

Informe nacional de Portugal

Joana Neto Anjos

*Profesora adjunta invitada de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Coimbra e investigadora integrada del Instituto
Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra*

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

1. Introducción

La creciente integración de los sistemas de inteligencia artificial (en adelante, IA) en la Administración pública contemporánea ha suscitado un debate poliédrico sobre sus implicaciones jurídicas, sociales y éticas, con especial énfasis en la necesidad de garantizar el cumplimiento de los principios básicos del Estado de derecho. El presente estudio tiene por objeto presentar el caso portugués, analizando los retos específicos que plantea el uso creciente de algoritmos en la toma de decisiones administrativas y en la definición de políticas públicas. Mediante un análisis del marco normativo habilitante, tanto a nivel nacional como europeo, se tratará de evaluar la adecuación de las salvaguardias existentes para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la garantía de la transparencia en los procesos de toma de decisiones y la promoción de una responsabilidad efectiva de los agentes implicados. El presente artículo también abordará el impacto de la IA en los derechos de participación y las garantías procesales, identificando los riesgos inherentes a la automatización y proponiendo mecanismos de mitigación adecuados. También se explorará la cuestión de la responsabilidad administrativa por los posibles daños derivados del uso de sistemas de IA, así como el control judicial de las decisiones automatizadas, garantizando así el cumplimiento de los principios de legalidad, proporcionalidad y no discriminación, y promoviendo un uso responsable y ético de la IA en la Administración pública.

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

En Portugal, y a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, no existe ninguna norma general sobre la emisión automatizada de actos administrativos. No obstante, existe un conjunto de normas que pueden invocarse para regular la toma de decisiones algorítmicas por parte de la Administración pública, normas que garantizan la legalidad, la protección de datos y los derechos de los ciudadanos.

Este conjunto normativo se encuentra, en primer lugar, en la Constitución de la República Portuguesa (en adelante, CRP), de la que se extraen principios fundamentales relevantes para la adopción de decisiones algorítmicas, como el derecho a la igualdad (artículo 13), la protección de la privacidad en el uso de la informática (artículo 35) y el acceso a la justicia y a los tribunales (artículo 20). La actuación de la Administración pública debe respetar estos criterios, a la luz del principio de legalidad de la Admi-

nistración (artículo 266 de la CRP y artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo [en adelante, CPA]).

En el CPA, aprobado por la Ley n.º 4/2015, de 7 de enero, se consagran los principios de legalidad (artículo 3), imparcialidad (artículo 9) y eficiencia en la toma de decisiones (artículo 5), que deben guiar el uso de sistemas algorítmicos por parte de la Administración pública. Concretamente, en lo que respecta a la administración electrónica, el artículo 14 de esta ley estipula que los órganos y servicios de la Administración pública deben utilizar medios electrónicos en el desempeño de su actividad, con el fin de promover la eficiencia y la transparencia administrativas y la proximidad con los interesados. No obstante, el uso de estos medios electrónicos, dentro de los límites establecidos en la CRP y en la ley, está sujeto a las garantías previstas en este Código y a los principios generales de la actividad administrativa.

Por otra parte, el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD)¹, de aplicación directa en Portugal desde el 25 de mayo de 2018 y regulador del tratamiento de datos personales, incluidas las decisiones automatizadas, establece, en su artículo 22, que los ciudadanos tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, salvo que existan condiciones específicas previstas en la legislación nacional². Asimismo, la Ley n.º 58/2019, de 8 de agosto, que garantiza la aplicación del RGPD en Portugal, especifica, entre las atribuciones de la Comisión Nacional de Protección de Datos (CNPD), la obligación de supervisar el cumplimiento de las disposiciones del RGPD y de las demás disposiciones legales y reglamentarias relativas a la protección de datos personales y a los derechos, libertades y garantías de los titulares de los datos, así como de corregir y sancionar su incumplimiento (artículo 6.1.b).

Como es lógico, la cuestión relativa a la automatización de la toma de decisiones y al uso de la IA en Portugal sigue el ritmo y el enfoque establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) y la Unión Europea (en adelante, UE), en consonancia con sus orientaciones para los Estados miembros.

1. Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

2. De conformidad con el apartado 3 de este precepto, en los casos en que se permita el tratamiento automatizado, se deben aplicar medidas adecuadas para salvaguardar los derechos de los interesados, en particular el derecho a obtener la intervención humana por parte del responsable del tratamiento, el derecho a expresar su punto de vista y el derecho a impugnar la decisión.

El 3 de mayo de 2024, la OCDE actualizó su *Recomendación sobre Inteligencia Artificial*. Este documento, adoptado inicialmente en 2019, propone la adopción de un conjunto de principios para una gestión responsable y fiable de la IA. Los principios de la OCDE en materia de IA se basan en el respeto a los derechos humanos y los valores democráticos, la inclusión, la diversidad, la equidad, la innovación y el bienestar.

Estos valores se traducen en cinco principios para el desarrollo y la utilización de sistemas de IA: i) crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible y bienestar; ii) respeto por el Estado de derecho, los derechos humanos y los valores democráticos, incluida la equidad y la privacidad; iii) transparencia y explicabilidad; iv) solidez y seguridad; v) rendición de cuentas.

El documento también contiene recomendaciones para los Gobiernos y las organizaciones internacionales sobre cómo promover y facilitar la aplicación de los principios mencionados, abordando aspectos como la inversión, la investigación, la educación, el acceso a los datos, la cooperación, la supervisión y la rendición de cuentas. Con estas revisiones, la OCDE demuestra su capacidad de adaptación y liderazgo en el ámbito de la política digital, y reafirma su compromiso con una IA innovadora, fiable y respetuosa con los derechos humanos y los valores democráticos.

Por su parte, la UE, en abril de 2021, tomó la iniciativa pionera de desarrollar un marco regulatorio integral para la IA con la propuesta de un *Reglamento sobre Inteligencia Artificial (AI Act)*. Este marco regulatorio tenía por objeto establecer principios armonizados para el desarrollo, la comercialización, el uso y la supervisión de los sistemas de IA dentro de la UE.

Tras casi tres años de debate sobre la propuesta, el Parlamento Europeo aprobó la *Ley de IA*, en su primera versión, el 13 de marzo de 2024, que adopta un enfoque basado en el nivel de riesgo. Este enfoque busca una flexibilidad normativa que fomente la innovación, al tiempo que impone obligaciones estrictas para los supuestos de uso de alto riesgo, garantizando que la tecnología sirva al bien público, sin comprometer los valores éticos y los derechos fundamentales³. La adopción de la *Ley de IA*, como medida pionera a nivel mundial, pretende situar a la UE a la vanguardia

3. La *Ley de IA* clasifica los usos de la IA en función del grado de riesgo que presentan. Prohíbe aquellos considerados inadmisibles —por ejemplo, la manipulación de personas vulnerables o el reconocimiento biométrico en tiempo real en espacios públicos con fines policiales, salvo excepciones— e impone obligaciones estrictas para los usos calificados como de alto riesgo, como los sistemas empleados para la evaluación de estudiantes, la selección o contratación de trabajadores, el acceso a servicios esenciales o el control de fronteras.

de la regulación de la IA, estableciendo un modelo que pueda influir en las normas internacionales y promover un enfoque equilibrado entre la innovación tecnológica y la protección de las personas y la sociedad en general.

Por último, por lo que respecta al uso de decisiones automatizadas, cabe invocar, una vez más, el RGPD, del que se desprende que las personas no deben ser objeto de una decisión basada exclusivamente en un tratamiento automatizado (como algoritmos) que sea jurídicamente vinculante o que les afecte de manera significativa⁴.

El recurso al tratamiento automatizado de decisiones solo está autorizado en los siguientes casos: si la decisión basada en el algoritmo es necesaria (es decir, no debe existir otra forma de alcanzar el mismo objetivo) para celebrar o ejecutar un contrato con la persona cuyos datos han sido tratados por su empresa/organización mediante el algoritmo (por ejemplo, una solicitud de préstamo en línea); si una ley específica de la UE o una ley nacional permite el uso de algoritmos y establece garantías adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de la persona (por ejemplo, la normativa contra la evasión fiscal); o si la persona ha dado su consentimiento expreso a una decisión basada en el algoritmo.

No obstante, la decisión tomada debe salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de la persona mediante la aplicación de garantías adecuadas. Salvo que la decisión se tome sobre la base de una ley (decisión estrictamente vinculada a la ley), en los demás casos la entidad con competencia decisoria deberá, como mínimo, informar a la persona: *i)* de la lógica empleada en el proceso decisonal; *ii)* de su derecho a obtener la intervención de un humano; *iii)* de las posibles consecuencias del tratamiento; y *iv)* de su derecho a oponerse a la decisión. Por lo tanto, debe tomar las medidas procesales necesarias para que la persona pueda expresar su punto de vista e impugnar la decisión.

Por último, se requiere especial cautela si el algoritmo utiliza categorías especiales de datos personales. En este caso, la decisión automatizada solo se permite si la persona ha dado su consentimiento explícito o si el tratamiento es necesario por razones de interés público de acuerdo con el derecho de la UE o el derecho nacional. Además, si la persona es menor de edad, debe evitarse tomar decisiones exclusivamente automatizadas que produzcan efectos jurídicos o igualmente significativos sobre el menor, ya

4. El legislador ha recurrido a conceptos indeterminados, que solo podrán completarse de forma casuística, en particular por referencia al contexto, al objetivo del tratamiento y a las categorías de datos implicadas.

que los menores constituyen uno de los grupos más vulnerables de la sociedad⁵.

La *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (AI Portugal 2030)* constituye un hito relevante para el desarrollo de la IA en Portugal. Se trata de un proyecto integrado en el programa INCoDe.2030, cuyo objetivo es promover la investigación y la innovación en este ámbito específico, con el fin de impulsar su desarrollo y aplicación en ámbitos como la Administración pública, la enseñanza, la formación y el sector empresarial. Esta estrategia está en consonancia con las directivas de la UE que pretenden que los Estados miembros promuevan el desarrollo y el uso de la IA en Europa.

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

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

El uso de sistemas de IA por la Administración pública portuguesa para la adopción de decisiones individuales se encuentra aún en fase de desarrollo e implementación, pero sigue siendo un ámbito que exige cautela y una regulación adecuada.

Existen ya algunos ámbitos e iniciativas en los que se ha aplicado la IA, por ejemplo en sectores como la salud⁶, la seguridad social⁷ o la educación⁸, con el fin de analizar datos y prever necesidades o resultados, contribuyendo así a optimizar los recursos y mejorar los servicios. Esto puede incluir el análisis de datos para identificar los grupos más vulnerables o prever los flujos de pacientes (*análisis de datos y previsiones*). Algunas Administraciones están experimentando con la automatización de procesos administra-

5. A este respecto, véanse el artículo 4 (apartado 4), el artículo 22 y los considerandos 71 y 72 del RGPD. También es relevante la Orientación del SEPD sobre las decisiones individuales automatizadas y la elaboración de perfiles a efectos del Reglamento 2016/679, disponible en <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>.

6. Véase el *Libro Blanco INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SALUD EN PORTUGAL*, de febrero de 2025, disponible en https://www.spms.min-saude.pt/wp-content/uploads/2025/03/White-Paper_Inteligencia-Artificial-na-Saude-em-Portugal_Final2-1.pdf.

7. Sobre todo en lo que se refiere a la prevención de riesgos y la fiscalización con vistas a combatir el fraude y la evasión contributiva y prestacional. Sobre este tema, véase <https://www.seg-social.pt/clic-prevencao-inteligente-de-fraude>.

8. Véase el proyecto *ModEst* para el sistema educativo portugués, un proyecto financiado por la FCT en 2018, cuyo objetivo es planificar y organizar el sistema educativo y prever el recorrido de los estudiantes a lo largo de los distintos niveles de enseñanza.

tivos mediante IA para acelerar la revisión de documentos o decisiones que siguen criterios claros y objetivamente definidos⁹.

En determinadas áreas, se pueden utilizar sistemas de IA que sirvan de apoyo a la toma de decisiones de los funcionarios públicos, ofreciendo recomendaciones basadas en el análisis de datos, pero siempre acompañados de la supervisión humana necesaria para garantizar la equidad y el cumplimiento de la ley.

Uno de los ámbitos en los que la IA resulta especialmente útil es el de la interoperabilidad administrativa. El Mercado Único Digital¹⁰ ha creado un programa en el que se prevé la consagración del denominado principio de declaración única, ya contemplado en el artículo 14 del Reglamento del Portal Digital Único¹¹. Este principio permitirá el intercambio de información, datos y documentos de los ciudadanos europeos entre las Administraciones públicas europeas, cualquiera de las cuales tendrá acceso a la información y a los documentos existentes en cualquier Estado miembro.

Sin embargo, la aplicación de la IA en decisiones que afectan directamente a los ciudadanos, en particular aquellas que son discrecionales o que implican un riesgo significativo para los derechos de las personas, sigue siendo una cuestión delicada. La legislación, como el RGPD, impone restricciones a las decisiones automatizadas que se basan en datos personales, especialmente si dichas decisiones tienen un impacto significativo en las personas.

9. En palabras de Gonçalves (1997: 48), la automatización administrativa de los procesos puede definirse como “el fenómeno que se traduce en el uso de equipos informáticos y en la aplicación de tecnologías de tratamiento de la información en el ejercicio de la función administrativa por parte de los órganos de la Administración pública”. Esta definición abarca el fenómeno de la desmaterialización y las comunicaciones electrónicas, pero también la automatización procedimental sustitutiva del agente administrativo. A este respecto, destacamos la “delegación” en el ordenador de la tarea decisoria, liberando al funcionario de dicha tarea, como ocurre con las decisiones de liquidación de impuestos o tasas, de aplicación de sanciones, de asignación de salarios, subsidios y pensiones, de regulación del tráfico, es decir, decisiones tomadas en sectores en los que la actuación administrativa se realiza de forma masiva y repetitiva.

10. Reglamento (UE) 2022/1925, de 14 de septiembre de 2022, sobre la disputabilidad y equidad de los mercados en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento sobre los mercados digitales).

11. Reglamento (UE) 2018/1724 relativo a la creación de una plataforma digital única para facilitar el acceso a la información, los procedimientos y los servicios de asistencia y resolución de problemas.

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

En su gran mayoría, los sistemas de IA utilizados en la Administración pública portuguesa se adquieren de empresas privadas o proveedores externos. El proceso de adquisición suele seguir el procedimiento de contratación pública, regulado por el Código de Contratos Públicos (en adelante, CCP)¹². Este código establece normas para garantizar la transparencia, la competencia y la legalidad de las compras realizadas por el sector público.

Dependiendo del valor del contrato, la Administración pública puede optar entre diferentes modalidades de procedimiento, tales como: *i*) licitación pública, para adquisiciones de mayor cuantía en las que varias empresas pueden presentar ofertas (artículos 130 y siguientes del CCP); *ii*) procedimiento de consulta previa, utilizado en contratos de menor importe, en los que se consulta a un número reducido de proveedores (artículos 112 y siguientes del CCP); y *iii*) diálogo competitivo, procedimiento empleado cuando la entidad adjudicadora, aun habiendo identificado su necesidad, no sabe cómo satisfacerla (artículos 204 y siguientes del CCP).

Cabe señalar que, durante el proceso de contratación, la Administración debe especificar claramente los requisitos técnicos y funcionales del sistema de IA deseado, garantizando que los proveedores puedan presentar soluciones que satisfagan las necesidades de la Administración. Las propuestas recibidas deben evaluarse sobre la base de criterios establecidos previamente, que pueden incluir el precio, las funcionalidades, el soporte técnico, la experiencia del proveedor y el cumplimiento de las normas de seguridad y protección de datos.

En algunos casos, la Administración pública también puede asociarse con instituciones académicas o centros de investigación para desarrollar soluciones de IA personalizadas, a través de proyectos de innovación o investigación.

Además de la adquisición de sistemas completos, a menudo se licencian programas informáticos o plataformas ya existentes que incorporan componentes de IA, lo que permite una integración más eficiente con las infraestructuras existentes.

12. Decreto-ley n.º 18/2008, de 29 de enero.

Tras la adquisición, es habitual que se realice un seguimiento continuo para garantizar que los sistemas de IA se utilizan correctamente y que los resultados se ajustan a las expectativas.

En 2024, se registraron en el Portal Base¹³ más de setenta contratos públicos relacionados con algoritmos, más de tres mil quinientos con referencia a la automatización, unos trescientos treinta sobre automatización y unos noventa contratos sobre IA.

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

La implementación de herramientas de IA en la Administración pública portuguesa, al igual que en otros países, ha planteado varios retos organizativos y prácticos.

Algunos de los principales problemas incluyen: la resistencia al cambio, ya que la implementación de nuevas tecnologías puede generar rechazo por parte de los funcionarios públicos y de otras partes interesadas que se muestran reacias a modificar los métodos tradicionales de trabajo; la calidad e integridad de los datos, porque los sistemas de IA dependen de grandes cantidades de datos para funcionar correctamente, de modo que si los datos son incompletos, inexactos o sesgados, las decisiones tomadas por la IA pueden ser erróneas y producir consecuencias negativas; y problemas de ética y responsabilidad, en la medida en que el uso de la IA plantea preocupaciones éticas, especialmente en relación con las decisiones que pueden afectar a los derechos de los ciudadanos. La necesidad de garantizar que los sistemas de IA sean justos y no discriminatorios es una preocupación constante.

El *Plan de Acción para la Transición Digital de Portugal*, aprobado por la Resolución del Consejo de Ministros n.º 30/2020, establece la estrategia definida para la transición digital, que incluye un pilar específicamente dedicado a la digitalización del Estado (Pilar III)¹⁴. Para maximizar los beneficios de la IA y minimizar sus riesgos, es importante que las entidades pú-

13. El portal de contratos públicos, denominado Portal BASE, tiene por objeto difundir información pública sobre los contratos públicos sujetos al régimen del Código de Contratos Públicos. La función esencial del portal es centralizar la información sobre los contratos públicos celebrados en Portugal, configurando un espacio virtual en el que se publicitan los elementos relativos a la formación y ejecución de los contratos públicos, lo que permite su seguimiento y supervisión.

14. Disponible en <https://www.portugal.gov.pt/gc22/portugal-digital/plano-de-acao-para-a-transicao-digital-pdf.aspx>.

blicas desarrollen una estrategia clara de implementación, promuevan una cultura de innovación y garanticen un compromiso continuo con las partes interesadas. La evaluación continua del funcionamiento de los sistemas de IA y la adaptación de las políticas públicas también son herramientas esenciales para hacer frente a los retos emergentes.

Los sucesivos Gobiernos de Portugal se han esforzado por facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios públicos y por simplificar y desburocratizar los procedimientos administrativos, en la medida en que estas reformas demuestran que el Estado puede servir mejor a la ciudadanía. En este sentido, se ha apostado por un sector público dinámico, tanto en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación como en el de la modernización y la innovación tecnológica.

Por lo tanto, se está fomentando un mayor uso de las tecnologías de la información en todos los organismos públicos y en los diversos servicios que estos ofrecen, garantizando la adaptación de los procesos al universo digital, así como priorizando la formación y la valorización de los trabajadores especializados en tecnologías de la información y digitalización.

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

Nos parece indiscutible que la existencia de un marco normativo específicamente destinado a regular el uso de la IA por parte de la Administración pública aportaría un valor añadido en términos de seguridad jurídica, no solo para los ciudadanos directamente afectados por las decisiones automatizadas, sino también para los funcionarios responsables, en última instancia, de la aplicación del sistema de IA.

A falta de una base normativa mínima, teniendo en cuenta el marco normativo vigente, tanto nacional como internacional, consideramos que la IA puede ser utilizada como herramienta o recurso auxiliar en el proceso de toma de decisiones administrativas adoptadas por personas, sin que deba excluirse el recurso a algoritmos por parte de la Administración, incluso para el ejercicio de poderes discrecionales. Este uso será posible siempre que se respeten tres principios fundamentales: el principio de plena cognoscibilidad del modelo utilizado y de los criterios de aplicación, el principio de imputabilidad de la decisión al órgano competente, y el principio de no discriminación algorítmica¹⁵.

15. En este sentido, véase Gonçalves (2023: 1004).

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

En Portugal existen algunas formas espontáneas de participación ciudadana e instrumentos de “democracia directa” que permiten a los ciudadanos interactuar con la Administración pública e influir en sus decisiones.

En primer lugar, muchos ayuntamientos de Portugal disponen de presupuestos participativos, que permiten a los ciudadanos proponer y votar los proyectos que desean que se financien. Este proceso implica la participación directa de estos en las decisiones sobre la asignación de los recursos públicos.

También se celebran audiencias públicas, esto es, reuniones abiertas a la comunidad, en las que los ciudadanos pueden expresar sus opiniones sobre los proyectos y políticas propuestos. Estas sesiones permiten a la población participar activamente en el proceso de toma de decisiones.

Algunas entidades públicas han desarrollado plataformas digitales en las que los ciudadanos pueden comentar, sugerir y debatir políticas, proyectos e iniciativas. Estas plataformas permiten que la participación sea más efectiva y accesible, en consonancia, por cierto, con la Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales¹⁶, que reafirma el compromiso de “utilizar las tecnologías digitales para estimular la participación de las personas” en la vida democrática. A este respecto, destacamos la plataforma *participa.gov.pt*.

Por último, en virtud del artículo 52 de la CRP, todos los ciudadanos tienen derecho a presentar, individual o colectivamente, ante los órganos de soberanía, los órganos de gobierno de las regiones autónomas o cualquier otra autoridad, peticiones, declaraciones, reclamaciones o quejas en defensa de sus derechos, de la Constitución, de las leyes o del interés general, así como a ser informados, en un plazo razonable, sobre el resultado de las apreciaciones formuladas.

Los sistemas de IA pueden, potencialmente, promover un mayor grado de participación y mecanismos de codecisión en las actividades administrativas, pero esto depende de cómo se implementen y utilicen. En este sentido, se plantean ciertos retos, como garantizar la inclusión digital, apli-

16. Disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>.

car estos mecanismos de forma transparente, asegurando que los ciudadanos comprenden cómo se utiliza su información y permitiéndoles impugnar las decisiones basadas en algoritmos, y fomentar la participación activa mediante la transparencia y la equidad de las decisiones automatizadas.

En Portugal, se han llevado a cabo varias iniciativas informativas, de formación y educación dirigidas a los ciudadanos, especialmente en relación con la transformación digital, el uso de tecnologías emergentes, como la IA, y la participación cívica.

Los sucesivos Gobiernos de Portugal han promovido programas de educación digital dirigidos a enseñar habilidades digitales básicas a los ciudadanos, ayudándoles a comprender la importancia de la tecnología en la vida cotidiana y en la interacción con los servicios públicos digitalizados. En este contexto, se han puesto a disposición del público documentos y guías que explican el funcionamiento de los sistemas automatizados y las herramientas de IA, con el objetivo de aumentar la transparencia y la comprensión sobre cómo se toman las decisiones.

Estas iniciativas son importantes para capacitar a los ciudadanos, garantizar una mayor involucración de estos en los asuntos de la Administración pública y promover una comprensión más clara del uso de las tecnologías y de la participación cívica. Una formación e información adecuadas pueden contribuir de manera significativa al fortalecimiento de la democracia y al establecimiento de una mejor relación entre la Administración pública y la ciudadanía.

5. Las garantías procesales frente a los actos administrativos algorítmicos

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

En Portugal, el uso de sistemas automatizados por parte de la Administración pública está reconocido¹⁷, pero la actividad totalmente automatizada

17. El CPA dedica un precepto a la regulación de las actuaciones electrónicas, el artículo 14. Sin embargo, el ámbito material de esta norma parece abarcar únicamente las actuaciones electrónicas automatizadas, dejando fuera los procedimientos electrónicos de origen mecánico. Por otra parte, el artículo parece ignorar la automatización como verdadera forma de actividad administrativa, concibiéndola únicamente como un mero soporte de apoyo a la misma. En este sentido, véase Magalhães (2022). Sobre esta cuestión, véase Roque (2013: 169), que afirma: "Hay otras formas de actuación electrónica que no pasan necesariamente por el empleo de

(es decir, sin intervención humana) es limitada y debe aplicarse con cautela, principalmente debido a las implicaciones éticas y legales, y con las precauciones que se expondrán a continuación.

En cuanto a los actos reglamentarios, consideramos que la Administración puede, en general, automatizar los procesos relacionados con actos administrativos de naturaleza reglamentaria, siempre que los criterios y procedimientos estén bien definidos en la ley. Sin embargo, incluso en estos casos, es necesario garantizar la supervisión y el control humanos, especialmente para evitar errores y asegurar el cumplimiento de la legislación, de acuerdo con el ya citado principio de legalidad administrativa.

En cuanto a los actos administrativos, hay que distinguir entre los actos reglados y los actos discrecionales.

Por lo que respecta a los primeros, al no existir un margen de maniobra que permita obtener otro resultado diferente al adoptado por el sistema automatizado, la transposición del silogismo a un sistema informático decisorio no parece plantear ningún problema. De hecho, en el tratamiento de datos mediante algoritmos deterministas, el contenido del acto administrativo está previamente definido por una decisión humana, en el momento de la construcción del algoritmo. Así, en este caso, la imputación del acto a la Administración puede realizarse de forma automática, sin necesidad de una recepción homologatoria (ni implícita) que garantice la conversión de la decisión automatizada en una decisión imputable al órgano competente: la decisión de utilizar el sistema para producir los resultados determinados por el programa constituye un requisito suficiente para asegurar tanto la imputación como la conversión automática de la decisión de la máquina en una decisión del órgano administrativo competente¹⁸.

En cuanto a los actos discrecionales, en los que la Administración tiene libertad de decisión y juicio (los comúnmente denominados “espacios de valoración propios de la Administración”), la automatización total no es recomendable y, en la práctica, a menudo se considera inadecuada¹⁹. En este caso, nos encontramos ante una aplicación decisoria, que excede de

sistemas informáticos: *i)* envío de comunicaciones escritas por sistemas operativos móviles; *ii)* paneles electrónicos de información; *iii)* redes internas e interactivas de televisión; *iv)* redes internas interactivas de radio”.

18. Seguimos a Gonçalves (2023: 1004).

19. Cabe señalar, sin embargo, que si la norma incorpora un grado mínimo de discrecionalidad, podría ser posible trasladar a un programa informático las distintas hipótesis que contempla, de modo que la Administración se autovincule a una solución determinada siempre que una situación concreta sea subsumible en la correspondiente previsión normativa.

la mera solución automática del caso concreto. Esta función decisoria puede comportar una lógica binaria, lógico-deductiva, o puede asumir una dimensión racional, interactuando y relacionando la información disponible en la máquina, realizando operaciones lógicas utilizadas para la adopción de una decisión jurídica (deducciones, inferencias, inducciones, generalizaciones, analogías), elaborando por sí misma los algoritmos necesarios para resolver un caso y proporcionando respuestas a las preguntas planteadas.

Consideramos, por lo tanto, que la negativa a recurrir a la automatización total de las decisiones discrecionales viene justificada por la idea de que entregar a una máquina el poder de proporcionar una respuesta que el derecho ha encomendado a una persona (titular de un órgano o agente de la Administración) representaría un supuesto ilegítimo de “delegación de poder” (ciberdelegación), lo que, entre otros problemas, subvierte el sistema de legitimación democrática de la Administración y dificulta el control jurisdiccional del ejercicio del poder administrativo. El derecho de última decisión de un agente administrativo se impone como condición o requisito de la legitimación democrática de la Administración.

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

Los principios tradicionales del derecho administrativo, como los de legalidad, proporcionalidad, eficiencia, eficacia, sostenibilidad, imparcialidad, buen funcionamiento y precaución, siguen siendo fundamentales en Portugal, incluso ante la transición digital y el uso creciente de sistemas algorítmicos.

Sin embargo, la aplicación de estos principios puede requerir ciertas adaptaciones para hacer frente a los retos y complejidades que derivan de la digitalización y del uso de la IA.

En primer lugar, el principio de legalidad sigue siendo esencial en el ámbito de la actuación administrativa, pero la legislación debe actualizarse continuamente para reflejar las nuevas realidades digitales y garantizar que la creación y aplicación de normas se ajusten a los derechos digitales de los ciudadanos.

Los principios de proporcionalidad e imparcialidad también deben matizarse para garantizar que los algoritmos no perpetúen sesgos o discriminaciones. La supervisión humana puede ser fundamental para lograr un grado suficiente de imparcialidad al utilizar decisiones automatizadas.

En cuanto a los principios de eficiencia y eficacia, aunque la digitalización puede incrementar la eficiencia, es esencial que esta no comprometa la calidad de las decisiones administrativas. El equilibrio entre rapidez y calidad debe evaluarse constantemente. La evaluación de los costes en los sistemas algorítmicos debe tener en cuenta no solo los costes financieros, sino también los impactos social y ético de las decisiones adoptadas por los algoritmos.

Por último, el principio de precaución es especialmente relevante en la era digital, ya que es evidente la necesidad de actuar con cautela a la hora de implementar nuevas tecnologías, a fin de garantizar que se evalúen y mitiguen sus potenciales riesgos.

Los mencionados principios administrativos ponen de relieve la necesidad de garantizar la intervención humana para maximizar las posibilidades de que la decisión sea justa, equitativa y conforme a los derechos de los ciudadanos. La responsabilidad y la transparencia son fundamentales en estos casos.

Además, y de acuerdo con el RGPD, la automatización de las decisiones que puedan afectar a los derechos y libertades de las personas debe ser debidamente supervisada para comprobar la legalidad y la ética en el uso de la IA.

Consideramos que, con la debida supervisión humana, podría ser posible el uso de la IA por parte de la Administración pública en el ámbito de los actos discrecionales.

Sin embargo, si la motivación en los actos administrativos discrecionales ya resulta indispensable (artículos 153 y 154 del CPA), nos parece que este requisito adquiere una mayor relevancia en lo que se refiere a la adopción de actos discrecionales a partir de instrumentos de IA (incluso con supervisión)²⁰.

A este respecto, distinguimos entre una motivación *ex ante* y una motivación *ex post*. La primera debe tener lugar antes de que se tome la de-

20. Como señala Castro (2017: 84), en los procedimientos automatizados la fundamentación corresponde a un “texto estandarizado que la máquina reproduce cada vez que se le pide que decida”, solución acorde con el artículo 153, n.º 3, del CPA, siempre que no se reduzcan las garantías de los particulares. Si tal situación es configurable en el plano de los actos reglados, no se puede decir lo mismo de los actos discrecionales, en los que la motivación debe contemplar las particularidades del caso concreto, explicando por qué se dictó el acto con un determinado contenido y no con otro.

cisión, e incluye información sobre el funcionamiento del sistema y no sobre la lógica de una decisión específica; en la segunda, la explicación debe aclarar las circunstancias que motivaron la concreta decisión.

Así, en aquellos casos en que se permite la toma de decisiones adoptadas exclusivamente sobre la base de un tratamiento automatizado de datos, es decir, en las excepciones a la norma, la legislación europea prevé la necesidad de aplicar medidas adecuadas para salvaguardar los derechos de libertad y los intereses legítimos del titular de los datos, protegiendo el derecho a obtener una intervención humana, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.

Por esta razón, estaría implícita la necesidad de reconocer un derecho a la explicabilidad, en virtud de las salvaguardias previstas en el RGPD, más concretamente en los artículos 13 (apartado 2, letra f), 14 (apartado 2, letra g) y 15 (apartado 1, letra h), que exigen una explicación *ex ante* de la lógica subyacente del sistema utilizado para la generación de la decisión automatizada. A su vez, del artículo 22, apartado 3, se desprende el derecho a una explicación *ex post*, que garantiza la salvaguarda de los derechos de libertad y del interés legítimo del interesado, así como el derecho a obtener intervención humana, a manifestar su punto de vista y a impugnar la decisión.

5.3. Propuestas de mejora

Consideramos que la existencia de un marco normativo específicamente destinado a regular el uso de la IA por parte de la Administración pública aportaría un valor añadido en términos de seguridad jurídica, no solo para los ciudadanos directamente afectados por las decisiones automatizadas, sino también para los funcionarios responsables de la aplicación del sistema de IA. La aplicación de sistemas informáticos inteligentes en el proceso de toma de decisiones administrativas exige la aprobación de nuevas normas (por ejemplo, sobre la transparencia o la inteligibilidad del algoritmo).

A falta de dicho régimen, no descartamos el uso de herramientas de IA en la actividad administrativa, incluso en las áreas más sensibles, de incertidumbre y de riesgo, en las que dichas herramientas pueden resultar de gran utilidad para comprender e incluso reducir la complejidad del proceso de toma de decisiones. El recurso a esta tecnología debe considerarse siempre en un contexto en el que la inteligencia de las máquinas sea supervisada por una autoridad humana responsable y legítima.

A falta de otras reglas específicas, a estos actos administrativos se les aplicará el régimen general de los actos administrativos, exigiéndose el cumplimiento de los valores, estructuras y principios propios del derecho administrativo, pudiendo ser, en todo caso, y de acuerdo con las normas generales del proceso administrativo, debidamente controlados por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

6. El control judicial de las decisiones administrativas algorítmicas

En Portugal, en virtud del artículo 212, apartado 3, de la CRP, los tribunales administrativos ostentan la competencia general en materia jurídico-administrativa, por lo que se califican como los tribunales ordinarios en este ámbito.

Por su parte, la legislación general, concretamente el Estatuto de los Tribunales Administrativos y Fiscales (en adelante, ETAF)²¹, concreta, de forma ejemplificativa, ese ámbito de competencia, en términos positivos y negativos (artículos 1 y 4 del ETAF). El artículo 4 del ETAF establece, por tanto, una norma general, que admite excepciones derivadas de la legislación especial (principio de especialidad).

En la letra b) del citado artículo 4, se encuentra el “núcleo duro de la jurisdicción administrativa”, del que se desprende claramente la competencia de los tribunales administrativos para conocer de los litigios que tengan por objeto actos administrativos (artículos 148 y siguientes del CPA) y reglamentos (artículos 135 y siguientes del CPA).

Considerando que un *acto automatizado* es, además, un *acto administrativo*, su impugnación será, naturalmente, competencia de los tribunales administrativos.

Los ciudadanos tienen, por lo tanto, el derecho de impugnar las decisiones administrativas, incluidas aquellas tomadas por sistemas automatizados, y pueden hacerlo judicialmente ante los tribunales administrativos. En ciertos casos, los ciudadanos también pueden optar por una acción popular para impugnar las decisiones administrativas que afecten al interés colectivo, lo que puede incluir decisiones algorítmicas en contextos amplios.

21. Ley n.º 13/2002, de 19 de febrero, en su redacción actual.

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico portugués no existe ninguna norma que otorgue al juez facultades específicas para controlar un acto administrativo automatizado de forma distinta al control de un acto administrativo tradicional, por lo que deben aplicarse las normas generales previstas en el Código de Procedimiento en los Tribunales Administrativos (CPTA)²², en lo que respecta al control judicial del acto administrativo.

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

En Portugal no existe un régimen jurídico específico relativo a la responsabilidad administrativa por decisiones automatizadas ilegales. Consideramos, por lo tanto, que debe invocarse, a este respecto, el régimen de responsabilidad civil extracontractual del Estado, previsto en la Ley n.º 67/2007, de 31 de diciembre, cuyo capítulo II se refiere a la responsabilidad civil del Estado en el ejercicio de funciones administrativas.

De esta ley se desprende que, cuando se produzca un ilícito de carácter funcional, existirá siempre responsabilidad de la Administración en el plano de las relaciones externas, y que la responsabilidad del ente público variará en función del tipo de culpa que concurra en los titulares de los órganos o agentes. Así, la responsabilidad de las entidades públicas sigue siendo propia y exclusiva en caso de que se aprecie culpa leve de los titulares de los órganos, funcionarios o agentes, pasando a ser solidaria cuando estos hayan actuado con dolo o culpa grave (artículos 7 y 8). Si el funcionario público ha actuado con dolo o con una diligencia y un celo manifiestamente inferiores a los que le exigía su cargo, la entidad pública está obligada a ejercer la acción de regreso (artículos 8, apartado 3, y 6).

Ante una decisión automatizada, consideramos que la entidad pública que ha implementado el sistema automatizado y ha tomado la decisión será, en última instancia, responsable de la legalidad de dicha decisión, pudiendo responder el funcionario si, con dolo o culpa grave, no ha supervisado el funcionamiento del sistema.

De hecho, cuanto más automatizada esté una decisión, más difícil será reconocer la culpa de un solo sujeto, por lo que la Administración, en su conjunto, responderá por el riesgo que asumió al elegir ese programa, lo que también la obligará a ser más exigente en sus procesos de contratación pública y en la realización de auditorías periódicas de control.

22. Ley n.º 15/2002, de 22 de febrero, en su redacción actual.

En algunos casos, se puede considerar responsable al desarrollador o proveedor del sistema, especialmente si dicho sistema no cumple los requisitos legales o si hay fallos notables de diseño que han contribuido a la toma de una decisión errónea.

A este respecto, se puede consultar la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, que contiene recomendaciones a la Comisión sobre el régimen de responsabilidad civil aplicable a la IA (2020/2014(INL)). En esta se consideró que, dada la multitud de sujetos involucrados en el funcionamiento de un sistema de IA, un fondo financiado por todas las entidades implicadas reduciría los problemas asociados a la determinación de qué actor sería responsable.

Por lo tanto, el Parlamento Europeo solicitó a la Comisión Europea que considerara el impacto de una solución que permitiese al fabricante, al programador, al propietario o al responsable del despliegue beneficiarse de una responsabilidad limitada mediante la contribución a un fondo de indemnización, o bien que estos, conjuntamente, suscribieran un seguro para garantizar la indemnización en caso de daños causados por un robot (considerando 59, letra c). Estos fondos indemnizatorios permitirían gestionar las solicitudes de indemnización por daños causados por los sistemas de IA más sofisticados.

8. Conclusiones

La integración de la IA en la Administración pública portuguesa representa un reto complejo que exige la adopción de un enfoque ponderado y multidisciplinar. Aunque el marco normativo vigente ofrece algunas salvaguardias importantes, nos parece esencial replantear y actualizar la legislación para garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la protección de los derechos de los ciudadanos. La creación de mecanismos de control judicial eficaces y la promoción de una cultura de ética y responsabilidad son esenciales para garantizar que la IA se utilice de forma justa, equitativa y conforme a los principios del Estado de derecho. Mediante la promoción de una gobernanza algorítmica responsable, Portugal podrá aprovechar los beneficios de la IA para modernizar la Administración pública, sin comprometer los valores fundamentales de la democracia y la justicia social.

9. Bibliografía

- Castro, C. S. (2017). *Administração pública e novas tecnologias: Implicações no procedimento e no ato administrativo* [dissertação de doutoramento]. Universidade de Coimbra.
- Gonçalves, P. C. (1997). O Acto Administrativo Informático: O direito administrativo português face à aplicação da informática na decisão administrativa. *Scientia Iuridica*, 265/267, 47-95.
- Gonçalves, P. C. (2023). Regime jurídico da administração pública eletrónica (tópicos). En *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Fernando Alves Correia* (vol. I, pp. 955-1005). Coimbra: Almedina.
- Magalhães, B. (2022). Desafios da inteligência artificial nas garantias do direito e processo administrativo. En *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie* (pp. 243-260). Braga: UMinho Editora.
- Roque, M. P. (2013). Mais um passo a caminho de uma administração globalizada e tecnológica? *Direito e Política*, 4, 166-173.