

**EL TRÁNSITO DE LA
ADMINISTRACIÓN DIGITAL HACIA
UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ALGORÍTMICA EN LA ERA
DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL:
LA NECESIDAD
DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO
CONSTITUCIONAL Y LEGAL
GARANTISTA EN LA PRESTACIÓN
DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ**

MIRKO A. MALDONADO-MELÉNDEZ

SUMARIO

1. PUNTO DE PARTIDA: EVOLUCIÓN DE LA TRADICIONAL ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA HACIA UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AUTOMATIZADA. 2. DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO EN TORNO A LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA. 2.1. La reforma de la administración pública peruana y la necesaria regulación de lo digital: un reto pendiente. 3. LA EVIDENTE TENSION ENTRE LA EFICIENCIA ADMINISTRATIVA Y LOS NUEVOS DERECHOS EN LOS ENTORNOS VIRTUALES. 3.1. La eficiencia administrativa de la administración digital y el ciudadano: posibles tensiones entre administración y administrado; 3.2. Derechos y Garantías fundamentales del ciudadano digital en el entorno virtual: nuevos derechos que merecen ser constitucionalizados. 4. ALGUNOS PRECEPTOS RECTORES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA (ROBÓTICA). 5. PRINCIPALES PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN LATINOAMÉRICA: EL EJEMPLO DE PERÚ Y SU LEY N° 31814, QUE PROMUEVE EL USO DE LA IA. 6. A MODO DE COROLARIO.

Fecha recepción: 13/07/2023
Fecha aceptación: 17/10/2023

EL TRÁNSITO DE LA ADMINISTRACIÓN DIGITAL HACIA UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ALGORÍTMICA EN LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: LA NECESIDAD DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL Y LEGAL GARANTISTA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ

MIRKO A. MALDONADO-MELÉNDEZ¹

Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco

1. PUNTO DE PARTIDA: EVOLUCIÓN DE LA TRADICIONAL ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA HACIA UNA ADMINISTRACIÓN DIGITAL

La revolución tecnológica de las últimas décadas, acentuada con el uso intensivo de las tecnologías disruptivas desde la pandemia de la COVID-19, ha impactado en la sociedad y, qué duda cabe, en los propios poderes públicos, con la vuelta (al menos temporal) a un Estado regulador e interventor, en la gestión de los riesgos sanitarios para mitigar el daño que trajo el coronavirus. Las medidas interventoras dictadas en

¹ Experto universitario en Derecho digital por la Universidad de Málaga - España. Profesor de la Especialización en administración digital de la Escuela de Gobierno Local de la Unión Iberoamericana de Municipalistas (Plaza Mariana Pineda 9, 18009, (Granada- España). Profesor contratado T.P (Escuela de Derecho) de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad César Vallejo, Avenida Víctor Larco Herrera No. 1770, Trujillo – La Libertad - Perú. E-mail: mr.mamm3@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0024-5684>

su momento por la OMS, centradas en el confinamiento y distanciamiento social, hicieron prevalecer los principios de prevención y precaución, imponiéndose sobre dos grandes libertades personales: la libertad de tránsito y la libertad de reunión, tensión que con escaso éxito se intentó controlar con la implantación de medidas administrativas y un sistema de intervención administrativa de prevención de riesgos sanitarios para mitigar el avance de la pandemia².

Un número significativo de administraciones públicas latinoamericanas, entre ellas la peruana, se acogieron a las declaraciones de estado de emergencia o de alarma, activando mecanismos de innovación en el seno de la administración pública, acelerando los procesos vinculados al llamado gobierno electrónico, mediante la transformación digital «ipso facto» de las administraciones de los países. Diversos autores han coincidido en denominar a este fenómeno social, «la cuarta revolución industrial», llegando incluso a sostener que ha cambiado radicalmente el paradigma de las sociedades modernas³a partir de la era Covid-19 (durante y después de ella).

En paralelo, en el plano supranacional, la promulgación de la Carta iberoamericana de la innovación en la gestión pública⁴ de 2020, estableció en sus líneas programáticas, importantes desafíos para los países de la región, de la mano de la cultura de innovación en la gestión pública⁵ y la administración pública inteligente e innovadora⁶. Y, en ese mismo sentido, otros instrumentos que fomentan y apuestan por el uso de la IA y otros tipos de tecnologías disruptivas en las actuaciones de las administraciones públicas, como son: la Declaración de Lisboa de Innovación Pública, de fecha 30 de mayo de 2023; la Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial de la UNESCO, adoptada el 23 de noviembre de 2021; la Declaración de

² Para un estudio pormenorizado del tema, se puede consultar la obra colectiva AAVV (2021). *La Intervención administrativa en la prevención de riesgos sanitarios en Latinoamérica: la respuesta de los poderes públicos y del derecho administrativo latinoamericano frente a la Covid-19*, Mirko Maldonado-Meléndez (coord.), Coruña., Colex, 246 págs.

³ Danesi, Celeste Cecilia. (2022). Incluso el preámbulo de la Carta Iberoamericana de la innovación en la gestión pública (2020), claramente lo advierte.

⁴ La misma que fue suscrita por los representantes en la XIX Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de la Administración Pública y Reforma del Estado, celebrado en Andorra, el 8 de octubre de 2020, por los 23 países miembros, ha dado un necesario paso a una acelerada transformación digital de la administración pública.

⁵ En ese mismo sentido, define a la innovación en la gestión pública como «(...) el proceso de explorar, asimilar y explotar con éxito una novedad, en las esferas institucional, organizativa y social, de forma que aporte soluciones inéditas, originales y creativas a los problemas y permita así responder de manera óptima a las nuevas y tradicionales necesidades de los ciudadanos y de la sociedad». (Carta iberoamericana de la innovación en la gestión pública, pág. 8.)

⁶ La administración pública inteligente «(...) implica la extracción, análisis e interpretación de los datos, tanto a nivel tecnológico (mediante el diseño de algoritmos y sistemas de entrenamiento de los mismos) como de conocimiento humano (sistemas de inteligencia colectiva internos y externos a la Administración), que faciliten la detección proactiva de las nuevas necesidades sociales e individuales para poder renovar e innovar los catálogos de servicios públicos y los sistemas internos de gestión, con el objetivo de poder aportar un mayor bienestar social.» (Carta iberoamericana de la innovación en la gestión pública *Ibidem*.)

Montevideo sobre IA y su impacto en América Latina, de 10 de marzo de 2023; y, al día de hoy, el proyecto de «Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública», del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), de fecha 7 de julio de 2023.

El establecimiento de un remozado modelo burocrático más eficaz, moderno y con mayor seguridad jurídica, conducente a la atención 24/7 a favor del ciudadano, por medio de plataformas multicanales, pasando a la comunicación activa de los poderes públicos, administraciones públicas e instituciones por las conocidas redes sociales como twitter, facebook, instagram y, más recientemente, la puesta en marcha de los asistentes virtuales (robots conversacionales o chatbots) además de la incorporación de procesos conducentes al uso de la tecnología de blockchain o cadena de bloques, la recopilación masiva de datos para un nuevo modelo de gobierno basado en la «big data», con un uso cada vez más creciente de la inteligencia artificial para lo que hoy se conoce como «gobernanza algorítmica».

Como era de esperarse, esta revolución tecnológica e institucional ha dejado bastante rezagado al ordenamiento jurídico peruano que estuvo vigente y sin mayores cambios desde hace 30 años, hecho para una administración analógica que servía al ciudadano a la usanza tradicional, tutelando el interés general, pero vinculada y sometida jurídicamente siempre a la ley y el derecho⁷.

El tejido legal peruano ha sufrido una metamorfosis gradual pero insuficiente para regular el tránsito de la actuación administrativa analógica hacia la digital y de esta hacia una administración pública algorítmica de decisiones automatizadas. El punto claro de inicio ha sido el reglamento de normas generales de procedimiento administrativo, aprobado por el Decreto supremo No. 006-67-SC, de fecha 21 noviembre de 1967, con la utilización de formularios impresos y la utilización de correo certificado para recepcionar escritos y peticiones, así como la emisión del acto administrativo y su notificación⁸. Un cambio importante se dio con el derogado Decreto supremo No. 002-94-JUS, que aprobo el TUO de la Ley de normas de procedimiento administrativo, de 31 de enero de 1994, que contemplaba el uso del telegrama como

⁷ Sobre este tema se pronuncian: Ramió Matas, Carles. (2021). Introducción, en Ramió Matas, Carles, (coordinador), *Repensando la Administración digital y la Innovación pública*, Madrid, INAP, 439 págs. Y Maldonado-Meléndez, M. (2022), en la Recensión de la obra colectiva *La Administración Digital.*, AAVV., Agustí Cerrillo i Martínez (Director), Susana Castillo Ramos-Bossini (Coordinadora), Madrid, Dykinson S.L, 1era. edición, 436 págs., publicado en Centro de información jurídica (Cijur) del Ministerio público de la Provincia de Buenos Aires, Argentina., en el siguiente enlace [En línea]: <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/15049> de fecha 25 de julio de 2022.

⁸ El reglamento de normas generales de procedimiento administrativo, en el artículo 41, no especificaba la forma en que debían utilizarse para dar expresión al acto administrativo, haciendo suponer que solo admitía la escrita. Por otro lado, el artículo 62º, señalaba que: «(.)los interesados podrán remitir sus escritos y peticiones por medio de correo certificado a la autoridad competente la que consignará en su registro el número del certificado y la fecha de recepción».

uno de los medios válidos para las notificaciones del acto administrativo⁹. Con el avance de la tecnología y del tiempo, se transita a una regulación más innovadora con la Ley No. 27444, Ley de procedimiento administrativo general (LPAG), de 11 de abril de 2001, que por primera vez introduce el concepto sistemas automatizados, aunque sin desarrollar tales términos¹⁰.

Lo mismo ha seguido repitiéndose con las consecuentes modificaciones de la LPAG (hasta el Texto único ordenado que tenemos en la actualidad), ha mantenido la posibilidad de producir el acto administrativo por medio de sistemas automatizados o generados en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático, aunque no existe en esta normatividad ninguna mención a la así denominada «actuación administrativa automatizada»¹¹.

A pesar de lo antes reseñado, los lineamientos internacionales generados en el seno de las Cumbres de Jefes y mandatarios de Estado, con la aprobación Consensos y Declaraciones¹² que luego se tradujeron en Cartas iberoamericanas, cuyos acuerdos son promovidos por el Centro Latinoamericano de Administraciones para el Desarrollo (CLAD)¹³, han obligado a una incesante actuación de la administración pública, toda vez que han operado como una especie de *soft law*, donde la virtualidad se erige como pilar de una administración pública y un gobierno modernos y eficientes. En el plano jurídico nacional, estas recomendaciones de las cartas iberoamericanas impulsaron a que el Perú cuente, desde el año 2018, con un instrumento marco para el desarrollo de lo digital a nivel gubernamental: el Decreto legislativo No. 1412, ley de gobierno digital, de 12 de setiembre de 2018. Dicha ley tiene por objeto «(...) establecer el marco de gobernanza del gobierno digital para la adecuada gestión de la identidad digital,

⁹ El derogado artículo 80º del TUO de la Ley de normas de procedimiento administrativo, señalaba: "Las notificaciones serán cursadas por el órgano que dictó el acto o acuerdo, empleándose cualquier medio como oficio, carta o telegrama, siempre que permita tener constancia de su recepción."

En su momento, el telegrama, como medio de notificación del acto administrativo, marcaría el inicio de la utilización de estos mecanismos automatizados de transmisión de mensajes cortos, escuetos, breves, transmitidos de manera instantánea mediante el telégrafo, aparato emisor y receptor de señales, a larga distancia, operado por impulsos eléctricos, en base a un código organizado de impulsos cortos o largos, definido por el alfabeto Morse.

¹⁰ Tal como lo prescribía la derogada LPAG, en el artículo 4º apartado 4.3 al señalar: "cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados debe garantizarse al administrado el conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expidió."

¹¹ Véase el artículo 20º apartado 20.4. segundo párrafo, de la vigente LPAG, que señala: «La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada(...)».

¹² Consensos y Declaraciones, se puede consultar [En línea]: <https://clad.org/declaraciones-y-consensos5/>

¹³ Me refiero a la Carta iberoamericana de la función pública de 2003, Carta iberoamericana de gobierno electrónico de 2007, Carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la administración pública de 2013, Carta iberoamericana de gobierno abierto de 2016, Carta iberoamericana de la innovación en la gestión pública de 2020.

servicios digitales, arquitectura digital, interoperabilidad, seguridad digital y datos, así como el régimen jurídico aplicable al uso transversal de tecnologías digitales en la digitalización de procesos y prestación de servicios digitales por parte de las entidades de la Administración Pública en los tres niveles de gobierno». (Artículo 1 de la ley de gobierno digital).

Del mismo modo, el Decreto de urgencia No. 006-2020, que crea el Sistema Nacional de Transformación Digital, de fecha 9 de enero de 2020, cuyo ente rector es la Secretaría de Gobierno y Transformación digital, establece un conjunto de principios coadyuvantes de dicho proceso, el cual es declarado como un proceso continuo, disruptivo, estratégico y de cambio cultural que se sustenta en el uso intensivo de las tecnologías digitales, sistematización y análisis de datos para generar efectos económicos, sociales y de valor para las personas (artículo 3° del Decreto supremo No. 006-2020).

Finalmente, la promulgación del Decreto supremo No. 029-2021-PCM, reglamento de la ley de gobierno digital, de 19 de febrero de 2021, ha introducido —a mi modo de ver— la gobernanza a través de los algoritmos de la inteligencia artificial en las administraciones públicas en una primera fase, con la reciente y cada vez más creciente masificación de los chatbots, asistentes virtuales conversacionales, en las interfaces de diversos organismos y entidades dentro de la Administración pública peruana, permitiendo automatizar las tareas mecánicas de respuesta u orientación, que no requieren de la intervención humana directa, lo cual puede liberar al funcionario o servidor público para usar su tiempo de manera más eficaz y ofrecer tareas de mejor calidad, profundidad y capacidad, así como aquellas que requieran una atención presencial ante el ciudadano, apelando al criterio de reserva de humanidad¹⁴.

¹⁴ Es cada vez más notoria la introducción de la robótica en las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos (digitales), tal como se viene implementando progresivamente a partir de la vigencia del reglamento de la Ley de Gobierno Digital, conforme se puede observar de lo dispuesto por el artículo 26° del D.S. No. 029-2021-PCM, al definir los tipos de servicios digitales, según nivel de complejidad y necesidad del apersonamiento del ciudadano:

“26.2 Los servicios digitales, de acuerdo con su complejidad, son clasificados en cuatro (04) tipos:

a) Servicio digital informativo. Son aquellos de carácter netamente informativo y unidireccional.

b) Servicio digital cercano. Son aquellos que permiten comunicaciones bidireccionales básicas.

c) Servicio digital optimizado. Son aquellos que permiten comunicación bidireccional avanzada, y su utilización requiere como mínimo la autenticación de la identidad del ciudadano mediante la plataforma ID GOB.PE y un bloque básico de interoperabilidad técnica establecido en el artículo 86° del presente Reglamento.

d) Servicio digital conectado. Son aquellos que utilizan al menos tres (03) bloques básicos de interoperabilidad técnica establecidos en el artículo 86 del presente Reglamento.

26.3 Los servicios digitales, de acuerdo con la necesidad de apersonamiento del ciudadano, son clasificados en tres (03) tipos:

a) Servicio digital no presencial. Es aquel servicio provisto de forma total a través de Internet u otra red equivalente, que se caracteriza por ser no presencial (no requiere el apersonamiento del ciudadano digital en la sede de atención de la entidad) y automático (no requiere intervención humana directa para su atención) o semiautomático (requiere intervención humana para su atención). Puede ser sincrónico o asincrónico.

En medio de este escenario, el desbordamiento generalizado del uso de IA, ha ido posicionando su uso para la toma de decisiones de tipo autómatas, por parte de instituciones públicas (y qué decir de las particulares). Dentro de todo este proceso, las herramientas que se vienen utilizando con relativo éxito son los llamados «robots conversacionales» o «chatbots», con los cuales no debiera pretenderse sustituir al funcionario público, ni al funcionamiento del cerebro humano, sino a la automatización de ciertas actuaciones administrativas bien acotadas, como bien señala Cerrillo¹⁵, que más bien permita coadyuvar al ser humano en dicha capacidad, aprovechando así lo mejor de la inteligencia humana para otras tareas que sí precisen de su intervención.

Igual postura es la compartida por Ramió¹⁶, que coincide felizmente con la idea de que las organizaciones públicas deberían cobijar destrezas proactivas que aprovechen las TIC's para resolver problemas organizativos y, en cierta medida, los robots conversacionales posiblemente consiguen ser esa oportunidad para la renovación organizativa pero también de interacción permanente con el ciudadano. Su implementación contribuye a su adaptación, tratando de ir más allá de la simple digitalización e innovación de la tecnología, de modo que sean aprovechadas por este nuevo paradigma para ordenar los distintos modelos y culturas de la administración (burocrático, gerencial, regulador y de gobernanza) y de esta forma alcanzar una mayor fortaleza institucional, dentro del marco de los principios de buen gobierno y buena administración¹⁷.

b) Servicio digital semipresencial. Es aquel servicio provisto de forma parcial a través de Internet u otra red equivalente, que se caracteriza por ser semipresencial (requiere que el ciudadano digital se apersona a la sede de atención de la entidad en alguna etapa del servicio, o viceversa).

c) Servicio digital presencial. Es aquel servicio provisto de forma parcial a través de equipamiento tecnológico, diseñado para el autoservicio.

26.4 Las entidades públicas determinan los tipos de servicios digitales que le corresponde proveer en base a su complejidad o la necesidad de apersonamiento del ciudadano».

¹⁵ Véase a Cerrillo i Martínez, Agustí. (2021). «Robots, asistentes virtuales y automatización de las administraciones públicas», Revista Gallega de Administración pública, núm. 61, págs. 271-309.

¹⁶ Por otro lado, en el mismo sentido, Solano Gadea, Miguel. (2022). Diccionario de Conceptos y Términos de la Administración Electrónica. Versión 8va., 901 págs. [En línea]:

¹⁷ https://www.transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/Informes-de-interes/Ciencia_y_tecnologia/ConceptosTerminosAdmonElectronica.html

¹⁸ El autor 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.

¹⁶ Ramió Matas, Carles. (2021). Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de Futuro, Caracas, CLAD, 167 págs.

¹⁷ El autor sugiere «(...) establecer un modelo flexible para la introducción de la inteligencia artificial: un organismo público debería incorporar de manera proactiva la utilización de la inteligencia artificial y de todas sus potencialidades para automatizar procesos administrativos en la medida que se den las condiciones suficientes de seguridad e incremento evidente de la eficacia y de la eficiencia».

¹⁷ Ávila Rodríguez, Carmen. (2013). La Tutela Parlamentaria de la Buena Administración: Perspectiva Estatal y Autonómica de los Comisionados Parlamentarios, Cizur Menor, Aranzadi, Iera., Ed., 359 págs.

2. DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO EN TORNO A LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA.

La algoritmización de la vida, como señala la profesora BARONA¹⁸, ha calado profundamente en el funcionamiento de la sociedad peruana en casi todos los frentes, impulsando una nueva economía en beneficio de la ciudadanía. Para no quedar rezagados frente a este fenómeno, la Secretaría de gobierno digital peruana ha establecido un punto de partida con la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA) en plena concordancia con el reglamento de la ley de gobierno digital, poniendo de relieve las condiciones que permitan aprovechar oportunidades de la utilización de la IA en sus diversas manifestaciones, potenciando el uso de los datos proporcionados por los ciudadanos, de cara a satisfacer necesidades en tiempo real, atender sus demandas y mitigar los riesgos de una ciudadanía digital cada vez más despierta y activa dentro de lo que la doctrina conoce como la «administración de la era robótica o la era de la IA».

Lo curioso del caso, es que el debate sobre el uso de la IA por parte del sector público (y del privado) se encuentra en pleno auge, por ejemplo solo en Perú cuenta con una ley aprobada, mientras que Chile, tiene un proyecto de ley en fase de discusión¹⁹. Al día de hoy, en que se redacta el presente artículo, se acaba de promulgar en el Perú la Ley No. 31814, de fecha 5 de julio de 2023, que «promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país». El objeto de la norma es «(...)promover 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 y responsable»²⁰. Sin embargo, la ley abunda en definiciones genéricas y aunque se enuncian algunos principios y derechos del administrado en entornos digitales, la norma se dedica principalmente a definir las funciones y atribuciones de la llamada «autoridad nacional», que es la propia Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros. No existe un reglamento aún, que permita conocer cómo ha de ejecutarse esta ley de promoción del uso de la IA, que por ahora se encuentra muy distante de una función regulatoria, más allá de la instauración de la autoridad mencionada.

¹⁸ Ver interesante trabajo de la profesora Barona Vilar, Silvia. (2019). «Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?». Revista Boliviana de Derecho, No. 28, julio 2019, págs. 18-49.

¹⁹ Proyecto de Ley No. 15869-19, que se encuentra en tramitación en la Comisión de Futuro, Ciencias, Tecnología, conocimiento e Innovación, en la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, [en línea]: https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/proyecto_ley.aspx?prmID=3303

²⁰ Vid. [En línea]: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-promueve-el-uso-de-la-inteligencia-artificial-en-fav-ley-n-31814-2192926-1/>

Sin desconocer sus innumerables ventajas y oportunidades, no puede soslayarse el hecho de que la «imposición» de lo digital a la ciudadanía, entraña ciertas desventajas, riesgos, opacidades, sesgos o colisiones con los derechos fundamentales del ciudadano (déficit regulatorio, le llama Jiménez²¹). Hablemos, por ejemplo, del derecho fundamental del ciudadano de ser atendido por un funcionario, en caso de existir brechas de uso, tratarse de poblaciones vulnerables (adultos mayores, analfabetos digitales, entre otros) y ciertas minorías que presenten limitaciones para el uso del ecosistema digital. Del mismo modo, en el procedimiento administrativo electrónico (aun no abordado en detalle ni implementado en su plenitud por el ordenamiento legal peruano), el derecho a ser atendidos por personas y no por una fría plataforma, o en las actuaciones discrecionales y el ejercicio de potestades regladas, a fin de que puedan ser atendidos por parte de los funcionarios públicos (principio de reserva de humanidad)²².

Asimismo, es de especial interés (aunque no es materia del presente artículo) el tratamiento adecuado y consentido de los datos personales y su almacenamiento, para que no puedan ser usados para fines distintos que los que autorizó el interesado, por el riesgo de las amenazas cibernéticas en el entorno digital, que la administración pública debe minimizar en todo momento. Aquí recordamos a Gómez²³, quien citando a Rafael Jiménez Asencio, afirma que «(...) somos nosotros mismos quienes a cambio del acceso gratuito a alguna aplicación o servicio, los cedemos voluntariamente, olvidando que, como se ha dicho, cuando algo de esto es gratis es porque nosotros somos el precio».

Estando persuadidos de que la administración pública automatizada (o robótica) viene marcando una enorme oportunidad para emprender una agenda robusta de innovación inteligente en la gestión pública, esta tiene que necesariamente estar guiada por un conjunto de valores públicos que solo el Estado puede asegurar y liderar para la utilización de este tipo de fórmulas (uso de los chatbots, asistentes conversacionales, y la IA), pues requiere de un fortalecido aspecto ético en los procesos internos y externos de las administraciones públicas, como la incorporación por ejemplo de un código ético algorítmico por ejemplo y/o límites y controles a la

²¹ Ver a Jiménez Asencio, Rafael. Comentarios al libro Caminos de la inteligencia artificial, en la entrada al blog La Mirada institucional, de 2 de octubre de 2022 [En línea] <https://rafaeljimenezasencio.com/2022/10/>

²² Término citado por el profesor Ponce Solé, Juli. (2019). «Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico», en La Administración al día, 11 de abril de 2019. Puede consultarse [En línea]: <https://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1509505>

²³ Gómez Fernández, Diego. (2022). «La administración electrónica: ¿derecho u obligación?», en el Blog «Es de justicia», de 26 de marzo de 2022. Puede consultarse [En línea]: <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/la-administración-electrónica-derecho-u-obligación> .

inteligencia artificial en la administración pública además de los sistemas de auditoría²⁴, con un enfoque ético transversal.

A modo de anticipación a la referida reciente Ley que promueve el uso de la IA en el Perú, el aspecto ético del uso de las tecnologías disruptivas, como el uso intensivo de datos, el internet de las cosas, analítica, ciencia de datos, y procesamiento de grandes volúmenes de datos, engarzan con lo dispuesto en el artículo 12° del Decreto de Urgencia No. 007 del 9 de enero de 2020, que Aprueba el Marco de Confianza Digital, cuyo objeto es «(...) establecer las medidas que resultan necesarias para garantizar la confianza de las personas en su interacción con los servicios digitales prestados por entidades públicas y organizaciones del sector privado en el territorio nacional²⁵».

Es pertinente acotar que la administración pública en el Perú tiene un espectro normativo que se justifica, como señala Abruña²⁶: «(...) por razón de la naturaleza y posición jurídica de los sujetos u organizaciones del poder público(...)», llevada a cabo por las entidades que conforman el poder ejecutivo, como los ministerios, los gobiernos regionales y locales, como también los organismos públicos descentralizados, además del Poder Legislativo, el Poder Judicial y otros poderes de corte administrativo pero constitucionalmente autónomos, como organismos reconocidos por la propia Constitución Política del Perú (CPP) y las leyes de creación, además de las personas jurídicas bajo régimen privado pero que prestan servicios públicos o que ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. (artículo I del T.P del TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo No. 004-2019-JUS, de fecha 25 de enero de 2019)²⁷.

Si bien es cierto, en los procedimientos electrónicos, las tareas más sesudas son proyectadas por funcionarios públicos, esto comienza a cambiar de manera sustancial, a mi parecer, cuando el funcionario, dentro de las potestades y prerrogativas que posee, utiliza programas «automatizados o mecanizados». A modo de ejemplo, diremos que ya se encuentran presentes en la llamada prueba indiciaria, cobrando el nuevo nombre de «prueba digital» e influyendo fuertemente en la toma de decisiones.

²⁴ Terrón Santos, Daniel. (2022). Administración inteligente y automática: una visión más allá del algoritmo», Coruña, Edit. Colex, 136 págs.. Dicho profesor, siguiendo e interpretando a Jiménez Asencio, apunta hacia el diseño de: «(...) enfoque de riesgos preventivo desde el diseño a su aplicación, como obligación del investigador (...)», incluyendo el hecho que la empresa que realiza el diseño de los algoritmos o la IA, comercialice el diseño de los programas, debiendo contrastar sus actuaciones y previsible resultados a través de comités de ética., en Caminos de la inteligencia artificial. Ob. Cit.

²⁵ Ver [En línea]: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2790485/Decreto de Urgencia N° 007-2020.pdf?v=1643322610>

²⁶ Cfr. Abruña Puyol, Antonio. (2010). Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano, Lima, Palestra, 205 págs.

²⁷ Véase el siguiente enlace [En línea]: https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/05/DS_004-2019-JUS.pdf

Como bien lo reconoce Castillo²⁸: «(...) en la medida que la IA avance y se generalice en la toma de decisiones de nuestras Administraciones públicas, los efectos van a ser mayúsculos y nos obligarán a tener otro ángulo de visión. Ya está ocurriendo, de hecho, en otros lares respecto de aspectos nucleares de nuestro acervo jurídico, como es el caso, por ejemplo, de la determinación de la presunción de inocencia». Frente a esta realidad, es imperativo tener que garantizar, como bien lo expone PONCE, «el procedimiento debido tecnológico»²⁹.

2.1. La reforma de la administración pública peruana y la necesaria regulación de las actuaciones administrativas en entornos digitales y de actuación automatizada: un reto pendiente

La Administración Pública peruana, desde la dogmática jurídica, fue concebida en y para un contexto analógico mas no digital y, si bien es cierto, muestra importantes avances en la práctica (y también desde el año 2021, con la plena vigencia de la legislación especial de la materia, en gobierno digital del sector público) para el mejor cumplimiento de sus funciones, incluyendo la posibilidad de la automatización de parte de las tareas de la administración pública (es el caso de las plataformas de trámites del Estado peruano, que permiten a la ciudadanía realizar trámites online las 24 horas del día y desde cualquier lugar con el uso del dispositivo electrónico móvil, generando el correspondiente registro, sin necesidad de que una persona física deba ir poniendo el sello de registro en los documentos que se presenten o los derivados de una reunión virtual³⁰, pues se realiza automáticamente utilizando IA), o incluso la posibilidad de solicitar una reunión virtual con un funcionario público (ser escuchado, oralizar un alegato en el propio procedimiento administrativo según lo establece nuestra normatividad)³¹; ello no impide repensar la repercusión de la tecnología cada

²⁸ Vid. Castillo Blanco, Federico. «Robots y algoritmos: la revolución que ya está aquí», en el blog ACAL, de 28 de abril de 2021, se puede consultar [En línea]: <https://www.acalsl.com/blog/2021/04/robots-y-algoritmos-la-revolucion-que-ya-esta-aqui>

²⁹ Ponce Solé, Juli. (2019). «Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo tecnológico», en *La administración al día*, de 11 de abril de 2019. Se puede acceder en el siguiente enlace [En línea]: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505 - nota2>

³⁰ Al respecto, el apartado 65.1 del artículo 65° del D.S. No. 029-2021-PCM, reglamento de la ley de gobierno digital, desarrolla el contenido y naturaleza de las denominadas actas de reunión digital: «Las actas o acuerdos emitidos como resultado de una reunión digital, en el marco de actividades de coordinación entre entidades de la Administración pública, pueden ser generados como documentos electrónicos firmados con alguna modalidad de firma electrónica establecida en la Ley No 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales. Las entidades de la Administración pública participantes acuerdan la modalidad de firma a utilizar».

³¹ Al referirse a las llamadas reuniones digitales, en el marco del procedimiento administrativo, los apartados 63.1 y 63.2 del artículo 63° del D.S. No. 029-2021-PCM, reglamento de la Ley de gobierno digital, incorpora esta nueva modalidad de interacción entre administración pública y ciudadanos:

vez más evolucionada, frente a los derechos fundamentales de los ciudadanos, su dignidad individual y la dimensión objetiva de tales derechos y garantías, tal como Cotino³² refiere cuando señala que «(...) La dignidad y la dimensión objetiva de los derechos también legitiman jurídicamente la intervención pública con políticas y regulaciones dirigidas al sector privado, de tanta relevancia para la IA, así como impulsar fenómenos de autorregulación y códigos de conducta para garantizar y hacer efectivos los derechos fundamentales desde los sectores industriales, tecnológicos y profesionales del ámbito de la IA y el big data».

A pesar de ello, para Barrio³³, la autorregulación no basta, cuando hay que referirse a la IA y otras herramientas vinculadas a ellas: «Es importante disponer de un cuerpo jurídico imperativo, si bien prudente y meditado». Razón que comparto con el connotado jurista, pues como bien señala: (...) Si las normas son solo voluntarias, algunas compañías de tecnología decidirán no atenerse a las reglas que no les beneficien, dando a algunas organizaciones ventajas sobre otras». Además, las actividades que anteriormente eran realizadas por seres humanos, en la actualidad no cuentan con mecanismos jurídicos suficientes para la protección de sus ciudadanos³⁴.

Por ello, es necesario que los marcos regulatorios relativos a las tecnologías disruptivas, incluyendo el uso de algoritmos de IA que generan decisiones automatizadas, como podría ser el caso, en el procedimiento administrativo electrónico peruano, con miras a una creciente mejora de la calidad del servicio público; sean perfeccionados de manera imperativa y urgente, debiendo ésta ser la asignatura pendiente por parte de los poderes públicos legitimados por ser parte del Estado social y democrático de derecho, el cual juega un papel relevante e importante como disciplina científica ante el desafío de aportar soluciones transparentes pero, al mismo tiempo, jurídicas³⁵.

«Las reuniones que lleven a cabo los funcionarios o servidores públicos con los ciudadanos, personas en general u otros funcionarios o servidores públicos, pueden realizarse de manera no presencial, utilizando tecnologías digitales tales como las videoconferencias, audioconferencias, teleconferencias o similares».

«Las entidades de la Administración pública realizan las coordinaciones correspondientes para confirmar la identidad de las personas que participan en una reunión digital, la disponibilidad de tecnologías digitales, el tipo de reunión a realizar y las condiciones o supuestos previstos conforme al ordenamiento jurídico».

³² Cotino Hueso, Lorenzo. (2022). «Nuevo paradigma en la garantías de los derechos fundamentales y una nueva protección de datos frente al impacto social y colectivo de la inteligencia artificial « (versión previa a las pruebas de imprenta), en Cotino Hueso, Lorenzo (Dir.), *Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 69-105.

³³ Barrio Andrés, Moisés. (2019). «¿Por qué es necesario regular la Inteligencia Artificial?», en *Diario Conflegal*, de fecha 19 de enero de 2019. [En línea] <https://conflegal.com/20190117-por-que-es-necesario-regular-la-inteligencia-artificial/>

³⁴ Enfoque también compartido y fundamentado por la profesora Soriano Aranz (2021). Ciertamente, la pre-carta peruana de derechos, no contempla de modo claro el derecho a la buena administración electrónica, a diferencia de lo que sucede con la carta española de derechos digitales.

³⁵ Perspectiva también compartida por los profesores Azuaje Pirela, Michelle y Finol González, Diego. (2020), «Transparencia algorítmica y la propiedad intelectual e industrial: tensiones y

3. LA EVIDENTE TENSIÓN ENTRE LA EFICIENCIA ADMINISTRATIVA Y LOS NUEVOS DERECHOS EN LOS ENTORNOS VIRTUALES

Los derechos de los ciudadanos en los entornos virtuales digitales o también conocidos como derechos de cuarta generación, han ido siendo paulatinamente reconocidos «de facto» por la revolución 4.0. Estos derechos digitales, alcanzan una noción de derecho cada vez más potente (no así como un deber), cuyos alcances pueden definirse como un conjunto de facultades diseñadas para garantizar los intereses de los individuos y el uso de sus libertades, además de otros derechos fundamentales ya consolidados (para el caso peruano, en el artículo 2º de la CPP) frente a las transgresiones y vulneraciones que se puedan generar a partir del revolucionario avance de las TIC's (nuevas tecnologías), que vienen reconfigurando las relaciones de poder, como sucede con el derecho fundamental a relacionarse electrónicamente con la administración pública, pero con dos excepciones: la reserva de humanidad y el derecho fundamental a no ser digital, cuyo recogimiento constitucional bien podría desprenderse de lo enunciado por el artículo 3º de la CPP³⁶, pero que requiere además de una positivización específica a nivel de la Constitución, para su debida observancia por parte de la administración pública peruana y su valoración por parte de jueces y tribunales administrativos y judiciales.

Existe a la fecha, el proyecto de cocreación de la carta peruana de derechos digitales, aún en consulta ciudadana a través de la interface Participa Perú³⁷ promovido por la Secretaria de Gobierno y Transformación Digital, donde se deja entrever que la mayoría de los derechos digitales se encuentran reconocidos de manera implícita en la propia CPP de 1993, tales como la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública, los derechos a la identidad, a la privacidad, la libertad de reunión, entre otros, algunos de los cuales (no todos ni de manera suficiente) se han desarrollado en normas con rango de ley. Ello determina la necesidad de un esfuerzo mayor con miras a legislar estos derechos y garantías fundamentales en el ecosistema digital, pues si bien existen aciertos en el referido proyecto de carta peruana de derechos digitales, como la neutralidad en la red, la desconexión digital, el teletrabajo, habilitadores, salud y educación digital, entre otros, quedan pendientes todavía temas vinculados con la regulación y límites de la administración pública a fin de otorgar la debida protección de dichos derechos y garantías a favor del administrado, para que las decisiones y actividades administrativas en la virtualidad, respeten

soluciones», en Revista de propiedad inmaterial, núm. 30, Universidad Externado de Colombia, julio a diciembre 2020. Se puede consultar en [En línea]: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/7014/9732>

³⁶ Cfr. con el artículo 3º de la CPP: «La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye a los demás derechos que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma de republicana de gobierno».

³⁷ Ver el aplicativo participativo del gobierno peruano [En línea] <https://www.gob.pe/participa>

los principios del buen gobierno y el derecho a la buena administración digital³⁸. Siguiendo a Boto³⁹, una buena administración esta vinculada al ejercicio de un buen gobierno y, esta no puede protegerse silenciando el fracaso de las expectativas que tiene el ciudadano y el usuario de los servicios que brinda la administración digital.

3.1. *La eficiencia administrativa de la administración digital versus los derechos del ciudadano: posibles tensiones entre administración y administrado*

Para el estado peruano, la eficiencia tiene un marco de justificación en su actuación que se basa en la gestión por resultados, de modo que procure la excelencia y premie la capacidad, ello como parte del proceso de modernización iniciado con la Ley No. 27658, Ley marco de modernización de la gestión del Estado⁴⁰. Bajo esta secuencia lógica, resulta necesario proveer un entramado legal más preciso, que deje abierta la posibilidad de que el ciudadano pueda relacionarse a través de la red (internet) y en las diferentes plataformas o interfaces que pone a disposición la administración pública, de un modo amigable e inclusivo. Pero además, un ecosistema digital donde el ciudadano tenga como derecho fundamental un marco de reserva de humanidad⁴¹ en las decisiones automatizadas o semiautomatizadas, si es que el uso obligado pudiera poner en riesgo o afectar sus derechos fundamentales, su dignidad o se perciba alguno tipo de discriminación o sesgos, tanto por brechas digitales de uso, como de infraestructura. Como bien lo señala Soriano⁴² «(...) el reconocimiento de este derecho es relevante por cuanto introduce un componente humano en el

³⁸ Referido por Campos Acuña, Concepción. «Derecho a la buena administración digital en la carta de derechos digitales». En el blog Masqleyes [En línea]: <https://concepcioncampos.org/derecho-a-la-buena-administracion-digital-en-la-carta-de-derechos-digitales/>

³⁹ Boto Álvarez, Alejandra. (2023). «La Importancia De Evaluar El Error: El ejemplo de la transformación digital en Reino Unido». Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración, Núm 3. [En línea]: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8890044>

⁴⁰ Artículo 4º.- Finalidad del proceso de modernización de la gestión del Estado.

El proceso de modernización de la gestión del Estado tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos. El objetivo es alcanzar un Estado:

- a) Al servicio de la ciudadanía.
- b) Con canales efectivos de participación ciudadana.
- c) Descentralizado y desconcentrado.
- d) Transparente en su gestión.
- e) Con servidores públicos calificados y adecuadamente remunerados.
- f) Fiscalmente equilibrado.

⁴¹ Vid. el trabajo reciente del profesor Ponce Solé, Juli. (2022)., «Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial», en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, No. 100, págs. 58-67.

⁴² Soriano Arnanz, Alba. (2021). «Decisiones Automatizadas: Problemas y soluciones jurídicas. Más Allá de la Protección de datos». Revista de Derecho Público: Teoría y Método, vol. 3., págs.85-127

procedimiento, restaurando así algunos de los posibles daños causados a la dignidad de las personas y también aumentando la posibilidad de que se detecten aquellos elementos intangibles que el sistema no capta». Lo manifestado por Soriano, podría sumar en positivo para formular un alegato en aras de alcanzar la eficiencia de la actuación administrativa automatizada. Descansaría, parafraseando a Jiménez⁴³, en lo que respecta a «(...) reforzar la capacidad del sector público como una inversión paciente en las instituciones»; en ese sentido, las reformas administrativas tienen que ser más dinámicas y crear mayor valor público pero que a la vez penetre el tejido social en proclama de garantizar derechos no solo a los ciudadanos de la era analógica sino a los propios nativos digitales.

Dicho de otro modo, el sistema jurídico peruano debe ser formulado y aplicado por los agentes gubernamentales y los operadores del derecho, armonizando las normas ya existentes que hacen referencia a temas como «servicio al ciudadano», «participación ciudadana», «estado moderno e inclusivo», entre otros, incorporando además y como consecuencia de ello, la proclama de nuevos derechos digitales y su protección en los entornos virtuales que se erigen en medio de una realidad innegable: una dualidad en medio de un doble fin: por un lado, la adaptación de los derechos reconocidos frente a los riesgos y amenazas que implica la implementación de la revolución tecnológica; y, por otro lado, los derechos de nueva creación que se configuren para dar respuesta a necesidades inéditas.

En consecuencia, cabe aquí una actitud y pensamiento críticos, para admitir que el derecho fundamental de acceso a Internet, puede estar gestando (sin que se haya querido que así sea) una vertiente negativa para cierto sector de la ciudadanía que sufre los efectos de la llamada «brecha digital», razón por la cual también se debe dotar de las suficientes garantías para su respeto, protección y tutela por parte de los poderes públicos, como por ejemplo: el derecho a no utilizar Internet o a no ser digital. La razón radicaría en que la vertiente negativa de este derecho genera una obligación directa para los poderes públicos en sus relaciones con los ciudadanos, para que estos puedan disponer de los medios necesarios para que, aquellos que no deseen utilizar Internet, cuenten con los canales tradicionales para posibilitar sus relaciones con el Estado. Los poderes públicos, que existen por y para los ciudadanos, no pueden caer en la tentación de imponer condiciones de facto al relacionarse digitalmente con todas las generaciones, con la sola excusa de la eficiencia, reflexión que es manifestada por Castillo⁴⁴. Dicho de otra manera, el acceso a Internet, en la medida que es

⁴³ Ver Jiménez Asensio, Rafael.(2021). «No desaprovechemos esta crisis: fortalecer el sector público como premisa para la recuperación», de 28 de mayo de 2021. en la entrada al Blog La mirada institucional, en el siguiente enlace [En línea]: <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/05/28/no-desaprovechemos-esta-crisis-fortalecer-el-sector-publico-como-premisa-para-la-recuperacion/>

⁴⁴ Castillo Blanco, Federico (2022). «Soy contribuyente, ni idiota ni experto digital: a propósito de la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración», de fecha 13 de junio de 2022, en la entrada al blog ACAL. Se puede consultar [En línea]:<https://www.acalsl.com/blog/2022/06/obligacion-de-relacionarse-electronicamente-con-la-administracion>

considerado como un derecho (no una obligación), puede o no ser ejercitado por los ciudadanos, sin tener que sufrir las consecuencias de no hacerlo.

No obstante, una de las dimensiones clave del futuro de la administración pública y el uso de la robótica y la inteligencia artificial, en todos los niveles de gobierno (nacional, regional y local, además de otros poderes públicos dentro de entornos democráticos), es la de generar confianza de la ciudadanía en sus instituciones públicas puestas al servicio de los ciudadanos. Todavía queda por analizar de manera sistemática cómo cambia el comportamiento de los ciudadanos cuando interactúan con las administraciones públicas que prestan sus servicios públicos mediante sistemas el uso de las tecnologías, tal como sucede con las respuestas automatizadas, derivadas de sistemas automatizados. Combatir la opacidad de ciertos sistemas algorítmicos, a fin de obligar a las administraciones públicas que los utilizan, a entregar información explicativa sobre cómo funciona el algoritmo para generar la respuesta, en caso el propio código algorítmico no resulte comprensible dada su complejidad, cosa que sucederá en la mayoría de los casos, para los ciudadanos de a pie.

En relación con lo antes señalado, en el caso concreto de la forma del acto administrativo, el apartado 4.3 del artículo 4º del TUO de la LPAG, señala: «Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide». Así, pese que el TUO de LPAG, prevé la posibilidad que sistemas automatizados en general puedan dar una respuesta al recurrente, administrado, particular, interesado, el estado de la cuestión al día de hoy es que no existe un desarrollo normativo mayor al respecto, lo que hace que valga la pena el discutirse el tema, máxime si tenemos en cuenta lo señalado por Gómez⁴⁵: los procedimientos electrónicos deben construirse en función de la ciudadanía y no al revés. Y que tenemos otro derecho adicional a los ya expuestos, como el derecho a la buena administración electrónica, que básicamente se podrían extraer del artículo 2º apartado 22 de la Constitución y, del artículo 5º apartados 2 y 4 del Decreto de Urgencia No. 006-2020. Para mayor abundamiento, el proyecto de la carta peruana de derechos digitales, señala como derecho de todo ciudadano el gozar de un ambiente digital equilibrado y adecuado⁴⁶.

Lo manifestado en el TUO de LPAG reseñado, resulta especialmente importante, pues pone de manifiesto la posibilidad de la utilización de sistemas de IA, cómo impacta la utilización de sistemas algorítmicos sobre el incremento de la confianza de la ciudadanía en la prestación de los servicios públicos. Particularmente,

⁴⁵ Vid. Gómez Fernández, Diego. (2020). «Qué administración electrónica queremos», de fecha 20 de julio de 2020, en la entrada al blog es de justicia. Puede consultarse en el siguiente enlace [En línea]: <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/qué-administración-electrónica-queremos>

⁴⁶ Cfr. con el proyecto de carta peruana de derechos digitales, documento de consulta ciudadana para sus aportes en [En línea]: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3454811/Derechos-Digitales.pdf?v=1658950464>, este instrumento, contiene la carta contiene 24 derechos nominados, divididos en 6 categorías.

las decisiones de las administraciones públicas basadas en algoritmos, requieren necesariamente datos, como por ejemplo, en relación con la elegibilidad para recibir una determinada ayuda pública o bonos de ayuda social (como sucede en el Perú con los llamados «bono yo me quedo en casa», «bono alimentario yanapay», «bono rural», «bono independiente», «bono 600», «bono familiar y universal», etc.) o solicitudes como la de cambiar de lugar de votación electoral por residencia, la solicitud de citas de telemedicina y/o diagnósticos médicos que ofrece Essalud, o el propio patrullaje cibernético que realiza la Policía Nacional del Perú en el entorno virtual, entre otros.

El uso de la robótica en la administración pública peruana mediante los chatbots o asistentes conversacionales, conlleva múltiples ventajas para aquellos que se sienten cómodos con esta manera de relacionarse con la administración pública, pero habrá situaciones en que esta posibilidad entrañe desventajas que mellen la confianza de la ciudadanía sobre los servicios que prestan las administraciones públicas, en especial cuando no obtienen resultados satisfactorios derivados del uso de estas herramientas. Ello dependerá en su mayoría de la capacidad de las administraciones públicas para avalar transparencia, rendición de cuentas, integridad, el manejo celoso de los datos personales y eliminación de sesgos de los sistemas robóticos utilizados en la prestación de tales servicios públicos.

3.2. Derechos y Garantías fundamentales del ciudadano digital en el entorno virtual: nuevos derechos que merecen ser constitucionalizados

En un Estado social y democrático de derecho, una importante cuestión a abordar respecto de los derechos y las garantías de los ciudadanos en cuanto al uso de las tecnologías disruptivas (IA, big data, chatbots, etc), es la incidencia en los referidos derechos fundamentales, tanto de aquellos previamente escritos como de otros tantos que deriven de la interpretación de los mismos⁴⁷, que puedan más bien verse afectados con las nuevas interacciones con las tecnologías 4.0: la vulneración a la protección de los datos personales sensibles, la transgresión del secreto de las comunicaciones, los sesgos discriminatorios (a minorías, a población vulnerable), además de la denominada brecha digital, que a nivel de Latinoamérica aún subsiste en gran medida, en particular en entornos rurales o con poca cobertura de red de fibra óptica y con escaso acceso a equipamiento y tecnología.

⁴⁷ Vid Presno Linera, Miguel Ángel. (2022). «Una aproximación a la inteligencia artificial y su incidencia en los derechos fundamentales», de fecha 1 de agosto de 2022. En la entrada al blog nueva icaria, [En línea]: <https://idpbarcelona.net/una-aproximacion-a-la-inteligencia-artificial-y-su-incidencia-en-los-derechos-fundamentales/>

Por ello, resulta relevante lo afirmado por Presno⁴⁸, sobre el carácter social del Estado: «(...) la dimensión prestacional que lo caracteriza, así como la búsqueda de la mayor igualdad real posible, deben, por una parte, evitar que en la era digital se consoliden sesgos que pueden tener efectos mucho más amplios y afectar y discriminar a numerosas personas sin que existan mecanismos de cierta salvaguardia como los de control social que rigen el comportamiento humano». La situación que advierte el precitado profesor y jurista, nos obliga a ensayar un test de ponderación, referido a la dignidad del ciudadano y su dignidad objetivada en la interacción con las TIC's.

En ese orden de ideas, Barros⁴⁹, sostiene que esta situación podría sucitarse en «(...) relación con sesgos y discriminación que esas tecnologías pueden generar a la hora de utilizarlas en procesos de decisión automatizada», proveniente de «(...) mecanismos físicos como sistemas virtuales de software, aunque suele aludirse a los segundos con el término de bots que son sistemas de IA que simulan una conversación con una persona utilizando el lenguaje natural (...)».

En nuestra tradición constitucional, el máximo intérprete es el Tribunal constitucional peruano, el cual ya se ha pronunciado en diversas sentencias sobre los alcances de la protección, tutela y garantía de la dignidad del ciudadano, como principio y como derecho fundamental. De este modo, se afirma que la CPP hace referencia a dos dimensiones de protección de la dignidad humana: la primera, referida a la persona en tanto que individuo dotado de inmunidad frente a cualquier agresión a su autoestima y su dignidad objetivada como ser, libre e igual a los demás; la segunda, como ser que forma parte de un grupo social y se relaciona cotidianamente con sus semejantes. (STC No. 03696-2011-AA, de 9 de noviembre de 2011).

En relación con el principio de dignidad protegido en la CPP, el Tribunal Constitucional afirma que puede ser perfectamente la «(...) condición de auténticos

⁴⁸ Presno Linera, Miguel Ángel. (2022). «Derechos fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social democrático y ¿digital? de derecho», de 23 de mayo de 2022, en entrada al blog El derecho y el réves. [En línea]: <https://presnolinera.wordpress.com/2022/05/>

⁴⁹ Barros, Alejandro. (2020). «Identificando algunos riesgos de la IA», en la entrada al Blog eL Abc Escritorio de Alejandro Barros, de 21 de setiembre de 2020. [En línea]: <https://www.alejandrobarrros.com/identificando-algunos-riesgos-de-la-ia/>

En relación a la eventual posibilidad de vulneración de los aspectos que atañen a la dignidad de las personas, el autor parte del análisis de tres tipos de riesgo:

«Riesgo Inaceptable: corresponde a sistemas de inteligencia artificial (IA) que manipulan y/o plantean una amenaza a la seguridad, la vida y los derechos de las personas. En esta área, se incluyen sistemas que manipulan el comportamiento humano y los sistemas que permiten «scoring sociales» por parte de los estados».

«Riesgo Alto: En este nivel se consideran sistemas que plantean un alto riesgo en su uso, algunos de los procesos identificados son: identificación biométrica en espacios públicos, evaluación de créditos, reclutamiento de personal, sistemas de seguridad que puedan impactar en la salud de las personas en caso de falla y finalmente cualquier sistema asociado a la administración de justicia».

Finaliza Barros, A., incluyendo en el «Riesgo: Bajo/Limitado: correspondiente a sistemas que implican bajo impacto en las personas, tales como: chatbots, juegos, filtros de spam, gestión de inventarios y marketing entre otros».

derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales. En esta medida, las constituciones suelen habilitar una cláusula de «desarrollo de los derechos fundamentales», cuyo propósito es no solamente prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino inclusive dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí los tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución». (FJ 5 de la STC No. 0895-2001-AA/TC, de fecha 19 de agosto de 2002).

A su turno, el supremo intérprete, al referirse a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, se explica, «(...) por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro lado, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un «deber especial de protección» de dichos derechos». (ver fundamentos jurídicos 36,39,40 de la sentencia de pleno del TC que recae en el Exp. No. 01272-2015-PA/TC).

Es más, en cuanto a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su plusvalía como valores a ser protegidos, se expone que: «(...) no agotarían su virtualidad en la subjetividad de las personas que episódicamente entablen una relación jurídico procesal, sino que deben ser apreciados también como cauces para irradiar en la sociedad el contenido protegido de los derechos fundamentales, es decir, apreciando a estos ya no solamente como derechos subjetivos, sino también, y fundamentalmente, como valores». (FJ. 7 del voto particular de la magistrada Marianella Ledezma, que recae en la sentencia de pleno que recae en Exp. No. 0442-2017-AA/TC)⁵⁰.

Cabe considerar junto al profesor Presno, quien a su turno, nos recuerda que en relación con cualquier tipo de tecnologías digitales modernas (IA, la robótica y otras de la misma naturaleza, «(...) permean tres principios estructurales del Estado y los derechos fundamentales que están relacionados con ellos: su carácter de Estado de Derecho, su condición de Estado democrático y la garantía del Estado social». Y es que constituye deber ineludible de tutela por parte del Estado, el proteger a su ciudadanía de amenazas inminentes de cualquier naturaleza, incluso si estas provienen de sí mismo o de sus administraciones públicas.

En este sentido, el ciudadano debe tener expedito su derecho fundamental a la autodeterminación informativa, que consiste en la serie de facultades que tiene toda ciudadano (administrado, recurrente, interesado, particular) para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en todo tipo de registros ya sean públicos, privados e incluso informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Este derecho se encuentra estrechamente ligado a un

⁵⁰ Además de las siguientes sentencias de pleno del TC a tenerse en cuenta: STC. Exp. No. 01848-2011-AA/TC, de fecha 22 de noviembre de 2011, fundamentos jurídicos 10,13,15; STC Exp. No. 05503-2014-PA/TC, de fecha 27 de marzo de 2019, fundamentos jurídicos 3,12,14; STC Exp. No. 01272-2017, de 7 de marzo de 2019, fundamentos jurídicos 11,12,30,31,61,68,74,76,87,92,98.

control sobre la información que se posee, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal que abona a la dignidad. (Ver F.J 7 en el voto particular de los magistrados Ramos Núñez y Blume Fortini, que recae en la STC No. 237-2011-PHD/TC, de fecha 1 de junio de 2016).

Del mismo modo, se pronuncia la sentencia que analiza los alcances del derecho a la autodeterminación informativa que busca proteger a la persona en sí misma, garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control de modo que pueda acceder a los registros de información encuentren almacenados los datos de una persona⁵¹.

En este mismo orden de ideas, pensando en la realidad peruana (pero también en la de toda Latinoamérica) considero que constituye un reto para la doctrina y la jurisprudencia constitucional, así como para los operadores del derecho, que una vez sean reconocidos todos estos derechos a nivel constitucional y legal, poder aplicar «in abstracto», el llamado «test de proporcionalidad» (también denominado test de ponderación), a través de sus tres sub principios, tal y como el TC peruano los denomina y reconoce (ver la STC No. 00256-2013-AA y la STC No. 01413-2017-AA), a saber:

- Ponderación: Llamada también proporcionalidad, en sentido estricto, a efectos de determinar si, puestos en una balanza, las medidas o imposiciones legales de relacionarse digitalmente con la administración, resultan demasiado gravosas para el obligado a cumplirlas, violando la protección de sus derechos fundamentales. En ese sentido, si la afectación a estos últimos es de mayor intensidad que la satisfacción de los primeros, deberá modificarse la norma legal a fin de lograr un justo equilibrio entre ambos intereses contrapuestos.
- Idoneidad: A fin de determinar si la exigencia legal de someterse a determinado procedimiento administrativo mediante el ecosistema digital, tal como el uso de chatbots o robots conversacionales, es la vía más idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo (la eficiencia y eficacia del estado para cumplir su finalidad esencial de satisfacción de necesidades públicas), conforme al principio de razón suficiente; versus la dignidad del ciudadano y su derecho a no ser digital, como derechos fundamentales debidamente reconocidos.
- Necesidad: Con el objeto de establecer que este sometimiento al uso de las tecnologías por parte del ciudadano, es el único posible (esto es, que

⁵¹ Ver F.J 8, de la precitada sentencia, que señala que: «(...) la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen», (vease las siguientes STC No. 04739-2007- S PHD/TC F.J 2 Y 3. Además Cfr. STC No. 300-20 10-PHD/TC; STC No. 4760-2007- PHD/TC; STC No. 746-20 10-PHD/TC; STC No. 51-2010-PHD/TC; STC No. 4227-2009-PHD/TC; STC No. 0017-2002-PHD/TC; STC No. 0097-2002-PHD/TC, entre otras).

necesariamente debe aplicarse) y que no hay otro que, cumpliendo con su finalidad, no vulnere los derechos fundamentales de la persona, como puede ser el caso de la ciudadanía con brechas digitales de infraestructura o de uso.

Considero que la necesaria aplicación del test de proporcionalidad constituye un enorme desafío que tenemos por delante, pues no se trata de dejar de lado las tremendas ventajas de la transformación digital y el importante rol de las actuaciones administrativas automatizadas, la robótica y la inteligencia artificial⁵², así como los límites de esta última, desde la orilla del marco regulador de los sistemas de IA, pero siempre que hayamos previamente delineado y sentado las bases para un reconocimiento legal e inclusive constitucional, de los derechos y garantías fundamentales del ciudadano, en aras de una administración inclusiva, sin sesgos discriminatorios, accesible y oportuna para todos los ciudadanos sin excepción.

No obstante de lo advertido, debemos mencionar que existe una importante y pertinente postura, como la del profesor Balaguer⁵³, en el sentido de constitucionalizar el algoritmo y digitalizar la constitución, dado que la dinámica entre el ciudadano y las plataformas tecnológicas día a día, es cada vez más incesante y ha penetrado el tejido social, por lo que merece un replanteamiento en cuanto a la protección de derechos fundamentales pensados para un espacio y tiempo analógico y contenidos en una constitución analógica. Y no le falta razón al destacado profesor Balaguer, pues las cartas políticas están diseñadas para contemplar determinados espacios sociales que cambian y cambiarán constantemente por el cada vez más creciente desarrollo tecnológico, que supera la realidad día a día y corre a mayor velocidad que los diseños normativos del legislador en esta materia.

4. ALGUNOS PRECEPTOS RECTORES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA (ROBÓTICA)

Cabe resaltar que el uso y aplicación de robots en el sector público ha venido propiciada, en parte, por el impulso externo proveniente de recomendaciones de organismos internacionales, además de una creciente demanda ciudadana de alinear los servicios públicos y la interacción entre la administración pública y los ciudadanos a los estándares tecnológicos actuales, inductores que están propiciando avances y generando oportunidades para incorporar la administración robótica a la actuación de las administraciones públicas. En este tenor, la incorporación de soluciones de IA se orienta a transformar los procesos de diagnóstico, formulación de alternativas, decisión, desarrollo e implementación, seguimiento y evaluación de las políticas y

⁵² Jiménez Asensio, Rafael. (2022). «Caminos de la Inteligencia artificial», en blog La Mirada Institucional.[En línea]: <https://rafaeljimenezasensio.com/2022/10/02/caminos-de-la-inteligencia-artificial/>, de 2 de octubre de 2022.

⁵³ Balaguer Callejón, Francisco. (2023). *La constitución del algoritmo*. Madrid, Fundación Gimenez Abad, 206 págs.

servicios públicos a partir de dos grandes ejes: innovación y disrupción de la burocracia. Ramió⁵⁴(2021), Velázquez⁵⁵(2021), Pastor⁵⁶(2021) y Campos⁵⁷(2021).

Si bien es cierto, en la administración robótica se destacan potenciales en la mejora de las capacidades, la optimización de recursos o la mejora de la atención social, hay que reconocer que también existen riesgos como los asociados a los sesgos algorítmicos, la pérdida de control asociada a la transición de una tecnología administrada por humanos a una administración robótica tecnológicamente independiente, o los fallos en cuestiones de responsabilidad y transparencia de la actuación pública, entre otros, respecto de lo cual distintos autores han detallado cierta aproximación con determinados principios éticos, que mencionaré a continuación:

— **Principio de justicia:**

Institución asociada al fomento de la equidad y a prevenir los sesgos no deseados y la discriminación.

— **Principio de igualdad y no discriminación:**

El precepto de igualdad y no discriminación no es exclusivo de la administración pública, pues constituye un derecho constitucional que permite, por un lado, que toda persona tenga la capacidad de exigir un trato igualitario y libre de cualquier tipo de discriminación, y por el otro, que toda institución (de cualquier naturaleza) tenga la obligación de brindar un trato igualitario y sin discriminación a todas las personas, clientes o usuarios.

— **Principio de transparencia:**

La transparencia constituye uno de los principios fundamentales de la administración pública, sobre todo en el marco de la modernización y la evolución hacia un gobierno digital abierto, especialmente en lo que respecta a la rendición de cuentas, acceso a la información y demás mecanismos que contribuyen en la lucha contra la corrupción y el mal ejercicio administrativo.

Es un mandato que se asocia a la necesidad de incrementar la comunicación y la divulgación, que facilite la comprensión y la interpretación del uso de datos, de las decisiones automatizadas y de sus finalidades.

Por todo ello, muchos gobiernos en todo el mundo han introducido ciertos instrumentos que permiten modernizar y transparentar la administración pública, orientándola hacia la eficacia administrativa y el fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana. En ese sentido, podemos afirmar que el principio de

⁵⁴ Ramió Matas, Carles. (2021). *Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de Futuro*, Caracas, CLAD, 167 págs.

⁵⁵ Velázquez López, Francisco., en «Prólogo» de *Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de futuro*, Caracas, CLAD, págs. 9-12.

⁵⁶ Pastor Bermúdez, Andrés. (2021). «Innovando con servicios digitales en la Administración pública», en *Repensando la Administración digital y la innovación pública.*, Carles Ramió (coord). págs. 197-220.

⁵⁷ Campos Acuña, Concepción. (2021). «Administración digital e inteligencia artificial: ¿un nuevo paradigma en el Derecho público?», en Carles Ramió (coord), *Repensando la Administración digital y la innovación pública.*, Madrid, INAP. págs.109 a 142.

transparencia contribuye en el fortalecimiento de la ciudadanía y de la confianza, pues les brinda a todas las personas el derecho de acceder a la información pública, lo cual permite participar de forma responsable e informada en los asuntos públicos. Asimismo, se fortalece el rol fiscalizador de la ciudadanía y se evitan muchos actos de corrupción.

— **Principio de no lastimar:**

Precepto asociado a cuestiones como la seguridad, la protección y la gestión de riesgos y la atribución de responsabilidades, para evitar que la IA no cause daños como la discriminación o la violación de la privacidad. En su equivalente, bien podría ser asimilado a la primera ley de la robótica de ASIMOV.

— **Principio de autonomía:**

Institución que se asocia a la idea que las personas tienen el derecho a tomar decisiones por sí mismas.

5. PRINCIPALES PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN LATINOAMÉRICA: EL CASO DE PERÚ Y SU LEY 31814, QUE PROMUEVE EL USO DE LA IA

Como ya hemos analizado previamente, el legislador peruano se ha adelantado a sus pares latinoamericanos, con la publicación de la Ley N° 31814 —Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social—, seguida de cerca por Chile, con su Proyecto de Ley N° 15869-19, que regula los sistemas de inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas en sus distintos ámbitos de aplicación.

Sin embargo, como se ha advertido también, existen varios problemas de orden técnico-jurídico, que ponen sobre el tapete de la discusión, la necesidad de mejorar la actual legislación existente, ya que no se trata únicamente de promulgar una ley que contenga enunciados y principios generales, que evidentemente son necesarios, sino que resulta imprescindible proveer a la sociedad de un entramado legal que aborde la realidad problemática del país y sea capaz de generar un impacto positivo sobre la sociedad. A continuación, señalamos los aspectos que consideramos de mayor relevancia:

5.1. La inexistencia de normas complementarias sobre los distintos y variados aspectos de la IA relacionados a su uso, desarrollo, intercambio comercial, entre otros, dejan un amplio margen de maniobra de actuación del privado sobre cómo este vaya a gestionar, administrar y tomar decisiones, respecto de sus relaciones con los usuarios y con el propio Estado, en particular para la protección adecuada de los derechos fundamentales de aquellos.

Como es de verse, no se trata solamente de enarbolar derechos, si no que resulta necesario hacer un «aterrizaje» en situaciones concretas ante las cuales el orden constitucional y legal tenga la capacidad de responder eficazmente frente a riesgos que amenacen la vida, la salud o la integridad de los ciudadanos, o que afecten la infraestructura crítica de la administración pública (electrónica), como consecuencia del uso indiscriminado y no supervisado de los sistemas de inteligencia artificial. Se hace necesario, por tanto, modificar la ley para incluir definiciones pertinentes, procedimientos de supervisión o evaluación de los sistemas de IA respecto de su diseño y funcionamiento, los niveles de riesgo tolerables e inadmisibles, sean estos ex ante o ex post, entre otros aspectos esenciales para el correcto funcionamiento de los mismos, tanto para los usuarios (ciudadanos) como para la propia administración electrónica en sus relaciones con los administrados.

5.2. Existe a nivel de Latinoamérica una brecha digital significativa en materia de infraestructura, de la que Perú no resulta ajena sino todo lo contrario, en particular en entornos rurales o con poca cobertura de red de fibra óptica y con escaso acceso a equipamiento y tecnología. De acuerdo con cifras proporcionadas por el Instituto de Estadística e Informática del Perú (INEI), el 84.1% de la población de la capital tiene acceso a internet, frente a 46.8% en zonas rurales. A ello hay que agregar como barrera adicionales que contribuyen a la brecha de acceso y uso, el coste de conectividad, incluso en zonas donde existe cobertura, así como la falta de conocimiento en el uso de las nuevas tecnologías.

A su vez, entendemos que la tarea promocional de los poderes públicos se basa en eliminar todo obstáculo, barrera o traba que limite las condiciones necesarias para la realización del ser humano en todas sus facetas, en condiciones de igualdad y libertad, a nivel individual y como integrante de la sociedad.

Entonces, si el legislador denomina a la Ley N° 31814 como una que «promueve el uso de la inteligencia artificial con la finalidad de estimular el desarrollo económico y social», esta queda corta y muy lejos de cumplir ese rol, pues sin cierre de brecha digital no puede hablarse de una ley promotora del desarrollo social y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Se requiere, por tanto, generar soluciones concretas a partir de la propia norma, que integren a la buena gobernanza (Estado, empresa privada, universidades, ONGs, sociedad civil) en la tarea de reducir la brecha digital, a nivel educacional, tecnológico y con costos más asequibles.

Para lograrlo, se requiere impulsar el reconocimiento del acceso a internet como un derecho fundamental, cuyo proyecto de ley para modificar los Artículos 2° inciso 4 y 14° de la Constitución Política aún no ha sido debatido en el pleno del Congreso de la República.

Asimismo, se hace necesario tomar decisiones políticas intersectoriales, vinculadas a la reducción la tarifa de conexión, así como agilizar la ejecución de los proyectos regionales de banda ancha para lograr integración digital del país a través de la red dorsal de fibra óptica, planificar las inversiones de equipos informáticos e internet

según destinatarios y zonas o regiones, teniendo en cuenta la realidad socioambiental (localidades sin servicio de energía eléctrica), que dificulta el cierre de la brecha, con alternativas como el internet satelital o los cargadores solares, controlando y monitoreando los proyectos regionales y municipales de banda ancha (internet de alta velocidad).

6. A MODO DE COLORARIO

- El uso extendido de la tecnología en el seno de la administración pública, ha ido posicionando su uso para la toma de decisiones de tipo autómatas, habiendo surgido con relativo éxito el uso de los llamados «robots conversacionales» o «chatbots», que no debieran sustituir al funcionario público sino solo en tanto la automatización de ciertas actuaciones administrativas bien acotadas, reservando lo mejor de la inteligencia humana para otras tareas que sí precisen de su intervención. Además la puesta en marcha de la IA, debe estar alineada con los preceptos garantías de los Derechos fundamentales, los DD.HH y la dignidad de la persona.
- La «imposición» de lo digital a la ciudadanía, entraña ciertas desventajas, riesgos, opacidades, sesgos, peligros o colisiones con los derechos fundamentales del ciudadano, en caso de existir brechas de uso, poblaciones vulnerables y otros, así como el derecho a ser atendidos por funcionarios públicos (principio de reserva de humanidad) en cuanto a las respuestas de los recursos impugnativos.
- La autorregulación no basta, pues si las normas son solo voluntarias, algunas compañías de tecnología decidirán no atenerse a las reglas que no les benefician, mientras las actividades que anteriormente eran realizadas por seres humanos, ya no lo son y en la actualidad no cuentan con mecanismos jurídicos suficientes para la protección de sus ciudadanos.
- Es necesario que los procesos regulatorios relativos a las tecnologías disruptivas e incluso el uso de algoritmos de IA, sean perfeccionados de manera imperativa y urgente, debiendo esta ser la asignatura pendiente por parte de los poderes públicos legitimados por ser parte del Estado social y democrático de derecho, el cual juega un papel relevante e importante como disciplina científica ante el desafío de aportar soluciones transparentes pero al mismo tiempo jurídicas.
- Los derechos digitales, alcanzan una noción de derecho cada vez más potente (no así como un deber), cuyos alcances pueden definirse como un conjunto de facultades diseñadas para garantizar los intereses de los individuos y el uso de sus libertades, además de otros derechos fundamentales ya consolidados frente a las transgresiones y vulneraciones que se puedan generar a partir del revolucionario avance de las nuevas tecnologías, que vienen reconfigurando las

relaciones de poder, como sucede con el derecho fundamental a relacionarse electrónicamente con la administración pública, pero con dos excepciones: la reserva de humanidad y el derecho fundamental a no ser digital, aspectos que requieren una adecuada regulación.

- Resulta necesario proveer un entramado legal más preciso, que deje abierta la posibilidad de que el ciudadano pueda relacionarse a través de la red (internet) y en las diferentes plataformas o interfaces que pone a disposición la administración pública, de un modo amigable e inclusivo. Pero además, un sistema donde el ciudadano tenga como derecho fundamental un marco de reserva de humanidad en las decisiones automatizadas o semiautomatizadas si es que el uso obligado pudiera poner en riesgo o afectar sus derechos fundamentales, su dignidad o se perciba discriminación o sesgos, tanto por brechas digitales de uso, como de infraestructura.
- El sistema jurídico peruano debe ser usado por los agentes gubernamentales y los operadores del derecho, armonizando las normas ya existentes que hacen referencia a temas como «servicio al ciudadano», «participación ciudadana», «estado moderno e inclusivo», entre otros, incorporando además y como consecuencia de ello, la proclama de nuevos derechos digitales y su protección en los entornos virtuales.
- Los poderes públicos, que existen por y para los ciudadanos, no pueden caer en la tentación de imponer condiciones de facto al relacionarse digitalmente con todas las generaciones, con la sola excusa de la eficiencia. Dicho de otra manera, el acceso a Internet, en la medida que es considerado como un derecho (no una obligación), puede o no ser ejercitado por los ciudadanos, sin tener que sufrir las consecuencias de no hacerlo.
- El uso de la robótica en la administración pública peruana mediante los chatbots o asistentes conversacionales, así como el uso de algoritmos para las actuaciones administrativas automatizadas, conlleva múltiples ventajas para aquellos que se sienten cómodos con esta manera de relacionarse con la administración pública, pero habrá situaciones en que esta posibilidad entrañe desventajas que mellen la confianza de la ciudadanía sobre los servicios que prestan las administraciones públicas, en especial cuando no obtienen resultados satisfactorios derivados del uso de estas herramientas.
- Constituye un reto para la doctrina y la jurisprudencia constitucional, así como para los operadores del derecho, que una vez sean reconocidos todos estos derechos a nivel constitucional y legal, poder aplicar «in abstracto», el llamado «test de proporcionalidad» (también denominado test de ponderación), a través de sus tres sub principios, tal y como el TC peruano los denomina y reconoce: idoneidad, necesidad y ponderación.
- La necesaria aplicación del test de proporcionalidad constituye un enorme desafío que tenemos por delante, pues no se trata de dejar de lado las tremendas ventajas de la transformación digital y el importante rol de las

actuaciones administrativas automatizadas, la robótica y la inteligencia artificial, pero siempre que hayamos delineado y sentado las bases para un reconocimiento legal e inclusive constitucional, de los derechos y garantías fundamentales del ciudadano, en aras de una administración digital inclusiva, sin sesgos discriminatorios, accesible y oportuna para todos los ciudadanos sin excepción.

- La «Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales» recientemente aprobada por los países de LATAM, con enfático enfoque en la construcción de una Sociedad de la Información ciudadano-céntrica, de acceso universal, equitativo y asequible a las TIC, sin exclusiones ni discriminación de ninguna clase, deberá ser materia de análisis, evaluación e incorporación en las políticas públicas y el entramado constitucional y/o legal de los países miembros, con repercusión innegable en todo lo relativo a las actuaciones administrativas automatizadas.
- Se requiere impulsar el reconocimiento del acceso a internet como un derecho fundamental en la propia Constitución Política, así como perfeccionar y reglamentar la Ley N° 31814 – Ley que promueve el uso de la IA en favor del desarrollo económico y social, para incluir definiciones y procedimientos de evaluación de los sistemas de IA, los niveles de riesgo, entre otros aspectos esenciales para su correcto funcionamiento, tanto para los usuarios (ciudadanos) como para la propia administración electrónica en sus relaciones con los administrados.
- La tarea promocional de los poderes públicos en relación a la brecha digital, en el Perú, extrapolable a toda la región latinoamericana debe descansar en crear las condiciones necesarias y suficientes para que el acceso al internet sea un verdadero derecho humano y la satisfacción de las necesidades del ciudadano, sean reales y efectivas que interpelen en favor de la dignidad del ser humano.

Title:

The transit from digital administration towards an algorithmic Public Administration in the era of Artificial Intelligence: The need for a guarantee constitutional and legal system in the provision of public services in Peru

Summary:

1. STARTING POINT: EVOLUTION OF THE TRADITIONAL PERUVIAN PUBLIC ADMINISTRATION TOWARDS AN AUTOMATED PUBLIC ADMINISTRATION. 2. LEGISLATIVE DEFICIENCIES IN THE PERUVIAN LEGAL SYSTEM REGARDING AUTOMATED ADMINISTRATIVE ACTION. 2.1. The reform of the Peruvian public administration and the necessary digital regulation: a pending challenge. 3. THE EVIDENT TENSION BETWEEN ADMINISTRATIVE EFFICIENCY AND THE NEW RIGHTS IN VIRTUAL ENVIRONMENTS. 3.1. The administrative efficiency of digital administration and the citizen: possible tensions between administration and administered; 3.2. Fundamental Rights and Guarantees of the digital citizen in the virtual environment: new rights that deserve to be constitutionalized. 4. SOME GOVERNING PRECEPTS IN AUTOMATED (ROBOTIC) ADMINISTRATIVE ACTION. 5. MAIN LEGAL AND TECHNICAL ISSUES REGARDING THE IMPLEMENTATION OF AI IN ELECTRONIC ADMINISTRATION: THE CASE OF PERU AND ITS LAW N° 31814, WHICH PROMOTES THE AI. 6. As a corollary;

Resumen:

El nacimiento de la administración digital —parte componente de la denominada cuarta revolución industrial— ha generado, sin duda alguna, cambios trascendentales que han revolucionado el desarrollo de las administraciones públicas a nivel mundial, mediante el uso masivo y cada vez más constante de las tecnologías de la información y del conocimiento (TIC's), intensificando su impacto durante la pandemia de la Covid 19 y después de ella, lo cual ha tenido sin duda enormes ventajas para evitar el confinamiento de las funciones y servicios públicos, pero que a su vez ha traído importantes desafíos frente a ciertas aristas negativas para el ciudadano, surgidas de su implementación y generalización, como las llamadas brechas digitales, la exclusión a grupos vulnerables, la vulneración de la privacidad de los datos, etc.

La introducción de estas tecnologías disruptivas ha traído consigo la creciente masificación de los chatbots, asistentes virtuales conversacionales, insertos en las interfaces de las Administraciones públicas, que permiten automatizar diversas tareas sin necesidad de intervención humana directa, liberando al funcionario o servidor público de ellas para poder ofrecer tareas de mejor calidad. Sin embargo, la regulación de estos aspectos debe acompañar y ofrecer un entramado legal y constitucional que permita no

solamente su utilización sino también una debida ponderación entre los beneficios que aporta a la administración pública y la protección de los derechos ciudadanos, en particular los que carecen de los medios y capacidades para adaptarse a esta nueva realidad.

Resulta necesario proveer un entramado constitucional y legal más preciso, que deje abierta la posibilidad de que el ciudadano pueda relacionarse en entornos virtuales que pone a disposición la administración pública, de un modo amigable e inclusivo, siempre que se garantice el derecho fundamental a la reserva de humanidad, en su manera de vincularse con la administración o con ocasión de las decisiones automatizadas, si es que el uso obligado pudiera poner en riesgo o afectar sus derechos fundamentales, su dignidad o se perciba discriminación o sesgos, tanto por brechas digitales de uso, como de infraestructura.

Constituye un reto para la doctrina y la jurisprudencia constitucional, así como para los operadores del derecho, que una vez sean reconocidos todos estos derechos a nivel constitucional y legal, poder aplicar «in abstracto», el llamado «test de proporcionalidad» (también denominado test de ponderación), a través de sus tres sub principios, tal y como el TC peruano los denomina y reconoce: idoneidad, necesidad y ponderación.

Abstract:

The birth of the digital administration — a component part of the so-called fourth industrial revolution — has generated, without a doubt, transcendental changes that have revolutionized the development of public administrations worldwide, through the massive and increasingly constant use of technologies of information and knowledge (ICTs), intensifying its impact during the Covid 19 pandemic and after it, which has undoubtedly had enormous advantages in avoiding the confinement of public functions and services, but which in turn time has brought important challenges in the face of certain negative edges for the citizen, arising from its implementation and generalization, such as the so-called digital gaps, the exclusion of vulnerable groups, the violation of data privacy, etc.

The introduction of these disruptive technologies has brought with it the growing massification of chatbots, conversational virtual assistants, inserted in the interfaces of Public Administrations, which allow the automation of various tasks without the need for direct human intervention, freeing the official or public servant from them to be able to offer better quality tasks. However, the regulation of these aspects must accompany and offer a legal and constitutional framework that allows not only its use but also a due weighting between the benefits it brings to the public administration and the protection of citizen rights, in particular those that lack of the means and capacities to adapt to this new reality.

It is necessary to provide a more precise constitutional and legal framework, which leaves open the possibility for the citizen to interact in virtual environments made available by the public administration, in a

friendly and inclusive way, provided that the fundamental right to reserve is guaranteed. of humanity, in their way of connecting with the administration or on the occasion of automated decisions, if the forced use could jeopardize or affect their fundamental rights, their dignity or discrimination or biases are perceived, both due to digital gaps of use, as infrastructure.

It constitutes a challenge for constitutional doctrine and jurisprudence, as well as for legal operators, that once all these rights are recognized at the constitutional and legal level, to be able to apply «in abstracto», the so-called «proportionality test» (also called weighting test), through its three sub-principles, as the Peruvian TC calls and recognizes them: suitability, necessity and weighting.

Palabras clave:

Automatización; actuación administrativa automatizada; Regulación; Administración digital; Inteligencia artificial; servicios públicos automatizados.

Key words:

Automation; automated administrative action; regulation; digital administration; artificial intelligence; automated public services