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**

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

FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Università degli Studi di Ferrara

© 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.

Índice

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

PRESENTACIÓN

El encuentro de Ferrara: controles jurídicos sobre las decisiones algorítmicas de las Administraciones públicas. RAICA alcanza la madurez

Alfredo Galán Galán
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona. Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local

Andrés Fernando Ospina Garzón
Docente-investigador de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado auxiliar del Consejo de Estado de Colombia

En la ciudad de Ferrara, Italia, el lunes 26 de mayo de 2025, se reunió por tercera vez la Red Académica Internacional de Control de la Administración (RAICA). El encuentro tuvo lugar, como en las ediciones pasadas, con el apoyo de la Fundación Democracia y Gobierno Local y, en esta ocasión, también de la Universidad de Ferrara, anfitriona del evento. La iniciativa contó, asimismo, con el respaldo de otras instituciones, principalmente la Universidad de Trieste, la Universidad "G. d'Annunzio", el *Centro di Alta Formazione e Consulenza Amministrativa* (CAFCA) y la Región Emilia-Romagna.

En la inauguración de la tercera jornada de la RAICA, celebrada bajo el título "Controles jurídicos sobre las decisiones algorítmicas de la Administración pública", intervinieron Alfredo Galán, en su condición de director de la Fundación Democracia y Gobierno Local, y Marcovalerio Pozzato, presidente de la sección regional de control de la *Corte dei Conti*. Las exposiciones y ulteriores debates se ordenaron en torno a dos mesas. La primera, moderada por Gianluca Gardini, profesor de la Universidad de Ferrara, se dedicó al marco normativo, límites y retos de las decisiones algorítmicas. La segunda mesa, por su parte, moderada por Claudia Tubertini, profesora

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

de la Universidad de Bolonia, tuvo como objeto las garantías frente a las decisiones algorítmicas. Concluyó el encuentro con la relatoría general de Andrés Ospina, profesor de la Universidad Externado de Colombia.

La obra que el lector tiene en sus manos recoge los informes nacionales elaborados por los expertos de los diez países miembros de la red, cinco americanos y otros cinco europeos, enriquecidos por las valiosas aportaciones realizadas en el marco de los debates tenidos con ocasión del encuentro de Ferrara. Constituyen, en su conjunto, y complementado por la relatoría general de carácter transversal, un completo y útil estudio comparado de la materia sobre la que versan, el control jurídico de las decisiones administrativas algorítmicas, seleccionada por su común interés en ambos lados del océano.

La jornada celebrada en Ferrara y esta publicación, que supone el tercer número de la colección Cuadernos RAICA, implica dar un paso adelante más en la dirección marcada por el Acta Fundacional de la Red, formalizada el 20 de octubre de 2023, según la cual se crea "como un foro académico riguroso y de excelencia, con vocación de permanencia y que, año tras año, realice aportaciones esenciales para que las Administraciones públicas sean, cada vez más y de mejor manera, instrumentos democráticos, eficaces y eficientes en aras de la consecución del interés general, expresión de buenas prácticas y de ética pública, así como de realización de la dignidad humana, y garantes de los derechos y libertades públicas". No hay dos sin tres. Y el tres, en nuestro caso, es reflejo de que ha alcanzado la madurez una iniciativa que conserva hoy todo el sentido y la ilusión de sus participantes.

Para concluir, como herramienta metodológica importante del ejercicio académico comparado realizado, se transcriben a continuación las preguntas que integran el cuestionario orientativo que los expertos nacionales debieron responder en la elaboración de sus correspondientes informes.

"*Cuestionario respecto los controles jurídicos sobre las decisiones algorítmicas de las Administraciones públicas*".

El cuestionario está estructurado en torno a cinco preguntas principales. Los expertos nacionales tienen libertad para organizar las respuestas de la manera más pertinente para su país. Para facilitar la tarea, el cuestionario ofrece preguntas más específicas, que son puramente ilustrativas y no pretenden ser vinculantes. Se concede al experto la mayor libertad posible a la

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

hora de organizar el discurso, siempre que responda plenamente a las cinco preguntas principales y al mayor número posible de subpreguntas.

A modo de normalización, se aclara que "decisión algorítmica individual" significa: decisión que afecta a la esfera jurídica de un particular, adoptada por una autoridad pública mediante el uso de un algoritmo.

Y que por "inteligencia artificial" se entiende: una herramienta artificial, basada en un ordenador, capaz, mediante la optimización de funciones matemáticas, de mostrar capacidades humanas como el razonamiento, el aprendizaje, la planificación y la creatividad (ISO/IEC 42001:2023 *Information Technology, Artificial intelligence Management System* - AIMS).

Pregunta 1. Los límites del marco jurídico actual ante el uso de herramientas automatizadas para la toma de decisiones por parte de las autoridades públicas. En particular:

- ¿Existe alguna norma constitucional y/o nacional que permita que la Administración actúe mediante una decisión algorítmica individual?
- ¿Existen disposiciones de derecho supranacional o internacional que permitan decisiones algorítmicas individuales?
- En su opinión, ¿es necesaria una base jurídica mínima para permitir el uso de la inteligencia artificial por parte de las Administraciones públicas? O, dado el uso meramente instrumental y servil de la inteligencia artificial, ¿no es necesaria una normativa habilitante para utilizar esta tecnología en el proceso de toma de decisiones públicas, que sigue estando bajo el control consciente (*suitas*) de los humanos?
- ¿Permiten las leyes vigentes en su país el uso de herramientas de inteligencia artificial para la toma de decisiones por parte de las autoridades públicas?
- ¿Está reconocida en su país la posibilidad de que la Administración realice una actividad totalmente automatizada (sin intervención humana)? ¿Solo para actos reglados o también discrecionales?
- ¿Cree que es posible que la inteligencia artificial sea utilizada por las Administraciones públicas, bajo supervisión humana, para dictar actos discrecionales?
- ¿Siguen siendo eficaces los principios tradicionales del derecho sobre la actividad administrativa (legalidad, proporcionalidad, eficiencia, eficacia, rentabilidad, imparcialidad, buen funcionamiento, pre-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

caución) ante la transición digital, o deben desarrollarse principios específicos para la actividad algorítmica (como, por ejemplo, el de interoperabilidad)?

– ¿Se utilizan en su país otras tecnologías, distintas de la inteligencia artificial, para la toma de la decisión administrativa (como, por ejemplo, *blockchains*)?

Pregunta 2. Uso eficaz de herramientas automatizadas por las Administraciones públicas. En particular:

– ¿Utilizan ya las Administraciones públicas de su país sistemas de inteligencia artificial para la toma de decisiones individuales?

– ¿Hubo problemas organizativos o prácticos a la hora de utilizar estas herramientas?

– ¿Tienen los funcionarios encargados de su uso un conocimiento adecuado del instrumento utilizado?

– ¿Han activado sus Gobiernos (nacionales y locales) actividades específicas de contratación/formación/seguimiento para los profesionales encargados de utilizar herramientas algorítmicas en la toma de decisiones públicas?

– ¿Los sistemas de inteligencia artificial utilizados se compran generalmente a particulares/empresas privadas ajenos a la Administración? ¿A través de qué procedimiento?

– ¿Se imponen controles al funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial?

– ¿Ha habido fenómenos individuales de toma de decisiones algorítmicas que hayan producido resultados diferentes de los esperados por la Administración?

Pregunta 3. Los efectos del uso de herramientas automatizadas en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. En particular:

– ¿Puede el uso de herramientas automatizadas para la toma de decisiones públicas menoscabar los derechos procedimentales de participación y la transparencia de la acción y organización públicas?

– ¿Qué normas/instituciones procedimentales son las más vulnerables a estos prejuicios (si es que existen)? Por ejemplo, las institucio-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

nes de información pública, contradicción, participación, comunicación, acceso, transparencia, etc.

– ¿Existen en su país formas "espontáneas" de participación en la actividad administrativa? ¿Existen instrumentos de "democracia directa" para la toma de decisiones públicas en general? ¿Pueden los sistemas de inteligencia artificial fomentar la participación generalizada y los mecanismos de codecisión para las decisiones administrativas generales (planes, programas, presupuestos, etc.)?

– ¿Se han emprendido en este ámbito iniciativas de información, formación y educación dirigidas a los ciudadanos?

– ¿Ha habido impugnaciones legales de decisiones públicas automatizadas en su país?

Pregunta 4. Garantías procedimentales relativas al acto administrativo automatizado. En particular:

– ¿Prevé su legislación nacional alguna norma o principio jurídico que limite los actos automatizados?

– ¿Prevé su legislación nacional un principio general de transparencia para los procedimientos administrativos que dan lugar a actos administrativos automatizados?

– ¿Se han introducido salvaguardias específicas para los procedimientos administrativos que dan lugar a actos administrativos automatizados?

– ¿Existen pronunciamientos judiciales que exijan garantías específicas en relación con los procedimientos administrativos que dan lugar a actos administrativos automatizados? ¿Se respetan estos pronunciamientos en la práctica?

– ¿Se están estudiando en su país nuevos instrumentos jurídicos para que la legislación administrativa se adapte al nuevo escenario tecnológico?

– ¿Existen pronunciamientos de tribunales internacionales que exijan la normalización de las garantías reconocidas en su país y las reconocidas en los países vecinos, en referencia a las decisiones algorítmicas individuales?

– ¿Existen actos de organismos internacionales que exijan la normalización de las garantías reconocidas en su país y las reconocidas en los países vecinos, en referencia a las decisiones algorítmicas individuales?

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

– ¿Qué tipo de reformas serían necesarias con respecto a las decisiones algorítmicas individuales?

Pregunta 5. El control judicial de la decisión administrativa automatizada/algorítmica. En particular:

– ¿Qué tribunal de su país es competente para revisar la decisión algorítmica individual adoptada por una Administración pública?
– ¿Puede haber conflictos de jurisdicción al controlar la legalidad de una decisión automatizada adoptada por una Administración pública?
– ¿Se otorgan al juez poderes diferentes (decisorio, investigador, cautelar) cuando revisa un acto administrativo tradicional y un acto administrativo automatizado?
– ¿Qué tipo de control debe realizar el juez de su país para verificar la legalidad de una decisión automatizada?
– ¿De quién es la responsabilidad de una decisión automatizada ilegal en su país?
– ¿Qué tipo de responsabilidad existe (disciplinaria, contable, administrativa, civil, penal, etc.) en caso de acto algorítmico ilícito? ¿Sobre quién recae esta responsabilidad?
– ¿Se pueden imaginar fenómenos de resistencia o, como se les llama, de "administración defensiva" frente a la utilización de la inteligencia artificial en las decisiones individuales?
– ¿Existen pronunciamientos de tribunales internacionales que condicionen la revisión judicial de las decisiones automatizadas en su país?
– ¿Qué tipo de reformas serían necesarias en este ámbito?

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

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-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

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.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

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.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

INFORMES NACIONALES

I. América

Informe nacional de Argentina

Analía Antik
Presidenta de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.
Directora de la Maestría en Derecho Público, Facultad de Derecho,
Universidad Nacional de Rosario

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual. 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial.** 7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades. 7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva". **8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Introducción

El avance acelerado de las tecnologías digitales va en camino de transformar profundamente el funcionamiento de las Administraciones públicas. La inteligencia artificial (en adelante, IA) aparece como una herramienta con gran potencial para aumentar la eficiencia, agilidad y precisión en la gestión administrativa, pero su incorporación también plantea serios desafíos jurídicos, éticos y organizativos. Este trabajo analiza el marco jurídico argentino, el grado de implementación de estas tecnologías, su impacto en la transparencia y en los derechos de los ciudadanos, así como las garantías procedimentales, el control judicial y la responsabilidad estatal derivada de su utilización.

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

En Argentina no existe —a nivel nacional—[1] una habilitación constitucional expresa para decisiones administrativas totalmente automatizadas, dado que la Constitución fue concebida en un paradigma predigital. Sin embargo, distintas normas establecen bases jurídicas que permiten la digitalización de trámites y el uso instrumental de IA, entre ellas la Ley de Procedimiento Administrativo n.º 19.549[2], la Ley de Firma Digital n.º 25.506[3],

1. El 10 de septiembre de 2025 fue sancionada la nueva Constitución de la provincia de Santa Fe, texto que puede inscribirse en la corriente del constitucionalismo digital. Entre sus innovaciones destaca la consagración del principio de reserva de humanidad, que establece que las decisiones automatizadas con impacto significativo sobre los derechos fundamentales deben contar siempre con una instancia de intervención humana. Este principio se erige en límite frente a la delegación ilimitada de potestades a los sistemas algorítmicos, con el objeto de preservar la centralidad de la persona y la dignidad humana. Asimismo, se incorpora la noción de ciudadanía digital como categoría jurídica y política destinada a reflejar las transformaciones que la digitalización introduce en la relación entre los individuos, el Estado y la comunidad. No se trata de una mera transposición al entorno virtual de los atributos clásicos de la ciudadanía —participación política, acceso a derechos y cumplimiento de deberes—, sino de su reformulación a la luz de los desafíos propios del ecosistema digital. Por otra parte, la Constitución santafesina reconoce los datos públicos como bienes estratégicos para el desarrollo equitativo e inclusivo, la innovación y la toma de decisiones de un buen gobierno (artículo 46). En este marco se introduce el concepto de gobernanza democrática de los datos, sustentado en los principios de transparencia, trazabilidad, eficiencia, calidad, interoperabilidad, participación social y rendición de cuentas. El objetivo es consolidar un modelo en el cual los datos abiertos dejen de ser un recurso accesorio y se conviertan en un verdadero insumo estructural del proceso democrático.

2. B.O. 27/4/1972 (t.o. Ley 27.742, B.O. 8/7/2024), disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22363/texact.htm.

3. B.O. 14/12/2001, (t.o. Ley 27.746, B.O. 18/6/2018), disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/texact.htm.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

el Decreto n.º 434[4] (Plan de Modernización del Estado), el Decreto 733/2018[5] de digitalización completa y obligatoria de trámites, la Ley 25.326[6] de Protección de los Datos Personales, la Ley 27483[7] que aprueba el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, y la Disposición 2/2023[8] sobre "IA Fiable".

A nivel internacional, Argentina incorporó con jerarquía constitucional la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el debido proceso aplicable también a decisiones automatizadas.

Genéricamente podemos decir que en el país la Administración pública no está autorizada, en el plano constitucional y legal, para la emisión de decisiones algorítmicas individuales sin intervención humana.

Argentina no cuenta con legislación específica que regule o limite expresamente los actos administrativos automatizados. El marco normativo aplicable deriva de:

1. La Ley nacional de Procedimiento Administrativo 19.549: Establece principios generales como la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa y la buena administración, aplicables a todo acto administrativo independientemente de su origen.

2. La Ley de Protección de los Datos Personales 25.326: Su artículo 20 establece que las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado, disponiendo la nulidad de los actos que resulten contrarios a esta disposición.

4. B.O. 2/3/2016, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/259082/norma.htm.
5. B.O. 9/8/2018, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/313243/norma.htm.
6. B.O. 2/11/2000, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm.
7. B.O. 2/1/2019 (t.o. Ley 27.699, B.O. 30/11/2022), disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318245/texact.htm.
8. B.O. 2/6/2023, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/380000-384999/384656/norma.htm.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

3. La Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública 27.275: Obliga a la transparencia activa, pero sin previsiones específicas para sistemas algorítmicos. La ausencia de regulación sistematizada genera un vacío normativo que dificulta el establecimiento de límites claros a la automatización administrativa.

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

CEPAL promueve el rol principal en el tema de la IA en Latinoamérica y el Caribe para luchar por los procesos de integración de la política nacional en este contexto global, fomentando la construcción de un "mercado digital regional" para Latinoamérica. Existen numerosos ejemplos de este tipo de iniciativas, entre ellos *RedGEALC*, *IA Latam*, la *OEA*, y los programas de apoyo del *BID*, *BID Lab* y *FairLAC*. La inserción de los principios de la transparencia de datos y la calidad en la construcción de las aplicaciones es parte de un sistema de protección posible. Es clave que las inversiones tecnológicas estén integradas en los temas de valores sociales[9].

Por su parte, la OCDE ha elaborado un catálogo de herramientas orientadas a promover una IA confiable[10]. No obstante, dichas herramientas y métricas suelen ser de difícil acceso y rara vez forman parte de los debates sobre políticas de IA. Este catálogo contribuye a superar esa dispersión al ofrecer un repositorio centralizado que reúne enfoques, mecanismos y prácticas destinadas a garantizar un desarrollo y una utilización más seguros y transparentes de la IA.

Es evidente la necesidad de contar con una base jurídica clara y específica que regule el uso de IA en las decisiones administrativas, por varias razones fundamentales:

1. El principio de juridicidad administrativa exige que toda actuación de la Administración tenga fundamento normativo[11].

9. Veronese y Nunes Lopes (2021).
10. OCDE (2019).
11. Ley 19.549, art. 1 bis, t.o. Ley 27.742.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2. El principio de confianza legítima, en idéntico sentido, reclama previsibilidad y seguridad en la actuación estatal[12].

3. Las características propias de los sistemas algorítmicos —opacidad, potencial sesgo y autonomía relativa— demandan salvaguardas adicionales.

4. La legitimidad democrática de las decisiones públicas requiere transparencia en los mecanismos de toma de decisiones.

No basta con considerar la IA como una mera herramienta instrumental: su capacidad para procesar grandes volúmenes de información y proponer —o incluso ejecutar— decisiones introduce desafíos cualitativamente distintos a los planteados por las herramientas tradicionales.

En Argentina, no existe un reconocimiento legal expreso de la posibilidad de tomar decisiones plenamente automatizadas. La práctica muestra que los sistemas informáticos utilizan principalmente como apoyo la decisión humana.

Las experiencias actuales se circunscriben, en su mayoría, a actos reglados de baja complejidad, como cálculos previsionales, liquidación de asignaciones familiares o emisión de multas de tráfico automatizadas. No se registran casos relevantes de automatización de actos discrecionales, aunque ciertos organismos —como la Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA)— aplican sistemas inteligentes que pueden comprometer derechos fundamentales: por ejemplo, el generar perfiles de contribuyentes e iniciar inspecciones o categorizaciones sin que exista plena garantía de defensa.

12. Ley 19.549, art. 1 bis, inc. a), t.o. Ley 27.742: "[...] los administrados tienen derecho a una tutela administrativa efectiva, que comprende la posibilidad de: (i) Derecho a ser oído: de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos o a sus intereses jurídicamente tutelados, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. [...] (ii) Derecho a ofrecer y producir pruebas: de ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la Administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la prueba que deba producirse, debiendo la Administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva. Todo ello deberá realizarse bajo el oportuno control de los interesados y sus profesionales, quienes además podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio. (iii) Derecho a una decisión fundada: que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, entre ellas la prueba producida, en tanto fueren conducentes a la solución del caso. (iv) Derecho a un plazo razonable: que los procedimientos administrativos tramiten y concluyan en un plazo razonable, por decisión escrita y expresa. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En términos teóricos, la IA podría emplearse bajo supervisión humana para la adopción de actos discrecionales. Sin embargo, ello enfrenta importantes limitaciones:

1. La motivación de este tipo de actos exige explicabilidad, algo difícil de asegurar en sistemas de IA complejos.

2. La responsabilidad administrativa requiere identificar con claridad al funcionario decisor.

3. El control judicial posterior demanda transparencia en el razonamiento seguido.

Para que la utilización de IA en actos discrecionales resulte jurídicamente viable, deben asegurarse condiciones mínimas: sistemas explicables, mecanismos claros de atribución de responsabilidad, supervisión humana significativa —no meramente formal— y capacitación especializada para los funcionarios encargados de su control.

El uso de IA en la toma de decisiones individuales por parte de las Administraciones públicas argentinas sigue siendo incipiente y fragmentado, aunque se observan diversos ejemplos:

1. ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social): sistemas semiautomatizados para el otorgamiento de ciertos beneficios sociales, como la Asignación Universal por Hijo (AUH).

2. ARCA (Agencia de Recaudación y Control Aduanero): algoritmos de perfilamiento para la detección de posibles casos de evasión fiscal o irregularidades.

3. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: implementación del chatbot *Boti* para responder consultas y derivar trámites; el sistema y "CUIT Fiscal" para verificaciones tributarias; y la aplicación *QuarkID* para la identificación ciudadana.

4. Poder judicial: Algunas jurisdicciones han implementado sistemas de asignación automatizada de causas, y Prometea[13] como asisten-

13. Fue presentada en la publicación n.º 31 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre Gobernanza Pública. En dicha publicación se la menciona como un caso de éxito en el ámbito de la justicia a nivel mundial. Disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/governance/state-of-the-art-in-the-use-of-emerging-technologies-in-the-public-sector_932780bc-en.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

te para tareas administrativas y decisiones automatizadas en materia de dictámenes y redacción de pliegos de bases y condiciones para la contratación pública del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También se implementó Prometea en el poder judicial de la provincia de Chaco. En la provincia de Río Negro se utilizó la IA generativa, y recientemente se autorizó su uso en el poder judicial de la provincia de Santa Fe.

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

La mayoría de los sistemas implementados son adquiridos a empresas privadas, principalmente a través de:

1. Licitaciones públicas: para proyectos de mayor envergadura.

2. Contrataciones directas: justificadas en estos casos por la especificidad técnica.

3. Convenios con universidades: especialmente con facultades de ingeniería y ciencias exactas, aunque se está desarrollando un ecosistema que tiende a la interdisciplina.

4. Desarrollo interno limitado: algunos organismos con capacidad técnica —como ARCA— desarrollan componentes propios, pero apoyados en empresas privadas.

Un problema recurrente es la dependencia tecnológica que se genera con los proveedores privados, que suelen mantener aspectos críticos de los sistemas como “cajas negras” inaccesibles para la Administración.

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

El nivel de conocimiento de los funcionarios sobre estas herramientas es generalmente insuficiente. Se observa una brecha significativa entre el personal técnico especializado —habitualmente jóvenes profesionales contratados específicamente para proyectos digitales— y los funcionarios de carrera administrativa tradicional.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

La comprensión del funcionamiento interno de estos sistemas suele ser superficial incluso entre los responsables de su implementación, centrándose más en los resultados que en los procesos.

Las iniciativas de capacitación son heterogéneas, pudiendo destacarse las siguientes:

– El INAP (Instituto Nacional de la Administración Pública) ha incorporado cursos sobre transformación digital, pero con enfoque general y no específico sobre IA.

– El Ministerio de Desregulación y Transformación del Estado —ex Ministerio de Modernización y su continuador, la Secretaría de Innovación Pública— ha desarrollado programas puntuales de capacitación. Debemos tener en cuenta que Argentina está atravesando un proceso de desregulación, desburocratización y transformación administrativa muy importante, a tal punto que el poder ejecutivo creó un organismo específico para cumplir esas funciones en julio de 2024, que día a día va produciendo novedades relevantes.

– Muchas universidades (Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Mendoza) organizan instancias específicas de formación para funcionarios en competencias digitales. La *Maestría en Derecho Público* de la Universidad Nacional de Rosario incorporó a su plan de estudios la asignatura *Derecho Digital e Innovación* y creó en su seno el *Laboratorio de Innovación Sostenible* (ISLab), que integra la *Red de Inteligencia Colaborativa*[14]. Por su parte, la Universidad de Buenos Aires, a través del *Laboratorio de Inteligencia Artificial* (IALab), ofrece numerosos cursos gratuitos para la formación de funcionarios en IA, IA generativa, IA agéntica, *blockchain*, gamificación, etc.

El IALab es contratado por algunos Gobiernos para la implementación de sistemas de IA, pero ello no es generalizado.

La experiencia que acaba de comenzar entre el IALab (UBA), el ISLab (UNR) y el Gobierno de Santiago del Estero, puede ser un camino de fortalecimiento de la capacitación y el estudio de casos de uso de IA y otras tecnologías emergentes.

14. Creada por Res. 2025-207 del Ministerio de Justicia y DD. HH. de la provincia de Santiago del Estero, Argentina.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

Los controles sobre el funcionamiento de estos sistemas hasta el momento son generalmente débiles, a pesar de la normativa en materia de protección de datos y de acceso a la información pública existente en el país, así como los principios constitucionales y legales vigentes.

- No existe una entidad específica encargada de la auditoría de sistemas algorítmicos públicos.
- Los controles se centran en aspectos formales de la contratación y no en el funcionamiento técnico.
- La verificación de resultados suele ser estadística y no caso por caso.
- La Auditoría General de la Nación (control externo) y la Sindicatura General de la Nación (control interno) carecen habitualmente de capacidad técnica especializada para evaluar estos sistemas.

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

El derecho administrativo impone la tramitación de procedimientos en la adopción de decisiones públicas para asegurar tanto la participación de las partes interesadas como la transparencia de los mecanismos decisorios. Frente a ello, resulta clave examinar si las normas procedimentales vigentes son capaces de responder a los desafíos que plantea la incorporación de la IA en los procesos de decisión pública, o si, por el contrario, constituyen un obstáculo para la transición tecnológica.

El uso de herramientas automatizadas en la Administración pública presenta varios riesgos potenciales para los derechos de participación y transparencia:

1. Opacidad algorítmica: Los sistemas complejos de IA funcionan frecuentemente como “cajas negras” cuya lógica decisoria no es fácilmente comprensible para los ciudadanos ni para los propios funcionarios. Uno de los desafíos más importantes se relaciona con asegurar la transparencia del proceso de toma de decisión.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2. Barrera tecnológica: En un país con significativa brecha digital (aproximadamente 40 % de la población con acceso limitado a internet), la digitalización puede excluir a sectores vulnerables.

3. Déficit de motivación: La sustitución de la valoración humana por algoritmos puede resultar en decisiones con fundamentación insuficiente o incomprensible para el ciudadano común. Por esta razón deviene fundamental que el algoritmo complemente el trabajo humano repetitivo que no requiera de un especial razonamiento.

4. Dificultad probatoria: Los interesados enfrentan obstáculos para controvertir decisiones automatizadas debido a la asimetría informativa y técnica.

5. Aceleración procedimental: La automatización puede comprimir tiempos de respuesta, limitando la efectiva participación ciudadana.

Las normas e instituciones más expuestas a estos desafíos son:

– Acceso a la información pública: La naturaleza digital y técnica de los algoritmos dificulta el acceso efectivo a la información relevante para algunos sectores afectados por la brecha digital.

– Protección de datos: A pesar de las normas específicas, se torna dificultosa la protección efectiva por la opacidad de los sistemas de tratamiento de datos.

– Derecho de contradicción: La complejidad técnica obstaculiza la capacidad de cuestionar fundadamente una decisión automatizada.

– Garantía de motivación: Los sistemas de IA suelen generar conclusiones sin explicar el razonamiento subyacente de manera accesible.

– Vista previa y derecho a ser oído: La automatización puede limitar las instancias de participación anticipada del interesado.

– Transparencia activa: La obligación de publicar información comprensible sobre algoritmos utilizados es prácticamente inexistente.

En cuanto a los impactos positivos, se pueden observar los siguientes:

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Mecanismos de participación ciudadana: El Decreto 1172/2003[15] (reglamentario de la Ley 27.275), de acceso a la información pública, aprueba el "Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional" (art. 1.º), el "Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional" (art. 2.º), el "Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas" (art. 3.º), el "Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional" (art. 4.º) y el "Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos" (art. 5.º).

2. Presupuesto participativo: Implementado en algunos municipios (Buenos Aires, Rosario, Córdoba), permite a los vecinos decidir sobre un porcentaje del presupuesto local.

3. Iniciativa popular: Mecanismo constitucional (art. 39) que permite a los ciudadanos presentar proyectos de ley.

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

Los principios tradicionales del procedimiento administrativo siguen siendo válidos, pero insuficientes. Es necesario desarrollar principios complementarios específicos para la actividad algorítmica:

– Explicabilidad: capacidad de justificar la decisión en términos comprensibles.

– Trazabilidad: posibilidad de reconstruir el proceso decisorio.

– Auditabilidad: posibilidad de verificación independiente.

– Responsabilidad algorítmica: asignación clara de responsabilidades.

– Interoperabilidad: comunicación efectiva entre sistemas.

– Actualización y supervisión constante: control periódico de sesgos y errores.

15. B.O. 4/12/2003, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/texact.htm.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

Corresponde analizar cuál es la naturaleza jurídica del *software* a la luz del derecho. En la doctrina se advierten dos corrientes principales.

La primera sostiene que el *software* debe ser considerado un acto administrativo en sentido pleno, por cuanto a través de él se exterioriza la voluntad de la Administración. En los supuestos de actividad discrecional, la redacción del programa constituiría el único modo mediante el cual el órgano administrativo ejerce su poder decisorio. Además, dado que el programa contiene decisiones destinadas a aplicarse en el futuro respecto de sujetos indeterminados —aunque determinables—, correspondería calificarlo como un acto administrativo general[16].

La posición contraria niega tal carácter. Argumenta, por un lado, que el programa está redactado en un lenguaje técnico incomprensible para la generalidad de los ciudadanos, y por otro, que no es elaborado por el órgano administrativo titular de la potestad, sino por programador especializado. En consecuencia, no podría imputarse materialmente al funcionario público. Desde esta perspectiva, el *software* debe ser entendido como un instrumento de ejecución, limitado a aplicar los parámetros e instrucciones provistos por el órgano competente al programador[17].

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

La jurisprudencia emergente comienza a establecer algunos principios incipientes:

– Exigencia de transparencia algorítmica.

– Necesidad de supervisión humana significativa.

– Obligación de mantener canales alternativos no digitales.

– Responsabilidad administrativa por las decisiones automatizadas.

16. Masucci (1993: 56), definiéndolo también como acto madre del procedimiento decisional (p. 227); citado por Lacava (2019).
17. Masucci (1993: 115), citado por Lacava (2019).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial es aún embrionario y fragmentado por jurisdicciones, sin criterios uniformes a nivel nacional.

Por su parte, la Ley 25.326 prohíbe fundar exclusivamente en tratamientos automatizados actos que valoren conductas humanas. Se exige intervención humana, motivación suficiente y explicabilidad[18].

Las salvaguardas formalmente establecidas para procedimientos automatizados son escasas y fragmentarias:

1. Resolución 332/2017[19] del Ministerio de Modernización: Establece algunos lineamientos generales sobre seguridad informática en los sistemas estatales vinculados al uso de cuentas y a la prestación de servicios a través del portal oficial "argentina.gob.ar".

2. Disposición 1/2021[20] de la Dirección Nacional de Ciberseguridad: Se crea en el ámbito de la Dirección Nacional de Ciberseguridad el Centro Nacional de Respuesta a Incidentes Informáticos (CERT.ar), con el objetivo de coordinar la gestión de incidentes de seguridad a nivel nacional y prestar asistencia en aquellos que afecten a las entidades y jurisdicciones del sector público nacional definidas en el inciso a) del artículo 8.º de la Ley n.º 24156 y sus modificaciones y a las infraestructuras críticas de información, declaradas como tales.

Estas normas son principalmente técnicas y no abordan comprensivamente las implicaciones jurídicas de la automatización administrativa.

5.3. Propuestas de mejora

Existen algunas iniciativas en desarrollo, aunque ninguna ha alcanzado aún el estado de ley:

1. *Proyecto de Ley de Responsabilidad Algorítmica y Promoción de la Robótica, Algoritmos Verdes e Inteligencia Artificial*, 18 de mar-

18. Art. 20.1: "Las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado. 2. Los actos que resulten contrarios a la disposición precedente serán insanablemente nulos".

19. B.O. 6/7/2017, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276566/texact.htm.

20. B.O. 22/2/2021, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=347311.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

zo de 2024, Expediente 0805-D-2024: El objetivo del proyecto es establecer un marco legal para los desarrollos de la IA, al objeto de crear certificaciones de buenas prácticas, implementar un registro de riesgos significativos, promover la IA en pequeñas y medianas empresas, así como fomentar la responsabilidad y transparencia algorítmica de nuevas tecnologías en el respeto del bien común, el estado de derecho y la protección de la autonomía individual.

2. *Proyecto de Ley Marco de Inteligencia Artificial Responsable*, Expediente 3003-D-2024: El proyecto tiene como objetivo regular el uso responsable de la IA mediante un marco jurídico, con base en los siguientes postulados: 1) el desarrollo, introducción en el mercado y utilización de sistemas de IA en la República Argentina; 2) la promoción de la aplicación ética de la IA; 3) la adopción de una segura y confiable que proteja la salud, la seguridad y los derechos fundamentales de las personas, frente a los efectos perjudiciales que puedan derivarse de su utilización.

3. *Proyecto de Ley Marco Legal para la Investigación, Desarrollo, Uso y Regulación de la Inteligencia Artificial*, Expediente S-1368/2024: El proyecto propone establecer el marco legal para la investigación, desarrollo, uso y regulación de la IA en el territorio nacional, con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos, la privacidad y la seguridad de los ciudadanos, fomentando la transparencia, la ética y la responsabilidad en su aplicación.

Estas iniciativas enfrentan desafíos como la rápida evolución tecnológica, la complejidad técnica de la materia y la necesidad de equilibrar innovación con garantías procedimentales.

Vale aclarar que Argentina ha lanzado el *Plan Nacional de Inteligencia Artificial*, elaborado hacia el final del Gobierno presidido por Mauricio Macri (2015-2019), específicamente entre 2018 y 2019, y publicado bajo la denominación *ArgenIA*[21] (2019). Aunque se presente como un "plan", en realidad se trata más bien de un informe o descripción general sobre IA que de una política pública en la materia.

La IA podría potenciar estos mecanismos mediante:

21. Disponible en https://uai.edu.ar/ciiti/2019/buenos-aires/downloads/b1/ja-plan-nacional-ia.pdf.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

– Procesamiento de grandes volúmenes de opiniones ciudadanas en consultas públicas.

– Sistemas de votación electrónica o a través de *blockchain* para presupuestos participativos u otras iniciativas de alto impacto social, por ejemplo las que se refieren al ambiente o al desarrollo urbano.

– Plataformas de simulación de impacto normativo accesibles al público.

– Chatbots para facilitar el acceso informado a mecanismos participativos.

Algunas iniciativas fueron implementadas, como el análisis de opiniones en BA Elige y plataformas similares. Muestran resultados mixtos, con problemas de representatividad y sesgos participativos.

Además, se destacan iniciativas de información, formación y educación dirigidas a los ciudadanos:

– El programa "Argentina Abierta" ha realizado algunas actividades de difusión sobre gobierno digital, pero con enfoque limitado a algoritmos[22].

– La Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP), dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, ha publicado guías básicas sobre protección de datos en entornos digitales. Del informe sobre índice de transparencia del segundo semestre de 2024[23], realizado sobre 206 organismos para conocer el grado de cumplimiento de las obligaciones en la materia, surge que "el resultado del Índice de Transparencia (IT) en el segundo semestre de 2024 fue de 50,6 puntos sobre 100 posibles, que está compuesto por el Subíndice de Transparencia Activa con el 51,3 (TA) y el Subíndice de Transparencia Pro-Activa con el 44,4 (TP). La Transparencia Proactiva corresponde a la publicación de información que es exigi-

22. Para ampliar véase https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/argentina_abierta_-_edicion_digital.pdf.

23. El índice releva 20 ítems, de los cuales 13 son de Transparencia Activa y 7 de Transparencia Proactiva. Cada dimensión tiene 3 indicadores observables en los que se analiza cómo se publica la información: 1. Completitud: observa que la información esté disponible en forma completa; 2. Actualización: observa que la información esté actualizada; y 3. Disponibilidad: observa que la información sea de fácil acceso y localización; incluye que se pueda descargar en un formato versátil y que esté emplazada en un apartado específico de la pestaña de transparencia o en el Portal Nacional de Transparencia.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

ble en función de la normativa vigente, en Argentina, el artículo 32 de la Ley 27.275. Asimismo, la Transparencia Pro-activa da cuenta de la disponibilidad de información sustantiva sobre diversos aspectos sensibles a la orientación estratégica de las políticas públicas y sus impactos. En este semestre, se destaca una mejora en el resultado global del IT de 5,6 puntos al comparar con el relevamiento del semestre anterior. Esta mejora se explica porque el Subíndice de TA ha tenido una mejora de 5,1 puntos y el Subíndice de TP mejoró 9,7 puntos. Estas mejoras son producto del trabajo de asistencia técnica y capacitación realizado por la AAIP a los Responsables de Transparencia de los sujetos obligados para adecuar sus políticas de transparencia y mejorar la disponibilidad de información a la ciudadanía". Y se concluye: "Si bien hubo una mejora generalizada, el desempeño ha sido diferente según los distintos tipos de sujetos obligados: los organismos de administración central y desconcentrada incrementaron 14,4 su nivel de transparencia; mientras que las universidades lo hicieron un 5,4, los organismos descentralizados un 6,9, los entes un 2,1 y las empresas públicas un 1,2"[24].

– Algunas ONG, como la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y Fundación Vía Libre, desarrollan campañas educativas sobre derechos digitales.

– Universidades públicas (UBA, UTN) ofrecen cursos de extensión sobre ciudadanía digital, pero con alcance limitado. La Universidad Nacional de Rosario lo hace a través de un programa de extensión universitaria (SATT), cursos hacia la comunidad a través de sus cátedras, centros de investigaciones y carreras de posgrado.

Sin perjuicio de lo expuesto, no existe un plan nacional sistemático de alfabetización digital ciudadana orientado específicamente a la interacción con sistemas administrativos automatizados.

Por lo expresado, entendemos necesario emprender:

1. Reformas normativas:

– Actualización de leyes de procedimiento administrativo para incluir garantías específicas ante decisiones automatizadas.

24. El informe se encuentra disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2025-02-12_2do_semestre.pdf.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

– Regulación específica sobre transparencia algorítmica.

– Normas procesales adaptadas al control judicial de sistemas complejos.

2. Reformas institucionales:

– Creación de órganos especializados de supervisión técnica.

– Capacitación judicial específica en tecnologías algorítmicas.

– Equipos técnicos de apoyo a los tribunales.

3. Garantías procedimentales:

– Derecho efectivo a impugnar decisiones automatizadas.

– Inversión de la carga de la prueba en favor del particular.

– Procedimientos expeditos para casos de alto impacto en derechos fundamentales.

4. Estándares técnicos:

– Desarrollo de protocolos de auditoría algorítmica.

– Sistemas de certificación previa de algoritmos utilizados en decisiones administrativas.

– Requisitos de "explicabilidad" adaptados a distintos niveles de decisión.

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

La evolución del control judicial de decisiones administrativas automatizadas en Argentina se encuentra en desarrollo, aplicando principios generales del derecho administrativo y constitucional a estas nuevas realidades tecnológicas mientras se avanza hacia un marco regulatorio específico.

En el país, la competencia para revisar decisiones administrativas algorítmicas individuales depende de varios factores:

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Si la decisión fue adoptada por un organismo de la Administración pública nacional, corresponde la jurisdicción del fuero contencioso-administrativo federal.

2. Si la decisión proviene de una Administración provincial o municipal, serán competentes los tribunales contencioso-administrativos de la jurisdicción correspondiente. Las provincias poseen diversas organizaciones en materia de lo contencioso-administrativo. En algunos casos la competencia originaria se encuentra en las cortes supremas o tribunales superiores provinciales, en otras se delega en cámaras de lo contencioso-administrativo, y el otro modelo es la existencia de tribunales de primera instancia y cámaras de apelación que abordan la materia.

3. En algunas provincias que no tienen fueros especializados, podrían intervenir tribunales civiles y comerciales con competencia contencioso-administrativa.

La vía judicial se habilita generalmente después de agotar la vía administrativa mediante los recursos previstos en las normas procedimentales. En el ámbito federal, a través de los recursos previstos por el decreto reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos n.º 19.549 (t.o. Ley 27.742). En casos de decisiones que puedan afectar derechos fundamentales, el amparo (art. 43 Const. nacional) podría ser la vía procesal adecuada para una revisión más expedita, especialmente cuando la decisión algorítmica pudiera vulnerar derechos como la no discriminación o el debido proceso.

Cabe destacar que en Argentina hay un desarrollo incipiente en jurisprudencia específica sobre decisiones administrativas algorítmicas, por lo que muchos de estos casos son analizados aplicando los principios generales del derecho administrativo tradicional adaptados al contexto digital.

Podemos colegir de lo expresado que pueden surgir diversos conflictos jurisdiccionales en el control de decisiones administrativas algorítmicas:

1. Conflictos entre jurisdicción federal y provincial: Cuando la decisión algorítmica afecta materias de competencia concurrente o cuando involucra múltiples jurisdicciones.

2. Conflictos entre fueros especializados: Pueden surgir controversias sobre si debe intervenir el fuero contencioso-administrativo o si co-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

rresponde la competencia de fueros específicos, como los siguientes:

– El fuero civil y comercial (cuando afecta derechos de consumidores).

– El fuero laboral (decisiones automatizadas en materia de relaciones laborales o seguridad social).

– El fuero penal (cuando la decisión algorítmica podría implicar una discriminación o abuso que configura un delito).

3. Superposición de vías procesales: Puede haber conflictos sobre si la vía adecuada es:

– El proceso contencioso-administrativo ordinario.

– La acción de amparo.

– El *habeas data* (cuando se trata de cuestiones relacionadas con datos personales).

4. Conflictos por naturaleza mixta de los sistemas: Cuando los sistemas de decisión algorítmica son implementados por entidades público-privadas o mediante convenios de cooperación entre distintos niveles de gobierno.

En la jurisprudencia argentina emergente sobre el tema, los tribunales suelen priorizar la protección efectiva de los derechos fundamentales sobre las cuestiones formales de competencia, especialmente cuando se trata de decisiones automatizadas que afectan derechos esenciales como la seguridad social, la salud o el acceso a servicios públicos básicos.

Las impugnaciones judiciales directas de decisiones administrativas automatizadas son aún escasas, pero existen algunos casos relevantes:

1. "Observatorio de Derecho Informático Argentino O.D.I.A. y otros c/ GCBA s/amparo"[25]: Se impugnó el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (SRFP) en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuestionándose la constitucionalidad de la Ley n.° 6339 y de la Resolución n.° 398/MJSGC/19 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El tribunal de alzada argumentó que "la puesta en

25. CamContAdmTrib. CABA, 28/4/2023, Id SAIJ: SUC2006576.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

marcha del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos se habría efectuado sin el debido debate acerca de la pertinencia y seguridad del sistema, en tanto ello pondría en peligro derechos constitucionales, en especial la garantía de no discriminación, como así también los derechos a la privacidad, la intimidad y la protección de datos personales, entre otros. En este sentido, los actores sostuvieron que el GCBA no había realizado la correspondiente evaluación del impacto en la privacidad (EIP), que sí realizaron otros países a fin de determinar la justificación, legitimidad, necesidad y proporcionalidad del uso del sistema, razón por la cual no sería posible determinar el impacto y la posible afectación a los datos personales y otros derechos humanos básicos de los ciudadanos de la CABA". La presunta lesión tendría su origen en un hecho único y complejo (la sanción de la Ley n.º 6339, el dictado de la Resolución n.º 398/MJYSGC/19 y la puesta en marcha del sistema de reconocimiento facial creado por dichas normas), que podría afectar a los ciudadanos que —al circular— son captados por las cámaras del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos.

2. "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios"[26]: La Corte rechazó la demanda en todas sus partes. Señaló que la libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de internet, tal como ha sido reconocido por el legislador nacional en el artículo 1.º de la Ley 26.032. Ello ya que a través de internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer públicas, a transmitir, a difundir y a exteriorizar —o no hacerlo— sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc.; y, desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública. Se sostuvo, asimismo, que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo con las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa, sino que corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva, por cuanto los "buscadores" no tienen una obligación general de monitorear (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas web, sino que, en principio, no son responsables de esos contenidos que no han creado.

26. CSJN, 28/10/2014, fallos 337:1174, disponible en https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7162581&cache=1743703421244.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

> Se explicó que, sin embargo, hay casos en que el "buscador" puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno, cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente, y en dicho supuesto correspondería aplicar el artículo 1109 del Código Civil (el artículo pertenece al texto del código velezano). La Corte resolvió del mismo modo, remitiendo al precedente "María Belén Rodríguez" en las causas "Lorenzo, Bárbara c/Google Inc." y "Da Cunha, Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro", ambas del 30 de diciembre de 2014.

Un patrón común en estos casos es que los tribunales han aplicado principios tradicionales del derecho administrativo (transparencia, igualdad, motivación), adaptándolos al contexto digital, ante la ausencia de jurisprudencia específica sobre decisiones algorítmicas.

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

La responsabilidad por decisiones automatizadas ilegales recae en:

- La Administración pública: Como regla general, mantiene la responsabilidad directa y objetiva por las decisiones que adopta mediante sistemas automatizados.
- Funcionarios públicos responsables: Quienes aprueban la implementación, supervisan o validan los sistemas de decisión automatizada.
- Proveedores externos: Cuando existe delegación o tercerización en el desarrollo e implementación de sistemas, puede configurarse responsabilidad concurrente.

7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades

Todas las clases de responsabilidades que pesan sobre el funcionario público y sobre la Administración son aplicables a la actividad automatizada.

En caso de actos algorítmicos ilícitos, pueden concurrir:

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Responsabilidad administrativa patrimonial: La Administración responde patrimonialmente por los daños causados (Ley Nacional de Responsabilidad del Estado n.º 26.944)[27].

2. Responsabilidad disciplinaria: Aplicable a funcionarios que incumplan deberes de diligencia en la implementación o supervisión de sistemas.

3. Responsabilidad civil: Tanto de la Administración como de proveedores de *software* o algoritmos.

4. Responsabilidad penal: Podría configurarse en casos de fraude, discriminación intencional o violación de secretos, aplicable principalmente a funcionarios y desarrolladores.

5. Responsabilidad contable: Conforme a lo normado por la Ley de Administración Financiera n.º 24156.

7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva"

La mera posibilidad de que se genere responsabilidad para los servidores públicos puede dar lugar a diversas formas de resistencia en la Administración:

– Aversión al riesgo algorítmico: funcionarios que evitan implementar sistemas automatizados por temor a eventuales responsabilidades personales.

– Excesiva delegación en humanos: incorporación de controles humanos redundantes que terminan por disminuir la eficiencia del procedimiento.

– Oscurantismo administrativo: negativa a transparentar el funcionamiento algorítmico bajo el pretexto de proteger secretos comerciales o razones de seguridad.

– Preferencia por soluciones externas: tendencia a tercerizar de manera completa el desarrollo tecnológico con el fin de diluir responsabilidades.

27. B.O. 7/8/2014, disponible en https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/233216/norma.htm.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

– Resistencia sindical: oposición de gremios estatales frente al riesgo de reducción de puestos de trabajo.

8. Conclusiones

El uso de la IA en la Administración pública argentina se encuentra aún en una etapa incipiente, aunque con un marcado potencial de desarrollo. La ausencia de un marco normativo específico genera incertidumbre y expone a riesgos los derechos de la ciudadanía. Resulta imprescindible avanzar en reformas legales, institucionales y procedimentales, en particular respecto de la IA generativa y la IA agéntica, que aseguren estándares de transparencia, explicabilidad, supervisión humana y asignación clara de responsabilidades.

Solo bajo estas condiciones será posible integrar la IA en la función pública de un modo compatible con el principio de juridicidad, fortaleciendo al mismo tiempo la legitimidad democrática y la confianza ciudadana en la Administración.

9. Bibliografía

Lacava, F. J. (2019). Acto Administrativo Automático en el marco del Estado Constitucional de Derecho. *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, 2. Disponible en https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=87e81c65f77e3aa3e112d454cc4c4700&hash_t=70f61bf065e9df7b5fcc3a1a2a6f471b.

Masucci, A. (1993). *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione.* Napoli: Jovene.

OCDE. (2019). *Principios de la inteligencia artificial* [OECD AI Principles]. Disponible en https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html.

Veronese, A. y Nunes Lopes Espiñeira Lemos, A. (2021). Trayectoria normativa de la inteligencia artificial en los países de Latinoamérica con un marco jurídico para la protección de datos: límites y posibilidades de las políticas integradoras. *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, 2. Disponible en https://revistalatam.digital/article/210207/.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de Brasil

Betieli da Rosa Sauzem Machado[1]
Doctora en Derecho.
Universidad de Santa Cruz do Sul - UNISC

Ricardo Hermany[2]
Profesor de Derecho en el Programa de Posgrado (Maestría y Doctorado).
Universidad de Santa Cruz do Sul - UNISC

1. Posdoctoranda en Derechos Sociales y Políticas Públicas por el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad de Santa Cruz do Sul (UNISC, 2025-2026). Investigadora visitante posdoctoral en la Universidad de Santiago de Compostela (España), entre mayo y junio de 2025. Integrante del grupo de estudios "Gestión Local y Políticas Públicas", coordinado por el prof. Ricardo Hermany, en Brasil. Doctora en Derechos Sociales y Políticas Públicas por la UNISC, con beca PROSUC/CAPES – modalidad I (2021-2025), habiendo realizado estancia doctoral (doctorado sándwich) en la Universidad de Santiago de Compostela (España), con beca PDSE/CAPES (noviembre de 2023 a mayo de 2024). Magíster en Derechos Sociales y Políticas Públicas por la UNISC, con beca PROSUC/CAPES – modalidad II (2018-2020). Especialista en Derecho Procesal Público por la UNISC (2018-2020). Licenciada en Derecho por la UNISC (2012-2016). Abogada —OAB/RS 107.194—. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9387548555163423. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3489-6741. Correo electrónico: betielisauzem@yahoo.com.br.

2. Profesor de Grado y del Programa de Posgrado en Derecho —Maestría/Doctorado— de la Universidad de Santa Cruz do Sul (UNISC, Brasil). Posdoctorado en la Universidad de Lisboa (2011). Doctor en Derecho por la Universidad do Vale do Rio dos Sinos (2003), con doctorado sándwich en la Universidad de Lisboa. Magíster en Derecho por la Universidad de Santa Cruz do Sul (1999). Coordinador del grupo de estudios "Gestión Local y Políticas Públicas" en UNISC. Consultor jurídico de la Confederación Nacional de Municipios (CNM). Participa en redes de investigación nacionales e internacionales orientadas al fortalecimiento de la administración pública y del derecho local, entre las que destacan la RAICA —Red Académica Internacional de Control de la Administración—, la AEDREL —Asociación de Estudios de Derecho Regional y Local— y el IDARGS —Instituto de Derecho Administrativo de Rio Grande do Sul—, a través de los cuales ha promovido cooperación académica, eventos científicos y publicaciones conjuntas con investigadores de Brasil, Europa y América Latina. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8520-9430. Correo electrónico: hermany@unisc.br.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual. 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial.** 7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades. 7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva"**. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

1. Introducción

El avance de las tecnologías digitales ha impactado de manera significativa en el funcionamiento de la Administración pública en diversos países, incluido Brasil. La emergencia y expansión del uso de la inteligencia artificial (en adelante, IA) en la formulación, implementación y ejecución de políticas públicas ponen de relieve nuevos desafíos normativos, institucionales y sociales. Si bien estas herramientas ofrecen un potencial inédito de eficiencia, celeridad y racionalización de la gestión pública, también suscitan riesgos relacionados con la opacidad decisoria, la protección de los derechos fundamentales y la redefinición de las responsabilidades jurídicas. En este escenario, el derecho administrativo —estructurado mayormente en torno a principios clásicos como legalidad, publicidad, moralidad, eficiencia y proporcionalidad— necesita dialogar con la complejidad de la era algorítmica.

El tema central de este estudio es el análisis de los límites y posibilidades del uso de la IA para la toma de decisiones administrativas en Brasil, con enfoque en los marcos normativos existentes, en las prácticas administrativas ya implementadas y en las garantías institucionales necesarias

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

para asegurar transparencia, participación social y protección de los derechos fundamentales. La delimitación del tema se concentra en el examen de la actividad algorítmica de la Administración pública brasileña, considerando tanto experiencias normativas e institucionales internas como influencias del derecho comparado y de organismos internacionales.

El problema de investigación puede formularse del siguiente modo: ¿en qué medida el ordenamiento jurídico-administrativo brasileño es capaz de ofrecer bases normativas, salvaguardas procedimentales e instrumentos de responsabilidad adecuados para lidiar con el uso de sistemas de IA en la toma de decisiones administrativas, garantizando eficiencia sin comprometer los derechos fundamentales?

La hipótesis que orienta la investigación parte de la premisa de que los marcos regulatorios y principios ya existentes en el derecho brasileño, aunque relevantes, resultan insuficientes frente a la complejidad de la actividad algorítmica, lo que demanda tanto la creación de nuevos instrumentos normativos como el refuerzo de las prácticas de gobernanza, transparencia y control social.

La justificación para la elección del tema radica en su actualidad y relevancia. Brasil, al tiempo que se inserta en un movimiento global de incorporación de la IA en el sector público, enfrenta una coyuntura en la que las decisiones automatizadas ya impactan de manera concreta sobre la vida de los ciudadanos —sea en la concesión de beneficios previsionales, en la fiscalización tributaria, en la regulación de políticas de salud o en la gestión de contratos públicos—. La ausencia de una regulación consolidada y la carencia de salvaguardas adecuadas pueden ampliar vulnerabilidades sociales, comprometer derechos fundamentales y debilitar la legitimidad democrática de la acción estatal.

El objetivo general consiste en analizar el marco jurídico, la práctica administrativa y los mecanismos de control relacionados con el uso de la IA en la Administración pública brasileña, con miras a identificar sus límites, potencialidades y propuestas de perfeccionamiento institucional.

De él se derivan los siguientes objetivos específicos, directamente articulados con los ejes de la investigación: (1) examinar el marco regulatorio habilitante del uso de la IA en la toma de decisiones administrativas, destacando sus límites y posibilidades; (2) analizar la situación actual de la utilización de la IA por el sector público brasileño, considerando grado de implementación, formas de adquisición, capacitación de servidores

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

y mecanismos de control administrativo; (3) evaluar los impactos del uso de la IA en los derechos de participación de las partes interesadas y en la transparencia de la actividad administrativa; (4) investigar las garantías procesales existentes y necesarias para limitar y orientar la adopción de actos administrativos algorítmicos, identificando salvaguardas y vacíos; (5) examinar el papel del control judicial en la revisión de las decisiones administrativas automatizadas, así como los desafíos que se presentan a los magistrados en el ejercicio de dicho control; (6) analizar la responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de la IA, considerando la naturaleza y el alcance de las responsabilidades y el riesgo de avance de la llamada "administración defensiva"; y (7) formular propuestas de perfeccionamiento normativo e institucional para fortalecer la gobernanza algorítmica, equilibrando innovación tecnológica y protección de los derechos fundamentales.

Desde el punto de vista metodológico, la investigación adopta el método de abordaje deductivo, partiendo de conceptos generales de derecho administrativo y de teorías sobre IA para analizar casos concretos y experiencias brasileñas. El método de procedimiento es hermenéutico, lo que permite interpretar los marcos jurídicos e institucionales a la luz de la realidad social y tecnológica contemporánea. Como técnica de investigación, se emplea la investigación bibliográfica mediante documentación indirecta, basada en doctrina especializada, legislación, jurisprudencia e informes institucionales nacionales e internacionales.

De este modo estructurado, el estudio pretende ofrecer no solo un análisis diagnóstico, sino también contribuciones críticas y propositivas para el debate sobre el papel de la IA en la Administración pública brasileña, reforzando la necesidad de equilibrar innovación tecnológica, protección de derechos y fortalecimiento de la legitimidad democrática de la acción estatal.

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

La Constitución Federal de 1988 no prevé de forma expresa la utilización de decisiones algorítmicas por parte de la Administración pública. No obstante, establece principios estructurantes como legalidad, publicidad, moralidad, eficiencia e impersonalidad (art. 37), los cuales deben orientar cualquier proceso de adopción de nuevas tecnologías por el poder público (Brasil, 1988).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En el plano infraconstitucional, se destaca la Ley General de Protección de Datos Personales (Ley n.º 13.709/2018 – LGPD), que, en su art. 20, asegura a los ciudadanos el derecho a la revisión de decisiones automatizadas que afecten derechos e intereses individuales, incluidas aquellas adoptadas por la Administración. A su vez, la Ley n.º 9.784/1999, que regula el proceso administrativo federal, exige la motivación de los actos administrativos, lo que puede representar un desafío para el uso de sistemas algorítmicos sin mecanismos adecuados de explicabilidad (Brasil, 1999; Brasil, 2018). Pese a estas previsiones, todavía no existe una reglamentación específica sobre la adopción de la IA en la toma de decisiones administrativas, lo que crea vacíos en términos de transparencia, rendición de cuentas y seguridad jurídica.

Aunque no exista un marco supranacional vinculante que regule directamente el uso de decisiones algorítmicas en Brasil, diversas directrices internacionales han servido de referencia. Entre ellas destacan las *Recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos* (OCDE, 2019), que enfatizan la transparencia y la supervisión humana en el uso de la IA por el sector público; los *Principios de la UNESCO sobre la Ética de la Inteligencia Artificial* (UNESCO, 2021), que subrayan la importancia de la responsabilidad y la justicia algorítmica; y el *Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial* (AI Act), aprobado en 2024, que propone estándares más rigurosos para el uso de sistemas de IA en actividades administrativas (European Union, 2024). Si bien Brasil no está formalmente vinculado a estos instrumentos, influyen igualmente en el debate nacional, incluso en el ámbito del *Proyecto de Ley n.º 2.338/2023*, que busca establecer el *Marco Legal de la Inteligencia Artificial*.

El principio de legalidad, previsto en la Constitución, refuerza la necesidad de previsión normativa para que la Administración pública pueda valerse de sistemas de IA en la toma de decisiones (Brasil, 1988). Aunque la IA sea un instrumento subordinado a la decisión humana, su aplicación puede impactar directamente sobre derechos fundamentales, como la amplia defensa y el contradictorio. La ausencia de directrices claras acarrea riesgos de sesgo algorítmico, falta de transparencia y fragilidades en la *accountability* estatal.

En el estado actual, la legislación brasileña no prohíbe el uso de IA por el sector público, pero tampoco establece un marco regulatorio propio. Los sistemas automatizados deben respetar, por tanto, la LGPD, la Ley de Acceso a la Información (Ley n.º 12.527/2011 – LAI) y los principios administrativos constitucionales. En este sentido, merece destacarse la Resolución

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

aprobada en febrero de 2025 por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), que actualizó la Resolución CNJ n.º 332/2020, estableciendo directrices para el uso responsable de la IA en el Poder Judicial, en consonancia con la protección de los derechos fundamentales (CNJ, 2025).

A ello se suma el *Proyecto de Ley n.º 21/2020*, en tramitación en el Congreso Nacional, orientado a la reglamentación del uso de IA en la Administración pública. Paralelamente, diversos órganos ya vienen adoptando iniciativas propias, como el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU), con herramientas destinadas a la fiscalización de contratos; la *Receita Federal*, con análisis tributarios automatizados; y el Sistema Electrónico de Ejecución Unificado (SEEU), empleado por el Poder Judicial en la gestión de ejecuciones penales (TCU, 2024a). Sin embargo, la ausencia de reglamentación específica continúa siendo fuente de inseguridad jurídica y de riesgos de opacidad decisoria.

En la práctica, la Administración pública brasileña ha empleado sistemas automatizados sobre todo para actos reglados, como la emisión de certificaciones, licencias, y la concesión de prestaciones previsionales. Los actos discrecionales, entretanto, aún exigen intervención humana, puesto que implican juicios de conveniencia y oportunidad, además de la obligatoriedad de motivación (Brasil, 1999). La LGPD también limita decisiones automatizadas que afecten derechos fundamentales, asegurando la posibilidad de revisión por agentes humanos. Así, aunque la automatización sea creciente, la supervisión estatal sigue siendo indispensable, especialmente en áreas sensibles.

La utilización de IA en actos discrecionales puede contribuir a una mayor eficiencia e imparcialidad, siempre que vaya acompañada de reglamentación detallada y de una supervisión humana efectiva. Esta supervisión es esencial para prevenir riesgos como sesgos algorítmicos y falta de explicabilidad, garantizando que los criterios utilizados sean auditables y susceptibles de impugnación judicial o administrativa.

Ante la transición digital, los principios clásicos del derecho Administrativo —legalidad, moralidad, eficiencia, publicidad, proporcionalidad y economicidad— permanecen vigentes, pero ya no se muestran suficientes. Es necesaria la incorporación de nuevos principios específicos para la gobernanza algorítmica, como transparencia algorítmica, explicabilidad y mitigación de sesgos, a fin de asegurar equidad y control público de las decisiones automatizadas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Además de la IA, otras tecnologías emergentes, como *blockchain*, vienen siendo incorporadas a la Administración pública. El Tribunal de Cuentas de la Unión ha explorado su potencial para asegurar la integridad de los datos y perfeccionar auditorías; la *Receita Federal* aplica la tecnología en el control de registros fiscales; y notarías la utilizan en la autenticación de documentos.

Se destaca, en ese sentido, la Red Blockchain Brasil (RBB), desarrollada por el TCU en colaboración con otros organismos, que busca construir una infraestructura segura y compartida para rastrear y validar transacciones gubernamentales. A pesar de su potencial para garantizar transparencia y confianza, la aplicación de *blockchain* aún se da de forma restringida y carece de reglamentación específica (TCU, 2022, 2024b).

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

La incorporación de la IA en el sector público ha modificado de forma significativa la dinámica administrativa, sobre todo por su capacidad de procesar grandes volúmenes de datos en tiempos reducidos, ampliando la eficiencia y la agilidad de procedimientos que, tradicionalmente, se apoyaban en mecanismos más burocráticos y lentos. Este movimiento representa no solo una modernización tecnológica, sino también un desafío para el derecho administrativo, que necesita adaptarse a nuevas formas de toma de decisiones. En este contexto, se vuelve necesario comprender si la utilización de la IA en la Administración pública brasileña es una realidad consolidada o un fenómeno aún en construcción.

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

En los últimos años, la Administración pública brasileña ha expandido el uso de IA en diferentes áreas. En el ámbito previsional y asistencial, el Instituto Nacional del Seguro Social (INSS) utiliza la plataforma Meu INSS para automatizar solicitudes de prestaciones, como jubilaciones y auxilios. Esta digitalización ha contribuido a reducir el tiempo de respuesta, pero también ha generado fallos, como denegaciones improcedentes que terminan judicializándose y exigen revisión manual por parte de los servidores (Brasil, 1988).

En la esfera tributaria, la *Receita Federal* aplica algoritmos predictivos en el cruce de datos fiscales y bancarios, con el objetivo de identificar inconsistencias y combatir la evasión fiscal. Estas herramientas fortalecen

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la actuación del fisco, pero suscitan cuestionamientos sobre la transparencia de los criterios adoptados. En el ámbito de la justicia penal y de la seguridad pública, instituciones como el Poder Judicial y la Policía Federal utilizan IA tanto para la gestión de ejecuciones penales —con destaque del Sistema Electrónico de Ejecución Unificado (SEEU)— como para el reconocimiento facial y la lucha contra la ciberdelincuencia. A pesar de los avances, persisten preocupaciones relacionadas con la protección de derechos fundamentales, especialmente ante casos de errores en sistemas de reconocimiento que resultaron en detenciones indebidas (Ley n.º 9.784/1999; Ley n.º 13.709/2018).

En el ámbito del control del gasto y la fiscalización, el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) despunta como ejemplo de innovación. Herramientas como Alice, orientada al monitoreo de licitaciones, y Monica, destinada al seguimiento de convenios y transferencias, refuerzan la actuación prospectiva del Tribunal, permitiendo mayor trazabilidad y detección de irregularidades en contratos públicos. Estudios señalan que el uso de IA en los tribunales de cuentas puede ampliar la capacidad de auditoría, fortalecer la gobernanza pública y prevenir riesgos de corrupción (Bitencourt y Martins, 2023; Atricon, 2019).

En la salud pública, la IA se ha empleado en el Sistema Único de Salud (SUS) para prever brotes epidemiológicos, mejorar la gestión hospitalaria y apoyar diagnósticos médicos. Aunque prometedoras, estas iniciativas todavía carecen de regulación específica y enfrentan barreras relacionadas con la interoperabilidad de sistemas y la explicabilidad de los algoritmos, condición esencial para la legitimidad de las decisiones administrativas (NBASP Nivel 1, Principio 5).

En síntesis, se observa que la utilización de la IA por el sector público brasileño ya es una realidad en diversos frentes, desde tareas operativas hasta actividades complejas de auditoría y control. No obstante, el avance no elimina los desafíos vinculados a la transparencia, al riesgo de sesgos algorítmicos y a la necesidad de una normatividad adecuada, de modo que las ganancias de eficiencia tecnológica no se impongan sobre la protección de los derechos fundamentales.

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

La mayor parte de las soluciones de IA empleadas por el sector público brasileño se obtiene de proveedores externos, principalmente empresas pri-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

vadas especializadas en tecnología. Esta adquisición se realiza mediante distintos instrumentos jurídicos: licitaciones públicas, conforme a la Nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos (Ley n.º 14.133/2021); asociaciones público-privadas (APP/PPP); convenios con universidades y centros de investigación; y acuerdos de innovación previstos en el Marco Legal de Ciencia, Tecnología e Innovación (Ley n.º 13.243/2016), que permiten contrataciones directas orientadas al desarrollo tecnológico (Brasil, 2016, 2021a).

Si bien estos mecanismos viabilizan la modernización de la Administración pública e incentivan la transferencia de tecnología, la fuerte dependencia de proveedores privados genera preocupaciones adicionales. Muchos algoritmos son propietarios, lo que limita la posibilidad de una auditoría plena por parte de los órganos públicos, creando riesgos para la transparencia, la soberanía digital y la gobernanza democrática de las decisiones automatizadas. Este escenario apunta a la necesidad de avances normativos y del fortalecimiento de la capacidad estatal para fiscalizar los sistemas adoptados.

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

A pesar del avance en la adopción de herramientas algorítmicas, persiste un déficit significativo de capacitación técnica entre los servidores públicos responsables de su utilización. Muchos profesionales no dominan plenamente el funcionamiento de los sistemas de IA, lo que genera una dependencia excesiva de los proveedores privados y debilita la supervisión sobre los algoritmos. Esta brecha puede comprometer no solo la eficiencia, sino también la legitimidad de las decisiones automatizadas.

Existen, sin embargo, iniciativas orientadas a reducir este problema. La Escuela Nacional de Administración Pública (ENAP) ofrece cursos de capacitación centrados en la transformación digital y en el uso de tecnologías emergentes. El Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU), por su parte, viene incorporando la IA en auditorías y publicó, en 2024, una guía de buenas prácticas para el uso de IA generativa por sus servidores, además de desarrollar herramientas como Alice y Monica, utilizadas en la fiscalización de licitaciones y convenios (TCU, 2024a, 2024b). A ello se suma la *Estrategia Brasileña de Inteligencia Artificial* (EBIA), instituida por el Gobierno federal, que establece directrices para el uso ético de la IA, incluida la formación técnica y la promoción de la capacitación de los servidores públicos (Brasil, 2021a).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Pese a estos avances, la capacitación aún es descentralizada y desigual entre los distintos niveles de la Administración pública. Para asegurar un uso eficiente y ético de la IA, se vuelve fundamental consolidar programas nacionales de formación continua, capaces de habilitar a los servidores para interpretar algoritmos, identificar riesgos y contribuir a la gobernanza de las soluciones tecnológicas implementadas.

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

La incorporación de sistemas algorítmicos en el sector público brasileño ha evidenciado fragilidades organizacionales y prácticas que tensionan la arquitectura tradicional del control administrativo. La primera se refiere a la transparencia y a la explicabilidad: muchos modelos funcionan como "cajas negras", lo que dificulta la comprensión de los fundamentos de las decisiones y, en consecuencia, la adecuada motivación del acto administrativo exigida por la Ley n.º 9.784/1999. A ello se suman los deberes de publicidad y de acceso a la información —pilares reafirmados por la Ley n.º 12.527/2011— que, en la práctica, demandan mecanismos de rendición de cuentas sobre datos de entrenamiento, lógica decisoria y métricas de desempeño. Sin tales elementos, se dificultan el contradictorio, la amplia defensa y el control social (Brasil, 1999; Brasil, 2011).

Persisten también riesgos de sesgos e impactos desiguales, especialmente en aplicaciones de reconocimiento facial y de cribado automatizado. Informes públicos y estudios institucionales han alertado sobre falsos positivos, asimetrías raciales y ausencia de protocolos uniformes, con efectos potenciales sobre derechos fundamentales. El Consejo Nacional de Justicia (CNJ), por ejemplo, registró en un informe técnico la posibilidad de falsos positivos como riesgo inherente a tales sistemas y la necesidad de cautela procedimental en el reconocimiento de personas (CNJ, 2022). En paralelo, análisis recientes de instituciones de justicia e investigación señalan una desproporcionalidad de impactos sobre personas negras, recomendando transparencia, evaluación previa de impacto y protocolos más estrictos antes de una adopción a gran escala (DPU/CESeC, 2025).

Desde el punto de vista infraestructural, la integración entre sistemas legados y soluciones de IA revela problemas de interoperabilidad y de estandarización de datos, lo que aumenta la complejidad de las auditorías y dificulta la difusión de buenas prácticas entre los entes federativos. Estudios en el ámbito de la Controladoría General de la Unión (CGU) sobre el uso de técnicas estadísticas y de IA para perfeccionar controles (por ejem-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

plo, estimación de precios de referencia en contrataciones) ilustran avances, pero también evidencian la necesidad de gobernanza y estandarización para que los resultados sean auditables y replicables (Azevedo, 2022).

Por último, se observa resistencia institucional y déficit de capacitación técnica entre los servidores encargados de operar, fiscalizar y justificar el uso de estas herramientas. Este escenario refuerza la necesidad de directrices claras, trayectorias formativas e instrumentos de auditoría continua, so pena de ampliar la asimetría entre proveedores privados y la Administración, con perjuicio para la legitimidad de los actos (Azevedo, 2022).

En términos normativos, aunque no exista un marco único y específico para la IA en el conjunto de la Administración pública, el ordenamiento ya impone controles relevantes al funcionamiento de los sistemas algorítmicos. La Ley General de Protección de Datos (Ley n.º 13.709/2018) asegura derechos como la revisión de decisiones automatizadas que afecten intereses individuales (art. 20) y exige transparencia y no discriminación (art. 6.º). La Ley de Acceso a la Información (Ley n.º 12.527/2011) garantiza el acceso a información de interés público, lo que incluye, en clave de gobernanza, elementos sobre el uso de algoritmos. A su vez, la Ley n.º 9.784/1999 exige la motivación de los actos, lo que, en el contexto algorítmico, implica una explicabilidad suficiente para la comprensión y el control (Brasil, 1999, 2011, 2018).

En el ámbito del Poder Judicial, el CNJ actualizó, en 2025, directrices para el desarrollo, la gobernanza, la auditoría, el monitoreo y el uso responsable de la IA, reforzando transparencia, publicidad, mitigación de sesgos y protección de datos. Estas orientaciones consolidan la exigencia de estructuras internas de gobernanza algorítmica y orientan la rendición de cuentas de los tribunales en la adopción de soluciones automatizadas (CNJ, 2025).

Además, los órganos de control e integridad pública han producido referentes sobre el tema. En el sistema de tribunales de cuentas, por ejemplo, se han divulgado análisis y guías sobre el uso de IA generativa y asistentes internos; en la esfera del Ejecutivo federal, la CGU viene publicando investigaciones metodológicas para el empleo de IA en el perfeccionamiento de controles, con foco en transparencia y estandarización. Estos materiales institucionales contribuyen a construir masa crítica para la auditoría de sistemas y para verificar la adherencia de las soluciones a los principios de legalidad, publicidad y eficiencia (Atricon, 2024; Azevedo, 2022).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En este contexto, casos concretos han evidenciado que las decisiones automatizadas pueden divergir de los resultados esperados por la Administración e impactar derechos. En el campo previsional, una auditoría del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) divulgada el 26/03/2025 señaló un error superior al 10 % en denegaciones derivadas de análisis automáticos de prestaciones, lo que indica la necesidad de correcciones procesales y de reforzar la supervisión humana (TCU, 2025).

En el ámbito de la seguridad pública, el reconocimiento facial ha presentado tanto resultados operativos (detenciones de personas con órdenes de captura, según registros de secretarías estatales) como preocupaciones relevantes sobre falsos positivos y selectividad racial. El informe del CNJ sobre reconocimiento de personas identifica el riesgo técnico de falsos positivos; además, estudios y relevamientos del CESeC y de la Defensoría Pública de la Unión señalan una desproporción de impactos sobre personas negras, recomendando protocolos más estrictos, transparencia y evaluaciones de impacto antes de su adopción a gran escala (CNJ, 2022; DPU/CESeC, 2025).

Estos episodios refuerzan la centralidad de mecanismos de auditoría continua (técnica y jurídica), transparencia activa sobre el funcionamiento de los modelos, revisión humana significativa en decisiones sensibles y canales de impugnación accesibles. En síntesis, el control administrativo efectivo de sistemas de IA depende de la combinación entre una base legal robusta, una gobernanza algorítmica institucionalizada y la capacidad técnica para interpretar, explicar y corregir los modelos en operación (Brasil, 1999, 2011, 2018; CNJ, 2025).

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

La incorporación de sistemas algorítmicos a los procesos decisorios del Estado reconfigura premisas clásicas del procedimiento administrativo —en especial en lo relativo a la motivación, la publicidad y el control social— y exige redoblar la atención a las salvaguardas de participación y transparencia. En términos normativos, el ordenamiento ya ofrece balizas: la Ley n.º 9.784/1999 exige motivación suficiente de los actos, la Ley n.º 12.527/2011 asegura el acceso a la información de interés público, y la LGPD (Ley n.º 13.709/2018) establece derechos específicos frente a decisiones automatizadas, como revisión y transparencia (Brasil, 1999, 2011, 2018).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En la práctica, sin embargo, la opacidad técnica de los modelos ("cajas negras"), la escasez de documentación sobre datos y lógicas decisorias y la heterogeneidad de capacidades institucionales pueden debilitar el contradictorio, la amplia defensa y la *accountability* administrativa. Estos riesgos han sido reconocidos por órganos de control y del sistema de justicia, que recomiendan gobernanza algorítmica y transparencia activa como precondiciones de legitimidad (CNJ, 2022).

La adopción de herramientas automatizadas puede, por un lado, ampliar la eficiencia decisoria; por otro, comprometer derechos procedimentales cuando no viene acompañada de explicabilidad adecuada, trazabilidad de auditoría y canales efectivos de impugnación. En los reconocimientos de personas, por ejemplo, el Consejo Nacional de Justicia identificó el riesgo técnico de "falsos positivos" y la necesidad de cautelas reforzadas, evidenciando cómo sesgos y errores de clasificación pueden afectar de forma desproporcionada a grupos vulnerables —lo que reclama una fundamentación cualificada y una revisión humana significativa en las etapas sensibles del proceso decisorio— (CNJ, 2022; Brasil, 1999).

Entre los puntos de mayor vulnerabilidad se encuentran: (i) la motivación del acto y la propia publicidad administrativa —cuyo cumplimiento, en el contexto algorítmico, depende de una documentación técnica mínima sobre modelos, datos y métricas—; (ii) el derecho de acceso a la información, que debe abarcar los elementos necesarios para el escrutinio público del uso de IA; y (iii) la protección de datos personales, que demanda gobernanza para evitar discriminación y asegurar bases legales y principios (necesidad, transparencia, no discriminación) en el tratamiento automatizado. La Ley n.º 9.784/1999 (motivación), la Ley n.º 12.527/2011 (acceso) y la LGPD (arts. 6.º y 20) conforman, en ese orden, un trípode indispensable para sostener la participación y el control social sobre sistemas decisorios basados en datos (Brasil, 1999, 2011, 2018).

Brasil dispone de mecanismos participativos consolidados —como audiencias y consultas públicas, consejos de políticas y plataformas digitales— que pueden potenciarse mediante IA para ampliar el alcance y la calidad deliberativa (p. ej., síntesis de contribuciones y detección de temas recurrentes). La plataforma Participa + Brasil y, más recientemente, Brasil Participativo, ofrecen consultas, conferencias y canales de "opine aquí", configurando un ecosistema continuo de participación digital. La eficacia democrática de estos espacios, no obstante, depende de la inclusión digital, la claridad metodológica y devoluciones transparentes sobre cómo las

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

contribuciones influyen en las decisiones (Gov.br – Participa + Brasil, 2025a; Gov.br – Participa + Brasil, 2025b; Brasil Participativo, 2025).

De este modo, iniciativas federales vienen produciendo referencias para el uso responsable de tecnologías de datos e IA en la Administración, con impactos indirectos sobre la ciudadanía informada. La CGU, por ejemplo, divulga estudios metodológicos sobre el uso de técnicas estadísticas y de IA para el perfeccionamiento de controles, destacando requisitos de documentación y auditabilidad; el CNJ, por su parte, establece directrices de cautela y transparencia en procedimientos sensibles como el reconocimiento de personas. Aun así, falta una política nacional continuada de educación digital para la ciudadanía —con foco en explicabilidad, derechos bajo la LGPD y vías de impugnación— que haga más simétrico el diálogo entre Administración y sociedad civil en procesos mediados por algoritmos (Azevedo, 2022; CNJ, 2022; Brasil, 2018).

Casos concretos muestran cómo decisiones automatizadas, si están mal gobernadas, pueden apartarse de las expectativas de legalidad y justicia. Una auditoría del Tribunal de Cuentas de la Unión hizo pública la existencia de porcentajes relevantes de denegaciones improcedentes en prestaciones previsionales —tanto en análisis manuales como automáticos—, evidenciando la necesidad de revisión humana significativa, mejora de reglas y una motivación decisoria más robusta (Aviso n.º 52 - GP/TCU, 2025; InfoMoney, 2025; CNJ, 2022).

En el campo de la seguridad pública, además de usos operativos del reconocimiento facial, estudios institucionales y el informe técnico del CNJ refuerzan el riesgo de “falsos positivos” y de selectividad racial, recomendando protocolos estrictos, evaluación de impacto y transparencia del ciclo algorítmico. Tales episodios ilustran la centralidad de auditorías técnicas y jurídicas, publicidad activa sobre modelos y datos, canales accesibles de impugnación y, sobre todo, supervisión humana cualificada en los puntos de mayor sensibilidad (Aviso n.º 52 - GP/TCU, 2025; InfoMoney, 2025; CNJ, 2022).

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

La consolidación de salvaguardas procedimentales para las decisiones administrativas mediadas por algoritmos exige articular principios constitucionales (legalidad, publicidad, motivación y debido proceso) con reglas sectoriales de acceso a la información y protección de datos. Aunque no

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

exista, por el momento, una ley única y específica para las decisiones administrativas automatizadas, el ordenamiento brasileño ya ofrece límites normativos e instrumentos de control que operan como "parapetos" mínimos: motivación adecuada (Ley n.º 9.784/1999), publicidad y transparencia activa (Ley n.º 12.527/2011) y derechos frente al tratamiento de datos y decisiones automatizadas (Ley n.º 13.709/2018). A estos parámetros se suman directrices administrativas y judiciales recientes —en particular en el ámbito del Consejo Nacional de Justicia— que refuerzan la necesidad de supervisión humana, gobernanza algorítmica y mitigación de sesgos (Brasil, 1999, 2011, 2018; CNJ, 2020, 2025).

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

Aunque no haya tipificación legal específica del "acto administrativo algorítmico", los límites derivan de principios y normas generales. Por el principio de legalidad (art. 37 de la Constitución), la Administración solo puede decidir con un fundamento jurídico idóneo; así, cualquier automatización decisoria debe estar anclada en competencia normativa válida y en reglas procedimentales que aseguren motivación y control (Brasil, 1988). La publicidad y la transparencia (art. 37 de la Constitución; Ley n.º 12.527/2011) exigen que la decisión sea comprensible, lo que, en contexto algorítmico, implica una explicabilidad suficiente del razonamiento del sistema para posibilitar fiscalización y contestación (Brasil, 2011). El debido proceso legal y las garantías del contradictorio y de la amplia defensa (art. 5.º LV) imponen el acceso a los fundamentos relevantes del acto y la posibilidad de revisión eficaz (Brasil, 1988).

En el ámbito de la protección de datos, la LGPD prevé los principios de transparencia y no discriminación (art. 6.º) y ampara el derecho a la revisión de decisiones basadas exclusivamente en el tratamiento automatizado de datos personales (art. 20), aunque el § 3.º de ese artículo —que establecía la revisión obligatoria por una persona física— fue vetado, lo que refuerza la importancia de salvaguardas infralegales e institucionales (Brasil, 2018). En el caso de los servicios públicos, el Código de Defensa del Usuario del Servicio Público (Ley n.º 13.460/2017) exige información adecuada, motivación y mecanismos de atención y contestación, parámetros que se proyectan también sobre decisiones automatizadas (Brasil, 2017). En el plano de las políticas públicas, el Decreto n.º 10.332/2020 (Estrategia de Gobierno Digital) incentiva la automatización y el uso de datos, pero no dispensa de la

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

observancia de las garantías procedimentales y de la protección de datos (Brasil, 2020).

En el Poder Judicial, la Resolución CNJ n.º 332/2020 inauguró directrices para el uso responsable de la IA, vedando su utilización para sustituir la actuación del magistrado y exigiendo gobernanza, transparencia y supervisión humana. En 2025, el CNJ actualizó tales parámetros, reforzando la necesidad de auditorías, mitigación de sesgos y publicidad sobre el empleo de IA en el Poder Judicial (CNJ, 2020, 2025). En síntesis, el alcance del uso de la IA en la Administración encuentra su frontera en los principios constitucionales y en las garantías de motivación, transparencia, revisión y no discriminación.

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

Existe, en el ordenamiento, un principio general de transparencia aplicable a los procedimientos que resultan en actos (incluso cuando están soportados por IA). La LAI asegura el acceso a la información de interés público, lo que incluye, en una perspectiva de gobernanza, elementos mínimos sobre la utilización de modelos algorítmicos —finalidad, bases de datos, criterios relevantes y métricas de desempeño— (Brasil, 2011). La Ley n.º 9.784/1999 exige motivación de los actos, que, en el contexto algorítmico, se traduce en explicabilidad suficiente para que el administrado comprenda las razones determinantes (Brasil, 1999). La LGPD impone límites materiales (principios de necesidad, adecuación, transparencia y no discriminación) y garantías procedimentales, como el derecho a solicitar revisión de decisiones exclusivamente automatizadas (Brasil, 2018).

Persisten, sin embargo, desafíos estructurales: (i) ausencia de una norma infraconstitucional detallada y transversal sobre "explicabilidad" y documentación de modelos en el sector público; (ii) opacidad técnico-organizativa en contrataciones de soluciones propietarias; y (iii) asimetrías de capacidad institucional para auditoría y control. Propuestas actualmente en discusión en el Congreso —como el *Proyecto de Ley n.º 2.338/2023*, que establece el *Marco Legal de la Inteligencia Artificial*— buscan afrontar parte de estas lagunas al prever la clasificación de riesgos y los deberes de transparencia y gobernanza proporcionales al riesgo, incluso para usos gubernamentales (Brasil, 2023). En el ámbito del Poder Judicial, las directrices del CNJ funcionan como salvaguarda sectorial, al reafirmar publicidad, supervisión humana, evaluación de riesgos y auditorías continuas (CNJ, 2020, 2025).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

5.3. Propuestas de mejora

La consolidación de garantías procesales para decisiones algorítmicas en el sector público demanda avances normativos e institucionales en, al menos, cinco frentes complementarios:

1. Marco legal específico y transversal: aprobación de una regulación infraconstitucional que defina estándares mínimos de documentación, explicabilidad, evaluación de impacto algorítmico (AIA) y registro público de sistemas de alto riesgo utilizados por la Administración, en articulación con la LGPD y la LAI (Brasil, 2011, 2018, 2023).

2. Supervisión humana significativa: positivización de requisitos de revisión humana efectiva en los casos de decisiones con efectos relevantes sobre derechos individuales, incluyendo plazos, competencias y deberes de fundamentación reforzada (Brasil, 1999, 2018).

3. Transparencia algorítmica y publicidad activa: obligación de poner a disposición, en lenguaje accesible, informaciones esenciales sobre finalidad, datos utilizados, criterios decisorios y métricas, preservando secretos industriales solo cuando sean estrictamente necesarios y proporcionales (Brasil, 2011; CNJ, 2020).

4. Auditoría y gobernanza: institucionalización de auditorías técnicas y jurídicas periódicas (internas y externas), con trazas de auditoría, *logs* y control de versiones, y gobernanza de modelos (gestión de datos, sesgos, desempeño y seguridad) (CNJ, 2020, 2025).

5. Capacitación y coordinación federativa: programas continuados de formación para servidores, con guías técnicas, estándares de interoperabilidad e instancias de coordinación entre entes y órganos de control, mitigando asimetrías y fortaleciendo la *accountability* (Brasil, 2020; CNJ, 2025).

Estas medidas equilibran eficiencia administrativa con garantías procedimentales, al reconectar la automatización con los pilares de legalidad, motivación, publicidad, contradictorio y no discriminación, condiciones para la legitimidad de las decisiones públicas en un entorno digital (Brasil, 1988, 1999, 2011, 2018; CNJ, 2020, 2025).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

El control jurisdiccional de los actos administrativos apoyados por sistemas algorítmicos debe reconducir la decisión pública a los pilares constitucionales de la legalidad, la motivación, la publicidad y el debido proceso legal, además de observar los derechos garantizados en el régimen de protección de datos personales. En términos prácticos, esto significa someter la automatización decisoria a las mismas exigencias de fundamento normativo, transparencia y revisibilidad que estructuran el acto administrativo tradicional, sin perjuicio de adaptaciones metodológicas —por ejemplo, en cuanto a la necesidad de pericias técnicas y a la producción de registros auditables— para tornar inteligible el funcionamiento del sistema utilizado (Brasil, 1988, 1999, 2011, 2018).

Así, la competencia para revisar judicialmente una decisión administrativa automatizada sigue el diseño constitucional de distribución de competencias jurisdiccionales. Como regla general, corresponderá a la Justicia Federal cuando se trate de acto de órgano o entidad de la Unión (por ejemplo, INSS, *Receita Federal*, autarquías y agencias federales), en los términos del art. 109 de la Constitución (Brasil, 1988). La Justicia Estatal ejerce competencia residual para los actos de la Administración estatal y municipal, salvo hipótesis de desplazamiento constitucional. La Justicia del Trabajo aprecia controversias derivadas de relaciones de trabajo (art. 114), incluso cuando actos automatizados afecten derechos laborales; y el Superior Tribunal de Justicia (STJ) decide conflictos de competencia entre la Justicia Federal y la Estatal (art. 105, I, “d”) (Brasil, 1988). Cuando corresponda, la Justicia Electoral y la Justicia Militar actúan en materias específicas previstas en la Constitución. De este modo, la definición del juzgado competente resulta del ente emisor del acto y de la naturaleza de la relación jurídica controvertida, con independencia de que la decisión haya sido apoyada por IA (Brasil, 1988).

Además, se observa que la automatización puede evidenciar zonas grises de competencia cuando un mismo sistema es compartido por distintos niveles federativos o cuando el acto impacta en políticas entrelazadas (p. ej., bases federales que repercuten en beneficios estatales/municipales). En esos casos, los conflictos positivos o negativos entre ramas del Poder Judicial son resueltos por el STJ (art. 105, I, “d”) y, en materia laboral, por el TST en su competencia recursal propia (arts. 111-A y 114) (Brasil, 1988). En cualquier hipótesis, la controversia sobre competencia no altera el patrón de control: permanece exigible la verificación de base legal, motivación, publicidad y posibilidad de contradictorio y revisión, incluso cuando

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la decisión haya sido producida, inicialmente, por procesamiento algorítmico (Brasil, 1988, 1999, 2011).

Los poderes decisorio, instructorio (investigativo) y cautelar del juez son los mismos en procesos relativos a actos tradicionales o automatizados; lo que se modifica es la metodología probatoria y el nivel de escrutinio técnico. En el plano instructorio, el magistrado puede determinar pericia técnica (arts. 464-480 del CPC) para examinar datos, registros de ejecución (*logs*), criterios relevantes del modelo y su adherencia a las normas aplicables, incluso para verificar sesgos o errores sistemáticos. También puede ordenar la exhibición de documentos e informaciones necesarias para la comprensión de la decisión (arts. 396-404 del CPC). En sede cautelar, es posible conceder tutela de urgencia para suspender el empleo del sistema o imponer revisión humana siempre que exista riesgo de lesión a derechos fundamentales (arts. 300-301 del CPC), sin perjuicio de la continuidad del servicio público por medios no automatizados (Brasil, 2015).

En el plano decisorio, permanece el deber de fundamentación (art. 93, IX, de la CF), lo que presupone que el órgano público proporcione elementos mínimos de explicabilidad sobre cómo el sistema contribuyó al resultado —condición necesaria para permitir defensa efectiva y control judicial—. Además, cuando la decisión implique tratamiento automatizado de datos personales, inciden los principios y derechos de la LGPD, incluida la transparencia, la no discriminación (art. 6.°) y el derecho a solicitar revisión de decisiones basadas exclusivamente en tratamiento automatizado (art. 20), asegurando a la persona interesada medios para cuestionar el resultado y exigir supervisión humana significativa (Brasil, 2018). Todo ello se suma a las exigencias de motivación del acto administrativo (Ley n.° 9.784/1999) y de publicidad y acceso a la información (Ley n.° 12.527/2011) (Brasil, 1999, 2011).

Al verificar la legalidad de un acto algorítmico, algunos ejes de control tienden a ser recurrentes: (i) base legal y competencia: constatar si la decisión automatizada fue proferida por autoridad competente y con fundamento normativo adecuado (CF/88, art. 37; Ley n.° 9.784/1999) (Brasil, 1988, 1999); (ii) motivación y explicabilidad: examinar si la Administración presentó razones suficientes e inteligibles —incluso sobre el papel del sistema y sus criterios relevantes— para permitir comprensión y control (Ley n.° 9.784/1999; CF/88, art. 93, IX) (Brasil, 1988, 1999).

Además: (iii) transparencia y publicidad: garantizar el acceso a informaciones de interés público relacionadas con el uso del algoritmo, reser-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

vando secretos protegidos en la estricta medida de lo necesario (Ley n.º 12.527/2011) (Brasil, 2011); (iv) protección de datos y no discriminación: verificar adherencia a la LGPD, incluso respecto de los principios de necesidad, adecuación, transparencia y no discriminación, además de la posibilidad de revisión cuando la decisión se haya basado exclusivamente en procesamiento automatizado (Ley n.º 13.709/2018, arts. 6.º y 20) (Brasil, 2018); y (v) proporcionalidad y cautela: ante riesgo de daño grave, determinar medidas provisionales (suspensión del uso del sistema o revisión humana obligatoria) para resguardar derechos mientras se dilucida el fondo (CPC, arts. 300-301) (Brasil, 2015).

Estos parámetros no crean un nuevo "derecho administrativo algorítmico", sino que reaplican y operativizan garantías constitucionales y legales en el entorno digital, posibilitando que la automatización sea compatible con la legalidad, la motivación, la publicidad y la tutela efectiva de los derechos (Brasil, 1988, 1999, 2011, 2015; 2018).

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

La responsabilidad estatal por daños derivados del empleo de sistemas algorítmicos se desprende del régimen constitucional e infraconstitucional ya vigente, no existiendo —hasta el momento— un estatuto autónomo para "actos algorítmicos". En otras palabras, la automatización no exime a la Administración del deber de observar la legalidad, la motivación, la publicidad, el debido proceso y la protección de datos, ni altera los fundamentos de su responsabilidad frente a terceros (Brasil, 1988, 1999, 2011, 2018).

7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades

En Brasil, la Administración pública responde objetivamente por los daños que sus agentes causen a terceros, asegurándose el derecho de regreso contra el responsable en los casos de dolo o culpa (CF/88, art. 37, § 6.º). Esta lógica también se aplica a los daños derivados de decisiones automatizadas adoptadas por órganos y entidades públicas: si la decisión es imputable al Estado, la responsabilidad primaria es estatal, independientemente de la culpa del agente público, sin perjuicio de la acción de regreso (Brasil, 1988).

La Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD) añade capas específicas cuando el daño deriva del tratamiento de datos persona-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

les: los controladores y operadores pueden responder por violaciones a la legislación de protección de datos, incluso de forma solidaria, conforme a las hipótesis legales, con reglas sobre carga de la prueba y eximentes (arts. 42 a 45). Además de la responsabilidad civil, la LGPD también prevé sanciones administrativas aplicables a los entes sujetos a su fiscalización (Brasil, 2018).

La cadena de responsabilidad puede implicar también a terceros contratados (p. ej., proveedores de *software* y servicios de IA), dependiendo del nexo causal y de las obligaciones contractuales y legales asumidas. Ello no excluye la responsabilidad objetiva del Estado frente a la víctima; sin embargo, autoriza la exigencia de responsabilidad regresiva del contratado cuando se comprueben fallas técnicas, inejecución contractual o violación de deberes legales (Brasil, 1988, 2018). En casos de fraude o actos lesivos practicados por personas jurídicas contra la Administración, rige el régimen de la Ley Anticorrupción (Ley n.º 12.846/2013), con responsabilidad administrativa y civil de la empresa (Brasil, 2013).

En síntesis, la asignación de responsabilidades tiende a seguir: (i) el órgano público como responsable primario frente al particular; (ii) eventual responsabilidad solidaria de controladores/operadores de datos personales en los términos de la LGPD; y (iii) acción de regreso contra agentes públicos (dolo/culpa) y/o proveedores cuando el daño derive de fallas imputables a su actuación (Brasil, 1988, 2018).

Si un sistema automatizado deniega indebidamente un beneficio previsional por error en el procesamiento de datos, el ente público responde objetivamente frente al administrado, sin perjuicio de determinar: (a) falla de proyecto/ejecución imputable al proveedor (regreso contractual), (b) falla operacional imputable al órgano (gestión y gobernanza), o (c) violación de la LGPD (tratamiento ilícito o inseguro de datos personales) (Brasil, 1988, 1999, 2018).

De este modo, se enumeran cuatro dimensiones de la responsabilidad: 1) civil/administrativa: reparación integral del daño y sanciones administrativas cuando exista infracción legal (CF/88, art. 37, § 6.º; LGPD, arts. 42-45); 2) disciplinaria: responsabilidad de agentes públicos por infracciones funcionales (regímenes estatutarios o laborales aplicables) cuando exista dolo o culpa en la gestión del sistema o en el incumplimiento de deberes (Brasil, 1988); 3) contable: determinación de daño al erario e imputación de débito por los tribunales de cuentas (CF/88, arts. 70-71; Ley n.º 8.443/1992) en casos de adquisición/gestión de sistemas de IA con irre-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

gularidades, fallas de control o perjuicio comprobado (Brasil, 1992); y 4) penal: cuando se identifiquen conductas típicas (p. ej., fraude en la contratación, inserción de datos falsos en sistema de información, violación de sigilo), aplicándose la legislación penal pertinente, sin singularidades por tratarse de "actos algorítmicos" (Brasil, 1940).

7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva"

La perspectiva de responsabilidad —civil, disciplinaria, contable o penal— puede incentivar comportamientos de aversión al riesgo ("administración defensiva"), sobre todo cuando faltan directrices técnicas y jurídicas claras para la adquisición, gobernanza, auditoría y explicabilidad de sistemas de IA. Esta reacción, aunque comprensible, no legitima la omisión: la Constitución exige eficiencia y legalidad, y la solución institucional adecuada pasa por la gobernanza algorítmica, la capacitación y la transparencia, de modo que se permita una supervisión humana significativa y una rendición de cuentas efectiva (Brasil, 1988, 2018).

Instrumentos normativos existentes ya señalan caminos: la LGPD impone principios de transparencia, seguridad, prevención y no discriminación (art. 6.º), además del derecho de revisión cuando la decisión se base exclusivamente en tratamiento automatizado (art. 20); la Ley de Acceso a la Información refuerza la publicidad activa de informaciones de interés colectivo, relevantes para el escrutinio de algoritmos gubernamentales (Brasil, 2011, 2018). En el Poder Judicial, las directrices actualizadas por el CNJ para el uso de IA en el ámbito judicial recomiendan estructuras de gobernanza, transparencia y mitigación de sesgos, con vistas a estandarizar buenas prácticas institucionales (CNJ, 2025).

Aunque no vinculantes, diversos documentos internacionales ofrecen parámetros útiles para el sector público. Los *Principios de la OCDE sobre IA* (2019) enfatizan la transparencia, la robustez y la *accountability*, mientras que la *Recomendación de la UNESCO sobre la Ética de la IA* (2021) propone un marco orientado a los derechos humanos, la no discriminación y la supervisión humana. Estas directrices pueden internalizarse mediante políticas públicas y contratos, orientando la *due diligence* y la evaluación de impacto a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de IA (OCDE, 2019; UNESCO, 2021).

Para alinear innovación y protección de derechos, algunas medidas son prioritarias:

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Marco normativo específico para IA en el sector público, definiendo deberes mínimos de gobernanza, explicabilidad, evaluación de impacto y supervisión humana —a modo de ejemplo del debate en torno al PL n.º 2.338/2023 (Brasil, 2023)—.

2. Transparencia algorítmica: rutinas de publicidad activa sobre el uso de IA, alcance, datos de entrenamiento (cuando corresponda), métricas de desempeño y canales de impugnación (Brasil, 2011).

3. Revisión humana significativa en las decisiones sensibles y trazas probatorias (*logs*, rutas de auditoría) que permitan reconstruir el razonamiento del sistema (Brasil, 2018).

4. Capacitación continua de gestores, equipos técnicos y operadores del derecho, con directrices de contratación pública que privilegien auditabilidad, portabilidad e interoperabilidad (Brasil, 2021a, 2021b).

5. Fortalecimiento del control externo e interno (unidades de auditoría, corregidurías) para la evaluación periódica de riesgo, conformidad e impacto, incluso respecto de la responsabilidad contable por daño al erario (Brasil, 1988, 1992).

6. Contrataciones públicas de IA con cláusulas de responsabilidad, acceso para auditoría, gestión de riesgo y planes de contingencia, en consonancia con la Ley n.º 14.133/2021 (Brasil, 2021b).

Estas providencias no solo reducen la inseguridad jurídica y el riesgo de "administración defensiva", sino que también fomentan un ambiente institucional capaz de prevenir daños, corregir desvíos y responsabilizar adecuadamente a cada agente de la cadena de valor algorítmica, en beneficio de la ciudadanía y de la confianza pública (Brasil, 1988, 2018; OCDE, 2019; UNESCO, 2021).

8. Conclusiones

El estudio partió del problema de investigación —verificar en qué medida el ordenamiento jurídico-administrativo brasileño dispone de bases, salvaguardas e instrumentos de responsabilidad adecuados para el uso de sistemas de IA en decisiones administrativas— y de la hipótesis de que los marcos existentes, aunque relevantes, resultan insuficientes ante la complejidad de la actividad algorítmica. El análisis de los marcos normativos,

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

de las prácticas institucionales y de los mecanismos de control confirmó, en líneas generales, dicha hipótesis.

En primer lugar, se constató que el armazón vigente (CF/88, Ley n.º 9.784/1999, LAI y LGPD) ofrece un "núcleo duro" de garantías —legalidad, publicidad, motivación, debido proceso, transparencia, no discriminación y posibilidad de revisión— que incide también sobre decisiones mediadas por IA. Ese núcleo, sin embargo, no resuelve por sí solo problemas estructurales de explicabilidad, documentación, interoperabilidad de sistemas y gobernanza del ciclo de vida algorítmico. En otras palabras, existe derecho aplicable, pero faltan estándares operativos y deberes procedimentales específicos para que la motivación y la publicidad tengan sentido en contextos técnico-computacionales.

En segundo lugar, en el plano empírico, se verificó que el uso de IA en la Administración pública es real y creciente, con aplicaciones que van desde rutinas operativas hasta la fiscalización y el control. El avance convive con asimetrías de capacidad técnica, dependencia de soluciones propietarias, riesgos de sesgos y lagunas de auditoría —factores que, si no se abordan, pueden degradar la legitimidad de las decisiones y aumentar la judicialización—. Iniciativas recientes de órganos de control y del Poder Judicial (como directrices de gobernanza y guías de buenas prácticas) constituyen pasos importantes, pero aún fragmentados.

En tercer lugar, en lo que se refiere a los derechos de participación y a la transparencia, la investigación indicó que la adopción de IA tensiona premisas clásicas del procedimiento administrativo. Sin trazas de auditoría, documentación mínima de datos y modelos, y canales efectivos de impugnación, la promesa de eficiencia puede colisionar con el contradictorio y la amplia defensa. Las plataformas y los mecanismos de participación pueden potenciarse mediante IA, pero ello exige un diseño institucional que prevenga exclusiones y asegure devoluciones comprensibles a la sociedad.

En cuarto lugar, en el eje de las garantías procesales, resultó evidente la necesidad de traducir principios generales en obligaciones concretas: requisitos de explicabilidad proporcionales al riesgo; evaluación de impacto algorítmico para usos sensibles; supervisión humana significativa donde existan efectos relevantes sobre derechos; y registros técnicos que permitan reconstruir el razonamiento del sistema con fines de control interno, externo y judicial. Tales exigencias no crean un "nuevo" derecho

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

administrativo, sino que operativizan lo ya existente, con una clave técnicamente adecuada.

En quinto lugar, el control judicial se muestra capaz de reconducir la automatización a los pilares constitucionales, siempre que cuente con pericia técnica, transparencia activa por parte de la Administración y acceso a los elementos esenciales del funcionamiento del sistema. La experiencia reciente sugiere que las tutelas cautelares (suspensión de uso, revisión humana obligatoria) y las órdenes de exhibición de información pueden ser decisivas para prevenir daños y corregir rumbos, sin paralizar los servicios públicos.

En sexto lugar, en cuanto a la responsabilidad, prevalece la regla de responsabilidad objetiva del Estado por daños causados a terceros, con posibilidad de regreso contra agentes y proveedores. La LGPD introduce responsabilidades adicionales para controladores y operadores de datos. Este régimen, combinado con directrices de integridad en las contrataciones y cláusulas de auditabilidad, crea incentivos para una gobernanza algorítmica responsable y para la reducción del riesgo de "administración defensiva".

A la luz de los objetivos específicos, el artículo ofrece tres contribuciones principales: (i) sistematiza el "mínimo constitucional-legal" aplicable a las decisiones algorítmicas; (ii) identifica prácticas y cuellos de botella institucionales en implementación, adquisición, capacitación y control; y (iii) propone una agenda de perfeccionamiento normativo-institucional centrada en transparencia algorítmica, evaluación de impacto, auditoría continua, supervisión humana y capacitación federativa.

Como agenda propositiva, se recomienda: aprobar un marco legal infraconstitucional que establezca estándares mínimos de documentación y explicabilidad; instituir evaluaciones de impacto para usos de alto riesgo; exigir supervisión humana significativa en decisiones sensibles; estandarizar trazas de auditoría y *logs*; reforzar cláusulas de auditabilidad y de acceso para el control externo en las contrataciones; y consolidar programas de formación continua para servidores, gestores y operadores del derecho. Estas medidas equilibran eficiencia y garantías, reconectando la innovación tecnológica con la legalidad, la motivación y la *accountability* democráticas.

Por último, se reconocen limitaciones y caminos para futuras investigaciones: estudios de impacto distributivo y de sesgos en bases públicas

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

brasileñas; evaluaciones independientes de desempeño y robustez de los modelos; análisis comparado de arreglos regulatorios internacionales y su trasplantabilidad al contexto federativo; e investigación sobre el diseño institucional de una "autoridad" o función coordinadora para la gobernanza algorítmica en el sector público. En síntesis, la IA puede ser un vector de eficiencia e integridad —siempre que esté gobernada por reglas claras, instituciones capaces y un compromiso continuo con la protección de derechos y con la transparencia ante la sociedad—.

9. Bibliografía

Asociación de los Miembros de los Tribunales de Cuentas de Brasil (Atricon). (2019). *Carta de Foz do Iguaçu: I Congreso Internacional de los Tribunales de Cuentas*.

Atricon. (2024). *Inteligencia artificial generativa en la transformación digital de los Tribunales de Cuentas*.

Aviso n.º 52 - GP/TCU. (2025, 5 de febrero). *Evaluación de inconformidades en indeferimientos de beneficios del RGPS* [Documento]. Senado Federal – Sistema de Deliberación.

Azevedo, L. A. B. (2022). *O uso da inteligência artificial nas atividades de controle governamental (Cadernos da CGU)*. Controladoria-Geral da União. Disponible en https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/article/download/466/301/2515.

Bitencourt, C. M. y Martins, L. H. N. (2023). La inteligencia artificial en los órganos constitucionales de control de cuentas de la Administración pública brasileña. *Revista de Investigaciones Constitucionales*, 10 (3), e253.

Brasil. (1940). *Decreto-ley n.º 2.848, de 7 de diciembre de 1940 (Código Penal)*.

Brasil. (1988). *Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988*.

Brasil. (1992). *Ley n.º 8.443, de 16 de julio de 1992 (Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de la Unión)*.

Brasil. (1999). *Ley n.º 9.784, de 29 de enero de 1999 (Regula el procedimiento administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal)*.

Brasil. (2011). *Ley n.º 12.527, de 18 de noviembre de 2011 (Ley de Acceso a la Información)*.

Brasil. (2013). *Ley n.º 12.846, de 1 de agosto de 2013 (Responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por actos contra la Administración Pública)*.

Brasil. (2015). *Ley n.º 13.105, de 16 de marzo de 2015 (Código de Proceso Civil)*.

Brasil. (2016). *Ley n.º 13.243, de 11 de enero de 2016 (Marco Legal de la Ciencia, Tecnología e Innovación)*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Brasil. (2017). *Ley n.º 13.460, de 26 de junio de 2017 (Código de Defensa del Usuario del Servicio Público)*.

Brasil. (2018). *Ley n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Ley General de Protección de Datos Personales)*.

Brasil. (2020). *Decreto n.º 10.332, de 28 de abril de 2020 (Estrategia de Gobierno Digital 2020–2022)*.

Brasil. (2021a). *Estrategia Brasileña de Inteligencia Artificial – EBIA (Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovaciones)*.

Brasil. (2021b). *Ley n.º 14.133, de 1 de abril de 2021 (Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos)*.

Brasil. (2023). *Proyecto de Ley n.º 2.338/2023 (Marco Legal de la Inteligencia Artificial)*.

Brasil Participativo. (2025). *Consulta pública* [Página institucional]. https://brasilparticipativo.presidencia.gov.br/.

Consejo Nacional de Justicia (CNJ). (2020). *Resolución n.º 332, de 21 de agosto de 2020 (Política de uso de la IA en el Poder Judicial)*.

Consejo Nacional de Justicia (CNJ). (2022). *Informe del Grupo de Trabajo: Reconocimiento de Personas* (v. 17/10/2022).

Consejo Nacional de Justicia (CNJ). (2025). *Resolución n.º 332/2020 – actualizada en 2025* (página institucional).

DPU/CESeC – Defensoría Pública de la Unión & Centro de Estudios de Seguridad y Ciudadanía. (2025). *Informe sobre los riesgos del reconocimiento facial en la seguridad pública*. Brasilia/Río de Janeiro: DPU/CESeC. Disponible en https://direitoshumanos.dpu.def.br/relatorio-da-dpu-e-cesec-alerta-para-riscos-do-reconhecimento-facial-na-seguranca-publica/.

European Union. (2024). Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act). *Official Journal of the European Union*, L 2024/1689 (12 July 2024).

Gov.br – Participa + Brasil. (2025a). *Participa + Brasil: página institucional* [Página institucional]. https://www.gov.br/participamaisbrasil/.

Gov.br – Participa + Brasil. (2025b, 30 de diciembre). *Aviso de cierre y migración a la plataforma Brasil Participativo* [Nota institucional]. https://www.gov.br/conitec/pt-br/assuntos/noticias/2025/outubro/governo-federal-lanca-nova-plataforma-de-participacao-social.

InfoMoney. (2025, 27 de marzo). *El INSS se equivoca en más del 10 % de los beneficios negados*, apunta el TCU.

Normas brasileñas de Auditoría del Sector Público (NBASP). (2016). *Nivel 1: Principios fundamentales de la auditoría del sector público*. INTOSAI/TCU.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2019). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (OECD/LEGAL/0449)*.

Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). (2022, 5 de mayo). *La Red Blockchain Brasil garantizará más seguridad a actos y contratos públicos*.

Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). (2024a, 2 de abril). *El TCU es la única institución con uso avanzado de IA generativa, según la OCDE*.

Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). (2024b, 23 de agosto). *La Red Blockchain Brasil inicia la fase piloto del proyecto*.

Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). (2024c). *Guía de uso de inteligencia artificial generativa en el TCU*.

Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). (2024d). *El uso de inteligencia artificial mejora procesos internos en el TCU*.

Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). (2025, 26 de marzo). *El TCU analiza denegaciones indebidas en el INSS* (nota a la prensa).

UNESCO. (2021). *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de Chile

Tamara Arancibia Madriaga
Víctor González Espina
Profesores de Derecho Administrativo.
Universidad Alberto Hurtado

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual. 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial.** 7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades. 7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva". **8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Introducción

Chile no cuenta con normas constitucionales ni legales que regulen de forma integral la actuación de la Administración mediante decisiones algorítmicas. No obstante, a partir de un estudio efectuado en 2021, se detectó el uso de 92 sistemas de decisiones automatizadas o semiautomatizadas (en adelante, SDA) en 54 instituciones públicas (Garrido *et al*., 2021). En 2024, un nuevo estudio cifró los algoritmos públicos en 117 (GobLab, Universidad Adolfo Ibáñez, 2025).

Dado que el uso de estas herramientas es una realidad en nuestro país, su implementación debe efectuarse con pleno respeto al marco jurídico constitucional y legal vigente[1]. Al respecto, resulta relevante destacar que, en los últimos años, se ha observado una creciente incorporación de normas específicas en la materia, así como de instrucciones y lineamientos de carácter infralegal, que han establecido diversas reglas orientadas a garantizar el uso responsable, ético y transparente de estas tecnologías, y a proteger los derechos de las personas potencialmente afectadas, como abordaremos más detalladamente a lo largo de este informe. Un ejemplo de ello es la nueva ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (Ley 21.719, 2024), cuerpo legal que aborda, entre otros aspectos, las decisiones basadas en el tratamiento automatizado de datos personales, incluida la elaboración de perfiles, aunque contempla ciertas reservas para la Administración.

En el ámbito internacional, Chile se adhirió en 2019 a las *Recomendaciones sobre Inteligencia Artificial* del Consejo de la OECD (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OECD], 2024), convirtiéndose en uno de los primeros países en adoptar estos lineamientos. En 2021, la UNESCO aprobó su *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial* (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO], 2021) y desarrolló la metodología "RAM" (por sus siglas en inglés) para ayudar a los Estados a identificar su nivel de preparación. Nuestro país fue el primero de la región en implementarla,

1. Lo que abarca la *Constitución Política de la República* y los cuerpos normativos que regulan la actividad administrativa, tales como la *Ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado* (Ley 19.880, 2003); la *Ley sobre Acceso a la Información Pública* (Ley 20.285, 2008); la *Ley sobre Transformación Digital del Estado* (Ley 21.180, 2019); la *Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado* (Ley 18.575, 1986); y la *Ley sobre Protección de la Vida Privada* (Ley 19.628, 1999), entre otras leyes de aplicación especial.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

con la participación de más de 300 personas en siete mesas de discusión (Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación [MinCiencia], 2023).

En esta línea, estimamos importante establecer certezas regulatorias para la investigación, desarrollo e implementación de la inteligencia artificial (en adelante, IA). Chile ha avanzado en dicho sentido, modernizando el marco jurídico vigente y estableciendo lineamientos infralegales que guíen su uso. Si bien es indiscutible que estas herramientas reportan importantes beneficios a nivel social, económico y cultural, también pueden generar diversos riesgos, lo que hace necesario establecer salvaguardias que otorguen seguridad jurídica y protección tanto a sus operadores como a los eventualmente afectados.

Ahora bien, dado que estas tecnologías se caracterizan por estar en constante evolución y perfeccionamiento, la regulación complementaria es fundamental para afrontar dicho dinamismo, siendo indispensable la dictación de los reglamentos y decretos necesarios para operativizar las leyes. Además, resulta necesario reforzar la regulación mediante instrucciones, directrices y circulares internas en las instituciones.

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

Aunque la normativa chilena no regula expresamente el uso de herramientas de IA en la toma de decisiones administrativas, en 2021 el país dio un primer paso al aprobar la *Política Nacional de Inteligencia Artificial*, actualizada en 2024 (Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación [MinCiencia], 2024). Este instrumento propone avanzar en una regulación e institucionalidad que aborde el uso de esta tecnología (Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación [MinCiencia], 2024: 37-38), construyendo un marco regulatorio integral que permita su investigación, desarrollo y uso responsable, respetando los derechos fundamentales.

Su plan de acción contempla diversas medidas, entre las que destacan: la dictación de la *Circular sobre el uso ético de la Inteligencia Artificial en el sector público*; la generación de espacios participativos para la actualización de la *Política Nacional de Inteligencia Artificial*; la promulgación de la *Ley Marco de Ciberseguridad* (Ley 21.663, 2024); la aprobación de la *Ley de Protección y Tratamiento de Datos Personales*; y la modernización de la *Ley de Compras Públicas* (Ley 19.886, 2003).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Entre otras iniciativas gubernamentales, se han fijado estándares para los órganos de la Administración que desarrollen, implementen o utilicen herramientas de IA (Circular 711, 2023), en línea con la *Agenda de Modernización del Estado 2022-2026* (Ministerio de Hacienda, 2022), desplegada en varios ejes de acción: implementación de la *Ley de Transformación Digital del Estado* (Ley 21.180, 2019), *Estrategia Nacional de Datos, Red de Interoperabilidad del Estado*, políticas de compras tecnológicas y mejora del *Sistema de Evaluación de Inversiones Tecnológicas*.

Finalmente, existen diversos proyectos de ley en tramitación que buscan legislar sobre la materia, los que van desde modificaciones del Código Penal por el uso indebido de IA hasta regulaciones sectoriales de estos sistemas, la robótica y tecnologías conexas[2]. Pero, sin duda, el proyecto de ley más ambicioso en este ámbito es el que busca regular exhaustivamente los sistemas de IA, y que se encuentra en tramitación desde el 7 de mayo de 2024 (Proyecto de Ley, Boletín 16821-19, 2024).

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

La actuación de la Administración a través de sistemas de automatización que actúen como soporte de la decisión formal o que puedan configurar la decisión final es una realidad en Chile, y si bien no existe una norma que permita expresamente la automatización total de este tipo de decisiones, encontramos en nuestra *Ley de Procedimiento Administrativo* (Ley 19.880, 2003) una definición de acto administrativo (artículo 3) que no prohíbe la utilización de estos sistemas o algoritmos, estimándose que dicha actividad está amparada por la exigencia de eficiencia y eficacia de la actuación administrativa (artículos 9, 13 y 32), así como por la celeridad de los procedimientos administrativos (artículo 7).

Asimismo, en la *Ley de Transformación Digital del Estado* (Ley 21.180, 2019) se incorporan ciertas definiciones en el uso de estas herramientas mediante el establecimiento de principios generales relativos a los medios electrónicos, disponiéndose que, en la tramitación de los procedimientos administrativos a través de dichos medios, se deberá cumplir con los prin-

2. Otras iniciativas legislativas son las contenidas en los boletines 15.935-07, que modifica el Código Penal para sancionar el mal uso de la IA (15 de mayo de 2023); 15.869-19, que regula los sistemas de IA, la robótica y las tecnologías conexas, en sus distintos ámbitos de aplicación (24 de abril de 2023); y 16.021-07, que modifica el Código Penal para incorporar, como circunstancia agravante de la responsabilidad, el uso de IA en la comisión de un delito (13 de junio de 2023).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cipios de neutralidad tecnológica, actualización, equivalencia funcional, fidelidad, interoperabilidad y cooperación.

Adicionalmente, existen importantes avances a nivel infralegal mediante instructivos que reconocen expresamente la posibilidad de adoptar decisiones de forma automatizada. Entre ellos, destacan las recomendaciones del Consejo para la Transparencia sobre transparencia algorítmica (Res. Exenta 372, 2024), donde se define el SDA como:

> "Cualquier tecnología, sistema o proceso que, mediante un sistema informático, ayude, asista, apoye o reemplace la toma de decisiones por parte de un individuo que se desempeña en un sujeto obligado y que luego se plasman en un acto administrativo; o en un acto con efectos jurídicos para el caso de que la entidad no dicte actos administrativos propiamente tal".

De esta forma, se evidencia una orientación normativa que reconoce el uso de estas tecnologías, incluyendo la posibilidad de sustituir la toma de decisiones. Sin embargo, existe consenso en que, para materias especialmente complejas —ya sea por su impacto en los derechos de los ciudadanos o por tratarse de decisiones con cierto margen de discrecionalidad—, debe garantizarse algún grado de intervención humana.

En esta línea, es dable mencionar la Recomendación de la UNESCO (2021), que destaca la necesidad de supervisión y decisión humanas, señalando que los Estados miembros deberían velar por que siempre sea posible atribuir la responsabilidad ética y jurídica, en cualquier etapa del ciclo de vida de los sistemas de IA, incluidos los recursos relacionados con estos, a personas físicas o a entidades jurídicas existentes (pp. 22 y ss.).

En armonía con lo anterior, la reciente ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (Ley 21.719, 2024) recoge esta preocupación y establece el deber del responsable de datos de adoptar las medidas necesarias para asegurar los derechos y libertades del titular, tales como el derecho a la información y transparencia, el derecho a obtener una explicación, a la intervención humana, a expresar su punto de vista y a solicitar la revisión de la decisión (artículo 8 bis).

Por la misma vía transita el *Proyecto de Ley que regula los sistemas de inteligencia artificial* (2024), iniciativa que considera como principios aplicables a sus destinatarios —entre ellos la Administración— la intervención y

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

supervisión humanas, poniendo de relieve que estos sistemas deben desarrollarse y utilizarse como herramientas al servicio del ser humano, con respeto a la dignidad humana y a la autonomía personal, y operar bajo control y vigilancia humanos (artículo 4).

Con todo, uno de los mayores desafíos en este tipo de regulaciones se relaciona con el control de los actos discrecionales que utilicen SDA, considerando el mayor estándar de motivación exigible. Aquí, la intervención humana es fundamental, cumpliendo una función preventiva, pero también correctiva en la ponderación de los intereses en juego. Asimismo, resulta clave el control jurisdiccional posterior, que asegure la protección de los derechos de los afectados frente a eventuales decisiones arbitrarias, sesgadas o discriminatorias, haciendo efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos y organismos comprometidos.

Si bien los principios tradicionales del derecho en relación con la actividad administrativa son útiles para enfrentar el avance de las herramientas tecnológicas, resultan insuficientes para comprender las complejidades de su funcionamiento, por lo que es importante desarrollar una comprensión específica de este fenómeno a través de lineamientos que reflejen adecuadamente sus particularidades.

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

En Chile se utilizan sistemas de IA para la adopción de decisiones individuales dentro de la Administración pública. De hecho, es uno de los países de la región que más utiliza sistemas de IA, según un reciente informe de la CEPAL (2025)[3].

En el ámbito local, estudios de campo relevantes[4] han mostrado una tendencia sostenida al alza en el uso de este tipo de sistemas. Así, entre

3. Al respecto, a finales de 2024, la CEPAL publicó un informe en el cual presentó un mapeo de 272 sistemas de IA en el sector público, desplegados en 20 países de la región. De los principales hallazgos del reporte, se establece que la mayoría de los sistemas identificados (79 %) se concentran en pocos países, a saber: Colombia (64), Chile (45), Brasil (33), Argentina (24), México (23) y Uruguay (21) (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2025: 22).

4. En este sentido, el Laboratorio de Innovación Pública de la Escuela de Gobierno de la UAI (GobLab UAI) y el Consejo para la Transparencia presentaron, en 2021, la primera muestra de un catastro de SDA en la Administración pública, elaborado con información enviada voluntariamente por más de 280 entidades públicas y en donde se exponen ejemplos concretos de uso de SDA, muestra que se ha ido actualizando y robusteciendo en el tiempo hasta la fecha.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2021 y 2025, los algoritmos públicos catalogados como SDA se incrementaron desde 50 a 117 (GobLab, Universidad Adolfo Ibáñez, 2025).

En los últimos años, el laboratorio GobLab UAI ha mantenido un robusto repositorio de algoritmos utilizados en la Administración pública[5], que distingue dos categorías: a) sistemas que apoyan la toma de decisiones a través de información y/o análisis automatizado, que se utiliza como insumo para la decisión humana; y b) sistemas que toman decisiones de manera automatizada, en tanto se otorga a la máquina la atribución autónoma de la decisión.

Todo lo anterior refleja que el uso de SDA ha alcanzado, en los últimos años, un alto grado de implementación y se encuentra en constante expansión en nuestro país.

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

Recientemente se constató que, de los 117 algoritmos detectados en Chile en 2024, el 19,7 % fue desarrollado por las propias instituciones públicas, sin información sobre la asignación o no de un presupuesto especial para su implementación; el 43,6 % sí cuenta con información sobre su financiación; y el 36,8 % no cuenta con esta información (GobLab, Universidad Adolfo Ibáñez, 2025: 55).

En cuanto a la fuente de financiación, se evidencia que un 42,7 % se financia con fondos institucionales, un 14,7 % por la Agencia Nacional de Investigación y desarrollo, un 10,7 % con fondos internacionales, un 9,3 % con fondos concursables regionales, un 8 % a través de la Corporación de Fomento de la Producción, un 6,7 % con fondos del sector privado, un 6,7 % por fondos concursables sectoriales, y un 1,3 % a través de universidades nacionales.

De conformidad con este diagnóstico, se ha manifestado preocupación por la opacidad de la financiación de estos sistemas, pues se conoce el monto de la financiación en apenas un 28,7 % de los casos. Lo anterior se intensifica al constatar casos en que la información no fue hecha pública, pese a que podrían haberse destinado recursos mediante licitaciones o haberse recibido financiación por medio de fondos concursables (GobLab, Universidad Adolfo Ibáñez, 2025: 61-62).

5. Disponible en https://algoritmospublicos.cl/.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

En Chile se ha constatado la existencia de dificultades para comprender qué constituye un SDA, debido a la ausencia de un lenguaje común o nomenclatura que delimite las tecnologías involucradas (Garrido *et al*., 2021: 14). Asimismo, se ha observado que un alto número de estos sistemas opera con datos personales y sensibles, sin existir un criterio o certificación que mida su uso seguro.

Incluso, en las primeras encuestas realizadas, algunos servicios públicos negaban la existencia y uso de SDA por desconocimiento, a pesar de que su implementación había sido difundida por la prensa o canales institucionales. Estas deficiencias se reflejan en la transparencia algorítmica, al existir escasa información disponible para los ciudadanos sobre su funcionamiento, financiación e información técnica, más aún cuando el desarrollo del algoritmo ha sido externalizado a un privado[6].

Finalmente, los distintos SDA utilizados por los servicios públicos se encuentran aislados o fragmentados, sin lineamientos comunes sobre su ejecución, control y alcance. De gran parte de estos problemas organizativos se hace cargo el impulso normativo de Chile en esta materia, junto con la *Política Nacional de Inteligencia Artificial*.

Sin lugar a dudas, para superar este tipo de dificultades en el desarrollo y correcta implementación de los SDA se requiere dotar de mayor preparación a los funcionarios que interactúan o ejecutan estos sistemas.

En ese sentido, ya en el 2023 el Gobierno emitió una circular con lineamientos para el uso de IA en el sector público, fijando instrucciones a los funcionarios públicos que desarrollen, implementen o utilicen estas tecnologías (Circular 711, 2023). Luego, la *Política Nacional de Inteligencia Artificial* contempla un subeje regulatorio enfocado en el desarrollo de herramientas para su uso ético y programas de capacitación a funcionarios públicos, con miras a superar estas brechas (Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, 2024: 30). Con el mismo fin, destaca la Guía de

6. Este hallazgo, evidenciado en un primer informe de 2021 por GobLab UAI (Garrido *et al*., 2021: 3), fue una de las razones que motivaron la dictación de la resolución (Res. Exenta 372, 2024) del Consejo para la Transparencia sobre transparencia algorítmica, considerando "la ausencia de un mecanismo común para que los sujetos obligados bajo la Ley de Transparencia puedan mostrar, de forma transparente, responsable, útil y accesible, los sistemas de decisiones automatizadas y semiautomatizadas que están utilizando".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

formulación ética de proyectos de ciencia de datos (Universidad Adolfo Ibáñez - División de Gobierno Digital, 2022), que entrega directrices formativas sobre aspectos clave como el tratamiento de datos personales, transparencia, sesgos, y riesgos éticos y legales en SDA.

Se espera así que estas definiciones programáticas se materialicen en el mediano plazo a través de instrumentos y mecanismos idóneos de capacitación a los funcionarios del sector público, a fin de generar altos estándares en la utilización de sistemas automatizados.

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

En ausencia de un mecanismo de control específico para los sistemas de IA, les resultan plenamente aplicables los controles administrativos y jurisdiccionales vigentes, del mismo modo que a cualquier acto o procedimiento administrativo.

Hasta ahora, más que controles estrictos o correctivos, se observan controles orientados a establecer pautas para la gestión o uso de SDA o IA, centrados en aspectos tales como la protección de derechos de las personas, privacidad y uso de datos (Circular 711, 2023), y transparencia y explicabilidad (Res. Exenta 372, 2024)[7]. Estos instrumentos constituyen estándares que deben observarse al ejercer control institucional sobre el uso de IA en la Administración pública, ya sea por vías administrativas o jurisdiccionales.

Sin perjuicio de lo anterior, la nueva Ley 21.719 (2024) —que entrará en vigor en diciembre de 2026— es la norma más significativa y sofisticada en este ámbito. Este cuerpo normativo regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales, instaurándola como autoridad de control nacional en la materia. Su relevancia es evidente para la regulación de SDA si se considera que al menos el 58,1 % de los algoritmos implementados en el sector público utiliza datos personales y sensibles.

7. De acuerdo con dicha resolución, se define la “transparencia algorítmica” como una herramienta consistente en la publicación que permita conocer la existencia, modo de interacción, objetivos, finalidades, funcionamiento, resultados, datos y otras cualidades o informaciones mínimas sobre los antecedentes generales y relevantes de los SDA, destinada a prevenir resultados injustos, arbitrarios o que afecten indebidamente derechos fundamentales.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Así, esta ley viene a ofrecer un marco regulatorio y de control robusto, otorgando a la Agencia la facultad de dictar instrucciones y normas generales y obligatorias en la materia, fiscalizar su cumplimiento y determinar las infracciones. Además, impone responsabilidades administrativas al jefe superior del órgano público y a sus funcionarios, quienes deben velar por que el tratamiento de datos se ajuste a los principios que establece dicha ley, incluyendo deberes de reserva y confidencialidad (GobLab, Universidad Adolfo Ibáñez, 2025: 53).

Asimismo, se reconocen diversos derechos para el titular de los datos personales, como el de acceso a información sobre el tratamiento de sus datos y el derecho a oponerse a ser objeto de decisiones basadas en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, cuando estas produzcan efectos jurídicos en él o le afecten significativamente, con ciertas excepciones (artículo 8 bis).

En relación con este último derecho —específico para nuestro análisis—, cabe señalar que la ley excluye su aplicación a los servicios públicos (artículo 21), determinación del legislador que, a nuestro entender, contradice la orientación establecida en la circular gubernamental (Circular 711, 2023), que sí protege la privacidad y el uso de datos en IA o sistemas automatizados.

Con todo, esta aparente limitación normativa debe ser matizada con el derecho de oposición general (artículo 23) que resulta aplicable a la Administración.

La ley contempla también un reclamo de tutela de derechos ante la Agencia (artículo 41), procedimientos sancionatorios por infracciones que sean constatadas en el marco de su fiscalización (artículo 42), y una acción indemnizatoria por vulneración de los principios, derechos y obligaciones establecidos en dicha ley (artículo 47). Asimismo, incorpora una novedosa fórmula de control interno en los servicios públicos a través de un modelo de prevención de infracciones y un programa de cumplimiento, incluyendo la designación de un delegado de protección de datos personales (artículos 48 y ss.).

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

El uso de herramientas automatizadas trae asociados riesgos que pueden redundar en la afectación de los derechos de participación y la transparen-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cia, pues un problema central es su opacidad, siendo un desafío abordar estos sistemas en relación con las obligaciones de transparencia vigentes, los principios democráticos y los derechos fundamentales de las personas.

En materia de transparencia, la resolución del Consejo para la Transparencia (Res. Exenta 372, 2024) resulta ser un instrumento de avanzada relevante en este sentido, ya que da recomendaciones que guían la actuación de los servicios públicos que operan con SDA, entre las que destacan la necesaria observancia del principio de lenguaje claro en la entrega de información sobre SDA, la transparencia en su contratación y desarrollo, el derecho de acceso a la información ante solicitudes relacionadas con estos sistemas, y la concurrencia de causales de secreto o reserva de la información.

Asimismo, propone recomendaciones de transparencia proactiva, que incluyen mantener a disposición permanente del público antecedentes actualizados de aquellos SDA que afecten derechos fundamentales o el acceso a beneficios estatales, así como información relacionada con el funcionamiento, lógica y uso de los SDA en general, que se debe proveer de manera concisa y utilizando lenguaje claro, de forma que sea posible comprender las principales razones, criterios o factores que les permiten entregar o alcanzar sus resultados u objetivos.

En lo que respecta a los derechos de participación, existe un marco normativo nacional que promueve espacios de participación ciudadana. En efecto, la *Ley de Bases Generales de la Administración del Estado* (Ley 18.575, 1986) reconoce a las personas el derecho de participar en políticas, planes, programas y acciones públicas (título IV). Asimismo, se reconocen por ley mecanismos de participación, tales como tener acceso a la información relevante de manera oportuna, completa y accesible; intervenir en consultas ciudadanas o en cuentas públicas participativas; y participar en los denominados *Consejos de la Sociedad Civil* (Ley 20.500, 2011). Adicionalmente, en el plano local, y pese a su escaso uso, las municipalidades pueden someter a plebiscito materias de administración local (Ley 18.695, 1988: artículo 104).

Por último, la circular gubernamental (Circular 711, 2023) establece dentro de sus lineamientos la necesidad de involucrar a la ciudadanía y a la sociedad civil en el diseño e implementación de herramientas de IA, a través de consultas públicas y otros mecanismos de participación. En esta línea, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, Conocimiento e Innovación, ha impulsado instancias de participación que reúnen a representantes del

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

sector privado, expertos de la industria y la academia para fomentar el uso ético y seguro de la IA (Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación [MinCiencia], 2025).

Por su parte, en cuanto a iniciativas de información, formación y educación dirigidas a los ciudadanos, Chile fue el primer país del mundo en implementar la metodología "RAM" de la UNESCO (2023), en la que participaron más de 300 personas en siete mesas de discusión. Los resultados obtenidos dieron paso a la actualización de la *Política Nacional de Inteligencia Artificial* iniciada en 2023, así como a la necesidad de avanzar en diversas iniciativas regulatorias (Proyecto de Ley, Boletín 16821-19, 2024).

Esta política nacional consideró como eje los "factores habilitantes", esto es, elementos basales que posibilitan la existencia y el despliegue de sistemas de IA. En este contexto, la actualización del año 2024 consideró esencial impulsar programas de educación y capacitación sobre el uso ético de la IA para funcionarios públicos y ciudadanía. Actualmente se encuentran en ejecución diversos programas de capacitación para funcionarios públicos, docentes y estudiantes, con el fin de preparar a la ciudadanía para la adopción de IA. Estas iniciativas incluyen formación en pensamiento computacional, ética digital y programación[8].

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

Los actos administrativos automatizados —al igual que cualquier acto formal— deben observar los principios generales de legalidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad. Desde una perspectiva ciudadana, resultan igualmente esenciales el respeto al principio de contradictoriedad y el cumplimiento del deber de motivación de dichos actos. En consecuencia, el deber de observar todo este marco jurídico por la Administración del Estado permite someter el uso de estos sistemas a los mecanismos de control tradicionales, sean administrativos o jurisdiccionales, e incluso al control ciudadano, lo que contribuye a limitar su alcance y garantizar la correcta aplicación de estos sistemas.

8. Para más detalles, ver: https://www.minciencia.gob.cl/areas/inteligencia-artificial/Inteligencia-Artificial/.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Nuestro ordenamiento jurídico es lo suficientemente amplio como para abarcar los procedimientos administrativos que dan origen a actos automatizados, por lo que las garantías reconocidas a los ciudadanos en el marco de dichos procedimientos les son plenamente aplicables. No obstante, ello no impide que los esfuerzos legislativos se orienten a establecer normas específicas que otorguen salvaguardas adicionales en aquellos procedimientos administrativos que incorporen sistemas de automatización o IA.

En esta línea, y específicamente en relación con la protección y el tratamiento de los datos personales, se observa que la normativa reciente (Ley 21.719, 2024) positiviza el derecho a oponerse y a no ser objeto de decisiones basadas en el tratamiento automatizado de sus datos, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente (artículo 8 bis)[9]. Sin embargo, este derecho específico no es aplicable al sector público y a sus procedimientos administrativos (artículo 21), pese a que sí resulta oponible a la Administración el derecho general de oposición que asiste al titular de los datos (artículos 4 y 8).

Esta exclusión del sector público no es baladí, ya que la propia norma agrega que, en todos los casos de decisiones basadas en el tratamiento automatizado de datos personales, el responsable deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar los derechos y libertades del titular, su derecho a la información y transparencia, el derecho a obtener una explicación, a la intervención humana, a expresar su punto de vista y a solicitar la revisión de la decisión (artículo 8 bis). Es decir, reconoce y blinda al ciudadano de un conjunto de garantías, en sintonía con la debida protección que la dogmática jurídica ha planteado en este ámbito.

Una garantía procedimental plenamente aplicable a la Administración a partir de esta ley es el deber de información y transparencia, debiendo facilitar y mantener permanentemente a disposición del público, en particular: "l) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. En tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el titular" (artículo 14 ter).

9. Sin embargo, esta oposición no se aplicará en los siguientes casos: a) cuando la decisión sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato entre el titular y el responsable; b) cuando exista consentimiento previo y expreso del titular en la forma prescrita en el artículo 12; c) cuando lo señale la ley, en la medida en que esta disponga el empleo de salvaguardas a los derechos y libertades del titular.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

Normativamente, en Chile no se han regulado mecanismos procedimentales específicos que protejan a los ciudadanos frente a decisiones automatizadas. Sin embargo, se han reconocido un conjunto de garantías a propósito de la reforma de la ley de protección de datos personales en decisiones individuales automatizadas (Ley 21.719, 2024: artículo 8 bis y ter). Estos criterios, a nuestro juicio, pueden hacerse extensivos a todo procedimiento que utilice SDA, pese a la limitación legal antes referida, ya que incluso se recogen en gran medida como principios en el proyecto de ley sobre IA actualmente en tramitación.

Estas garantías comprenden el derecho a oponerse a ser objeto de decisiones basadas en el tratamiento automatizado de sus datos personales, frente a afectaciones significativas; el derecho a la información y transparencia; el derecho a obtener una explicación del uso de algoritmos; el derecho a la intervención humana en el proceso; el derecho a expresar su punto de vista; el derecho de bloqueo del tratamiento de datos personales; y el derecho a revisar la decisión a través de mecanismos específicos.

Sobre este último aspecto, resulta importante fijar estándares de motivación acordes con las complejidades asociadas al uso de estas tecnologías, que permitan entregar a la ciudadanía información clara y accesible. En esta línea, la resolución gubernamental (Res. Exenta 372, 2024) va en la dirección correcta, recomendando informar proactivamente los SDA utilizados, las lógicas que aplican estos sistemas y su funcionamiento.

Al respecto, cabe destacar que ya existen pronunciamientos judiciales que, en aplicación de los principios antes mencionados, han constatado infracciones del deber de motivación en actos administrativos en los que se han utilizado algoritmos sin informar adecuadamente su uso dentro del procedimiento, generando indefensión. Tal fue el caso del proceso de revaluación de bienes raíces —base para la determinación del impuesto territorial— en el cual se usaron sistemas automatizados basados en algoritmos[10], sin que fuera informado al contribuyente. En particular, el tribunal reconoce como parte de su deber de fundamentación la obligación de "dar a conocer al contribuyente cuál fue la manera en que aritméticamente se

10. Tribunal Tributario y Aduanero de Atacama, causa Rol N.° 23-9-0000027-5, de 21 de diciembre de 2023. En el mismo sentido, sentencia del mismo tribunal dictada en causa Rol N.° 22-9-0000968-2, de 6 de septiembre de 2023.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

arribó al monto del reavalúo"[11], de forma que es legítimo considerarlo infundado, confuso y arbitrario[12].

5.3. Propuestas de mejora

Si bien el marco normativo vigente y las garantías procedimentales aplicables a las decisiones formales adoptadas por la Administración abarcan las decisiones algorítmicas individuales, estimamos necesario avanzar en la consolidación de reformas legislativas específicas que contemplen las particularidades propias de este tipo de decisiones, escenario auspicioso si se considera que muchas de estas medidas prioritarias ya se encuentran recogidas en el proyecto de ley sobre IA y en la Ley 21.719 (2024), y entre las cuales destacan:

i) El reconocimiento normativo de procedimientos administrativos automatizados basados en IA o algoritmos, definiendo los casos en que estará permitido o prohibido según su riesgo, promoviendo su simplificación cuando corresponda y regulando las exigencias operativas de esta clase de sistemas.

ii) La consolidación de normas sobre transparencia y explicabilidad a nivel general. Es fundamental reforzar el principio de publicidad cuando se utilicen estas tecnologías en SDA, a través de mecanismos registrales a disposición de la ciudadanía y del deber de informar que en la decisión se utilizaron algoritmos. Adicionalmente, debe garantizarse el derecho del ciudadano a una explicación de los criterios utilizados por los algoritmos para la toma de decisiones[13].

iii) El establecimiento de mecanismos de revisión específicos, acotados y expeditos frente a decisiones discrecionales adoptadas con

11. Considerando vigésimo.

12. Previamente, en el considerando decimonoveno se resalta que la fundamentación del acto es un elemento de su esencia, y desconocer las razones por las que se realizó una revaluación territorial (basada en un algoritmo) genera indefensión. En el considerando vigésimo, el tribunal reprocha que solo con ocasión de esta instancia jurisdiccional la reclamada pone a disposición de la actora importantes antecedentes, que no fueron expuestos en la etapa administrativa correspondiente, lo que resulta contrario a las normas constitucionales y administrativas y vulnera también gravemente los derechos de los contribuyentes.

13. En la línea de lo establecido en el Reglamento europeo de Protección de Datos (RGPD), principalmente en los artículos 3, 15 y 22, sobre derecho a la transparencia de las decisiones automatizadas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

SDA, más allá de la regulación especial cuando estos incorporen datos personales (Ley 21.719, 2024).

iv) El reconocimiento de la obligatoriedad de la intervención humana, a fin de atribuir siempre responsabilidad al órgano o funcionario público en cualquier etapa del ciclo de vida de los sistemas de IA.

v) La definición de la exigencia y estándar en la motivación de este tipo de decisiones, requiriendo a quien ejecute el SDA que comunique cuál es la lógica involucrada en la decisión que le afecte.

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

Dado que la decisión individual algorítmica constituye una actuación formal del servicio público, le resultan plenamente aplicables los mecanismos de revisión jurisdiccional establecidos para los actos administrativos en general. En consecuencia, corresponde a los tribunales de justicia conocer y resolver las reclamaciones o acciones contenciosas interpuestas en contra de este tipo de decisiones[14].

De este modo, y ante la inexistencia de jueces con competencia específica contencioso-administrativa, los tribunales que pueden revisar decisiones administrativas basadas en algoritmos son los tribunales ordinarios con competencia civil, que conocen de acciones de nulidad de derecho público[15] o de reclamaciones contenciosas especiales determinadas por ley; y las Cortes de Apelaciones, a través de una acción amplia de protección de derechos fundamentales, que ha operado en la práctica (y más allá de su naturaleza cautelar) como un extraordinario contencioso administrativo general, desformalizado, para controlar casi cualquier decisión de la Administración.

Adicionalmente, a partir de la entrada en vigor de la Ley 21.719 (2024), los tribunales serán competentes para conocer de acciones indemnizatorias derivadas de vulneración de derechos en la protección de datos personales que hayan sido declaradas por la Agencia de Protección de Datos

14. En la medida en que la ley les entregue el conocimiento de estos asuntos, ya sea de manera específica (esto es, una vía de revisión especial para una materia determinada), residual (es decir, una competencia ordinaria para conocer de la nulidad de los actos administrativos en general), o a través de la vía cautelar en la protección de derechos (siendo la más importante la acción de protección de derechos fundamentales que establece la *Constitución Política de la República*).

15. Mecanismo de revisión contencioso general y residual, cuya finalidad es la supresión de un acto administrativo ilegal, debido a su declaración de nulidad.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Personales[16]. Asimismo, las Cortes de Apelaciones conocerán de las reclamaciones de ilegalidad contra los pronunciamientos de dicha agencia en que se declare el incumplimiento o la vulneración de derechos establecidos en la ley de protección de datos personales, entre ellos, el derecho a oponerse a decisiones basadas en el tratamiento automatizado de sus datos personales.

Por último, cabe señalar que el alcance del control jurisdiccional, por regla general, es total, pudiendo los tribunales declarar la ilegalidad y anular total o parcialmente el acto administrativo y operar con poderes de plena jurisdicción. En sede cautelar pueden, además de declarar una ilegalidad, ordenar la ejecución de acciones positivas o la abstención de la Administración.

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades

El órgano de la Administración pública que toma la decisión automatizada en el ejercicio de sus competencias, por regla general será el único responsable de los efectos jurídicos de la decisión, que recaen en el jefe superior del servicio, o en algún órgano interno conforme lo establezca la ley.

Luego, se puede hacer efectiva la responsabilidad administrativa y civil del funcionario público que, en particular, incurrió en una ilegalidad en el procedimiento o decisión automatizada. En el ámbito de la protección de datos personales, nuestro ordenamiento establece expresamente el principio de responsabilidad del jefe superior del servicio y del funcionario infractor. No obstante, existe completa incertidumbre sobre si es procedente la responsabilidad concurrente de las empresas a las que se les delegó o subcontrató el desarrollo del sistema.

Frente a la ilicitud de un acto administrativo basado en un algoritmo, se pueden generar distintos tipos de responsabilidades —penales, civiles y administrativas—, organizadas bajo el siguiente esquema:

16. Esta acción viene a reemplazar el actual mecanismo de *habeas data* en la protección de datos personales conforme a la regulación vigente, cuya competencia corresponde al juez civil ordinario.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

- Responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de la imputación de una falta de servicio (Ley 18.575, 1986: artículos 4 y 42), a partir de la declaración de ilegalidad de la decisión algorítmica. Si la decisión algorítmica ilícita vulnera datos personales protegidos por la ley, se reconoce expresamente el derecho a reclamar una indemnización (Ley 21.749/2024, artículo 47).

- Responsabilidad patrimonial del funcionario, a través de una acción de repetición. Ante la existencia de una falta personal del funcionario que participó en la ilicitud del algoritmo y que generó un perjuicio indemnizado por la Administración, se podría ejercer una acción de repetición por el monto pagado por esta última (Ley 18.575, 1986: artículo 42).

- Responsabilidad patrimonial contable del funcionario, mediante un juicio de cuentas por mal uso de recursos en la producción o ejecución de algoritmos ilícitos, siempre que sea imputable a su culpa o negligencia y cause una pérdida o un deterioro en el patrimonio fiscal que administraba.

- Responsabilidad disciplinaria, frente a la infracción de sus obligaciones o deberes funcionariales, con independencia de la responsabilidad civil o penal que también implique. En el ámbito de las decisiones algorítmicas, la nueva ley de protección de datos personales establece un conjunto de obligaciones y deberes del responsable del tratamiento de datos —que puede ser el jefe de servicio o un funcionario del servicio— (Ley 21.749/2024, título II) que, en caso de infracción, pueden ser susceptibles de sanciones disciplinarias. En el caso de las infracciones gravísimas, se considera una falta grave a la probidad administrativa (artículo 34).

- Responsabilidad especial del servicio, mediante la suspensión del uso del algoritmo ilícito. En caso de que se impongan multas por infracciones gravísimas reiteradas al jefe del servicio por la utilización de un algoritmo ilegal que vulneró datos personales, la Agencia de Protección de Datos Personales podrá disponer la suspensión de las operaciones y actividades de tratamiento de datos, hasta por un término de treinta días[17]. Si persiste el incumplimiento, persistirá la suspensión indefinidamente (Ley 21.749/2024, artículo 38).

17. Esta suspensión de la utilización del algoritmo podrá ser parcial o total, y no podrá decretarse cuando con ello se afecten los derechos de los titulares.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

– Responsabilidad penal frente a conductas de un funcionario público constitutivas de delito en el ejercicio de su cargo.

7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva"

Si miramos el uso que está dando la Administración a las herramientas algorítmicas para la toma de decisiones individuales, pese a ir en aumento en tareas relacionadas con reconocimiento, predicción y detección —vinculadas principalmente a materias de seguridad— (GobLab, Universidad Adolfo Ibáñez, 2025: 54), existe cierta resistencia a implementar sistemas que tomen decisiones automatizadas basadas en IA, y más bien se utilizan con preferencia como sistemas que apoyan la toma de la decisión, siendo por tanto un insumo para la decisión humana y no su reemplazo.

Estas resistencias aparecen como legítimas ante factores como la ausencia de un marco regulatorio integral, la falta de incentivos para innovar responsablemente, la existencia de deficiencias en el conocimiento técnico del alcance de su uso y potenciales riesgos, la ausencia de un espacio seguro para su experimentación, el temor a enfrentar eventuales responsabilidades del órgano o funcionario que las ejecuta, la falta de transparencia de los desarrolladores de estas tecnologías y la resistencia a reemplazar la decisión humana por razones intrínsecas a la costumbre y tradición jurídica en el funcionamiento histórico de los servicios públicos, todo lo cual genera un clima de "administración defensiva" en este ámbito.

8. Conclusiones

El uso de SDA por la Administración constituye una realidad que el Estado debe afrontar. Chile se posiciona como uno de los países latinoamericanos con mayor uso de IA en el sector público y el número de SDA ha aumentado significativamente entre 2021 y 2025, reflejando una tendencia sostenida de adopción tecnológica en la toma de decisiones públicas. Se hace pertinente, entonces, avanzar hacia una regulación integral que aborde los desafíos que imponen este tipo decisiones basadas en IA o algoritmos en el ámbito administrativo.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Aun cuando no existe una regulación específica sobre el uso de SDA en las decisiones administrativas, Chile ha avanzado en el objetivo común de construir un marco habilitante en esta materia a través de políticas públicas, planes nacionales, circulares y resoluciones específicas para el uso de estos sistemas, leyes sectoriales y proyectos legislativos. Así, destacan la *Política Nacional de Inteligencia Artificial*; la *Resolución sobre Transparencia Algorítmica* del Consejo para la Transparencia; la *Ley Marco de Ciberseguridad*; la Ley 21.180, *sobre Transformación Digital del Estado*; y el *Proyecto de Ley que regula los sistemas de inteligencia artificial*. Este conjunto normativo configura un entorno propicio para el desarrollo responsable de estas tecnologías.

Por su parte, cada vez son más los servicios públicos que han incorporado SDA en diversas funciones, pese a no existir una norma que autorice expresamente su uso, aunque tampoco lo prohíbe. Las leyes 19.880 (2003), 21.719 (2024) y 21.180 (2019) permiten su integración bajo principios como eficiencia, celeridad y transparencia, sin perjuicio de reconocer la necesidad de establecer ciertos límites, y la exigencia de intervención humana en decisiones que calificamos como complejas, en línea con estándares internacionales como los de la UNESCO.

De la revisión de los SDA existentes en nuestro país es posible evidenciar que estos surgen de la propia iniciativa de los servicios, de forma heterogénea y con diversidad de fuentes de financiación. Además, persiste una preocupante opacidad en la información sobre su origen y uso de recursos públicos, lo que plantea desafíos en materia de transparencia y rendición de cuentas. De la mano con lo anterior, se evidencian brechas significativas en el conocimiento técnico de los funcionarios públicos respecto del uso de SDA.

En cuanto al control específico de los SDA en la toma de decisiones, más allá de estar sujetos a los mecanismos administrativos y jurisdiccionales tradicionales, instrumentos como la Resolución N.° 372 del Consejo para la Transparencia y la Ley 21.719 (2024) imponen estándares de transparencia, explicabilidad y protección de datos personales, que fortalecen el control de estos sistemas. Por su parte, las garantías procedimentales frente a actos algorítmicos requieren ser reforzadas mediante el reconocimiento de derechos con aplicación general, como son la intervención humana, la explicabilidad, la revisión de decisiones y la oposición al tratamiento automatizado de datos. En este sentido, se precisó que el ordenamiento jurídico chileno permite la aplicación de garantías procedimentales a actos automatizados, aunque la Ley 21.719 (2024) excluye expresamente al sector

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

público del derecho de oposición específico a las decisiones automatizadas, lo que genera tensiones con la voluntad gubernamental expresada en otros instrumentos.

En lo que al control judicial se refiere, las decisiones algorítmicas están sujetas a revisión mediante acciones de nulidad, reclamaciones contenciosas especiales y acciones cautelares de protección de derechos fundamentales. Por su parte, la Ley 21.719 (2024) constituye un avance al ampliar la competencia judicial para conocer acciones indemnizatorias por ilegalidad y reclamaciones resueltas por la Agencia de Protección de Datos Personales, consolidando un sistema de control robusto e inédito, que incluso integra el proyecto de ley de IA en tramitación.

Conforme a todo lo anterior, resulta necesario consolidar reformas legales que fortalezcan el control administrativo y judicial, asegurando la protección de los derechos fundamentales. En particular, se requiere avanzar en un marco legal de transparencia algorítmica y explicabilidad, que obligue a los órganos públicos a informar de forma clara y accesible sobre los sistemas automatizados que utilizan. Asimismo, es indispensable mejorar las normas del procedimiento administrativo, reconociendo expresamente los procesos automatizados, regulando su uso y definiendo el rol de la intervención humana. La nueva ley sobre protección de la vida privada representa un avance en este sentido, al incorporar derechos como el acceso a información sobre SDA, la oposición a decisiones automatizadas y la posibilidad de presentar descargos, junto con mecanismos de revisión específicos.

Asimismo, es imperioso regular la relación entre entidades privadas y el sector público en el desarrollo y operación de SDA, estableciendo estándares que resguarden derechos y objetivos públicos. A ello se suma la necesidad de establecer mecanismos de rendición de cuentas y auditorías, excluyendo algoritmos de alto riesgo y asegurando su fiscalización continua. En esto, el proyecto de ley que regula la IA avanza justamente en esa línea.

Finalmente, se destaca la importancia de fomentar la participación ciudadana en la formulación de políticas sobre IA, especialmente en decisiones individuales, en línea con los objetivos de la *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

9. Bibliografía

Circular 711. (11 de diciembre de 2023). *Lineamientos para el uso de herramientas de inteligencia artificial*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República y Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Disponible en https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/ae/9a/ae9a7ce7-807b-4781-9ac3-9b253bfbe735/of_n711_2023_dis_lin_ia_minciencia.pdf.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2025). *Superar las trampas del desarrollo de América Latina y el Caribe en la era digital: el potencial transformador de las tecnologías digitales y la inteligencia artificial*. Santiago.

Garrido, R., Lapostol, J. P. y Hermosilla, M.ª P. (2021). *Transparencia Algorítmica en el Sector Público.* Consejo Para la Transparencia y Gob_Lab UAI Escuela de Gobierno. Disponible en https://goblab.uai.cl/wp-content/uploads/2021/10/ESTUDIO-TRANSPARENCIA-ALGORITMICA-EN-EL-SECTOR-PUBLICO-GOBLAB-CPLT-final....pdf.

GobLab, Universidad Adolfo Ibáñez. (2025). *Repositorio de Algoritmos*. Santiago: Escuela de Gobierno Universidad Adolfo Ibáñez. Disponible en https://algoritmospublicos.cl/static/Informes/GobLab-UAI-Repositorio_Algoritmos_Publicos_Informe_2025.pdf.

Ley 18.575. (12 de noviembre de 1986). *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*. Disponible en https://bcn.cl/2felc.

Ley 18.695. (29 de marzo de 1988). *Orgánica Constitucional de Municipalidades*. Disponible en https://bcn.cl/2f9uj.

Ley 19.628. (18 de agosto de 1999). *Sobre Protección de la Vida Privada*. Disponible en https://bcn.cl/2eqfn.

Ley 19.880. (22 de mayo de 2003). *Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*. Disponible en https://bcn.cl/2f82e.

Ley 19.886. (11 de Julio de 2003). *Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios*. Disponible en https://bcn.cl/2eqxs.

Ley 20.285. (11 de agosto de 2008). *Sobre Acceso a la Información Pública*. Disponible en https://bcn.cl/25bya.

Ley 20.500. (04 de febrero de 2011). *Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública*. Disponible en https://bcn.cl/2f7nb.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Ley 21.180. (25 de octubre de 2019). *Transformación Digital del Estado*. Disponible en https://bcn.cl/2eqqx.

Ley 21.663. (26 de marzo de 2024). *Marco de Ciberseguridad*. Disponible en https://bcn.cl/3isi2.

Ley 21.719. (25 de noviembre de 2024). *Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales*. Disponible en https://bcn.cl/GapReB.

Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación [MinCiencia]. (2023). *Actualización de la Política de Inteligencia Artificial: Más de 300 personas participaron en los siete talleres realizados por el Ministerio de Ciencia*. Disponible en https://www.minciencia.gob.cl/noticias/actualizacion-de-la-politica-de-inteligencia-artificial-mas-de-300-personas-participaron-en-los-siete-talleres-realizados-por-el-ministerio-de-ciencia/.

Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación [MinCiencia]. (2024). *Politica Nacional de Inteligencia Artificial*. Disponible en https://drive.google.com/file/d/11OLxLp8NyKgpeRFLe45X0zStY7SFEJIC/view.

Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación [MinCiencia]. (2025). *Vinculación con actores del ecosistema tecnológico*. Disponible en https://www.minciencia.gob.cl/areas/inteligencia-artificial/Inteligencia-Artificial/vinculacion-actores-ecosistema-tecnologico/.

Ministerio de Hacienda. (2022). *Agenda de Modernización del Estado 2022-2026*. Santiago. Disponible en https://modernizacion.gob.cl/agenda/agenda-periodo-2022-2026.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO]. (23 de noviembre de 2021). *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO]. (2023). *Readiness Assessment Methodology*. Disponible en https://www.unesco.org/ethics-ai/en/ram.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OECD]. (2024). *AI principles*. Disponible en https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html.

Proyecto de Ley, Boletín 16821-19. (07 de mayo de 2024). *Regula los sistemas de inteligencia artificial*. Disponible en https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=17429&prmBOLETIN=16821-.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Res. Exenta 372. (12 de agosto de 2024). *Aprueba Texto de las Recomendaciones del Consejo para la Transparencia sobre Transparencia Algorítmica*. Consejo para la Transparencia. Disponible en https://bcn.cl/3tncj.

Universidad Adolfo Ibáñez - División de Gobierno Digital. (2022). *Guía Formulación Ética de Proyectos de Ciencia de Datos*. Santiago. Disponible en https://digital.gob.cl/transformacion-digital/estandares-y-guias/guia-formulacion-etica-de-proyectos-de-ciencia-de-datos/.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de Colombia

Juan Carlos Covilla Martínez
Profesor lector de Derecho Administrativo.
Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

SUMARIO. **1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades.** 2.1. Regulación nacional sobre la automatización de procedimientos administrativos. 2.2. Referencias internacionales y supranacionales sobre decisiones algorítmicas. **3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual.** 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa.** 4.1. Instituciones procedimentales más vulnerables frente a la automatización administrativa. 4.2. Formas de participación ciudadana y potencial de la inteligencia artificial en la codecisión pública. 4.3. Iniciativas de alfabetización digital y educación ciudadana en inteligencia artificial. **5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de**

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial. 7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades. 7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva". **8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

1. Introducción

La incorporación de la inteligencia artificial (en adelante, IA) en la Administración pública representa uno de los principales retos del derecho administrativo contemporáneo. Se trata de compatibilizar el uso de esta nueva tecnología para hacer más eficiente a la Administración, mientras se cumplen las garantías propias del Estado de derecho. La automatización de los procedimientos y las decisiones asistidas por algoritmos transforman la forma en que se lleva a cabo la actuación administrativa, exigiendo reinterpretar principios e instituciones tradicionales como la legalidad, la motivación y la responsabilidad, y redefinir los límites de la intervención humana en la función pública.

Para mayor claridad terminológica, se debe precisar que en este trabajo se empleará el término "automatización" para referirse a aquellos casos en que un sistema algorítmico es utilizado para llevar a cabo una actividad administrativa que reemplaza la intervención del servidor público. Por su parte, el "sistema algorítmico" puede basarse en IA avanzada —como los modelos de autoaprendizaje (*machine learning*)— que le permite identificar patrones, aprender de la experiencia y predecir respuestas, entre otras capacidades. Otros sistemas algorítmicos, en cambio, pueden corresponder a formas de IA menos avanzadas, como la simbólica, que se fundamenta en reglas básicas programadas y no aprende de los datos que se introducen durante su uso.

En Colombia, el marco normativo vigente permite la automatización de trámites administrativos, pero no se refiere a la adopción de decisiones totalmente automatizadas. El presente estudio examina el marco jurídico que habilita dicha automatización y el uso de sistemas de IA en la toma de decisiones administrativas. El objetivo es identificar los límites y las posibilidades que esto genera en la gestión pública, proponiendo criterios jurídicos que permitan aprovechar la innovación tecnológica sin menoscabar los pilares constitucionales del derecho administrativo colombiano.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

2.1. Regulación nacional sobre la automatización de procedimientos administrativos

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo, CPACA), en su capítulo IV, solamente se refiere a la presentación de solicitudes, notificaciones electrónicas y emisión de actos administrativos mediante plataformas digitales, siempre que se asegure su autenticidad e integridad (art. 57). Esta habilitación se limita a la digitalización formal de los actos, es decir, la posibilidad de contar con actos administrativos electrónicos en los que el procedimiento ha sido instruido y la decisión adoptada por un ser humano, un concepto que dista de la automatización. En este sentido, advierte Castaño Parra (2024) que esta restricción refleja una etapa de transición en la que la Administración colombiana apenas inicia su adaptación a la cuarta revolución industrial, incorporando gradualmente tecnologías digitales para mejorar la eficiencia y accesibilidad del Estado.

En el ordenamiento jurídico se reconoce expresamente la automatización de los procedimientos administrativos en el Decreto 1078 de 2015, que regula el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se define la automatización como "la capacidad de un sistema para ejecutar una serie de tareas, de gestión interna de la autoridad, que soporta el trámite, las cuales originalmente son realizadas por seres humanos y pasan a ser ejecutadas de manera autónoma por una máquina o un sistema de información digital" (numeral 1 del artículo 2.2.20.3 en la modificación realizada por el Decreto 088 de 2022).

A nuestro juicio, dado que el decreto reglamentario define la "automatización" como una actividad que se puede realizar en la etapa de los trámites internos, previa a la adopción de la decisión, no es posible hablar de una habilitación normativa de las decisiones completamente automatizadas en el sistema colombiano. Esto es, la posibilidad de que tanto el procedimiento como la decisión adoptada sean llevados a cabo por un sistema algorítmico.

En Colombia, se debe señalar que en múltiples ocasiones se han presentado proyectos de ley orientados a regular la IA en el país. El más reciente, radicado el 28 de julio de 2025, adopta un enfoque de gestión del riesgo

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

similar al del *Reglamento de Inteligencia Artificial* de la Unión Europea* e introduce un sistema por niveles de riesgo, entre otros aspectos.

2.2. Referencias internacionales y supranacionales sobre decisiones algorítmicas

A nivel internacional, aún no existen normas vinculantes que incidan en Colombia y se refieran a la adopción de decisiones administrativas individuales mediante IA. No obstante, la *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial* de la UNESCO (2021), adoptada por Colombia, ofrece un marco orientador que establece principios como la responsabilidad, la transparencia, la explicabilidad, la intervención humana y la no discriminación. De esta manera, aunque este instrumento carece de obligatoriedad en el ordenamiento interno, constituye una guía que puede inspirar la futura regulación internacional sobre decisiones automatizadas en la función pública.

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

En el caso de Colombia, la transformación digital del Estado se ha promovido recientemente a partir del *Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026* (Ley 2294 de 2023) y del *CONPES 4144 de 2025*, que establecen la *Política Nacional de Inteligencia Artificial*, prevén la creación de un *Consejo Asesor*, el desarrollo de *sandboxes regulatorios* y estrategias de formación y apropiación social del conocimiento.

En la práctica, la adopción de la IA por las entidades públicas es variada: investigadores han encontrado más de un centenar de experiencias, desde chatbots hasta sistemas de análisis territorial y de priorización de inversión (Gutiérrez *et al*., 2023). Sin embargo, la falta de un inventario nacional actualizado dificulta conocer su alcance real y evaluar de forma integral su desempeño y riesgos.

*. Reglamento (UE) 2024/1689, por el que se establecen normas armonizadas sobre inteligencia artificial.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Entre otros ejemplos, se puede destacar el de la Agencia Tributaria (DIAN), que utiliza algoritmos de análisis predictivo y aprendizaje automático para identificar patrones de evasión fiscal o comportamientos atípicos en declaraciones tributarias. Además, el SENA (institución pública que ofrece formación técnica y tecnológica para el desarrollo de competencias laborales) ha desarrollado sistemas de IA para asignar cupos en programas de formación basados en criterios de pertinencia, antecedentes académicos y demanda regional.

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

A nivel nacional, la adopción de sistemas de IA se apoya principalmente en proveedores privados, debido a la limitada capacidad técnica y presupuestaria del Estado para desarrollar soluciones propias. La contratación de estos servicios se realiza conforme a la Ley 80 de 1993, que prevé modalidades de selección como convocatorias públicas o contratación directa, esta última reservada para servicios altamente especializados y previa motivación técnica y jurídica.

Hay registros de experiencias de innovación colaborativa con universidades, aun sin llegar a sistemas de decisión algorítmica avanzada, así como también de convenios interadministrativos y acuerdos de cooperación internacional.

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

La incorporación de la IA ha sido gradual y se concentra en procedimientos reglados y de alto volumen, donde la tecnología asiste y no sustituye el juicio del servidor público.

El *CONPES 4144 de 2025* propone formación técnica, ética y jurídica, pero su despliegue es incipiente, sobre todo en el nivel territorial. Mientras se consolida esa oferta, muchos sistemas siguen siendo diseñados y operados por terceros, lo que exige protocolos de documentación, identificación de responsables y evaluación del desempeño. Persisten algunas limitaciones, como la falta de reglas claras sobre intervención humana y auditoría, el déficit de talento digital, y los problemas de interoperabilidad y calidad de datos.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En síntesis, la profesionalización avanza de modo desigual, con una brecha persistente centro-territorio. El desarrollo de capacidades públicas es condición para sostener la adopción y reducir riesgos operativos y jurídicos.

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

Colombia carece de una regulación integral sobre el desarrollo y la supervisión de los sistemas de IA en el sector público. En ausencia de una norma específica, el control se apoya en reglas generales de transparencia administrativa, protección de datos personales y principios del derecho administrativo, un marco que ha mostrado ser suficiente para asegurar transparencia algorítmica, al menos en un caso llevado ante el juez constitucional (el caso de CoronApp), que se verá más adelante.

Casos como el Sisbén IV y el sistema BETTO del ICBF ilustran las deficiencias del control actual: errores de clasificación, decisiones automáticas erróneas o inapelables y vulneraciones del debido proceso derivadas de algoritmos poco explicables. Estas experiencias confirman la urgencia de crear una arquitectura institucional de supervisión que establezca estándares de revisión humana, auditorías técnicas periódicas y reglas de rendición de cuentas (Díaz Díez, 2024: 424).

Solo un marco regulatorio claro y una cultura administrativa de control y transparencia permitirán que la IA se utilice al servicio de los fines constitucionales del Estado y no como instrumento de arbitrariedad o exclusión.

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

La incorporación de la IA en la toma de decisiones públicas plantea tensiones significativas entre la eficiencia tecnológica y las garantías procedimentales que protegen la participación ciudadana, la transparencia y el control de la actividad administrativa. En el ordenamiento colombiano, el artículo 5 del CPACA reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos a intervenir en los procedimientos administrativos, presentar observaciones, aportar pruebas y obtener decisiones motivadas. Sin embargo, el uso de herramientas automatizadas ha modificado los espacios y modalidades de esa participación, generando desafíos en su aplicación.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En efecto, la automatización del procedimiento administrativo sin las precaucaciones adecuadas podría restringir el derecho a participar, ya que los algoritmos tienden a operar sin una fase deliberativa visible ni mecanismos efectivos de contradicción, generando una opacidad en los sistemas algorítmicos. Esto dificulta conocer las razones o los criterios de decisión, limita el ejercicio del derecho a ser oído y pone en riesgo principios como el debido proceso, la defensa y la motivación del acto administrativo (Díaz Díez, 2024). Por esta razón, consideramos que las Administraciones deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar que los elementos del debido proceso se ajusten a la automatización admitida en los procedimientos administrativos.

En la Sentencia T-067 de 2025, la Corte Constitucional advirtió que la Administración pública debe asegurar la transparencia, la trazabilidad, la supervisión humana y la explicabilidad en el uso de sistemas algorítmicos, garantizando que los ciudadanos comprendan no solo el contenido de la decisión, sino también el proceso técnico que la generó. Asimismo, reiteró que toda actuación automatizada debe conservar la posibilidad de revisión humana, como salvaguarda esencial frente a errores o sesgos derivados de la automatización.

4.1. Instituciones procedimentales más vulnerables frente a la automatización administrativa

Planteado que el uso de IA incide directamente en derechos y principios esenciales del procedimiento administrativo, como el acceso a la información, la transparencia, la contradicción, la participación ciudadana y la motivación del acto, es necesario precisar los términos de dicha incidencia.

En primer lugar, la Ley 1712 de 2014 garantiza el derecho de acceso a la información pública, pero este se ve comprometido cuando los sistemas algorítmicos se amparan en cláusulas de confidencialidad o secretos industriales que impiden divulgar su funcionamiento. La falta de protocolos de transparencia y de supervisión humana limita el escrutinio público y debilita la legitimidad democrática de la gestión administrativa automatizada. Al respecto, la sentencia T-067/2025 fijó unos parámetros sobre la necesidad de divulgar el código fuente del sistema.

En segundo término, el derecho de defensa y contradicción, consagrado en el artículo 29 de la Constitución y desarrollado por el CPACA, se afecta cuando los ciudadanos desconocen que sus trámites son gestionados por

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

sistemas automatizados o ignoran los criterios utilizados, lo que impide impugnar errores o sesgos.

De igual modo, la participación ciudadana se reduce cuando los procedimientos automatizados eliminan los espacios deliberativos previstos por el CPACA y las leyes 489 de 1998 y 1757 de 2015, que promueven la intervención social en los asuntos públicos.

Finalmente, la motivación del acto administrativo, pilar del principio de legalidad, se debilita cuando la Administración no puede explicar la lógica de decisión de un sistema algorítmico complejo, obstaculizando el control judicial y la confianza de los administrados.

4.2. Formas de participación ciudadana y potencial de la inteligencia artificial en la codecisión pública

La IA también puede fortalecer la democracia en el procedimiento administrativo si se orienta hacia modelos de codecisión y participación informada. Las plataformas de análisis colaborativo, los sistemas de gestión abierta de datos y los foros deliberativos virtuales pueden convertirse en herramientas para ampliar la inclusión y la deliberación ciudadana en este contexto. Esto solo será posible si se acompañan de garantías efectivas de transparencia, inclusividad y control democrático, evitando que la tecnología sustituya la deliberación pública o legitime decisiones sin sustento participativo.

4.3. Iniciativas de alfabetización digital y educación ciudadana en inteligencia artificial

En los últimos años, se han impulsado programas de alfabetización digital orientados a mejorar la comprensión pública de la IA; un ejemplo de ello es la *Ruta de la Inteligencia Artificial* del Ministerio TIC, iniciativa que busca acercar a la ciudadanía y a los funcionarios a los conceptos básicos de la IA y fomentar la confianza en estos sistemas.

El documento *CONPES 4144 de 2025* refuerza esta línea al proponer una estrategia nacional de apropiación social del conocimiento, con enfoque diferencial e implementación, para promover la formación ética y técnica en IA. También recomienda que el DANE incorpore indicadores sobre apropiación ciudadana, considerando género, nivel educativo y localización geográfica. Sin embargo, este documento reconoce la falta de articulación institucional y de información estadística que permita evaluar el impacto real de estas iniciativas.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

A su vez, organizaciones civiles como Karisma, Fundación Ideas para la Paz, Dejusticia y Datasketch desarrollan programas de pedagogía sobre uso ético, transparencia algorítmica y vigilancia cívica, mediante observatorios y talleres. Finalmente, las universidades han cumplido un rol fundamental al promover debates sobre el estado de la cuestión.

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

En Colombia no existe una regulación específica sobre las decisiones administrativas totalmente automatizadas. No obstante, los principios generales del derecho administrativo y algunos elementos del procedimiento administrativo, como legalidad, motivación, transparencia, responsabilidad, debido proceso y publicidad, actúan como límites a las eventuales arbitrariedades que se puedan cometer con la automatización (art. 209 de la Constitución Política y art. 3 del CPACA).

En este sentido, la jurisprudencia ha subrayado que estos principios deben reinterpretarse ante el entorno algorítmico. Por ejemplo, el principio de transparencia exige no solo divulgar las actuaciones, sino también los procedimientos técnicos que las sustentan. En la Sentencia T-067 de 2025 de la Corte Constitucional se exigió la difusión del código fuente de la aplicación CoronApp utilizada por el Gobierno para rastrear a las personas con COVID-19. En este caso se reconoció la transparencia algorítmica, esto es, el deber de explicar la lógica, los criterios de entrenamiento y los datos utilizados por el sistema, como garantía frente a eventuales decisiones arbitrarias o discriminatorias.

La Ley 1712 de 2014 refuerza este deber al presumir pública toda información en poder de las entidades. En todo caso, la Corte señaló que la transparencia algorítmica no es absoluta, pues puede entrar en tensión con la propiedad intelectual y los compromisos internacionales (ADPIC y Decisión 351/1993 CAN).

La motivación también requiere adaptación: en los procedimientos automatizados, esta se transforma en un derecho a la explicabilidad y a una eventual revisión humana significativa, lo que permite comprender e impugnar decisiones que son producto de estos sistemas.

En suma, los principios clásicos del derecho administrativo conservan plena vigencia, pero requieren una relectura funcional y garantista que incorpore categorías como trazabilidad, explicabilidad y supervisión humana.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Solo así la innovación tecnológica podrá desarrollarse dentro de los límites del Estado social de derecho, sin comprometer las garantías fundamentales de los administrados.

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

Como se ha dicho en el apartado 2.1 de esta contribución, la regulación en Colombia se ha enfocado en la automatización y no en la IA. Se decía que en el país aún no existe un reconocimiento normativo que autorice decisiones administrativas completamente automatizadas, pues el marco vigente se limita a la automatización de la etapa procedimental. El Decreto 1078 de 2015 se refiere concretamente a la automatización del procedimiento de tareas internas.

A nuestro juicio, es viable el uso de sistemas de IA, por regla general, para decisiones regladas semiautomatizadas. Aquí la ley determina con precisión el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, por lo que un sistema algorítmico basado en IA de autoaprendizaje puede emplearse como instrumento técnico sin requerir habilitación específica.

Una situación diferente se encuentra en las decisiones discrecionales, que implican ponderación de intereses y derechos fundamentales. Para estos casos, los principios de legalidad, motivación y responsabilidad requieren una adecuación específica. Por esta razón, en otra oportunidad se ha sugerido su admisión solo en los casos en los que haya habilitación expresa del legislador (Covilla Martínez, 2025: 15). Esta limitación coincide con lo expuesto por Díaz Díez (2024: 428), quien advierte que la automatización total de decisiones discrecionales comprometería principios del Estado de derecho como la buena administración y la precaución.

Esta distinción hace evidente el problema de los actos de trámite que resuelven el fondo de un asunto, como por ejemplo la terminación de un procedimiento frente a un interesado y no frente al resto. A nuestro juicio, en los casos en que durante el procedimiento automatizado se termine por adoptar una decisión de este tipo, la decisión sería inválida, pues no existe una habilitación legal para esto. En estos casos se requiere de la intervención humana para adoptarla, dado que el ordenamiento jurídico solamente habilita la automatización de procedimientos.

Por esta razón, las Administraciones deben tomar medidas para que, en los casos en que se produzcan estas situaciones, tengan los instrumen-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

tos suficientes para que el servidor público conozca del acto administrativo automatizado de trámite devenido en definitivo y confirme o no la decisión.

Para finalizar, un debate que se debe plantear en el sistema colombiano es el de la atribución de los actos de trámite automatizados, pues la normativa no plantea a quién se debe imputar el acto automatizado. Por esto, se debate si la trazabilidad técnica basta para garantizar la imputación del acto referido concretamente en sistemas algorítmicos avanzados, como los de autoaprendizaje. Desde el principio de legalidad, toda decisión administrativa debe poder vincularse a una autoridad concreta. A nuestro juicio, por esta razón, el órgano encargado de llevar el procedimiento administrativo será al que se atribuya el acto automatizado.

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

La utilización de sistemas de IA en la función administrativa se encuentra actualmente sujeta a límites jurídicos derivados del marco constitucional y legal general, más que a una regulación específica sobre la materia. Así, aunque Colombia carece de un régimen propio sobre procedimientos automatizados, el conjunto normativo integrado por la Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA) y el Decreto 1078 de 2015, modificado por los decretos 088 y 1263 de 2022, incorpora principios generales aplicables al uso de sistemas algorítmicos: legalidad, motivación, debido proceso, publicidad, trazabilidad, autenticidad y supervisión humana.

El Decreto 1078 consagra las garantías de autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad de los documentos automatizados, esto es, sobre el tratamiento de datos, estableciendo un umbral mínimo de seguridad jurídica. Sin embargo, estas salvaguardias pueden resultar insuficientes ante los desafíos propios de la IA, cuya complejidad técnica puede diluir la responsabilidad estatal y comprometer el control de legalidad de las decisiones automatizadas.

En este escenario, la Sentencia T-067 de 2025 de la Corte Constitucional, relativa al caso CoronApp, ya mencionado, se erige como un hito fundacional en la definición de garantías específicas frente a la automatización administrativa.

La trascendencia de este precedente radica en que introduce un nuevo estándar respecto a la motivación del acto administrativo, cuando se

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

haya utilizado un sistema algorítmico. Debe ser posible explicar la racionalidad técnica del algoritmo, los criterios de entrenamiento, las fuentes de datos utilizadas y las medidas adoptadas para prevenir sesgos o errores. De esta manera, la Corte consolida la noción de explicabilidad como dimensión del debido proceso administrativo, fortaleciendo la relación entre legalidad, transparencia y control.

A nivel internacional, esta evolución se alinea con los *Principios sobre Inteligencia Artificial* de la OCDE (2020), la *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial* de la UNESCO (2021) y el *Informe de la CIDH sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos* (2021), que convergen en cuatro garantías esenciales: transparencia, supervisión humana, evaluación de impacto y rendición de cuentas. Estos estándares buscan prevenir la discriminación algorítmica y promover un desarrollo ético y confiable de la IA, recomendando además la cooperación regional y la armonización normativa en América Latina, tal como han reiterado la CIDH y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

En síntesis, los límites jurídicos a la adopción de actos administrativos automatizados se configuran hoy en tres niveles: (i) un marco legal general que impone deberes de autenticidad, integridad y control humano; (ii) una doctrina constitucional emergente que reconoce la transparencia algorítmica como nuevo principio del procedimiento administrativo; y (iii) una convergencia internacional que impulsa la construcción de estándares comunes de gobernanza tecnológica. Colombia ha avanzado en la formulación de estos principios, pero enfrenta el desafío de traducirlos en mecanismos normativos y procedimentales efectivos, capaces de garantizar que la innovación digital se desarrolle sin menoscabar las garantías esenciales del Estado social de derecho.

5.3. Propuestas de mejora

Colombia enfrenta el reto de definir su ruta regulatoria: o bien continuar con el modelo latinoamericano de ausencia de regulación propia para la IA (pese a las permanentes propuestas) o establecer un marco normativo específico que regule de manera integral las decisiones administrativas automatizadas. Esto se puede dar mediante una ley especial o a través de la inclusión de un capítulo en el CPACA.

Este marco debería definir jurídicamente las “decisiones algorítmicas individuales”, fijar los límites a la automatización total en actos de naturaleza discrecional y consagrar derechos y obligaciones como la revisión

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

humana significativa, la motivación explicable y comprensible, la transparencia algorítmica, la rendición de cuentas y la responsabilidad del Estado por el uso de sistemas automatizados.

El procedimiento administrativo tradicional también requiere ajustes que incorporen garantías específicas frente a la automatización; entre ellas, deberían incluirse la evaluación de impacto algorítmico previa a su implementación, la trazabilidad y el registro documentado de la lógica de decisión, y la notificación expresa al ciudadano cuando una resolución haya sido adoptada mediante IA.

Lo cierto es que, para que estos instrumentos de garantía del Estado de derecho resulten aplicables, bastaría con una reinterpretación de los principios existentes, tal como lo ha hecho la Corte Constitucional. De este modo, si no se logra avanzar en una legislación específica sobre la materia —debido a las dificultades evidenciadas en los múltiples intentos previos—, debería contarse con instrumentos de *soft law* que orienten y recuerden a las Administraciones la forma adecuada de aplicar estas instituciones.

En conjunto, estas propuestas buscan armonizar el desarrollo tecnológico con los principios del Estado social y democrático de derecho, garantizando que la automatización administrativa se someta a los valores de legalidad, transparencia, responsabilidad y control humano efectivo, y preservando así la legitimidad y la confianza pública en la actuación de la Administración en la era digital.

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para ejercer el control judicial de legalidad sobre las decisiones adoptadas por la Administración, conforme al artículo 104 del CPACA. A falta de una normativa especial, este control se extiende tanto a los actos tradicionales como a los asistidos por sistemas automatizados.

Cabe destacar que en los actos algorítmicos el control adquiere una dimensión técnica adicional: el juez no solo debe verificar la validez formal del acto, sino también evaluar la consistencia del algoritmo y la correspondencia entre sus resultados y los elementos jurídicos relevantes, como he señalado en otra oportunidad (Covilla Martínez, 2025: 13). El examen judicial debe determinar si el sistema consideró todos los factores exigidos por la ley y los intereses públicos implicados. Aunque la legislación procesal no distingue entre actos automatizados y tradicionales, el juez conserva las

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

facultades decisorias, investigativa y cautelar, pudiendo suspender, anular o restablecer derechos, siempre que cuente con acceso a la información técnica y con la formación especializada necesaria.

La incorporación de decisiones automatizadas también plantea tensiones con la jurisdicción constitucional si se considera que, cuando una decisión algorítmica vulnera derechos fundamentales, procede la acción de tutela, siempre que no existan otros medios administrativos de impugnación, como es tradicional, mediante los medios de control del CPACA.

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

La responsabilidad por decisiones administrativas automatizadas ilegales recae sobre la entidad pública que las adopta, conforme al artículo 90 de la Constitución Política. Esta norma impone al Estado la obligación de reparar los daños antijurídicos imputables a sus actuaciones, lo que se hace extensivo al escenario en donde un sistema algorítmico produce una decisión contraria al ordenamiento o lesiva de derechos.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 140 del CPACA, cuando en el daño concurren particulares y entidades públicas, el juez debe establecer la proporción de responsabilidad según la influencia causal de cada uno. Así, los proveedores o contratistas tecnológicos pueden responder civil o contractualmente si se demuestra que el perjuicio proviene de fallas de diseño, entrenamiento o supervisión del sistema, lo que reafirma que la adopción de tecnologías no exime a la Administración de sus deberes de control y diligencia, ni atenúa su responsabilidad patrimonial frente a los administrados.

7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades

La responsabilidad derivada de los actos administrativos algorítmicos ilícitos puede presentarse en distintos niveles: en el ámbito disciplinario, afecta a los servidores públicos que omiten supervisar o corregir el funcionamiento del sistema; en el fiscal, cuando el uso de estas tecnologías ocasiona detrimento patrimonial; y en el patrimonial, cuando el ciudadano impugna el acto o solicita reparación del daño.

También puede originarse responsabilidad civil para los contratistas o proveedores tecnológicos por fallas de diseño o implementación; e incluso

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

penal, conforme a la Ley 2502 de 2025, que sanciona el uso indebido de sistemas de IA.

Estas formas de responsabilidad exigen un sistema integral de rendición de cuentas, en el que tanto la Administración como los actores privados respondan por los efectos derivados del uso de algoritmos. Para ello, resulta necesario fortalecer el marco normativo e incorporar en el CPACA una definición de decisiones algorítmicas, los requisitos de motivación y explicabilidad, así como la obligación de garantizar una revisión humana significativa; o, en caso de no optarse por una regulación formal, desarrollar dichos elementos mediante instrumentos de *soft law*.

Asimismo, deben establecerse protocolos de trazabilidad y auditoría judicial que faciliten el acceso a los registros técnicos y permitan evaluar los sistemas empleados, garantizando confidencialidad y proporcionalidad; el fortalecimiento del control judicial requiere también la formación técnica de jueces y magistrados, así como la cooperación entre autoridades y órganos de control, con el fin de armonizar criterios sobre responsabilidad y supervisión. Todo ello debe desarrollarse conforme a los principios de transparencia, explicabilidad, rendición de cuentas y no discriminación, asegurando que la digitalización administrativa preserve los valores y garantías del Estado de derecho.

7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva"

El uso de IA en la función pública genera nuevos riesgos de responsabilidad para los servidores encargados de su supervisión, pudiendo derivar en una "administración defensiva", donde los funcionarios evitan decidir o dependen excesivamente de los algoritmos por temor a sanciones. Conforme al artículo 6 de la Constitución Política, los empleados públicos siguen siendo responsables por sus actos u omisiones, incluso cuando intervienen sistemas automatizados, y la falta de control o validación puede constituir negligencia funcional o falta disciplinaria.

No obstante, la complejidad técnica de la IA tiene efectos importantes sobre los servidores públicos. La amenaza de sanciones puede inhibir la innovación y aumentar la dependencia de los proveedores tecnológicos. Por ello, resulta necesario establecer reglas específicas de imputación y fortalecer la formación técnica y ética de los servidores públicos, promoviendo una supervisión efectiva que asegure responsabilidad sin desalentar el uso legítimo y prudente de la tecnología.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

8. Conclusiones

La IA en la Administración pública colombiana se encuentra centrada en la automatización parcial de procedimientos y el uso de herramientas tecnológicas de apoyo. Así lo refleja el marco jurídico actual, principalmente el CPACA y el Decreto 1078 de 2015, normas que autorizan el uso de medios digitales, pero no la adopción de decisiones administrativas totalmente automatizadas ni la sustitución de la voluntad humana por sistemas algorítmicos.

En este contexto, los principios clásicos del derecho administrativo conservan plena vigencia, aunque deben reinterpretarse a la luz del entorno digital mediante nociones como la explicabilidad, la trazabilidad y la supervisión humana significativa, reconocidas por la Sentencia T-067 de 2025 como garantías esenciales frente a las decisiones automatizadas.

Aun así, persisten importantes vacíos normativos, técnicos y formativos que dificultan una aplicación segura y coherente de la IA en el sector público. La dependencia de proveedores privados y la limitada capacitación de los funcionarios reducen la autonomía institucional y el control efectivo sobre los sistemas utilizados.

9. Bibliografía

Castaño Parra, D. (2024). Más allá de los algoritmos: una propuesta de función pública digital para la Cuarta Revolución Industrial. En M. R. Molina Otero (ed.). *Régimen jurídico de los agentes estatales. XXV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Homenaje a Juan Carlos Henao Pérez. Tomo I (pp. 249-362). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Covilla Martínez, J. C. (2025). Inteligencia artificial y discrecionalidad administrativa: explorando adaptaciones y límites. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 242, 1-22.

Díaz Díez, C. A. (2024). Voluntad y motivación en actos administrativos automatizados con inteligencia artificial: ¿un nuevo entendimiento de conceptos humanos? *InDret*, 4, 409-440. Disponible en https://doi.org/10.31009/InDret.2024.i4.12.

Gutiérrez, J. D., Muñoz-Cadena, S. y Castellanos-Sánchez, M. (2023). Libro de Códigos – *Sistemas de decisión automatizada en el sector público colombiano* (Versión 1.0). Bogotá: Universidad del Rosario. Disponible en https://doi.org/10.34848/YN1CRT.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de Perú

Orlando Vignolo Cueva
Profesor de Derecho Administrativo.
Universidad de Piura

SUMARIO. **1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual.** 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial y gobierno digital para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial. 8. Abreviaturas. 9. Bibliografía.**

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Introducción

Existe en el mundo actual un intento acentuado por volcarse en estudiar los medios tecnológicos aplicados en las distintas actividades de las organizaciones administrativas, convirtiéndose así en un intento frenético por ganar una imposible carrera de velocidad. Detrás existe mucho análisis circunstancial y bastante introducción de nociones extrajurídicas que pueden terminar contaminando el discurso y las conclusiones jurídicas de estas cuestiones. Considero que, para evitar estas desviaciones, nunca se debe perder de vista que la justicia es el propósito último del derecho y, en segundo lugar, que las categorías conceptuales del derecho administrativo no se pueden suprimir o eliminar de plano tras una ola tecnológica. Por tanto, tiene que existir un equilibrio entre dos campos que parecen condenados a la colisión. Aplicar siempre la idea de instrumentalidad puede ser el punto de inicio para encontrar respuestas[1].

Entonces, queda claro que el problema en la construcción de una dogmática jurídica adaptada a estos nuevos componentes es lograr la compatibilización conceptual y aplicativa entre las categorías jurídico-administrativas más relevantes y los diferentes medios que la tecnología vaya creando y depurando a lo largo del tiempo. Todo esto, siempre en aras de evitar la arbitrariedad administrativa, la afectación a los derechos individuales y la creación de una zona artificial de inmunidad ante el control (sobre todo el practicado por los jueces). En suma, se trata de no dejarse zarandear por la coyuntura y, a continuación, buscar posturas que se adapten a los cambios frenéticos que se vienen dando.

Quizás, como bien ha mostrado el profesor Ponce Solé, lo que se debe plantear —a toda costa— es la potenciación de las ventajas y la minimización de los riesgos ante estos nuevos elementos que la tecnología va a ir desplegando poco a poco. Por eso, se necesita una mirada que respete las grandes categorías del derecho, pero que sea abierta a otras ciencias que

1. Parte de esta característica de tratamiento instrumental recaída sobre la tecnología ya había sido expresada por el profesor T.-R. Fernández hacía algunas décadas. El autor español señalaba: "Ante tan optimistas y entusiastas afirmaciones creo que se impone un pequeño examen de conciencia, mirando en derredor para averiguar en qué estadio de evolución se encuentra nuestro mundo jurídico, nuestra doctrina, nuestra jurisprudencia, nuestra normativa y nuestras vivencias jurídicas cotidianas dentro del panorama comparado. Ese examen de conciencia.es muy posible que aconseje, prudencia y cautela, así como renunciar a esa gloria de ser los primeros en lo instrumental, gloria que seguramente merecerán más —y estarán en condiciones de aprovechar mejor— quienes sean los primeros en lo sustancial". Nunca hay que olvidar que adaptación o evolución no significa supresión de lo esencial en una ciencia (incluyendo sus aportes milenarios a la sociedad humana). *Vid*. Fernández Rodríguez (1971: 335).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

puedan aportar verdad y comprensión en aras de decir lo justo en el caso concreto, puesto que, sin "duda, la revolución tecnológica en marcha en este siglo XXI va a hacer que *las cosas inanimadas se tornen más numerosas*, y está por ver si *mucho más terribles* y *obscuras*. En su limitado pero importante papel, el Derecho deberá, entendemos, intentar evitarlo. Pero el Derecho no podrá hacerlo sólo, porque aquí la importancia de la transdisciplinariedad deviene crucial"[2].

Todas estas anteriores cuestiones son las que fundamentan el presente informe, el cual trata de presentar un panorama completo, sistémico y también crítico de los distintos regímenes peruanos que han empezado a surgir hace algunos años en estos campos; pero, siempre de manera ponderada, presenta argumentos que no hagan perder de vista las bases fundamentales recogidas en nuestra CP y en el TUO LPAG. Solo la comprensión de los institutos originales permitirá asumir que los medios tecnológicos son enseres nuevos que deberán adaptarse a figuras como el procedimiento administrativo, los administrados y sus derechos.

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

Todas las fuentes jurídicas principales del derecho peruano que dieron fundamento a la teoría del acto administrativo y a su aplicabilidad fueron elaboradas en épocas muy anteriores a la irrupción de las tecnologías de procesamiento de datos, los algoritmos, las formas de automatización y la inteligencia artificial (en adelante, IA) aplicadas a las actuaciones de las organizaciones administrativas. Sin embargo, el TUO LPAG, quizás una norma pionera en el continente americano, se adelantó a este uso masivo y ordinario de la tecnología en la actividad jurídica y material-técnica de las organizaciones administrativas, y ya hace algunos años preceptuaba la producción mediante sistemas automatizados de resoluciones, en las cuales "debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide" (véase el numeral 4.3 del TUO LPAG).

Esta norma legal, a pesar de que no señala ningún otro elemento adicional o diferenciador de este tipo de acto administrativo final elaborado mediante un medio artificial o no humano, puede considerarse como un instrumento de previsibilidad y anticipación tecnológica del legislador peruano, que incluso tomó en cuenta los antecedentes aparecidos en nuestras preocupaciones nacionales por la simplificación administrativa de

2. Ponce Solé (2019: 287).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

finales de 1989. En ese año se promulgó la importante LSA y su norma reglamentaria, que terminaron por introducir —sin saberlo y de una manera indirecta— la necesidad de la cláusula del progreso tecnológico en la actuación procedimental de la Administración pública peruana[3].

A las normas legales antiguas y vigentes debe añadirse que el propio TUO LPAG siempre recogió reglas sobre las notificaciones mediante cualquier medio "que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quién lo recibe", siendo este otro espacio legal más dedicado a la producción de actos administrativos automatizados de manera regular (véase el numeral 20.1.2 del TUO LPAG). Tiempo después, en reformas promovidas entre los años 2016 y 2019, se introdujeron los procedimientos electrónicos, el expediente electrónico y los llamados "actos administrativos realizados a través del medio electrónico" (véanse los artículos 30 y 31 del TUO LPAG). Es decir, fue la época dorada de la tecnología, que iba adaptándose y siendo un medio útil a las categorías del derecho administrativo, colocándose siempre como un instrumento de gestión para ampliar factores cuantitativos, rapidez temporal y carga procedimental.

De esta penúltima época del siglo XXI se pasó a la etapa de la legislación sectorial, que expondré en las siguientes líneas (con lo cual se cerró una cierta cercanía entre el procedimiento común y los avances tecnológicos). Y considero que continuamos en ese ciclo, porque seguimos concentrándonos mucho en aspectos puntuales y en la regulación de elementos tecnológicos específicos (como la IA). Esto, a pesar de que, como ha indicado cierto sector de la doctrina, los cambios y mejoras de las iniciales TIC y la irrupción de la IA solo ofrecen una mayor cantidad y refinamiento de datos algorítmicos, siendo esto poco nuevo "desde el punto de vista de la gestión administrativa, que desde el inicio de su implantación se sirvió de las TIC para la composición, archivo y transmisión de datos y documentos, la realización de cálculos matemáticos, la identificación de sujetos y la certificación o verificación de condiciones de sus actos en el entorno virtual, la difusión de información al público y la provisión de servicios de carácter prestacional. En la era de la IA, cabe afirmar que tales necesidades administrativas no han cambiado, a la luz de los cometidos de las herramien-

3. En concreto, el artículo 8 y el numeral 3 del artículo 11 de la LSA preveían, sucesivamente, la necesidad de la "eliminación de las exigencias y formalidades costosas" y la búsqueda de la "racionalización del sistema de simplificación administrativa". De manera más detallada, el literal e) del artículo 61 del RLSA promovió abiertamente "la implantación progresiva de sistemas automatizados de información [...] para el usuario". Es claro que, con un lenguaje muy de gestión burocrática y sin tantas precisiones, el legislador peruano había abierto la puerta a la incorporación de la tecnología en las actividades administrativas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

tas comúnmente calificadas como de IA actualmente operativas en las Administraciones"[4].

Por otro lado, debe indicarse que no ha existido ninguna fuente supranacional o internacional relevante suscrita por el Estado peruano que merezca ser resaltada sobre esta materia. Tampoco existe una norma o regla constitucional específica que permita vincularse a la misma, salvo el principio de responsabilidad personal que aparece en nuestra Constitución y sobre el cual volveré luego para explicar un posible modelo jurídico peruano para los actos administrativos automatizados, además del control judicial plenario sobre actuaciones administrativas a cargo de los jueces contencioso-administrativos o similares (véanse los artículos 41 y 148 de la CP). Solo en el año 2023, con la aprobación de la *Política Nacional de Transformación Digital* (PNTD), se han incorporado menciones referenciales a diversos instrumentos internacionales de *soft law* (tales como la *Declaración de Principios: Construir la Sociedad de la Información – Un desafío global para el nuevo milenio*, de la ONU, y la *Resolución A/HRC/32/L.20 sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2016)[5].

Pero volvamos al *hard law* de esta materia. Detrás de la cláusula legal de los actos automatizados del TUO LPAG y de las reglas constitucionales de la responsabilidad personal de la función pública y del control judicial de la actuación administrativa, en orden de importancia y de más reciente producción, ha ido apareciendo un conjunto de leyes y normas reglamentarias sectoriales relacionadas con el gobierno digital, las notificaciones y casillas electrónicas y sectores administrativos dispersos (en los que la automatización de actos administrativos puede tener mucha eficacia debido a su homogeneidad decisoria, la frecuente utilización de los denominados procedimientos de aprobación automática y los altos números diarios de producción).

Dentro de este grupo normativo, bastante variado, debe tenerse en cuenta la implantación del sistema de transformación digital (que luego desapareció como emprendimiento inicial del Poder Ejecutivo peruano, quizás por su inclusión en una norma transitoria como un decreto de urgencia), el régimen de gobierno digital, bastante lleno de aspiraciones y objetivos prestacionales (por cumplir), que además implanta el uso de términos poco jurídicos y erráticos, en aras de lograr el "uso estratégico de las

4. Bermejo Latre (2024: 227).
5. Este plan del Estado peruano fue aprobado mediante el D.S. n.º 085-2023-PCM.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

tecnologías digitales y datos en la Administración Pública para la creación de valor público" (véase el numeral 6.1 del Decreto Legislativo n.º 1412); por último, la muy reciente ordenación que regula la notificación de actos administrativos mediante casillas electrónicas (véase la Ley n.º 31376). Si se quiere tener un listado exacto de todas las normas legales y reglamentarias de estas materias, tanto declarativas como sustanciales, pueden revisarse las páginas 17 a 34 de la citada PNTD. Dejo fuera de este recuento la reciente regulación declarativa sobre IA, que será mencionada y tratada en el siguiente apartado.

El gran problema de toda esta novedosa legislación, que apareció con mucha fuerza a partir del año 2020, es su falta de orden y reconocimiento de las categorías previas que ya existían en el TUO LPAG, tanto en nombres como en respeto por las teorías conceptuales específicas adoptadas por el legislador frente al acto administrativo, el órgano administrativo, la función pública y el principio de responsabilidad, con lo cual se abre un espacio de amplio debate para interpretar lo sustancial (entendimiento del acto resolutivo en cada régimen) frente a lo secundario (la implantación de medios tecnológicos diversos en la actuación jurídica administrativa). A veces, en la práctica diaria y también por el impulso de la legislación sectorial más reciente, no se sabe diferenciar los niveles de importancia antes descritos y se cae en una supremacía tecnologicista (como un fin en sí mismo), cuando lo importante son los verdaderos institutos jurídicos y su aplicabilidad diaria (la resolución administrativa, el órgano, las garantías, los derechos subjetivos del administrado, el procedimiento, el expediente como medio de tutela material y jurídica del anterior, etc.).

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

Un punto y aparte merece la reciente aprobación de una norma legal referida a la IA. Así, a mediados del año 2023 entró en vigor la Ley n.º 31814, con la intención de implantar de manera ordenada el uso de este mecanismo en el proceso productivo peruano, decretándose —principalmente— el "uso de la inteligencia artificial en el marco del proceso nacional de transformación digital privilegiando a la persona y el respeto de los derechos humanos con el fin de fomentar el desarrollo económico y social del país, en un entorno seguro que garantice su uso ético, sostenible, transparente, replicable

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

y responsable" (véase el artículo 1 de la citada disposición). Esta ley ha sido recientemente reglamentada, en septiembre de este año 2025, mediante el Decreto Supremo (en adelante, D.S.) n.º 115-2025-PCM[6], cuya vigencia empezará —parcialmente— en enero de 2026, fecha en la cual se terminará por completar y desarrollar el régimen de regulación peruano de la IA.

Ahora bien, el contenido general de este nuevo régimen está compuesto por: (i) reglas de gestión; (ii) algunos principios con enfoque directo hacia las personas y sus derechos; (iii) declaraciones concretas sobre prácticas efectivas, gestión general de riesgos, medidas para mitigarlos o extirparlos, usos indebidos de esta tecnología emergente, entre otros aspectos; y (iv) unas pocas definiciones de los elementos tecnológicos que giran en torno a la IA. A esto debe añadirse la creación de un órgano especializado dentro de la PCM, denominado Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, cuyo papel es ser "la autoridad técnico-normativa a nivel nacional responsable de dirigir, evaluar y supervisar el uso y la promoción del desarrollo de la inteligencia artificial y las tecnologías emergentes, a fin de alcanzar los objetivos del país en materia de transformación digital y los objetivos de desarrollo sostenible conforme a la normativa vigente" (véase el artículo 4 del citado dispositivo).

Todo lo señalado apunta a la aparición de un marco regulatorio aún embrionario, que ha asumido una mezcla entre declaración de principios y una tenue regulación con tendencia al ejercicio de potestades de policía administrativa en manos de la recién creada Secretaría de Gobierno y Transformación Digital. A esto habría que añadir algunas reglas adicionales relacionadas con las actividades de adquisición de estos sistemas, además de la promoción de la formación y capacitación de la función pública en estos nuevos campos. De todo ello daré cuenta a continuación.

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

La selección de las mejores tecnologías emergentes de IA para su uso por parte de las organizaciones administrativas peruanas se regirá por dos

6. Esta norma reglamentaria supone un cambio radical en el uso de la tecnología por parte de las organizaciones administrativas peruanas, pues las antiguas TIC aparecen reemplazadas por la tecnología emergente de la IA, planteándose así un cambio regulatorio por sustitución del objeto. El dispositivo dispone la derogación de la desfasada *Resolución Ministerial n.º 246-2007-PCM*, que imponía el uso obligatorio de la *Norma Técnica Peruana NTP-ISO/IEC 17799:2007, Tecnología de la Información. Código de buenas prácticas para la gestión de la seguridad de la información*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

nuevos componentes establecidos en el D.S. n.º 115-2025-PCM. Por un lado, deberá quedar enmarcada necesariamente en los planes por elaborarse, denominados en el régimen como: (i) la *Política Nacional de Transformación Digital* (PNTD) y (ii) la *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial* (ENIA). En segundo lugar, las futuras adquisiciones pasarán siempre por la intervención necesaria de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, "a través de la Subsecretaría de Tecnologías y Seguridad Digital y la Subsecretaría de Servicios e Innovación Digital", órgano de la PCM que quedará encargado de poner a "disposición de las entidades de la Administración Pública servicios que permitan diseñar y entrenar sistemas basados en IA de manera segura" (numeral 11.2 del citado reglamento).

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

Todas estas actuaciones están por realizarse en el futuro inmediato. La Secretaría de Gobierno y Transformación Digital promoverá la formación de capacidades "en IA, a través de la Plataforma Nacional de Talento Digital", lo que impactará en los contenidos de los planes de formación de los funcionarios de la Administración pública (véase el numeral 13.1 del D.S. n.º 115-2025-PCM). Esto implicará varias actividades, que no solo se aplicarán sobre la función pública peruana, sino que también involucrarán el desarrollo de "competencias estudiantiles en el marco del Currículo Nacional de la Educación Básica", el fomento para crear "centros de educación técnico-productiva e institutos y escuelas de educación superior tecnológica y artística, de universidades públicas y privadas" y, con mucho énfasis, "la formación de capacidades en su sector orientadas al ámbito de la Seguridad y Defensa Nacional" (véase el artículo 13 del D.S. n.º 115-2025-PCM).

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

El nuevo régimen de regulación de la IA trae consigo dos potestades a cargo de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, que serán el punto de inicio de la futura policía administrativa que se ejercerá en esta materia. En primer lugar, este órgano será responsable de la emisión de opiniones vinculantes "sobre el alcance, interpretación e integración de normas en materia de IA". En segundo lugar, será competente para la supervisión del "cumplimiento de la Ley y del presente Reglamento; y, en caso de incumplimiento, se pone en conocimiento de las autoridades competentes para que adopten las acciones correspondientes" (véase el artículo 8 del D.S. n.º 115-2025-PCM).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

No existen aún datos sobre lo que ocurrirá con estas recientes potestades, pues acaban de ser habilitadas formalmente. Debe asumirse que todo este subrégimen está por construirse en los próximos años y dependerá en gran medida de que la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital empiece a trabajar de manera efectiva.

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

Ni el acto administrativo automatizado, ni los denominados "actos administrativos realizados a través del medio electrónico", ni el procedimiento electrónico, ni ninguna aplicación de cualquier herramienta tecnológica pueden afectar, inaplicar, suspender o limitar irregularmente los contenidos constitucionalmente protegidos del principio de participación ciudadana (participación en la vida pública en diferentes facetas) y del acceso a la información pública en sus vertientes (transparencia y rendición de cuentas); no solo porque los medios tecnológicos son meros instrumentos de los verdaderos institutos jurídicos (a los que sirven y se someten por completo), sino también porque nuestra CP ha sido clara al reconocer estas facultades subjetivas de manera expresa e indubitable (véanse los numerales 2.5 y 2.17 de la CP), incluso largamente desarrolladas mediante una sólida legislación sectorial (véase el TUO de la LTAIP), los actos administrativos especializados del TTAIP y una jurisprudencia fundamental del TCP, que ya cuenta con muchas décadas de vigencia y constante expansión[7].

7. Sobre el acceso a la información pública, véase la sentencia del Exp. n.º 01797-2002-PHD/TC, donde se indica que este derecho "no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de las entidades públicas. A criterio del Tribunal, no solo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro sin que existan razones constitucionalmente válidas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada [...] En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública tiene una faz positiva, según la cual este derecho impone a los órganos de la Administración Pública el deber de informar; y una faz negativa, la cual exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". En esta misma sentencia se reconoció el carácter fundamental de la transparencia administrativa en los siguientes términos: "la información sobre la manera como se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En concreto, la citada Ley n.º 31814 planteó como reglas de gestión básica varias cuestiones que tienen directo impacto en la participación ciudadana en la vida pública, siempre en relación con el uso de la IA. Así, se estableció: (i) un enfoque de pluralidad de participantes que "promueve la participación de personas naturales y jurídicas u organizaciones e instituciones públicas y privadas en el debate para el desarrollo de políticas orientadas a la regulación". En segundo lugar, se preceptuó —de manera directa— que (ii) la gobernanza de internet debe promover "el desarrollo y aplicación de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisión y programas que determinan la evolución y el uso de internet por parte del Estado, instituciones del sector privado y la sociedad civil participando desde sus respectivos roles".

En fechas más recientes, siempre en el campo de la regulación de la IA, se ha dispuesto que la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la PCM debe fomentar "la participación activa de los Institutos Públicos de Investigación en el desarrollo, investigación e implementación de sistemas basados en IA, con el objetivo de generar soluciones innovadoras que atiendan demandas y necesidades específicas de los diversos sectores del país" (véase el artículo 11 del D.S. n.º 115-2025-PCM).

Ahora bien, como se advierte, el derecho peruano ha ido asumiendo cuestiones que aún son muy incipientes y genéricas; por ello, el reconocimiento de estos derechos constitucionales no es el problema. La problemática se sitúa —esencialmente— en su aplicabilidad mediante técnicas jurídicas nuevas o ya conocidas. Esto significará la traducción en clave jurídica de cómo publicitar, ser transparentes y rendir cuentas sobre la composición y alcance técnico de la IA, *software* y actos automatizados, incluyendo tipo de tecnología, proveedor, fabricante, códigos fuente, algoritmos y explicaciones diversas, dado que todos ellos pasarán a formar parte del patrimonio público, material e inmaterial, financiado por los contribuyentes peruanos. La confidencialidad de estos datos solo podrá darse en situaciones puntuales, como la afectación a derechos de terceros, o en el caso de información reservada por razones de interés público debidamente justificadas (cuestión que, por cierto, nuestro derecho ha venido construyendo de manera más consistente en los últimos años).

Finalmente, debe indicarse que no existen fórmulas de democracia directa que puedan aplicarse en estas materias, pues la consulta previa y el presupuesto participativo están diseñados y pensados para ámbitos específicos por mandato del legislador (materia ambiental, inversiones en infraestructuras públicas y servicios públicos de ámbito local). Asimismo,

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

puede afirmarse que tampoco han existido, por el momento, impugnaciones judiciales cuyos objetos o pretensiones procesales se refieran a actividades administrativas automatizadas, ni a la aplicación de tecnología en específicas actividades jurídicas o materiales de las organizaciones administrativas (al menos que se conozcan o hayan trascendido públicamente).

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial y gobierno digital para la adopción de actos administrativos

Nuestro modelo ha planteado claramente un alcance de estabilización de garantías y derechos subjetivos mínimos, de alcance básicamente intraprocedimental. Esta cuestión ha sido claramente resuelta con la obligación administrativa y el previo retraimiento del propio legislador por el que "las leyes que crean y regulan procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas" en el TUO LPAG (véase el numeral 2 del artículo II de dicho dispositivo). Esta fórmula de autolimitación del legislador frente a la futura normatividad sectorial, que nació para frenar la caótica legislación dispersa y descentralizada, debe ser ahora aplicada a la automatización de actos administrativos y a la aparición desordenada de los regímenes de gobierno digital, casillas electrónicas, IA y las otras normas legales antes mencionadas.

En correcta coherencia con la regla anterior, el legislador ha indicado claramente que el procedimiento electrónico "deberá respetar todos los principios, derechos y garantías del debido procedimiento previstos en la presente ley, sin que se afecte el derecho de defensa ni la igualdad de las partes, debiendo prever las medidas pertinentes cuando el administrado no tenga acceso a medios electrónicos" (véase el numeral 30.2 del TUO LPAG). El gran problema de estas reglas es la falta de definición clara sobre esta alternativa procedimental que, sin utilizar medios documentales físicos y montándose sobre la clásica conceptualización de agrupación de alegaciones y diligencias, simplemente se preceptúa como la tramitación que deberá "realizarse total o parcialmente a través de tecnologías y medios electrónicos, debiendo constar en un expediente, escrito electrónico, que contenga los documentos presentados por los administrados, por terceros y por otras entidades, así como aquellos documentos remitidos al administrado" (véase el numeral 30.1 del TUO LPAG).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Es más, más recientemente, el régimen de gobierno digital ha establecido una regla de equivalencia funcional por la que los servicios digitales "confiere[n] y reconoce[n] a las personas las mismas garantías que otorgan los modos tradicionales de relacionarse entre privados y/o en la relación con las entidades de la Administración Pública" (véase el numeral 5.2 del Decreto Legislativo n.º 1412). A continuación, nuestra legislación sectorial, con una fuerte presencia del principio de responsabilidad, preceptúa que las "entidades de la Administración Pública responden por los actos realizados a través de canales digitales de la misma manera y con iguales responsabilidades que por los realizados a través de medios presenciales" (véase el numeral 5.4 del Decreto Legislativo n.º 1412).

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

Como adelanté, en el año 2023 entró en vigor una ley declarativa cuyo objetivo es propiciar entornos adecuados y mejoras para la implantación de la IA en el proceso productivo peruano (véase la Ley n.º 31814). Por tanto, el legislador nacional concibe esta herramienta tecnológica como un asunto transversal, que va más allá de la actividad administrativa, aunque peca de generalista porque no establece el tratamiento específico y delicado que debe existir frente a estas actuaciones jurídicas de las organizaciones administrativas. Sin embargo, esta norma contiene reglas de gestión que deberán traducirse jurídicamente en los procedimientos electrónicos, los actos administrativos automatizados y los expedientes electrónicos mencionados. Estas reglas —mal denominadas principios por el legislador— son las siguientes: seguridad basada en riesgos, pluralidad de participantes, gobernanza de internet, desarrollo ético y responsable de esta industria y protección de la privacidad personal.

Con todo ello, no aparecieron más reglas o principios limitantes que permitan decretar un estándar distinto al establecido por el TUO LPAG. Se encuentra en pleno estudio, en nuestro país, la identificación de otras cuestiones necesarias para lograr un modelo que equilibre la actividad administrativa con el desarrollo del administrado digital, pero de manera prudente y sin complicaciones ni nomenclaturas innecesarias que desvirtúen la simpleza de nuestro procedimiento común. Fuera de ello, no han existido pronunciamientos judiciales nacionales o internacionales que modifiquen lo aquí expuesto.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

5.3. Propuestas de mejora

Debo señalar que, en el país, han sido pioneras en este ámbito las organizaciones administrativas dedicadas a las actividades de fiscalización, supervisión e inspección desde hace más de diez años (principalmente los organismos reguladores, el OEFA y algunas municipalidades provinciales). La idea de fiscalización electrónica fue la más utilizada durante mucho tiempo en ámbitos como el tráfico, el control preventivo de infraestructuras sujetas a regulación y la actuación de revisión ambiental. Sin embargo, no ha habido una expansión de estas prácticas a otras actividades jurídicas de las Administraciones públicas, incluso hasta el momento actual; omisión que recientemente ha empezado a quebrarse con el anuncio dado por el presidente del JNE, en el que se indicó la utilización abierta de la IA en la producción de actos electorales a partir del año 2025[8].

Todo ello nos sitúa ante un serio problema organizativo (de entendimiento de las claves del modelo antes explicadas), de falta de formación sobre estas materias por parte de nuestra función pública y de problemas prácticos que probablemente emergerán (como la señalada e injustificada primacía tecnológica que, a la larga, pueda generar deferencias indebidas en el control contencioso-administrativo y constitucional de estas actuaciones). Cabe también plantearse si debe asumirse una reconfiguración del principio de responsabilidad personal en su vertiente disciplinaria, respecto de funcionarios que intervienen en estas cuestiones (planteando claramente la culpabilidad *in vigilando* como elemento central de atribución de responsabilidad).

Pero, como siempre ocurre en los campos de innovación y aplicación tecnológica masiva, también existen oportunidades de mejora, como la aparición —ya prevista en nuestro ordenamiento— de instrumentos destinados a adaptarse a estos nuevos vientos (como la implantación de la compra pública de innovación preceptuada en el artículo 38 de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas, que está próxima a aplicarse de manera frecuente).

En suma, considero que el gran problema de esta normativa y de su eficacia final está en la falta de precisión y obligatoriedad en la definición de conceptos y figuras. Se aprecia que el legislador y las Administraciones públicas pretenden ponerse a tono con el mundo; sin embargo, las nor-

8. Véase la nota oficial disponible en el siguiente enlace: https://portal.jne.gob.pe/portal/Pagina/Nota/17095#:~:text=El%20presidente%20del%20Jurado%20Nacional,2026%20(EG%202026)%20y%20las.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

mas no logran el equilibrio entre definición y aplicabilidad. Por ello, resulta certero lo afirmado: "el Derecho viene acogiendo y expresando todos estos cambios. Sin embargo, en muchas ocasiones estas nuevas dinámicas de participación, transparencia, buena administración y calidad de los servicios públicos pasan a los textos normativos con fórmulas de las que no se derivan contenidos propiamente jurídicos y exigibles a los poderes públicos. Estas expresiones normativas exteriorizan una —aparente— voluntad de cambio, hacen parecer que se cambia o proclaman que se quiere cambiar. Pero más allá de lo simbólico, en muchas ocasiones, estas proclamaciones dejan la labor para el siguiente, es decir, para la norma inferior y posterior. En otros casos, la norma aprobada pasa al ostracismo y olvido"[9].

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

En Perú existe una jurisdicción especializada del PJ denominada contencioso-administrativa, la cual, por mandato constitucional de su artículo 148, sería la competente para fiscalizar y revisar la decisión algorítmica individual adoptada por una Administración pública, al tratarse de una "actividad administrativa sometida al Derecho administrativo". Esta sería la jurisdicción natural para controlar este tipo de actos administrativos automatizados; sin embargo, en determinadas situaciones pueden quedar sometidos a jurisdicción constitucional, cuando existan afectaciones o amenazas directas e inmediatas a derechos constitucionales (operando la primacía de este último orden jurisdiccional). Se trata de supuestos excepcionales que requieren la tramitación de un proceso de amparo, siempre que se superen las estrictas causales de improcedencia recogidas en el CproCo[10].

Las potestades jurisdiccionales de los jueces constitucionales y contencioso-administrativos son todas las señaladas en el TUO LOPJ, sin que exista ninguna potestad singular para estas materias específicas. Entre ellas, se establece que todos los "Magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación, ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa. Con este objeto tienen autoridad sobre todos los intervinientes en los procesos judiciales de su competencia, quienes les deben el respeto y las consideraciones inherentes a su función" (artículo 5 del citado texto).

9. Cotino Hueso (2013: 65).

10. El artículo 7 del CproCo preceptúa claramente: "no proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *habeas corpus*".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En concreto, el control contencioso-administrativo es universal y se ejerce bajo las reglas de la plena jurisdicción (que no deja de ser inicialmente revisor), en el que las pretensiones procesales cumplen un rol fundamental en la fiscalización de la actividad administrativa. No existen reglas o principios especiales para controlar las actuaciones automatizadas o basadas en tecnología, con lo cual se mantienen las mismas fórmulas, categorías y aplicación del sistema diseñado para actuaciones de naturaleza física.

Esto último abre el espacio para una nueva discusión sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa, que aparecerá respecto de los componentes (procedimiento) y del objeto de los actos administrativos automatizados o elaborados mediante diversos medios tecnológicos. Se abrirá, en consecuencia, un nuevo ámbito de debate sobre la sustitución judicial —o no— del acto administrativo discrecional.

En lo relativo a la función pública, debe indicarse que todo funcionario público peruano, siguiendo el principio constitucional de responsabilidad personal y con independencia del modelo organizativo al que pertenezca, es responsable jurídicamente por un trinomio de efectos de su actuar, formal o informal, en sus respectivos vínculos con la función pública (penal, disciplinario y patrimonial), frente a cualquier actuación administrativa —automatizada o no—. No existen diferencias por la modalidad utilizada para el despliegue de la actuación administrativa específica. Sin embargo, debe adelantarse que, en materias punitivas, la automatización y la tecnología suponen un reto de legalidad material y de teoría probatoria que requerirá análisis especializados por parte del derecho sancionador y penal.

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

A partir de este informe y de los comentarios de las fuentes existentes, puede plantearse un modelo jurídico peruano sobre tecnología y, más específicamente, sobre la utilización de IA, que tendría las siguientes características y alcances, basados siempre en las fórmulas antes descritas:

(i) Es un modelo de heterorregulación en el que ya existen fuentes normativas que regulan la automatización y el uso de diversas tecnologías, principalmente en las actuaciones jurídicas de las organizaciones administrativas.

(ii) Es un modelo que se basa en el principio de legalidad, pues habilita expresamente a todas las organizaciones administrativas a

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

utilizar cualesquiera de los "sistemas automatizados" y a la producción de "actos administrativos realizados a través del medio electrónico", lo que permite incluir cualquier nueva fórmula de IA u otras tecnologías que puedan ir apareciendo en el tiempo.

(iii) Es un modelo que se fundamenta en la cláusula legal del acto automatizado preceptuada hace muchos años en el numeral 4.3 del TUO LPAG, sin que el legislador haya hecho distinción entre actividad discrecional o reglada, con lo cual esta modalidad de producción de resoluciones puede utilizarse por igual para todo tipo de actos administrativos, con independencia de la naturaleza de la potestad ejercida.

(iv) Es un modelo basado en el principio de responsabilidad, siendo fundamentales la existencia de un órgano administrativo y la identificación de su elemento subjetivo (un funcionario), a fin de que las tecnologías o mecanismos de automatización —incluida la IA— sean correctamente desplegados. No puede existir el uso de estos medios sin que se mantengan operativos los elementos organizativos previos, pues, de lo contrario, se produciría una exoneración de responsabilidad contraria al artículo 41 de la CP. Por ello, el TUO LPAG exige siempre la expresión del "nombre y cargo de la autoridad que [...] expide" un acto administrativo automatizado.

(v) Es un modelo que prohíbe la espontaneidad tecnológica, pues cada paso que dé la organización administrativa debe quedar sometido al alcance y margen del principio de legalidad (principalmente mediante la cláusula de los actos automatizados).

(vi) Es un modelo que otorga un margen de discrecionalidad operativa a la Administración para seleccionar el mejor mecanismo o herramienta, conforme al principio del progreso tecnológico.

(vii) Es un modelo que contempla la tecnología como un medio instrumental: las herramientas tecnológicas están al servicio de las categorías jurídicas tradicionales (actos, procedimientos, expedientes, garantías y derechos del administrado), sin rebajar el contenido o alcance previsto por el legislador. Cualquier postura en contrario que alterara este equilibrio supondría una amenaza al régimen de procedimiento común estandarizado por el TUO LPAG. Esta es la clave para la interpretación e integración de las

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

fuentes normativas dispersas: todas parten de la CP y del TUO LPAG y siempre deben retornar a ellas. Nunca puede existir supremacía de la tecnología sobre el instituto jurídico que la utiliza.

(viii) Es un modelo en el que han ido apareciendo nuevos principios, como el de interoperabilidad (más cercano a una regla de gestión), según el cual la organización administrativa tiene la "capacidad de interactuar" con otras Administraciones públicas "diversas y dispares para alcanzar objetivos que hayan acordado conjuntamente, recurriendo a la puesta en común de información y conocimientos, a través de los procesos y el intercambio de datos entre sus respectivos sistemas de información" (artículo 26 del Decreto Legislativo n.º 1412).

(ix) Es un modelo que se basa en el control judicial plenario de toda actuación administrativa automatizada o basada en tecnología —incluida la IA—, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva de los interesados, la fórmula de fiscalización judicial universal del artículo 148 de la CP y el régimen de responsabilidad mencionado.

Todos estos elementos, que parecen estar bastante asentados, no se corresponden aún con el nivel de responsabilidad patrimonial que pueda exigirse judicialmente a las Administraciones públicas que vienen utilizando elementos tecnológicos en Perú. Hasta el momento no han existido casos relevantes de judicialización de daños patrimoniales por uso de TIC, más allá de algunas denuncias periodísticas por mala gestión de datos personales sensibles (historias clínicas, información electoral, datos personalísimos o uso indebido de imagen) o excesos en la fiscalización electrónica del tráfico urbano de vehículos (principalmente en Lima Metropolitana y el Callao). En lo que respecta a la IA, se trata de un ámbito muy novedoso y en pleno proceso de implementación, por lo que aún no se han generado obligaciones jurídicamente exigibles que recaigan sobre Administraciones públicas o funcionarios. Todo ello empezará a desplegarse a partir de enero de 2026, con la puesta en marcha definitiva del D.S. n.º 115-2025-PCM.

8. Abreviaturas

CP	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ
CproCo	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL
IA	INTELIGENCIA ARTIFICIAL
JNE	JURADO NACIONAL DE ELECCIONES
LSA	ANTIGUA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

LTAIP	LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
OEFA	ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL
PCM	PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
PJ	PODER JUDICIAL DE PERÚ
PNTD	POLÍTICA NACIONAL DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL
RAARAP	REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
RLSA	ANTIGUO REGLAMENTO DE LA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO
TIC	TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN
TCP	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ
TTAIP	TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
TUO DE LA LTAIP	TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
TUO LOPJ	TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE PERÚ
TUO LPAG	TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

9. Bibliografía

Bermejo Latre, J. L. (2024). La aplicación de la inteligencia artificial en la actividad formal e informal de la Administración. En P. Valcárcel Fernández y F. L. Hernández González (coords.). *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial* (pp. 223- 250). Madrid: INAP-AEPDA.

Cotino Hueso, L. (2013). Derecho y "gobierno abierto". La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones públicas. Propuestas concretas. *Monografías de la RAarAP*, XIV, 51-92.

Fernández Rodríguez, T.-R. (1971). Jurisprudencia y computadores. *RAP*, 64, 327-336.

Ponce Solé, J. (2019). Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico. *RGDA*, 50.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

II. Europa

Informe nacional de Alemania

Martin Ibler
Dr. jur., Dr. h.c., Catedrático (em.) de la Universidad de Konstanz

SUMARIO. **1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades.** 2.1. Requisitos de la Constitución. 2.2. Requisitos legales simples. *2.2.1. Nuevas disposiciones para los actos administrativos "totalmente automatizados". 2.2.2. Resultado intermedio. 2.2.3. Otras leyes nacionales para promover la digitalización de las decisiones administrativas (selección). 2.2.4. Disposiciones del derecho de la Unión Europea (selección). 2.2.5. Principios jurídicos tradicionales de la actividad administrativa*. **3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual.** 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial.** 7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades. 7.2. La responsabilidad de los empleados públicos. **8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

1. Introducción

Cuando la Ley Fundamental alemana entró en vigor en 1949, el progreso digital no era previsible. Por ello, el texto constitucional se modificó dos veces, en 2009 y 2017[1]. En 2009, la llamada Reforma del Federalismo II añadió el art. 91c a la Ley Fundamental (LF)[2], cuyo objetivo es permitir una cooperación jurídicamente segura y que funcione bien entre la Administración federal y las de los estados federados, especialmente "sin roturas de medios", cuando cumplen sus tareas con la ayuda de infraestructuras informáticas. Sin ella, dicha cooperación podría haber fracasado, debido a la prohibición constitucional de la denominada administración mixta por parte de la Federación y los estados federados (Kube, 2019: 299; Sichel, 2009: 1014; Siegel, 2009a: 183; Siegel, 2009b: 1129; Schliesky, 2019: 695; Schallbruch y Städler, 2009: 621). Al mismo tiempo, la disposición creó nuevas competencias (de alcance ciertamente controvertido)[3] exclusivas de la Federación: una competencia administrativa para el establecimiento de una red de interconexión entre las redes de tecnología de la información de la Federación y de los estados federados (apdo. 4, frase 1) (Pieroth, 2018: número marginal 5) y la competencia legislativa exclusiva de la Federación necesaria para ello (apdo. 4, frase 2) (Herrmann y Söder, 2017: 1402). El apdo. 5, que se añadió en 2017, pretende mejorar aún más la digitalización de los servicios administrativos, habilitando una red de portales de ámbito nacional a través de la cual todos los usuarios puedan acceder a las aplicaciones en línea de las Administraciones públicas federal, estatales y locales (Schliesky, 2021: número marginal 23b).

De las dos reformas constitucionales se deriva que la LF no se opone en general a las decisiones automatizadas de las autoridades públicas en casos individuales (Wischmeyer, 2024: número marginal 1). Más bien, la

1. Para la historia de sus orígenes, véase Schliesky (2021: número marginal 19 y ss.). Desde hace algunos años, las constituciones de los distintos estados federados también contienen disposiciones sobre digitalización; véase, p. ej., Guckelberger (2020: 134).
2. Art. 1 de la ley por la que se modifica la Ley Fundamental (arts. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) de 29.07.2009, Boletín Oficial de la Federación, tomo I, p. 2248; véanse, p. ej., Schliesky (2013: 281; 2008: 303) y Siegel (2009a: 181).
3. Por un lado, Martini (2017: 448 y ss.), y por otro, Herrmann y Söder (2017: 1401 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Administración pública puede y debe utilizar también las ventajas de la moderna tecnología de la información (Bull, 2019: 61, 63)[4], como su rapidez y precisión, especialmente en el caso de grandes cantidades de datos, con independencia de la limitada capacidad humana de registro y procesamiento y de la falta de fiabilidad individual (Steinmüller, 1971: 38).

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

2.1. Requisitos de la Constitución

Sin embargo, al igual que ocurre con otros nuevos avances técnicos (p. ej., el uso de la energía nuclear o la ingeniería genética [Bull, 2019: 58, 97]), otras normas constitucionales también pueden establecer límites a la digitalización de las decisiones administrativas, por ejemplo, el respeto de la dignidad humana (art. 1 [1] LF)[5], los derechos fundamentales a la libertad y la igualdad (art. 1 [3] - art. 19 LF), los principios del Estado de derecho[6] y la democracia[7] (art. 20 LF) (Bull, 2019: 58). En Alemania, ni siquiera una reforma constitucional puede anular los límites establecidos en los arts. 1 y 20 LF (art. 79 [3] LF), tampoco mediante el derecho de la Unión Europea (art. 23 [1], frase 3 LF).

Los límites constitucionales también son infranqueables si la decisión de un caso individual concreto se prepara, realiza o controla en la Administración estatal mediante un programa informático en pasos o comandos de aplicación digital (es decir, mediante algoritmos)[8], especialmente si los programas informáticos utilizados son de “autoaprendizaje” o “aprendizaje automático”, es decir, se consideran de “inteligencia artificial fuerte”.

Además de las ya mencionadas, otras normas constitucionales pueden establecer límites al uso de máquinas de autoaprendizaje en este tipo de decisiones:

4. Ladeur (2025: 40) entiende el art. 91c (5) LF como una “tarea estatal ‘mandato estatal de digitalización’”.
5. Sobre la norma de la dignidad humana como límite de la digitalización véase Bull (2019: 69 y ss.).
6. Entre otros, la exigencia de transparencia; véase Siegel (2024: 1129).
7. Entre otros, la responsabilidad del Estado; véase Siegel (2024: 1129). Sobre los modelos de legitimación personal en las decisiones administrativas digitales véase Schröder (2019: 331 y ss.).
8. Para esta definición, véase Bull (2019: 66).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

El **art. 19 (4), frase 1 LF** garantiza la protección judicial a toda persona cuyos derechos sean vulnerados por la autoridad pública. El objetivo es proteger contra las violaciones de derechos por parte de la Administración. El texto de la disposición no aclara si esta violación debe ser imputable a un empleado administrativo o a una máquina utilizada por la Administración. La finalidad de la disposición —garantizar una protección jurídica lo más amplia posible— abarca ambos. En cualquier caso, el art. 19 (4) LF garantiza un control efectivo, que se extiende no solo al resultado de la decisión administrativa, sino también a las normas jurídicas aplicadas y a los procedimientos y procesos que condujeron a ella. Si una decisión administrativa se basa en algoritmos, también requiere un "control de algoritmos"[9].

El **art. 30 LF** distribuye el poder soberano en el Estado federal alemán entre la Federación y los estados federados, de tal forma que el ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las tareas estatales son responsabilidad de los estados federados, a menos que esta Ley Fundamental estipule o permita otra regulación. El art. 83 reafirma este principio para la ejecución de las leyes federales. Por lo tanto, una competencia administrativa de la Federación requiere una excepción prevista en la Ley Fundamental. Las leyes de los estados federados solo pueden ser ejecutadas por las autoridades del respectivo estado federado. La administración conjunta ("administración mixta" [*Mischverwaltung*]) por parte de la Federación y los estados federados queda generalmente excluida. Como excepción, el nuevo art. 91c LF otorga a la Federación competencias legislativas y administrativas exclusivas para organizar una infraestructura digital básica para toda Alemania, y permite la cooperación entre la Federación y los estados federados en materia de tecnología de la información pública (Schallbruch y Städler, 2009: 621). Sin embargo, esto no significa que dicha disposición permita a una autoridad federal ejercer un control administrativo interno sobre el contenido de las decisiones digitales tomadas por una autoridad de un estado federado (Wünschelbaum, 2025a: 265; Guckelberger, 2020: 143). Por ejemplo, actualmente se debate si una autoridad federal puede supervisar constitucionalmente las decisiones tomadas por las autoridades de un estado federado utilizando inteligencia artificial (en adelante, IA).

El **art. 33 (4) LF** estipula: "El ejercicio de los poderes soberanos se asignará, por regla general, como tarea permanente a los miembros de la función pública que mantengan una relación de servicio y lealtad con arreglo al derecho público". La Ley Fundamental solo considera a los "miembros de

9. Guckelberger (2019a: número marginal 466) deriva la "exigencia de controlar los algoritmos utilizados" del art. 20 (3) LF (principio del Estado de derecho).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la función pública" como personas. Sea como sea, la norma no excluye la posibilidad de que estos funcionarios utilicen máquinas, ordenadores, programas o algoritmos para tomar sus decisiones (Siegel, 2024: 1129; Schröder, 2019: 346-348).

Además, el **art. 33 (5) LF** podría abrir otras posibilidades (Lorse, 2021a: 222-226): "El derecho de la función pública se regulará y desarrollará más teniendo en cuenta los principios tradicionales de la función pública". La expresión "desarrollar más" está formulada de forma tan abierta que también puede incluir el progreso técnico.

Según el **art. 34 LF**, el Estado es responsable en general si "alguien" que actúa en nombre del Estado incumple un deber oficial, y el Estado puede repetir contra esa persona en caso necesario. La norma presupone que ese "alguien" que actúa y contra el que puede repetirse es una "persona". Una "inteligencia artificial" o una "máquina de autoaprendizaje" no es una persona; la legislación alemana no reconoce la figura de una "persona electrónica".

Sin embargo, esta norma constitucional no impide que el simple legislador introduzca *de lege ferenda*, por ejemplo, la responsabilidad objetiva directa del Estado para los "sistemas de autoaprendizaje" y la "inteligencia artificial".

Según el **art. 92 LF**, el poder judicial está "encomendado a los jueces". La Constitución entiende por "jueces" seres humanos, no máquinas (Knauff, 2024: 32). Un "juez robot" no cumple este requisito.

Según el **art. 101 (1), frase 2 LF,** nadie puede ser privado de su juez legal (juez predeterminado por la ley). Aquí también queda claro que el juez legal solo puede ser una persona física[10].

Con respecto a los derechos fundamentales ya mencionados, hay que añadir para la digitalización de la Administración:

Los derechos fundamentales de la Ley Fundamental también protegen los intereses jurídicos mencionados en ellos mediante la "protección de los derechos fundamentales a través del procedimiento"[11]. En consecuencia, la Constitución exige, entre otras cosas, que en un procedimiento

10. Knauff (2024: 33) cree posible un futuro cambio de interpretación.
11. Jurisprudencia permanente del Tribunal Constitucional Federal; por ejemplo, BVerfGE (compilación oficial), tomo 53, p. 30 (65).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

administrativo que pueda restringir los derechos fundamentales de una persona se tengan en cuenta todos los hechos alegados por esa persona y que sean relevantes para el caso concreto (Peuker, 2023: 49).

Los **arts. 1 (1) y 2 (1) LF** también protegen el derecho fundamental a la autodeterminación informativa[12]. En principio, prohíbe a las autoridades utilizar y vincular datos personales de forma que no puedan ser supervisados y controlados por los afectados[13]. El uso de algoritmos puede devaluar este derecho fundamental. Sin embargo, puede restringirse sobre una base legal[14].

Las prohibiciones de discriminación establecidas en el **art. 3 (3) LF** (discriminar por sexo, raza, origen y religión) también se aplican a las decisiones administrativas basadas en algoritmos (Peuker, 2023: 53). Por tanto, los algoritmos utilizados deben excluir este tipo de discriminación.

El derecho fundamental a un juicio justo, derivado del **art. 2 (1) en relación con el art. 20 (3) LF**, presupone la responsabilidad última o la posibilidad de control por el ser humano. Sin embargo, no se trata de un derecho a una decisión tomada exclusivamente por una persona (Siegel, 2024: 1129).

2.2. Requisitos legales simples

Si se cumplen los requisitos constitucionales, la Ley Fundamental deja en manos del derecho (administrativo) simple el ordenamiento normativo de las decisiones digitales individuales de las autoridades administrativas y su control por los tribunales administrativos. De ello se deduce que los legisladores ordinarios —el *Bundestag* y el *Bundesrat* a nivel federal, y en los estados federados los parlamentos de los mismos— son responsables de aprobar leyes que (también) sean "aptas para la automatización" (Thiemann, 2018: 309)[15].

El derecho administrativo alemán prevé el acto administrativo como el instrumento (de acción) más importante para las decisiones soberanas individuales de las autoridades que han de tener efectos jurídicos fuera de la Administración (por ejemplo, frente a un ciudadano). Su definición

12. Tribunal Constitucional Federal, BVerfGE (compilación oficial), tomo 65, pp. 1 y ss.
13. Tribunal Constitucional Federal, BVerfGE (compilación oficial), tomo 65, p. 1 (43 y ss.).
14. Véase, p. ej., Tribunal Constitucional Federal, BVerfGE (compilación oficial), tomo 156, p. 11 (31).
15. Sobre "leyes compatibles con la automatización", véase ya von Oertzen (1969: 61 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

legal (en el art. 35 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo[16] [*Verwaltungsverfahrensgesetz*] y en disposiciones idénticas de los estados federados) menciona un "reglamento" como la característica más importante del término. Se entiende por tal una declaración (de voluntad) dirigida a una cierta consecuencia jurídica y atribuida a la autoridad, que se basa en la voluntad de una persona que actúa en nombre de la autoridad[17]. Por lo tanto, un "procedimiento totalmente automatizado", en el que todos los pasos procedimentales de la Administración pueden llevarse a cabo en cualquier momento sin intervención humana, no está cubierto por el art. 35 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Braun Binder, 2016a: 527).

2.2.1. Nuevas disposiciones para los actos administrativos "totalmente automatizados"

a) *Derecho administrativo general*

Con el fin de someter las decisiones individuales totalmente automatizadas de las autoridades (en ocasiones se ha hablado de "fabricaciones administrativas" [*Verwaltungsfabrikate*][18]) al régimen jurídico del acto administrativo de forma jurídicamente segura, se ha completado el derecho de procedimiento administrativo[19].

Según el **art. 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo** (para la administración por parte de las autoridades federales), creada en 2016, y las disposiciones idénticas de la mayoría de los estados federados (para la administración por parte de las autoridades de los estados federados), un acto administrativo puede ser dictado "íntegramente por entes automáticos, siempre que lo permita una norma jurídica y no exista discrecionalidad ni margen de apreciación".

La primera mitad de la disposición suena como si el legislador (ordinario) autorizara incluso la emisión de decisiones administrativas por "sistemas de autoaprendizaje" e "inteligencia artificial fuerte". Sin embargo, hay

16. Igual que el 118 del Código Fiscal.
17. Justificación gubernamental del art. 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, documento impreso del Bundestag, BT-Drs. 18/8434, p. 122. Algunos autores adoptan un punto de vista diferente: p. ej., Kube (2019: 303) o Tischbirek (2022: número marginal 3), quien describe su postura (errónea, en mi opinión) como la predominante. También tiene una opinión diferente Müller-Heidelberg (1961: 12 y ss.).
18. Término según Zeitler (1959: 681).
19. Justificación gubernamental del artículo 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, BT-Drs. 18/8434, p. 122.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

que tener en cuenta que el legislador no puede ni ha querido ignorar los límites constitucionales (véase 2.1). La segunda mitad de la norma lo confirma, al restringir la decisión básica del legislador en favor de los "actos administrativos totalmente automatizados" de dos maneras. En primer lugar, debe estar autorizado por una norma jurídica, y, en segundo lugar, no debe existir discrecionalidad ni margen de apreciación.

"Normas jurídicas" en el sentido de la "reserva de normas jurídicas" de la segunda mitad del art. 35a de la Ley de Procedimiento Administrativo pueden ser leyes, ordenanzas y estatutos (Tischbirek, 2021: 320). En el derecho administrativo alemán, existe "discrecionalidad" en particular si una norma jurídica estructurada en supuestos de hecho y consecuencia jurídica ("condicional") deja al agente de la Administración la posibilidad de elegir (que solo puede ser revocada ante los tribunales de forma limitada) entre varias consecuencias jurídicas si se dan los supuestos de hecho. Incluso las normas que no están estructuradas de forma condicional (por ejemplo, las normas de planificación), que dejan a la autoridad administrativa un margen de discrecionalidad que no puede ser revisado en su totalidad por los tribunales, otorgan a la autoridad un (sub)tipo de "discrecionalidad" (por ejemplo, la "discrecionalidad de planificación"). En derecho alemán, se habla de "margen de apreciación" cuando —de forma excepcional— una norma concede a un responsable de la autoridad administrativa una libertad de decisión que solo puede ser revisada por un tribunal de forma limitada en cuanto al contenido exacto de un elemento jurídico concreto. En el derecho administrativo alemán, las decisiones discrecionales y de apreciación siempre se han entendido como decisiones tomadas por personas físicas imputables a la Administración (Zeitler, 1959: 682; Jellinek, 1908: 5, 18).

Por lo tanto, el legislador del art. 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo quería evitar que una decisión (que solo puede ser revisada por los tribunales de forma limitada) se tomara a discreción de la Administración o, en el caso de un margen de apreciación, de forma totalmente automática en casos individuales (por ejemplo, mediante un "sistema de autoaprendizaje" o "inteligencia artificial"). Solo un ser humano debería (poder) seguir emitiendo los juicios necesarios en caso de discrecionalidad y margen de apreciación. Estos juicios pueden —siempre que cumplan con todos los requisitos legales y los demás límites jurídicos de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la discrecionalidad[20], en particular no incurrir en arbitrariedad[21]— también tener en cuenta, evaluar y considerar aspectos de la llamada "oportunidad" (*Zweckmäßigkeit*), siempre que esto sirva a un interés público legítimo y esté motivado. Tales aspectos de oportunidad (que no están sujetos a control judicial) pueden ser, entre otros[22]: la burocracia, la eficiencia económica (costes) (Peters, 2001: 762; Schliesky, 2007: 1461-1462), la experiencia práctica, la urgencia de la tramitación[23], la opinión pública, la aceptación de la decisión (Neupert, 2011: 15), la proximidad al ciudadano (Neupert, 2011: 15), las capacidades y la motivación de la persona en cuestión[24]; incluso pueden tenerse en cuenta en el interés del Estado motivos emocionales como la decencia, la rectitud, la moralidad, la amabilidad, la indulgencia, la benevolencia[25], el mérito, el respeto, el reconocimiento, la admiración, la compasión, la caridad, la piedad, el consuelo, etc.[26].

Por razones de oportunidad, la autoridad no solo puede denegar o conceder la consecuencia jurídica que posibilita la norma (p. ej., una exención de una prohibición) si se cumplen las condiciones de la norma discrecional, sino que también puede concederla solo parcialmente o por un periodo limitado, o sujeta a revocación (Brademann, 1966: 69).

Una "decisión volitiva" (Bachof, 1955: 102; Klein, 1957: 103 y ss.) que selecciona entre varias soluciones lícitas según la oportunidad, con la que la persona que actúa en nombre de la autoridad ejerce su discrecionalidad o adopta una determinada decisión desde el ámbito del juicio (véase más arriba), no se limita a una subsunción meramente lógica.

20. La dogmática del derecho administrativo alemán y la jurisprudencia administrativa alemana se encuentran entre estos límites: prohibición de no hacer uso de las facultades discrecionales, prohibición de excederse en el ejercicio de las facultades discrecionales, prohibición de abuso de poder discrecional.

21. Sobre la evolución histórica del deber de no arbitrariedad en el ejercicio de la facultad discrecional, véase Held-Daab (1996: 61 y ss., 84 y ss., 186 y ss.).

22. Siempre que el legislador no los "legalice" en términos jurídicos (en elementos jurídicos de la ley).

23. No es un aspecto permisible de la conveniencia el deseo del empleado de facilitar el trabajo en el sentido de aliviarse a sí mismo o a la Administración de sus obligaciones; véase, p. ej., Lohmann (1972: 28).

24. Sobre la motivación de la persona afectada por el acto administrativo como criterio de oportunidad, y la imposibilidad de escalarlo matemáticamente de forma correcta como parámetro para entrenar un conjunto de datos de aprendizaje automático, véase von Blumröder y Breiter (2020: 455).

25. Véase, p. ej., Spitaler (1950: 79), "con una cierta generosidad acomodaticia".

26. Además: preocupación, cautela, juicio, sentimiento jurídico (*good feeling* jurídico), "creatividad", "componente creativo de la toma de decisiones"; véase Birkholz (2024: 92 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Especialmente en el caso de las decisiones de planificación (discrecionalidad de planificación), existe un elemento de "voluntad" orientado a la previsión y al futuro[27] (p. ej.: el Estado planificador favorece una circunvalación no en el sur, sino en el norte de una ciudad para ahorrar costes o mejorar la aceptación entre la población[28], aunque ambos planes serían legalmente lícitos; un municipio planificador que desea crear nuevos puestos de trabajo considera más importante una nueva zona industrial que una nueva zona residencial, aunque ambos planes serían lícitos).

En este sentido, en la literatura alemana se asume incluso que los actos administrativos basados en normas que no conceden a la Administración ni discrecionalidad ni margen de apreciación no pueden emitirse de forma totalmente automatizada si requieren una ponderación (evaluativa), aunque esta sea plenamente controlable por los tribunales; por ejemplo, la aprobación de un proyecto de construcción que debe "encajar" en el entorno inmediato de conformidad con el art. 34 (1) del Código Urbanístico alemán (*Baugesetzbuch*) (Guckelberger, 2019b: 462).

Estas afirmaciones sobre la conveniencia de las decisiones discrecionales dejan claro que el "aprendizaje" de las máquinas y la aplicación de lo "aprendido" por la máquina (por un programa informático o una "inteligencia artificial") en un resultado (en una "decisión") no es un ejercicio de la discrecionalidad ni una explotación de un margen de apreciación[29] tal y como lo entiende el derecho administrativo alemán, incluido el legislador. No puede cumplir el requisito que impone toda norma discrecional o con margen de apreciación, a saber, un ejercicio de la discrecionalidad o del juicio por parte de un ser humano. Tampoco se trata de una "elección voluntaria" entre varios resultados igualmente lícitos.

En consecuencia, está claro que el uso de IA y de máquinas de autoaprendizaje para decisiones administrativas individuales solo es legalmente permisible en Alemania si se cumplen los requisitos del art. 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (autorización por ley, solo para actos administrativos que puedan ser controlados plenamente por los tribunales sin ningún margen de discrecionalidad ni evaluación por parte de

27. Tribunal Administrativo Federal, Recopilación Oficial de Decisiones (BVerwGE), tomo 34, pp. 301 y 304.

28. P. ej., porque entonces espera menos reclamaciones ante los tribunales administrativos.

29. Sin embargo, los politólogos lo consideran ocasionalmente; p. ej., von Blumröder y Breiter (2020: 452 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

las autoridades) o si el art. 35a de la Ley de Procedimiento Administrativo es sustituido por una disposición más específica.

b) *Disposiciones especiales para subámbitos del derecho administrativo*

Para la mayoría de los subámbitos del derecho administrativo alemán no existen (todavía) leyes especiales sobre actos administrativos automatizados. Por lo tanto, debido al art. 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (y a las normas correspondientes del derecho procesal administrativo de los estados federados), la toma de decisiones totalmente automatizada queda excluida en estos ámbitos siempre que se trate de actos administrativos discrecionales o de actos administrativos de apreciación con un "ámbito de decisión" de la Administración, que solo pueden ser controlados por los tribunales de forma limitada (a saber, por infracciones de la ley y por determinados errores como el no ejercicio, la extralimitación o el abuso de la limitada libertad de decisión). En estos ámbitos del derecho administrativo, la automatización de los actos administrativos, posiblemente mediante el uso de IA, solo está permitida para apoyar y preparar una decisión que, en última instancia, debe ser tomada por un ser humano. Cuando se trate de una decisión individual sin discrecionalidad ni margen de apreciación, un acto administrativo puede dictarse de forma totalmente automática si una norma jurídica permite la automatización; de lo contrario, la IA solo puede utilizarse con fines preparatorios también en este caso.

No obstante, el legislador alemán permite actos administrativos totalmente automatizados para algunas áreas seleccionadas y, en la práctica, muy importantes del derecho administrativo.

Para **las autoridades fiscales** en particular, el legislador federal ha establecido normativas especiales que permiten el uso de sistemas automatizados, no solo para la preparación de decisiones, sino también en determinados casos para la propia decisión. La Administración fiscal está predestinada al uso de la IA (Schmidt, 2023: 2276). Tiene que procesar grandes volúmenes de datos (por ejemplo, documentos presentados por los contribuyentes). Trabaja en procesos estandarizados y estructurados. Sus actos administrativos, que determinan un impuesto en casos concretos (liquidaciones tributarias), son "decisiones obligatorias", es decir, se basan estrictamente en la ley sin discrecionalidad ni margen de apreciación.

El art. 155 (4), frase 1, del Código Fiscal (*Abgabenordnung*) permite a las autoridades fiscales tramitar las declaraciones de impuestos íntegramente

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

por medios automatizados y dictar actos administrativos totalmente automatizados.

Las autoridades fiscales también pueden utilizar sistemas automatizados para sus tareas con el fin de garantizar que no todos los casos se procesen de forma totalmente automática. Para estos "sistemas de gestión de riesgos", la ley establece los requisitos básicos que deben cumplirse, art. 88 (5) del Código Fiscal[30]: selección aleatoria suficiente, posibilidad de eliminar un caso de la auditoría automatizada para que pueda ser auditado por funcionarios en cualquier momento, revisión periódica del sistema de gestión de riesgos.

Pero, además, el legislador (desde 2017) también ha previsto la automatización en determinadas decisiones individuales de la Administración fiscal frente a los ciudadanos, apartándose del art. 35a de la Ley de Procedimiento Administrativo, que antes se entendían como decisiones discrecionales típicas. Según la frase 2 del art. 155 (4) del Código Fiscal, la frase 1 de esta norma también se aplica, entre otras cosas, a la anulación y revocación de actos administrativos relacionados con liquidaciones tributarias (art. 130 [1] y [2], art. 131 [1] y [2] del Código Fiscal). Sin embargo, de ello no se deduce que los algoritmos puedan ejercer por sí solos su facultad discrecional a la hora de anular estos actos administrativos (Helbich, 2017: 575 y ss.). Esto se debe a que el art. 155 (4), frase 1, del Código Fiscal prohíbe que la decisión se tome "exclusivamente con ayuda de la automatización [...] si existe una razón para tramitar el caso concreto por funcionarios públicos". Tal razón existe precisamente cuando la autoridad debe ejercer su discrecionalidad, porque la decisión requiere entonces una evaluación del caso individual, que solo puede ser revisada por los tribunales de forma limitada. Una decisión basada en algoritmos no sería reconstruible por el tribunal, especialmente si se basara en un sistema de autoaprendizaje (Herold, 2019: 8 y ss.), y desde luego tampoco en las autoridades fiscales, cuyos sistemas de gestión de riesgos deben permanecer secretos por ley para que siga siendo posible una tributación justa (véase el art. 88 [5], frase 4, del Código Fiscal). Según el art. 155 del Código Fiscal, solo las partes del acto administrativo que no forman parte del ejercicio de la discrecionalidad pueden, por tanto, ser "exclusivamente automatizadas" (Helbich, 2017: 575 y ss.; Gercke, 2024: número marginal 71; Mutschler, 2024: número marginal 5). En las raras excepciones en las que solo una decisión puede ser legal en un caso concreto a pesar de la norma discrecional, es decir, la discrecionalidad se "reduce a

30. https://dip.bundestag.de/vorgang/.../71245.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cero" (Rüsken, 2024: número marginal 81), las decisiones pueden ser totalmente automatizadas (Braun Binder, 2016a: 527; 2016b: 961).

El legislador federal también ha previsto para **la Administración social** (en el volumen 10 del Código Social [*Sozialgesetzbuch*, SGB X], art. 31a) que un acto administrativo pueda "emitirse íntegramente por medios automatizados, siempre que no exista ninguna razón para que el caso individual sea tramitado por funcionarios públicos". En particular, las decisiones recurrentes, como la actualización de pensiones (Mutschler, 2024: número marginal 13), pueden dictarse de oficio: Para las decisiones discrecionales y las decisiones de valoración de las autoridades sociales (por ejemplo, para la anulación de actos administrativos, arts. 44 a 48 SGB X), se aplica en consecuencia lo dicho sobre el art. 155 del Código Fiscal. Tales decisiones (basadas en juicios de valor) se consideran en principio inadecuadas para ser dictadas en procedimientos en virtud del art. 31a SGB X (Mutschler, 2024: número marginal 14).

Muchas decisiones también se toman automáticamente en otros ámbitos del derecho administrativo alemán, aunque las leyes a menudo no especifican con claridad suficiente si esto está permitido ni en qué medida. Por ejemplo, **la Administración de tráfico por carretera** utiliza desde hace tiempo sistemas automatizados de control de este que, en función de su situación, imponen a los usuarios límites de velocidad, prohibiciones de adelantamiento, restricciones de carril, etc. (Tischbirek, 2021: 314; Busche, 2023b: 79). Sin embargo, debido a las características propias del tráfico, las "decisiones" tomadas por los semáforos totalmente automatizados son totalmente mecánicas y no requieren una valoración especial (Funke, 2022: número marginal 35). Como fundamento para este oneroso acto administrativo se remite, no obstante, al art. 45 (1) del Código de Circulación (*Straßenverkehrsordnung*), una norma discrecional, y esta disposición también guarda silencio sobre los actos administrativos totalmente automáticos (Tischbirek, 2021: 315).

Cada año se matriculan, rematriculan y dan de baja millones de vehículos a petición de los ciudadanos. **La matriculación de vehículos** se considera un "procedimiento administrativo masivo" especialmente adecuado para la digitalización (Gräfe y Wehmeier, 2024: 48). De acuerdo con la Ley de Tráfico y la Ordenanza de Licencias de Vehículos, una solicitud se resuelve mediante decisión automatizada si el solicitante la presenta a la autoridad a través de un portal de internet (art. 19 [1] de la Ordenanza de Licencias de Vehículos) (Guckelberger, 2019b: 462). En la práctica, sin

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

embargo, los ciudadanos tardan en elegir este procedimiento (Gräfe y Wehmeier, 2024: 48-75).

En Alemania, los estados federados son responsables de la ley de regulación de la construcción ("ley de policía de la construcción"), que incluye **la concesión de permisos de construcción** (en Alemania, esto se distingue de la ley de planificación urbanística, que es competencia legislativa de la Federación, pero administrativa de los estados federados). Las leyes de construcción de los distintos estados federados prevén, en mayor o menor medida, la digitalización del procedimiento administrativo que conduce a la obtención de la licencia de obras que suele requerirse para un proyecto de construcción (si la construcción cumple todos los requisitos legales). Sin embargo, la digitalización de esta decisión individual está resultando más difícil que en la legislación fiscal o la matriculación de vehículos, por ejemplo; por ello, aún no está especialmente avanzada. El procedimiento de licencia de obras no se limita a una única solicitud, sino que se caracteriza por una comunicación constante entre los ciudadanos y la Administración. A lo largo de todo el proceso se presentan documentos y se dictan resoluciones provisionales (Gräfe y Wehmeier, 2024: 77 y ss.).

2.2.2. Resultado intermedio

Como resultado intermedio, puede afirmarse que en Alemania se requiere una base jurídica mínima que habilite el uso de la IA por las Administraciones públicas en la adopción de decisiones individuales frente a una persona. Esto ha existido desde 2017 en la forma del art. 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo presentada anteriormente. Sin embargo, esta norma excluye las decisiones discrecionales y aquellas con margen de apreciación. Para tales actos administrativos, que solo pueden ser revisados en los tribunales de forma limitada, se requieren otras bases legales para el uso de la IA. Sin embargo, el legislador está limitado por numerosas normas constitucionales. Estas exigen que las decisiones discrecionales que ponen fin a un procedimiento administrativo y que imponen una carga a una persona concreta sean adoptadas por seres humanos en la Administración. Sin embargo, también permiten que la Administración pública utilice IA bajo supervisión humana para tomar decisiones discrecionales, siempre que el ejercicio real de la discrecionalidad lo lleven a cabo seres humanos en la Administración.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2.2.3. Otras leyes nacionales para promover la digitalización de las decisiones administrativas (selección)

En este contexto, muchas leyes nacionales (a nivel de la Federación y de los estados federados) promueven la digitalización de la Administración. A continuación se citan algunos ejemplos[31].

Las leyes generales de procedimiento administrativo de la Federación y de los estados federados se han ido adaptando gradualmente a los nuevos avances técnicos, al menos desde 2003 (Ruge, 2011: 301 y ss.). Contienen (además del art. 35a de la Ley de Procedimiento Administrativo presentado anteriormente) numerosas disposiciones destinadas a fomentar la digitalización de la Administración: por ejemplo, el art. 3a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (comunicación electrónica), el art. 41 (2a) de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (notificación de un acto administrativo electrónico), o el art. 71e de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (procedimiento electrónico a través de un órgano único).

La Ley Federal de Administración Electrónica (complementada por las leyes de administración electrónica de la mayoría de los estados federados)[32] establece un marco jurídico para la administración electrónica. Su objetivo es contribuir a mejorar la comunicación electrónica entre la Administración y los ciudadanos (mediante el acceso electrónico a la Administración, el suministro de información por parte de las autoridades, las opciones de pago electrónico, la gestión de pruebas y expedientes, la inspección de expedientes, la optimización de los procesos administrativos o los formularios electrónicos) (Funke, 2022: número marginal 26), y, al sustituir el requisito del formulario escrito, también mediante la función de DNI electrónico del nuevo documento de identidad, crea el requisito previo para unos servicios administrativos independientes del tiempo y el lugar (Marienfeld *et al.*, 2024: 42).

La Ley Federal de Acceso en Línea obliga a la Federación, a los estados federados y a los municipios a digitalizar numerosos servicios administrativos y ofrecerlos en la red federal de portales, un conjunto de portales administrativos descentralizados (Marienfeld *et al.*, 2024: 42).

Algunos estados federados han aprobado recientemente las llamadas leyes de digitalización:

31. Para más ejemplos, consulte Siegel (2024: 1130 y ss.).
32. Sobre la Ley de Administración Electrónica de Baviera, véanse, p. ej., Bähr y Denkhaus (2016: 1 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

- Por ejemplo, según la Ley de Digitalización de Baviera, el uso de IA debe salvaguardarse con medidas adecuadas de control y protección jurídica[33].

- La Ley de Despliegue de las TI del estado federado de Schleswig-Holstein prevé tres "niveles de automatización" diferentes[34], consistentes en sistemas de asistencia, decisiones delegadas en sistemas de TI y decisiones autónomas. Con este último, la ley también abre el uso de sistemas de IA de aprendizaje automático.

Además, se pueden encontrar numerosas disposiciones sobre decisiones administrativas digitales en leyes de subámbitos del derecho administrativo, como el derecho de protección de datos, el derecho de sanidad (Grosche, 2023: 236), el derecho de edificación, el derecho de planificación, el derecho de policía, el derecho municipal, el derecho de medio ambiente, etc.

En resumen, puede decirse que la normativa nacional sobre administración digital en Alemania es bastante confusa, debido al gran número de leyes federales y de los estados federados (Guckelberger, 2023: 170).

2.2.4. Disposiciones del derecho de la Unión Europea (selección)

Además de la normativa nacional, las disposiciones supranacionales del derecho de la Unión Europea están configurando la digitalización de la Administración alemana.

Del derecho primario cabe mencionar, por ejemplo, el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales, del que se pueden derivar requisitos mínimos de transparencia y justificación de las decisiones administrativas (Siegel, 2024: 1128).

Aunque la UE solo tiene competencias legislativas parciales en materia de digitalización y debe observar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (art. 5 [3] y [4] del Tratado de la Unión Europea), existen numerosas disposiciones de derecho derivado de la UE, en particular reglamentos de la UE para la digitalización administrativa (Guckelberger, 2023:

33. Art. 5 (2), frase 2, Ley bávara de digitalización de 22.7.2022, Boletín Oficial (BayGVBl) 2022, p. 374. Exposición de motivos del Gobierno sobre la ley en Landtagsdrucksache LT-Drs. 18/19572, pp. 49 y ss.

34. Art. 3 (2), Ley de 16.3.2022, Boletín Oficial (SchlHGVBl.) 2022, p. 285. Exposición de motivos del Gobierno sobre la ley en Landtagsdrucksache LT-Drs. SchlH 19/3267, pp. 146 y ss.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

167), que se aplican directamente en Alemania, así como directivas de la UE (por ejemplo, el art. 8 de la Directiva de Servicios[35] y el art. 11 de la Directiva de Justicia y Asuntos de Interior)[36] que deben transponerse a la legislación nacional y se han transpuesto en Alemania. He aquí algunos ejemplos:

El art. 22 del *Reglamento General de Protección de Datos* (UE)[37] se aplica en Alemania desde 2018. En su apdo. 1, concede a las personas físicas un derecho de defensa contra las decisiones que les conciernan basadas únicamente en un tratamiento automatizado (Lorse, 2021b: 1660). El apdo. 2 establece algunas excepciones a este derecho. La Ley Federal de Protección de Datos alemana (*Bundesdatenschutzgesetz*, *BDSG*) enumera otras excepciones en el art. 37 (decisiones automatizadas en casos individuales, incluida la elaboración de perfiles).

El *Reglamento de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial*, de 13 de junio de 2024[38], está en vigor desde ese mismo año. Los sistemas de IA utilizados por la Administración para tomar decisiones automatizadas sobre casos individuales pueden entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento, en particular de conformidad con el art. 6 (4) en relación con el anexo III (Eichenhofer, 2024: 1521 y ss.).

El art. 14 del *Reglamento de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial* ("supervisión humana") exige que los sistemas de alto riesgo se diseñen de forma que permitan a un responsable humano supervisar el sistema en cualquier momento y, en caso necesario, abortar el proceso informático (Eichenhofer, 2024: 1525; Becker y Feuerstack, 2024: 67).

Aún no se ha aclarado suficientemente cómo puede cumplirse este requisito desde el punto de vista técnico y organizativo (Eichenhofer, 2024: 1525). En Alemania, por ejemplo, el *Reglamento de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial* plantea la cuestión de si una autoridad federal está facultada para controlar los sistemas de IA utilizados en la Administración de un estado federado, de acuerdo con la distribución competencial establecida por la *Ley Fundamental*[39].

35. De 12.12.2006, Diario Oficial de la UE, L 376/36, de 27.12.2006.
36. Directiva (UE) 2016/680, de 27.4.2016, Diario Oficial de la UE L 119/89 de 4.5.2016.
37. Reglamento (UE) 2016/679, de 27.4.2016, Diario Oficial de la UE L 119/1 de 4.5.2026. Véase Haouache (2020: 27).
38. Diario Oficial de la UE, Serie L 2024/1689 de 12.7.2024.
39. Rechazando, p. ej., Wünschelbaum (2025b: 2 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2.2.5. Principios jurídicos tradicionales de la actividad administrativa

En vista de las restricciones legales al uso de algoritmos y, en particular, de la IA fuerte en Alemania, los principios jurídicos tradicionales para las actividades administrativas (como la legalidad, la proporcionalidad, la eficiencia, la eficacia, la rentabilidad, la imparcialidad, el buen funcionamiento, la precaución) aún no se han puesto en peligro aquí. Sin embargo, algunos de estos principios dificultan a su vez que la Administración realice el cambio digital, por no hablar de la disrupción digital.

a) *Principio de colegialidad*

Un número considerable de decisiones individuales de la Administración alemana frente a los ciudadanos son adoptadas por órganos colegiados (por comisiones de examen, consejos municipales, cámaras de decisión de la Agencia Federal de Redes [Busche, 2023a: 226], claustros de universidades públicas[40], organismos de seguridad social, etc. [Groß, 1999: 63 y ss., *passim*]). Estas decisiones colegiadas se toman por unanimidad o según el principio de la mayoría. También en los tribunales administrativos las decisiones suelen ser tomadas por grupos de jueces. Las decisiones colegiadas pueden verse apoyadas, pero no sustituidas, por el uso de algoritmos e IA.

b) *Posibilidad de control de algoritmos*

La garantía constitucional de protección jurídica (art. 19 [4] LF) y la necesaria legitimación democrática de las decisiones administrativas (art. 20 [3] LF) hacen que la posibilidad de control de algoritmos, incluso en el caso de sistemas de "autoaprendizaje" (véase el punto 2.1), no pueda garantizarse aún suficientemente.

c) *Dependencia de leyes aptas para la automatización*

Para que la Administración sea más eficaz mediante la digitalización, el legislador tendría que esforzarse más por promulgar leyes mejor adaptadas a la automatización (por ejemplo, reduciendo o prescindiendo de disposiciones discrecionales y órganos colegiados). Sin embargo, no es posible (¿todavía?) que el legislador prescinda por completo o incluso en gran medida de las leyes que conceden a la Administración discrecionalidad para el caso individual que se decida. También podría

40. Para ellos, véase, p. ej., en general, Groß (2016: 449), sin comentarios sobre la digitalización.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

ser útil desglosar las normas complejas en varias partes para permitir al menos parcialmente la aplicación digital o automatizada (Funke, 2022: número marginal 38).

d) *Federalismo administrativo alemán y prohibición de la llamada "administración mixta"*

Debe mejorarse el grado de colaboración de los sistemas informáticos y las aplicaciones digitales de la Administración pública entre la Federación, los estados federados y los municipios, y respecto de los ciudadanos. Muy a menudo se siguen utilizando sistemas que no pueden comunicarse entre sí. Rara vez se garantiza un procesamiento "interoperable" y "sin interrupción de medios" de los servicios administrativos, muy probablemente en la administración financiera. La distribución de la autoridad estatal, en particular la ejecución de las leyes, entre la Federación y los estados federados (véase 2.1, art. 30 LF) dificulta la eliminación de las interrupciones de los medios de comunicación existentes. Los intentos de mejora por parte del legislador constitucional (p. ej., en 2009 y 2017 mediante la inserción y complementación del art. 91c de la Ley Fundamental) y de los legisladores a nivel federal y de los estados federados (p. ej., la creación del art. 35a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para actos administrativos totalmente automatizados), así como los límites de estas disposiciones, ya han sido objeto de información anteriormente.

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

Unas pocas Administraciones públicas utilizan la IA, en particular las autoridades fiscales para la recaudación de impuestos (Holenburg, 2025: 277). Algunas Administraciones municipales la utilizan para conceder permisos de aparcamiento a los residentes (Djeffal, 2023: 92), y las Administraciones de tráfico utilizan sistemas inteligentes de control del tráfico (Guggenberger, 2019: 846). Hubo problemas organizativos o prácticos a la hora de utilizar estas herramientas. Por ejemplo, por errores técnicos, volúmenes de datos demasiado limitados, insuficiente integración digital de autoridades externas, o insatisfacción de los empleados de las autoridades (Gräfe y Wehmeier, 2024: 91 y ss.; Meinert, 2015: 267 y ss.). Hay informes sobre *hardware* o *software* inadecuados (Mehde, 2017: 264).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Por lo que se ve, en la Administración alemana no se utilizan *blockchains* para decisiones individuales ante los ciudadanos. Se están debatiendo posibilidades para el uso de la tecnología *blockchain* en la Administración (p. ej., para registros como el catastro), y existen proyectos piloto (p. ej., en procedimientos de asilo, para la verificación de certificados universitarios, para el aparcamiento de residentes) (Schürmeier, 2020: 58, 63; Beck, 2023: 132 y ss.). Sin embargo, en la mayoría de los casos se consideran inadecuados, debido a los riesgos asociados en materia de protección de datos, seguridad, costes y transparencia, así como a las dificultades asociadas de supervisión oficial y control judicial (Denga, 2021: 227; Schürmeier, 2020: 68; Beck, 2023: 136, 2018: 253).

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

Hasta la fecha, no ha sido posible crear y explotar el sistema sin la participación de empresas privadas (Tischbirek, 2022: número marginal 28); véase 3.3. La adquisición del *software* necesario se licita en toda Alemania (Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen, 2018: 13). En la doctrina alemana, sin embargo, se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre las autoridades de seguridad un "principio de dar prioridad al desarrollo interno de tecnologías apropiadas frente al recurso a los sistemas de proveedores privados" (Bäuerle, 2025: 131).

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

En una encuesta, los alcaldes alemanes señalaron la falta de personal especializado como una de las principales deficiencias en la digitalización de la Administración (Deutsche Presseagentur, 2025: 17). Los distintos estados federados y entes locales suelen estar sobrecargados técnica y financieramente con la programación, el mantenimiento y el cuidado de la IA administrativa (Tischbirek, 2022: número marginal 24). La lectura y comprensión del código fuente de programas complejos está reservada a unos pocos expertos en TI; el ciudadano o funcionario medio, en cambio, carece de los conocimientos especializados necesarios (Tischbirek, 2022: número marginal 31). En un futuro previsible no será posible crear y hacer funcionar sistemas complejos sin la participación de empresas privadas (Tischbirek, 2022: número marginal 28).

En algunos casos, la Administración (a nivel federal, regional y municipal) ha puesto en marcha medidas de formación específicas para los fun-

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cionarios responsables del uso de instrumentos algorítmicos en la toma de decisiones públicas: ofrece cursos de formación y programas de grado específicamente diseñados para impartir las competencias de gestión operativa y estratégica necesarias para la digitalización de la Administración pública (Haouache, 2020: 30 y ss.).

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

Deben garantizarse los requisitos del art. 14 del *Reglamento de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial* ("supervisión humana")[41]. Aún no se ha aclarado de forma concluyente cómo puede llevarse a cabo la supervisión exigida por dicho reglamento de manera constitucional en la estructura federal de Alemania (Wünschelbaum, 2025a: 259 y ss.). La literatura alemana aboga por que los sistemas de IA sean suficientemente entrenados y probados por el Estado antes de su despliegue, para garantizar la legalidad de sus decisiones. También deben ser supervisados regularmente después de su despliegue (Guckelberger, 2019b: 462).

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

Debido a la velocidad del sistema informático, por lo general es casi imposible que las partes implicadas ejerzan su derecho a inspeccionar los expedientes mientras el sistema está en funcionamiento. El art. 28 (2), n.º 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo, restringe el derecho a ser oído en los casos en que la autoridad desee dictar actos administrativos con ayuda de sistemas automatizados. Además, según el art. 39 (2), n.º 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo, la autoridad no está obligada a motivar sus actos si los dicta con ayuda de dispositivos automáticos y las circunstancias del caso concreto no exigen que se motiven.

Como ya se ha mencionado, los "sistemas de autoaprendizaje" o *blockchains* no se utilizan hasta ahora en la Administración pública para tomar decisiones individuales con respecto a los ciudadanos, ya que con una "caja negra" no se puede garantizar la transparencia en la toma de decisiones (véase 3.1).

41. Para ellos, véase, p. ej., en general, Martini (2024: números marginales 69 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Tras la entrada en vigor, el 19 de julio de 2024, de una ley que modifica la Ley de Acceso en Línea (*Onlinezugangsgesetz*)[42], varios estados federados han creado portales que permiten a los ciudadanos registrar peticiones, inscribirse en reuniones de vecinos, presentar sugerencias, quejas y peticiones e incluir las preocupaciones de los ciudadanos en el orden del día de la próxima reunión del consejo municipal, entre otras cosas. Los procedimientos de participación para la ordenación del territorio urbano o los procedimientos de planificación, por ejemplo, también pueden gestionarse digitalmente a través de estos portales[43].

Hasta donde se ha podido averiguar, no ha habido informes ni sentencias judiciales al respecto. Una de las críticas que se hacen en la literatura a (otras) normativas legales sobre la digitalización del proceso de planificación urbanística[44] es que las personas con menos conocimientos informáticos se verían desfavorecidas (Kukk, 2024: 258; Brade, 2025: 77). En el derecho urbanístico de nivel superior (planificación estatal y regional), donde también es posible la participación pública en forma digital, se estima que el efecto de simplificación y aceleración es más bien escaso (Herzer, 2023: 339).

Se han emprendido en este ámbito iniciativas de información, formación y educación dirigidas a los ciudadanos. La información sobre los nuevos portales se facilita sobre todo en los sitios web de las autoridades que los ofrecen[45]. También hay muchas iniciativas: por ejemplo, se van a promover las competencias digitales de los alumnos sobre la base de un acuerdo administrativo (*DigitalPakt Schule 2019 a 2024*) entre la Federación y los estados federados[46].

En consecuencia, hasta ahora son escasas las resoluciones judiciales sobre recursos de impugnación contra decisiones administrativas totalmente automatizadas. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional del estado federado de Sarre ha exigido la trazabilidad fundamental de los procesos

42. Boletín Oficial Federal (BGBl.), tomo I, n.º 245.
43. https://www.egovernment.de/neue-digitale-moeglichkeiten-fuer-die-buergerbeteiligung-a-1787fee472be7e85c1bdbbe0048a214a/.
44. Ley para reforzar la digitalización en la planificación urbanística (*Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren*), de 3.7.2023, Boletín Oficial Federal (BGBl.), tomo I, n.º 176.
45. P. ej., https://www.egovernment.de/neue-digitale-moeglichkeiten-fuer-die-buergerbeteiligung-a-1787fee472be7e85c1bdbbe0048a214a/.
46. https://www.digitalpaktschule.de/files/VV_DigitalPaktSchule_Web.pdf.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

técnicos para el uso de dispositivos de medición de la velocidad en el tráfico rodado[47].

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

El hecho y las numerosas razones por las que la Administración alemana solo puede utilizar los sistemas de IA de forma muy limitada para la emisión de actos administrativos, y en particular no puede utilizarlos para actos administrativos discrecionales, se han expuesto anteriormente (véanse 2.1 y 2.2).

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

Además, la legislación alemana contiene numerosos principios procedimentales generales para todas las decisiones administrativas en casos individuales; por ejemplo, requisitos formales, de participación, de plazos, y otros requisitos procedimentales especiales creados específicamente para los actos automatizados, incluidos en las leyes de procedimiento administrativo federal y de los estados federados, así como en disposiciones procedimentales especiales de las leyes aplicables a ámbitos concretos del derecho administrativo. Sobre la reserva de norma jurídica para la admisibilidad de actos administrativos automatizados (art. 35a, frase 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo) y la restricción de la automatización de actos administrativos discrecionales y actos administrativos con margen de apreciación (art. 35a, frase 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo), véase 2.2.1. Además, la Ley Federal de Acceso a la Información (*Informationszugangsgesetz*) y las leyes de acceso a la información y transparencia de los estados federados contienen disposiciones generales de transparencia, sin establecer normas específicas para los actos administrativos automatizados. Si la Administración utiliza IA para sus decisiones individuales, deben cumplirse las disposiciones de transparencia del *Reglamento de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial* (art. 13), también para permitir la supervisión humana (art. 14 de dicho reglamento).

47. Publicado en la revista *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2019, pp. 2456 y 2458.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Se han introducido mecanismos de protección adicionales para los procedimientos administrativos que dan lugar a un acto administrativo automatizado; por ejemplo, en la legislación general de procedimiento administrativo, se ha completado la disposición sobre el principio de comprobación de hechos: si la autoridad dicta actos administrativos en un procedimiento automatizado, debe tener en cuenta los hechos de la parte implicada que sean relevantes para el caso particular y que no se determinarían en un procedimiento automatizado (art. 24 [1], frase 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo).

En la legislación especial de procedimiento administrativo sobre la matriculación de vehículos de motor para el tráfico rodado, la matriculación automatizada de un vehículo está sujeta a revisión, anulación y nueva decisión por parte de la autoridad de matriculación durante un mes. La autoridad de matriculación debe garantizar, entre otras cuestiones, que se seleccione un número suficiente de decisiones automatizadas para su revisión manual mediante muestreo aleatorio, así como que el funcionamiento del sistema automatizado sea verificable (art. 23 [3] del Reglamento sobre matriculación de vehículos para el tráfico rodado).

Los tribunales alemanes, hasta la fecha, solo han dictado unas pocas sentencias sobre actos administrativos automatizados. Estas sentencias no exigen garantías especiales para los procedimientos administrativos correspondientes (que vayan más allá de la reserva de normas jurídicas mencionada en el art. 35a de la Ley de Procedimiento Administrativo).

5.3. Propuestas de mejora

En un informe (de 2023, sobre la aplicación de la Ley de Acceso en Línea), el Tribunal Federal de Cuentas pide al Gobierno federal que ponga en marcha una “estrategia digital e informática federal” en general. Con ello se pretende evitar duplicaciones antieconómicas y desarrollos múltiples de soluciones informáticas. El objetivo debe ser establecer normas e interfaces vinculantes para los servicios administrativos, con el fin de asegurar un alto nivel de interoperabilidad y garantizar una organización eficiente de las TI[48].

Para los actos administrativos individuales automatizados, en particular, considero necesario seguir investigando si podrían reducirse aque-

48. Tribunal Federal de Cuentas, informe, p. 38. https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/onlinezugangsgesetz-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

llos que implican poderes discrecionales o de apreciación, así como los adoptados por órganos colegiados, y, en caso afirmativo, determinar cómo hacerlo.

El derecho administrativo alemán prevé, por regla general, un procedimiento previo (de objeción [*Widerspruchsverfahren*]) antes de que pueda interponerse un recurso ante un tribunal administrativo contra un acto de la Administración (art. 68 [1], frase 1, del Código de Tribunales Administrativos [*Verwaltungsgerichtsordnung*]). Los estados federados pueden prever excepciones. En consecuencia, algunos estados federados han suprimido en los últimos años el procedimiento preliminar para muchos actos administrativos. Por el contrario, la doctrina alemana exige que los actos administrativos totalmente automatizados estén siempre sujetos a un procedimiento administrativo prejudicial (procedimiento de objeción) antes de que pueda interponerse un recurso ante un tribunal administrativo (Beckermann, 2017: 1433 y ss.; Guckelberger, 2019b: 463).

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

La competencia de un tribunal para pronunciarse sobre un recurso contra actos administrativos totalmente automatizados (decisiones algorítmicas en casos individuales) de la Administración pública se basa en las normas legales habituales de competencia. De acuerdo con la cláusula general del art. 40 (1) del Código de Tribunales Administrativos, los tribunales administrativos son generalmente competentes. Como excepción, los tribunales fiscales son competentes para las acciones contra las decisiones de las autoridades fiscales, y los tribunales sociales son competentes para las acciones contra las decisiones de las autoridades sociales. Los tribunales civiles son competentes en virtud de la Constitución para las acciones de responsabilidad por incumplimiento culpable del deber oficial (art. 34, frase 2, de la Ley Fundamental).

Dado que la disposición del art. 35a de la Ley de Procedimiento Administrativo, creada en 2017 (y las normas idénticas en las leyes de procedimiento administrativo de los estados federados, así como en las normas correspondientes para la administración financiera y la administración social), asigna las decisiones de casos individuales totalmente automatizadas al instrumento del acto administrativo, el control de legalidad se basa en las normas aplicables a dicho acto. En las distintas subáreas (submaterias) del derecho administrativo, son competentes los tribunales pertinentes (tribunales administrativos según el Código de Tribunales Administrativos [*Verwaltungsgerichtsordnung*], tribunales fiscales según el Código de Tri-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

bunales Fiscales [*Finanzgerichtsordnung*], y tribunales sociales según la Ley de Tribunales Sociales [*Sozialgerichtsgesetz*]).

No cabe esperar conflictos de jurisdicción porque el objeto de revisión es un acto administrativo totalmente automatizado. En la medida en que los tribunales civiles son competentes para las acciones de responsabilidad del Estado en virtud de la Constitución alemana (art. 34, frase 2, LF), se aplican disposiciones procesales diferentes a esta protección jurídica secundaria que en la protección jurídica primaria contra el acto administrativo ante los tribunales administrativos, financieros o sociales, lo que puede dar lugar a una evaluación diferente de la legalidad de un acto administrativo. Sin embargo, debido a los diferentes objetos de litigio, también aquí puede descartarse un conflicto de jurisdicción.

En general, no se otorgan al juez poderes diferentes (decisorio, investigador, cautelar) cuando revisa un acto administrativo tradicional y un acto administrativo automatizado. Se aplica una norma especial en los procedimientos ante los tribunales fiscales contra las decisiones automatizadas emitidas por las autoridades fiscales que utilizan un sistema de gestión de riesgos. Los mecanismos específicos de funcionamiento de estos sistemas de gestión de riesgos son secretos para garantizar una aplicación fiscal equitativa (Thiemann, 2018: 310 y ss.).

Al revisar un acto administrativo totalmente automatizado, el tribunal debe llevar a cabo un control exhaustivo de la legalidad, debido a la garantía constitucional de protección jurídica del art. 19 (4) LF (véase 2.1). Debe examinarse si el acto administrativo es compatible con todas las leyes y, en el caso de un acto administrativo discrecional, si existe un error de discrecionalidad. Un acto administrativo ilegal o un acto administrativo discrecional con error de discrecionalidad que vulnere un derecho público subjetivo del demandante debe ser anulado. El control jurisdiccional también se extiende a si los hechos del caso se han determinado correctamente. En el caso de un acto administrativo creado con la ayuda de algoritmos, el tribunal también debe llevar a cabo un control de estos (con la excepción de las notificaciones de liquidación tributaria emitidas con la ayuda de un sistema de gestión de riesgos). Además, el control de algoritmos en el caso de máquinas de autoaprendizaje o programas informáticos (en el caso de IA fuerte) debe descartarse según el estado actual de la técnica disponible.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades

La persona jurídica de derecho público titular de la autoridad competente (p. ej., la Federación, un estado federado o un municipio) es responsable (es decir, obligada a pagar una indemnización) de los daños causados por una decisión automatizada ilegal (art. 34, frase 1, LF). Existe responsabilidad por culpa (dolo y negligencia). Actualmente no existe en Alemania una responsabilidad objetiva (es decir, responsabilidad sin culpa debido a la naturaleza peligrosa de un objeto) por daños causados por actos administrativos automatizados. Dado que en Alemania tampoco existe la "persona electrónica", queda excluida la responsabilidad de la máquina, del programa informático o de la IA.

Si una decisión soberana sobre un caso individual es adoptada por un sistema de IA del que la Administración pública es responsable como proveedor u operador en virtud del *Reglamento de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial*, también podrá considerarse la responsabilidad en virtud del presente reglamento (Borges, 2024: 505).

7.2. La responsabilidad de los empleados públicos

El recurso del Estado contra la persona que actúa en nombre de la autoridad es posible en las condiciones del art. 34 LF en relación con el art. 839 del Código Civil alemán, y está limitado por las leyes federales y estatales simples a dolo y negligencia grave.

Además, se aplican las disposiciones generales en materia de responsabilidad disciplinaria, contable, administrativa, civil, penal, etc.

8. Conclusiones

Como ha demostrado este informe, el derecho constitucional y administrativo alemán establece límites estrictos al uso de la IA en la Administración pública. Como herramienta auxiliar para la preparación de decisiones individuales de la Administración, la utilización de la IA está permitida y es deseable, por lo que en el futuro adquirirá una importancia cada vez mayor. Sin embargo, la toma de decisiones propiamente dicha, que supone una carga para los ciudadanos, especialmente en el caso de las decisiones

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

discrecionales, debe ser responsabilidad de seres humanos; es decir, la decisión final debe ser tomada por ellos.

Esta conclusión fundamental se aplica en Alemania también a la digitalización de las resoluciones judiciales sobre actos administrativos (totalmente automatizados y de otro tipo). El art. 19 (4) LF presupone una resolución judicial dictada por jueces humanos. El art. 92 LF, que confía el poder judicial a "jueces", también se refiere únicamente a jueces humanos, no a "jueces informáticos" o "jueces robots" (véase 2.1). Lo mismo ocurre con las disposiciones de derecho ordinario, que exigen la convicción del juez para una decisión judicial. Esto no impide que los jueces humanos utilicen IA para preparar sus decisiones, por ejemplo DeepL o Google Translate, bases de datos como Juris o BeckOnline, o bases de datos para la preparación automatizada de decisiones judiciales o en forma de las llamadas ayudas a la decisión o chatbots como "ChatGPT". Además, los tribunales administrativos también deben respetar los límites establecidos por el *Reglamento de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial* (Eichenhofer, 2024: 1527 y ss.).

9. Bibliografía

Bachof, O. (1955). Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht. *Juristenzeitung* (JZ), 10, 97-102.

Bähr, C. y Denkhaus, W. (2016). Das Bayrische E-Government-Gesetz: Ein neuer Rechtsrahmen für die digitale Verwaltung in Bayern. *Bayerische Verwaltungsblätter* (BayVBl.), 62, 1-10.

Bäuerle, M. (2025). Automatisierte und KI-gesteuerte Datenverarbeitung und -analyse bei den Sicherheitsbehörden. *Zeitschrift für Datenschutz* (ZD), 15, 128-131.

Beck, W. (2018). Chancen und Risiken der Distributed Ledger- und Blockchain-Technologien. *Deutsche Verwaltungspraxis* (DVP), 69, 251-255.

Beck, W. (2023). Blockchain-Technologien zwischen Marketing-Verheißung und Regulierungsbedürftigkeit in Deutschland. En N. Kothamäki y E. Peuker (eds.). *Die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung* (pp. 121-138). Tübingen: Mohr Siebeck.

Becker, D. y Feuerstack, D. (2024). Die EU-KI-Verordnung. Überblick und Bewertung der finalen Fassung der KI-VO. *Künstliche Intelligenz und Recht* (KIR), 1, 62-69.

Beckermann, B. (2017). Widerspruchsverfahren nach Belieben der Behörde? *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 36, 1431-1435.

Berger, A. (2019). Brauchen wir ein neues Verwaltungsrecht - Funktionalität, Grundrechtsschutz, Teilhabe und Rechtsschutz im vollautoma-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

tisierten Verwaltungsverfahren. *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 134, 1234-1237.

Birkholz, M. (2024). Mensch oder KI. Rechtsanwendung oder Rechtsfindung. *Künstliche Intelligenz und Recht* (KIR), 1, 91-94.

von Blumröder, L. y Breiter, A. (2020). Die Nutzung maschineller Lernsysteme für den Erlass verwaltungsrechtlicher Ermessensentscheidungen. *Der moderne Staat*, 13, 448-463.

Borges, G. (2024). Die europäische KI-Verordnung (AI Act) - Teil 1 Überblick, Anwendungsbereich und erste Einschätzung. *Computer und Recht* (CR), 40, 497-507.

Brade, A. (2025). Die Digitalisierung der Bauleitplanung: Eine verpasste Chance? En J. Botta y M. Feldhaus (eds.). *Rechtsfragen virtueller Welten* (pp. 71-83). Baden-Baden: Nomos.

Brademann, P. (1966). Verliert die staatliche Verwaltung ihr Ermessen? *Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt*, 11, 68-70.

Braun Binder, N. (2016a). Ausschließlich automationsgestützt erlassene Steuerbescheide und Bekanntgabe durch Bereitstellung zum Datenabruf. *Deutsche Steuer-Zeitung* (DStZ), 104, 526-535.

Braun Binder, N. (2016b). Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht? *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 35, 960-965.

Bull, H. P. (2019). Über die rechtliche Einbindung der Technik. *Der Staat*, 58, 57-100.

Busche, D. (2023a). *Verwaltungsautomation 2.0. Automatisiert erlassene Verwaltungsakte im Bereich von Spielräumen*. Berlín: Duncker & Humblot.

Busche, D. (2023b). Intelligente Verkehrsleitsysteme - über den hoheitlichen Einsatz künstlicher Intelligenz zur Verkehrssteuerung. *Zeitschrift für Gesetzgebung* (ZG), 38, 74-102.

Denga, M. (2021). Die Regulierung der Blockchain-Infrastruktur. *Juristenzeitung* (JZ), 76, 227-236.

Deutsche Presseagentur. (2025). Defizite bei Digitalisierung. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 89, 17.

Djeffal, C. (2023). Einsatz von Künstlicher Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung in Deutschland. En N. Kothamäki y E. Peuker (eds.). *Die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung* (pp. 87-102).

Eichenhofer, J. (2024). Implikationen der ´KI-Verordnung´ für Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit. *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 139, 1519-1528.

Funke, A. (2022). § 10 Verwaltung. En K. Chibanguza, C. Kuß y H. Steege (eds.). *Künstliche Intelligenz: Recht und Praxis automatisierter und autonomer Systeme*. Baden-Baden: Nomos.

Gercke, C. (2024). § 155. En U. Koenig (ed.). *Abgabenordnung: AO, Kommentar* (5.ª ed.). Múnich: Beck.

Gräfe, P. y Wehmeier, L. M. (eds.). 2024. *Digitalisierung der Verwaltung in Deutschland*. Baden-Baden: Nomos.

Grosche, N. (2023). Digitalisierung im öffentlichen Gesundheitswesen in Deutschland. En N. Kothamäki y E. Peuker (eds.). *Die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung* (pp. 233-250). Tübingen: Mohr Siebeck.

Groß, T. (1999). *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Groß, T. (2016). Kollegialprinzip und Hochschulselbstverwaltung. *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), 69, 449-455.

Guckelberger, A. (2019a). *Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung*. Baden-Baden: Nomos.

Guckelberger, A. (2019b). Digitale Verwaltungsdienste für die Wirtschaft. *Gewerbearchiv* (GewArch), 65, 457-464.

Guckelberger, A. (2020). Digitalisierung und Föderalismus - auf dem Weg zur digitalen Verwaltung in Deutschland. *Verwaltungsarchiv* (VerwArch), 111, 133-161.

Guckelberger, A. (2023). Deutschlands (Rück-)Stand in der Verwaltungsdigitalisierung. Legal Tech – *Zeitschrift für die digitale Rechtsanwendung* (LTZ), 2, 167-176.

Guggenberger, L. (2019). Einsatz künstlicher Intelligenz in der Verwaltung. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 38, 844-850.

Haouache, G. (2020). Digitalisierung der Verwaltung: Der Einsatz Künstlicher Intelligenz im staatlichen Bereich in Gestalt von Assistenz- und vollautomatisierten Entscheidungssystemen. En J. Beck y J. Stember (eds.). *Der demographische Wandel* (pp. 21-33). Baden-Baden: Nomos.

Helbich, J. (2017). Rechtsfragen der „automatisierten" Ermessensausübung im Steuerrecht. *Deutsches Steuerrecht* (DStR), 55, 574-579.

Held-Daab, U. (1996). *Das freie Ermessen - Von den vorkonstitutionellen Wurzeln zur positivistischen Auflösung der Ermessenslehre*. Berlin: Duncker & Humblot.

Herold, V. (2019). Algorithmisierung von Ermessensentscheidungen durch Machine Learning. *Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht* (InTeR), 7, 7-11.

Herrmann, M. y Söder, K. (2017). Das Onlinezugangsgesetz des Bundes. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 36, 1401-1407.

Herzer, B. (2023). Digitalisierung der Beteiligung in der Landes- und Regionalplanung – Neuerungen durch das ROGÄndG. *Umwelt- und Planungsrecht* (UPR), 43, 331-339.

Holenburg, T. (2025). Tagungsbericht ´Einsatz von KI beim Steuervollzug´. *FinanzRundschau* (FR), 107, 277-278.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Jellinek, W. (1908). *Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Klein, R. (1957). Die Kongruenz des verwaltungsgerichtlichen Ermessens und des Bereichs rechtlicher Mehrdeutigkeit. *Archiv des öffentlichen Rechts* (AöR), 82, 75-122.

Knauff, M. (2024). Rechtsprechung und Künstliche Intelligenz. *Thüringer Verwaltungsblätter* (ThürVBl.), 33, 29-34.

Kube, H. (2019). E-Government. Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (VVDStRL), 78, 289-332.

Kukk, A. (2024). Stolpersteine der Veröffentlichung im Internet – praktische Hinweise zum (vermeintlichen) Ende der analogen Auslegung von Bauleitplanentwürfen. *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 139, 257-262.

Ladeur, K.-H. (2025). Die Einrichtung des ´National Once Only Technical System´ in Deutschland. Digitalisierung der Verwaltung und Art. 91c GG. *Zeitschrift für Gesetzgebung* (ZG), 40, 34-49.

Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen. (2018). *Abschlussbericht SKALA: Kurzfassung*. Disponible en https://polizei.nrw/sites/default/files/2019-01/180821_Abschlussbericht_SKALA_Kurzfassung_0.pdf.

Lohmann, H. H. (1972). *Die Zweckmäßigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip*. Berlin: Duncker & Humblot.

Lorse, J. (2021a). Künstliche Intelligenz im Dienstrecht - bauen wir Windmühlen oder Mauern? *Zeitschrift für Beamtenrecht* (ZBR), 69, 217-226.

Lorse, J. (2021b). Entscheidungsfindung durch künstliche Intelligenz, Zukunft der öffentlichen Verwaltung? *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 40, 1657-1662.

Marienfeld, J., Kühler, J., Kuhlmann, S. y Proeller, I. (2024). Kommunale Verwaltungsdigitalisierung im föderalen Kontext: ein europäischer Ländervergleich. *Der moderne Staat*, 17, 35-59.

Martini, M. (2017). Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung. *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), 70, 443-455.

Martini, M. (2024). Artículo 14. En M. Martini y C. Wendehorst (eds.). KI-VO, *Kommentar*. Múnich: Beck.

Mehde, V. (2017). E-Government durch Gesetz? En J. von Lucke y K. Lenk (eds.). *Festschrift für Heinrich Reinermann* (pp. 263-274). Baden-Baden: Nomos.

Meinert, C. (2015). Gerichtlicher Rechtsschutz bei EDV-gestützter Veranlagung. En J. Brandt (ed.). *Zehnter Deutscher Finanzgerichtstag – für ein besseres Steuerrecht* (pp. 265-277). Stuttgart: Boorberg.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Müller-Heidelberg, K. (1961). Verwaltungsrechtliche Probleme des ´maschinell hergestellten´ Verwaltungsakts? *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 76, 11-14.

Mutschler, B. (2024). § 31ª. En C. Rolfs, M. Krasney y B. Mutschler (eds.). *Kasseler Kommentar (beck-online Großkommentar)*. Múnich: Beck.

Neupert, M. (2011). *Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck.

von Oertzen, H. J. (1969). Automationsgerechte Gesetze als Voraussetzung der Automation. *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 84, 61-67.

Peters, A. (2001). Die Ausfüllung von Spielräumen der Verwaltung durch Wirtschaftlichkeitserwägungen. *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), 54, 749-763.

Peuker, E. (2023). Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Grundlagen der Verwaltungsdigitalisierung in Deutschland. En N. Kothamäki y E. Peuker (eds.). *Die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung* (pp. 43-62). Tübingen: Mohr Siebeck.

Pieroth, B. (2018). Artículo 91c. En H. D. Jarass y B. Pieroth (eds.). *Kommentar zum Grundgesetz* (15.ª ed.).

Ruge, K. (2011). Das VwVfG vor neuen Herausforderungen - Informations- und Kommunikationstechniken. En H. Hill et al. (eds.). 35 *Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz: Bilanz und Perspektiven* (pp. 299-312). Berlín: Duncker & Humblot.

Rüsken, R. (2024). § 155. En F. Klein (ed.). *Abgabenordnung: AO* (18.ª ed.). Múnich: Beck.

Schallbruch, M. y Städler, M. (2009). Neuregelung der Bund-Länder-Zusammenarbeit bei der IT durch Art. 91c GG. *Computer und Recht* (CR), 20, 619-624.

Schliesky, U. (2007). Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit – vom Organisations- zum Verfahrensmaßstab. *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 122, 1453-1462.

Schliesky, U. (2008). Die Aufnahme der IT in das Grundgesetz. *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* (ZSE), 6, 303-330.

Schliesky, U. (2013). Art. 91c GG als archimedischer Punkt staatlicher Informationsverarbeitung und Wissensgenerierung im Bundesstaat. *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* (ZSE), 11, 281-311.

Schliesky, U. (2019). Digitalisierung - Herausforderung für den demokratischen Verfassungsstaat. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 38, 693-701.

Schliesky, U. (2021). Art. 91c. En W. Kahl, C. Waldhoff y C. Walter (eds.). *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. Heidelberg: C.F. Müller.

Schmidt, C. (2023). Einsatz von Künstlicher Intelligenz durch die Finanzverwaltung. *Der Betrieb* (DB), 2023, 2274-2283.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Schröder, M. (2019). Rahmenbedingungen der Digitalisierung der Verwaltung. *Verwaltungsarchiv* (VerwArch), 110, 328-348.

Schürmeier, C. (2020). Blockchain in deutschen Verwaltungen. En J. Stember y W. Eixelsberger (eds.). *Aktuelle Entwicklungen zum E-Government* (pp. 53-73). Wiesbaden: Springer.

Sichel, C. (2009). Informationstechnik und Benchmarking - Neue Gemeinschaftsaufgaben im Grundgesetz. *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 124, 1014-1021.

Siegel, T. (2009a). Regelungsoptionen im IT-Bereich der Föderalismusreform II. *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), 77, 181-187.

Siegel, T. (2009b). IT im Grundgesetz. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 28, 1128-1131.

Siegel, T. (2024). Digitalisierungsschleusen im Verwaltungsrecht und seine Offenheit für Künstliche Intelligenz. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 43, 1127-1135.

Spitaler, A. (1950). Das Ermessen der Finanzbehörden und seine richterliche Kontrolle. *Steuerberater-Jahrbuch* (StbJb), 2, 75-111.

Steinmüller, W. (1971). Grundfragen des Datenschutzes. *Bundestagsdrucksache*, VI/3826, Anlage 1.

Thiemann, C. (2018). Rechtsschutz im modernisierten Besteuerungsverfahren. *Steuer und Wirtschaft* (StuW), 95, 304-313.

Tischbirek, A. (2021). Ermessensdirigierende KI - Zum Einsatz intelligenter Systeme in der ermessensermächtigten Verwaltung. *Zeitschrift für Digitalisierung und Recht* (ZfDR), 1, 307-328.

Tischbirek, A. (2022). Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion in Zeiten digitaler Verwaltung und Künstlicher Intelligenz, § 126. En W. Kahl y M. Ludwigs (eds.). *Handbuch des Verwaltungsrechts* (Band V). Heidelberg: C.F. Müller.

Wischmeyer, T. (2024). Artikel 91c. En P. M. Huber y A. Voßkuhle (eds.). *Kommentar zum Grundgesetz* (8.ª ed.). Múnich: Beck.

Wünschelbaum, M. (2025a). Die Zukunft der KI-Regulierung in Deutschland. *Multimedia und Recht* (MMR), 28, 259-266.

Wünschelbaum, M. (2025b). Doppelt rechtswidrige KI-Governance für Deutschland? – Der Referentenentwurf zur KIVO-Durchführung zwischen EU-Vorgaben, Verfassungsgrenzen und Zeitdruck. *Newsdienst ZD-Aktuell*, 15.

Zeitler, H. (1959). „Verwaltungsfabrikat“ und Gefährdungshaftung. *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.), 74, 681-687.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de España

Alejandro Huergo Lora
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Oviedo

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 2.1. Regulación nacional. 2.2. Disposiciones de derecho supranacional o internacional. 2.3. La necesidad (o no) de normas habilitantes del uso de la inteligencia artificial por las Administraciones públicas. 2.4. La posibilidad de utilizar inteligencia artificial en la actividad administrativa actualmente. 2.5. Aplicación a la actuación administrativa asistida por inteligencia artificial de principios jurídicos tradicionales e incorporación de otros nuevos. 2.6. Uso de otras tecnologías, distintas de la inteligencia artificial, para la toma de la decisión administrativa (como, por ejemplo, *blockchain*). **3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual.** 3.1. Utilización real de la inteligencia artificial para la toma de decisiones administrativas. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. ¿Tienen los funcionarios encargados de su uso un conocimiento adecuado del instrumento utilizado? 3.4. Los mecanismos de control administrativo. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en**

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la transparencia de la actividad administrativa. 5. Garantías procedimentales relativas al acto administrativo automatizado. 6. El control judicial de la decisión administrativa automatizada/algorítmica. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial. 8. Conclusiones.

1. Introducción

Es preciso realizar una introducción que clarifique conceptos y distinga situaciones. Para ello se utilizan dos ejes: el eje que distingue la actuación humana (con asistencia digital o informática) de la actuación automatizada, y el eje que distingue los sistemas digitales que influyen en el contenido de la actuación administrativa respecto de los que simplemente reproducen o aplican parámetros previamente introducidos por un operador humano.

	Aplica parámetros predefinidos	*Tiene autonomía (inteligencia artificial en sentido estricto)*
Actuación humana asistida	Programas de gestión administrativa	Predicción de infracciones para dirigir inspecciones
Actuación automática	"Robots" que emiten resoluciones	No se aplica (por ahora)

La expresión "decisión algorítmica" es ambigua. En muchos casos, lo que tenemos son sistemas informáticos que sirven para mecanizar la toma de determinadas decisiones administrativas (por ejemplo, la determinación del importe de una subvención). Al programar estos sistemas, se "vuelca" el contenido del marco jurídico de esa decisión, de forma que la adopción de decisiones concretas se hace mucho más fácil porque basta con introducir los datos de cada caso y el programa nos devuelve el contenido que debería tener la decisión administrativa aplicando el marco jurídico a esos datos. Por seguir con el ejemplo anterior, se introducen los datos del solicitante y de aquellas de sus circunstancias que la norma tiene en cuenta para determinar el alcance de la ayuda, y el sistema nos dice qué cuantía debería tener la ayuda. Este tipo de apoyos informáticos se utilizan con frecuencia en el marco de la actividad administrativa reglada, es decir, la que tiene una programación normativa lo suficientemente densa como para que exista "una única solución conforme a derecho", de forma que es posible crear un programa que, a partir de los datos de cada supuesto de hecho concreto,

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

halle esa única solución correcta. En la aplicación, es decir, en la toma de la decisión administrativa, no es necesario (ni posible) optar entre distintas alternativas o moverse dentro de un margen de apreciación. La introducción de ayudas informáticas en este tipo de gestión administrativa tiene mucho sentido, porque aumenta la eficiencia (con los mismos medios se pueden resolver muchos más procedimientos, evitando demoras en la obtención de prestaciones administrativas o en la corrección de situaciones ilegales) y porque se reduce el riesgo de errores o, incluso, de que en la práctica se produzcan situaciones irregulares en las que los operadores humanos introduzcan consideraciones no previstas en la norma. Por supuesto, también puede suceder que el programa contenga errores, que, en su caso, se amplificarán porque se reproducirán cada vez que se aplique el programa.

Si combinamos los resultados de esta división (entre la aplicación de parámetros predefinidos y la inteligencia artificial dotada de autonomía) con la que existe entre la actuación humana asistida y la actuación automática, vemos cómo lo más frecuente es que este tipo de aplicaciones no sustituyan a los operadores humanos, sino que les suministren un borrador o propuesta que estos tengan que validar (o no). En este caso, que es el más frecuente, el programa o aplicación resulta, en la práctica, invisible y jurídicamente irrelevante. Invisible, porque el ciudadano no se entera de si para la confección de la decisión administrativa se ha utilizado (o no) un programa de este tipo. Se trata de una utilización instrumental (como la de otro tipo de ayudas informáticas o de gestión) que no deja huella en el expediente, precisamente porque se entiende que es un instrumento intranscendente (tampoco se deja constancia de qué buscador se ha utilizado para obtener información que puede ser relevante a la hora de solicitar ofertas en un procedimiento de contratación, o de elaborar unos pliegos de cláusulas).

El programa también es irrelevante, porque la corrección jurídica de la decisión (es decir, que la misma sea conforme con el ordenamiento jurídico) depende de que se ajuste al marco normativo, no de que se haya llegado a ella mediante un procedimiento puramente manual o con ayuda de un programa informático que mecanice la aplicación de las normas. Esta utilización no sirve para justificar la decisión (esta no es conforme a derecho "por haberse elaborado con un programa informático"), ni al contrario. El programa se utiliza para elaborar la decisión, no para justificarla.

Esto es importante a la hora de responder a cuestiones como si los ciudadanos tienen derecho a acceder al "código fuente" del programa, es decir, a todos los elementos técnicos de que el mismo se compone. Las

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

normas de transparencia y derecho de acceso pueden establecer el nivel de publicidad que se considere oportuno, que puede incluir el acceso al código fuente (como ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia 1119/2025, de 11 de septiembre de 2025). Pero, si nos fijamos en el derecho a la tutela judicial y en los derechos de defensa del ciudadano, es decir, en la información que es necesario que este tenga para poder impugnar una decisión y que el órgano de control (incluido el juez) necesita para poder comprobar si se ajusta al marco jurídico, no es imprescindible disponer de ese contenido, porque se puede contrastar la decisión con el marco jurídico con independencia del procedimiento o instrumento utilizado para su elaboración.

Sin salir de las actuaciones administrativas regladas y de los sistemas informáticos "no inteligentes", es decir, que carecen de autonomía y se limitan a aplicar reglas, existen casos en que resulta imposible replicar o reproducir la aplicación de la norma sin el programa informático, por lo que este sí es visible o relevante y debe estar incluido en el análisis que efectúa el órgano que realice el control de legalidad de esa actuación administrativa. Pensemos en un procedimiento de selección de personal, del que forma parte un sorteo en el que se eligen los miembros del tribunal encargado de seleccionar a la persona propuesta. Si el sorteo se efectúa con una aplicación informática que produce un número aleatorio, y alguien plantea dudas sobre el funcionamiento de dicho sistema, será necesario darle acceso al mismo para que (a través de un informe pericial) se verifique si todos los miembros posibles de ese tribunal tenían la misma probabilidad de ser elegidos (equiprobabilidad). Es lo mismo que sucedería si el sorteo se efectuara de modo manual (con un bombo con bolas) y alguien pusiera en duda su funcionamiento. Obviamente, en este caso no es posible, como en el caso de las liquidaciones tributarias, aplicar la norma manualmente y ver si sale la misma persona, porque el proceso queda irremediablemente afectado por el resultado del sorteo[1].

Lo mismo sucede en otro ejemplo que ha llegado a los tribunales en Italia, como son algunos procesos de gestión de personal (concursos de traslados) que afectan a un alto número de personas. Los puestos se asignan de forma reglada, en función de méritos fijados en una norma. No hay

1. Hipotéticamente, podríamos controlar el funcionamiento de la aplicación de sorteo sin analizar su contenido, con una "auditoría inversa", es decir, haciendo miles de sorteos para comprobar si la distribución de resultados se acerca, o no, a un patrón de equiprobabilidad. El Tribunal Supremo ha admitido un recurso de casación en el que se plantea precisamente el derecho de acceso al código fuente de un algoritmo de sorteo (auto de 10 de septiembre de 2025, recurso de casación 3998/2025).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

margen de discrecionalidad. El procedimiento se puede "mecanizar" mediante la aplicación de programas informáticos que recogen esos criterios normativos y que van asignando los puestos en función de las solicitudes presentadas por los aspirantes, clasificadas de acuerdo con su puntuación. Como en el caso de los sorteos, un aspirante que dude de que el puesto que se le ha asignado es el correcto conforme a las normas no puede saber por sí solo si la aplicación "manual" de la norma habría dado el mismo resultado. Y ello, en esta ocasión, porque se trata de un proceso complejo que depende de muchos otros solicitantes, de modo que no es posible saber qué puesto le corresponde a la vista exclusivamente de su solicitud y de los criterios normativos. Por eso también aquí es necesario revisar el proceso, incluido el funcionamiento del sistema informático.

Distintos son los sistemas que utilizan inteligencia artificial (en adelante, IA) en sentido más propio o estricto. Aplicaciones informáticas como las mencionadas hasta aquí han existido desde hace décadas y nunca se han considerado IA. Son aplicaciones de funcionamiento mecánico a partir de reglas que se han introducido previamente por el programador. Hablamos de IA para referirnos a aplicaciones que, en relación con contextos determinados, hacen, entre otras cosas, predicciones. Por ejemplo, una aplicación que le diga a la Administración, de entre los miles de viviendas a inspeccionar para ver si en ellas se está explotando ilegalmente un apartamento turístico, en qué casos parece más probable que se esté cometiendo una infracción. Es lo mismo que se hace en medicina cuando un sistema informático indica qué personas tienen más riesgo de desarrollar un determinado tumor (lo que permite someter a esas personas a un cribado que no podría aplicarse a toda la población), o qué niños parece que están en un riesgo más alto de fracaso escolar (para dedicarles más recursos y ello de forma preventiva, con mayores probabilidades de éxito). Estas predicciones no salen de la nada, sino del análisis matemático del mayor número posible de datos sobre esas cuestiones, que permita hallar correlaciones y detectar, en esos datos pasados, patrones que permiten formular predicciones (sobre la base de que tales patrones es probable que se mantengan en el futuro).

Podemos decir que, en el caso de los primeros sistemas, el programador introduce en este las reglas de actuación (tomadas de normas jurídicas). Después, en su aplicación concreta, se introducen datos de entrada y salen unos resultados útiles para la Administración (por ejemplo, el contenido de la liquidación tributaria de un determinado sujeto). En cambio, en el caso de los sistemas de IA, en la elaboración del modelo se introducen muchos datos acerca del fenómeno o situación para el que se desea realizar

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

predicciones, y se detectan, mediante el uso de técnicas matemáticas, esos patrones o "reglas". Después, en el uso del modelo, se introducen datos de entrada y se obtienen predicciones útiles. Vemos cómo las "reglas" en el caso de los sistemas "no inteligentes" las introduce el programador (procedentes de una norma jurídica), y en los sistemas "inteligentes" se obtienen en el proceso de elaboración del modelo, a partir del análisis de datos.

Este tipo de sistemas de IA sirven para orientar, en una determinada dirección, la actuación administrativa, por lo que se aplican allí donde la Administración dispone de un margen de actuación. Por ejemplo, la Administración no puede inspeccionar a todas las empresas, disponiendo de un margen a la hora de aplicar sus recursos. En la toma de decisiones puede utilizar, entre otros criterios posibles, las predicciones suministradas por un sistema de IA.

La información proporcionada por los sistemas o modelos de IA normalmente es utilizada o valorada por los operadores humanos que elaboran las decisiones o actuaciones administrativas. Por tanto, IA no equivale a automatización. De hecho, la automatización de las decisiones administrativas (es decir, la eliminación de los operadores humanos y que los resultados arrojados por el sistema informático se conviertan inmediatamente y sin filtro humano en decisión imputable a la Administración) es algo que se aplica con mucha más frecuencia en las decisiones regladas (en las que es más fácil comprobar la legalidad de la decisión y en las que no hay margen de apreciación) que en decisiones en las que existe un margen de apreciación más o menos amplio.

Sobre estas cuestiones volveremos más adelante, pero era importante dejar hechas estas precisiones, pues conceptos como el de "decisión algorítmica" pueden resultar confusos.

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

2.1. Regulación nacional

La Constitución española no contiene ninguna disposición que haga referencia a los algoritmos o la IA. No creo que ninguna norma constitucional incluya previsiones de este tipo, aunque, si ahora se elaborara una Constitución o se pusiera en marcha un proceso amplio de reforma, se plantearía la cuestión de introducir alguna referencia sobre esta materia. Mi opinión es poco favorable. Muchas tecnologías han ido surgiendo e implantándose,

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

algunas de ellas con una considerable carga ética (trasplantes de órganos, células madre, edición del genoma humano, internet), sin que estén contempladas en los textos constitucionales, lo que no ha impedido abordar jurídicamente las cuestiones que plantean. De hecho, normalmente son los Estados con regímenes políticos más inestables los que se ven sometidos a procesos de reforma constitucional con más frecuencia y los que es más probable que introduzcan en sus constituciones menciones a estas cuestiones, sin que ello constituya algo positivo, sino más bien lo contrario. En todo caso, a la vez es lógico que, si la IA produce una importante transformación, acabe siendo contemplada en las Constituciones. Pienso que empezar la regulación a nivel constitucional no tiene demasiado sentido, porque se corre el riesgo de petrificar regulaciones muy abstractas y con un contenido mínimo, que, con frecuencia, incluso acaban legitimando, por el solo reconocimiento, determinadas realidades que pueden resultar inconvenientes, limitando el margen de actuación del legislador. Se debe, en mi opinión, partir de que la IA es un instrumento que, como tal, está sometido a la Constitución (y, en particular, a los derechos fundamentales), debiendo hacerse esfuerzos para identificar las consecuencias que de los derechos fundamentales se extraen para la IA (me refiero, sobre todo, a límites de uso e incluso a posibles mandatos de optimización). Hay que preguntarse qué consecuencias concretas tiene la introducción de alguna regulación específica sobre la IA en la Constitución, en el sentido de ampliar o reducir el margen de actuación del legislativo.

En cuanto a normas nacionales, tenemos el artículo 41 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Esta ley se aplica a todas las Administraciones públicas, porque la dicta el Estado haciendo uso de su competencia exclusiva para regular "las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas [...] que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas". El artículo 41 regula la actuación administrativa automatizada y tiene el siguiente contenido:

"Artículo 41. Actuación administrativa automatizada.

1. Se entiende por actuación administrativa automatizada, 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.

2. En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los ca-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

sos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación".

Esta norma se refiere a la actuación administrativa automatizada, con independencia de qué tipo de sistema informático permite establecer el contenido de la decisión administrativa. La norma habilita la actuación administrativa automatizada, puesto que no la prohíbe y no exige, por ejemplo, que una ley la prevea en cada caso. Más bien la da por supuesta ("En caso de actuación administrativa automatizada...") y exige el cumplimiento de unos requisitos formales, requiriendo la determinación del órgano competente para gestionar la actuación automatizada, y también que se determine cuál es el órgano al que se imputa la decisión administrativa.

El artículo 41 se desarrolla en el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo. Su artículo 13 aclara algunas cuestiones que el artículo 41 de la LRJSP deja en el aire:

"Artículo 13. Actuación administrativa automatizada.

1. La tramitación electrónica de una actuación administrativa podrá llevarse a cabo, entre otras formas, de manera automatizada de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

2. En el ámbito estatal la determinación de una actuación administrativa como automatizada se autorizará por resolución del titular del órgano administrativo competente por razón de la materia o del órgano ejecutivo competente del organismo o entidad de derecho público, según corresponda, y se publicará en la sede electrónica o sede electrónica asociada. La resolución expresará los recursos que procedan contra la actuación, el órgano administrativo o judicial, en su caso, ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que las personas interesadas puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno y establecerá medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de las personas interesadas.

3. En el ámbito de las Entidades Locales, en caso de actuación administrativa automatizada se estará a lo dispuesto en la disposición

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

adicional octava del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional".

Aquí ya se recoge expresamente una habilitación para que la actuación administrativa se desarrolle en forma automatizada. Y no exige una norma jurídica adicional, ni para permitirla ni para fijar las cuestiones que exige la ley. Basta una "resolución del titular del órgano administrativo competente". Ni siquiera hace falta que se publique en un boletín oficial (lo que facilita la consulta, puesto que su contenido es accesible a través de los buscadores de internet, y además existe un solo boletín estatal y uno por cada comunidad autónoma), solo se exige publicación en la sede electrónica, que es menos accesible a través de buscadores. Tampoco se dice que el acto administrativo deba indicar que se ha adoptado de forma automatizada[2].

Es interesante la mención de los recursos que procedan contra la actuación administrativa automatizada, porque parece dar a entender que, cuando la actuación administrativa se ha elaborado de esta forma, deben existir medios de impugnación adicionales. Esto es algo que parece derivarse del Reglamento General de Protección de Datos (me referiré a ello *infra*), pero no se ha consolidado en la práctica. En todo caso, no tiene sentido que cuestiones tan relevantes se regulen en un reglamento.

Estas normas regulan la automatización de la actuación administrativa, es decir, la supresión del operador humano, que no va a intervenir ni siquiera como filtro o validador de los resultados que arroja un sistema informático. No se regula la utilización de sistemas informáticos para la elaboración del contenido de esa actuación administrativa. Y como la automatización solo se plantea, en la práctica, en decisiones regladas, no se abordan los problemas o dudas que puede generar la IA.

Hay que mencionar la Carta de Derechos Digitales, que es un "documento" elaborado por un grupo de expertos para el entonces denominado Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y presentado el 14 de julio de 2021. No es una norma jurídica y no está publicada en un

2. Esta garantía sí la establecen algunas de las escasas instrucciones que se han publicado en boletines oficiales y que aplican en la práctica la actuación administrativa automatizada. Es el caso de la Resolución de 24 de julio de 2023, de la Autoridad Portuaria de Barcelona, en relación con el uso del sistema de actuación administrativa automatizada en la gestión ordinaria y procedimientos administrativos de la Autoridad Portuaria de Barcelona (BOE de 18 de septiembre de 2023).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

boletín oficial. Su preámbulo dice: "La Carta no tiene carácter normativo, sino que su objetivo es reconocer los novísimos retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea, así como sugerir principios y políticas referidas a ellos en el citado contexto". Sin embargo, su contenido es el propio de una norma jurídica, teniendo sus distintos apartados una enunciación típicamente prescriptiva.

Su artículo XVIII (derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas) reconoce una serie de derechos de los ciudadanos "en el marco de la actuación administrativa", concretamente los siguientes:

"a) Que las decisiones y actividades en el entorno digital respeten los principios de buen gobierno y el derecho a una buena Administración digital, así como los principios éticos que guían el diseño y los usos de la IA.

b) La transparencia sobre el uso de instrumentos de IA y sobre su funcionamiento y alcance en cada procedimiento concreto y, en particular, acerca de los datos utilizados, su margen de error, su ámbito de aplicación y su carácter decisorio o no decisorio. La ley podrá regular las condiciones de transparencia y el acceso al código fuente, especialmente con objeto de verificar que no produce resultados discriminatorios.

c) Obtener una motivación comprensible en lenguaje natural de las decisiones que se adopten en el entorno digital, con justificación de las normas jurídicas relevantes, tecnología empleada, así como de los criterios de aplicación de las mismas al caso. El interesado tendrá derecho a que se motive o se explique la decisión administrativa cuando esta se separe del criterio propuesto por un sistema automatizado o inteligente.

d) Que la adopción de decisiones discrecionales quede reservada a personas, salvo que normativamente se prevea la adopción de decisiones automatizadas con garantías adecuadas".

Podemos decir que en este texto (que no habilita la actuación automatizada, puesto que su función es la protección de derechos) se establecen garantías importantes, si bien su naturaleza no normativa limita su aplicación práctica.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En la legislación autonómica sí encontramos bastantes normas que se refieren no solo a la actuación automatizada, sino también a la utilización de IA. Normalmente, hablamos de normas programáticas, enunciativas, con las que se quiere expresar un impulso a la utilización de "nuevas tecnologías", pero que no suelen contener prescripciones dotadas de un contenido concreto, entre otras cosas porque los legisladores autonómicos son conscientes de que sus competencias son limitadas (el artículo 149.1.18.ª de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común) y de que también el marco europeo puede imponer restricciones. En general, se establecen precauciones y medidas de protección, pero en términos poco incisivos. Cabría preguntarse (pero la respuesta será casi siempre negativa) si es pensable que se anulen decisiones administrativas por no cumplir alguno de esos requisitos, y si, en la realidad práctica, la utilización de medios digitales (o incluso de IA) para elaborar o para automatizar decisiones administrativas está sometida a requisitos jurídicos diferentes en función de que se produzca en una u otra comunidad autónoma.

Estas normas autonómicas merecen un análisis más detallado que aquí no es posible por razones de espacio. Se puede destacar, por lo pionero, la normativa catalana (Decreto 76/2020, de administración digital), que habla de servicios proactivos y personalizados, y también, en Extremadura, el Decreto-ley 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la IA en Extremadura, que establece, directamente, que "[l]a Administración pública autonómica podrá adoptar actos administrativos mediante sistemas de IA en el marco de un procedimiento administrativo". Encontramos una regulación más rica en la Comunidad Valenciana (Ley 6/2024, de 5 de diciembre, de simplificación administrativa, artículos 14-43, y Decreto 54/2025, de 15 de abril, de simplificación administrativa y transformación digital), que establece requisitos para la robotización administrativa y la utilización de IA, así como un registro público de algoritmos: "De forma previa a su puesta en marcha, los sistemas de IA deberán ser evaluados para determinar sus riesgos, el impacto en los derechos de las personas y el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales y de IA". En caso de actividad automatizada, se reconoce a los ciudadanos el derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, aunque no queda claro qué consecuencias tiene este recordatorio de una norma que ya está vigente. Por último, hay que citar, en Galicia, la importante Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la IA en Galicia, que insiste en la exigencia de explicabilidad y trazabilidad y reduce la posibilidad de automatización de las decisiones

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

que no impliquen valoración de elementos subjetivos o valoración jurídica, exigiendo en la mayoría de los casos una intervención humana. En el País Vasco se ha establecido ya un registro público de sistemas algorítmicos utilizados por la Administración. En Asturias, se ha aprobado el Decreto 98/2025, de 22 de julio, por el que se regula el uso de la IA en la Administración del Principado de Asturias y su sector público.

2.2. Disposiciones de derecho supranacional o internacional

Aquí es necesario mencionar el Reglamento de IA (RIA), aprobado en 2024[3]. El RIA no se ocupa en particular del uso de IA por Administraciones públicas, sino que establece una regulación transversal para el uso de IA en el sector público y privado. Dentro de él se prevé la "evaluación de impacto relativa a los derechos fundamentales" (artículo 27), que solo se aplica cuando un organismo de derecho público o una entidad privada que presta servicios públicos quieran desplegar un sistema de IA de alto riesgo.

El RIA se aplica a los sistemas de IA que pretendan utilizarse en la UE, es decir, afectando a ciudadanos que estén en la UE, con independencia de dónde se haya elaborado el sistema de IA. Con ello sale al paso de quienes dicen que se ha regulado "una industria que aún no existe" en Europa (y menos aún en España), imponiendo a las empresas europeas (incluidas las españolas) una carga que las coloca en posición de desventaja frente a las norteamericanas. El RIA se aprueba para establecer reglas únicas sobre la utilización de sistemas de IA y evitar que existan reglas nacionales que dificulten su libre circulación. Además, también se aplica a las empresas exteriores que produzcan sistemas de IA destinados a ser utilizados en la UE.

El RIA dedica una especial atención a los sistemas "de alto riesgo", por lo que su delimitación es importante. Son sistemas de alto riesgo los que se utilizan en objetos que ya tienen una regulación europea por su peligrosidad (vehículos a motor, juguetes, ascensores, etc.) y los que se enumeran en el Anexo III. Una parte de ellos son sistemas utilizados por Administraciones, como los que se usan para la "garantía del cumplimiento del derecho" (*law enforcement*), el control de fronteras y la Administración de Justicia. Por lo tanto, los sistemas de IA utilizados por la Administración tienen más probabilidades de ser considerados sistemas de alto riesgo.

3. Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de IA y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de IA).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Respecto a si esta regulación europea supone una habilitación para el uso de sistemas de IA, la respuesta es rotundamente "no". Bastantes de los apartados del Anexo III dicen que determinados tipos de sistemas (por ejemplo, los que se utilicen en "migración, asilo y gestión del control fronterizo", o "cumplimiento del derecho") son de alto riesgo, "en la medida en que su uso esté permitido por el derecho de la Unión o nacional aplicable". Por tanto, regulación no significa habilitación para su uso, cuestión esta que se resolverá aplicando el derecho europeo o nacional. No siempre significa que va a ser necesaria una norma específica habilitante, depende de lo que resulte del análisis del marco jurídico. Por otro lado, el hecho de que no todos los apartados del Anexo III tengan esa previsión no significa que en los demás casos hayan de entenderse autorizados, puesto que quedan fuera justamente algunos de los más sensibles, como "Administración de Justicia y procesos democráticos". El Reglamento no tiene, por tanto, efecto habilitador, sino regulador.

También hay que mencionar el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA y derechos humanos, democracia y Estado de derecho, adoptado en 2024 y que aún no ha entrado en vigor, aunque ha sido firmado por varios Estados y por la Comisión Europea. Este convenio es una norma de mínimos (no tiene función armonizadora como el RIA), y tampoco habilita o autoriza el uso de la IA o la emisión de decisiones algorítmicas por Administraciones públicas, puesto que su intención es establecer garantías.

2.3. La necesidad (o no) de normas habilitantes del uso de la inteligencia artificial por las Administraciones públicas

En general, la legislación administrativa no regula los instrumentos que se utilizan para la elaboración de las decisiones administrativas. Resultan, en principio, indiferentes. Una muestra es el artículo 77.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dice que "[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho".

Cuando la digitalización trascienda ese plano instrumental y cambie alguno de los parámetros que definen la actuación administrativa, será necesaria una norma habilitante. Es lo que sucede, por ejemplo, en el caso ya examinado de la actuación automatizada, porque la legislación administrativa parte del presupuesto de que las decisiones las toman las personas físicas que son titulares de los órganos administrativos.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

La clave se encuentra, en mi opinión, en que la IA se utilice para elaborar (no para justificar) las decisiones administrativas. El uso es instrumental cuando el marco jurídico aplicable no tiene en cuenta la utilización de IA y ese marco jurídico no varía. Por ejemplo, una autoridad debe perseguir y sancionar las infracciones que se cometan en materia ambiental (vertidos no autorizados en cauces públicos, por ejemplo). El marco jurídico son las normas que tipifican las infracciones y sanciones y las que regulan el procedimiento administrativo sancionador y los recursos. Lo que importa es que las decisiones que tome la Administración impongan la sanción adecuada previa la constatación de que se ha cometido una infracción. No importa si se ha utilizado IA u otra tecnología (drones, análisis químicos) para detectar la comisión de la infracción o para decidir a quién se inspecciona. Esas técnicas servirán, en su caso, para verificar hechos, pero no cambian el marco jurídico: no se justifica la sanción en que "la ha propuesto la IA". Es una técnica como otras varias, utilizada para alcanzar un determinado conocimiento. La utilización de esta técnica estará sometida a contraste y verificación, como la de otras técnicas, pero no requiere una norma habilitante, como no se requiere en otros casos.

2.4. La posibilidad de utilizar inteligencia artificial en la actividad administrativa actualmente

En España se regula la actividad administrativa automatizada, pero no equivale a IA y, de hecho, lo más habitual es que la actividad administrativa automatizada se implante en ámbitos de administración reglada, en los que el marco normativo que programa o dirige la actuación administrativa es especialmente denso, de forma que, más que IA, lo que tenemos son modelos o programas que recogen las normas aplicables, es decir, ese programa, y mecanizan su aplicación. Se automatiza precisamente porque no existe margen de apreciación, de modo que poco puede aportar la IA, que ayuda precisamente a la toma de decisiones.

Hemos visto que existen normas (en legislación autonómica) que sí regulan, e incluso impulsan, el uso de IA en la actividad administrativa, normalmente no con una finalidad decisoria, sino preparatoria. El hecho de que sean normas que no forman parte de la legislación estatal, que es la única competente para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, indica que normalmente se trata de normas que no tienen un contenido determinante (si lo tuvieran, deberían estar en la legislación estatal). Son normas que muchas veces no son necesarias.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En mi opinión, en el ordenamiento jurídico español está permitido el uso instrumental de la IA en la elaboración de decisiones administrativas, aunque no la sustitución total de los operadores humanos, que requiere otras garantías (las del artículo 41 LRJSP y normas conexas). Un operador humano puede utilizar un modelo de lenguaje (Gemini, ChatGPT, etc.) para elaborar el texto de una resolución (del mismo modo que puede utilizar un procesador de textos o servirse de un buscador para obtener información), pero él se responsabiliza del contenido de la resolución, y esta deberá justificarse por ser acorde con el ordenamiento jurídico y porque los datos en que se basa son correctos, sin que pueda alegarse para su justificación que ese contenido procede de un modelo de IA.

Como ya hemos visto, las actuaciones administrativas automatizadas están reconocidas en el artículo 41 LRJSP, que las admite, aunque exige que, en ese caso, se establezcan una serie de parámetros que incluyen garantías (por ejemplo, respecto a la auditoría del sistema), y también que se determine cuál es el órgano al que se imputa la decisión administrativa, a efectos, por ejemplo, de recursos. No se exige que se apruebe una norma específica (y menos aún con rango de ley) para permitir que algún tipo de actuación administrativa se realice de forma automatizada.

El artículo 41 no distingue, por lo que, teóricamente, sería posible automatizar tanto actuaciones regladas como discrecionales. Algún texto excluye la posibilidad de automatizar decisiones discrecionales. También alguna norma autonómica va en esa dirección. En todo caso, la naturaleza de las cosas impide, a mi juicio, automatizar decisiones discrecionales. La automatización tiene sentido, al menos en la actualidad, cuando estamos hablando de decisiones regladas (es decir, predeterminadas en su contenido por el marco normativo, que es denso y no deja lugar para opciones en manos de la Administración). Eso no quiere decir que no existan dudas (de hecho, a veces hay recursos y procesos judiciales), pero se encuentran más bien en la calificación de los hechos, puesto que, una vez estos son calificados de una determinada forma, la solución es única. En estas condiciones, la automatización es técnicamente fácil y no tiene sentido pararla, puesto que, mientras tenga garantías suficientes, facilita la eficiencia, la eficacia y, si quiere expresarse así, la buena administración.

En las decisiones discrecionales, existe un margen decisional que la norma ha querido que esté en manos de la Administración y, por tanto, que se ejerza al tomar cada decisión concreta. Si se automatiza la decisión, ese margen no desaparece: solo se traslada. ¿A dónde? Seguramente al momento de elaborar el programa, puesto que este ya no se limitará a

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

recoger los parámetros normativos, sino que, ante la insuficiencia de estos como guía para determinar el contenido de la decisión, y ante la falta de un operador humano que complete los parámetros normativos en el momento de adoptarla, los criterios que guíen esta deberán incorporarse al programa informático. Se produce, así, un desplazamiento del ejercicio del poder desde la decisión hasta la elaboración del programa, en el que se estarían tomando, de forma no transparente y sin habilitación normativa, las decisiones. Sería algo parecido a la aprobación de una norma jurídica interpuesta entre la norma que habilita para tomar la decisión discrecional y el momento de la toma de la decisión. Por esa vía se transformaría la decisión inicialmente discrecional en reglada. Para ello sí hace falta una norma habilitante.

Si consideramos la IA como un instrumento que nos permite obtener información (en forma, por ejemplo, de predicciones), que es análogo, en cuanto a su función, a otros métodos técnicos, nada impide que en la base de la toma de decisiones discrecionales se utilice la información suministrada por la IA, igual que se utiliza la información suministrada por otras técnicas. Por ejemplo, la IA permite identificar el riesgo de inundación, o el riesgo de que se expanda una enfermedad contagiosa, de forma similar a otras técnicas (de hecho, lo hace con ventaja en términos de eficiencia, en la medida en que reduce los experimentos que es necesario realizar, y eso explica el éxito de la IA). Por tanto, esos datos se pueden tomar como base para la toma de decisiones discrecionales. Pero se trata de datos, de premisas. La decisión discrecional es una decisión valorativa, caben diversas decisiones en función de las opciones que tome el titular del órgano competente para tomar la decisión. Son opciones *valorativas*, que se mueven en un plano distinto al de la información. Por poner un ejemplo concreto, real, y procedente de la experiencia que ha habido en todos los países en relación con el COVID, una misma información acerca del riesgo de contagio puede dar lugar a diferentes decisiones, en el sentido de que unos pueden priorizar la reducción de contagios a toda costa, considerando que ese propósito justifica la adopción de medidas restrictivas a pesar de sus efectos, mientras que otros considerarán que las restricciones de la libertad son un grave daño en sí mismo y pueden aceptar un riesgo de contagio moderado con tal de no introducir restricciones que superen una determinada medida. Y la IA no sirve para tomar esas decisiones, puesto que lo único que podemos pedirle es información, o bien que proporcione la respuesta más acorde a lo que se viene haciendo en la práctica, o la más acorde a lo que determinado sujeto haría (a partir de los antecedentes).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Por tanto, considero que la IA puede utilizarse con una función instrumental para la toma de decisiones discrecionales, pero solo con esa función. Y no tanto porque, por razones "morales", queramos prohibir ese desarrollo (como cuando se prohíbe la creación de seres humanos a partir de células madre, a pesar de que teóricamente sea posible), sino porque estructuralmente es algo distinto.

2.5. Aplicación a la actuación administrativa asistida por inteligencia artificial de principios jurídicos tradicionales e incorporación de otros nuevos

En términos generales, todos esos principios tradicionales del derecho administrativo, derivados del Estado de derecho, son válidos para la actividad administrativa con independencia de los instrumentos que se utilicen en la misma (analógicos o digitales). Son principios que han de respetarse también cuando se utilizan instrumentos como la IA. Algunos de ellos requieren una concreción en este nuevo contexto. Por ejemplo, el principio de precaución puede interpretarse de maneras diversas ante la aparición de una nueva tecnología que tiene ventajas y también riesgos. El RIA es la forma en que la UE ha intentado ponderar ambos.

La actividad digital plantea retos adicionales que pueden exigir principios específicos, como la interoperabilidad o la seguridad (es decir, la robustez ante riesgo de ciberataques u otras amenazas a la seguridad). Podemos discutir si son principios nuevos o son corolarios de principios que ya existen (en último término, la buena administración), pero me parece un debate estéril salvo si la cuestión de fondo es si los jueces pueden exigir a la Administración el cumplimiento de obligaciones concretas que no están previstas en ninguna norma, apelando a principios que ya están recogidos o son deducibles de la Constitución (y que, por tanto, sí están a disposición de los tribunales).

2.6. Uso de otras tecnologías, distintas de la inteligencia artificial, para la toma de la decisión administrativa (como, por ejemplo, *blockchain*)

La legislación administrativa española es muy abierta respecto a la digitalización. En su día, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, supuso un importante avance, planteando la utilización de medios tecnológicos en clave de derechos y garantías. Dicha ley recogía que "[l]as Administraciones Públicas utilizarán las tecnologías de la información de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, asegurando la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad,

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias". Con posterioridad, las leyes 39 y 40/2015 han profundizado en esa adaptación del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo al uso de la tecnología. Y muchas veces lo hacen de forma abierta. Por ejemplo, se admite que todos los órganos colegiados puedan actuar por medios electrónicos (salvo que en su reglamento interno se diga lo contrario), "considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias" (artículo 17.2 de la LRJSP).

En materia de *blockchain*, se aprobó el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Esta norma introduce algunas restricciones para evitar la transferencia a terceros países de los recursos técnicos necesarios para el funcionamiento de los sistemas de identificación, como forma de proteger la soberanía del Estado. En este sentido, se introduce una disposición adicional en la LPAP, que dice que "no serán admisibles en ningún caso y, por lo tanto, no podrán ser autorizados, los sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido y los sistemas de firma basados en los anteriores, en tanto que no sean objeto de regulación específica por el Estado en el marco del Derecho de la Unión Europea". Esta norma produjo un cierto impacto en un momento en que existían fuertes expectativas de aplicación de la tecnología *blockchain* en múltiples campos de actuación administrativa. En todo caso, es un problema más relacionado con la identidad en entornos digitales que con la IA como instrumento para contribuir a determinar el contenido de la actividad administrativa.

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Utilización real de la inteligencia artificial para la toma de decisiones administrativas

Es difícil conocer hasta qué punto se están utilizando estos sistemas. En algunos casos, se ha anunciado públicamente su uso. Por ejemplo, VIOGEN

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

para la asignación de niveles de riesgo a las personas que son objeto de denuncia por violencia de género (nivel de riesgo que se tomará en cuenta para adoptar medidas cautelares preventivas). RISCANVI para evaluar, a efectos de la concesión o denegación de permisos penitenciarios, el riesgo de reincidencia de un interno (persona en prisión). VERIPOL es utilizado por el Cuerpo Nacional de Policía para tratar de distinguir las denuncias verdaderas de las falsas. Es sabido que la Agencia Tributaria (ente estatal encargado de la recaudación de los tributos) utiliza distintas aplicaciones (ZÚJAR, HERMES) para tratar de detectar posibles infracciones. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social agrupa bajo la denominación de "herramienta de lucha contra el fraude" a una serie de sistemas que sirven para analizar la información, cruzar datos y, en definitiva, detectar posibles infracciones y aumentar la eficiencia de la labor de los recursos de inspección. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), es decir, la autoridad nacional de defensa de la competencia, utiliza un sistema denominado BRAVA para detectar conductas posiblemente fraudulentas, normalmente pactos prohibidos entre empresas, especialmente en el ámbito de las licitaciones públicas. Como puede verse, se trata en muchos casos de aplicaciones de evaluación de riesgos, que sirven para detectar, de entre un conjunto amplísimo de situaciones, el subconjunto de las que requieren mayor atención, normalmente (aunque no solo) para realizar inspecciones y detectar posibles conductas ilegales.

También hay que mencionar el uso de sistemas de IA instrumentales, normalmente del tipo de los grandes modelos de lenguaje. Por ejemplo, para transcribir grabaciones de audio o vídeo (procesamiento de lenguaje natural), en contextos como la grabación de vistas judiciales, cuyo manejo posterior se facilita mediante la transcripción a texto. En el mismo sentido, algunas entidades públicas como RED.ES han sido pioneras en el uso de la tecnología, por ejemplo para automatizar los procedimientos de concesión de algunas subvenciones que son masivas, regladas y solo requieren comprobar el cumplimiento de determinados requisitos que constan en registros de los que ya dispone la Administración (por ejemplo, el "robot" accede a información tributaria o de los registros mercantiles para comprobar si la empresa solicitante está al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o cuáles son sus datos). Es el caso del llamado "kit digital". En este sentido, y ya en la fase de comprobación del cumplimiento de la finalidad de la subvención una vez concedida, se está utilizando IA generativa para analizar la documentación presentada por los beneficiarios de las subvenciones y detectar los casos dudosos que requieren un examen humano. El sistema BOSCO hay sido creado para facilitar a las empresas comercializadoras de energía eléctrica (las que cobran a los clientes la energía con-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

sumida) la identificación de los clientes que tienen derecho a que se les aplique una tarifa más favorable conocida como "bono social", supeditado al cumplimiento de requisitos económicos y familiares (número de hijos, por ejemplo) que la Administración puede constatar fácilmente.

Normalmente, el uso de estos sistemas no deja huella en el expediente administrativo (es decir, la persona que recibe un acto administrativo no sabe que se ha utilizado), y se conocen públicamente por: 1) acciones llevadas a cabo por la propia Administración para darlos a conocer (normalmente, de forma acrítica y sin dar demasiados detalles); 2) licitaciones públicas realizadas para adquirir estos sistemas; o 3) acciones llevadas a cabo por organizaciones que piden, a través de la legislación de transparencia, detalles sobre los programas para detectar posibles fallos.

Debido a la ya mencionada falta de transparencia, es difícil saber si se han producido problemas a la hora de utilizar estas herramientas. Probablemente se han producido mayores problemas en herramientas de administración reglada, tendentes a la automatización, en la medida en que introducen rigideces y pueden impedir tener en cuenta algunos parámetros que pueden ser jurídicamente relevantes. Las herramientas de IA antes mencionadas no sustituyen al operador humano ni pretender ser vinculantes para él. En la práctica, puede ocurrir que ese "informe" genere un cierto efecto vinculante en el sentido de que el operador humano sienta una especial responsabilidad en caso de que quiera alejarse de dicho informe, por el miedo a asumir responsabilidades si después se comprueba que existía un riesgo alto, como había detectado el sistema de IA, y la decisión humana tendió a minusvalorar el riesgo.

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

Lo normal es que los sistemas y productos de IA no sean producidos por la Administración, sino que se trate de productos de uso masivo que una Administración utiliza para sus necesidades concretas, o bien de soluciones elaboradas por empresas tecnológicas por encargo de la Administración. A través de las plataformas en las que se publican obligatoriamente las licitaciones públicas (en particular, la Plataforma de Contratación del Sector Público, https://www.contrataciondelestado.es) se pueden encontrar licitaciones para la elaboración o el mantenimiento de estos sistemas, aunque normalmente son poco claras sobre su contenido.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

3.3. ¿Tienen los funcionarios encargados de su uso un conocimiento adecuado del instrumento utilizado?

En estos últimos años se han realizado numerosas actividades de divulgación relativas a la IA y a su uso por distintas Administraciones públicas. Puede decirse que existe una alta sensibilización, aunque sin duda nunca es suficiente ni completamente adaptada a las necesidades del personal de cada entidad.

Es difícil valorar si existe una información adecuada. El RIA insiste en garantizarla, en dos planos. Por un lado, estableciendo como obligación de los proveedores y responsables del despliegue de sistemas de IA la de garantizar que "su personal y demás personas que se encarguen en su nombre de su funcionamiento y la utilización de sistemas de IA tengan un nivel suficiente de alfabetización en materia de IA" (artículo 4). Además, y como obligación concreta de los sistemas de alto riesgo, el artículo 14.4 establece que deberá garantizarse que quienes manejen el sistema sean capaces de entenderlo, incluido "ser conscientes de la posible tendencia a confiar automáticamente o en exceso en los resultados de salida generados por un sistema de IA de alto riesgo ('sesgo de automatización'), en particular con aquellos sistemas que se utilizan para aportar información o recomendaciones con el fin de que personas físicas adopten una decisión" o "decidir, en cualquier situación concreta, no utilizar el sistema de IA de alto riesgo o descartar, invalidar o revertir los resultados de salida que este genere".

3.4. Los mecanismos de control administrativo

Normalmente, estos sistemas se mueven "por debajo del radar", porque sus consejos o informes no son vinculantes, y porque no se refieren a resoluciones administrativas que finalicen un procedimiento y afecten directamente a los ciudadanos, sino a actuaciones preliminares, como, por ejemplo, la decisión de inspeccionar a unas empresas y no a otras. Se da la circunstancia, además, de que normalmente se utilizan en actividades dirigidas a empresas (personas jurídicas), por lo que no opera el derecho a la protección de datos y, además, no se plantea el problema de la posible discriminación de personas en situación de vulnerabilidad. En la práctica, se está a la espera de que entren en funcionamiento los mecanismos establecidos por el RIA. Las normas autonómicas que se han aprobado, en la medida en que tienen un contenido concreto (puesto que en su mayoría son normas de tipo programático), no han tenido consecuencias claras sobre el uso de estos sistemas. Las ideas que se venían aplicando en el ámbito de la Administración con medios analógicos (por ejemplo, que la

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

decisión sobre iniciar un procedimiento sancionador no es recurrible autónomamente, y que, si se constata la comisión de una infracción, la sanción es correcta jurídicamente, aunque haya otros posibles infractores a los que no se ha inspeccionado) se trasladan también al entorno digital.

Ha habido algunos casos concretos de errores en la programación de sistemas informáticos de mecanización de decisiones, que se corrigen a través de recursos. Por ejemplo, la Seguridad Social ha implantado un sistema (Alfa Premium) para tramitar automáticamente los expedientes mediante los que se reconoce a los trabajadores que se jubilan el derecho a cobrar su pensión y se calcula su importe. Antes de que se implantara el sistema, el procedimiento llevaba meses, durante los que el trabajador jubilado no percibía ingresos. Ahora se ha conseguido evitar esa interrupción. Sin embargo, en algún caso concreto se producen errores porque no se calcula correctamente la pensión (debido a una defectuosa programación), y se corrigen con un recurso (igual que cuando los errores se cometían manualmente). Salvo ese caso, no hay noticias. Lo que tenemos (el caso BOSCO es indicativo al respecto) son acciones judiciales preventivas en las que organizaciones solicitan el acceso al código fuente de los sistemas, ante el riesgo o la presunción de que puedan producirse errores que causen daños a ciudadanos afectados por el uso de estos sistemas.

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

El mayor problema puede producirse si a través de sistemas informáticos se introducen limitaciones y rigideces que no se encuentran en norma alguna y que impiden a los decisores humanos adaptarse a los puntos de vista expuestos por los ciudadanos. Por ello, la implantación de sistemas que automaticen la toma de decisiones debe limitarse a aquellos casos en que el marco normativo no deja margen para la decisión individual. Y es necesario evitar que en la elaboración de los programas se introduzcan errores que impidan tomar en consideración factores que son relevantes de acuerdo con el marco normativo.

También puede suceder que los sistemas de automatización impidan actuaciones que, en realidad, suponen un incumplimiento normativo. Intervenciones que, bajo una capa de “equidad” o incluso de “empatía”, pueden suponer soluciones a medida, incluso por razones de presiones políticas, personales, etc. En este sentido, estos sistemas, como cualquier otro mecanismo que lleve a un control o fiscalización, pueden ser buenos para

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

evitar prácticas desviadas. No siempre atender a la presión de uno o varios interesados es bueno, puede ser directamente contrario a la legalidad. Por ejemplo, en materia de seguridad social, la automatización ha llevado a que los expedientes ya no se resuelvan necesariamente en las oficinas de la provincia donde se originan, sino que todos los servicios funcionan en red y el sistema los distribuye automáticamente en función de la carga de trabajo. Ello evita que surjan criterios de actuación territoriales que son diferentes entre sí o pueden suponer desvíos de la norma.

En cuanto al impacto sobre la participación, los sistemas informáticos de los que estamos hablando pueden tener un efecto positivo para la participación pública. Estas técnicas permiten manejar mejor la información obtenida a través de los derechos de acceso y participación, haciendo posible gestionar grandes cantidades de datos y facilitando la obtención de conclusiones a nivel "macro" y no solo "micro". Muchos sesgos de la actuación administrativa y, en definitiva, desviaciones respecto al ordenamiento jurídico, pueden ponerse de manifiesto solo a través de estas técnicas.

Por otro lado, el riesgo podría venir en la medida en que la actuación administrativa esté determinada, en realidad, por los resultados arrojados por sistemas de IA, de modo que sea menos permeable a los *inputs* que vienen desde las instancias de participación. No es fácil una conclusión general. Incluso sin sistemas de IA, la decisión administrativa puede obedecer a razones inexplicadas e inexplicables. No siempre lo que determinados interesados manifiestan es más objetivo o equitativo, desde el punto de vista de los intereses generales, que lo que manifiesta un sistema de IA (existen sesgos también en los procedimientos de consulta o participación). La clave sigue estando en la exigencia de motivación, de fundamentación de las decisiones.

En el derecho español, la participación en la elaboración de decisiones administrativas está regulada de forma expresa, tanto en la legislación general (LCAP), en la que se prevén el trámite de audiencia y el de información pública, como en procedimientos concretos regulados en legislación sectorial, de entre los que destacan los de evaluación ambiental y los de aprobación de planes urbanísticos. La importancia de estos instrumentos de participación deriva más de su previsión normativa (y de las consecuencias de su eventual incumplimiento) que de los frutos concretos de esa participación. Es decir, son pocas las veces en que a través de la participación se convence a la Administración de cambiar una decisión. Son muchas, sin embargo, las veces en que se impugna, o incluso se anula una decisión por algún fallo en la tramitación de esos instrumentos de participación, incluso

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

si consta que no habrían cambiado la decisión administrativa. Los sistemas de IA pueden facilitar esta y cualquier otra tarea, permitiendo: 1) analizar la ingente información sobre la que pueden pronunciarse los ciudadanos; 2) cribar con más facilidad las alegaciones a fin de evitar las reiteraciones e identificar las alegaciones que requieren un examen más detenido e individualizado.

En cuanto a la impugnación de decisiones automatizadas, ha habido sobre todo acciones preventivas, dirigidas a conocer el código fuente de estas aplicaciones ante la posibilidad de que introduzcan sesgos o provoquen errores. Puede mencionarse el caso BOSCO (es fácil encontrar las sentencias) y también las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en torno a la transparencia en el acceso al código fuente de sistemas que se utilizan para efectuar sorteos o calcular el importe de prestaciones sociales (totalmente regladas). También sucede que decisiones en cuya intervención se han utilizado, presumiblemente, sistemas de IA (por ejemplo, decisiones de la CNMC) son impugnadas sin que se tenga en cuenta esa utilización, puesto que no deja huella en el expediente administrativo.

5. Garantías procedimentales relativas al acto administrativo automatizado

Ya se ha hecho referencia al artículo 41 LJRSP, que da entrada a la actuación administrativa automatizada, estableciendo ciertas garantías. Es más habitual la utilización de sistemas de automatización o mecanización de las decisiones administrativas sin sustitución total de los operadores humanos. Precisamente, un problema que se plantea en la aplicación de esta norma (y también del artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos, que regula las decisiones individuales automatizadas) es si los sistemas que, aunque no sustituyen directamente a los operadores humanos, pueden influir en sus decisiones (precisamente por la facilidad que para ellos supone confirmar la decisión de origen algorítmico, frente a la alternativa de elaborar otra) no deberían estar sujetos también a las reglas para decisiones automatizadas.

Las exigencias de la legislación estatal, que se han recordado previamente, incluyen la "definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente". La legislación de algunas comunidades autónomas ha ido más lejos, al exigir la trazabilidad, la explicabilidad y la publicación de los sistemas algorítmicos, y también al excluir

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

que se puedan automatizar decisiones que impliquen una evaluación jurídica o de carácter subjetivo.

El reto pendiente es la plena aplicación del RIA. Este es una norma transversal, que no se aplica solo al sector público y que regula los sistemas de IA, más que su utilización en contextos jurídicos concretos como los procedimientos administrativos. Para establecer un símil ilustrativo, es como las normas que regulan los automóviles, que establecen toda una serie de requisitos y limitaciones para garantizar su seguridad, que hay que cumplir en todo caso, pero que no nos dicen nada acerca de cuándo la Administración policial puede utilizar estos vehículos, con arreglo a qué criterios y cuándo incurre en responsabilidad. Lo mismo podemos decir de la norma sobre armas de fuego, por ejemplo, que tampoco regula su uso por fuerzas de seguridad. "Aguas abajo" del RIA está el derecho administrativo, que regula la actuación administrativa y que tendrá que aplicarse (en su caso, con las necesarias adaptaciones) para regular aquellos casos en que la actuación utilice el instrumento de la IA.

6. El control judicial de la decisión administrativa automatizada/algorítmica

El hecho de que en la elaboración de un acto administrativo se haya utilizado algún sistema informático ("decisión algorítmica") o incluso que se trate de una decisión automatizada no altera cuál es el órgano judicial competente para conocer de los recursos interpuestos contra él. Será un tribunal contencioso-administrativo.

No se plantean conflictos de jurisdicción, puesto que ese factor (la automatización) no influye en la determinación del órgano competente. Como he indicado, uno de los aspectos que es obligado establecer cuando se prevé que una determinada actuación administrativa será automatizada es el órgano al que se imputará, que es relevante para la determinación del órgano competente para conocer de los recursos judiciales.

Los poderes del juez son los mismos que en el control de la actividad analógica y se determinan de manera funcional, es decir, los que sean necesarios para dar satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución. De acuerdo con la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quienes se vean afectados, en sus derechos o intereses legítimos, por alguna forma de actuación administrativa, tienen derecho a la tutela de los tribunales, que incluye, en caso de que el órgano judicial considere que la actuación es

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

contraria al ordenamiento jurídico, la adopción de las medidas necesarias para restablecer el derecho o interés legítimo, de modo que la sentencia no tendrá que limitarse a la anulación de dicha actuación administrativa. Esos poderes deben adaptarse a las circunstancias del caso concreto, y pueden incluir el acceso del órgano judicial y de las partes al sistema informático empleado, cuando sea necesario para comprobar si la actuación es contraria al ordenamiento jurídico.

Como he indicado en apartados anteriores, en ciertos casos la aplicación informática es puramente instrumental y la legalidad de la decisión automatizada solo depende de que su contenido se ajuste, o no, al marco jurídico aplicable, siendo irrelevante cómo se haya llegado a dicho contenido. En esos casos no es necesario verificar el funcionamiento del sistema informático. En otros casos, es decir, cuando la decisión sea legal si el sistema ha funcionado correctamente (y, por el contrario, ilegal si el sistema no ha funcionado correctamente), será necesario revisar el funcionamiento del sistema, lo que requerirá el acceso a la información que se considere necesaria.

Creo que, en España, el estándar en cuanto a la revisión judicial es alto, en la medida en que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cubre buena parte de estas exigencias. Como parámetros internacionales relevantes, puede mencionarse, como una decisión que puede tener un impacto expansivo en cuanto a exigencias, la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023 (ECLI:EU:C:2023:958), que interpreta de forma extensiva el concepto de decisión automatizada, considerando incluida cualquier decisión en la que un sistema informático ha tenido una influencia determinante, aunque no se haya sustituido a los operadores humanos.

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

El órgano que dicta la resolución es responsable de la misma tanto si utiliza un sistema informático como si no lo hace. Del mismo modo que una empresa que decida utilizar un sistema informático para llevar a cabo una determinada actuación sigue siendo responsable, lo que deberá tener en cuenta. Ello sin perjuicio de que después pueda exigir su hipotética responsabilidad al fabricante del sistema.

En España, cada Administración pública responde de forma directa frente a los perjudicados de todo daño que sea debido a su funcionamiento normal o anormal y que el perjudicado no tenga el deber jurídico de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

soportar. Es una responsabilidad que recae en la Administración como persona jurídica, no en el funcionario, empleado o titular del órgano que haya dictado la decisión causante del daño, sin perjuicio de que, en caso de que la Administración haya indemnizado a un tercero, si el funcionario o agente ha actuado con dolo o negligencia grave, la Administración está obligada a exigirle su responsabilidad ("acción de regreso").

En la medida en que se generalice la idea de que la utilización de sistemas informáticos (bien sea para mecanizar o automatizar decisiones regladas o para optimizar la actuación administrativa con base en IA) debe ir rodeada de garantías procedimentales complejas (evaluaciones de impacto, publicación de algoritmos, etc.), so pena de que las decisiones adoptadas con ayuda de tales sistemas puedan ser posteriormente anuladas, pueden extenderse conductas de tipo defensivo en los empleados públicos (reacias al uso de la IA), puesto que las ganancias en eficiencia podrían verse más que compensadas con la inseguridad y el riesgo de anulación. Aún no se conocen sentencias que anulen actuaciones por falta de esas garantías, aunque parece que será cuestión de tiempo.

8. Conclusiones

La utilización de IA en la Administración ha despertado un gran interés, que se manifiesta en la proliferación de estudios y en la aprobación de normas (sobre todo autonómicas), gran parte de las cuales tienen contenido programático. Cunde un clima de preocupación y de temor, a la vez que las mismas Administraciones impulsan la creación de centros de datos y, en general, todo tipo de actividades empresariales relacionadas con la IA. Se confunde la aplicación de la IA con la utilización de programas informáticos para mecanizar la actuación reglada. En general, estos problemas no han llegado a los tribunales (señal de que, en la práctica, las amenazas no se han convertido en daños graves), salvo a través de peticiones de documentación y de acceso a los programas informáticos, basadas en la legislación de transparencia.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de Francia

Émilie Deabaets[1]
Profesora titular de Derecho Público.
Universidad Toulouse Capitole

SUMARIO. **1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual.** 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos ad-

1. Traducción del francés al español: Dra. Prof.ª Rhita Bousta, Referente Francia RAICA. Se ha conservado el nombre original en francés *Défenseur des droits* (Ombudsman francés), ya que su estructura e historia se diferencian del Defensor del Pueblo español o de los defensores de los derechos humanos en otros países. En cuanto a las instituciones mencionadas, se han mantenido las siglas francesas oficiales, precedidas siempre por la traducción del nombre de la institución del francés al español.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

ministrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial.** 7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades. 7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva". **8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

1. Introducción

Según una encuesta realizada en 2023, solo el 24 % de los encuestados franceses afirmaba saber exactamente qué era la inteligencia artificial (en adelante, IA)[2]. Esta constatación sociológica parece interesante a la hora de evaluar el uso de la IA en las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas, y especialmente cuando se trata de decisiones administrativas algorítmicas.

Varias autoridades administrativas independientes contribuyen, en función de sus respectivas competencias y ámbitos de actuación, a informar a los ciudadanos.

A modo de ejemplo, la Comisión Nacional de Informática y Libertades (CNIL), que cuenta con un servicio de IA desde enero de 2023 y ha publicado un plan de acción para permitir el despliegue operativo de sistemas de IA respetuosos con la privacidad, intenta explicar a los ciudadanos los retos que se plantean a través de una serie de publicaciones en línea (fichas prácticas, glosario de IA, ilustraciones y ejemplos de IA, estudio de riesgos). Su misión de "reflexión sobre los problemas éticos y las cuestiones sociales que plantea la evolución de las tecnologías informáticas y digitales" le ha permitido organizar consultas públicas previas. Tras estas consultas, ha publicado, entre otros, un informe sobre los retos éticos de la IA, en el que se aborda directamente la cuestión de la toma de decisiones automatizada (CNIL, 2017), así como sobre la videovigilancia algorítmica (CNIL, 2022).

El Défenseur des droits (Ombudsman francés) ha publicado también varios informes públicos en los que se mencionan los riesgos, en particular, de la automatización de la discriminación y la vigilancia generalizada (Défenseur des droits, 2020, 2021, 2024).

2. Fuente: https://www.ipsos.com/fr-fr/51-des-francais-ne-se-declarent-pas-particulierement-effrayes-par-lintelligence-artificielle.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

El Comité Consultivo Nacional de Ética Digital (CCNE), encargado de "contribuir a la reflexión sobre los retos éticos que plantean los avances de la ciencia, la tecnología, los usos y las innovaciones en el ámbito digital", también participa en la información de la sociedad civil. Por ejemplo, ha llevado a cabo una reflexión en el ámbito médico (CCNE, 2023a) y sobre los sistemas de IA generativa (CCNE, 2023b).

En otras palabras, la realidad sociológica y el *soft law* deben tomarse en consideración a la hora de analizar el tema en términos puramente jurídicos.

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

A nivel europeo, el artículo 22 del RGPD establece el principio de prohibición de las decisiones individuales *totalmente* automatizadas cuando produzcan efectos jurídicos para el individuo o le afecten de manera significativa. Se autorizan entonces las decisiones *parcialmente* automatizadas. Por otra parte, se autorizan las decisiones totalmente automatizadas que no produzcan efectos jurídicos para el individuo ni le afecten significativamente (aunque la identificación de estas decisiones pueda ser compleja). Finalmente, también se autorizan las decisiones totalmente automatizadas que entran en el ámbito de las tres excepciones previstas en este artículo (decisiones necesarias para la celebración o ejecución de un contrato, decisiones autorizadas por el derecho de la Unión o nacional, y decisiones basadas en el consentimiento explícito de la persona).

El artículo 11 de la Directiva sobre policía y justicia, que prohíbe las decisiones individuales totalmente automatizadas, tiene también varios límites.

El Reglamento sobre la IA n.º 2024/1689, de 13 de junio de 2024 (RIA), que tiene por objeto regular el desarrollo, la comercialización y el uso de los sistemas de IA, establece una serie de normas para los sistemas de IA (SIA) de alto riesgo, entre los que se incluyen numerosos SIA utilizados por las Administraciones públicas. Enumerados en el anexo III del Reglamento, entre ellos figuran los sistemas de IA utilizados en los ámbitos de la educación, del empleo, del acceso a los servicios públicos esenciales, de la aplicación de la ley, de la inmigración y de la Administración de Justicia.

Del mismo modo, en el verano de 2024, el Consejo de Europa adoptó un convenio marco sobre la IA y los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. Firmado por la Comisión Europea en septiembre de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2024, este convenio también tiene como objetivo proporcionar un marco para el uso de la IA.

Ahora bien, en Francia, en esta materia, no existe una habilitación constitucional expresa. En el pasado, los intentos de incluir la materia digital en la Constitución siempre han acabado en fracaso. El proyecto de Carta Digital de 2018, por ejemplo, se estructuraba en torno a derechos individuales (derecho de acceso a las redes digitales, derecho a la protección de datos, derecho a la educación digital, etc.), y nunca se ha concretizado.

A pesar de esta ausencia, existe una habilitación legislativa expresa que adaptó la Ley n.º 78-17, de 6 de enero de 1978, sobre informática, ficheros y libertades, conocida como *Loi Informatique et Libertés*, al nuevo marco jurídico europeo. Así, desde la Ley n.º 2018-493, de 20 de junio de 2018, de protección de datos de carácter personal, las Administraciones francesas están autorizadas a actuar mediante una decisión algorítmica individual. Con esta habilitación, según la exposición de motivos del Proyecto de Ley n.º 490, de 13 de diciembre de 2017, relativo a la protección de datos personales, mediante el artículo 14 el Gobierno ha querido no solo "abrir más ampliamente la posibilidad de que la Administración recurra a decisiones automatizadas (adoptadas sobre la base de un algoritmo)", sino también regular esta posibilidad.

Si bien la Administración ya se apoyaba en algunos casos en algoritmos para ayudar a tomar decisiones —como para calcular derechos o asignar personal o alumnos—, bajo el régimen de la Ley de 1978, ahora cuenta con una habilitación expresa.

La posibilidad de que la Administración ejerza una actividad totalmente automatizada está reconocida en Francia, sin distinción entre actos reglados y actos discrecionales. De hecho, el estudio de impacto de la Ley de 2018, que data del 12 de diciembre de 2017, explicaba que "la intervención humana no siempre parece necesaria para garantizar los derechos de las personas afectadas y de los usuarios de los servicios públicos, como por ejemplo para el cálculo del impuesto sobre la renta. El mantenimiento de esta prohibición absoluta no permite responder a la evolución de la actividad administrativa, que recurre cada vez más al tratamiento algorítmico, en particular para las decisiones masivas que la normativa enmarca con precisión y cuya rápida emisión permite la correcta prestación del servicio público".

Así pues, dado el margen de apreciación que deja a los Estados miembros el artículo 22 del RGPD, el legislador francés ha decidido que se pue-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

den adoptar decisiones administrativas individuales totalmente automatizadas, siempre que cumplan determinadas condiciones que constituyen garantías para los ciudadanos. Según el artículo 21 de la Ley de 2018 antes citada, estas condiciones son las siguientes: la persona afectada por la decisión debe ser informada del hecho de que se ha adoptado sobre la base de un algoritmo y de los principales elementos para comprender el algoritmo; el tratamiento algorítmico debe ser controlado por parte del organismo público; la persona afectada por la decisión debe tener la posibilidad de una intervención humana en caso de recurso contra la decisión totalmente automatizada; y, en caso de "datos sensibles", no se puede tomar una decisión totalmente automatizada.

El Tribunal Constitucional (*Conseil constitutionnel*) validó estas disposiciones añadiendo una especie de garantía suplementaria. Al precisar que "los algoritmos capaces de revisar por sí mismos las normas que aplican, sin el control y la validación del responsable del tratamiento, no podrán utilizarse como base exclusiva de una decisión administrativa individual", prohíbe el uso de algoritmos de "autoaprendizaje" para decisiones administrativas individuales totalmente automatizadas (Cons. Const., 12 de junio de 2018, n.º 2018-765 DC).

Así pues, según el marco normativo francés, los actos que entran en el ámbito del poder discrecional de la Administración pueden plantear una dificultad particular, en la medida en que dejan a la Administración un margen de apreciación para ponderar varios intereses. Nada se opone a que la IA sea utilizada en un momento dado y con un fin determinado por las autoridades en el caso de actos que entran dentro de su poder discrecional, siempre que el resultado del SIA no sea más que un elemento de la decisión adoptada. Pero la dificultad reside en definir este control humano, dada la tendencia natural de los agentes a basarse sistemáticamente en algoritmos. Así pues, para ser considerado como tal, el control humano debe ser suficientemente coherente y tener una influencia real en la decisión adoptada (véase, en este sentido, el informe del Consejo de Europa, 2024).

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

Diversas propuestas de clasificación de las prácticas han sido presentadas por universitarios y por la propia Administración responsable de las cues-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

tiones digitales (véanse los trabajos del servicio vinculado al primer ministro francés, "Etalab"). Además, también se ha creado un observatorio de algoritmos públicos para enumerar los algoritmos utilizados por la Administración[3].

Las Administraciones públicas (Administraciones nacionales y locales, otros organismos encargados de un servicio público) ya utilizan los SIA en su gestión interna y en sus relaciones con los usuarios. Este uso puede ser de carácter general, para orientar a la Administración en la definición y aplicación de políticas públicas, o de carácter individual, para ayudarla a tomar decisiones respecto de sus administrados.

Así pues, el término "algoritmización de la Administración" o "acción pública algorítmica" se utiliza ahora incluso para designar "el uso creciente por parte de la Administración de algoritmos o SIA, destinados a automatizar, normalizar, e incluso mejorar y/o acelerar ciertos procedimientos o ciertas etapas de los procedimientos administrativos" (Défenseur des droits, 2024).

La Administración también recurre a sistemas de IA generativa, como "Albert", un asistente conversacional desarrollado por el Estado a partir de fuentes oficiales francesas. Este asistente ayuda a la Administración a responder a los ciudadanos y a agilizar la tramitación de los procedimientos administrativos. Por el momento, su uso está reservado a los funcionarios para ayudarles a responder mejor a las solicitudes de los ciudadanos, buscar información sobre la normativa e incluso redactar resúmenes.

En su informe antes citado, el Défenseur des droits da numerosos ejemplos de esta utilización, algunos directamente vinculados con la toma de decisiones individuales, como, por ejemplo, la mejora del diagnóstico médico y la prevención mediante el uso de imágenes médicas y algoritmos de modelización de factores de riesgo (véase el Decreto n.º 2024-468, de 24 de mayo de 2024, relativo a la implantación del espacio digital de la salud).

Pero, en la mayoría de los casos enumerados en este informe, la IA está pensada para mejorar la oferta de servicio público en general: identificar eventos de alto riesgo organizados en el espacio público con fines de "seguridad" mediante la "videovigilancia aumentada" (Ley n.º 2023-380, de 19 de mayo de 2023, sobre los Juegos Olímpicos y Paralímpicos de 2024, y Decreto n.º 2023-828, de 28 de agosto de 2023); personalizar el aprendizaje de los

3. Disponible aquí: https://odap.fr/inventaire/synthese/.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

alumnos de primaria y secundaria mediante algoritmos de personalización dinámica (ayudas educativas "Adaptativ'Maths" o "Lalilo"); luchar contra el despilfarro de alimentos en los comedores públicos mediante sistemas de cálculo que anticipen el número de comidas que se entregarán cada día; orientar el despliegue de las políticas públicas, simular las consecuencias económicas y sociales que puede producir una nueva medida legislativa; o analizar las necesidades locales (gestión del agua, prevención/detección de fugas o implantación y optimización del alumbrado conectado).

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

Es difícil determinar el origen de los SIA. Estos pueden ser desarrollados por las propias Administraciones o por particulares o empresas externas. Sin embargo, en un contexto en el que se recurre cada vez más a estas herramientas, su desarrollo requiere competencias técnicas y un tiempo del que las Administraciones no siempre disponen. Por ello, es probable que recurran a proveedores privados según el caso. Se pueden citar varios ejemplos:

- Para el acceso a la enseñanza superior, los centros disponen, por ejemplo, de una herramienta de ayuda a la toma de decisiones propuesta por el Ministerio en el marco del procedimiento denominado "Parcoursup". Pero también pueden utilizar su propia herramienta, siempre que no recopile otros datos personales distintos de los previstos en la legislación.

- Para la identificación de riesgos en materia de seguridad pública, los servicios del Ministerio del Interior y varios municipios franceses han recurrido, por ejemplo, a programas informáticos de análisis automático de imágenes desarrollados por empresas privadas, como el programa "BriefCam", que ha generado numerosos litigios.

Más allá de la cuestión de las competencias técnicas y del tiempo que deberían dedicar las Administraciones públicas, la elección entre recurrir a un SIA desarrollado internamente o por empresas privadas plantea la cuestión sensible de la soberanía de la IA. En 2024, durante la presentación del asistente conversacional "Albert", el primer ministro francés, Gabriel Attal, subrayó la importancia del carácter soberano de esta IA, entrenada con datos oficiales franceses, alojada en Francia y desarrollada a partir de modelos de lenguaje existentes pero abiertos.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

A nivel de la Unión Europea, el artículo 4 del RIA establece la obligación de enseñar al personal la materia de IA a través de cursos y formaciones. Por lo tanto, las Administraciones públicas que utilizan un SIA están ahora obligadas a adoptar "medidas para garantizar, en la medida de lo posible, un nivel suficiente de dominio de la IA por parte de su personal". Sin embargo, el artículo 4 se limita a esta frase y no precisa el contenido de dicha obligación.

En Francia, algunas estructuras interministeriales —que han evolucionado mucho en los últimos años— constituyen un apoyo: la Dirección Interministerial de Transformación Pública (DITP), que impulsa y coordina el programa de transformación pública, y la Dirección Interministerial de Digitalización (Dinum), cuya misión es elaborar y dirigir la estrategia digital del Estado. Dentro de la Dinum, el departamento "Etalab", creado en 2011 en el marco del *open data*, también acompaña hoy a las Administraciones en la apertura y el uso responsable de los algoritmos públicos. En este contexto, ha elaborado una Guía de algoritmos públicos para todas las Administraciones que diseñan, desarrollan y operan tratamientos algorítmicos. Publicada en 2019, esta guía tiene por objeto ayudar a las Administraciones en la aplicación del marco jurídico relativo a los algoritmos públicos, en particular en materia de transparencia[4].

Por otra parte, ante las dificultades prácticas, los agentes encargados de utilizar las herramientas algorítmicas pueden recurrir a las herramientas que ponen a su disposición dos autoridades administrativas independientes: la Comisión Nacional de Informática y Libertades (CNIL) y la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (CADA). Estas autoridades han elaborado, por ejemplo, una guía práctica conjunta para la publicación en línea y la reutilización de datos públicos[5].

Además, los agentes encargados de utilizar las herramientas algorítmicas pueden solicitar, dentro de su Administración:

- Su delegado de protección de datos (DPO), cuya designación es obligatoria en las Administraciones (artículo 37 del RGPD). El DPO se encarga de garantizar la conformidad de todos los tratamientos de datos llevados a cabo en su Administración con el RGPD.

4. https://www.etalab.gouv.fr/algorithmes-publics/.
5. https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/guide-open-data.pdf.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

– La persona responsable del acceso a los documentos administrativos (PRADA), cuya designación es obligatoria para las Administraciones mencionadas en el artículo L. 300-2 del Código de Relaciones entre el Público y la Administración (en adelante: CRPA). El PRADA facilita la tramitación de las solicitudes de comunicación de documentos administrativos y de reutilización de la información pública, y garantiza la coordinación entre su Administración y la CADA (artículo R. 330-4 CRPA).

Sin embargo, estas medidas siguen siendo insuficientes. En su informe de 2024, el Défenseur des droits recomienda "garantizar la formación interna, en las Administraciones y organismos afectados, para que los agentes que reciben estas solicitudes de información adicional puedan identificarlas, por ejemplo, mediante ejemplos".

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

Se pueden mencionar dos tipos de control: el control interno y el control externo a la Administración que recurre a herramientas de IA.

El control interno por parte de la Administración que utiliza ella misma herramientas de IA: el derecho nacional y el derecho europeo establecen un requisito de control humano (artículo 47 de la Ley de Protección de Datos, artículo 22 del RGPD, artículo 14 del RIA y artículo 8 del Convenio Marco sobre IA del Consejo de Europa). Este control humano se lleva a cabo durante la concepción, la explotación y las fases de auditoría y prueba:

– Durante la concepción, este control implica configurar los algoritmos clásicos para que respeten la legalidad y las orientaciones deseadas, o definir el objetivo que deben alcanzar los algoritmos de autoaprendizaje, seleccionar y anotar los datos que se utilizarán para entrenar el sistema.

– Durante la explotación y en las fases de auditoría y prueba, implica supervisar el funcionamiento del sistema y detenerlo en cualquier momento en caso de anomalía, detectar los errores y sesgos que solo se revelarían durante la explotación o durante las pruebas. Este control es esencial para los algoritmos de autoaprendizaje, ya que son susceptibles de revisar ellos mismos sus propias reglas y, por lo tanto, de ser evolutivos. El riesgo de error y discriminación es mayor debido a las correlaciones que crean. Por ejemplo, según el Tribunal

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

de Justicia de la Unión europea, es necesario revisar los criterios de detección de riesgos terroristas para poder "reaccionar a la evolución de la lucha contra los delitos terroristas y las formas graves de delincuencia" y así reducir el número de "falsos positivos" (TJUE, 21 de junio de 2022, Dictamen n.º C-817/19).

El control externo por parte de autoridades de asesoramiento, supervisión y control: el RIA obliga a los Estados miembros a designar autoridades encargadas de este control. Aún no han sido designadas en la legislación francesa, pero se perciben varias estructuras teóricamente competentes: la CNIL, debido a los fuertes vínculos entre la IA y la protección de datos personales; el Défenseur des droits, debido a los riesgos de discriminación de los SIA; o la Dirección General de Competencia, Consumo y Represión de Fraudes, debido a la asimilación entre la IA y cualquier producto.

Cabe destacar la creación, en 2025, del Instituto Nacional para la Evaluación y la Seguridad de la IA (INESIA), que agrupa a la Agencia Nacional de Seguridad de los Sistemas de Información (ANSSI), el Instituto Nacional de Investigación en Ciencias y Tecnologías Digitales (INRIA), el Laboratorio Nacional de Metrología y Ensayos (LNE) y el Centro de Asesoramiento de la Regulación Digital. Sin embargo, el INESIA no tiene estructura jurídica propia: está dirigido por la Secretaría General de Defensa y Seguridad Nacional (SGDSN) y por la Dirección General de Empresas (DGE) del Ministerio de Economía, Finanzas y Soberanía Industrial y Digital. En representación de Francia en la red internacional "AI Safety Institutes", su función consiste en elaborar estudios científicos sobre los efectos de la IA, la aplicación de la reglamentación y la evaluación del rendimiento y la fiabilidad de los modelos de IA.

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

En cuanto al principio general de transparencia, ya estaba formulado en numerosos instrumentos internacionales de *soft law* que promueven una IA ética. Este principio se aplica mediante los dos marcos jurídicos mencionados anteriormente, aplicables a los actos administrativos automatizados. Además, tiene un fundamento constitucional en el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual "la sociedad tiene derecho a exigir cuentas a todo agente público de su Administración". En virtud de este artículo, el Tribunal Constitucional reconoció el valor constitucional del derecho de acceso a los documentos

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

administrativos durante la "saga judicial" relativa a la plataforma "Parcoursup" (CC, 3 de abril de 2020, dec. n.º 2020-834 QPC).

Ahora bien, el uso de herramientas automatizadas se presenta a menudo como una amenaza para la transparencia de la acción administrativa, que constituye una condición para el ejercicio de otros derechos procedimentales. Sin embargo, este uso puede también reforzar la transparencia de la acción administrativa, ya que las decisiones administrativas individuales automatizadas están sujetas a una serie de obligaciones.

Según el artículo 47 de la Ley francesa de Protección de Datos, las personas afectadas por tales decisiones deben ser informadas "so pena de nulidad". Por lo tanto, esta información constituye una condición de validez de las decisiones administrativas que incluyen esta mención explícita. El artículo L. 311-3-1 del Código de Relaciones entre el Público y la Administración (en adelante, CRPA) exige a la Administración que proporcione a los usuarios explicaciones sobre el sistema. El artículo R. 311-3-1-2 precisa, además, que esta información debe comunicarse de forma inteligible e indicar el grado y el modo de contribución del tratamiento algorítmico a la toma de decisiones, los datos tratados y sus fuentes, los parámetros de tratamiento y, en su caso, su ponderación aplicados a la situación del interesado, así como las operaciones realizadas por el tratamiento.

Estas normas amplían, de hecho, el deber de motivación previsto en el artículo L. 211-5 del CRPA para algunos tipos de actos administrativos a todas las decisiones administrativas individuales basadas en un SIA, ya sean favorables o desfavorables, y siempre que traten datos personales.

Sin embargo, cuando el cumplimiento de este requisito es puramente formal, pueden verse vulnerados los derechos del administrado, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva o al recurso administrativo. Este es el caso cuando la información facilitada al administrado sigue siendo, en esencia, totalmente inaccesible para el público, al que corresponde la tarea de comprenderla. Así ocurre cuando las explicaciones sobre el funcionamiento del SIA son simplificadas o estandarizadas.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea insiste, por otra parte, en el carácter comprensible de esta explicación (TJUE, 27 de febrero de 2025, asunto n.º C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria*). Considera, en efecto, que el artículo 15, apartado 1, letra h), del RGPD —que consagra el derecho de acceso de los interesados a "información significativa sobre la lógica aplicada"— debe entenderse como un derecho a la explicación: "esta explica-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

ción debe facilitarse mediante información pertinente y de forma concisa, transparente, comprensible y fácilmente accesible", entendiéndose que "ni la simple comunicación de una fórmula matemática compleja, como un algoritmo, ni la descripción detallada de todas las etapas de una decisión automatizada satisfacen estos requisitos, en la medida en que ninguna de estas modalidades constituye una explicación suficientemente concisa y comprensible".

En Francia, todavía no es totalmente el caso.

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

Una jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de decisión individual automatizada que figura en el artículo 22 del RGPD plantea dudas sobre la interpretación de la legislación francesa, en particular el artículo 47 de la Ley de Protección de Datos (TJUE, 7 de diciembre de 2023, asunto C-634/21, *SCHUFA Holding*). En esta sentencia, el TJUE adoptó una definición amplia del concepto de "decisión" previsto en el artículo 22 del RGPD, que se refiere "no solo a los actos que producen efectos jurídicos sobre la persona afectada, sino también a los actos que la afectan de manera significativa de forma similar". El TJUE concluye que este concepto tiene un alcance amplio y que una mera puntuación de solvencia (*score de solvabilité*) puede considerarse una decisión totalmente automatizada. Así, si el resultado algorítmico es determinante en la toma de la decisión, no constituye un acto preparatorio, sino la propia decisión totalmente automatizada en el sentido del artículo 22 del RGPD.

Por otra parte, se ha establecido una garantía específica para los algoritmos de aprendizaje: estos han sido expresamente prohibidos en el marco de la toma de decisiones administrativas totalmente automatizadas. Esta prohibición tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional francés (CC, 12 de junio de 2018, n.º 2018-765 DC).

Se plantea la cuestión de ampliar esta prohibición a las decisiones administrativas parcialmente automatizadas, habida cuenta de la dificultad de distinguir entre estas dos categorías (véase, en este sentido, Défenseur des droits, 2024).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

Se aplican dos marcos jurídicos distintos a los actos administrativos automatizados, cuyos contenidos, sin ser perfectamente idénticos, coinciden en líneas generales:

El primero es el marco jurídico de la protección de datos personales, cuyo cumplimiento es controlado por la Comisión Nacional de Informática y Libertades (antes citada: CNIL). Este marco solo se aplica a las decisiones administrativas adoptadas sobre la base de un tratamiento de datos personales y totalmente automatizadas. El artículo 47 de la Ley n.º 78-17 antes citada ("Informática y Libertades"), que recoge el artículo 22 del RGPD, establece que ninguna decisión que produzca efectos jurídicos relativos a una persona o que la afecte de manera significativa podrá adoptarse basándose "únicamente" en un tratamiento automatizado de datos personales. Este artículo también recoge las excepciones previstas en el artículo 22 del RGPD, pero introduce además una excepción nacional para las decisiones administrativas automatizadas. Esta excepción ha sido considerada conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional francés. Este último consideró que las garantías que rodean la toma de decisiones administrativas automatizadas eran suficientes: prohibir el uso exclusivo del algoritmo en presencia de datos sensibles; exigir que se mencione la base algorítmica de la decisión; poder solicitar la comunicación de las principales características de su aplicación; poder interponer un recurso administrativo contra la decisión y, además, un recurso judicial —que permita al juez solicitar la comunicación de las características del algoritmo—; y, por último, imponer a los responsables del tratamiento el control del algoritmo y de sus evoluciones "para poder explicar, de forma detallada y comprensible, a la persona afectada la forma en que se ha llevado a cabo el tratamiento en su caso" (CC, 12 de junio de 2018, n.º 2018-765 DC).

El segundo es el marco jurídico relativo a las relaciones entre el público y la Administración, del que la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (antes citada: "CADA") es la autoridad de referencia, aunque no sea competente para controlar el respeto de determinados derechos en materia de transparencia reconocidos por el Código francés de Relaciones entre el Público y la Administración.

Este marco se aplica a todas las decisiones administrativas, independientemente de que se basen en el tratamiento de datos personales y de que estén total o parcialmente automatizadas. El artículo L. 311-3-1 del CRPA

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

define condiciones especiales para las decisiones administrativas individuales: estas "deberán incluir una mención explícita en la que se informe al interesado", y "las normas que definen este tratamiento, así como las principales características de su aplicación, serán comunicadas por la Administración al interesado si así lo solicita".

El Decreto n.º 2017-330, de 14 de marzo de 2017, añade precisiones. Su artículo R. 311-3-1-1 explica el contenido de la "mención explícita": esta "indica la finalidad perseguida por el tratamiento algorítmico", y "recuerda el derecho, garantizado por el presente artículo, a obtener la comunicación de las normas que definen dicho tratamiento y las principales características de su aplicación, así como las modalidades de ejercicio de este derecho de comunicación y de recurso, en su caso, ante la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, definidas en el presente libro". El artículo R. 311-3-1-2 exige, por su parte, que "la Administración comunique a la persona objeto de una decisión individual adoptada sobre la base de un tratamiento algorítmico, a petición de esta, en forma inteligible y sin perjuicio de los secretos protegidos por la ley, la siguiente información: 1.o El grado y el modo de contribución del tratamiento algorítmico a la toma de la decisión; 2.o Los datos tratados y sus fuentes; 3.o Los parámetros de tratamiento y, en su caso, su ponderación, aplicados a la situación del interesado; 4.o Las operaciones realizadas por el tratamiento".

5.3. Propuestas de mejora

Se podrían plantear varias reformas, como las siguientes:

a) Prever sanciones para todas las obligaciones de transparencia previstas por el Código francés de Relaciones entre el Público y la Administración (CRPA) en caso de incumplimiento por parte de las Administraciones. Es cierto que la falta de mención, en la decisión administrativa individual, del tratamiento algorítmico se sanciona con su nulidad. Sin embargo, la obligación de publicar las "normas que definen los principales tratamientos algorítmicos" en el sentido del artículo L. 312-1-3 del CRPA no va acompañada de ninguna sanción y apenas se respeta.

En su informe sobre la IA, el Consejo de Estado francés señala, en relación con esta obligación, que "su eficacia es dudosa en la práctica" (Conseil d'État, 2022: 120). Por su parte, el Défenseur des droits subraya que "la falta de sanciones por el incumplimiento de esta obligación puede contribuir a la falta de entusiasmo de las Administraciones afectadas" (Défenseur des droits, 2024: 37). Si bien se ha creado un observa-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

torio de algoritmos públicos para recopilar los algoritmos utilizados por la Administración[6], la cuestión de las sanciones sigue pendiente.

b) Reconocer el carácter vinculante de los dictámenes emitidos por la CADA: cuando la CADA emite un dictamen favorable a la comunicación de un documento, no puede imponerlo a la Administración competente y, entonces, puede ser necesario, para obtener el acceso a un documento, recurrir al tribunal administrativo competente. Las denuncias basadas en el derecho a la información relativa a un algoritmo público han obtenido, por lo general, un dictamen favorable por parte de la CADA, ya se trate de solicitudes relativas al procedimiento "Affelnet", al procedimiento de asignación de profesores, a los diversos tratamientos algorítmicos aplicados por la Dirección General de Finanzas Públicas (DGFiP), etc.

c) Replantearse la distinción entre una decisión totalmente automatizada y una decisión parcialmente automatizada y relativizar sus efectos. Existe un consenso unánime sobre la dificultad de distinguir realmente las decisiones totalmente automatizadas de aquellas en las que el ser humano sigue desempeñando un papel, debido a la tendencia bastante marcada de este a intervenir para seguir automáticamente el resultado del algoritmo, pero también al volumen a veces muy importante de decisiones que deben tramitarse (como en el caso de "Parcoursup" o de determinadas prestaciones sociales), lo que convierte de hecho la intervención humana en una simple "formalidad administrativa".

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

Todavía hay muy pocas sentencias que versen sobre la IA, pero se pueden identificar varios litigios emblemáticos:

En primer lugar, el uso de la IA para orientar los controles en materia de fraude fiscal o social.

En materia de lucha contra los fraudes fiscales, el Tribunal Constitucional francés ha validado el uso de la IA (CC, 27 de diciembre de 2019, n.º 2019-796 DC). El artículo 154 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2020 autorizó una experimentación que permite a la Administración tributaria recurrir a medios informáticos y automatizados para recopilar y explotar los contenidos accesibles en internet con el fin de luchar contra el

6. https://odap.fr/inventaire/synthese/.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

fraude fiscal. Según el Tribunal, no se trataba de una decisión totalmente automatizada. Las operaciones previstas permiten "una apreciación individual de la situación de la persona por parte de la Administración, que no puede basarse exclusivamente en los resultados del tratamiento automatizado". Este dispositivo se amplió posteriormente con la Ley de Finanzas para 2024.

En materia de lucha contra el fraude social, se está tramitando ante el juez administrativo un litigio muy importante relativo al SIA de aprendizaje automático (*machine learning*) que utiliza la Caja Nacional de Subsidios Familiares (en francés, CNAF) para detectar mejor a los defraudadores.

La "Quadrature du Net" y otras asociaciones han recurrido al Consejo de Estado francés para solicitar la abrogación de la decisión de la CNAF consistente en aplicar un algoritmo de selección de beneficiarios de estas ayudas sociales. Por su parte, la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos ha denegado una solicitud de comunicación del algoritmo utilizado para asignar una puntuación de riesgo a los beneficiarios, con el fin de no perjudicar la política de lucha contra el fraude social llevada a cabo por la CNAF y la eficacia de los controles. En efecto, consideró que revelar las variables tenidas en cuenta y los coeficientes asociados a cada beneficiario equivaldría a divulgar los criterios a la raíz de los controles y, por lo tanto, a aumentar el riesgo de fraude individual u organizado (CADA, 15 de diciembre de 2022, dictamen n.º 20226179).

En segundo lugar, el uso de la IA en el acceso a la educación.

La matriculación en el primer ciclo universitario a través de la plataforma "APB" y su sucesora "Parcoursup" ha dado lugar a un importante litigio. Tras los requerimientos de la CNIL sobre el funcionamiento de APB (CNIL, Decisión n.º MED-2017-053 de 30 de agosto de 2017 y Deliberación n.º 2017-233 de 7 de septiembre de 2017), el artículo L. 612-3 del Código francés de Educación, derivado de la Ley n.º 2018-166, de 8 de marzo de 2018, de orientación y éxito de los estudiantes, reformó el marco legal. Este artículo prevé dos niveles de información: a nivel nacional, la comunicación del "código fuente de los tratamientos automatizados utilizados para el funcionamiento de la plataforma", y, a nivel local, la comunicación de "los criterios generales que rigen el examen de las candidaturas por parte de las comisiones de examen de solicitudes".

A pesar de la reforma y de la puesta en marcha de una nueva plataforma ("Parcoursup"), los litigios han sido numerosos: desestimación de los re-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cursos contra la puesta en marcha de la nueva plataforma Parcoursup (CE[7], 20 de febrero de 2018, n.os 417905 y 418029); rechazo de las acciones relativas al tratamiento de datos por parte de la plataforma Parcoursup (CE, 10 de julio de 2019, n.º 417906 —recurso contra el acto administrativo que prevé la puesta en marcha de la plataforma—); rechazo de las acciones relativas a la falta de transparencia, en particular en lo que se refiere a la limitación de los beneficiarios de la comunicación a nivel local. Si bien se desestimó una primera impugnación (CE, 12 de junio de 2019, n.os 427916 y 427919), el CE remitió una cuestión prioritaria de constitucionalidad al Tribunal Constitucional, que validó el dispositivo. A continuación, este emitió una reserva de interpretación en el sentido de que "cada centro [de enseñanza superior debe] publicar, al término del procedimiento nacional de preinscripción y respetando la vida privada de los candidatos, en su caso en forma de informe, los criterios en función de los cuales se han examinado las candidaturas, precisando, en su caso, en qué medida se han utilizado tratamientos algorítmicos para llevar a cabo dicho examen" (CC, 3 de abril de 2020, n.º 2020-834 QPC, §17).

La gestión de la asignación de alumnos de secundaria mediante el algoritmo "Affelnet" también ha dado lugar a importantes controversias. Un ejemplo: reclamación ante el Défenseur des droits por el supuesto carácter totalmente automatizado de la decisión (dec. n.º 2023-140, 26 de junio de 2023); y un recurso ante el Tribunal Administrativo de París solicitando la comunicación de las normas del tratamiento algorítmico (TA París, 22 de enero de 2024, n.º 2315509).

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades

Aún no existe, en la jurisprudencia contencioso-administrativa francesa, un supuesto de responsabilidad por decisiones tomadas sobre la base de un algoritmo mal diseñado, sesgado o erróneo. Sin embargo, "la aplicación de dicha responsabilidad puede resultar difícil, aunque solo sea porque puede ser complicado demostrar los defectos del algoritmo, pero evidentemente no puede excluirse" (Auby, 2018).

7. Conseil d'État: jurisdicción administrativa suprema, en derecho francés.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva"

No se han encontrado estudios específicos sobre este punto en Francia. Serían necesarias investigaciones de campo y entrevistas a funcionarios para poder aportar elementos concluyentes.

8. Conclusiones

Como hemos demostrado, el uso de IA por las Administraciones públicas francesas está relativamente desarrollado. Este uso puede plantear diversos problemas jurídicos y prácticos.

En cuanto a la transparencia: las Administraciones siguen teniendo dificultades para determinar la naturaleza y el nivel de información que deben proporcionar a los ciudadanos. Incluso cuando se garantiza adecuadamente, la información sigue siendo a menudo inaccesible para ellos.

En cuanto al uso de sistemas de ayuda a la toma de decisiones para la gestión masiva: si bien el SIA se concibe en algunos casos como una herramienta de ayuda a la decisión, en la práctica se convierte a veces en una decisión totalmente automatizada, en particular cuando se trata de grandes volúmenes de expedientes.

En relación con los riesgos de discriminación: se han detectado abusos en algunos SIA. Por ejemplo, la CNAF llegó a suprimir automáticamente prestaciones sociales a personas pertenecientes a categorías consideradas "de riesgo" (personas con discapacidad, madres solteras o personas con bajos ingresos).

Numerosos autores destacan la necesidad de reforzar el control de legalidad de las decisiones administrativas adoptadas con ayuda de un SIA (véase, en particular, Clément, 2025).

Se plantean diversas cuestiones relativas al control judicial del proceso decisorio: ¿Debe el juez verificar que la firma del agente no es puramente formal y que ha existido una intervención humana real? ¿Puede el juez limitarse a controlar el contenido del acto, con independencia del proceso de adopción?

En relación con las técnicas de control: ¿Siguen siendo adecuadas las técnicas clásicas de revisión jurisdiccional —como el control de la propor-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cionalidad o el error manifiesto de apreciación— ante motivaciones basadas en correlaciones estadísticas y no en una racionalidad causal?

Como se ha señalado anteriormente, el juez podría contribuir a replantear la distinción entre decisiones totalmente automatizadas y parcialmente automatizadas, y relativizar sus efectos. Existe un consenso unánime sobre la dificultad de distinguir realmente ambas categorías, debido a la tendencia del agente humano a ratificar automáticamente los resultados del algoritmo, y al volumen de decisiones que debe gestionar, lo que convierte dicha intervención humana en una mera "formalidad administrativa".

9. Bibliografía

Auby J.-B. (2018). Le droit administratif face aux défis du numérique. *Actualités juridiques droit administratif*, 15, 835-844.

CCNE. (2023a). *Diagnóstico médico e IA: retos éticos* (Dictamen n.º 141).

CCNE. (2023b). *Sistemas de IA generativa: retos éticos* (Dictamen n.º 7).

Clément M. (2025). L'exercice du pouvoir administratif par l'intelligence artificielle. *Revue française de droit administratif*, 2, 220-225.

CNIL. (2017). *¿Cómo permitir que el ser humano mantenga el control? Los retos éticos de los algoritmos y la inteligencia artificial*.

CNIL. (2022). *Cámaras "inteligentes" o "aumentadas" en los espacios públicos*.

Conseil d'État. (2022). *Inteligencia artificial y acción pública: construir la confianza, servir al rendimiento*.

Consejo de Europa. (2024). *L'administration et vous* (3.ª ed.).

Défenseur des droits. (2020). *Algoritmos: Prevenir la automatización de la discriminación*.

Défenseur des droits. (2021). *Tecnologías biométricas: el imperativo del respeto de los derechos fundamentales*.

Défenseur des droits. (2024). *Algoritmos, sistemas de IA y servicios públicos: ¿qué derechos tienen los usuarios?*

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de Italia

Diana-Urania Galetta
Catedrática de Derecho Administrativo.
Università degli Studi di Milano

SUMARIO. **1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual.** 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial.** 7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades. 7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva". **8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Introducción

Según lo dispuesto en el artículo 41, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDUE), el derecho a una buena administración:

> "[...] incluye en particular:
>
> a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
>
> b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
>
> c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones".

Sin embargo, este listado no debe considerarse como exhaustivo de todo lo que puede incluirse en el concepto de buena administración[1]. El concepto más general de lo que se entiende por "derecho a una buena administración" se encuentra, en efecto, en el apartado 1 del artículo 41 CDUE, que se refiere al derecho de toda persona "[...] a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable".

En lo que respecta a esta disposición normativa, existe una clara correspondencia con lo estipulado en el artículo 97 de la Constitución italiana, que establece lo siguiente: "Los cargos públicos se organizarán [...] de tal manera que se garantice el buen funcionamiento [*buon andamento*] y la imparcialidad de la Administración"[2].

Las dos disposiciones mencionadas se complementan recíprocamente: es decir, que una Administración cuyos cargos públicos estén organizados para que se asegure la imparcialidad (tal como exige el artículo 97, apartado 1, de la Constitución italiana) es también la única que puede garantizar el tratamiento imparcial y equitativo de los asuntos que afectan a los administrados (Galetta, 2025a). Del mismo modo, una Administración cuyos cargos públicos estén organizados de manera que aseguren el "buen

1. Véase, sobre el artículo 41 CDUE, Galetta y Grzeszick (2016).
2. Sobre esta previsión, véanse Falzone (1953) y Calandra (2009).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

funcionamiento"[3] me parece la única capaz de garantizar el cumplimiento del plazo razonable al que también se refiere expresamente el artículo 41 CDUE. Es decir, que el principio de buen funcionamiento ciertamente engloba una exigencia de eficiencia de la Administración pública (Galetta, 2022).

En el derecho italiano, la mejor expresión del principio de buen funcionamiento está representada por la Ley 241/1990 sobre el procedimiento administrativo[4], en consonancia con la idea expresada por la doctrina más influyente (Berti, 1968) de que sería necesario "procedimentalizar" el buen funcionamiento de los cargos públicos.

Desde los años noventa, sin embargo, los principios de imparcialidad y buen funcionamiento se han puesto también en relación con la exigencia de modernizar la "máquina administrativa", con el fin de llevar a cabo una adecuada reorganización del sistema administrativo[5].

Esta perspectiva pone de manifiesto el papel esencial que las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC) pueden desempeñar en el actual escenario de la Administración pública (Galetta, 2020). Por lo tanto, si existen "instrumentos jurídicos" estipulados por la legislación italiana de 1990, relativos al procedimiento administrativo, que se alinean plenamente con el concepto de buena administración tal como se describe en la CDUE[6], en la actualidad esto se vincula inevitablemente con el asunto de la utilización de las TIC por parte de las Administraciones públicas. En este contexto, la inteligencia artificial (en adelante, IA) se erige indiscutiblemente como una de las aplicaciones más innovadoras de las TIC (Galetta, 2025b: 242).

3. Sobre el complejo (y en gran parte oscuro) concepto de "*buon andamento*", véase Andreani (1979).
4. Ley 7 agosto 1990, n.º 241, Nuevas reglas sobre el procedimiento administrativo y el derecho de acceso a los documentos administrativos.
5. Véase Pignataro (2012).
6. Para los detalles necesarios sobre este aspecto específico, véase Galetta (2025a).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

La primera disposición relevante[7] es la previsión que fue insertada en el artículo 3-bis de la Ley n.º 241/1990, la ya mencionada ley general sobre el procedimiento administrativo, por la Ley n.º 15/2005[8].

Después de la modificación de esta misma norma realizada en 2020 por el llamado "Decreto Simplificación"[9], en su versión actualmente vigente esta norma establece lo siguiente: "Para lograr una mayor eficiencia en su actividad, las Administraciones públicas actúan a través de sistemas informáticos y telemáticos, en las relaciones internas entre las diferentes Administraciones y entre estas y los particulares"[10].

Debido a la sustitución de la expresión anterior —"incentivan el uso de"— por la actual —"actúan a través de"—, soy de la opinión de que se ha establecido un auténtico deber de las Administraciones públicas de actuar mediante instrumentos informáticos y telemáticos, siempre que estos estén disponibles y con el objetivo de alcanzar una mayor eficiencia.

En mi opinión, debe sin duda considerarse que la previsión/obligación del artículo 3-bis se dirige, en primer lugar, al responsable del procedimiento, que puede y debe hacer uso de dichos instrumentos con vistas a una gestión más eficiente (sobre todo de la fase de instrucción) del procedimiento administrativo (Galetta, 2018a).

La previsión del artículo 3-bis de la Ley n.º 241/1990 debe leerse hoy también en estrecha relación con el artículo 30 del nuevo código italiano de contratos públicos de 2023[11].

Este artículo, titulado "Uso de procedimientos automatizados en el ciclo de vida de los contratos públicos", establece, en su apartado 1, lo siguiente:

7. Para una reconstrucción detallada del marco normativo general de referencia, véanse Duni (2008) y Marongiu (2005).
8. Ley 11 febrero 2005, n.º 15, Modificaciones y complementos a la ley 7 de agosto de 1990, n.º 241, relativa a las normas generales sobre la acción administrativa.
9. Decreto-ley 16 julio 2020, n.º 76, Medidas urgentes para la simplificación y la innovación digital, convertido por la Ley 11 septiembre 2020, n.º 120.
10. Advertencia general: siempre, cuando no se disponga de traducciones oficiales (como en el caso de los documentos con traducción oficial de la UE), las traducciones serán realizadas por mí y cualquier error o imprecisión es obviamente mi responsabilidad. En caso de duda, indicaré entre paréntesis las alternativas o directamente (entre corchetes) la versión italiana del texto traducido.
11. Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n.º 36, Código de contratos públicos.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

"Con el fin de mejorar la eficiencia, las entidades adjudicadoras automatizarán sus actividades, cuando sea posible, mediante soluciones tecnológicas, incluidas las tecnologías de inteligencia artificial y registros distribuidos, de conformidad con las disposiciones específicas en la materia".

Se trata de una previsión evidentemente de carácter meramente programático y que, en cualquier circunstancia, no sería suficiente para cumplir con el principio de legalidad, tal como se estipula en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para todas las posibilidades de injerencia en los derechos fundamentales.

En la misma dirección se mueve el proyecto de ley A.S. 1146, que fue aprobado por el Senado de la República Italiana el 20 de marzo de 2025. Fue posteriormente modificado por la Cámara de Diputados y actualmente se encuentra en segunda lectura ante el Senado, bajo el nombre de A.S. 1146-B. Este proyecto de ley contiene "Disposiciones y delegaciones al Gobierno en materia de inteligencia artificial"[12], y reafirma y precisa mejor lo ya previsto por las dos normas antes mencionadas.

En su artículo 14, rubricado "Uso de la inteligencia artificial en la Administración pública", se establece que:

"1. Las Administraciones públicas utilizan la inteligencia artificial para la eficacia de su actividad, reducir el tiempo de definición de los procedimientos y aumentar la calidad y cantidad de los servicios prestados a los ciudadanos y las empresas, asegurando a los interesados la cognoscibilidad de su funcionamiento [*conoscibilità del suo funzionamento*] y la trazabilidad de su utilización.

2. El uso de la inteligencia artificial se realiza en función instrumental y de apoyo a la actividad de adopción de decisiones administrativas, respetando la autonomía y el poder de decisión de la persona, que sigue siendo la única responsable de las decisiones y de los procedimientos en los que se ha utilizado la inteligencia artificial".

Este es el denominado enfoque antropocéntrico, el cual ha sido elegido también por el Parlamento italiano[13]. Por lo tanto, no se trata solamente

12. Dato actualizado a 01/09/2025. El texto y los anexos están disponibles en https://www.senato.it/leggi-e-documenti/disegni-di-legge/scheda-ddl?did=58262.

13. Véase Ponce Solé (2019). Tesis que luego fue aceptada y desarrollada también en el volumen monográfico de Gallone (2023), que incluso ha identificado este como un principio jurídico transversal del derecho administrativo, "dotado de actitud iuspoiética y fuerza inmediatamente preceptiva" (p. 205). La traducción es obviamente mía.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

de garantizar lo "humano en el bucle" (*human in the loop*), sino más bien de la idea de que el desarrollo y la aplicación concreta de estos instrumentos deben tener siempre lugar con respeto a la autonomía y al poder de decisión del ser humano[14].

Por lo tanto, dentro del nuevo marco legal que se está creando en Italia, creo que no hay espacio para que la Administración pública realice una actividad totalmente automatizada (sin intervención humana). En este contexto, la distinción entre actos regulados o discrecionales no se manifiesta.

De hecho, actualmente es posible que herramientas automatizadas para la toma de decisiones por parte de las autoridades públicas sean utilizadas solamente bajo supervisión humana, pero también se pueden utilizar para dictar actos discrecionales y no solamente en relación con la actividad administrativa llamada "vinculada" (regulada).

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

Desde hace algunos años, también en Italia, las Administraciones públicas han empezado a utilizar sistemas de IA, sobre todo en relación con la actividad administrativa llamada "vinculada" (regulada): es decir, donde no existe (o al menos así se cree[15]) margen de apreciación en la decisión administrativa.

Los casos ilustrativos de su aplicación podrían ser numerosos: la concesión de ayudas sobre la base de parámetros preestablecidos[16]; la determinación automática de las contribuciones correspondientes basándose en ingresos y patrimonio (por ejemplo, para el pago de las tasas universitarias, de las contribuciones a los comedores escolares, etc.); la aplicación de san-

14. Véase Galetta y Corvalán (2019).
15. Véanse, sin embargo, las interesantes reflexiones de Zito (2022).
16. Véase, por ejemplo, la interesante decisión del Tribunal Administrativo Regional de Apulia, sección III, 22 abril 2022, n.º 552. El litigio se refería a la falta de conocimiento del método de cálculo de las puntuaciones por parte del algoritmo utilizado por la Administración para atribuir medidas de facilitación a los solicitantes en el contexto de acciones destinadas a promover inversiones de carácter no productivo, pero con el objetivo de una gestión forestal sostenible y la protección de la biodiversidad forestal, así como del uso público de los bosques.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

ciones administrativas elaboradas de forma automatizada; la verificación de infracciones de otra naturaleza mediante sistemas de detección automática y su correspondiente cálculo automático del importe adeudado[17].

En su mayoría, se trata de actividades que entran dentro del concepto de "automatización dentro del procedimiento administrativo" y no representan, como tales, una decisión automatizada en sentido estricto[18].

Además de estas indispensables e imprescindibles distinciones, en Italia la principal dificultad reside en la trazabilidad de su aplicación. Las Administraciones públicas no están seguras de poder usar sistemas de IA en sus decisiones sin acarrear consecuencias adversas para la legalidad de los actos adoptados y para el perfil de responsabilidad[19]. Por lo tanto, en su mayor parte, mantienen la confidencialidad de la información relacionada con su uso, y, por consiguiente, hay muy pocos datos disponibles sobre cómo y cuánto se utiliza realmente. Por ejemplo, en su informe de marzo de 2022 sobre las actividades llevadas a cabo en 2021, la Autoridad Italiana de Supervisión de los Mercados Financieros (CONSOB) ya ha enfatizado la relevancia del empleo de herramientas de IA en el marco de las actividades de investigación, y ha reiterado esta afirmación también en todos los informes de los años subsiguientes[20]. Sin embargo, se trata de una afirmación vaga y que no está respaldada por datos concretos.

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

Pese a las estrategias innovadoras propuestas en el ámbito académico para superar la opción entre internalización y externalización y facilitar una colaboración más robusta entre entidades públicas y privadas en este contexto (Carullo, 2022), teniendo en cuenta que la Administración pública actualmente carece de las habilidades necesarias para su desarrollo interno, los sistemas de IA utilizados suelen ser adquiridos de entidades privadas externas a las Administraciones, a través instrumentos típicos de la contratación pública.

17. Véase, para más ejemplos y referencias a este respecto, Galetta (2025b: 179 y ss.).
18. Sobre este concepto y sus distinciones, Galetta y Hofmann (2023).
19. Véase *infra*, apartado 7.
20. Los informes de la CONSOB están disponibles en https://www.consob.it/web/area-pubblica/relazione-annuale.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

A este respecto, el artículo 30 del ya mencionado nuevo código de contratos públicos de 2023[21] establece que las entidades adjudicadoras, al momento de adquirir o desarrollar soluciones tecnológicas de IA, deben garantizar la disponibilidad del código fuente y de cualquier otro elemento útil para entender las lógicas de funcionamiento. Además, la decisión tomada como resultado de un proceso automatizado siempre debe ser atribuida a la entidad adjudicadora.

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

En el proyecto de ley A.S. 1146 ya mencionado[22], en el artículo 14, apartado 3, se prevé también lo siguiente: "Las Administraciones públicas implementan medidas técnicas, organizativas y formativas con el fin de garantizar un uso responsable de la inteligencia artificial y fomentar el desarrollo de las capacidades transversales de los usuarios".

Pero el apartado 4 siguiente precisa: "Las Administraciones públicas se encargan de los trámites previstos en el presente artículo con los recursos humanos, instrumentales y financieros disponibles en la legislación vigente".

Esta es la infame cláusula de "invariabilidad financiera", que ya he objetado en diversas ocasiones (Galetta, 2025b: 95, 130 y ss.), y que implica, como consecuencia obvia, la reducción de los "recursos humanos, instrumentales y financieros disponibles" para llevar a cabo las demás actividades que las Administraciones públicas están obligadas a realizar.

De hecho, no está previsto que se pongan a disposición recursos adicionales ni siquiera para garantizar la formación adecuada de los funcionarios públicos.

En el informe adjunto al proyecto de ley italiano sobre IA[23] se especifica que el Departamento de la Función Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros ya proporciona gratuitamente, a todas las Administraciones públicas que lo soliciten, a través de la plataforma digital "Syllabus",

21. Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n.º 36, cit.
22. Véase *supra*, apartado 2.
23. Disponible en https://www.senato.it/leggi-e-documenti/disegni-di-legge/scheda-ddl?tab=dossier&did=58262.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

material formativo y didáctico a distancia, también a través de recursos financiados por el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (PNRR)[24].

Además de evaluar si esto puede o no considerarse adecuado para asegurar una formación apropiada de los funcionarios públicos, el riesgo principal radica en que, como he indicado repetidamente, una vez agotados los recursos asociados al PNRR, la cláusula de "invariabilidad financiera" constituirá un impedimento para la efectiva consecución de dichos objetivos[25]. ¡En este contexto particular, la suposición de que se pueden llevar a cabo "reformas de coste cero"[26] es aún más errónea que habitualmente!

Si bien es cierto que los funcionarios públicos siempre han utilizado herramientas cuyo funcionamiento interno no controlan plenamente (*software* de gestión, motores de búsqueda, herramientas de firma digital), sin embargo, a pesar de su sofisticación, estas herramientas operan aproximadamente como "máquinas clásicas", inspeccionables y comprensibles[27]. Por otro lado, los algoritmos de IA se fundamentan en un vasto conjunto de pasos algorítmicos derivados de la base de datos y ensamblados por la máquina, que, cuando se evalúan de manera singular, son meramente secuencias numéricas desprovistas de significado perceptible o inteligible.

Una característica distintiva de los sistemas contemporáneos de IA es, por ejemplo, su "sensibilidad": cambios mínimos, incluso estilísticos, en las preguntas pueden generar transformaciones significativas, también semánticas, en las respuestas. Esto incrementa la complejidad en la predicción de su comportamiento.

Para resolver este problema, recientemente se ha propuesto imaginar un "permiso especial" (*patentino*) para los funcionarios públicos que utilizan o supervisan sistemas de IA: una certificación de competencia que atestigüe la comprensión de las potencialidades y los límites de la IA, permitiendo así un uso responsable (Contucci y Corrado, 2025). Aun así, de esta forma, el problema retorna al origen de la interrogante acerca de quién y con qué herramientas se formará a estos empleados públicos para que posean las competencias requeridas. En realidad, el objetivo no se circunscribe únicamente a la instrucción en el uso de la IA, sino también a la

24. Disponible en https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.
25. Véase Galetta (2025b: 89 y ss.).
26. Para un análisis de las razones específicas de esto, véase Galetta (2018b).
27. Véase Oliveira y Machado (2018).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

provisión de las herramientas conceptuales necesarias para entender sus límites y las posibles derivas[28].

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

La premisa fundamental en este contexto es que, en el marco de los procedimientos administrativos para la toma de decisiones por parte de las Administraciones públicas, la implementación de sistemas de decisión automatizados, basados en la IA, no puede ser justificación para obviar los principios concebidos con el objetivo de asegurar la responsabilidad del sistema de derecho público y mejorar la regulación de la actividad administrativa. La situación permanece inalterada, y este aspecto ha sido particularmente destacado por el Consejo de Estado italiano mediante diversas decisiones[29].

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

Por lo tanto, resulta evidente que el desafío fundamental radica en asegurar la continua prevalencia de los principios constitucionales del Estado de derecho, incluyendo los principios esenciales asociados al derecho a una buena administración (Rodríguez-Arana, 2013), incluso en épocas como la contemporánea, caracterizada por un acelerado avance tecnológico y la propagación de sistemas automatizados de toma de decisiones basados en la IA en el campo del derecho público.

Hay que garantizarlo a tres niveles diferentes:

1) un primer nivel, que concierne a la adopción de actos con contenido normativo idóneo para permitir una predeterminación relativamente detallada de los sistemas de decisión automatizados en cuanto tales, alternativa o acumulativamente, con la revisión de los resultados del proceso de toma de decisiones;

2) un segundo nivel, que se refiere al razonamiento detallado sobre la utilización de los datos y la información que conducen a los

28. Véase, sobre este delicado aspecto, Galetta (2025b), especialmente en los capítulos I y IX.
29. Véase *infra*, apartado 6.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

sistemas de decisión automatizados, y que resulta fundamental para garantizar la conformidad de dichos sistemas con los principios que rigen el derecho público;

3) un tercer nivel, que se refiere específicamente a la toma de decisiones individuales, e implica el análisis de cómo los principios específicos de la buena administración requieren una adaptación en la fase de programación de los sistemas de toma de decisiones automatizados con respecto a la decisión del caso individual.

Los tres niveles citados constituyen un desafío significativo en relación con la posibilidad de un uso "seguro" de la IA en el ámbito de la Administración pública, ya sea en el desarrollo interno de sistemas de IA por parte de las Administraciones públicas o en los sistemas adquiridos mediante la externalización a entidades privadas (*outsourcing*)[30].

Sin embargo, siempre son las características específicas del derecho público las que deben identificar los estándares para la programación y el desarrollo de sistemas de IA que vayan a ser utilizados por parte de las Administraciones públicas en el contexto de procedimientos administrativos, y no viceversa.

5. Las garantías procedimentales frente a actos administrativos algorítmicos

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

La conformidad del proceso de toma de decisiones asistido por sistemas de decisión automatizados debe, en efecto, evaluarse también, y sobre todo, a la luz de los principios de buena administración del artículo 41 CDUE, que ofrecen un buen conjunto de criterios para garantizar la plena legitimidad de una acción pública en la que los procedimientos administrativos están respaldados por sistemas automatizados de toma de decisiones.

La razón de esto es que los principios de buena administración son especialmente adecuados para insertarse en un entorno de "alta intensidad de información". Como bien ha dicho Ricardo Rivero Ortega (2008: 41), "la historia del régimen y empleo de los documentos y expedientes por

30. Véase *supra*, apartado 3.1.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la Administración es, al fin y al cabo, la historia del poder del Estado, tal y como lo entendemos"[31].

De hecho, las características específicas de los sistemas automatizados de toma de decisiones basados en la IA, y en particular el aumento de la cantidad y la calidad del procesamiento de la información[32], son muy importantes para la noción misma de buena administración (Hofmann, 2020). El aumento de la cantidad y la calidad del tratamiento de la información puede contribuir a una mayor equidad e imparcialidad en la toma de decisiones públicas, como se exige expresamente en el primer apartado del artículo 41 CDUE, sobre "el derecho a una buena administración".

El uso de sistemas automatizados de toma de decisiones también puede favorecer una mayor rapidez de la acción administrativa, como siempre se exige en el artículo 41 CDUE.

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

La auténtica problemática radica en la obligación de motivación, tal como se establece en el derecho nacional por el artículo 3 de la ley sobre el procedimiento administrativo, y también por el artículo 41, apartado 2, letra c), de la CDUE. De hecho, la implementación de sistemas automatizados de toma de decisiones basados en la IA no puede ser una justificación para desatender este componente esencial de la transparencia en el proceso decisorio. Esta es también una de las condiciones preliminares del derecho a la tutela judicial efectiva, tal como lo estipula el artículo 47 CDUE, y cuya garantía, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, constituye un requisito esencial para el Estado de derecho.

5.3. Propuestas de mejora

Además de la información general, de particular relevancia en el ámbito de la protección de datos, se requiere una información específica sobre la utilización de los datos en procedimientos administrativos, ya sean completa o parcialmente automatizados. Esto se mantiene inalterado independientemente de si el funcionamiento del *software* informático se basa en la IA generativa o en herramientas de aprendizaje automático, las

31. Véanse también, en igual sentido, Levi (1967) y Guerra (1996).
32. Véanse Carullo (2017) y Falcone (2017).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cuales pueden resultar incomprensibles para los individuos no expertos en informática.

Así, me parece que, en el caso de una decisión tomada sobre la base de sistemas automatizados de toma de decisiones, la motivación debe incluir también una descripción de los factores que tiene en cuenta el algoritmo, de la metodología utilizada y de todos los datos o información pertinentes que se hayan utilizado en el cálculo.

Por razones de transparencia, el hecho mismo de que se haya utilizado en el proceso de toma de decisiones un instrumento que pueda vincularse a sistemas de decisión automatizados tiene que considerarse como parte de la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones, independientemente del tipo de herramienta de IA utilizada: sistemas expertos, aprendizaje automático, IA generativa, etc.

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

En Italia, el contencioso jurisdiccional relacionado con el "algoritmo de la buena escuela" es ampliamente valorado y ha motivado una clasificación inicial del fenómeno[33] a través de la formulación de principios generales de referencia en la materia por parte de los jueces administrativos[34].

En resumen, con el objetivo de implementar la legislación relativa a la "buena escuela"[35], el Ministerio de Educación había optado por emplear un *software* para determinar las asignaciones de los lugares de servicio a los docentes vencedores en el concurso o en relación con sus solicitudes de movilidad. El *software* en cuestión estaba configurado de tal forma que, tras la adquisición de datos (normas en vigor, resultados de las oposiciones, disponibilidad de los lugares de destino, entre otros), se procedía de manera automática a la generación de listas para las asignaciones o transferencias. Sin embargo, los resultados poco satisfactorios producidos por esta "elaboración automática" dieron lugar a un considerable contencioso que se centró finalmente en dos problemáticas específicas: la necesidad de tener acceso al código fuente del *software* y la de poder cuestionar las decisiones producidas "automáticamente" por el algoritmo.

33. Véase Galetta (2020).
34. Véanse también Carloni (2020) y Ferrara (2019).
35. Ley de 13 de julio de 2015, n.º 107, Reforma del sistema nacional de educación y formación y delegación para el reordenamiento de las disposiciones legales vigentes. Disponible en https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/07/15/15G00122/sg.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En sus decisiones al respecto, el Consejo de Estado italiano, por un lado, ha afirmado que, cuando se encuentra ante "[...] procedimientos seriales o estandarizados, que implican el procesamiento de ingentes cantidades de solicitudes y se caracterizan por la adquisición de datos ciertos y objetivamente comprobables y por la ausencia de cualquier apreciación discrecional [...]", confiar esta actividad a un eficiente ordenador parece ser "[...] una obligatoria declinación del artículo 97 de la Constitución, coherente con la actual evolución tecnológica". Además, ha destacado un aspecto crucial: es decir, que la utilización de procedimientos informatizados no puede ser justificación para eludir "[...] los principios que conforman nuestro ordenamiento y que regulan el desarrollo de la actividad administrativa"[36].

Por tanto, la opinión del Consejo de Estado italiano es que, cuando se recurre (aunque legítimamente) a una automatización del procedimiento administrativo, resulta aún más crucial cumplir con la obligación de motivar las decisiones administrativas, ya que "[...] la regla algorítmica debe ser no sólo cognoscible [*conoscibile*] en sí misma, sino también sujeta al pleno conocimiento y a la revisión completa del juez administrativo"[37]. En general, la posición del Consejo de Estado italiano es, por un lado, claramente en el sentido de permitir a la Administración pública hacer uso de las herramientas puestas a disposición por las tecnologías TIC, en la medida en que estas resulten aptas para la realización de una acción administrativa más atenta a los estándares de imparcialidad y buen funcionamiento del artículo 97 de la Constitución italiana. Sin embargo, el Consejo de Estado —de acuerdo con el punto de vista de la doctrina académica sobre el tema[38]— considera que la disposición constitucional sobre los principios de imparcialidad y buen funcionamiento condiciona también el uso de estas herramientas a la observancia del principio de transparencia, que se entiende aquí como pleno conocimiento tanto de la existencia de cualquier proceso automatizado de toma de decisiones como del algoritmo utilizado. Esta obligación de transparencia debe cumplirse, en primer lugar, mediante el correcto cumplimiento de la obligación de motivar la decisión final adoptada. Por lo tanto, en el contexto de decisiones administrativas que empleen herramientas de las tecnologías de la información y la comunicación, como los algoritmos de IA, la responsabilidad de la Admi-

36. Consejo de Estado, secc. VI, sentencia 13 diciembre 2019, n.º 8472; *Id*., Consejo de Estado, sentencia 8 abril 2019, n.º 2270, apartado 8.2. Disponibles en https://www.giustizia-amministrativa.it.

37. Consejo de Estado, n.º 2270/19, cit., apartado 8.4.

38. Véanse, entre otros, Coglianese y Lehr (2019), Spano Tardivo (2016) y Galetta (2020, 2025b).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

nistración pública de motivar sus decisiones, lejos de perder su significado, se fortalece en su sentido fundamental (Galetta, 2025b: 84).

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

7.1. Naturaleza y alcance de las responsabilidades

La disposición del segundo apartado del artículo 14 del proyecto de ley sobre IA, ya varias veces mencionado[39], lo especifica claramente: "La persona sigue siendo la única responsable de las decisiones administrativas y los procedimientos en los que se ha utilizado la inteligencia artificial". Así, para el derecho italiano, es el responsable del procedimiento[40] quien responderá del uso de las nuevas tecnologías y de las consecuencias negativas que puedan derivarse. Desde un punto de vista práctico, esto implica que el responsable del procedimiento tendría también que asumir la tarea de adoptar soluciones organizativas concretas[41]. Con el objetivo también de evitar la discriminación entre los ciudadanos sobre la base de sus distintos niveles de "alfabetización informática" y su diferente disponibilidad de herramientas informáticas (y acceso a la red), es decir, asumir las consecuencias negativas vinculadas a la llamada brecha digital (*digital divide*)[42].

Además, no se modifica la clasificación de responsabilidades en las que el funcionario público puede incurrir de manera abstracta en el desempeño de sus funciones. Se trata, básicamente, de cinco tipos de responsabilidades distintas[43]: la responsabilidad civil (si causa daños a terceros, o también a la misma Administración); la responsabilidad penal (si delinque); la responsabilidad administrativo-contable (si causa un perjuicio fiscal a la Administración); la responsabilidad disciplinaria (si viola obligaciones previstas por el contrato colectivo de trabajo, por ley o por el código de comportamiento); y la responsabilidad directiva (para el personal directivo únicamente, cuando no alcanza los resultados o se aparta de las directivas del órgano político).

39. Véase en el apartado 2, *supra*.
40. Aunque ya estaba prevista en algunas normas especiales, la figura del responsable del procedimiento constituye una de las novedades principales y más significativas introducidas en nuestro ordenamiento nacional por la Ley n.º 241/1990 sobre el procedimiento administrativo. Véase Galetta (2018a, 2025a: 79 y ss.).
41. Véase Costantino (2012).
42. Sobre el tema del *digital divide*, Auby (2019) y Van Dijk (2020).
43. Al respecto, véase Caringella *et al*. (2025).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

7.2. La responsabilidad de los empleados públicos: el posible avance de la "administración defensiva"

La mencionada disposición del segundo apartado del artículo 14 del proyecto de ley italiano sobre IA suena todavía como un *de profundis*, potencialmente comprometiendo la implementación de la IA en el ámbito de la Administración pública. El "miedo a la firma" ("administración defensiva"[44]) ya hoy ralentiza muchos procedimientos; si luego los funcionarios públicos tienen que responder también de las consecuencias del uso de la IA, existe el riesgo de que aumente la desconfianza y el temor hacia estas tecnologías.

Es importante, por tanto, que los administradores públicos sean informados también de este fenómeno de *automation bias*, que ha sido puesto en evidencia desde hace tiempo en los estudios de las ciencias cognitivas (Skitka *et al*., 1999).

Se trata de un fenómeno que, de hecho, no difiere mucho de la situación en la que se trata de decisiones adoptadas por particulares y que ha sido objeto de una reciente e interesante sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, la del caso *Schufa*. Esta se refería a la cuestión de la generación automatizada de un valor de probabilidad relativo a la capacidad de una persona para hacer frente a sus obligaciones de pago en el futuro (*credit scoring*). El Tribunal de Justicia tuvo ocasión de definir el concepto de "decisión", en el sentido del artículo 22, apartado 1, del Reglamento general de protección de datos[45], y de precisar que "del propio tenor de esta disposición se desprende que tal concepto no se refiere solo a actos que produzcan efectos jurídicos que afecten al interesado de que se trate, sino también a actos que lo afecten significativamente de modo similar"[46].

En concreto, en el contexto de las Administraciones públicas la situación se agrava también por el hecho de que, cuando se trata de una decisión discrecional "preparada" por un sistema de automatización de decisiones basado en la IA, los funcionarios públicos a menudo no tienen la posibilidad de realizar una investigación completa para verificar "a mano" todos los datos pertinentes (Wagner, 2019). E incluso si pudieran realizar materialmente dicha tarea, es probable que no tuvieran el tiempo para

44. Véase Bottino (2020).
45. Reglamento (UE) de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
46. Tribunal de Justicia UE, sentencia 7 diciembre 2023, C-634/21, *Schufa Holding AG*, ECLI:EU:C:2023:957, apartado 44.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

ello, al tener que respetar los plazos de conclusión del procedimiento, que también son muy importantes para evaluar la eficiencia y la eficacia de la acción administrativa.

Además, la desviación del resultado del algoritmo supondría una carga adicional de motivación para ellos. Así, lo que desde la perspectiva de las ciencias cognitivas se identifica como "sesgo de la automatización" (*automation bias*), si se observa desde el interior de una Administración pública, resulta ser una especie de "impulso procedimental" mediado en dirección a un determinado resultado (Galetta y Hofmann, 2023).

La problemática, desde el punto de vista del derecho administrativo, se ve agravada por la circunstancia de que resulta casi imposible trazar una línea divisoria clara para distinguir la actividad administrativa discrecional de todas las diversas formas de actividad administrativa más o menos vinculada (Zito, 2022).

Por lo tanto, además de existir un incentivo intrínseco para que los funcionarios públicos ejerzan su discrecionalidad administrativa en la forma sugerida por el sistema de IA utilizado, también resulta prácticamente imposible trazar una línea divisoria clara sobre dónde permitir el uso de procesos de toma de decisiones automatizados o semiautomatizados simplemente centrándose en la circunstancia de que la Administración pública posea o no un poder discrecional[47].

No queda, pues, más que abandonar esa perspectiva doctrinaria, compartida también por cierta jurisprudencia, que esencialmente quiere tener en cuenta el tipo de poder administrativo ejercido para decidir si permitir o no a las Administraciones públicas utilizar herramientas de automatización basadas en la IA.

Me parece mucho más útil cambiar el enfoque para focalizarse, en cambio, en la utilidad que podría derivarse, en concreto, de la utilización de estas herramientas, también y sobre todo en la perspectiva de un mejor rendimiento por parte de las Administraciones públicas.

47. Como está tratando de hacerlo, por ejemplo, el legislador noruego: véase Norwegian Ministry of Local Government and Modernisation, *National Strategy for Artificial Intelligence*, disponible en https://www.regjeringen.no/contentassets/1febbbb2c4fd4b7d92c67ddd353b6ae8/en-gb/pdfs/ki-strategi_en.pdf.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Esto no solo desde una perspectiva de mayor eficiencia y resultados, sino también, y sobre todo, desde una perspectiva de buena administración (Galetta, 2025b: 139 y ss.).

8. Conclusiones

Los requisitos jurídicos básicos para garantizar la legalidad de la toma de decisiones pública siguen siendo, en mi opinión, inalterables y deben seguir estando arraigados en los principios del Estado de derecho y el derecho a una buena administración (Galetta, 2022).

Los principios que existen actualmente en el derecho público no solo permanecen en toda su relevancia y centralidad. Me parece que dichos principios pueden también ofrecer perspectivas interesantes sobre las necesidades de "rendición de cuentas" (*accountability*) en el uso de la IA en el ámbito público.

Es decir, que —como ya he repetido muchas veces—, aun con la llegada de la IA y de los sistemas de decisión automatizados a esta vinculados, el derecho administrativo, con todas sus garantías para el destinatario de la acción administrativa y, más en general, para los ciudadanos, necesariamente se mantiene y no se pierde (Galetta y Hofmann, 2023).

El punto central, entonces, es que el uso de sistemas automatizados basados en la IA, en el contexto de procedimientos administrativos para la toma de decisiones por parte de las Administraciones públicas, no puede ser una razón para eludir los principios que se han diseñado precisamente para garantizar la responsabilidad del sistema de derecho público y para regular mejor la actividad administrativa.

Este aspecto —como se ha indicado anteriormente— ha sido enfatizado también por el Consejo de Estado italiano a través de varias decisiones[48], en las que se ha destacado que la regla algorítmica debe ser no solo cognoscible en sí misma, sino también sujeta al pleno conocimiento y a la revisión completa del juez administrativo[49].

En resumen —y concluyo—, en el ámbito de los sistemas (más o menos) automatizados de toma de decisiones basados en IA empleados por las Administraciones públicas, es fundamental que la motivación de una

48. Vease *supra*, apartado 6.
49. Consejo de Estado, n.º 2270/19, cit., apartado 8.4.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

decisión se enfoque en brindar la máxima información disponible acerca del uso de dicha metodología automatizada en la toma de decisiones, así como en especificar las bases de datos en las que opera el sistema.

Por el contrario, la comprensión de los detalles del funcionamiento de un sistema de toma de decisiones automatizado puede, de hecho, no resultar muy útil para entender el resultado de una decisión individual, y esto se debe precisamente a la tendencia actual a utilizar sistemas de IA generativa, que además son sistemas de propósito general.

El Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE de 2024[50] establece algunos requisitos de transparencia y obligaciones de explicación, pero no está específicamente diseñado para la toma de decisiones públicas, que en la práctica quedan casi siempre fuera de su ámbito de aplicación.

Concluyendo, me parece claro que el futuro de la IA en la Administración pública no puede reducirse a una elección entre la prohibición y el abandono a los mecanismos del libre mercado. Se requiere una vía intermedia que implique conciencia de los problemas y desafíos asociados a su uso, experimentación controlada y una perspectiva sistémica. Por lo tanto, me parece que en los próximos años será necesaria una legislación a nivel de los Estados nacionales[51] que aborde las complejas cuestiones previamente expuestas. Su regulación, al igual que la resolución de los problemas vinculados, no debería ser exclusivamente responsabilidad de los tribunales administrativos o de las entidades supranacionales e internacionales[52].

9. Bibliografía

Andreani, A. (1979). *Il principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione pubblica*. Padua: Cedam.

Auby J. B. (2019). Il diritto amministrativo di fronte alle sfide digitali. *Istituzioni del Federalismo,* 3, 619-641. Disponible en https://www.regione.emilia-romagna.it/idf/numeri/2019/3-2019/auby.pdf.

Berti, G. (1968). *La Pubblica Amministrazione come organizzazione*. Padua: Cedam.

Bottino, G. (2020). La burocrazia "difensiva" e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici. *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 117-146.

50. Véase Cotino y Galetta (2025).
51. Sobre los principios comunes de referencia, véase Della Cananea (2023).
52. Sobre los instrumentos adoptados por las entidades supranacionales e internacionales, véase Ziller (2024).

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Calandra P. (2009). Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione. *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVIII.

Caringella, F., Chieppa, R. y Mattarella, B. G. (2025). *Trattato di diritto amministrativo. Responsabilità* (vol. III). Milán: Giuffrè.

Carloni, E. (2020). I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo. *Diritto Amministrativo*, 2, 273-304.

Carullo, G. (2017). *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*. Turín: Giappichelli.

Carullo, G. (2022). *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*. Nápoles: Editoriale Scientifica.

Coglianese, C. y Lehr, D. (2019). Transparency and Algorithmic Governance. *Administrative Law Review*, 71 (11), 1-56.

Contucci, P. y Corrado, A. (2025). Una "patente" per usare l'AI. *Il Corriere della sera*, 15 de Mayo 2025, 30.

Costantino, F. (2012). *Autonomia dell'Amministrazione e innovazione digitale*. Nápoles: Jovene.

Cotino Hueso, L. y Galetta, D.-U. (eds.). (2025). *The European Union Artificial Intelligence Act. A Systematic Commentary*. Nápoles: Editoriale Scientifica. Disponible en https://editorialescientifica.it/prodotto/the-european-union-artificial-intelligence-act/.

Della Cananea, G. (2023). *The Common Core of European Administrative Laws: Retrospective and Prospective*. Nijhoff: Brill.

Duni, G. (2008). *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nell'evoluzione telematica*. Milán: Giuffrè.

Falcone, M. (2017). Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3, 601-639.

Falzone, G. (1953). *Il dovere di buona amministrazione*. Milán: Giuffrè.

Ferrara, R. (2019). Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale. Diritto amministrativo, 4, 773-785.

Galetta, D.-U. (2018a). Digitalización y transparencia: ¿un "responsable de la trasparencia" y su "asistente digital" como herramientas del buen gobierno del futuro? *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 96 (I), 159-180. Disponible en http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/pub_rj2018.php.

Galetta, D.-U. (2018b). Information and Communication Technology and Public Administration: through the Looking-Glass. En D.-U. Galetta y J. Ziller (dirs.). *Information and Communication Technologies Challenging Public Law, beyond Data Protection* (pp. 119-129). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Galetta, D.-U. (2020). Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 4, 501-516.

Galetta, D.-U. (2022). Derechos y garantías concretas respecto del uso por los poderes públicos de decisiones automatizadas e inteligencia artificial: la importancia de las garantías en el procedimiento administrativo. En L. Cotino Hueso y M. Bauzá Reilly (dirs.). *Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas* (pp. 181-203). Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters.

Galetta, D.-U. (2025a). Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT). En C. Cavallo Perin y D.-U. Galetta (dirs.). *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale* (2.ª ed., pp. 77-108). Turín: Giappichelli.

Galetta, D.-U. (2025b). *Artificial Intelligence and Public Administration. A Journey*. Nápoles: Editoriale Scientifica.

Galetta, D.-U. y Corvalán, J. G. (2019). Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto. *Federalismi.it*, 3, 1-23. Disponible en https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38014.

Galetta, D.-U. y Grzeszick, B. (2016). Kommentar zu Art. 41 Grundrechtecharta. En K. Stern y M. Sachs (dirs.). *Europäische Grundrechtecharta, Kölner Gemeinschafts-Kommentar* (2.ª ed., pp. 618-645). Köln: Beck Verlag.

Galetta, D.-U. y Hofmann, C. H. C. (2023). Evolving AI-based Automation – The Continuing Relevance of Good Administration. *European Law Review*, 6, 617-635.

Gallone, G. (2023). *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*. Turín: Cedam.

Guerra, M. P. (1996). *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*. Milán: Giuffrè.

Hofmann, H. C. H. (2020). The Duty of Care in EU Public Law - A Principle Between Discretion and Proportionality. *Review of European Administrative Law*, 13 (2), 87-112.

Levi, F. (1967). *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*. Turín: Giappichelli.

Marongiu, D. (2005). *L'attività amministrativa automatizzata*. Bolonia: Maggioli.

Oliveira, F. P. y Machado, C. (2018). Papers, my friend, are blowing in the wind: towards a paperless administration. *Perspectives of Law and Public Administration*, 1, 1-22.

Pignataro, S. (2012). *Il principio costituzionale del "buon andamento" e la riforma della pubblica amministrazione*. Bari: Cacucci editore.

Ponce Solé, J. (2019). Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50. Disponible en https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505.

Rivero Ortega, R. (2008). *El expediente administrativo*. De los legajos a los soportes electrónicos (2.ª ed.). Pamplona: Thomson Aranzadi.

Rodríguez-Arana, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Derecho y Ciencias Sociales*, 6, 23-56. Disponible en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf.

Skitka, L. J., Mosier, K. y Burdick, M. (1999). Accountability and automation bias. *International Journal of Human-Computer Studies*, 52/4, 701-717.

Spano Tardivo, P. (2016). El principio de transparencia de la gestión pública en el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración. *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, 10 (19), 123-149. Disponible en https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5179.

Van Dijk, J. (2020). *The Digital Divide*. Cambridge: Polity Press.

Wagner B. (2019). Liable, but Not in Control? Ensuring Meaningful Human Agency in Automated Decision-Making Systems. *Policy & Internet*, 11 (1), 104-122. Disponible en https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/poi3.198.

Ziller, J. (2024). The Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence vs. the EU Regulation: two quite different legal instruments. *CERIDAP*, 2, 202-227. Disponible en https://ceridap.eu.

Zito, A. (2022). Teoria della scelta razionale e teoria giuridica della discrezionalità amministrativa: prolegomeni per un inquadramento sistematico. *Nuove autonomie*, 1, 87-112. Disponible en https://www.nuoveautonomie.it/wp-content/uploads/2022/08/1-2022-Zito.pdf.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Informe nacional de Portugal

Joana Neto Anjos
Profesora adjunta invitada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra e investigadora integrada del Instituto Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades. 3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual. 3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público. 3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial. 3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial. 3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial. **4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa. 5. Las garantías procesales frente a los actos administrativos algorítmicos.** 5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos. 5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos. 5.3. Propuestas de mejora. **6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas. 7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.**

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

1. Introducción

La creciente integración de los sistemas de inteligencia artificial (en adelante, IA) en la Administración pública contemporánea ha suscitado un debate poliédrico sobre sus implicaciones jurídicas, sociales y éticas, con especial énfasis en la necesidad de garantizar el cumplimiento de los principios básicos del Estado de derecho. El presente estudio tiene por objeto presentar el caso portugués, analizando los retos específicos que plantea el uso creciente de algoritmos en la toma de decisiones administrativas y en la definición de políticas públicas. Mediante un análisis del marco normativo habilitante, tanto a nivel nacional como europeo, se tratará de evaluar la adecuación de las salvaguardias existentes para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la garantía de la transparencia en los procesos de toma de decisiones y la promoción de una responsabilidad efectiva de los agentes implicados. El presente artículo también abordará el impacto de la IA en los derechos de participación y las garantías procesales, identificando los riesgos inherentes a la automatización y proponiendo mecanismos de mitigación adecuados. También se explorará la cuestión de la responsabilidad administrativa por los posibles daños derivados del uso de sistemas de IA, así como el control judicial de las decisiones automatizadas, garantizando así el cumplimiento de los principios de legalidad, proporcionalidad y no discriminación, y promoviendo un uso responsable y ético de la IA en la Administración pública.

2. Marco normativo habilitante para el uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones administrativas: límites y posibilidades

En Portugal, y a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, no existe ninguna norma general sobre la emisión automatizada de actos administrativos. No obstante, existe un conjunto de normas que pueden invocarse para regular la toma de decisiones algorítmicas por parte de la Administración pública, normas que garantizan la legalidad, la protección de datos y los derechos de los ciudadanos.

Este conjunto normativo se encuentra, en primer lugar, en la Constitución de la República Portuguesa (en adelante, CRP), de la que se extraen principios fundamentales relevantes para la adopción de decisiones algorítmicas, como el derecho a la igualdad (artículo 13), la protección de la privacidad en el uso de la informática (artículo 35) y el acceso a la justicia y a los tribunales (artículo 20). La actuación de la Administración pública debe respetar estos criterios, a la luz del principio de legalidad de la Admi-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

nistración (artículo 266 de la CRP y artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo [en adelante, CPA]).

En el CPA, aprobado por la Ley n.º 4/2015, de 7 de enero, se consagran los principios de legalidad (artículo 3), imparcialidad (artículo 9) y eficiencia en la toma de decisiones (artículo 5), que deben guiar el uso de sistemas algorítmicos por parte de la Administración pública. Concretamente, en lo que respecta a la administración electrónica, el artículo 14 de esta ley estipula que los órganos y servicios de la Administración pública deben utilizar medios electrónicos en el desempeño de su actividad, con el fin de promover la eficiencia y la transparencia administrativas y la proximidad con los interesados. No obstante, el uso de estos medios electrónicos, dentro de los límites establecidos en la CRP y en la ley, está sujeto a las garantías previstas en este Código y a los principios generales de la actividad administrativa.

Por otra parte, el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD)[1], de aplicación directa en Portugal desde el 25 de mayo de 2018 y regulador del tratamiento de datos personales, incluidas las decisiones automatizadas, establece, en su artículo 22, que los ciudadanos tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, salvo que existan condiciones específicas previstas en la legislación nacional[2]. Asimismo, la Ley n.º 58/2019, de 8 de agosto, que garantiza la aplicación del RGPD en Portugal, especifica, entre las atribuciones de la Comisión Nacional de Protección de Datos (CNPD), la obligación de supervisar el cumplimiento de las disposiciones del RGPD y de las demás disposiciones legales y reglamentarias relativas a la protección de datos personales y a los derechos, libertades y garantías de los titulares de los datos, así como de corregir y sancionar su incumplimiento (artículo 6.1.b).

Como es lógico, la cuestión relativa a la automatización de la toma de decisiones y al uso de la IA en Portugal sigue el ritmo y el enfoque establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) y la Unión Europea (en adelante, UE), en consonancia con sus orientaciones para los Estados miembros.

1. Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
2. De conformidad con el apartado 3 de este precepto, en los casos en que se permita el tratamiento automatizado, se deben aplicar medidas adecuadas para salvaguardar los derechos de los interesados, en particular el derecho a obtener la intervención humana por parte del responsable del tratamiento, el derecho a expresar su punto de vista y el derecho a impugnar la decisión.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

El 3 de mayo de 2024, la OCDE actualizó su *Recomendación sobre Inteligencia Artificial*. Este documento, adoptado inicialmente en 2019, propone la adopción de un conjunto de principios para una gestión responsable y fiable de la IA. Los principios de la OCDE en materia de IA se basan en el respeto a los derechos humanos y los valores democráticos, la inclusión, la diversidad, la equidad, la innovación y el bienestar.

Estos valores se traducen en cinco principios para el desarrollo y la utilización de sistemas de IA: *i*) crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible y bienestar; *ii*) respeto por el Estado de derecho, los derechos humanos y los valores democráticos, incluida la equidad y la privacidad; *iii*) transparencia y explicabilidad; *iv*) solidez y seguridad; *v*) rendición de cuentas.

El documento también contiene recomendaciones para los Gobiernos y las organizaciones internacionales sobre cómo promover y facilitar la aplicación de los principios mencionados, abordando aspectos como la inversión, la investigación, la educación, el acceso a los datos, la cooperación, la supervisión y la rendición de cuentas. Con estas revisiones, la OCDE demuestra su capacidad de adaptación y liderazgo en el ámbito de la política digital, y reafirma su compromiso con una IA innovadora, fiable y respetuosa con los derechos humanos y los valores democráticos.

Por su parte, la UE, en abril de 2021, tomó la iniciativa pionera de desarrollar un marco regulatorio integral para la IA con la propuesta de un *Reglamento sobre Inteligencia Artificial* (*AI Act*). Este marco regulatorio tenía por objeto establecer principios armonizados para el desarrollo, la comercialización, el uso y la supervisión de los sistemas de IA dentro de la UE.

Tras casi tres años de debate sobre la propuesta, el Parlamento Europeo aprobó la *Ley de IA*, en su primera versión, el 13 de marzo de 2024, que adopta un enfoque basado en el nivel de riesgo. Este enfoque busca una flexibilidad normativa que fomente la innovación, al tiempo que impone obligaciones estrictas para los supuestos de uso de alto riesgo, garantizando que la tecnología sirva al bien público, sin comprometer los valores éticos y los derechos fundamentales[3]. La adopción de la *Ley de IA*, como medida pionera a nivel mundial, pretende situar a la UE a la vanguardia

3. La *Ley de IA* clasifica los usos de la IA en función del grado de riesgo que presentan. Prohíbe aquellos considerados inadmisibles —por ejemplo, la manipulación de personas vulnerables o el reconocimiento biométrico en tiempo real en espacios públicos con fines policiales, salvo excepciones— e impone obligaciones estrictas para los usos calificados como de alto riesgo, como los sistemas empleados para la evaluación de estudiantes, la selección o contratación de trabajadores, el acceso a servicios esenciales o el control de fronteras.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

de la regulación de la IA, estableciendo un modelo que pueda influir en las normas internacionales y promover un enfoque equilibrado entre la innovación tecnológica y la protección de las personas y la sociedad en general.

Por último, por lo que respecta al uso de decisiones automatizadas, cabe invocar, una vez más, el RGPD, del que se desprende que las personas no deben ser objeto de una decisión basada exclusivamente en un tratamiento automatizado (como algoritmos) que sea jurídicamente vinculante o que les afecte de manera significativa[4].

El recurso al tratamiento automatizado de decisiones solo está autorizado en los siguientes casos: si la decisión basada en el algoritmo es necesaria (es decir, no debe existir otra forma de alcanzar el mismo objetivo) para celebrar o ejecutar un contrato con la persona cuyos datos han sido tratados por su empresa/organización mediante el algoritmo (por ejemplo, una solicitud de préstamo en línea); si una ley específica de la UE o una ley nacional permite el uso de algoritmos y establece garantías adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de la persona (por ejemplo, la normativa contra la evasión fiscal); o si la persona ha dado su consentimiento expreso a una decisión basada en el algoritmo.

No obstante, la decisión tomada debe salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de la persona mediante la aplicación de garantías adecuadas. Salvo que la decisión se tome sobre la base de una ley (decisión estrictamente vinculada a la ley), en los demás casos la entidad con competencia decisoria deberá, como mínimo, informar a la persona: *i*) de la lógica empleada en el proceso decisional; *ii*) de su derecho a obtener la intervención de un humano; *iii*) de las posibles consecuencias del tratamiento; y *iv*) de su derecho a oponerse a la decisión. Por lo tanto, debe tomar las medidas procesales necesarias para que la persona pueda expresar su punto de vista e impugnar la decisión.

Por último, se requiere especial cautela si el algoritmo utiliza categorías especiales de datos personales. En este caso, la decisión automatizada solo se permite si la persona ha dado su consentimiento explícito o si el tratamiento es necesario por razones de interés público de acuerdo con el derecho de la UE o el derecho nacional. Además, si la persona es menor de edad, debe evitarse tomar decisiones exclusivamente automatizadas que produzcan efectos jurídicos o igualmente significativos sobre el menor, ya

4. El legislador ha recurrido a conceptos indeterminados, que solo podrán completarse de forma casuística, en particular por referencia al contexto, al objetivo del tratamiento y a las categorías de datos implicadas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

que los menores constituyen uno de los grupos más vulnerables de la sociedad[5].

La *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial* (*AI Portugal 2030*) constituye un hito relevante para el desarrollo de la IA en Portugal. Se trata de un proyecto integrado en el programa INCoDe.2030, cuyo objetivo es promover la investigación y la innovación en este ámbito específico, con el fin de impulsar su desarrollo y aplicación en ámbitos como la Administración pública, la enseñanza, la formación y el sector empresarial. Esta estrategia está en consonancia con las directivas de la UE que pretenden que los Estados miembros promuevan el desarrollo y el uso de la IA en Europa.

3. Las Administraciones públicas ante el fenómeno de la inteligencia artificial: situación actual

3.1. Grado de implementación y uso de la inteligencia artificial por parte del sector público

El uso de sistemas de IA por la Administración pública portuguesa para la adopción de decisiones individuales se encuentra aún en fase de desarrollo e implementación, pero sigue siendo un ámbito que exige cautela y una regulación adecuada.

Existen ya algunos ámbitos e iniciativas en los que se ha aplicado la IA, por ejemplo en sectores como la salud[6], la seguridad social[7] o la educación[8], con el fin de analizar datos y prever necesidades o resultados, contribuyendo así a optimizar los recursos y mejorar los servicios. Esto puede incluir el análisis de datos para identificar los grupos más vulnerables o prever los flujos de pacientes (*análisis de datos y previsiones*). Algunas Administraciones están experimentando con la automatización de procesos administra-

5. A este respecto, véanse el artículo 4 (apartado 4), el artículo 22 y los considerandos 71 y 72 del RGPD. También es relevante la Orientación del SEPD sobre las decisiones individuales automatizadas y la elaboración de perfiles a efectos del Reglamento 2016/679, disponible en https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en.

6. Véase el *Libro Blanco INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SALUD EN PORTUGAL*, de febrero de 2025, disponible en https://www.spms.min-saude.pt/wp-content/uploads/2025/03/White-Paper_Inteligencia-Artificial-na-Saude-em-Portugal_-Final2-1.pdf.

7. Sobre todo en lo que se refiere a la prevención de riesgos y la fiscalización con vistas a combatir el fraude y la evasión contributiva y prestacional. Sobre este tema, véase https://www.seg-social.pt/clic-prevencao-inteligente-de-fraude.

8. Véase el proyecto *ModEst* para el sistema educativo portugués, un proyecto financiado por la FCT en 2018, cuyo objetivo es planificar y organizar el sistema educativo y prever el recorrido de los estudiantes a lo largo de los distintos niveles de enseñanza.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

tivos mediante IA para acelerar la revisión de documentos o decisiones que siguen criterios claros y objetivamente definidos[9].

En determinadas áreas, se pueden utilizar sistemas de IA que sirvan de apoyo a la toma de decisiones de los funcionarios públicos, ofreciendo recomendaciones basadas en el análisis de datos, pero siempre acompañados de la supervisión humana necesaria para garantizar la equidad y el cumplimiento de la ley.

Uno de los ámbitos en los que la IA resulta especialmente útil es el de la interoperabilidad administrativa. El Mercado Único Digital[10] ha creado un programa en el que se prevé la consagración del denominado principio de declaración única, ya contemplado en el artículo 14 del Reglamento del Portal Digital Único[11]. Este principio permitirá el intercambio de información, datos y documentos de los ciudadanos europeos entre las Administraciones públicas europeas, cualquiera de las cuales tendrá acceso a la información y a los documentos existentes en cualquier Estado miembro.

Sin embargo, la aplicación de la IA en decisiones que afectan directamente a los ciudadanos, en particular aquellas que son discrecionales o que implican un riesgo significativo para los derechos de las personas, sigue siendo una cuestión delicada. La legislación, como el RGPD, impone restricciones a las decisiones automatizadas que se basan en datos personales, especialmente si dichas decisiones tienen un impacto significativo en las personas.

9. En palabras de Gonçalves (1997: 48), la automatización administrativa de los procesos puede definirse como "el fenómeno que se traduce en el uso de equipos informáticos y en la aplicación de tecnologías de tratamiento de la información en el ejercicio de la función administrativa por parte de los órganos de la Administración pública". Esta definición abarca el fenómeno de la desmaterialización y las comunicaciones electrónicas, pero también la automatización procedimental sustitutiva del agente administrativo. A este respecto, destacamos la "delegación" en el ordenador de la tarea decisoria, liberando al funcionario de dicha tarea, como ocurre con las decisiones de liquidación de impuestos o tasas, de aplicación de sanciones, de asignación de salarios, subsidios y pensiones, de regulación del tráfico, es decir, decisiones tomadas en sectores en los que la actuación administrativa se realiza de forma masiva y repetitiva.

10. Reglamento (UE) 2022/1925, de 14 de septiembre de 2022, sobre la disputabilidad y equidad de los mercados en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento sobre los mercados digitales).

11. Reglamento (UE) 2018/1724 relativo a la creación de una plataforma digital única para facilitar el acceso a la información, los procedimientos y los servicios de asistencia y resolución de problemas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

3.2. Formas de obtención o adquisición de los sistemas de inteligencia artificial

En su gran mayoría, los sistemas de IA utilizados en la Administración pública portuguesa se adquieren de empresas privadas o proveedores externos. El proceso de adquisición suele seguir el procedimiento de contratación pública, regulado por el Código de Contratos Públicos (en adelante, CCP)[12]. Este código establece normas para garantizar la transparencia, la competencia y la legalidad de las compras realizadas por el sector público.

Dependiendo del valor del contrato, la Administración pública puede optar entre diferentes modalidades de procedimiento, tales como: *i*) licitación pública, para adquisiciones de mayor cuantía en las que varias empresas pueden presentar ofertas (artículos 130 y siguientes del CCP); *ii*) procedimiento de consulta previa, utilizado en contratos de menor importe, en los que se consulta a un número reducido de proveedores (artículos 112 y siguientes del CCP); y *iii*) diálogo competitivo, procedimiento empleado cuando la entidad adjudicadora, aun habiendo identificado su necesidad, no sabe cómo satisfacerla (artículos 204 y siguientes del CCP).

Cabe señalar que, durante el proceso de contratación, la Administración debe especificar claramente los requisitos técnicos y funcionales del sistema de IA deseado, garantizando que los proveedores puedan presentar soluciones que satisfagan las necesidades de la Administración. Las propuestas recibidas deben evaluarse sobre la base de criterios establecidos previamente, que pueden incluir el precio, las funcionalidades, el soporte técnico, la experiencia del proveedor y el cumplimiento de las normas de seguridad y protección de datos.

En algunos casos, la Administración pública también puede asociarse con instituciones académicas o centros de investigación para desarrollar soluciones de IA personalizadas, a través de proyectos de innovación o investigación.

Además de la adquisición de sistemas completos, a menudo se licencian programas informáticos o plataformas ya existentes que incorporan componentes de IA, lo que permite una integración más eficiente con las infraestructuras existentes.

12. Decreto-ley n.º 18/2008, de 29 de enero.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Tras la adquisición, es habitual que se realice un seguimiento continuo para garantizar que los sistemas de IA se utilizan correctamente y que los resultados se ajustan a las expectativas.

En 2024, se registraron en el Portal Base[13] más de setenta contratos públicos relacionados con algoritmos, más de tres mil quinientos con referencia a la automatización, unos trescientos treinta sobre automatización y unos noventa contratos sobre IA.

3.3. Nivel de conocimiento y formación de los empleados para el correcto manejo de la inteligencia artificial

La implementación de herramientas de IA en la Administración pública portuguesa, al igual que en otros países, ha planteado varios retos organizativos y prácticos.

Algunos de los principales problemas incluyen: la resistencia al cambio, ya que la implementación de nuevas tecnologías puede generar rechazo por parte de los funcionarios públicos y de otras partes interesadas que se muestran reacias a modificar los métodos tradicionales de trabajo; la calidad e integridad de los datos, porque los sistemas de IA dependen de grandes cantidades de datos para funcionar correctamente, de modo que si los datos son incompletos, inexactos o sesgados, las decisiones tomadas por la IA pueden ser erróneas y producir consecuencias negativas; y problemas de ética y responsabilidad, en la medida en que el uso de la IA plantea preocupaciones éticas, especialmente en relación con las decisiones que pueden afectar a los derechos de los ciudadanos. La necesidad de garantizar que los sistemas de IA sean justos y no discriminatorios es una preocupación constante.

El *Plan de Acción para la Transición Digital de Portugal*, aprobado por la Resolución del Consejo de Ministros n.º 30/2020, establece la estrategia definida para la transición digital, que incluye un pilar específicamente dedicado a la digitalización del Estado (Pilar III)[14]. Para maximizar los beneficios de la IA y minimizar sus riesgos, es importante que las entidades pú-

13. El portal de contratos públicos, denominado Portal BASE, tiene por objeto difundir información pública sobre los contratos públicos sujetos al régimen del Código de Contratos Públicos. La función esencial del portal es centralizar la información sobre los contratos públicos celebrados en Portugal, configurando un espacio virtual en el que se publicitan los elementos relativos a la formación y ejecución de los contratos públicos, lo que permite su seguimiento y supervisión.

14. Disponible en https://www.portugal.gov.pt/gc22/portugal-digital/plano-de-acao-para-a-transicao-digital-pdf.aspx.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

blicas desarrollen una estrategia clara de implementación, promuevan una cultura de innovación y garanticen un compromiso continuo con las partes interesadas. La evaluación continua del funcionamiento de los sistemas de IA y la adaptación de las políticas públicas también son herramientas esenciales para hacer frente a los retos emergentes.

Los sucesivos Gobiernos de Portugal se han esforzado por facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios públicos y por simplificar y desburocratizar los procedimientos administrativos, en la medida en que estas reformas demuestran que el Estado puede servir mejor a la ciudadanía. En este sentido, se ha apostado por un sector público dinámico, tanto en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación como en el de la modernización y la innovación tecnológica.

Por lo tanto, se está fomentando un mayor uso de las tecnologías de la información en todos los organismos públicos y en los diversos servicios que estos ofrecen, garantizando la adaptación de los procesos al universo digital, así como priorizando la formación y la valorización de los trabajadores especializados en tecnologías de la información y digitalización.

3.4. Los mecanismos de control administrativo de los sistemas de inteligencia artificial

Nos parece indiscutible que la existencia de un marco normativo específicamente destinado a regular el uso de la IA por parte de la Administración pública aportaría un valor añadido en términos de seguridad jurídica, no solo para los ciudadanos directamente afectados por las decisiones automatizadas, sino también para los funcionarios responsables, en última instancia, de la aplicación del sistema de IA.

A falta de una base normativa mínima, teniendo en cuenta el marco normativo vigente, tanto nacional como internacional, consideramos que la IA puede ser utilizada como herramienta o recurso auxiliar en el proceso de toma de decisiones administrativas adoptadas por personas, sin que deba excluirse el recurso a algoritmos por parte de la Administración, incluso para el ejercicio de poderes discrecionales. Este uso será posible siempre que se respeten tres principios fundamentales: el principio de plena cognoscibilidad del modelo utilizado y de los criterios de aplicación, el principio de imputabilidad de la decisión al órgano competente, y el principio de no discriminación algorítmica[15].

15. En este sentido, véase Gonçalves (2023: 1004).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

4. El impacto de la inteligencia artificial en los derechos de participación de los interesados y en la transparencia de la actividad administrativa

En Portugal existen algunas formas espontáneas de participación ciudadana e instrumentos de "democracia directa" que permiten a los ciudadanos interactuar con la Administración pública e influir en sus decisiones.

En primer lugar, muchos ayuntamientos de Portugal disponen de presupuestos participativos, que permiten a los ciudadanos proponer y votar los proyectos que desean que se financien. Este proceso implica la participación directa de estos en las decisiones sobre la asignación de los recursos públicos.

También se celebran audiencias públicas, esto es, reuniones abiertas a la comunidad, en las que los ciudadanos pueden expresar sus opiniones sobre los proyectos y políticas propuestos. Estas sesiones permiten a la población participar activamente en el proceso de toma de decisiones.

Algunas entidades públicas han desarrollado plataformas digitales en las que los ciudadanos pueden comentar, sugerir y debatir políticas, proyectos e iniciativas. Estas plataformas permiten que la participación sea más efectiva y accesible, en consonancia, por cierto, con la Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales[16], que reafirma el compromiso de "utilizar las tecnologías digitales para estimular la participación de las personas" en la vida democrática. A este respecto, destacamos la plataforma *participa.gov.pt*.

Por último, en virtud del artículo 52 de la CRP, todos los ciudadanos tienen derecho a presentar, individual o colectivamente, ante los órganos de soberanía, los órganos de gobierno de las regiones autónomas o cualquier otra autoridad, peticiones, declaraciones, reclamaciones o quejas en defensa de sus derechos, de la Constitución, de las leyes o del interés general, así como a ser informados, en un plazo razonable, sobre el resultado de las apreciaciones formuladas.

Los sistemas de IA pueden, potencialmente, promover un mayor grado de participación y mecanismos de codecisión en las actividades administrativas, pero esto depende de cómo se implementen y utilicen. En este sentido, se plantean ciertos retos, como garantizar la inclusión digital, apli-

16. Disponible en https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/library/european-declaration-digital-rights-and-principles.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

car estos mecanismos de forma transparente, asegurando que los ciudadanos comprenden cómo se utiliza su información y permitiéndoles impugnar las decisiones basadas en algoritmos, y fomentar la participación activa mediante la transparencia y la equidad de las decisiones automatizadas.

En Portugal, se han llevado a cabo varias iniciativas informativas, de formación y educación dirigidas a los ciudadanos, especialmente en relación con la transformación digital, el uso de tecnologías emergentes, como la IA, y la participación cívica.

Los sucesivos Gobiernos de Portugal han promovido programas de educación digital dirigidos a enseñar habilidades digitales básicas a los ciudadanos, ayudándoles a comprender la importancia de la tecnología en la vida cotidiana y en la interacción con los servicios públicos digitalizados. En este contexto, se han puesto a disposición del público documentos y guías que explican el funcionamiento de los sistemas automatizados y las herramientas de IA, con el objetivo de aumentar la transparencia y la comprensión sobre cómo se toman las decisiones.

Estas iniciativas son importantes para capacitar a los ciudadanos, garantizar una mayor involucración de estos en los asuntos de la Administración pública y promover una comprensión más clara del uso de las tecnologías y de la participación cívica. Una formación e información adecuadas pueden contribuir de manera significativa al fortalecimiento de la democracia y al establecimiento de una mejor relación entre la Administración pública y la ciudadanía.

5. Las garantías procesales frente a los actos administrativos algorítmicos

5.1. El alcance de la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos

En Portugal, el uso de sistemas automatizados por parte de la Administración pública está reconocido[17], pero la actividad totalmente automatizada

17. El CPA dedica un precepto a la regulación de las actuaciones electrónicas, el artículo 14. Sin embargo, el ámbito material de esta norma parece abarcar únicamente las actuaciones electrónicas automatizadas, dejando fuera los procedimientos electrónicos de origen mecánico. Por otra parte, el artículo parece ignorar la automatización como verdadera forma de actividad administrativa, concibiéndola únicamente como un mero soporte de apoyo a la misma. En este sentido, véase Magalhães (2022). Sobre esta cuestión, véase Roque (2013: 169), que afirma: "Hay otras formas de actuación electrónica que no pasan necesariamente por el empleo de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

(es decir, sin intervención humana) es limitada y debe aplicarse con cautela, principalmente debido a las implicaciones éticas y legales, y con las precauciones que se expondrán a continuación.

En cuanto a los actos reglamentarios, consideramos que la Administración puede, en general, automatizar los procesos relacionados con actos administrativos de naturaleza reglamentaria, siempre que los criterios y procedimientos estén bien definidos en la ley. Sin embargo, incluso en estos casos, es necesario garantizar la supervisión y el control humanos, especialmente para evitar errores y asegurar el cumplimiento de la legislación, de acuerdo con el ya citado principio de legalidad administrativa.

En cuanto a los actos administrativos, hay que distinguir entre los actos reglados y los actos discrecionales.

Por lo que respecta a los primeros, al no existir un margen de maniobra que permita obtener otro resultado diferente al adoptado por el sistema automatizado, la transposición del silogismo a un sistema informático decisorio no parece plantear ningún problema. De hecho, en el tratamiento de datos mediante algoritmos deterministas, el contenido del acto administrativo está previamente definido por una decisión humana, en el momento de la construcción del algoritmo. Así, en este caso, la imputación del acto a la Administración puede realizarse de forma automática, sin necesidad de una recepción homologatoria (ni implícita) que garantice la conversión de la decisión automatizada en una decisión imputable al órgano competente: la decisión de utilizar el sistema para producir los resultados determinados por el programa constituye un requisito suficiente para asegurar tanto la imputación como la conversión automática de la decisión de la máquina en una decisión del órgano administrativo competente[18].

En cuanto a los actos discrecionales, en los que la Administración tiene libertad de decisión y juicio (los comúnmente denominados "espacios de valoración propios de la Administración"), la automatización total no es recomendable y, en la práctica, a menudo se considera inadecuada[19]. En este caso, nos encontramos ante una aplicación decisoria, que excede de

sistemas informáticos: *i*) envío de comunicaciones escritas por sistemas operativos móviles; *ii*) paneles electrónicos de información; *iii*) redes internas e interactivas de televisión; *iv*) redes internas interactivas de radio".

18. Seguimos a Gonçalves (2023: 1004).

19. Cabe señalar, sin embargo, que si la norma incorpora un grado mínimo de discrecionalidad, podría ser posible trasladar a un programa informático las distintas hipótesis que contempla, de modo que la Administración se autovincule a una solución determinada siempre que una situación concreta sea subsumible en la correspondiente previsión normativa.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

la mera solución automática del caso concreto. Esta función decisoria puede comportar una lógica binaria, lógico-deductiva, o puede asumir una dimensión racional, interactuando y relacionando la información disponible en la máquina, realizando operaciones lógicas utilizadas para la adopción de una decisión jurídica (deducciones, inferencias, inducciones, generalizaciones, analogías), elaborando por sí misma los algoritmos necesarios para resolver un caso y proporcionando respuestas a las preguntas planteadas.

Consideramos, por lo tanto, que la negativa a recurrir a la automatización total de las decisiones discrecionales viene justificada por la idea de que entregar a una máquina el poder de proporcionar una respuesta que el derecho ha encomendado a una persona (titular de un órgano o agente de la Administración) representaría un supuesto ilegítimo de "delegación de poder" (ciberdelegación), lo que, entre otros problemas, subvierte el sistema de legitimación democrática de la Administración y dificulta el control jurisdiccional del ejercicio del poder administrativo. El derecho de última decisión de un agente administrativo se impone como condición o requisito de la legitimación democrática de la Administración.

5.2. Límites y salvaguardias jurídicas frente a la adopción de actos administrativos algorítmicos

Los principios tradicionales del derecho administrativo, como los de legalidad, proporcionalidad, eficiencia, eficacia, sostenibilidad, imparcialidad, buen funcionamiento y precaución, siguen siendo fundamentales en Portugal, incluso ante la transición digital y el uso creciente de sistemas algorítmicos.

Sin embargo, la aplicación de estos principios puede requerir ciertas adaptaciones para hacer frente a los retos y complejidades que derivan de la digitalización y del uso de la IA.

En primer lugar, el principio de legalidad sigue siendo esencial en el ámbito de la actuación administrativa, pero la legislación debe actualizarse continuamente para reflejar las nuevas realidades digitales y garantizar que la creación y aplicación de normas se ajusten a los derechos digitales de los ciudadanos.

Los principios de proporcionalidad e imparcialidad también deben matizarse para garantizar que los algoritmos no perpetúen sesgos o discriminaciones. La supervisión humana puede ser fundamental para lograr un grado suficiente de imparcialidad al utilizar decisiones automatizadas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En cuanto a los principios de eficiencia y eficacia, aunque la digitalización puede incrementar la eficiencia, es esencial que esta no comprometa la calidad de las decisiones administrativas. El equilibrio entre rapidez y calidad debe evaluarse constantemente. La evaluación de los costes en los sistemas algorítmicos debe tener en cuenta no solo los costes financieros, sino también los impactos social y ético de las decisiones adoptadas por los algoritmos.

Por último, el principio de precaución es especialmente relevante en la era digital, ya que es evidente la necesidad de actuar con cautela a la hora de implementar nuevas tecnologías, a fin de garantizar que se evalúen y mitiguen sus potenciales riesgos.

Los mencionados principios administrativos ponen de relieve la necesidad de garantizar la intervención humana para maximizar las posibilidades de que la decisión sea justa, equitativa y conforme a los derechos de los ciudadanos. La responsabilidad y la transparencia son fundamentales en estos casos.

Además, y de acuerdo con el RGPD, la automatización de las decisiones que puedan afectar a los derechos y libertades de las personas debe ser debidamente supervisada para comprobar la legalidad y la ética en el uso de la IA.

Consideramos que, con la debida supervisión humana, podría ser posible el uso de la IA por parte de la Administración pública en el ámbito de los actos discrecionales.

Sin embargo, si la motivación en los actos administrativos discrecionales ya resulta indispensable (artículos 153 y 154 del CPA), nos parece que este requisito adquiere una mayor relevancia en lo que se refiere a la adopción de actos discrecionales a partir de instrumentos de IA (incluso con supervisión)[20].

A este respecto, distinguimos entre una motivación *ex ante* y una motivación *ex post*. La primera debe tener lugar antes de que se tome la de-

20. Como señala Castro (2017: 84), en los procedimientos automatizados la fundamentación corresponde a un "texto estandarizado que la máquina reproduce cada vez que se le pide que decida", solución acorde con el artículo 153, n.º 3, del CPA, siempre que no se reduzcan las garantías de los particulares. Si tal situación es configurable en el plano de los actos reglados, no se puede decir lo mismo de los actos discrecionales, en los que la motivación debe contemplar las particularidades del caso concreto, explicando por qué se dictó el acto con un determinado contenido y no con otro.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cisión, e incluye información sobre el funcionamiento del sistema y no sobre la lógica de una decisión específica; en la segunda, la explicación debe aclarar las circunstancias que motivaron la concreta decisión.

Así, en aquellos casos en que se permite la toma de decisiones adoptadas exclusivamente sobre la base de un tratamiento automatizado de datos, es decir, en las excepciones a la norma, la legislación europea prevé la necesidad de aplicar medidas adecuadas para salvaguardar los derechos de libertad y los intereses legítimos del titular de los datos, protegiendo el derecho a obtener una intervención humana, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.

Por esta razón, estaría implícita la necesidad de reconocer un derecho a la explicabilidad, en virtud de las salvaguardias previstas en el RGPD, más concretamente en los artículos 13 (apartado 2, letra f), 14 (apartado 2, letra g) y 15 (apartado 1, letra h), que exigen una explicación *ex ante* de la lógica subyacente del sistema utilizado para la generación de la decisión automatizada. A su vez, del artículo 22, apartado 3, se desprende el derecho a una explicación *ex post*, que garantiza la salvaguarda de los derechos de libertad y del interés legítimo del interesado, así como el derecho a obtener intervención humana, a manifestar su punto de vista y a impugnar la decisión.

5.3. Propuestas de mejora

Consideramos que la existencia de un marco normativo específicamente destinado a regular el uso de la IA por parte de la Administración pública aportaría un valor añadido en términos de seguridad jurídica, no solo para los ciudadanos directamente afectados por las decisiones automatizadas, sino también para los funcionarios responsables de la aplicación del sistema de IA. La aplicación de sistemas informáticos inteligentes en el proceso de toma de decisiones administrativas exige la aprobación de nuevas normas (por ejemplo, sobre la transparencia o la inteligibilidad del algoritmo).

A falta de dicho régimen, no descartamos el uso de herramientas de IA en la actividad administrativa, incluso en las áreas más sensibles, de incertidumbre y de riesgo, en las que dichas herramientas pueden resultar de gran utilidad para comprender e incluso reducir la complejidad del proceso de toma de decisiones. El recurso a esta tecnología debe considerarse siempre en un contexto en el que la inteligencia de las máquinas sea supervisada por una autoridad humana responsable y legítima.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

A falta de otras reglas específicas, a estos actos administrativos se les aplicará el régimen general de los actos administrativos, exigiéndose el cumplimiento de los valores, estructuras y principios propios del derecho administrativo, pudiendo ser, en todo caso, y de acuerdo con las normas generales del proceso administrativo, debidamente controlados por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

En Portugal, en virtud del artículo 212, apartado 3, de la CRP, los tribunales administrativos ostentan la competencia general en materia jurídico-administrativa, por lo que se califican como los tribunales ordinarios en este ámbito.

Por su parte, la legislación general, concretamente el Estatuto de los Tribunales Administrativos y Fiscales (en adelante, ETAF)[21], concreta, de forma ejemplificativa, ese ámbito de competencia, en términos positivos y negativos (artículos 1 y 4 del ETAF). El artículo 4 del ETAF establece, por tanto, una norma general, que admite excepciones derivadas de la legislación especial (principio de especialidad).

En la letra b) del citado artículo 4, se encuentra el "núcleo duro de la jurisdicción administrativa", del que se desprende claramente la competencia de los tribunales administrativos para conocer de los litigios que tengan por objeto actos administrativos (artículos 148 y siguientes del CPA) y reglamentos (artículos 135 y siguientes del CPA).

Considerando que un *acto automatizado* es, además, un *acto administrativo*, su impugnación será, naturalmente, competencia de los tribunales administrativos.

Los ciudadanos tienen, por lo tanto, el derecho de impugnar las decisiones administrativas, incluidas aquellas tomadas por sistemas automatizados, y pueden hacerlo judicialmente ante los tribunales administrativos. En ciertos casos, los ciudadanos también pueden optar por una acción popular para impugnar las decisiones administrativas que afecten al interés colectivo, lo que puede incluir decisiones algorítmicas en contextos amplios.

21. Ley n.º 13/2002, de 19 de febrero, en su redacción actual.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico portugués no existe ninguna norma que otorgue al juez facultades específicas para controlar un acto administrativo automatizado de forma distinta al control de un acto administrativo tradicional, por lo que deben aplicarse las normas generales previstas en el Código de Procedimiento en los Tribunales Administrativos (CPTA)[22], en lo que respecta al control judicial del acto administrativo.

7. La responsabilidad de las Administraciones públicas por daños derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial

En Portugal no existe un régimen jurídico específico relativo a la responsabilidad administrativa por decisiones automatizadas ilegales. Consideramos, por lo tanto, que debe invocarse, a este respecto, el régimen de responsabilidad civil extracontractual del Estado, previsto en la Ley n.º 67/2007, de 31 de diciembre, cuyo capítulo II se refiere a la responsabilidad civil del Estado en el ejercicio de funciones administrativas.

De esta ley se desprende que, cuando se produzca un ilícito de carácter funcional, existirá siempre responsabilidad de la Administración en el plano de las relaciones externas, y que la responsabilidad del ente público variará en función del tipo de culpa que concurra en los titulares de los órganos o agentes. Así, la responsabilidad de las entidades públicas sigue siendo propia y exclusiva en caso de que se aprecie culpa leve de los titulares de los órganos, funcionarios o agentes, pasando a ser solidaria cuando estos hayan actuado con dolo o culpa grave (artículos 7 y 8). Si el funcionario público ha actuado con dolo o con una diligencia y un celo manifiestamente inferiores a los que le exigía su cargo, la entidad pública está obligada a ejercer la acción de regreso (artículos 8, apartado 3, y 6).

Ante una decisión automatizada, consideramos que la entidad pública que ha implementado el sistema automatizado y ha tomado la decisión será, en última instancia, responsable de la legalidad de dicha decisión, pudiendo responder el funcionario si, con dolo o culpa grave, no ha supervisado el funcionamiento del sistema.

De hecho, cuanto más automatizada esté una decisión, más difícil será reconocer la culpa de un solo sujeto, por lo que la Administración, en su conjunto, responderá por el riesgo que asumió al elegir ese programa, lo que también la obligará a ser más exigente en sus procesos de contratación pública y en la realización de auditorías periódicas de control.

22. Ley n.º 15/2002, de 22 de febrero, en su redacción actual.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

En algunos casos, se puede considerar responsable al desarrollador o proveedor del sistema, especialmente si dicho sistema no cumple los requisitos legales o si hay fallos notables de diseño que han contribuido a la toma de una decisión errónea.

A este respecto, se puede consultar la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, que contiene recomendaciones a la Comisión sobre el régimen de responsabilidad civil aplicable a la IA (2020/2014(INL)). En esta se consideró que, dada la multitud de sujetos involucrados en el funcionamiento de un sistema de IA, un fondo financiado por todas las entidades implicadas reduciría los problemas asociados a la determinación de qué actor sería responsable.

Por lo tanto, el Parlamento Europeo solicitó a la Comisión Europea que considerara el impacto de una solución que permitiese al fabricante, al programador, al propietario o al responsable del despliegue beneficiarse de una responsabilidad limitada mediante la contribución a un fondo de indemnización, o bien que estos, conjuntamente, suscribieran un seguro para garantizar la indemnización en caso de daños causados por un robot (considerando 59, letra c). Estos fondos indemnizatorios permitirían gestionar las solicitudes de indemnización por daños causados por los sistemas de IA más sofisticados.

8. Conclusiones

La integración de la IA en la Administración pública portuguesa representa un reto complejo que exige la adopción de un enfoque ponderado y multidisciplinar. Aunque el marco normativo vigente ofrece algunas salvaguardias importantes, nos parece esencial replantear y actualizar la legislación para garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la protección de los derechos de los ciudadanos. La creación de mecanismos de control judicial eficaces y la promoción de una cultura de ética y responsabilidad son esenciales para garantizar que la IA se utilice de forma justa, equitativa y conforme a los principios del Estado de derecho. Mediante la promoción de una gobernanza algorítmica responsable, Portugal podrá aprovechar los beneficios de la IA para modernizar la Administración pública, sin comprometer los valores fundamentales de la democracia y la justicia social.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

9. Bibliografía

Castro, C. S. (2017). *Administração pública e novas tecnologias: Implicações no procedimento e no ato administrativo* [dissertação de doutoramento]. Universidade de Coimbra.

Gonçalves, P. C. (1997). O Acto Administrativo Informático: O direito administrativo português face à aplicação da informática na decisão administrativa. *Scientia Ivridica*, 265/267, 47-95.

Gonçalves, P. C. (2023). Regime jurídico da administração pública eletrónica (tópicos). En *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Fernando Alves Correia* (vol. I, pp. 955-1005). Coimbra: Almedina.

Magalhães, B. (2022). Desafios da inteligência artificial nas garantias do direito e processo administrativo. En *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie* (pp. 243-260). Braga: UMinho Editora.

Roque, M. P. (2013). Mais um passo a caminho de uma administração globalizada e tecnológica? *Direito e Política*, 4, 166-173.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

RELATORÍA GENERAL

Control jurídico sobre decisiones algorítmicas de las Administraciones públicas

Andrés Fernando Ospina Garzón
Docente-investigador de la Universidad Externado de Colombia.
Magistrado auxiliar del Consejo de Estado de Colombia

"Errare humanum est, perseverare autem diabolicum"

SUMARIO. 1. Palabras introductorias. 2. Inteligencia artificial, derecho administrativo y eficacia. 3. Inteligencia artificial y derecho administrativo para las personas. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

1. Palabras introductorias

En un salón precioso del siglo XV de la Universidad de Ferrara, con murales originales afectados por el paso del tiempo y rodeado de libros antiguos de papel ya amarillento, se reunió la RAICA para hablar de inteligencia artificial (en adelante, IA) y derecho administrativo. Y no se trata de una ironía, sino del encuentro entre pasado y presente en la esencia misma del derecho administrativo moderno: controlar al poder público, independientemente de lo arcaico o sofisticado de los instrumentos de los que se valga para cumplir sus funciones o para dañar.

Se trata, entonces, de un asunto directamente ligado con la razón de ser del derecho administrativo y que pone a prueba su función: ¿es acaso el derecho administrativo un régimen jurídico concebido exclusivamente para fortalecer el poder público —eficacia, eficiencia—, o es un sistema orientado a la protección de los administrados? Esta red parece estar concebida para lo segundo, es decir, para que el control evite la arbitrariedad

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

administrativa. No obstante, el concepto de control es amplio y abarca también los mecanismos previstos para que la Administración sirva a la eficacia de la acción pública.

Durante esta discusión comparada, fue posible una primera constatación: en muchos países miembros de esta red son escasas las normas jurídicas destinadas a encuadrar el uso de la IA por parte de las Administraciones públicas y, en su lugar, se han formulado diversas políticas públicas mediante directivas gubernamentales. Y, aunque sea evidente que el derecho resulta de la política, de la valoración de la realidad, parece haber consenso entre los expertos participantes en que el estudio y la regulación de la IA no pueden quedarse en el nivel político, y en que corresponde al derecho asumir un papel mucho más protagónico, en una combinación conveniente entre *hard* y *soft law*.

Por ello, la elaboración de este cuestionario por parte de administrativistas es, en sí misma, un ejercicio de derecho administrativo, expresión de su esencia cambiante y adaptada a nuevos desafíos y realidades. Sin embargo, la irrupción de la IA en el derecho administrativo no es, en realidad, algo completamente nuevo, y este *momentum* se inscribe en una continuidad a la que sirve de impulso adicional. Se trata de un paso más en un esfuerzo histórico de la humanidad por luchar contra lo que la caracteriza: los errores humanos —*errare humanum est*—, y hacer que las decisiones sean objetivas, infalibles y previsibles, lo que contradice la esencia subjetiva, falible e imprevisible del ser humano.

Para luchar contra la imprevisibilidad humana y sus errores, el derecho administrativo intentó, en un primer momento, apostar por una programación legal de la actividad administrativa lo más precisa, completa y detallada posible, de modo que, en términos de Montesquieu, todo aquel que ejecuta la norma —no solo el juez— se convirtiera en boca de la ley. Los silogismos pretendieron entonces que administrar fuera una labor de simple subsunción legal. Ahora, gracias a la IA, se pretende que dicho ejercicio pueda ser programado y sin riesgo de error. En la evolución del silogismo al algoritmo hay una evolución en el mismo sentido, porque dudamos y desconfiamos del ser humano.

Pero el derecho construido exclusivamente con reglas, rígidas y siempre insuficientes, condenó a la Administración a la ineficiencia y a la ineficacia. Por ello, aunque con dificultades, reconocimos la necesidad de lo más humano en la labor de administrar: la discrecionalidad. Reaccionarios la llamaron el caballo de Troya por el que podía escapar el Estado de dere-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

cho (o mejor, el Estado legal). Así, si frente a los desafíos que engendran los algoritmos reaccionamos también desde el miedo, a la IA podríamos denominarla un caballo de Troya más brillante y moderno, pero igualmente peligroso. Sin embargo, al igual que ocurrió con la discrecionalidad administrativa, resistirse al uso de la IA sería inútil; se necesita estudiarla y encuadrarla.

Ahora bien, existe una diferencia profunda entre la discrecionalidad y la IA: la discrecionalidad es humana, mientras que la IA forma parte de un esfuerzo por la deshumanización del poder. Es el resultado del eficientismo, que pretende optimizar los recursos superando los riesgos de las pasiones humanas y sus limitaciones. Con ella se satisface el deseo de predictibilidad, de evitar la maldad humana, de escapar de la variabilidad y del riesgo, como han estudiado los expertos en derecho de seguros. Pero ¡qué aburrido sería el ser humano y la vida sin cambios, sin sorpresas, sin maldad, sin decepciones! No obstante, la Administración pública no debe ser divertida, sino confiable, y en ello la IA puede ser un instrumento fundamental.

En este sentido, la IA puede contribuir a la seguridad jurídica por su matematicidad, aunque, llegado el caso, esa seguridad podría ser meramente aparente, y podríamos confundir uniformidad con certeza. Y en la medida en que se adviertan errores graves y reiterados del sistema, la idea de confiar ciegamente en la información que arroja la IA, más que en las decisiones humanas (sesgo de automatización), podría invertirse y generar más inseguridad, más desconfianza y un renovado reclamo de humanidad en las decisiones.

Estas reflexiones preliminares nos llevan a pensar que el uso de la IA podría provocar una nueva crisis en el derecho administrativo[1], ya sea por la inadaptación de su estructura y de sus instrumentos o, incluso, por una renuncia total a la programación legal de la acción administrativa en favor de una programación algorítmica. Si, por su etimología, la crisis es un momento decisivo de fin o de transformación, esta nueva crisis no significaría una catástrofe[2], sino la adaptación del principio de juridicidad a los nuevos retos que trae la IA.

1. De Laubadère (1952).
2. "Desde hace más de treinta años la crisis se convirtió, para la doctrina, en el modo privilegiado de describir el estado del derecho administrativo un punto que estaríamos tentados de decir: la crisis es la expresión misma del derecho administrativo. A pesar de que, a veces, la utilización de la expresión procede de una retórica fácil o traduce lo oscuro de ciertos análisis, hay que aceptar que la palabra sirve para evocar fenómenos cercanos al desorden": Bienvenu (1986).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Se trata, entonces, de una distancia meramente aparente entre el derecho y la tecnología. Y si el derecho administrativo tiene esas dos funciones que se mencionaban más arriba —tanto el buen funcionamiento de la Administración como la protección de las personas frente al poder público—, cabe hacer algunas reflexiones en ese mismo orden: por una parte, acerca de los retos del derecho administrativo para la eficacia que plantea la IA y, por otra, sobre el derecho administrativo en relación con las personas.

2. Inteligencia artificial, derecho administrativo y eficacia

La preocupación clásica del derecho administrativo por el respeto de las escalas superiores del ordenamiento jurídico ha ido cambiando poco a poco, sin que ello signifique su abandono. En el Estado posmoderno, la exigencia clásica de validez se acompaña de una preocupación latente por la eficacia de la acción administrativa[3]. El Estado clásico confiaba en la suficiencia de sus poderes o prerrogativas para que sus decisiones pudieran ser cumplidas. Por su parte, el Estado posmoderno se caracteriza por la puesta en duda de la pertinencia, utilidad, conveniencia y efectividad de la exorbitancia de la acción administrativa. En muchos contextos, las prerrogativas del poder público son percibidas como un defecto. De esta manera, el Estado comenzó a renegar de sus poderes, de aquello que tradicionalmente constituía una ventaja y lo caracterizaba. Ahora, este proceso se ve acompañado por la automatización de las decisiones administrativas como una forma de recuperar imagen y legitimidad a través de la eficacia y la eficiencia.

En este contexto, en la búsqueda de eficacia y eficiencia administrativa, la Administración debe recurrir a las mejores técnicas, tanto en decisiones automatizadas o semiautomatizadas, como en aquellas adoptadas por medios tradicionales, pero en las que incluso la IA participa en la instrucción del asunto. Así, en esta discusión se advirtió cómo la IA puede potenciar la participación democrática en la toma de decisiones administrativas, al facilitarla e incentivarla, así como el control de lo público; aunque, según su configuración y uso, puede generar el efecto contrario, al producir en la sociedad la sensación de que sus opiniones son irrelevantes en la toma de decisiones. Se destacó cómo la IA puede facilitar el acceso a los datos, su conteo y análisis y, por ejemplo, la experta de Brasil señaló cómo este instrumento se utiliza para detectar rápidamente epidemias y, por esta vía, tomar decisiones más rápidas y adaptadas a la realidad. En términos generales, varios expertos destacaron cómo la IA contribuye a una planificación

3. Ospina Garzón (2017).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

administrativa adecuada, porque mejora la anticipación frente a los problemas que debe afrontar la Administración pública. En palabras de uno de ellos: "sin la IA, muchas cosas no se lograrían o se harían mal".

Pero la utilidad indiscutible de la IA no puede justificar que esta se convierta en un espacio ajeno al derecho y, en particular, al derecho administrativo. Por eso, así como en el Estado de derecho se regulan jurídicamente los poderes de los que dispone la Administración y los procedimientos para la adopción de decisiones administrativas, resulta imprescindible que se encuadre jurídicamente —y no solo mediante políticas públicas— el recurso a la IA para la toma de decisiones administrativas.

En esta misma lógica de preocupación por la eficacia administrativa, resulta imprescindible atender también a la IA concebida y utilizada para eludir la acción fiscalizadora del Estado, para controvertir actos administrativos o encontrarles vacíos o vicios; es decir, al uso de la IA para escapar del control de la Administración. Se trata de preguntarse por una cierta igualdad de armas, cuando la IA utilizada en lo público deba responder a parámetros éticos y procedimentales reforzados, mientras que la IA de los destinatarios de la acción administrativa recurre a este instrumento sin ningún tipo de exigencia procedimental o ética, ni control por parte de una jurisdicción, como la contencioso-administrativa.

La regulación jurídica de la IA a través del derecho administrativo enfrenta un desafío particular cuando la toma de decisiones se terceriza y se confía a particulares, con las ventajas y los riesgos que ello implica. La participación de particulares en la actividad administrativa no es, en sí misma, una novedad y, frente a ello, el derecho administrativo ha desarrollado instrumentos para garantizar la juridicidad de la actuación y la responsabilidad de los particulares. Sin embargo, en este caso existe una dificultad mayor si se tiene en cuenta que, por lo general, la IA es adquirida o gestionada por poderosas multinacionales tecnológicas. Este desafío concierne a la negociación de dichos contratos, en pro de permitir los controles propios del derecho administrativo.

Finalmente, no debe pasarse por alto que la eficacia no es un juicio meramente numérico, sino también valorativo. Por ello, la toma de decisiones con vocación de eficacia requiere adaptación, matices y consideraciones caso por caso. No hay que perder de vista que la valoración de la realidad, la justicia y la proporcionalidad de la medida son procesos humanos. En este sentido, el experto español señaló que la IA debe concebirse únicamente como un instrumento para la toma de decisiones, pero que no

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

resultaría conveniente automatizar por completo el proceso, ya que la IA se muestra incapaz de realizar juicios de valor y la valoración no es un dato parametrizable. En este contexto, resulta razonable la prohibición alemana de utilizar la IA para la toma de decisiones cuya competencia involucre discrecionalidad. Sin embargo, dicha prohibición no es absoluta, pues la misma norma prevé una excepción: "salvo ley especial". La evolución de la IA es tan rápida que parece ilusorio pensar que nunca extenderá su uso a competencias discrecionales, considerando que la discrecionalidad no abarca el capricho y que los criterios que deben tenerse en cuenta para su ejercicio, así como la vinculación a los precedentes, podrían convertirse en datos programables.

Ahora bien, si el derecho administrativo busca concebir los poderes de la Administración dentro del derecho, en pro de la eficacia de la acción administrativa, no debe olvidarse su otro fin esencial: la protección de los derechos de las personas.

3. Inteligencia artificial y derecho administrativo para las personas

Parece evidente que el uso de la IA en la actividad administrativa genera riesgos importantes, fundamentalmente para la dignidad humana, mandato de optimización transversal no únicamente predicable del derecho administrativo. Los riesgos son diversos, incluidos los de discriminación, uso inseguro de datos personales y sensibles por parte de empresas privadas, y la falta de consideración de la individualidad o peculiaridad del ser humano en la toma de decisiones. Frente a ello, un tema fundamental de discusión consiste en determinar si la participación de un ser humano en la toma de la decisión es una exigencia imprescindible en favor de la dignidad humana, aunque, de nuevo, seamos conscientes de la falibilidad humana y de que la condición de ser humano no garantiza por sí sola bondad, capacidad e inteligencia. A este respecto, resulta especialmente interesante la decisión del Consejo Constitucional francés dictada en 2018, que prohibió el uso de algoritmos de autoaprendizaje en decisiones completamente automatizadas (sin valoración humana), y el experto francés recomendó ampliar esta garantía a las decisiones parcialmente automatizadas.

Pero el derecho administrativo enfrenta los riesgos a través del control, mediante mecanismos tanto administrativos como jurisdiccionales. En cuanto a los mecanismos administrativos de control, la discusión planteó la necesidad de que existan autoridades administrativas de regulación, como es el caso de la Agencia Chilena de Protección de Datos Personales, que dicta instrucciones sobre el uso adecuado de la IA en relación con los

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

datos personales y sanciona las infracciones que se cometen. El experto colombiano indicó que uno de los proyectos de ley que cursan en Colombia prevé la creación de una autoridad regulatoria de la IA. Sin embargo, no debe perderse de vista que la IA es producida por multinacionales, por lo que se hace indispensable la colaboración internacional, tal como propugnó la ONU en su Resolución de Asamblea de 1 de julio de 2024.

En relación con los mecanismos jurisdiccionales de control, este encuentro de la RAICA planteó dos visiones antagónicas: por una parte, la de quienes consideran que el control judicial de los actos administrativos que involucren IA en su producción es idéntico al que se ejerce respecto de cualquier acto administrativo, con los mismos mecanismos y de la misma manera. El experto español señaló que en el acto administrativo casi nunca se deja constancia de la utilización de IA en su elaboración. Por otra parte, algunos expertos, como el argentino, defendieron la necesidad de matizar la regla de la justicia rogada del control, para reforzar los poderes del juez frente a estos actos administrativos e, incluso, propusieron la inversión de la carga de la prueba en estos casos. Queda pendiente discutir si la intensidad del control jurisdiccional de estos actos administrativos debe variar respecto del control ordinario. Deberían, como mínimo, tenerse en cuenta dos criterios distintos que, según el caso, exigen un control más o menos riguroso: la deferencia judicial respecto de decisiones técnicas y tecnológicas —lo que podría reducir la intensidad del control— y, por otro lado, los riesgos que la IA puede generar para los derechos de las personas —lo que exige un control reforzado—. En la tensión entre estos dos criterios debe graduarse adecuadamente la intensidad del control[4].

La protección adecuada de las personas frente a la IA debe conducir también al reconocimiento de nuevos derechos humanos que, en su ejercicio, constituyan garantías exigibles y, por tanto, límites a este instrumento. A este respecto, el experto español destacó que la Carta de Derechos Digitales no tiene valor normativo. La experta brasileña señaló que, en su país, existe un derecho ciudadano a comprender los criterios utilizados en la adopción de actos administrativos automatizados, mientras que el experto español añadió que, en la Comunidad Valenciana, se ha previsto un registro público de algoritmos.

En cuanto a la transparencia algorítmica, entendida como el derecho humano de acceder a los algoritmos, esta discusión mostró dos visiones: la del experto español, para quien no resulta necesario conocer si en la pro-

4. Ospina Garzón (2022).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

ducción del acto administrativo se utilizó o no la IA, ya que, en todo caso, los vicios de validez son los mismos; y la de la experta francesa, quien explicó que en su país es posible impugnar un acto administrativo por falta de información sobre la forma en que se adoptó. En el mismo sentido, resulta interesante el ejemplo dado por el experto chileno, quien indicó que es posible anular un acto administrativo por infundado, confuso o incomprensible, lo que podría abarcar los actos administrativos producidos mediante IA. Ahora bien, el derecho a conocer los algoritmos debe acompañarse de una exigencia de accesibilidad real de la información: de nada sirve abrir la "caja negra" si no se comprende su contenido. Por ello, resulta relevante la exigencia formulada por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-067 de 2025, en el sentido de que no es necesario comunicar el código fuente, sino explicar claramente su funcionamiento.

Finalmente, debe discutirse la pertinencia de reconocer un derecho humano a un humano, es decir, a que la decisión no sea completamente producida mediante IA. Por ejemplo, en el derecho brasileño, la ley de protección de datos prevé el derecho a que una decisión adoptada mediante IA sea revisada por una persona, aunque la prohibición inicial de decisiones totalmente automatizadas fue vetada por el presidente. En España, en la Comunidad Valenciana, se reconoce el derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en tratamiento automatizado, mientras que en Galicia se exige intervención humana en la mayoría de los casos. En Chile, aunque una resolución del Consejo de Transparencia autoriza que la IA incluso sustituya la decisión de una persona, existe consenso en que la automatización total afecta derechos humanos; por ello, se tramita un proyecto de ley que la prohíbe. En este país también se reconoce el derecho de las personas a oponerse a decisiones completamente automatizadas en lo relativo al uso de datos personales y a exigir intervención humana. En Francia, aunque se permite la adopción de decisiones totalmente automatizadas, se prohíbe el uso de *software* de autoaprendizaje o algoritmos autoprogramables.

En definitiva, el reconocimiento de derechos humanos frente al uso de la IA es una forma no solo de contener el instrumento y evitar su uso arbitrario, sino también de apaciguar los temores humanos frente a una herramienta poderosa, novedosa y aún poco comprendida. De eso se trata el derecho: de reivindicaciones, exigencias y luchas sociales, pero también de tranquilizar la condición humana al imponer límites y contornos al poder y a los poderosos.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

4. Conclusión

El uso de la IA podría estar planteando un desafío general al derecho administrativo en relación con su identidad o, más ampliamente, al derecho público, al punto de transformar su rol, su esencia y su definición. Si el derecho administrativo tiene por finalidad proteger frente al poder —frente al *Leviatán*—, ¿acaso ese *Leviatán* ya no proviene necesariamente del Estado, sino también de los particulares que emplean instrumentos de IA? Si la IA utilizada es la misma, y no varía según sea empleada en el sector público o en el privado, cabe preguntarse si se justifica una regulación diferenciada desde ramas distintas del derecho.

Este momento que vivimos está transformando los conceptos tradicionales y rompiendo los límites clásicos. Estamos empezando a cuestionar, aunque no del todo, la idea de que el derecho es una ciencia social, una ciencia encuadrada dentro de las humanidades. Sin embargo, la irrupción de las frías matemáticas y de los algoritmos que permiten "programar" en una ciencia social no puede hacernos perder el norte: el derecho debe seguir siendo una ciencia social, una ciencia de valores, de sensibilidades, de excepciones, de conmoverse... incluso, de equivocarse y corregir. Aquí parece encontrarse el desafío que debe afrontar en estos momentos aquello que nos une, más allá de las nacionalidades y las lenguas: la fe en las virtudes del derecho administrativo para una mejor sociedad. Finalmente, no puede olvidarse la frase de Martin Ibler, pronunciada en este encuentro de Ferrara, que invita a seguir confiando en la perfectibilidad del ser humano y de sus creaciones, incluido el derecho: "Si el juez se equivoca porque tiene hambre, hay que darle de comer, no reemplazarlo por una IA".

5. Bibliografía

Bienvenu, J. J. (1986). Le droit administratif : une crise sans catastrophe. *Droits*, 4, 93 y ss.

De Laubadère, A. (1952). Réflexions sur la crise du droit administratif. *Dalloz*, I, 5 y ss.

Ospina Garzón, A. F. (2017). La eficacia en el derecho administrativo colombiano: de advenediza a reina. Reflexiones a partir de la obra de Eberhard Schmidt-Assmann. En J. O. Santofimio Gamboa, J. Barnés Vázquez y M. L. Ibagón Ibagón (eds.). *Perspectivas de una reforma. Estudios de derecho administrativo a partir de la obra de Eberhard Schmidt-Assmann* (pp. 35-74). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

Ospina Garzón, A. F. (2022). La intensidad del control judicial de la JCA: un paso más en la construcción de las técnicas del contencioso administrativo jurisdiccional. En A. F. Ospina Garzón (ed.). *Horizontes del Contencioso Administrativo* (tomo II, vol. 2 – El contencioso administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pp. 353-400). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Cuadernos RAICA #3
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \ 979-13-991427-0-9 (digital)

9 788412 885293

RAICA | Red Académica Internacional de Control de la Administración

FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Università degli Studi di Ferrara

gobiernolocal.org