

LA REGULACIÓN (NECESARIA) DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA: el uso de la robótica mediante chatbots y asistentes virtuales en la administración pública peruana

Por Prof. Mirko A. Maldonado-Meléndez ⁽¹⁾
Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco

El presente artículo se publica con la autorización expresa de su autor y ha sido publicado en la Revista Iberoamericana de Gobierno Local, N.º 23 de junio de 2023 con el ISSN: 2173-8254.

SUMARIO

I. Introducción: evolución de la tradicional administración pública peruana hacia una administración 4.0	01
II. La actuación administrativa automatizada (de facto) en la legislación peruana: una regulación pendiente	07
III. Eficiencia administrativa versus derechos y garantías fundamentales: ensayando un test de ponderación	11
IV. Algunos principios a tener en consideración en el ámbito de la actuación administrativa automatizada (robótica)	21
V. Asistentes virtuales de la actuación administrativa automatizada mediante el uso de la robótica en la administración peruana	23
VII. Conclusiones	29
VII. Bibliografía	32

I. INTRODUCCIÓN: EVOLUCIÓN DE LA TRADICIONAL ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA HACIA UNA ADMINISTRACIÓN 4.0

A lo largo de los años, hemos venido notando cambios acelerados en nuestra sociedad y en los poderes públicos, sobre todo en el ámbito de las sucesivas transformaciones del Estado regulador y la vuelta al Estado interventor, lo que se

1. Instituto Peruano de Buen Gobierno y Buena Administración y de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración, e-mail de contacto: mr.mamm3@gmail.com /// <https://orcid.org/0000-0003-0024-5684>

hizo patente a raíz de la pandemia de la COVID 19 y los riesgos sanitarios para el mundo entero, de los cuales no hemos salido del todo. Las medidas interventoras de confinamiento y distanciamiento social derivadas de las recomendaciones de la organización mundial de la salud, con prevalencia de los principios de prevención y precaución que se erigieron sobre la libertad de tránsito y de reunión, intentaron amenguar esta tensión con la implantación de medidas administrativas e interventoras y un sistema de intervención administrativa de prevención de riesgos sanitarios para contener y mitigar el avance de la pandemia².

Un número significativo de administraciones públicas y su cuerpo funcional en Latinoamérica, incluyendo la peruana, se acogieron a las declaraciones de estado de emergencia o de alarma (según el nomen juris constitucional imperante), activando mecanismos de innovación en el seno de la administración pública, acelerando el proceso hacia el llamado gobierno electrónico mediante la transformación digital “ipso facto” de la administración. Diversos autores han coincidido en denominarle a este fenómeno social, “la cuarta revolución industrial”, llegando incluso a sostener que ha cambiado radicalmente el paradigma de las sociedades modernas³ con la era Covid-19 (durante) y probablemente 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.

2. Para un estudio pormenorizado del tema, se puede consultar la obra colectiva: *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). Edit. Colex, Coruña, 2021, 246 pp

3. Danesi, C.C (2022: 1272). Incluso el preámbulo de la Carta Iberoamericana de la innovación en la gestión pública, claramente lo advierte (2020:4).

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

Lo anteriormente manifestado, adquiere especial relevancia con la implantación de la actuación administrativa automatizada mediante el uso de la robótica y el creciente uso de la inteligencia artificial (IA) - en favor del bien común y del interés general - en determinados servicios públicos esenciales de especial relevancia (salud, educación, vivienda) y en otros de carácter asistencial en lo social. 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, finalmente, la puesta en marcha de asistentes virtuales (robots conversacionales o chatbots) además del uso cada vez más creciente de blockchain, la inteligencia artificial (IA), la nanotecnología, la computación cuántica y el uso extendido del manejo de los datos (minería de datos) entre otros medios, si bien en su momento fueron útiles a fin de que la administración pública no entre en confinamiento, sin embargo, dejó en el camino al ordenamiento jurídico peruano que estuvo vigente y su mayores cambios desde hace 30 años, sirviendo del modo tradicional al ciudadano, tutelando el interés general, pero vinculada y sometida jurídicamente a la ley y el derecho⁷.

El tejido legal peruano ha sufrido una metamorfosis gradual e insuficiente para regular el tránsito de la actuación administrativa analógica hacia la digital, desde 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

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.)

7. Sobre este tema se pronuncian los autores: Ramió C. (2021: 31): Introducción., en la obra: Repensando la Administración digital y la Innovación pública., AAVV., Carles Ramió (coord.), Edit. INAP, Madrid. Concordante con lo mencionado por 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), Dykinson S.L, Madrid, 1era. edición, 2022, 436 págs., en centro de información jurídica (CIJur) del Ministerio público de la Provincia de Buenos Aires, Argentina., en el siguiente enlace: <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/15049> de fecha 25 de julio de 2022.igiigita

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 62°, señalaba que: "(...)los interesados podrán remitir sus escritos y peticiones

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 uno de los medios válidos para las notificaciones del acto administrativo⁹. Con el avance de la tecnología y del tiempo, un primer avance se da 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

por medio de correo certificado a la autoridad competente la que consignará en su registro el número del certificado y la fecha de recepción.

9. El derogado artículo 80° 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 4° 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 20° 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: <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.

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, 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

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,

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.
- 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, A (2021:273), Robots, asistentes virtuales y automatización de las administraciones públicas., Revista Gallega de Administración pública, núm. 61.

Por otro lado, Solano Gadea, M. (2022:23-24): Diccionario de Conceptos y Términos de la Administración Electrónica. Versión 8va., mayo 2022, 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, C. (2021: 130), en Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de Futuro., Edit. CLAD, Caracas, 167pp., sugiere el “(...) 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”.

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.

II. LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA (DE FACTO) EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: UNA REGULACIÓN PENDIENTE

La algoritmización de la vida ha calado profundamente en el funcionamiento de la sociedad peruana, que se viene digitalizando 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”.

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, peligros o colisiones con los derechos fundamentales del ciudadano (déficit regulatorio, le llama JIMÉNEZ¹⁷). Por ejemplo, con el derecho fundamental del ciudadano de ser atendido por un funcionario en caso de existir brechas de uso, poblaciones vulnerables (adultos mayores, analfabetos digitales, entre otros) y algunas minorías que presenten ciertas limitaciones para el uso del ecosistema digital. Del mismo modo, en el procedimiento administrativo electrónico (aun no abordado en detalle ni

17. Ver a Jiménez Asensio R., comentarios al libro Caminos de la inteligencia artificial, en la entrada al blog La Mirada institucional, de 2 de octubre de 2022 <https://rafaeljimenezasensio.com/2022/10/>

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)¹⁸.

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. Aquí recordamos a JIMÉNEZ¹⁹, “(...) 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 algoritmo por ejemplo y/o límites y controles a la inteligencia artificial en la administración pública además de los sistemas de auditoría²⁰ o promoviendo un enfoque ético.

18. Término acuñado por el profesor Ponce Solé, J., tomado de la profesora Silvia Diez Sastre, en “Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, La Administración al día, 11 de abril de 2019. Puede consultarse: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505>.

19. Citado por Gómez Fernández, D., en la entrada al blog Es de justicia, La administración electrónica: ¿derecho u obligación?, de fecha 26 de marzo de 2022. Puede consultarse: <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/la-administración-electrónica-derecho-u-obligación>.

20. Tal como se propone en esta interesante obra “Administración inteligente y automática: una visión más allá del algoritmo”, del profesor Daniel Terrón Santos, Coruña, Edit. Colex 2022, 136pp. siguiendo e interpretando a Jiménez 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 previsibles resultados a través de comités de ética., en Caminos de la inteligencia artificial. Ob. Cit.

Ahora bien, respecto a la administración pública en el Perú, esta tiene una delimitación jurídica que se justifica, como señala ABRUÑA²¹: “(...) 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 cobaturados por la 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)²².

Si bien es cierto, en los procedimientos electrónicos, las tareas más sesudas son proyectadas por funcionarios públicos, esto comienza a cambiar 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. Como bien lo reconoce CASTILLO²³: “(...) 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, a título de 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”²⁴.

21. Cfr. Abruña Puyol, A. (2010:51): Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano., Lima, Edit. Palestra., 205pp

22. Véase el siguiente enlace: https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/05/DS_004-2019-JUS.pdf

23. Vid. Castillo Blanco, F., en la entrada al blog ACAL, Robots y algoritmos: la revolución que ya está aquí., de fecha: 28 de abril de 2021, se puede consultar: <https://www.acalsl.com/blog/2021/04/robots-y-algoritmos-la-revolucion-que-ya-esta-aqui>

24. Ver Ponce Solé, J., Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo tecnologico., en La administración al día., de 11 de abril de 2019., se puede acceder en el siguiente enlace: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505 - nota2>

2.1. La reforma de la administración pública peruana y su necesaria regulación pendiente

La Administración Pública peruana, desde la dogmática jurídica, fue concebida en un mundo analógico y para un contexto analógico mas no digital y, si bien es cierto, muestra importantes avances en la práctica y también con la 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, como son las plataformas de trámites del Estado peruano, que permite 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 virtual²⁵, 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)²⁶; ello no impide repensar la repercusión de la tecnología cada 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 COTINO²⁷ 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

25. 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”.

26. 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: “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”.

27. Vease a Cotino Hueso, L. (2022:98), en “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 de Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, España, pp. 69-105.

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 BARRIO²⁸, 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 benefician, 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 ciudadanos²⁹.

Por ello, es necesario que los procesos regulatorios relativos a las tecnologías disruptivas e incluso el uso de algoritmos de IA, como por ejemplo 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 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, jurídicas³⁰.

III. EFICIENCIA ADMINISTRATIVA VERSUS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES: ENSAYANDO UN TEST DE PONDERACIÓN

Los derechos de los ciudadanos en los entornos virtuales digitales o también conocidos como derechos de cuarta generación, han ido siendo paulatinamente

28. Barrio Andrés, M., ¿Por qué es necesario regular la Inteligencia Artificial? en Diario Confilegal, de fecha 19 de enero de 2019. <https://confilegal.com/20190117-por-que-es-necesario-regular-la-inteligencia-artificial/>

29. Enfoque también compartido y fundamentado por la profesora Soriano Arnanz (2021:122). 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.

30. Perspectiva también compartida por los profesores Azuaje Pirela, M y Finol González, D., en Revista de propiedad intelectual núm. 30, Universidad Externado de Colombia, julio a diciembre 2020. Se puede consultar en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/7014/9732>

reconocidos “de facto” por la revolución 4.0 y ante el confinamiento de las administraciones públicas como medida preventiva ante el avance de la Covid-19. 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 CPP³¹, pero que requiere además de una regulación especial para su observancia por parte de la administración pública peruana.

Existe el proyecto de cocreación de la carta peruana de derechos digitales, aun en consulta ciudadana a través de la interface Participa Perú³², 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 pendiente 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

31. 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”.

32. Ver el aplicativo participativo del gobierno peruano <https://www.gob.pe/participa>

administrativas en la virtualidad, respeten los principios del buen gobierno y el derecho a la buena administración digital³³.

3.1. La administración digital y el ciudadano: el alegato de la eficiencia Administrativa

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 Estado³⁴. 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 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. Como bien lo señala SORIANO ARNAZ³⁵ “(...) el reconocimiento de este derecho es relevante por cuanto introduce un componente humano en el 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 ARNAZ, podría sumar en positivo para formular un alegato en aras de alcanzar la eficiencia de la actuación

33. Referido por Campos Acuña, C., en blog *masqleyes*, Derecho a la buena administración digital en la carta de derechos digitales. s/f. <https://concepcioncampos.org/derecho-a-la-buena-administracion-digital-en-la-carta-de-derechos-digitales/>

34. 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.

35. Soriano Arnanz, A. (2021:111): Decisiones Automatizadas: Problemas y soluciones jurídicas. Más Allá de la Protección de datos., en Revista de Derecho Público: Teoría y Método, vol. 3.

administrativa automatizada. Descansaría, parafraseando a JIMÉNEZ³⁶, 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 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 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

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

de la eficiencia, reflexión que es compartida por CASTILLO³⁷. 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.

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 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.

En relación con lo antes señalado, en el caso concreto de la forma del acto administrativo, el apartado 4.3 del artículo 4° 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 GÓMEZ³⁸: 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 2° apartado 22 de la CPP y, del artículo 5° apartados 2 y 4 del Decreto de Urgencia No. 006-2020. Para mayor abundamiento, el proyecto de la

37. Castillo Blanco, F., en la entrada al blog ACAL., 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, se puede consultar: <https://www.acalsl.com/blog/2022/06/obligacion-de-relacionarse-electronicamente-con-la-administracion>

38. Gómez Fernández, D. En la entrada al blog es de justicia, que administración electronica queremos, de fecha 20 de julio de 2020, puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/qué-administración-electrónica-queremos>

carta peruana de derechos digitales, señala como derecho de todo ciudadano el gozar de un ambiente digital equilibrado y adecuado³⁹.

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, 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 (“bono yo me quedo en casa”, “bono alimentario yanapay”, “bono rural”, “bono independiente”, “bono 600”, “bono familiar y universal”, etc.) o la solicitud de cambiar de lugar de votación electoral por residencia, la solicitud de citas de telemedicina y/o diagnósticos médicos que ofrece Essalud, 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: Ensayando un test de ponderación

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

³⁹. Cfr. con el proyecto de carta peruana de derechos digitales, documento de consulta ciudadana para sus aportes en: 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 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 mismos⁴⁰, 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 aun 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.

Por ello, resulta relevante lo afirmado por PRESNO⁴¹, 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 TICs.

En ese orden de ideas, BARROS⁴², 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 “(...)

40. Vid Presno Linera, M.A., en la entrada al blog nueva icaria, Una aproximación a la inteligencia artificial y su incidencia en los derechos fundamentales, de fecha 1 de agosto de 2022. <https://idpbarcelona.net/una-aproximacion-a-la-inteligencia-artificial-y-su-incidencia-en-los-derechos-fundamentales/>

41. Ver Presno Linera, M.A., en la entrada al blog El derecho y el réves, Derechos fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social democratico y ¿digital? de derecho, de 23 de mayo de 2022. <https://presnolinera.wordpress.com/2022/05/>

42. Véase Barros, A., en la entrada al Blog eL Abc Escritorio de Alejandro Barros., identifica algunos riesgos de la IA, de 21 de setiembre de 2020, en relación a la eventual posibilidad de vulneración de los aspectos que atañen a la dignidad de las personas, a partir 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”.

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 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". (F.J 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)⁴³.

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, particular, recurrente, 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 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,

⁴³. 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, 7 de marzo de 2019, fundamentos jurídicos 11,12,30,31,61,68,74,76,87,92,98.

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 persona⁴⁴.

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:

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 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.

Ponderación: Llamada también proporcionalidad, en sentido estricto, a efectos de determinar si, puestos en una balanza, las medidas o imposiciones legales de

⁴⁴. 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 FJ 2 Y 3. Además Cfr. STC No. 300-2010-PHD/TC; STC No. 4760-2007- PHD/TC; STC No. 746-2010-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).

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.

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 artificial⁴⁵, así como los límites de ésta desde la orilla del marco reguladores a 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 digital inclusiva, sin sesgos discriminatorios, accesible y oportuna para todos los ciudadanos sin excepción.

IV. ALGUNOS PRINCIPIOS A TENER EN CONSIDERACIÓN EN EL ÁMBITO DE 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 servicios públicos a partir de dos grandes ejes: innovación y disrupción de la burocracia. RAMIÓ⁴⁶

45. Jiménez Asensio, R., en blog La Mirada Institucional, Caminos de la Inteligencia artificial., <https://rafaeljimenezasensio.com/2022/10/02/caminos-de-la-inteligencia-artificial/>, de 2 de octubre de 2022.

46. Ramió Matas, C., en Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de Futuro....ob.cit.

(2021), VELAZQUEZ⁴⁷ (2021), PASTOR⁴⁸ (2021) y CAMPOS⁴⁹ (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:

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.

47. Velazquez López, F., en prólogo de Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de futuro., págs. 9-12.

48. Pastor Bermúdez, A. (2021)., "Innovando con servicios digitales en la Administración pública", págs. 197-220., en Repensando la Administración digital y la innovación pública., Carles Ramió (coord). Madrid, Edit. INAP.

49. Campos Acuña, C. (2021) Administración digital e inteligencia artificial: un nuevo paradigma en el Derecho público?... ob.cit.

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.

Por esta razón, 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 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 autonomía:

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

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.

V. ASISTENTES VIRTUALES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ROBÓTICA DE LA ADMINISTRACIÓN PERUANA

En estos tiempos de cambios incesantes producidos por la revolución tecnológica, no hay duda que hemos entrado al fenómeno de total transformación hacia lo digital para desarrollar la denominada “inteligencia colectiva”, la cual obliga a estandarizar procesos y hacerlos accesibles al administrado, resaltando su valor como verdaderos procesos de participación ciudadana, lo cual bien se podría

acelerar a través de la utilización de los llamados softwares conversacionales o “chatbots”, que no son otra cosa sino aquellos programas o aplicaciones informáticas que simulan una conversación con una persona utilizando el lenguaje natural, pero con la capacidad de dar respuestas múltiples y simultáneas en tiempo real, a un gran número de usuarios. Esto ha alcanzado inclusive al ámbito social y político, como bien nos recuerda PRESNO⁵⁰: “En las redes sociales, los chatbots se utilizan para simular la interacción humana, hinchando artificialmente el número de visitas o seguidores, o automatizando respuestas para posicionar mensajes o influir en debates”.

Lo dicho anteriormente nos permite afirmar que la interacción de la ciudadanía con las tecnologías emergentes, en particular mediante los robots conversacionales, no es otra cosa que producto de un diseño algorítmico, que puede darse perfectamente en grandes proyectos de participación ciudadana, exportado de las redes sociales, mediante las plataformas digitales, para retos públicos y debate de ideas ciudadanas, hoy inmerso en espacios telemáticos perfectamente acopables para formular peticiones, foros de presupuestos participativos, normativa colaborativa, etc dentro de la administración pública⁵¹.

Es importante mencionar, en el caso peruano, debido a la pandemia de Covid-19 y el aislamiento social derivado del confinamiento, se aceleró la incorporación de novedosos mecanismos de interacción con las administraciones públicas en los distintos aspectos de la vida, con la importación de las TIC's, para encarar de modo responsable la crisis sanitaria y poder enfrentar las actividades sociales, económicas y políticas de la sociedad. En este orden de cosas, la creación de Apps como “Perú en tus manos”⁵² o la propia “Sala situacional COVID” del Ministerio de Salud⁵³, o la aplicación “**Carnet MINSA**”,

50. Presno Linera, M.A en la entrada al blog, El derecho y El revés, Cine, Derecho e inteligencia artificial en Jelo de verano (2): la robotica, de fecha 3 de agosto de 2022. <https://presnoliner.wordpress.com/2022/08/03/cine-derecho-e-inteligencia-artificial-en-jelo-en-verano-2022-2-la-robotica/>

51. En todos estos casos, uno de los aspectos clave es lograr una apropiada diversidad y representación de la comunidad para que la inteligencia de las multitudes tenga una representación proporcionada y el impacto deseado, en términos de inclusión. Al mismo tiempo, también resulta esencial aportar valor a los participantes en los procesos, bien sea en términos de aprendizaje, bien en la percepción de colaboración real en los procesos de adopción de decisiones públicas.

52. Ver: <https://apps.apple.com/pe/app/peru-en-tus-manos/id1506397362>

53. Véase: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp

que certifica las dosis de vacuna contra el COVID de cada ciudadano⁵⁴. Estas aplicaciones tecnológicas, corroboran una situación que ha venido a reforzar el uso masivo de las tecnologías disruptivas, con más impulso, si cabe decirlo, del potencial que puede ofrecernos como alternativa de atención directa por parte de los robots conversacionales, conocidos como chatbots, como nueva frontera de avance de la tecnología para mejorar las políticas y servicios públicos.

5.1. Uso de los chatbots y los asistentes virtuales⁵⁵ para la atención ciudadana en la administración pública peruana

Sin duda, la atención al público en su vertiente orientadora es uno de los servicios que cualquier Administración debe mantener actualizada y con el máximo nivel de exigencia, pues supone, en muchos casos, la cara de la administración y la puerta de entrada de los ciudadanos a aquella.

Dicen que la primera impresión es importante, lo ha sido y lo será, incluso en la virtualidad. Si alguien se pone en contacto de cualquier modo con una Administración, sea con mesa de partes o con la unidad de trámite documentario o el servicio de orientación al ciudadano, la atención al público (o con un servicio en particular), la claridad, transparencia, rapidez y veracidad de la información que reciba es fundamental, así como el trato que se le ofrezca, influirán en su satisfacción y opinión que el ciudadano sobre esa Administración.

54. Vid. https://play.google.com/store/apps/details?id=minsa.gob.pe.carnet_app

55. Cabe hacer una importante diferenciación entre los chatbots y los asistentes virtuales, a partir de la manera como están contruidos o diseñados, pues mientras los primeros son contruidos con hilos de lenguaje algorítmicos de inteligencia artificial, en cambio, los segundos están diseñados para trabajar de modo basico con un público objetivo.

Los chatbots nacieron bajo un enfoque de IBM en 1960 con la finalidad de poder tener una comunicación fluida entre autómata y humano, inicialmente a través de caracteres que solo la UI (unidad de inteligencia), podía entender, con el transcurso de los años la tecnología fue evolucionando y por ende requiriendo que la comunicación entre humano y computadora se más interactiva, amena, inteligente, por lo que se incluyó la inteligencia artificial para poder hacer que la comunicación sea más efectiva. A su turno, los asistentes virtuales nacieron con la finalidad de atender ciertos requerimientos básicos de respuesta a consultas o necesidades de orientación a ciertas personas que requieran información breve para ciertas gestiones. Los asistentes virtuales son programados para cubrir ciertos requerimientos de manera definida y su programación es para ciertos parámetros definidos.

En síntesis mientras los chatbots son creados para que usen el concepto e-learning a través de la inteligencia artificial (IA), y autoaprendizaje teniendo conversaciones más humanas, los asistentes virtuales son creados para poder atender ciertas consultas a través de textos y otros formatos de manera limitada.

En definitiva, una buena atención al ciudadano no solo supone disponer de personal cualificado en los departamentos dedicados a ello; sino que exige que aquel disponga de información actualizada y, sobre todo, que tenga empatía y mucha paciencia para explicar y aclarar de modo amigable la carta de servicios que ofrece. Esto supone un importante coste en tiempo y dinero para las Administraciones, teniendo en cuenta que muchas veces la información que se demanda es la misma o muy parecida una y otra vez. El tiempo dedicado a atender al público se puede reducir drásticamente y dedicarlo a otras tareas si nos ayudamos del asistente virtual.

El estado de la cuestión hoy en día, es que nos encontramos ante un punto de intersección entre la ciencia y el derecho, en que los mecanismos jurídicos con los que contamos hoy, no son suficientes para enfrentar los riesgos que podría conllevar la adopción total de la actuación automatizada de las administraciones públicas, algo que debería ser de interés para los juristas, que vale la pena tomar por el frente y establecer criterios de aplicación general, para que, en uso del test de ponderación, se acceda a las nuevas oportunidades que brinda la tecnología, pero garantizando una protección adecuada, no solamente de los riesgos sanitarios, sino la cautela y garantía de protección ante la posible colisión con los derechos fundamentales, máxime si tales riesgos y amenazas que supone la aplicación de la IA para los derechos fundamentales de las personas individualmente consideradas o la afectación pueda impactar a grandes colectivos, a la ciudadanía o al conjunto de la humanidad.

5.2. La evolución de los softwares conversacionales: los chatbots con Inteligencia artificial

No todos los softwares conversacionales son capaces de responder a preguntas o situaciones que no hayan formado parte del diseño de su creador y esa es la principal limitación de los llamados asistentes virtuales. En cambio, la IA permite que los algoritmos apliquen modelos de machine learning para el procesamiento del lenguaje natural (NLP) y conozcan con mucha más precisión la intención de la persona, así como puedan elaborar respuestas para las situaciones más complejas, siendo capaces de entender no solo lo que dice la persona, sino también averiguar lo que quiere decir, si usa otras palabras o expresiones no tan directas y hasta predecir las preguntas y los

comportamientos, a fin de lograr una respuesta satisfactoria.

En ese sentido, y aunque el uso de chatbots es solo uno de los diversos recursos que tiene la inteligencia artificial en la Administración Pública, su uso cada vez más frecuente se está extendiendo poco a poco en nuestras administraciones públicas, usando los denominados “algoritmos predictivos de la IA” en las áreas vinculadas a recursos humanos.

Por ello, se puede afirmar que la tendencia hoy en día es desarrollar y perfeccionar el uso de los chatbots inteligentes, es decir un software de inteligencia artificial (IA) diseñado para aprender de los comportamientos en las conversaciones humanas, al punto de convertirse en programas casi autónomos que interactúan con los usuarios como si fueran personas reales, entrenados para poder incursionar en las redes sociales y aprender preferencias de los usuarios con los que interactúa, de tal manera que el trato entre el autómata y el humano es cada vez más real.

El desafío que presenta el uso de los chatbots para la administración pública (más que respecto de los asistentes virtuales, de uso muy acotado) es poder llegar a establecer los requerimientos de seguridad necesarios, puesto que las validaciones actuales no son lo suficientemente seguras. Los chatbots, antes de empezar a interactuar con los humanos, deben solicitar ciertos requisitos de seguridad, como el documento nacional de identidad, lo cual no es del todo fiable para llevar a cabo ciertas acciones, puesto que cualquiera podría tener proporcionar data que no le pertenece. Por ello, se propone que los chatbots puedan trabajar con acceso biométrico para validar al inter-actor de tal manera que con ese patrón se pueda tener acceso a toda la información que requiere el usuario con la finalidad de poder realizar trámites y consultas de manera interactiva, pero sin duda alguna de que haya dado su consentimiento, lo cual solo puede validarse con este procedimiento de recoocimiento de la identidad mediante la biometría. Estos sensores biométricos podrían estar en los dispositivos que usamos generalmente en los smartphones, smartwatches, entre otros sin que se requiera desarrollo de tecnología complicada y costosa, lo cual permitiría que ciertos trámites ante la administración pública sean más simples, transparentes y accesibles.

Al margen de lo antes comentado, lo cierto es que diversas administraciones públicas peruanas, han recurrido a la implantación de los asistentes virtuales o chatbots, tipo Bots y cierta clase de asistentes virtuales, entre los cuales resulta interesante citar algunos ejemplos a continuación:

“BNBOT” (Biblioteca nacional del Perú): Se trata de un chatbot, que orienta al usuario para consultar horarios de las salas, salas de lectura disponible, servicios de biblioteca y depósito legal.

“Franco” (Devida): Se trata de un Chatbot que orienta sobre temas relacionados al consumo de drogas de manera confidencial, anónima y gratuita.

“Oshi” (Ositran): Chat bot.- Es un orientador virtual desarrollado pensando en las necesidades de los usuarios de la Línea 1 del Metro de Lima y Callao. A través del cual, pueden obtener de manera sencilla e incluso automática las respuestas a sus principales consultas relacionadas a los servicios de la Línea 1 del Metro, así como a información sobre el Organismo Regulador.

“AVISusalud” (Susalud): Es un Chatbot, que permite saber cual es el hospital más cercano ante una emergencia o urgencia. También se puede consultar que tipo de seguro de salud cuenta el ciudadano. Se puede obtener información de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPRESS donde se puede atender un ciudadano y también cómo generar una incidencia ante la IAFAS por un inadecuado estado de afiliación. Se puede conocer la ejecución del gasto en materia de salud de modo descentralizado por regiones.

“Don Justo” (Defensora del usuario del Ministerio de Educación: Minedu): se trata de asistente virtual, que absuelve consultas sobre matrícula, procedimientos de denuncia, vacantes en las instituciones educativas, entre otros.

“Sofía” (Superintendencia nacional de administración tributaria: sunat): se trata de un asistente virtual de asistencia al ciudadano, agiliza la atención de las consultas en temas de orientación, reduciendo la necesidad de acudir a un Centro de Servicios o llamar a la Central de Consultas para recibir una respuesta.

“Julieta” (Indecopi): Asistente virtual que tiene como objetivo promover en los consumidores el hábito de leer los octógonos que aparecen en las etiquetas y en la publicidad de los alimentos procesados y bebidas no alcohólicas antes de comprarlos; así como, facilitar el entendimiento de lo que significan los octógonos y empoderar a los ciudadanos en sus decisiones de compra.

“Ceci” (Servir Perú): Asistente virtual que sirve para orientar sobre regímenes laborales, recursos humanos, denuncias y entre otros temas que están relacionados al Servicio Civil del estado peruano.

Superintendencia de banca, seguros y AFP: SBS Chat. - Este canal atenderá consultas sobre los siguientes temas: Servicios SBS, seguimiento de expedientes, ubicación de oficinas, horario de atención e información para ciudadanos.

Sala_chat del MIDIS, que contiene información orientativa sobre los programas sociales, como: país, juntos, cunamas, pensión65, subsidios monetarios entre otros.

Sunafil_responde: se trata de una aplicación que orienta a los trabajadores y público en general sobre denuncias y trámites ante la superintendencia nacional de fiscalización laboral.

VI. CONCLUSIONES

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 automátatas, 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.

La “imposición” de lo digital a la ciudadanía, entraña ciertas desvenjatas, 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).

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, 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.

VII. BIBLIOGRAFIA

AAVV. (2022). La Administración Digital. Agustí Cerrillo i Martínez (Director), Susana Castillo Ramos-Bossini (Coordinadora), Dykinson S.L, Madrid, 1era. edición, 436 págs.

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., Maldonado-Meléndez, M. (coord). Edit. Colex, Coruña, 246 pp

ABRUÑA PUYOL, A. (2010): Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano., Lima, Edit. Palestra., 205pp

ARENILLA SAÉZ M. (2022), La Administración Digital., Edit. INAP, Madrid, 348 págs.

AZUAJE PIRELA, M y FINOL GONZÁLEZ, D., en Revista de propiedad inmaterial núm. 30, Universidad Externado de Colombia, julio a diciembre 2020. Se puede consultar en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/7014/9732>

BARROS, A., en la entrada al Blog eL Abc Escritorio de Alejandro Barros., Identificando algunos riesgos de la IA, de 21 de setiembre de 2020. <https://www.alejandrobarrros.com/identificando-algunos-riesgos-de-la-ia/>

BARRIO ANDRES, M., ¿Por qué es necesario regular la Inteligencia Artificial? en Diario Confilegal, de fecha 19 de enero de 2019. <https://confilegal.com/20190117-por-que-es-necesario-regular-la-inteligencia-artificial/>

CAMPOS ACUÑA, C. (2021). Administración digital e inteligencia artificial: ¿un nuevo paradigma en el Derecho público?, pp.109 a 142, en Repensando la Administración digital y la innovación pública., coordinador Carles Ramió, AAVV, Madrid, Edit. INAP

CAMPOS ACUÑA, C., en blog masqleyes, Derecho a la buena administración digital en la carta de derechos digitales., s/f. <https://concepcioncampos.org/derecho-a-la-buena-administracion-digital-en-la-carta-de-derechos-digitales/>

CASTILLO BLANCO, F., en la entrada al blog ACAL, Robots y algoritmos: la revolución que ya está aquí., de fecha: 28 de abril de 2021, se puede consultar: <https://www.acalsl.com/blog/2021/04/robots-y-algoritmos-la-revolucion-que-ya-esta-aqui>

CASTILLO BLANCO, F., en la entrada al blog ACAL., 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, se puede consultar: <https://www.acalsl.com/blog/2022/06/obligacion-de-relacionarse-electronicamente-con-la-administracion>

CARTA IBEROAMERICANA DE LA INNOVACIÓN EN LA GESTIÓN PÚBLICA DE 2020, Edit. CLAD, Caracas.

CARTA IBEROAMERICANA DE GOBIERNO ABIERTO DE 2016, Edit. CLAD, Caracas.

CARTA IBEROAMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL CIUDADANO EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE 2013, Edit. CLAD, Caracas.

CARTA IBEROAMERICANA DE GOBIERNO ELECTRÓNICO DE 2007, Edit. CLAD, Caracas.

CARTA IBEROAMERICANA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA 2003, Edit. CLAD, Caracas.

CERRILLO, A. (2021). Robots, asistentes virtuales y automatización de las administraciones públicas. Revista Galega de Administración Pública, EGAP. Universitat Oberta de Catalunya. España.

COTINO HUESO, L. (2019). Ética en el Diseño para el Desarrollo de una Inteligencia Artificial, Robótica y Big Data Confiable y su Utilidad desde el Derecho. Revista Catalana de Dret Públic, 58, pp. 29-48.

COTINO HUESO, L. (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 “, en Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas (versión previa a las pruebas de imprenta), Aranzadi, Cizur Menor, España, pp. 69-105

CRIADO GRANDE, J.I. (2021). La política de administración digital en España. De los servicios públicos digitales a la gobernanza inteligente y Administración pública 4.0., págs. 71 a 108, en Repensando la Administración digital y la innovación pública., coordinador Carles Ramió, AAVV, Madrid: Edit. INAP

GÓMEZ FERNÁNDEZ, D. En la entrada al blog es de justicia, ¿que administración electronica queremos?, de fecha 20 de julio de 2020, puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/qué-administración-electrónica-queremos>

DANESI, C.C (2022). Influencia Algorítmica e Inmutabilidad de los Smart Contacts: ¿Cómo Impactan Estas Tecnologías En La Asimetría Contractual?., Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, pp. 1270-1287

JIMÉNEZ ASENSIO, R., en la entrada al Blog La mirada institucional, No desaprovechemos esta crisis: fortalecer el sector público como premisa para la recuperación., de 28 de mayo de 2021. En el siguiente enlace: <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/05/28/no-desaprovechemos-esta-crisis-fortalecer-el-sector-publico-como-premisa-para-la-recuperacion/>

JIMÉNEZ ASENSIO, R., en la entrada al Blog La Mirada Institucional, Caminos de la Inteligencia artificial., de 2 de octubre de 2022. En el siguiente enlace: <https://rafaeljimenezasensio.com/2022/10/02/caminos-de-la-inteligencia-artificial/>,

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), Dykinson S.L, Madrid, 1era. edición, 2022, 436 págs., en centro de información jurídica (CiJur) del Ministerio público de la Provincia de Buenos Aires, Argentina., en el siguiente enlace: <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/15049> de fecha 25 de julio de 2022.igiigita

RAMIÓ MATAS, C. (2018) Inteligencia artificial, robótica y modelos de Administración pública. Revista del CLAD Reforma y Democracia, Caracas.

RAMIÓ MATAS, C (2021) Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de futuro, Núm. 72, pp. 5-42, Edit CLAD.

PASTOR BERMUDEZ, A. (2021)., “Innovando con servicios digitales en la Administración pública”, págs. 197-220., en Repensando la Administración digital y la innovación pública., Carles Ramió (coord). Madrid, Edit. INAP.

PONCE SOLÉ, J., Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo tecnologico., en La administración al día., de 11 de abril de 2019., se puede acceder en el siguiente enlace: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505> - nota2

PRESNO LINERA, M.A., en la entrada al blog, El derecho y El revés, Cine, Derecho e inteligencia artificial en Jelo de verano (2): la robotica, de fecha 3 de agosto de 2022.

PRESNO LINERA, M.A., en la entrada al blog El derecho y El réves, Derechos fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social democratico y ¿digital? de derecho, de 23 de mayo de 2022.

SOLANO GADEA, M. (2022). Diccionario de Conceptos y Términos de la Administración Electrónica. Versión 8va., mayo.

SORIANO ARNANZ, A. (2021). Decisiones Automatizadas: Problemas y soluciones jurídicas. Más Allá de la Protección de datos., en Revista de Derecho Público: Teoría y Método, vol. 3.

TERRÓN SANTOS, D. (2022). “Administración inteligente y automática: una visión más allá del algoritmo”, Coruña, Edit. Colex 136pp.

VELAZQUEZ LÓPEZ, F., en prólogo al libro de Ramió Matas, Carles., Innovación pública en Iberoamérica: presente y tendencias de futuro., págs. 9-12.