

**La automatización de los servicios públicos de protección social:
análisis de los riesgos para sus titulares**

Beatriz Lourenço Mendes   ¹

Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil.
E-mail: beatrizlmdendes@outlook.com

Resumen: El ejercicio de derechos en el entorno virtual plantea preocupaciones constitucionales debido a la incapacidad de las Constituciones analógicas para regular las numerosas relaciones en la cibernsiedad, con nuevos actores transnacionales. En cuanto a los derechos sociales, el artículo se centra en la responsabilidad del Poder Público en la protección social, analizando la asistencia y *previdência* social. Ante la digitalización creciente de la relación Estado-ciudadano, el trabajo aborda la pregunta: "¿Cuáles son los riesgos para los titulares de derechos al emplear inteligencia artificial en decisiones sobre derechos de *previdência* y asistencia?". Se adopta un enfoque hipotético-deductivo, buscando compatibilizar la inteligencia artificial con los principios del derecho público para proteger los derechos fundamentales. La investigación, de carácter exploratorio y teórico, identifica cinco riesgos: 1) intereses económicos de empresas privadas; 2) la retirada progresiva del Estado en derechos fundamentales; 3) la vigilancia y segregación ciudadana a través de la integración de bases de datos públicas; 4) la simplificación excesiva de la norma en lenguaje algorítmico; 5) la excesiva confianza en sistemas automatizados. Respecto a los riesgos primero, tercero y quinto, se sugiere un marco legal para la inteligencia artificial, similar al que desarrolla la Unión Europea. Sin embargo, se requieren investigaciones más amplias para abordar las consecuencias negativas relacionadas con el segundo y cuarto riesgos.

Palabras clave: Protección social; Estado-administración; automatización; riesgos sociales; derechos fundamentales.

**A automatização dos serviços públicos de proteção social: uma
análise dos riscos para seus titulares**

Resumo: O exercício de direitos no ambiente virtual suscita preocupações constitucionais em razão da incapacidade das Constituições analógicas de regular as inúmeras relações na cibernsiedade, com novos atores transnacionais. Com relação aos direitos sociais, o artigo enfoca a responsabilidade do Poder Público na proteção social, analisando a assistência social e a *previdência* social. Diante da crescente digitalização da relação Estado-cidadão, o artigo aborda a

¹ Doutora em Direito pela Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e pela Universidade de Granada (UGR-ES), foi bolsista CAPES PRINT de novembro de 2022 a abril de 2023, é membro do grupo de pesquisa Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho (GTRATEC-PUCRS) e do grupo Cidadania, Direitos e Justiça (CIDIJUS-FURG). É mestra em Direito e Justiça Social na Universidade Federal do Rio Grande (FURG - 2019) e graduada em Direito mesma universidade (2017). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2436657287554280>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5050-8716>. E-mail: beatrizlmdendes@outlook.com

questão: "Quais são os riscos para os titulares de direitos quando se utiliza a inteligência artificial nas decisões sobre direitos previdenciários e de proteção social? Adota-se uma abordagem hipotético-dedutiva, buscando compatibilizar a inteligência artificial com os princípios de direito público de proteção dos direitos fundamentais. A pesquisa, de natureza exploratória e teórica, identifica cinco riscos: 1) interesses econômicos de empresas privadas; 2) afastamento progressivo do Estado nos direitos fundamentais; 3) vigilância e segregação do cidadão por meio da integração de bancos de dados públicos; 4) simplificação excessiva da norma em linguagem algorítmica; 5) dependência excessiva de sistemas automatizados. Com relação ao primeiro, terceiro e quinto riscos, sugere-se uma estrutura legal para a inteligência artificial, semelhante à desenvolvida pela União Europeia. No entanto, é necessária uma pesquisa mais extensa para abordar as consequências negativas relacionadas ao segundo e ao quarto riscos.

Palavras-chave: proteção social; Estado-administração; automatização; riscos sociais; direitos fundamentais.

The automation of public social protection services: an analysis of the risks for their beneficiaries

Abstract: The exercise of rights in the virtual environment raises concerns from a constitutional point of view, given the inability of analogical constitutions to regulate the myriad of relationships established in cybersociety, which is permeated by new transnational actors. With regard to social rights, it is well known that the public authorities are responsible for providing services to society, especially those aimed at the social protection of individuals, such as social assistance and social security, which are the objects of this article's analysis. With the tendency for the relationship between the state and its citizens to develop fully in digital environments, we seek to answer the following question: "Once AI is used in the decision-making process regarding a social security or welfare right, what are the risks to which the holders of these rights are subject?". The hypothetical-deductive approach was chosen, adopting the basic premise of the need to make artificial intelligence in the state compatible with the principles of public law, with the aim of protecting fundamental rights. In terms of objectives, the research is exploratory and theoretical in nature. The main results were the identification of five current risks to the realization of social assistance and welfare rights: 1) the economic interests of private companies in profiting at the expense of the user's navigation; 2) the progressively withdrawn position of the State in relation to fundamental rights; 3) the surveillance, labeling and segregation of citizens based on the integration of the database of public bodies; 4) the oversimplification of the norm by transforming it into algorithmic language and, finally; 5) the extreme reliability of automated systems. With regard to the first, third and fifth risks, it would be possible to foresee that the approval of a legal framework for artificial intelligence, similar to what has been done in Europe, would be an appropriate measure to address these problems. However, further research is also needed to explore possible approaches to help address the negative consequences related to the second and fourth risks.

Keywords: social protection; state-administration; automation; social risks; fundamental rights.

Sumario: 1. Introducción. 2. Tensiones entre la globalización, el Estado y el ejercicio de derechos constitucionales sociales en internet. 3. Los riesgos de la automatización estatal en el contexto de los derechos sociales prestacionales. 4. Marco europeo de inteligencia artificial: la clasificación de sistemas de riesgo elevado y lecciones para la regulación brasileña. 5. Consideraciones finales. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

La creciente implementación de las tecnologías de la información y la comunicación en la denominada cibernsiedad² exige un amplio y profundizado debate sobre las posibles consecuencias del uso de inteligencia artificial³ por parte del Estado con respecto a los ciudadanos. Esto se debe a que los Estados Democráticos de Derecho están estructurados de acuerdo con las normas y principios del derecho público, que buscan, principalmente, asegurar el bienestar de la colectividad y preservar la dignidad humana.

Actualmente, las relaciones entre el Estado y la sociedad, sin embargo, están mediadas, directa o indirectamente, por el uso de la internet, que, a su vez, avanza tecnológicamente, desarrollada por compañías tecnológicas transfronterizas⁴, que –por pertenecer al ámbito del derecho privado y orientarse principalmente por intereses económicos– ponen en riesgo los elementos que constituyen el Estado moderno tales como el territorio, el pueblo y el propio gobierno, marcado por la autoridad del poder soberano⁵.

En el caso específico de los derechos previsionales y asistenciales en el contexto brasileño, estos son considerados derechos sociales cuya efectivización depende de prestaciones materiales positivas⁶ del Estado, también conocidos como derechos sociales prestacionales. Esta característica brinda un contorno exclusivo a su propia efectivización, ya que no basta una actitud estatal ausentista, como en el caso de los derechos civiles y políticos⁷, sino una obligación intervencionista,

2 La cibernsiedad constituye un privilegiado escenario postmoderno en donde podemos visualizar la interconexión y fusión de ciertos componentes arquetípicos con las últimas manifestaciones de la cultura tecnológica. (...)Tal es el caso de la Internet, este espacio social lo denominamos ciberespacio como fenómeno social, una tecnología determinada, un conjunto de hardware y software que permite el intercambio de información digital a un nivel mundial, los cuales constituyen la cibernsiedad, donde unos grupos comparten prácticas, valores y una particular visión del mundo, constituyendo comunidades en las que las actividades online constituyen el centro de la sociabilidad y en las que ésta acaba teniendo una enorme relevancia en la identidad global del individuo (SILVA, 2010, p. 103).

3 “Se trata de una tecnología influenciada en gran parte por formatos algorítmicos altamente desarrollados (los propios algoritmos son una especie de IA). El objetivo es crear un procesamiento tecnológico automatizado, con la intención de “reproducir digitalmente estructuras semejantes a las humanas”. Se crea una “computadora” con “redes neurales”, con “cognición”, a fin de volverlo independiente, “para tener mundo” y capacitarlo a resolver problemas o crear”. (ADOLFO, WESCHENFELDE, 2020, p. 412)

4 De acuerdo con Shoshana Zuboff (2018, p. 26/27), las cinco principales empresas que dominan internet son: Apple, Google, Amazon, Microsoft y Facebook.

5 Sobre los elementos que constituyen el Estado, ver Malluf (1998).

6 De acuerdo con el constitucionalista Rodolfo Arango Rivandeira (2006, p. 109), “el Estado es el exclusivamente obligado de los derechos sociales fundamentales. (...)Según mi tesis, el objeto de los derechos sociales fundamentales solo puede comprender acciones fácticas positivas del Estado”.

7 Algunos autores defienden que todos los derechos, sean civiles, políticos o sociales, demandan actitudes positivas del Estado para concretizarse. Por ejemplo, para preservar el derecho a la vida, se instituyen políticas que criminalizan el homicidio, entre otras herramientas de regulación de los derechos fundamentales.

a través de la cual se pretende dirimir las desigualdades sociales y promover una vida digna para la sociedad en general.

Como título informativo, cabe destacar que en la legislación española no existe una correspondencia para el término "previdência" (o previsión social), que, en la práctica, corresponde a las prestaciones de naturaleza contributiva, mientras que la asistencia social encuentra respaldo en la Constitución hispánica, con el mismo significado de prestaciones de naturaleza no contributiva⁸. En el contexto europeo, la expresión "previdência" encuentra semejanza en el ordenamiento jurídico italiano, a partir del instituto de la *previdenza sociale*⁹.

De todas maneras, el fenómeno que se ha observado en los últimos años en lo que corresponde al deber prestacional del Estado, en el caso de los derechos sociales, es el empleo de la inteligencia artificial (en adelante IA) en el proceso de toma de decisión de la Administración Pública al conceder o negar determinada prestación pública, sea como parte del procedimiento o en su totalidad. Algunos sistemas automatizados, por lo tanto, tan solo auxilian los procedimientos administrativos, como en la determinación de inclusión de documentos, mientras que otros evalúan la elegibilidad de personas con respecto a prestaciones de servicios públicos básicos.

Por consiguiente, de la omnipresencia tecnológica surgen algunos cuestionamientos jurídicos y sociales que deben ser estudiados con ahínco. Uno de ellos, específicamente, orientará la discusión del presente artículo: "Cuando sea empleada la IA en el proceso de toma de decisiones acerca de un derecho previsional o asistencial, ¿cuáles son los riesgos a los que se exponen los titulares de tales derechos?" Tras un análisis de las eventuales consecuencias negativas para los ciudadanos, se buscarán soluciones jurídicas en el derecho europeo para minimizar los riesgos encontrados en el proceso de automatización de las decisiones por parte del Poder Público brasileño en lo que respecta a los derechos sociales.

A fin de responder la pregunta ya citada, se optó por emplear el método de abordaje hipotético-deductivo, con la premisa básica de la necesidad de compatibilizar la implementación de la inteligencia artificial en el Estado y los principios del derecho público, con el propósito de proteger los derechos fundamentales. Con respecto a su naturaleza, la investigación es eminentemente teórica. En lo que respecta a sus objetivos, se la considera exploratoria, ya que el estudio del asunto relativo a los derechos prestacionales y a la automatización del Estado está siendo investigado como parte de la tesis doctoral de la autora. Por esta razón, las discusiones presentadas aquí serán reflexiones preliminares que podrán madurar a lo largo de la investigación.

2. TENSIONES ENTRE LA GLOBALIZACIÓN, EL ESTADO Y EL EJERCICIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES SOCIALES EN INTERNET

Uno de los efectos de la globalización es la tensión generada entre el Estado y las instancias de poder supranacional. Esto sucede, principalmente, debido al ritmo frenético con el que se

⁸ Artículo 41 de la Constitución Española: "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres".

⁹ Ver "Istituto Nazionale Previdenza Sociale". Disponible en <https://www.inps.it/it/it/previdenza.html>. Fecha de acceso: 14 de septiembre de 2023.

desarrollan las tecnologías, puesto que impide que exista una sistematización normativa simultánea a través de los instrumentos regulatorios del derecho que las acompañe.

Por consiguiente, de acuerdo con el profesor Balaguer Callejón (2022, p. 38), las “Constituciones analógicas” no tienen más la virtud de regular las normas sociales dentro de un determinado territorio, no solo porque solo regulan el “mundo analógico”, que hoy en día constituye una parte ínfima de la realidad con la que nos deparamos actualmente, sino también porque ha emergido un nuevo tipo de sociedad en el mundo digital.

La intrínseca relación entre el poder, las cuestiones político-económicas y el propio derecho entran en conflicto cuando entra en juego el elemento de las nuevas tecnologías. Internet no es tan solo un espacio virtual neutro capaz de intermediar las comunicaciones, sino un ambiente en constante disputa de intereses económicos en la mercantilización de datos personales, al mismo tiempo en que se crea un abismo entre quien tiene el poder de la información y quien no lo tiene (ZUBOFF, 2018).

En este sentido, el ejercicio de la ciudadanía en el espacio virtual enfrenta una serie de cuestiones desde el punto de vista jurídico, que van desde el surgimiento de nuevos derechos dignos de protección que, sin embargo, todavía no están positivados, hasta la violación de derechos fundamentales preexistentes. Este artículo pretende ocuparse, no obstante, de las problemáticas que afligen los derechos sociales a la previsión y a la asistencia social.

Mientras que los derechos políticos y sociales integran la primera generación de derechos con respecto al orden de positivación, los derechos sociales corresponden a la segunda generación de derechos, marcando el pasaje del Estado Liberal al Estado Social de Derecho. De esta forma, los derechos sociales se expandieron en constante tensión con las libertades individuales, por intentar cubrir los déficits y omisiones de estas últimas, al igual que el Estado de Bienestar Social, que se dedicó a compensar las insuficiencias del Estado Ausentista (CONTRERAZ PELÁEZ, 1994).

Dicho esto, es necesario delimitar que existen desafíos comunes en el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales en internet¹⁰, pero también existen los riesgos específicos atinentes a los derechos sociales prestacionales, ya que estos últimos exigen una postura activa por parte de los poderes públicos para su propia implementación. Una tendencia que el constitucionalista español Barrilao Sanchez (2016) ha observado en el ámbito del derecho público, es una renuncia por parte de los poderes públicos en proveer directamente los servicios públicos necesarios para garantizar la ciudadanía, relegando tal responsabilidad a los propios particulares, resguardándose, sin embargo, un control previo y posterior, en el nombre del interés público.

En ese sentido, no basta que se asegure un espacio digital democrático en la cibersociedad. Aunque se desconsidere la actuación de las compañías tecnológicas transfronterizas, la garantía formal de libertad e igualdad en internet no brinda automáticamente habilidades digitales¹¹ a los ciudadanos como para que se obtenga un provecho homogéneo al usarla. Aunque así fuera,

10 Como, por ejemplo, el derecho a la protección de datos y a la información, entre otros.

11 Para Van Dijk y Van Deursen (2014, p. 4), estas habilidades son necesarias para el mejor aprovechamiento del uso de internet, mencionando seis: (habilidad) operacional, formal, de información, de comunicación, de creación de contenido y de estrategia, siendo que las dos primeras están relacionadas con el medio y las cuatro últimas, el contenido.

el Estado, como Administración Pública digital, no puede esquivarse de cumplir los comandos constitucionales cuando existe una obligación de actuar previamente determinada. Tampoco basta que este deber sea solamente cumplido, ya que debe orientarse por los principios de universalidad de cobertura y atención¹² en lo que respecta a los derechos sociales a la asistencia social y a la previsión social.

La implementación del e-Gobierno ha sido vista como uno de los objetivos de la Agenda 2030¹³. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (UNITED NATIONS [UN], 2018, p. xxix), el e-gobierno coincide con el Objetivo 16 para el Desarrollo Sostenible, denominado Paz, Justicia e Instituciones Sólidas, a partir de la comprensión de que el desarrollo del e-Gobierno andará de manos dadas con los principios de la efectividad, transparencia y responsabilidad fiscal y presupuestaria de las instituciones.

Por lo tanto, la tendencia de digitalización del Estado y la generalización del e-Gobierno, fomentada por la ONU, ha permitido utilizar diversos servicios públicos a través de internet. Como ejemplo, se citan las alternativas de consultar certificados, pagar tributos, reservar lugares públicos, solicitar servicios, generar documentos de identificación digitales, entre otros disponibles en el gobierno electrónico brasileño¹⁴. De forma general, la ONU tiene una postura optimista con respecto a la popularización del gobierno electrónico. Defiende que, desde la primera recopilación de datos, en 2001, los países avanzaron mucho en la oferta de servicios públicos on-line.

A pesar de ello, reconoce las desigualdades digitales preexistentes, como la falta de acceso y las dificultades de conexión, que terminan reproduciendo las desigualdades del mundo analógico. Un ejemplo demostrado por la encuesta de la ONU de 2018 es que los países africanos son los menos desarrollados en materia e-Gobierno, mientras que los países europeos ocupan el ranking de altísimo desarrollo de la plataforma estatal electrónica (UN, 2018, p. xxv).

Sin perder de vista los méritos del empleo de las tecnologías por parte del Estado que, por un lado, desburocratizaron una serie de servicios públicos, al mismo tiempo que permitieron una mayor universalidad¹⁵ de acceso para ciudadanos con dificultades de movilidad o que viven en zonas de difícil acceso a las reparticiones públicas, es necesario señalar también los problemas inherentes al ejercicio de derechos sociales intermediados por plataformas on-line.

Según Perez Luño (2014), la ciberciudadanía y la teledemocracia constituyen un nuevo horizonte para los valores y para el derecho. Sin embargo, al igual que todos los otros avances de la ciencia, de acuerdo con el autor, también tienen su reverso; o sea, los riesgos relativos a la

12 Art. 194. La seguridad social abarca un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la previsión y a la asistencia social. Párrafo único. Al Poder Público le corresponde, en los términos de la ley, organizar la seguridad social con base en los siguientes objetivos: I - universalidad de cobertura y atención (Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988);

13 La definición de Agenda 2030 según la ONU es la siguiente: “Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) constituyen un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo. En 2015, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron 17 Objetivos como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la cual se establece un plan para alcanzar los Objetivos en 15 años”. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>. Fecha de acceso: dic. 2022.

14 Disponible en: <https://acesso.gov.br/>. Fecha de acceso: dic. 2022.

15 Es necesario plantear una observación con respecto a la universalidad de acceso a través de internet, ya que la marginalización digital también es un desafío de la cibernación, aunque no sea discutida en el presente artículo, es una cuestión tratada más específicamente en la tesis de la autora.

promesa emancipatoria de internet.

Un primer desafío citado por el profesor Francisco Balaguer Callejón (2022) reside en la prevalencia del derecho privado en detrimento del derecho público en el ambiente de las redes. Considerando que los usuarios de internet son tratados a partir de la dinámica de contratos, propias del ámbito del derecho del consumidor, la compatibilización con los derechos constitucionales es desafiadora y demanda una reorganización de todo el sistema de derechos fundamentales en conexión con las nuevas técnicas digitales.

Los algoritmos, por lo tanto, no pueden servir como “título habilitador” de lesión a los derechos digitales –en las palabras del constitucionalista Balaguer Callejón (2022, p. 45)–, y tampoco la Constitución puede negar la realidad oriunda del mundo digital, donde ya se lleva a cabo la mayor parte de las relaciones interpersonales y de las actividades económicas.

Específicamente con respecto al ejercicio de derechos sociales de forma on-line, el procesamiento de los datos de los usuarios por compañías tecnológicas produce un fenómeno denominado “vigilancia”, que consiste en el proceso de extracción, minería de datos personales con finalidad lucrativa (ZUBOFF, 2018, p. 203).

De esta forma, cruzando una infinidad de datos personales obtenidos de forma on-line por el big data¹⁶, se traza el perfil del usuario. Por lo tanto, cualquiera que sea el comportamiento desempeñado en el ambiente digital, incluirá un “bagaje” dejado por los rastros digitales. La imposibilidad de mantener el derecho al sigilo en tales casos, acarrea un verdadero estigma y persecución para los ciudadanos que más necesitan la protección social del Estado, como será visto a continuación.

3. LOS RIESGOS DE LA AUTOMATIZACIÓN ESTATAL EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES

A pesar de que el debate sobre la robotización esté en boga actualmente, los llamados sistema de elegibilidad automatizados comenzaron a ser implantados en el Estado a partir de la década de 1990. La automatización del aparato estatal, según Danielle Citron (2007) era una alternativa aparentemente adecuada para cortar gastos, a partir de la disminución de funcionarios en las reparticiones públicas.

De acuerdo con Virginia Eubanks (2017), en 1980, el gobierno de los Estados Unidos recogió, analizó, almacenó y compartió una cantidad excesiva de datos de familias que recibían asistencia pública. Los datos fueron compartidos con otros segmentos estatales, como el Departamento Nacional de Defensa, órgano de asistencia social y tribunales civiles y criminales.

A partir de la construcción y agregación de una base de datos cuyos titulares eran personas beneficiarias de servicios de asistencia social, el aparato estatal estadounidense desarrolló softwares para detectar posibles fraudes, como también para acompañar y vigilar el comportamiento, incluso financiero, de los beneficiarios. Por lo tanto, “el conflicto entre la expansión de los derechos legales

¹⁶ “Se refiere a situaciones donde las tecnologías digitales se utilizan para hacer frente a grandes y diversas cantidades de datos y a las varias posibilidades de combinación, evaluación y procesamiento de estos datos por autoridades públicas y privadas en diferentes contextos”. (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 16)

de los beneficiarios de asistencia social y la debilitación del apoyo a la asistencia pública quedó resuelto por una ola de herramientas de alta tecnología” (EUBANKS, 2017, p. 32, traducción libre).

La integración de los datos personales de los ciudadanos se ha vuelto una tendencia entre las naciones, a partir de la implementación del e-Gobierno, como una posibilidad de intercomunicación entre los órganos públicos. En Brasil, por ejemplo, el nuevo documento de identidad concentra informaciones tales como datos de la cédula nacional de habilitación, tipo sanguíneo, título electoral, altura, color de ojos, etnia, número de inscripción en el Sistema Único de Salud¹⁷.

De esta forma, defensores de las llamadas high-tech tools defienden que abordajes automatizados en los sistemas públicos aumentan la transparencia y evitan la burocratización, simplificando los procedimientos administrativos, tal como aparenta ser la posición de la ONU sobre el asunto. No obstante, cuando se trata de derechos conquistados por la clase trabajadora y las capas hiposuficientes de la población, Virginia Eubanks (2017) argumenta que las referidas herramientas tecnológicas sirven para que el Estado cree una distancia ética para decidir, a partir de categorizaciones creadas por la inteligencia artificial, quién sería “merecedor” o no de determinada prestación estatal.

Entonces, después de identificar los primeros desafíos para acceder a derechos previsionales y asistenciales en el primer punto, correspondiente al enfrentamiento de intereses de compañías privadas en el ciberespacio, aliada a la tendencia de una postura estatal evasiva, se llega a un tercer riesgo, de acuerdo con el cual las high-tech tools tienen el potencial de comprometer la efectivización de derechos fundamentales sociales a través de un proceso de vigilancia, rotulación y segregación de los titulares de derechos.

La incorporación de los derechos sociales como derechos de ciudadanía fue un largo proceso, cuyo inicio estuvo vinculado a una perspectiva de beneficio estatal en los Estados Absolutistas a las parcelas marginalizadas de la sociedad, en caso de extrema pobreza. No obstante, este paradigma acerca del papel estatal en la lucha contra la desigualdad social fue modificándose paulatinamente hasta que en las sociedades democráticas se consolidó la obligación estatal de garantizar prestaciones sociales, siendo que el “beneficio” antes implementado, después de superar también el Estado Liberal, fue elevado a la categoría de derecho fundamental de todos los ciudadanos. (CONTRERAS PELAÉZ, 1994).

De esta forma, los derechos sociales sufrieron un proceso “desestigmatizador”, a partir de la universalización del concepto como derecho de todo ciudadano, a partir del cual usar un servicio público dejó de ser una condición de pobreza y comenzó a ser utilizado indistintamente por todas las clases (CONTRERAS PELAÉZ, 1994), tal como en el caso de hospitales públicos y escuelas públicas. Este movimiento contradice la tendencia actual de la globalización de que las instituciones públicas tengan un banco de datos con interoperabilidad entre ellos. A partir de este almacenamiento, el intercambio de datos entre órganos y entes públicos queda permitido con la finalidad de unificar los datos de cada ciudadano, al mismo tiempo en que se evita exigir documentos de forma innecesaria a los beneficiarios de los servicios públicos.

¹⁷ Disponible en: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2023/05/20/nova-carteira-de-identidade-veja-perguntas-e-respostas-sobre-o-documento.ghml>. Fecha de acceso: dic. 2022

A pesar de la apariencia totalmente ventajosa de estos sistemas, la retención de datos almacenados puede desencadenar un escenario panóptico, en los términos estudiados por Foucault (2013), a partir de la introyección a sensación de vigilancia, ya que los datos recogidos reflejan el comportamiento de los ciudadanos como consumidores, conductores, dueños de cuentas bancarias, pacientes, etc. Por consiguiente, registros institucionales como delitos o el incumplimiento como consumidor pueden influenciar la toma de decisión automatizada sobre la concesión o denegación de un beneficio social, ya que el perfil trazado por el algoritmo utiliza todos los datos retenidos en el banco, creando un perfil “sospechoso” para el potencial beneficiario. El desarrollo de herramientas tecnológicas que monitoreen y estigmaticen a las personas pobres representa, por lo tanto, un retroceso desde el punto de vista de la consolidación de los derechos sociales.

Agregado a ello, el estudio de Massimo Ragnedda (2017) muestra que los grupos menos favorecidos socioeconómicamente, además de sufrir con la desigualdad social en el mundo analógico, también soportan a menudo el peso de la desigualdad digital, a partir del fenómeno denominado división algorítmica. Vale señalar que personas mayores, desempleadas, jubiladas y pensionistas integran el estrato social que está más sujeto al denominado “empobrecimiento digital”, al lado de personas con bajo nivel de educación, individuos que viven en áreas geográficas menos favorecidas y países subdesarrollados.

Por lo tanto, aunque se considere un escenario ideal de pleno acceso a internet en términos de recursos materiales, aun así, no es posible asumir que todos los ciudadanos elegibles a derechos previsionales y asistenciales obtengan provechos relevantes a través de la navegación on-line. “El efecto negativo de la división digital es visible en el capital político, en términos de capacidades limitadas para acceder a informaciones políticas o, entonces, participación limitada o inexistente en actividades del e-gobierno o debates políticos”¹⁸ (RAGNEDDA, 2017, p. 85, traducción libre).

Considerando que el objetivo de los derechos sociales de asistencia social y previsional es justamente que el Poder Público garantice un ingreso básico frente a contingencias que impidan que los ciudadanos suplan sus necesidades básicas y las de sus propias familias, las implicaciones que las limitaciones al ejercicio o incluso supresión de estos derechos de forma on-line pueden tener son sumamente relevantes para el área jurídica y para las políticas públicas, ya que generalmente la forma de implementar estos derechos son a través de estas.

Danielle Citron (2007) también añade al menos otros dos desafíos de la IA aplicados al debido proceso legal. El primero consiste en la codificación de una norma en lenguaje binario. Para que sea viable acceder a un derecho por vía on-line, es necesario el uso de la programación, a fin de convertir determinado mando normativo al lenguaje algorítmico. En dicho proceso, la autora defiende que, al mismo tiempo en que se pierde la individualidad del análisis caso a caso, también el titular del derecho se ve perjudicado a través de una “sobresimplificación” (CITRON, 2007, p. 1262, traducción libre) de la ley.

Por último, es importante destacar también el sesgo de la automatización, que convierte una sugerencia presentada por la IA en una toma de decisión confiable y final. Esto sucede debido a la

18 Texto original: “The negative effects of the digital divide are visible in political capital, in terms of limited capacities to access political information or limited or no participation in e-governance activities or online political debates” (RAGNEDDA, 2017, p. 85).

tendencia humana de confiar en las decisiones tomadas por las máquinas, incluso cuando se sospecha un mal funcionamiento. Este factor, sumado al creciente número de demandas por prestaciones sociales, hace que no existan diferencias entre un sistema completamente automatizado y uno revisado por un ser humano, considerando justamente el sesgo de transmitir la responsabilidad por la toma de decisión a la máquina. (CITRON, 2007)

Después de las consideraciones que se han hecho, se concluye que los derechos de asistencia social y previsional en Brasil están siguiendo, de forma general, el fenómeno de automatización del Estado mencionado en el texto. Se observó primero, una sensible reducción en el plantel de los servidores del Instituto Nacional del Seguro Social (INSS)¹⁹, tal como lo apunta Citron (2007), seguida por la oferta de los servicios de forma on-line y de un suministro cada vez más escaso de servicios de forma presencial. También se intensificaron los programas de monitoreo para detectar posibles fraudes²⁰, tal como lo narrado por Eubanks (2017). Vale destacar que este movimiento de robotización está ocurriendo a merced de la aprobación de un marco legal de la IA en Brasil, ya que el proyecto de ley para regular este asunto todavía se encuentra en tramitación²¹.

Este contexto de uso de la IA en los servicios públicos a pesar de la legislación al respecto ya está provocando riesgos para los derechos sociales debido al sesgo algorítmico. En Brasil, los canales remotos de atención fueron elegidos como el principal medio de comunicación entre el ciudadano y el Estado desde 2018. Recientemente, softwares de IA están siendo colocados a prueba en el proceso de toma de decisiones de la previsión social y la asistencia brasileñas, medida implementada por una resolución de la autarquía en mayo de 2022²². Aunque sea una deliberación muy reciente para medir las consecuencias, de acuerdo con el 27º Boletín Estadístico de la Previsión Social - BEPS²³, el Instituto Nacional del Seguro Social (en adelante INSS) negó cerca de 1,2 millones²⁴ de beneficios en el primer trimestre de 2022.

Aunque no sea posible afirmar que la automatización del sistema de recursos del INSS sea la única causa de la denegación masiva de beneficios, la notable cantidad de rechazos llamó la atención de juristas y también de los medios. Como respuesta a esa situación, el Tribunal Federal de Cuentas (en adelante TCU, por sus siglas en portugués) condujo una auditoría con el objetivo de evaluar la eficacia, la eficiencia y la transparencia en el procesamiento de recursos, dado el aumento en los casos y en el tiempo necesario para resolverlos.

19 “La Representante de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores en Salud, Trabajo, Previsión y Asistencia Social (Fenasps), Thaize Antunes, informó que, desde 2015, el 50% de los servidores del INSS salieron del órgano para jubilarse o por otros motivos. El resultado de ello es que hoy estarían disponibles 17 mil servidores para atender a 113 millones de asegurados”. Fuente: Agencia Cámara de Noticias. Disponible en: <https://www.camara.leg.br/noticias/875000-servidores-do-inss-criticam-reducao-de-pessoal-para-atendimento-da-populacao/>. Fecha de acceso: dic. 2022.

20 Ver: Ley n.º 13.846, del 18 de junio de 2019. Instituye el Programa Especial para Análisis de Beneficios con Indicadores de Irregularidad, el Programa de Revisión de Beneficios por Incapacidad, entre otras providencias.

21 Proyecto de Ley n.º 2.338, de 2023.

22 Resolución CRPS/SPREV/MTP n.º 4.413, del 12 de mayo de 2022. “Se instituye el grupo de trabajo y el desarrollo de un sistema con el objetivo de automatizar la instrucción procesal de los recursos administrativos dirigidos al Consejo de Recursos de la Previsión Social, por medio del desarrollo en curso de un Robot del BG (GET)”.

23 Disponible en: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps012022_final.pdf>. Fecha de acceso: dic. 2022.

24 Esta estimación fue realizada por la autora, a partir de la suma de las negativas referentes a los meses de enero, febrero y marzo de 2022, a partir de la tabla 24 CONCESIONES Y NEGATIVAS DE BENEFICIOS - 2006/2022, p. 49, del Boletín Estadístico de la Previsión Social.

La investigación del TCU corroboró la existencia de una falla algorítmica en el sistema de recursos del INSS. Debido a ello, la respuesta automatizada estándar comenzó a ser negativa frente a cualquier falla, generando casi un 60% de negativas de pedidos. La referida falla incluso contraria la norma²⁵ que regula los procedimientos administrativos previsionales y asistenciales, y que determina que siempre se ofrezca un plazo de cumplimiento de exigencia para que el solicitante pueda manifestarse frente a la ausencia de documentos o la necesidad de nuevas comprobaciones.

El caso en cuestión exacerba la urgencia de instituir un marco legal de IA en Brasil, ya que la no observancia de procedimientos específicos en los sistemas automatizados puede comprometer una serie de derechos básicos, desde la falta de información sobre la motivación que llevó a determinada toma de decisión hasta el atraso injustificado en la prestación del servicio público. El proyecto de reglamentación de IA en Brasil también establece que cuando se trata de grupos en posición de fragilidad socioeconómica, como personas mayores e individuos con discapacidad, los sistemas de IA deben ser proyectados para permitir que estos individuos entiendan su funcionamiento, como también sus propios derechos con respecto a las entidades de inteligencia artificial (conforme definido en el artículo 7º, párrafo 3º, PL 2338/2023)²⁶.

Frente a lo expuesto, el profesor de medios y comunicación y especialista en materia de división digital, Massimo Ragnedda (2020) identifica un escenario paradójico. Mientras que las políticas de bienestar social son herramientas dedicadas a asegurar un ingreso mínimo a individuos afectados por su origen social o por casos de fuerza mayor relacionados con la falta de puestos de trabajo o incluso la pérdida de capacidad laboral, estos mismos servicios han migrado al ambiente digital, de modo que los titulares del derecho que más necesitan determinada provisión son los que no tienen acceso a internet o tienen un acceso limitado a ella.

4. MARCO EUROPEO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: LA CLASIFICACIÓN DE SISTEMAS DE RIESGO ELEVADO Y LECCIONES PARA LA REGULACIÓN BRASILEÑA

En el contexto internacional, Europa ha tomado la delantera en la regulación de la IA, aprobación de una propuesta de marco jurídico por el Parlamento, que aún está pendiente de aprobación definitiva a finales de 2023. La próxima fase consiste en la negociación directa para intentar estandarizar la legislación interna de los 27 países miembros del bloque europeo. Esta reglamentación es sumamente necesaria desde dos puntos de vista: la protección de derechos fundamentales con respecto a posibles daños causados por la IA y la mejora de la gobernanza de la legislación vigente en materia de derechos básicos, rumbo a una gobernanza global de los sistemas automatizados.

El abordaje adoptado por el reglamento europeo se basa en la gestión de riesgos que cada sistema de IA puede presentar a los usuarios, clasificándolos en sistemas de riesgo limitado,

25 Art. 227, §3º, de la Instrucción normativa n.º 77, del 21 de enero de 2015: "establece rutinas para agilizar y uniformizar el reconocimiento de derechos de los asegurados y beneficiarios de la Previsión Social, observando los principios establecidos en el art. 37 de la Constitución Federal de 1988".

26 *Projeto de Lei n.º 2338, de 2023: Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*. Disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Consultado en noviembre de 2023.

elevado e inaceptable. Las prácticas de inteligencia artificial consideradas inaceptables son las que violan frontalmente derechos fundamentales. Los sistemas considerados de alto riesgo son los que presentan amenazas a la seguridad de los derechos fundamentales de los usuarios. Por fin, las prácticas con riesgo bajo o mínimo son las que no presentan grandes consecuencias al ejercicio regular de derechos.

La legislación impone a los modelos de alto riesgo obligaciones específicas para los proveedores y usuarios del sistema, con el objetivo de preservar los derechos y garantías básicas a lo largo de todos los ciclos de vida de los sistemas de IA. Algunas de esas garantías son la supervisión humana de las decisiones tomadas por la máquina, la trazabilidad de los datos, transparencia, calidad de los datos, entre otras. El proyecto europeo de IA refuerza la necesidad de proteger los derechos previstos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, tales como el derecho a la dignidad humana (art. 1º) y el derecho a la no discriminación (art. 21º)²⁷.

En lo que se refiere a la automatización de servicios públicos relativos a la protección social, el reglamento no busca ser un obstáculo al empleo de inteligencia artificial por parte del Poder Público; no obstante, limita la actuación de estos sistemas clasificándolos como de elevado riesgo. Por lo tanto, el empleo de IA para evaluar la elegibilidad de una persona de recibir una prestación esencial de asistencia afecta significativamente la calidad de vida de los ciudadanos, ya que una decisión automatizada puede causar la negativa, reducción o revocación de un beneficio social. Además, los ciudadanos que buscan estos servicios a menudo se encuentran en una posición de vulnerabilidad frente al Estado, algo que puede hacer que falten recursos para cuestionar una decisión que pueda ser injusta.

Existe la posibilidad, por lo tanto, de que estos sistemas infrinjan los derechos fundamentales de titulares, como el derecho a la protección social, a la no discriminación, a la dignidad del ser humano o el derecho de acción. Por este motivo, parece adecuada la herramienta de supervisión humana con respecto a las decisiones denegatorias tomadas por sistemas públicos automatizados de alto riesgo, a fin de minimizar las posibilidades de sesgo algorítmico y de injusticias para con las personas afectadas por ellas.

Como visto en el caso brasileño, las decisiones automatizadas ya están siendo empleadas en sistemas públicos de prestaciones asistenciales y previsionales, que son considerados sistemas de alto riesgo. La supervisión humana, por lo tanto, además de otras herramientas de responsabilización civil, es una medida urgente para preservar los derechos fundamentales preexistentes, como, por ejemplo, las previsiones estipuladas en el reglamento europeo. A pesar de que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no tenga aplicabilidad en Brasil, todos los derechos previstos en ella que aquí se han mencionado también están protegidos por la Constitución Federal brasileña.

²⁷ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>. Consultado en noviembre de 2023.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El actual artículo buscó revelar, a partir de una investigación exploratoria, algunos problemas relacionados con la implementación de la automatización en el proceso de decisión acerca de derechos previsionales y asistenciales. El objetivo principal consistió en responder el siguiente cuestionamiento: “Cuando sea empleada la IA en el proceso de toma de decisiones acerca de un derecho previsional o asistencial, ¿cuáles son los riesgos a los que se exponen los titulares de tales derechos?”.

A partir de ello, el primer punto introdujo algunos desafíos al derecho constitucional en la era de las nuevas tecnologías. Como aspectos principales, se destaca el primero: un desplazamiento del eje central de la Constitución al ámbito del derecho privado, principalmente al derecho civil y del consumidor, a partir de la perspectiva de que el ciudadano de la cibernación es un usuario de servicios on-line promovidos por compañías privadas transnacionales, ajenas a las normas de derecho interno de los determinados países y en un espacio transfronterizo.

Aliado al hecho de que las grandes corporaciones tecnológicas son las que dominan las redes, se ha notado un segundo momento: la tendencia de disminución de la actuación del Poder Público, transfiriendo a los ciudadanos –y, como se ha visto, a las máquinas automatizadas– una mayor responsabilidad sobre bienes y servicios que debería providenciar, conforme el comando constitucional de protección social. Desde el punto de vista de la globalización, estos dos factores son identificados como posibles riesgos a la garantía de los derechos sociales aquí abordados.

Más específicamente sobre la propia automatización del aparato estatal, se llegó al tercer riesgo: La integración de la base de datos entre los órganos públicos con el propósito de perseguir y rotular titulares de derechos previsionales y asistenciales constituye una amenaza a los derechos sociales conquistados a duras penas. Concomitantemente y como factor agravante de este aspecto, se identificó que grupos vulnerables a las desigualdades sociales en el mundo analógico tienden a reproducir –e incluso ahondar– las desigualdades digitales en la ciber sociedad.

Por fin, en lo que respecta al debido proceso legal, también cabe recordar dos aspectos finales de singular relevancia para la presente discusión, por lo que el cuarto es: La codificación de la ley en lenguaje algorítmico, cuyas implicaciones hermenéuticas todavía son recientes para que sea posible prever todas las consecuencias para los juristas, académicos y toda la sociedad. Por último, se llega a la quinta objeción, según la cual la perspectiva sesgada asumida por el ser humano de que la decisión tomada por la computadora está libre de fallas, además de la propia dificultad de detectar cómo y por qué sucedió determinada decisión injusta, causa serias preocupaciones para el campo del derecho constitucional, principalmente cuando se tratan de derechos de protección social, destinados a garantizar un mínimo existencial y la dignidad humana.

A partir de la aprobación del marco europeo de inteligencia artificial en Europa, queda entendido que el riesgo de la preponderancia del interés privado en el ambiente digital (primer riesgo), la interoperabilidad posiblemente discriminatoria de datos entre órganos (tercer riesgo), además de las eventuales consecuencias negativas tomadas por el sistema de IA en materia de protección social (quinto riesgo) pueden solucionarse con la aprobación de una legislación brasileña dedicada a preservar derechos fundamentales frente a la automatización del Estado y de

los servicios públicos, especialmente a partir de la revisión humana de las decisiones tomadas por las máquinas.

No obstante, en lo que se refiere a la postura retraída del Estado relativamente a la protección social (segundo riesgo) y a la problemática de sobre simplificación de la ley, transformada en lenguaje algorítmico (cuarto riesgo), se entiende que la mera regulación del entorno digital y de las decisiones tomadas por la IA no es suficiente como para dar respuestas a los referidos problemas. Por lo tanto, dichas cuestiones demandan estudios científicos y multidisciplinarios más profundos, con el propósito de preservar el ejercicio de la ciudadanía, que consiste en la base estructurante del Estado Democrático de Derecho.

Por esta razón, el abordaje desarrollado en el actual artículo, de carácter exploratorio, buscó ante todo responder la pregunta formulada en la introducción, a partir de la identificación de algunos desafíos que los derechos sociales de protección social enfrentan en la ciber sociedad ante la automatización del Estado. Lejos de presentar respuestas definitivas a los riesgos mencionados, el propósito de la autora reside en lanzar al (a la) lector(a) una reflexión sobre los límites de la IA en el ámbito de los derechos sociales, además de contribuir científicamente al estudio del derecho y las nuevas tecnologías.

REFERENCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WESCHENFELDER, Lucas Reckziegel. Direito e Digitalização: uma introdução a partir da obra teoria geral do direito digital–transformação digital–desafios para o direito, de Wolfgang Hoffmann-Riem. *Revista da AJURIS*, v. 47, n. 149, p. 409-418, 2021.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; CÂMARA VILLAR, Gregorio; BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa; MONTILLA MARTOS, Antonio. *Introducción al Derecho Constitucional*. Undécima Edición. Madrid: Editorial Technos (Grupo Anaya), 2022.

BARRILAO SÁNCHEZ, Juan Francisco. El futuro jurídico de internet: Una aproximación constitucional a la neutralidad de la red. *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 26, 2016.

CITRON, Danielle Keats. *Technological due process*. Wash. UL Rev., v. 85, 2007.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. *Derechos Sociales: teoría e ideología*. Tecnos, 1994.

EUBANKS, Virginia. *Automating inequality: How high-tech tools profile, police, and punish the poor*. St. Martin's Press, 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Leya, 2013.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1998.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria geral do direito digital – Transformação digital – Desafios para o direito*. Tradução por Italo Furhmann. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. Teledemocracia, ciberciudadanía y derechos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 4, n. 2, 2014.

RAGNEDDA, Massimo. *Enhancing digital equity: Connecting the digital underclass*. Springer Nature, 2020.

RAGNEDDA, Massimo. *The third digital divide: A Weberian approach to digital inequalities*. Routledge, 2017.

RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis, 2006.

SILVA, Alicia Silva. El mundo relacional de la cibersociedad. *Revista Estudios Culturales*, 2010, no 5, p. 89-106.

UNITED NATIONS [UN]. Department of Economic and Social Affairs. *E-government survey 2018: gearing e-government to support transformation towards sustainable and resilient societies*. United Nations: New York, 2018.

VAN DEURSEN, Alexander JAM; VAN DIJK, Jan AGM. *Digital skills: Unlocking the information society*. Springer, 2014.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*. Editora Intrínseca, 2018.

Autora convidada

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: a autora confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** a autora garante que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil): MENDES, Beatriz Lourenço. A automatização dos serviços públicos de proteção social: uma análise dos riscos para seus titulares. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, 33 (1). <https://doi.org/10.14295/juris.v33i1.16361>



Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) (CC BY 4.0)