

DERECHO DEL TRABAJO, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y TUTELA DE LAS PERSONAS* LABOUR LAW, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE PROTECTION OF PERSONS

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Catedrático de Derecho del trabajo

Universidad de Sevilla

Senior Counsellor, PwC

«Oh, P.I. stuff mostly» Hackworth said. Supposedly Finkle-McGraw still kept up with things and would recognize the abbreviation for pseudo-intelligence, and perhaps even appreciate that Hackworth had made this assumption. Finkle-McGraw brightened a bit. «You know, when I was a lad, they called it A.I. Artificial intelligence».

(Neal Stephenson, The Diamond Age)

RESUMEN

El Derecho del trabajo ha estado siempre condicionado por la evolución de la tecnología. En este momento, el contexto tecnológico se caracteriza por la digitalización y por la utilización de la Inteligencia Artificial (IA), avances que ha impactado en el ámbito del trabajo en general, no solo en el empleo asalariado. El objetivo de este artículo es doble: por un lado, analizar cómo afectan los sistemas de IA a las relaciones laborales y al mercado de trabajo; por otro, estudiar y valorar la respuesta del ordenamiento jurídico a este fenómeno. Los poderes públicos han reaccionado mediante la construcción de un verdadero «Derecho algorítmico» que tiene una relevante dimensión laboral, dado que las personas trabajadoras se ven potencialmente afectadas por la generalización del uso de sistemas de IA en las organizaciones en las que están empleadas. Se trata de una rama emergente del Derecho que se nutre de componentes de distinto origen y naturaleza y que presenta un alto grado de complejidad y sofisticación técnica.

PALABRAS CLAVE

Personas trabajadoras, gestión de personas, control algorítmico, derechos de los trabajadores, discriminación

ABSTRACT

Labour Law has always been conditioned by the evolution of technology. At this moment, the technological context is characterized by both digitalization and the use of Artificial Intelligence (AI). These advances have impacted the field of work in general, not only salaried employment. The objective of this work is twofold: on the one hand, to analyze how AI systems affect labor relations and the labor market; on the other hand, to study and assess the response of the legal system to this phenomenon. Public authorities have reacted building a true «Algorithmic Law», which has a labor dimension, given that as workers are potentially affected by the widespread use generalization of AI systems in the organizations that employ them. This emerging branch of Law is nourished by components of different origin and nature and presents a high degree of complexity and technical sophistication.

KEYWORDS

Workers, personnel management, algorithm management, workers' rights, discrimination.

DOI: <https://doi.org/10.36151/TD.2024.108>

* Este trabajo es un resultado científico del Proyecto de Investigación «La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT), PID2022-141201.OB-I00», de la Convocatoria 2022 – «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

DERECHO DEL TRABAJO, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y TUTELA DE LAS PERSONAS

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Catedrático de Derecho del Trabajo

Universidad de Sevilla

Senior Counsellor, PwC

Sumario: 1. Presentación: Derecho del trabajo y tecnología. 2. IA y personas que trabajan 2.1. El impacto de la IA en el empleo. 2.2. La discriminación algorítmica. 2.3. La gestión algorítmica de personas. 2.4. IA e intervención pública en las relaciones laborales. 3. La construcción de un Derecho algorítmico laboral. 3.1. Un enfoque preventivo en el tratamiento de la IA. 3.2. IA y descodificación del Derecho del trabajo. 3.3. La complejidad del Derecho algorítmico laboral 3.4. La guerra cultural en el Derecho de la IA. 4. Componentes de un Derecho algorítmico laboral. 4.1. Derecho de la UE. 4.2. Derecho interno 4.3. Negociación colectiva 5. Reflexiones conclusivas. Notas. Bibliografía.

1. PRESENTACIÓN: DERECHO DEL TRABAJO, TECNOLOGÍA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El Derecho del trabajo, entendido no como la regulación del trabajo asalariado y dependiente (que ha existido desde momentos históricos muy anteriores), sino como un conjunto normativo aplicable a grandes sectores de la población y construido sobre la base del Derecho de la Codificación —que, sin embargo, se aleja de este en lo que hace a la intensidad de su tratamiento regulatorio y a su carácter pro-operario—, nació condicionado por su contexto tecnológico. Los cambios tecnológicos introducidos en la Revolución Industrial generaron la explotación laboral, que dio lugar a la cuestión social, a la reacción de las personas que la sufrieron y, tras largos años de años de lucha, a la construcción de un

Derecho propio diferenciado del Derecho civil que primero fue de clase y, posteriormente, se aplicó a todas las personas que prestan servicios para otras.

El Derecho del trabajo surgió, por tanto, en un contexto industrial específico y sus principales instituciones se diseñaron tomando en consideración la tecnología de aquel contexto. Desde entonces, sucesivas revoluciones tecnológicas han puesto a prueba su capacidad de adaptación. En general, el Derecho del trabajo ha evolucionado con retraso respecto a estas, circunstancia que ha provocado situaciones crónicas de obsolescencia regulatoria y déficits de protección. El enfoque regulatorio basado en los derechos fundamentales, propio de las últimas décadas, ha permitido corregir en parte estas carencias mediante la aplicación en sede jurisdiccional de diversos derechos, entre ellos los derechos a la intimidad y a la protección de datos, así los nuevos derechos digitales.

Cuando estábamos construyendo una regulación de las relaciones laborales adaptada a un sistema productivo altamente digitalizado, nos sorprendió el impacto de una nueva realidad, la inteligencia artificial (IA), tecnología que se encuentra en pleno desarrollo, que se extiende aceleradamente y que ha irrumpido en nuestras sociedades para cambiarlo todo. Uno de los ámbitos en los que la IA está provocando efectos más intensos es precisamente el del trabajo en general, no solo el del empleo asalariado, en todas sus facetas y dimensiones (Sanguineti Raymond y Muñoz Ruíz, 2024; Gil de Albuquerque, 2023; Lozano, 2023; Tolosí Signes, 2023).

El objetivo de este trabajo es doble: por un lado, analizar cómo afectan los sistemas de IA a las relaciones laborales y al mercado de trabajo; por otro, estudiar y valorar las respuestas que el ordenamiento jurídico ofrece para hacer frente al impacto de este fenómeno.

Dado que se trata de analizar un proceso de construcción regulatoria, este trabajo recurre a una metodología jurídica y prescinde de los instrumentos de otras ciencias sociales.

Disponemos de una enorme cantidad de fuentes de información, jurídicas o no, sobre la realidad que aquí será objeto de estudio. Por lo que respecta a la parte regulatoria, trabajaré tanto con los materiales legislativos —de *hard* y *soft law*— como con los estudios elaborados sobre ellos. En términos generales, manejaré la producción de la doctrina iuslaboralista española, que se ha ocupado extensa e intensamente de las cuestiones relacionadas con el impacto de la IA y que suministra materiales más que suficientes para construir este discurso.

Las hipótesis de partida son las siguientes: la IA está afectando ya a las personas que trabajan en múltiples aspectos, y ha generado importantes riesgos para sus derechos como trabajadores y como ciudadanos. Frente a esta realidad, los poderes públicos han reaccionado de manera decidida, diseñando instrumentos jurídicos *ad hoc* y elaborando conjuntos regulatorios completos y actualizados. Estamos, pues, en presencia del nacimiento de un verdadero «Derecho algorítmico» que tiene una relevante dimensión laboral, dado que las personas trabajadoras se ven potencialmente afectadas por la generalización del uso de sistemas de IA en las organizaciones en las que están empleadas. Este «Derecho algorítmico laboral» tendría su origen en el «Derecho digital del trabajo» elaborado para afrontar la

revolución digital que hoy se superpone a la iniciada por la IA. No obstante, el Derecho algorítmico laboral se diferencia del Derecho digital del trabajo en aspectos esenciales.

2. IA Y LAS PERSONAS QUE TRABAJAN

2.1. EL IMPACTO DE LA IA EN EL EMPLEO

El impacto más inmediato de la generalización del uso de sistemas de IA en las empresas tiene lugar en el ámbito del empleo. Si bien esta es una característica común a todos los cambios tecnológicos, la irrupción de la IA está mostrando unas implicaciones, una capacidad de difusión y, sobre todo, una imprevisibilidad sin precedentes. La imposibilidad de calibrar los efectos reales de la IA es consecuencia del ritmo de la innovación tecnológica, del acelerado diseño de nuevas utilidades y del propio funcionamiento de estos sistemas, cuyos *outputs* son en gran medida imponderables.

Las grandes preocupaciones que suscita el desarrollo de la IA son la pérdida de puestos de trabajo y la obsolescencia de las capacidades profesionales. La Guía del Mercado Laboral 2024 de la consultora Hays España indica que el 47 % de los trabajadores está preocupado por el impacto de la inteligencia artificial en el empleo. Sin embargo, el 24 % considera que contribuirá a crear nuevas oportunidades laborales, mientras que un 50 % lo estima que es útil para mejorar su productividad (Hays, 2024).

Los estudios sobre la IA son numerosos. En general, evitan hablar de destrucciones masivas de empleo y hacen hincapié en su efecto en el incremento de la competitividad y la creación de nuevos empleos y ocupaciones. Incluso la Organización Internacional del Trabajo ha negado que sea previsible un «apocalipsis de empleos», y ha sostenido que la IA provocará más bien una gran movilidad (OIT, 2023; OECD, 2023). Por su parte, la consultora PwC ha afirmado que «[...] el mercado laboral no volverá a ser el de ayer, pero habrá grandes oportunidades para quienes se adapten a la era de la IA» (PwC, 2024).

Según la consultora AFI, se observan principalmente dos impactos contrapuestos: el efecto complementariedad, que supone que la IA contribuye a mejorar aquellas tareas que ya se realizaban, por lo que impacta positivamente en el crecimiento del empleo; y el efecto sustitución, en virtud del cual la IA reemplaza determinadas tareas (AFI, 2024). No obstante, parece claro que los efectos potenciales pueden ser inmensos, y que estos dependerán tanto de las estrategias de uso de estas herramientas por las empresas como de la capacidad del Estado y de los interlocutores sociales para regularlo.

Recientemente se ha acuñado un concepto muy expresivo, el de ‘exposición’, que hace referencia modo en que puede afectar la introducción de sistemas de IA en una profesión o un empleo, en particular a sus posibilidades de supervivencia. El concepto sirve para graduar a los trabajos en función del previsible alcance de este impacto. Se habla, así, de trabajos muy, poco o nada expuestos (AFI, 2023).

La experiencia de un sector pionero en su uso, el de las plataformas digitales, evidencia tanto su potencial de creación de empleo como sus efectos «deslaborizadores», dado que una parte importante de las personas prestan servicios a título de trabajadores autónomos. El trabajo por cuenta propia puede ser real o fraudulento, pero el efecto de su expansión es el mismo, a saber, la ausencia de un empleador responsable del cumplimiento de las medidas de tutela laboral.

2.2. LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA

Uno de los mayores riesgos vinculados a la utilización de sistemas de IA en la gestión del personal laboral es la discriminación algorítmica, que es consecuencia de la presencia de sesgos en las decisiones que toma el programa. Los sesgos perjudican de manera injustificada e ilegal a las personas que pertenecen a ciertos grupos con determinadas características (Asquerino Lamparero, 2022a: 335; Rodríguez-Piñero, 2022a; Calvo Gallego, 2022). Se trata de una realidad contrastada en la práctica que se explica por una pluralidad de factores. La generalización del uso de la IA en aquellas fases de la dirección de personas, en las que tradicionalmente se producen conductas discriminatorias, explica su incidencia, que ha provocado una auténtica alarma en un momento en el que, como se sabe, el ordenamiento jurídico es especialmente sensible a la discriminación y se están ampliando tanto los motivos prohibidos como los instrumentos legales para combatirla.

Se han identificado los factores que dificultan la lucha contra estas prácticas: la invisibilidad de esta forma de discriminación; su extensión e intensidad; su complejidad técnica; y la autoridad matemática de los sistemas de IA que la provocan, al menos hasta ahora (Sáez Lara, 2020: 41; Soriano Aranz, 2021: 11; Fernández García, 2023: 169; Rivas Vallejo, 2022: 295). La tutela frente a la discriminación algorítmica se enfrenta también al problema de la identificación de los sujetos responsables, bien por la pretendida automatización y objetivación de la decisión, en la que no habría intervención humana, bien por la interacción de una pluralidad de sujetos en la actuación discriminatoria (el diseñador de la herramienta, el responsable de su aplicación, los responsables de la empresa).

En la práctica, y a pesar de su pretendida objetividad, la IA puede potenciar la discriminación porque los datos con los que trabaja suelen reflejar pautas discriminatorias que la IA tiende a considerar adecuadas; puede haber sesgos no solo en los datos, sino también en las variables y los *proxys* utilizados, todo lo cual se traduce en un impacto discriminatorio que generalmente solo es identificable a través del concepto de discriminación indirecta, es decir, atendiendo al impacto desproporcionado de la medida pretendidamente neutral sobre el colectivo particular que resulta discriminado. Finalmente, la generalización del uso de los mismos programas en multitud de empresas hace que el daño potencial que estos puedan provocar se multiplique¹.

La Agencia Europea de los Derechos Fundamentales, que ha elaborado propuestas para protección de los derechos fundamentales en el desarrollo y uso de algoritmos, ha incluido entre estas la una medición del «potencial de discriminación» en relación con motivos diferentes como el género, la edad, la etnia, religión, y la orientación sexual y política

(EUAFR, 2024). Esta y otras medidas de transparencia y evaluación deben de verificarse tanto respecto a calidad de los datos como al modo en que funcionan los algoritmos («caja negra») y las facultades predictivas de los mismos.

2.3. LA GESTIÓN ALGORÍTMICA DE PERSONAS

La gestión algorítmica de personas se ha generalizado, y los programas diseñados para llevarla a cabo se utilizan ya en todos los ámbitos y fases de la realización de esta función, que corre a cargo de la empresa (Mercader Uguina, 2022; Ginès i Fabrellas, 2024a). Cabe distinguir la gestión algorítmica en sí misma, que supone la adopción de decisiones en materia de recursos humanos, y otros instrumentos como las medidas de vigilancia y control, en la que los sistemas de IA se han integrado con los instrumentos tradicionales de videovigilancia, auditoría informática, biometría y demás (Raimu *et al.*, 2022; OIT, 2022).

Este tipo de gestión algorítmica está especialmente presente en los procesos de selección, en los que con frecuencia deben gestionarse grandes volúmenes de solicitudes, desarrollarse pruebas y adoptarse decisiones arriesgadas debido al desconocimiento de muchos aspectos de la personalidad y la capacidad profesional de los candidatos. El ejercicio de esta función es la actividad en la que se denuncian los mayores riesgos. Se detectan importantes sesgos, errores e incluso discriminaciones directas en una situación en la que, además, las personas son especialmente vulnerables y no tienen a su disposición mecanismos de tutela efectiva. Me remito a lo ya dicho sobre la discriminación algorítmica, que se verifica con mayor frecuencia en esta fase del proceso de contratación.

A diferencia de las tecnologías anteriores, los sistemas de IA no interactúan físicamente con las personas en sus puestos, por lo que su impacto en los riesgos laborales debería ser limitado. Sí se combinan con otros soportes tecnológicos —entre ellos, robots y drones—, pueden ser una fuente de riesgos para la salud y la seguridad. También pueden tomar decisiones sobre el momento y lugar de prestación del trabajo, o sobre la carga, el ritmo y los contenidos del desempeño laboral, determinaciones que sí afectan directamente a la salud y la seguridad. Se ha hecho hincapié su capacidad de incrementar los riesgos psicosociales, como la fatiga mental producida por la monitorización constante, el estrés por las cargas de trabajo exageradas o la incomprendibilidad de las decisiones². Al mismo tiempo, los sistemas de IA pueden ser enormemente útiles para mejorar la seguridad en el trabajo, dado que pueden predecir accidentes o enfermedades, identificar a las personas especialmente susceptibles ante algunos riesgos, y asignar eficientemente los recursos preventivos (Llorens Espada, 2024)³.

Estos sistemas pueden servir para soportar decisiones de gestión relativas, entre otros aspectos, a los ascensos, los incrementos retributivos, la movilidad y las oportunidades formativas. También se utilizan para despedir, bien tomando la decisión del despido porque el trabajador no alcanza determinados niveles de productividad o para anticiparse a los riesgos, bien seleccionando a las personas que van a verse afectadas por esta medida. En todos estos cometidos, la gestión algorítmica tiene sus ventajas y sus riesgos. Entre las primeras podemos citar la posibilidad de manejar un gran número de variables, la objetivación y

despersonalización de la decisión, o la capacidad de aprendizaje y mejora continua de las herramientas. En general, la gestión algorítmica facilita la acción el área de dirección de personas, acelerando los procesos y eliminando sesgos humanos.

Por lo que respecta a los riesgos, la IA aplicará su propia programación, que puede incluir sesgos y errores, y que también puede ignorar los criterios y derechos reconocidos por la legislación y los convenios colectivos aplicables a la empresa. Es posible recurrir a decisiones automatizadas para dar una apariencia de objetividad, ocultar motivos reales y generar justificaciones. En general, la gestión algorítmica puede dificultar el control de los poderes empresariales, que se ejercen apoyándose en herramientas de difícil comprensión, elaboradas por terceros y, en muchos casos, opacas. Por no hablar de la difuminación de las responsabilidades entre el empleador y los responsables del programa (Rodríguez San de Galdeano, 2024).

2.4. IA E INTERVENCIÓN PÚBLICA EN LAS RELACIONES LABORALES

Los juristas, y los iuslaboralistas no somos una excepción, hemos adoptado una actitud recelosa ante la expansión de la IA y, por hecho, hemos centrado nuestra atención antes en los posibles riesgos derivados de su utilización que en sus posibles efectos positivos. Tenemos razones para ello, pues la experiencia de la implantación de tecnologías precedentes no ha sido especialmente buena debido a que no se tuvo en cuenta adecuadamente su impacto sobre las personas, una desatención que obligó a realizar intervenciones legislativas correctoras y reparadoras posteriores. Ahora bien, como ya hemos indicado, la IA tiene utilidades importantes para las empresas que redundan en beneficio de las personas que trabajan. También, y de esto me ocuparé ahora, son muy efectivas para mejorar la actuación de los distintos sujetos públicos que operan en el mercado de trabajo a través de la prestación de servicios y la tutela de sus derechos. En general, podemos identificar tres grandes ámbitos de la intervención estatal en los que ya se está utilizando la IA de manera sistemática: las políticas activas de empleo; la protección social pública; y la potestad sancionadora de la Administración laboral.

En el ámbito de las políticas activas de empleo, los distintos procesos requieren la toma de decisiones basadas en grandes volúmenes de información, en un contexto caracterizado por el gran número de demandantes de servicios, la enorme diversidad de estos y la gran cantidad de datos que deben ser manejados, amén de la carencia crónica de recursos en los servicios públicos de empleo. Estos rasgos explican que los organismos que tienen a su cargo la gestión pública del empleo recurran a herramientas *ad hoc* para realizar las tareas de diversa índole incluidas en su cartera de servicios. Ello es especialmente cierto en el caso de los servicios de intermediación, que buscan casar la oferta y la demanda de trabajo mediante la gestión de la información que tienen sobre ambas para identificar candidatos idóneos y oportunidades de colocación adecuadas (Rodríguez-Piñero, 2022b, 19; Pérez Anaya, 2022: 117; Asquerino Lamparero, 2022b: 21; García Coca, 2022: 383; Fernández García, 2024).

Últimamente se está extendiendo la aplicación de técnicas de perfilado estadístico individualizado a los demandantes de empleo para realizar estimaciones sobre sus posibilidades reales de colocación e identificar sus necesidades específicas en materia de formación, movilidad, etc. (Sánchez López, 2023: 63).

Por su parte, el sistema público de Seguridad Social utiliza técnicas de decisiones administrativas automatizadas tanto en materia de recaudación como de reconocimiento de prestaciones, así como para controlar el disfrute de estas, identificando abusos o usos indebidos (Goerlich Peset, 2021: 22).

Por lo que se refiere a la potestad sancionadora de la Administración, la Inspección de Trabajo utiliza desde hace años una «Herramienta de Lucha contra el Fraude», que en sus sucesivas versiones ha ido incorporando distintos instrumentos de IA predictiva tanto para detectar incumplimientos como para orientar la actividad inspectora hacia aquellas empresas en las que, de acuerdo con los cálculos realizados por el programa, el número de infracciones puede ser más elevado.

Una práctica frecuente en la actualidad es el envío de comunicaciones a los empleadores —que no llegan a ser apercibimientos— porque los sistemas de IA han detectado que existe una alta posibilidad de que se estén produciendo incumplimientos de la legislación laboral a partir de los datos que la Administración tiene de las empresas a las que los remite. El objetivo de esta medida es claramente preventivo y disuasorio, dado que en ella no está contemplada la imposición de sanciones inmediatas. Los incumplimientos que se detectan—se producen en aquellas áreas hacia las que la Inspección dirige sus campañas, entre ellas el fraude en la contratación temporal o el control de la jornada laboral. Recientemente, el Gobierno ha planteado una reforma del registro de jornada que permita a la Administración laboral acceder directamente a la información de cada empresa al objeto de identificar posibles incumplimientos mediante el uso de instrumentos de IA.

3. LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO ALGORÍTMICO LABORAL

La respuesta del ordenamiento jurídico a las cuestiones que plantea la generalización de la utilización de la IA en las relaciones laborales se está produciendo de una manera muy rápida (Del Rey Guanter, 2023: 115) a través de la aprobación de un conjunto de normas específicas y actualizadas al ya se denomina como «Derecho algorítmico laboral». Este sería una modalidad diferenciada (una *spin-off*; diríamos hoy) de otra rama del Derecho del trabajo elaborada en los últimos años, el Derecho del trabajo digital, que reúne las distintas normas que se ocupan del impacto de la digitalización en las relaciones laborales, incluyendo los derechos de nueva generación a los que llamamos «derechos digitales». Aunque ambas comparten origen y código genético, las notables diferencias que presentan justifican que se traten de manera diferenciada.

3.1. UN ENFOQUE PREVENTIVO EN EL TRATAMIENTO DE LA IA

A diferencia de lo ocurrido con otras revoluciones tecnológicas de mayor o menor alcance, en el caso de la IA la adaptación regulatoria se está produciendo de manera temprana, pues esta tecnología aún no ha terminado de desarrollarse y sus efectos en el trabajo laborales son todavía limitados debido a su escasa difusión en la esfera laboral. Puede afirmarse incluso que el tratamiento legal del uso de la IA ha adoptado un enfoque preventivo, en parte porque sus efectos potenciales generan no pocas preocupaciones, en parte porque es una realidad tecnológica que se está todavía conformando. El legislador ha sido consciente de los riesgos desde un primer momento, cuando se estaban poniendo las bases técnicas para el uso de los sistemas algorítmicos, y ha actuado en consecuencia. A este respecto, OCDE ha señalado la necesidad de una «urgente necesidad de actuar» para asegurar que la IA se utiliza de una manera responsable y fiable en los centros de trabajo (OCDE, 2023: 4).

Existía, de esta manera, una «conciencia situacional» sobre la IA, que es la que ha llevado a regularla antes incluso de que surgieran los problemas. Esta anticipación no es habitual en el mundo del Derecho, y refleja las particularidades de este cambio tecnológico. El papel del jurista no ha consistido, como en las mutaciones tecnológicas del pasado, identificar *a posteriori* la obsolescencia de la regulación o sus carencias para proponer mejores y actualizaciones, sino que las reglas se han diseñado y elaborado en el mismo origen con la finalidad de condicionar el propio desarrollo técnico. En la medida en que no existían construcciones jurisprudenciales o normas pioneras sobre para fundamentar el cambio normativo, el grado de innovación ha sido muy elevado.

3.2. LA DESCODIFICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

La regulación de la IA está teniendo un efecto de descodificación del Derecho del trabajo, fenómeno que no es nuevo y que no se produce solo debido al surgimiento del Derecho algorítmico. Me refiero a la tendencia hacia la creciente reubicación de las normas laborales, por su contenido y sus destinatarios, fuera de los cuerpos legislativos propios e idiosincrásicos de este sector del ordenamiento. En efecto, el Derecho del trabajo español no está reunificado en último grado, al no existir un Código del Trabajo que, a semejanza de otros ordenamientos (entre ellos el francés, el portugués, el chileno y el ruso), reúna todas las normas que se aplican al trabajo asalariado. Sí existe, sin embargo, una cierta estructuración de sus distintos sectores desarrollada a través de grandes leyes que actúan como enclaves normativos para cada uno de ellos, un paquete de reglamentos y alguna legislación espacial. Hay, así, un Estatuto de los Trabajadores, una Ley de Prevención de Riesgos Laborales, una Ley de Empleo, una Ley Reguladora de la Jurisdicción Social... estas leyes, de gran extensión, agrupan los aspectos fundamentales de la regulación, dotándola *de facto* de cierto nivel de codificación.

La tendencia a ubicar contenidos laborales en cuerpos normativos no laborales comenzó con el Derecho Digital, y ahora está ocurriendo con el de la IA. La técnica de la regulación de la IA está generando grandes textos transversales que incluyen algunos con-

tenidos claramente laborales que no llegan a plasmarse en su normativa propia. El ejemplo paradigmático es el de los derechos digitales, ausentes de una norma legal que se llama a sí misma «Estatuto de los Trabajadores» y que contiene un artículo sobre «derechos de los trabajadores». Aquellos están regulados en un título monográfico de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales. Lo mismo ocurre con la creciente regulación de los aspectos relacionados con el trabajo de algoritmos y decisiones automatizadas, presentes en el Reglamento General de Protección de Datos y en la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea y, en el caso español, en su norma de trasposición, pero no reflejados en el Estatuto de los Trabajadores.

Se multiplican, de esta manera, las «normas paralaborales», según la terminología propuesta por Del Rey Guanter, construidas desde una perspectiva que no es la del Derecho del trabajo (Del Rey Guanter, 2023*b*). Lo mismo ocurre con las numerosas declaraciones y textos de *soft law* que se han adoptado en los últimos años.

Sin embargo, esta tendencia puede cambiarse si los partidos que conforman la coalición electoral surgida de las elecciones de junio de 2023 finalmente cumplen su compromiso de aprobar el «Estatuto del Trabajo del Siglo XXI». Este texto legal, que pretende ser más que una reforma o una reescritura del Estatuto de los Trabajadores aprobado en 1980, se concibe como un cuerpo normativo no solo afecta al trabajo asalariado, sino también a otros supuestos, es decir, «[...] una red básica de derechos para todos aquellos que prestan actividades profesionales, desde los autónomos hasta los cooperativistas», tal y como señala el acuerdo de legislatura. Por lo que respecta a su contenido, el nuevo Estatuto deberá adaptar la regulación del trabajo por cuenta ajena para incluir dos realidades: la transición digital, que deberá incorporar la regulación del gobierno de los algoritmos; y la transición verde, que habrá de prever fórmulas de negociación colectiva que garanticen la sostenibilidad. Como se ve, se reconoce y prioriza la atención al impacto de la IA en las relaciones laborales, y se afirma que esta regulación deberá emplazarse en su lugar natural, que al menos a mi juicio no es otro que el cuerpo legislativo central de las relaciones de trabajo en España, el Estatuto previsto en el artículo 35 de la Constitución Española.

3.3. LA COMPLEJIDAD DEL DERECHO ALGORÍTMICO LABORAL

La respuesta del Derecho a la IA a los retos que esta genera adopta formas jurídicas particulares. De nuevo este fenómeno tiene sus orígenes inmediatos en el precedente directo de esta rama emergente, el Derecho digital, que le antecede solo unos años. Al igual que el Derecho digital, el Derecho algorítmico laboral se está construyendo a través de la agregación de normas jurídicas diversas, que incluyen manifestaciones tanto de *soft law* (entre ellas, declaraciones y cartas no vinculantes) como de *hard law*. Desde la perspectiva de los sistemas jurídicos continentales europeos de raíces romanistas, algunas de estas formas de expresión resultan poco habituales, pero no lo son para sistemas de distinta estirpe. El impacto de otras formas de entender lo jurídico puede explicarse por el hecho de que estamos ante un fenómeno global que está generando respuestas también globales por parte de la comunidad internacional y las organizaciones supranacionales que han asumido formas de

regulación de distintas tradiciones. Lo cierto es que estamos ante una nueva manifestación, más avanzada quizás, de la globalización jurídica.

A esta combinación del *hard law* y el *soft law* se une el papel atribuido a ciertos organismos especializados, agencias y grupos de trabajo que, aunque tener competencias para legislar, acaban creando Derecho cuando interpretan las normas legales o aportan guías y sugerencias para su aplicación.

El Derecho algorítmico del trabajo está configurándose a través un esquema multinivel en el que coexisten y colaboran normas elaboradas por diversas instituciones. Esto es lo común en el Derecho del siglo XXI. En el caso que nos ocupa, el centro de gravedad es el nivel supranacional, en el que se han aprobado los textos fundamentales en esta materia. Debe, no obstante, destacarse el interesante diálogo entre el nivel de la UE y el estatal, que se ha verificado en el caso español: España aprueba una ley sobre el trabajo en plataformas digitales que inspira al Parlamento Europeo a elaborar una directiva sobre esta realidad; por su parte, el Parlamento Europeo aprueba un Reglamento General de Protección de Datos que lleva a nuestro país a aprobar una Ley Orgánica que lo implementa (sin ser ello estrictamente necesario) y aprovechar para reconocer los derechos digitales.

Estas normas no solo son diversas, sino también técnicamente complejas, dado que son el resultado de unos trabajos preparatorios que han buscado soluciones adecuadas y efectivas para hacer frente a las nuevas realidades utilizando una terminología precisa. El conocimiento de la materia es completo, lo que se traduce en regulaciones potencialmente eficientes, de modo que, además de su tradicional función reguladora, desempeñan un papel didáctico, que se concreta en la incorporación de terminología y definiciones legales para facilitar su uso por los distintos operadores jurídicos.

Un factor adicional de complicación tiene que ver con la coyuntura en la que se ha empezado a elaborar el Derecho algorítmico. Coincidiendo con la preocupación por estas cuestiones se produjo en todo el mundo la extensión del trabajo en plataformas, especialmente las de reparto de comida a domicilio. Se trata de un fenómeno complejo, con múltiples variantes que tienen en común el hecho de que se basan en un soporte tecnológico, la plataforma digital, que utiliza sistemas de IA para asignar encargos, fijar precios y evaluar a los prestadores de servicios.

El principal problema jurídico que plantearon fue el de la calificación de los servicios que se prestaban por este soporte debido a las innovaciones que incorporaba este modelo en contraste con los tradicionales rasgos de ajenidad y dependencia, pero también a la extensión de los formatos de negocio basados en la contratación no laboral para incrementar flexibilidades y reducir costes (Baylos Grau, 2022: 95-113; Rodríguez Piñero, 2023: 13-35). Asimismo, el uso generalizado de sistemas de IA por estas plataformas —que más que un trabajo digital es un verdadero trabajo algorítmico— ha generado nuevas preocupaciones. La necesidad de resolver el primero de estos problemas (la calificación de la prestación laboral) ha motivado la aprobación de normas específicas sobre esta forma de empleo, que también se han ocupado de regular la cuestión del uso de la IA en ella. El resultado es una notable dualidad regulatoria: muchos ordenamientos disponen de dos conjuntos norma-

tivos que se ocupan de la IA, uno común para todas las empresas, y otro *ad hoc* para las plataformas digitales (todas o solo las de algunos sectores, como ocurre en España). Esta dualidad se explica por la prioridad que se dio a la resolución de la cuestión de los *riders* de plataformas de *delivery*, consecuencia, entre otros factores, del activismo del colectivo. Las plataformas, además, han sido una especie de campo de pruebas tanto para analizar el funcionamiento de la gestión algorítmica como para adoptar las medidas legislativas orientadas a regular esta modalidad. Aun así, una vez decidido que las cuestiones algorítmicas requerían un tratamiento completo y unitario, considero que el mantenimiento de dos líneas de regulación dejó de tener sentido.

3.4. LA GUERRA CULTURAL EN EL DERECHO DE LA IA

Lo que podemos calificar como una verdadera «guerra cultural» en la regulación de ciertas materias no es un fenómeno circunscrito al ámbito de la IA, sino que, por el contrario, se manifestándose en múltiples ramas del ordenamiento jurídico. Soy consciente de que utilizar la expresión ‘guerra cultural’, cuyos orígenes se remontan a la *Kulturkampf* de la Alemania guillermana, resulta tremendista, pero creo que existen motivos para recurrir a esta licencia. Con esta expresión me refiero a la existencia de diferentes formas de entender la regulación de las relaciones sociales en los distintos sectores de un ordenamiento cuyos elementos identitarios se reflejan en el tratamiento que dan a las materias que regulan y que pugnan entre sí por inspirar regulaciones concretas en las que se produce conflicto o concurrencia. Como jurista del trabajo, soy muy consciente de las particularidades de esta rama del Derecho en multitud de materias.

Antes que en las regulaciones concretas, los conflictos de cultura jurídica se encuentran allí donde el Derecho del Trabajo se superpone con otros sectores del ordenamiento jurídico. Una de sus primeras manifestaciones fue la regulación del contrato de trabajo internacional, tarea acometida por un Derecho internacional privado del trabajo originalmente poco sensible a las particularidades de esta figura frente a otros contratos. El amplio margen reconocido a las partes para elegir la legislación aplicable no encajaba bien con la concepción tradicional del ordenamiento laboral, más tuitiva y *pro operario*, y, justamente por ello, más desconfiada respecto a las declaraciones de voluntad de la parte débil de la relación laboral. Por ello, el Reglamento Roma I impone en su artículo 8 importantes restricciones a la libertad de elección que rigen con carácter general para los contratos.

El conflicto de culturas se puso de manifiesto con mucha claridad en dos aspectos esenciales el Derecho del trabajo digital. El primero es el papel del consentimiento más o menos informado, que es uno de los mecanismos de tutela general en materia de protección de datos. Cuando se trata de una persona que trabaja por cuenta ajena, es decir, que está sometida a una dependencia jurídica y económica, su validez no deja de ser discutible. Ya en 2017 un dictamen del Grupo de Trabajo del artículo 29 afirmó que los trabajadores casi nunca están en condiciones de dar, denegar o revocar el consentimiento libremente, habida cuenta de la dependencia que resulta de la relación empresario/trabajador. Considerando el desequilibrio de poder entre los dos sujetos de la relación contractual, los trabajadores solo

pueden prestar su libre consentimiento en circunstancias excepcionales, cuando la aceptación o el rechazo de una oferta no tiene consecuencias. Pues bien, el Derecho algorítmico parece haber limitado este papel. Dado que la regulación está basada en los riesgos y que considera algunos de ellos inaceptables, está conformada por normas imperativas que dejan menos margen a la voluntad de las personas afectadas.

El segundo aspecto es el insuficiente reconocimiento de la dimensión colectiva característica de las relaciones laborales tradicionales —de hecho, uno de los rasgos genéricos de la regulación laboral—. La magra presencia de esta dimensión se detecta en el Reglamento General de Protección de Datos y en el Reglamento de Inteligencia Artificial. Con todo, en ambas regulaciones pueden encontrarse referencias a las instituciones centrales del ámbito jurídico-laboral, entre ellas las organizaciones sindicales y la representación de los trabajadores en las empresas, a las que se reconoce cierto papel.

Las diferencias de cultura legal se constatan en determinados instrumentos utilizados en ambos reglamentos. Por ejemplo, la interpretación del término ‘información’ es diferente, y el concepto de ‘transparencia’ es utilizado en el Derecho del trabajo con otro significado y utilidad, especialmente en lo que respecta a las cuestiones retributivas y a ciertas formas de empleo.

4. COMPONENTES REGULATORIOS DEL DERECHO ALGORÍTMICO LABORAL

4.1. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea es el ámbito regulador que más ha avanzado hasta el momento en la construcción del Derecho de la IA (Sierra Benítez, 2024). Su notable activismo se ha traducido en la aprobación de importantes textos normativos tanto de *soft law* como de *hard law*⁴. La tradicional atención a las cuestiones relacionadas con la protección de datos y el impulso de la Comisión y el Parlamento Europeos explican este interés temprano y sincero. El compromiso con la tutela de los derechos fundamentales ha jugado también su papel.

Un documento no vinculante de gran interés es la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01). Se trata de un instrumento que puede encuadrarse en Derecho Digital y que incluye entre sus contenidos algunos puntos relativos a la IA. En el ámbito laboral, la Declaración parte de la premisa de que toda persona tiene derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, justas, saludables y seguras, así como a una protección adecuada en el entorno digital y en el puesto de trabajo físico, con independencia de su situación laboral y de la modalidad o la duración del empleo.

A partir de este posicionamiento, este instrumento incorpora varios compromisos, dos de los cuales están directamente orientados a la tutela algorítmica:

- Garantizar que el uso de la inteligencia artificial en el lugar de trabajo sea transparente y siga un enfoque basado en los riesgos, y que se adopten las medidas de prevención correspondientes para mantener un entorno de trabajo seguro y saludable.
- Garantizar que las decisiones importantes que afecten a los trabajadores cuenten con supervisión humana y que, en general, se los informe de que están interactuando con sistemas de inteligencia artificial.

Los dos reglamentos que constituyen el núcleo del Derecho digital de la UE se ocupan de la IA, el primero de manera puntual, y el segundo monográficamente. El Reglamento General de Protección de Datos contiene una regulación de las decisiones basadas en procesos automatizadas (incluida la elaboración de perfiles) que tengan consecuencias o efectos jurídicos sobre las personas. Su artículo 15 dispone que el interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento la confirmación de se están tratando o no datos personales que le conciernen y que, en tal caso, podrá ejercer el derecho de acceso a los datos personales, que incluirá la información sobre la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. En estos casos, el derecho incluye el de obtener información significativa sobre la lógica aplicada, así como sobre las posibles consecuencias de ese tratamiento para el interesado.

El RGPD también determina cuándo resulta admisible la utilización de estos instrumentos, pues la regla general que establece su artículo 22.1 es la siguiente: «Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar». Sin embargo, la gestión algorítmica de personas resultaría admisible, toda vez que uno de los supuestos exceptuados de esta prohibición general es, precisamente, que la decisión sea necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento. En este caso, el RGPD exige que el responsable del tratamiento adopte las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, obligación que, como mínimo, incluirá el derecho del interesado a exigir la intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión (Todolí Signes, 2024).

El Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, que en la jerga comunitaria se conoce como «Reglamento de Inteligencia Artificial» o incluso como «Ley de la Inteligencia Artificial», es el cuerpo normativo que regula el tratamiento de la gestión algorítmica de personas (Rodríguez-Piñero, 2024). Las contingencias que pueden afectar a las personas trabajadoras son diversas, si bien la más relevante es el posible perjuicio que pueda ocasionar la utilización de sistemas de IA por parte de los empleadores en el acceso a un empleo o el desarrollo de una relación laboral.

El Reglamento se basa en el riesgo, y clasifica los sistemas de IA en cuatro niveles, entre los que destacan, por el detalle de su regulación, dos categorías: los sistemas prohibidos y los de alto riesgo. Entre las primeras, el artículo 5 incluye prácticas que podrían generar determinados sistemas de gestión de personas, entre ellos los sistemas orientados a inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo y en los centros educativos (salvo

los que estén justificados por motivos médicos o de seguridad) (Muñoz Ruiz, 2024)⁵; y los sistemas de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir, entre otros datos, su raza, sus opiniones políticas, su afiliación sindical, sus convicciones religiosas o filosóficas, su vida sexual o su orientación sexual. La prohibición alcanza tanto a la introducción de estos sistemas en el mercado como a su puesta en servicio para este fin específico y al uso de los propios sistemas de IA.

Para calificar un sistema de IA como de alto riesgo, se tienen en cuenta, entre otros criterios, la magnitud de sus consecuencias adversas para los derechos protegidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Entre estos derechos se incluyen el derecho a la dignidad humana, el respeto de la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, la libertad de expresión y de información, la libertad de reunión y de asociación, la no discriminación, el derecho a la educación, la protección de los consumidores, los derechos de los trabajadores, los derechos de las personas discapacitadas, la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de propiedad intelectual, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, a la defensa y la presunción de inocencia, y el derecho a una buena administración. De esta manera, si en la aplicación de uno de estos sistemas se detecta un impacto negativo en los derechos de los trabajadores —sin ningún límite en la delimitación de estos—, la herramienta de IA quedará encuadrada en esta categoría con todas sus consecuencias.

El Anexo III identifica una serie de sistemas de IA de alto riesgo que están directamente relacionados con el empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo. Estos son, concretamente:

- Los destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos.
- Los destinados a ser utilizados para tomar decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral o a la promoción o rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales o para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en el marco de dichas relaciones

En este Anexo aparecen los dos grandes espacios de las relaciones laborales en los que se utilizan instrumentos de IA: el proceso de contratación (que incluye tareas muy comunes como el *targeting* de candidatos o el *screening process* de currículos), y todas las actividades relacionadas con la gestión de las personas (promoción, retribución, ascenso, movilidad y despido).

Los considerandos del Reglamento justifican la inclusión de estas decisiones en el listado señalando que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales, así como a los medios de subsistencia y los derechos de los trabajadores. Asimismo, indican que estos usos específicos de la IA pueden perpetuar patrones históricos de discriminación durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción

o retención de personas en las relaciones contractuales de índole laboral⁶. Por último, los considerandos afirman que los sistemas de IA empleados para controlar el rendimiento y el comportamiento laborales pueden socavar sus derechos fundamentales a la protección de los datos personales y a la intimidad.

También se clasifican como de alto riesgo los sistemas vinculados con la educación y formación profesional, catalogación que se justifica porque, cuando no se diseñan y utilizan correctamente, estos sistemas pueden invadir especialmente y violar el derecho a la educación y la formación, y el derecho a no sufrir discriminación, además de perpetuar patrones históricos de discriminación. Adicionalmente, estos sistemas pueden decidir la trayectoria formativa y profesional de una persona y, en consecuencia, afectar a su capacidad para asegurar su subsistencia.

Aunque el listado de sistemas que serán considerados *per se* de alto riesgo del Anexo III es cerrado, el artículo 7 prevé la posibilidad de que la Comisión pueda modificarlo mediante actos delegados siempre que se cumplan estas dos condiciones:

- i) Que los sistemas de IA estén destinados a ser utilizados en cualquiera de los ámbitos que figuran en el Anexo III, y
- ii) que los sistemas de IA conlleven el riesgo de causar un perjuicio a la salud y la seguridad o de tener repercusiones negativas en los derechos fundamentales, y que dicho riesgo sea equivalente a, o mayor que, el riesgo de perjuicio o de repercusiones negativas que conlleven los sistemas de IA de alto riesgo que ya se mencionan en el Anexo III.

Para evaluar esta última condición, la Comisión tendrá en cuenta una serie de criterios, entre los que destacan dos por su potencial impacto en las relaciones laborales. Primero, que la utilización del sistema haya tenido repercusiones negativas en los derechos fundamentales o haya dado lugar a problemas importantes relacionados la probabilidad de que se produzcan ese perjuicio o esas repercusiones negativas. Segundo, que exista un desequilibrio de poder o que las personas que podrían sufrir ese perjuicio o esas repercusiones negativas se encuentren en una posición de vulnerabilidad respecto del responsable del despliegue de un sistema de IA debido a su situación, autoridad, conocimientos, circunstancias económicas o sociales, o edad⁷.

El Reglamento hace un esfuerzo para dar entrada a la dimensión colectiva de las relaciones laborales, un aspecto que, como se ha señalado arriba, hasta el momento no ha recibido la atención que sería exigible en el Derecho digital (Sepúlveda Gómez, 2023: 181). Ya se ha indicado que la libertad sindical es objeto de una tutela especial, dado que el Reglamento prohíbe los sistemas de categorización basados en datos biométricos de las personas físicas que se usen para deducir o inferir su afiliación sindical.

Por otro lado, el Reglamento incluye a los sindicatos entre los sujetos que pueden participar en la elaboración de los códigos de buenas prácticas de las empresas. Estos códigos —en cuya elaboración se prevé también la participación de las organizaciones empresariales— deberán desarrollarse de manera inclusiva para garantizar su efectividad.

En el artículo 26 se impone a los responsables del despliegue de un sistema de IA de alto riesgo que sean empleadores la obligación de informar a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de su exposición al mismo. Esta información deberá ser facilitada antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo; cuando proceda, se hará con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en el Derecho nacional y de la Unión y conforme a las prácticas en materia de información a los trabajadores y sus representantes. El interés de esta previsión es que impone un deber de información colectiva alejado de la lógica de la transparencia y el consentimiento informado que caracteriza al Derecho de protección de datos y de la IA.

La tercera norma que constituye el tronco del Derecho algorítmico del trabajo de la UE es la Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales de trabajo (Todolí Signes, 2024*b*; Rojo Torrecilla, 2024: 228; Ponce del Castillo, 2023). Se trata de una norma extensa que, al igual que ley Rider española, regula fundamentalmente dos extremos: la calificación de los servicios de los trabajadores de estas empresas y la gestión algorítmica del personal. Por motivos obvios, solo me ocuparé del segundo.

Hay que señalar que la tramitación de la Directiva fue larga y compleja, y que en las últimas fases del proceso legislativo se redujo considerablemente su alcance a instancias del Consejo, lo que generó numerosas críticas. Los cambios afectaron sobre todo a la primera parte, mientras que la segunda, la que nos interesa, mantuvo gran parte de su contenido.

La regulación de la gestión algorítmica de estas personas se encuentra en el Capítulo III, que es, a mi juicio muy extenso y técnicamente acertado, mejor desde esta perspectiva que el propio Reglamento de Inteligencia Artificial. Este capítulo limita el tratamiento de datos mediante sistemas de control o de toma de decisiones automatizados, e impone una regla de transparencia en la utilización de estos sistemas (Todolí Signes, 2024*c*). También garantiza la evaluación del impacto de la actuación de la empresa sobre la protección de datos, así como la supervisión humana de los sistemas automatizados y de las decisiones tomadas con apoyo de estos. Por último, regula el derecho de información —individualizada en el caso de los trabajadores afectados, y colectiva en el de sus representantes—.

Siguiendo la estela de directivas anteriores (entre ellas, la de condiciones de trabajo transparentes y previsibles, y la de transparencia retributiva), el Reglamento incluye un Capítulo IV sobre transparencia en el trabajo a través plataformas, que garantiza que las plataformas declaren en trabajo que se les preste a las autoridades laborales nacionales; y que estas tengan acceso a una serie de informaciones al respecto.

Existen varias normas proyectadas que, aunque se encuentran distintas fases de elaboración, pueden completar la regulación ya aprobada. Me gustaría destacar que la comisión ya está barajando la posibilidad de aprobar una directiva específica sobre sistemas algorítmicos en el trabajo, norma cuya aprobación fue reclamada por la Confederación Europea de Sindicatos en una resolución aprobada el 6 de diciembre de 2022 (ETUC, 2022).

Junto a este paquete normativo, la Unión Europea se ha dotado de un importante aparato institucional para afrontar los numerosos desafíos que plantea la expansión del uso de la IA, y en su actuación está generando un nutrido corpus de materiales que resultan

de enorme utilidad para la aplicación del Derecho algorítmico de la Unión: el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), el Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre la Inteligencia Artificial, la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales y el extinto Grupo de Trabajo del art. 29.

4.2. DERECHO INTERNO

En España disponemos de un importante documento de *soft law*, la Carta de Derechos Digitales, cuyas previsiones están brindando soporte a sucesivas reformas legales que han venido reconociendo esta categoría en nuestro país. La categoría de los derechos digitales es ya admitida de manera general y aparece reflejada en el ordenamiento (entre otros textos, en la Ley Orgánica de Protección de Datos y de Garantía de los Derechos Digitales⁸), hasta el momento de manera unitaria. No obstante, en el ámbito del Derecho del trabajo sería adecuado distinguir los derechos de primera generación, ya reconocidos en la ley (intimidad, desconexión digital, trabajo a distancia), y los de segunda generación, en vías de construcción, que serían fundamentalmente los que tienen que ver con la IA.

El apartado XIX de la citada carta está dedicado a los «Derechos en el ámbito laboral», y se reconocen algunos «en los entornos digitales y el teletrabajo». Estos se garantizan expresamente en el caso de la utilización de herramientas de monitoreo, la analítica, los procesos de toma de decisión en materia de recursos humanos y relaciones laborales, y, en particular, la analítica de redes sociales.

El texto añade que se informará a la representación legal de las personas trabajadoras del uso de tales dispositivos o herramientas, y que esta información deberá hacer referencia a los parámetros, las reglas y las instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones capaces de incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

Igualmente, se reconoce la garantía de derechos frente al uso por parte de la entidad empleadora de procedimientos de analítica de datos, inteligencia artificial y, en particular, los previstos en la ley en relación con la adopción de decisiones automatizadas durante los procesos de selección de personal.

Todos estos derechos se reconocen a las personas trabajadoras de los sectores público o privado, y se ejercerán «con arreglo a la normativa vigente».

En el plano del *hard law*, creo que deberíamos comenzar con la trascendente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que, como es sabido, ha actualizado de manera sustancial nuestro derecho antidiscriminatorio. Esta actualización se ha producido también en la faceta tecnológica, a través de la inclusión de mandatos orientados tutelar a las personas frente a las formas de discriminación emergentes. El artículo 3, al delimitar su ámbito objetivo de aplicación, dispone que la norma se aplicará a la «[...] inteligencia Artificial y gestión masiva de datos, así como otras esferas de análogo significación» (Vicente Palacio, 2023; Duro Carrión, 2023). El artículo 23 está dedicado a la inteligencia artificial y los mecanismos de toma de decisiones automatizados.

El precepto establece que las Administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en el sector público tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia, rendición de cuentas y factibilidad técnica. En estos mecanismos se harán constar su diseño y sus datos de entrenamiento, así como su potencial impacto discriminatorio. Ello se hará en el marco de los principios establecidos por la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la Inteligencia Artificial. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio.

Asimismo, el artículo comentado prevé que, en el marco de sus competencias relativas a los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, las Administraciones priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos. Y añade que, con carácter general, tanto las Administraciones como las empresas promoverán el uso de una inteligencia artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea. En este sentido se prevé también la promoción de un sello de calidad de los algoritmos.

La segunda norma nacional a la que debemos hacer referencia es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dado que transpone el Reglamento General de Protección de Datos, si bien en la norma española las decisiones automatizadas no son objeto de gran atención. El artículo 14 de la ley prohíbe las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado —incluida la elaboración de perfiles— que produzcan efectos jurídicos negativos para el interesado o que le afecten significativamente, salvo que sean autorizadas expresamente por una norma con rango de ley o por el Derecho de la Unión Europea. En caso de que exista esta habilitación, la norma que faculte para el tratamiento deberá establecer las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades del interesado, incluyendo el derecho a requerir la intervención humana en el proceso de revisión de la decisión adoptada.

Un hito en la construcción del Derecho algorítmico laboral fue la aprobación del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, posteriormente convalidado mediante la Ley 12/2021, de 28 de septiembre. Esta norma dio cumplimiento a las previsiones del acuerdo adoptado previamente por una mesa de diálogo social estatal, y trataba de dar respuesta a una necesidad urgente y coyuntural, a saber, la lucha contra el fraude en la contratación a través de plataformas digitales. No obstante, se aprovechó su tramitación para introducir un mecanismo de garantía frente al uso de los algoritmos, aplicable no solo al sector del *delivery* o a las plataformas, sino también a todas las empresas: el deber de información colectiva sobre el uso de sistemas de IA. De acuerdo con la exposición de motivos, «[...] los algoritmos merecen nuestra atención y análisis, por los cambios que están introduciendo en la gestión de los servicios y actividades empresariales, en todos los aspectos de las condiciones de tra-

bajo y, sobre todo, porque dichas alteraciones se están dando de manera ajena al esquema tradicional de participación de las personas trabajadoras en la empresa»; en consecuencia, «[...] no podemos ignorar la incidencia de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral y la necesidad de que la legislación laboral tenga en cuenta esta repercusión tanto en los derechos colectivos e individuales de las personas trabajadoras como en la competencia entre las empresas».

Aunque las aproximaciones doctrinales a esta norma se han privilegiado el análisis de la regulación de los servicios prestados a las plataformas de *delivery* (Castellano Burguillo, 2024; Rodríguez-Piñero Royo, 2024: 13-35), lo que ha motivado que se conozca generalmente como la «ley Rider», muchos hemos defendido que su denominación debería ser «ley Algoritmo». Su artículo único contiene una modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; concretamente, la adición una nueva letra d) en su artículo 64.4. Este inciso recoge los derechos de información y consulta de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, a los que la reforma añade el derecho «Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles» (Fernández García, 2023: 159; Ginés i Fabrellas, 2024b).

El deber empresarial de informar no se limita a las empresas de plataforma, sino que afecta a todas las empresas que tienen constituidos órganos de representación legal de sus plantillas de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores tanto en el sector público como en el privado (aunque es preciso señalar no se ha reformado de manera paralela el Estatuto Básico del Empleado Público). Su alcance es muy amplio, dado que alcanza a todos los algoritmos incluidos en su definición, es decir, a los que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en los aspectos más relevantes de las relaciones laborales, que son las condiciones de trabajo y el acceso y mantenimiento del empleo. La exposición de motivos señala expresamente que una de las utilidades más comunes de los instrumentos de gestión algorítmica es la elaboración de perfiles que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en los aspectos más relevantes de las relaciones laborales, que son las condiciones de trabajo y el acceso y mantenimiento del empleo.

Por otro lado, el deber que se establece tiene por objeto exclusivamente la información, lo que supone la transmisión unilateral de datos de la empresa a los representantes, sin que estos deban emitir informe u opinión alguna. Se trata de un deber de «información colectiva» que, como se ha apuntado, es ejercitable solo en aquellos centros de trabajo en los que se han elegido delegados de personal o comités de empresa. No se han buscado soluciones alternativas para aquellos centros en los que no hay delegados, como sí se ha hecho en otros casos —por ejemplo, la negociación de los planes de igualdad o los procedimientos de consulta en las decisiones empresariales de efectos colectivos—. La Directiva sobre trabajo en plataformas sí prevé el deber de información individual al trabajador en el caso de que no existan representantes a quienes comunicar la información a nivel colectivo.

Otra pieza de nuestro Derecho algorítmico laboral es la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (Román López, 2023: 181). Su artículo 17 se ocupa de la toma de decisiones

fundamentada en el análisis de datos, las evidencias estadísticas y el análisis del mercado de trabajo. El precepto prevé la utilización de la información contenida en el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo para el diseño de herramientas de apoyo a las decisiones fundamentadas en el análisis de datos y las evidencias estadísticas. Estas herramientas se desarrollarán en el seno del Sistema Nacional de Empleo con la colaboración de las Comunidades Autónomas, se pondrán a disposición de las personas responsables de la tutorización y seguimiento individualizado de las personas demandantes de los servicios de empleo o de las personas responsables de la prestación de servicios a personas, empresas o entidades empleadoras usuarias para facilitar su toma de decisiones y las recomendaciones que elaboren y emitan en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, contempla el futuro desarrollo reglamentario del conjunto de instrucciones que compondrán el algoritmo subyacente a las decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos y las evidencias estadísticas. Estas herramientas no podrán utilizar datos personales pertenecientes a las categorías especiales que regula el artículo 9.1 del Reglamento General de Protección de Datos.

De la misma manera, la ley dispone que las decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos y en las evidencias estadísticas siempre podrán ser revisadas o modificadas por el personal responsable de la tutorización y seguimiento individualizado de cada persona demandante de servicios. También garantiza el acceso de los distintos usuarios al contenido íntegro de estas decisiones y recomendaciones.

Ya se indicó *supra* que la IA se ha convertido en un instrumento para apoyar la actuación de los poderes públicos en el mercado de trabajo y las relaciones laborales. En nuestro Derecho, el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo modificó con su disposición final cuarta la redacción del párrafo a) del artículo 53.1 del Real Decreto legislativo 5/2000, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social para incluir la posibilidad de «[...] actas extendidas en el marco de actuaciones administrativas automatizadas».

En paralelo, el Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto, modificó el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, con el fin de introducir un nuevo capítulo IX sobre el procedimiento sancionador promovido por actuación administrativa automatizada en el ámbito de la Administración General del Estado.

En este sentido, merece la pena subrayar que el artículo 1.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social contiene la siguiente definición legal: «El Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social está constituido por el conjunto de principios legales, normas, órganos, personal y medios materiales, incluidos los informáticos, que contribuyen al adecuado cumplimiento de la misión que tiene encomendada, según lo establecido en la presente ley», y que el texto incluye una referencia expresa al *software* y al *hardware* que no aparecía en la ley anterior.

Una norma nonata, y que, por lo que parece, ya no llegará a aprobarse se encontraba en el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto

de los Trabajadores y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Las primeras versiones de este Anteproyecto contemplaban la introducción de un nuevo artículo (el 8 bis) en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores que establecería la obligación para los empleadores de entregar información adicional a la ya prevista en el artículo 8 en aquellos casos en los que se produjera la utilización de sistemas automatizados de toma de decisiones, de seguimiento o de vigilancia. La obligación de entregar información adicional prevista por el artículo que se pretendía adicionar tenía por objeto garantizar el ejercicio de las facultades de dirección, gestión y control. El precepto también preveía que reglamentariamente se determinaría la información adicional que debería ser suministrada, y disponía que esta debería trasladarse de forma transparente, en un formato estructurado y de uso común (Rodríguez-Piñero, 2024).

En el caso de que se hubiera aprobado aquel Anteproyecto, habría significado el reconocimiento de un derecho de información individual sobre el uso de algoritmos que se sumaría a los ya existentes, es decir, al de carácter colectivo, introducido en el artículo 64 del Estatuto por la ley Rider, y al individual, contemplado por el RGPD. Sin embargo, el texto finalmente aprobado por el Consejo de Ministros como proyecto de ley y enviado para su tramitación al Parlamento ha obviado esta reforma, ya que no aparece entre las medidas a adoptar.

Fuera del espacio de regulación tradicional puede destacarse el papel de la Agencia Española de Protección de Datos, que admite la utilización de estas herramientas en la selección de personal con una serie de salvaguardas: que se prevea algún mecanismo de intervención humana significativa si la persona afectada así lo solicita; que exista algún cauce para que esta persona exprese su opinión e impugne la decisión; que se garantice el derecho a recibir una explicación de la decisión tomada después; y que se realice una evaluación de impacto en el diseño e implementación del algoritmo (AEPD, 2021).

4.3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Hablar de la regulación laboral es hablar de la negociación colectiva en sentido amplio, pues la regulación autónoma es una seña de identidad del sistema de relaciones laborales y del Derecho que lo regula. Resulta indispensable, por ello conocer cómo está contribuyendo a la ordenación de la gestión algorítmica (OCDE, 2023: 221).

La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales afirma en este sentido que «[...] las organizaciones sindicales y patronales desempeñan un papel importante en la transformación digital, en particular en lo relativo a la definición de unas condiciones de trabajo justas y equitativas, también en lo que respecta al empleo de herramientas digitales en el trabajo». También recoge el compromiso de garantizar en estos entornos digitales el derecho de negociación y acción colectiva. En la práctica, se ha desarrollado un Derecho digital de origen convencional (Baylos Grau, 2019; Amaadachou Kaldur, 2023; Gómez García, 2023), que desarrolla y complementa al estatal, centrado fundamental-

mente en la garantía de los derechos digitales (especialmente, el de desconexión digital) y en el teletrabajo.

Una primera manifestación, negociada y aplicada en el ámbito de la UE, fue el Acuerdo Marco Europeo de Digitalización, del año 2021 (Goerlich Peset, 2021: 49; Sepúlveda Gómez, 2023: 213). Este documento, precursor del tratamiento normativo de la IA, partía de la premisa de que las empresas de Europa se encontraban en ese momento en las primeras fases de utilización de la IA para optimizar los procesos de trabajo o crear nuevos modelos de negocio, y de que era esencial explorar las opciones de diseño para el éxito económico y las buenas condiciones de trabajo, de tal manera que no pusieran en peligro, sino que incrementaran, la participación y la capacidad de los agentes sociales en el trabajo.

Este acuerdo autónomo de los interlocutores sociales establece algunas directrices y principios sobre cómo y en qué circunstancias se introduce la IA en el mundo laboral, incluyendo elementos que luego han sido comunes en el Derecho algorítmico como el control humano, la transparencia y la prevención del daño.

Los interlocutores sociales europeos convinieron igualmente en que una IA fiable tiene tres componentes que deben cumplirse a lo largo de todo el ciclo de vida del sistema y ser respetadas en su despliegue en el mundo laboral: ser lícita, justa, transparente, segura y fiable, cumplir con todas las leyes y reglamentos aplicables, así como con los derechos fundamentales y las normas de no discriminación; seguir las normas éticas acordadas, asegurando el respeto de los derechos humanos y fundamentales de la UE, la igualdad y otros principios éticos; y, finalmente, ser robusta y sostenible tanto desde el punto de vista técnico como social.

Las organizaciones sindicales españolas eran conscientes de la gravedad del asunto, así como del papel que debían asegurarse en su ordenación. Por ello, promovieron la introducción en los convenios colectivos de reglas específicas sobre el uso de IA por las empresas. Además de hacerlo en aquellas unidades de negociación en las que les resultó posible, promovieron esta inclusión a través del instrumento más potente del que disponen para el gobierno de la negociación colectiva: el acuerdo de ordenación previsto en el artículo 83 TRET. Así, el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, firmado el 10 de mayo de 2023, contiene un capítulo (el XVI) dedicado a la transición tecnológica, digital y ecológica en el que aparece un apartado monográfico sobre esta cuestión, el 3.º, titulado «Inteligencia Artificial (IA) y garantía del principio de control humano y derecho a la información sobre los algoritmos».

El punto de partida del Acuerdo es que «[...] la IA de manera progresiva tendrá un impacto significativo en el mundo laboral y, si no se hace un uso correcto y transparente, podría llevar a adoptar decisiones sesgadas o discriminatorias relativas a las relaciones laborales». En relación con esta cuestión, el texto afirma que la negociación colectiva debe desempeñar un papel fundamental en el establecimiento de criterios que garanticen el uso adecuado de la IA y el desarrollo del deber de información periódica a la representación de los trabajadores.

Las organizaciones firmantes del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva toman como referente el Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización, y consideran prio-

ritario adecuarlo a cada ámbito negocial. A tal efecto, los convenios colectivos deben, entre otras cosas, promover un enfoque orientado a las personas, particularmente en el uso de sistemas de inteligencia artificial seguros y transparentes.

Por otra parte, se acuerda que el despliegue de sistemas de IA en las empresas deberá seguir el principio de control humano respecto a la IA y ser seguro y transparente. En consecuencia, las empresas deberán facilitar a los representantes legales de su plantilla información transparente y entendible sobre los procesos basados en la IA en los procedimientos de recursos humanos (contratación, evaluación, promoción y despido) y garantizarán que no existen prejuicios ni discriminaciones.

La práctica de la negociación colectiva española presenta un tratamiento todavía muy escaso de estas materias, rasgo que, por lo demás, es frecuente en los sistemas de relaciones laborales cercanos al nuestro (Rodríguez Fernández, 2024: 217; Álvarez Cuesta, 2024). Este limitado desarrollo se explica no solo por la novedad de los problemas a afrontar, sino sobre todo por el retraso crónico de nuestros convenios en adaptarse a cuestiones emergentes, a pesar de que la voluntad de los Acuerdos Interconfederales ha sido promover su tratamiento.

Con todo, y como siempre ocurre en España, podemos presumir de algún convenio particularmente avanzado en su tratamiento de la IA. Al igual que antes ocurrió con otras materias, este tipo de convenios están apareciendo en el sector bancario. Ejemplo ma de ello es el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca 2019-2023, que contiene un importante y potente artículo 80 sobre derechos digitales cuyo un apartado 5 («Derecho ante la inteligencia artificial») reconoce a las personas trabajadoras los siguientes derechos:

- el derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la Ley,
- el derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, y
- el derecho a solicitar el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa en caso de discrepancia.

También se reconoce el derecho de información algorítmica de los representantes legales de los trabajadores en términos muy similares a los previstos en el TRET, derecho que alcanzando los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados.

Una regulación similar se encuentra en el artículo 35 del Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito de 2021.

Fuera del sector bancario, destaca el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes 2021-2022, firmado el 24 de marzo de 202, que prevé la creación de un observatorio sectorial encargado, entre otras funciones, de realizar análisis conjuntos de los cambios que la digitalización en este tipo de empresas, el establecimiento de Protocolos para la transición digital y los cambios organizativos, conectados con los objetivos y funciones del Observatorio sectorial, así como la articulación de marcos innovadores de diálogo social

(*SandBox*, observatorios o laboratorios). El convenio afirma expresamente que el observatorio prestará especial atención a «[...] la utilización de algoritmos que incidan en las condiciones de trabajo»⁹.

Un caso especial es el Convenio colectivo Takeaway Express Spain, S.L. (Just Eat) 2021-2023. Fue el primero acordado en el sector de las plataformas de reparto de comida a domicilio por uno de sus grandes operadores —que, a diferencia de los otros, había optado por un modelo de contratación laboral de los repartidores—. En coherencia con este modelo, la empresa y los representantes de los trabajadores procedieron a firmar este convenio, que incluye un apartado monográfico sobre el derecho de información en el caso de utilización de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial. En este apartado se desarrolla el derecho de información previsto en el artículo 64.4.d) TRET, y se especifican que se informará sobre el su uso para la toma de decisiones en materia de personal «[...] siempre y cuando dichas decisiones puedan incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento de empleo de las personas trabajadoras, incluida la elaboración de perfiles». Esta información incluirá tanto los parámetros y los datos, como de las reglas las instrucciones que los nutren. También prevé un límite a este deber: no se facilitará información que tenga la protección que le confiere la normativa vigente. El convenio dispone que la Empresa garantizará cierto grado de supervisión humana, y que no tomará en consideración datos que puedan dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, los firmantes acuerdan la creación de una «Comisión Algoritmo», órgano paritario a través de la cual se canalizará el derecho de información algorítmica.

Por último, cabe destacar que el texto convencional prevé que tanto la Comisión Algoritmo como cada persona trabajadora de la Empresa sean informados de forma adecuada de todas las herramientas digitales que existen en su entorno laboral y de los posibles riesgos para la salud asociados a las mismas; que cuando las personas trabajadoras establezcan una conversación, deberán ser informadas previamente de si están hablando con un *chatbot* o con una persona, y que las conversaciones mantenidas con un *chatbot* no podrán ser utilizadas para sancionar a una persona¹⁰.

Otro sector en el que la negociación colectiva ha abordado las implicaciones del uso de la IA es el de la producción audiovisual. Así, la disposición adicional cuarta del III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos), suscrito el 13 de diciembre de 2023, señala que sus firmantes se comprometen a «[...] realizar un uso transparente, razonado y ético de la inteligencia artificial, conforme a los criterios y reglas que se establezcan en la normativa de aplicación». Este convenio adopta un enfoque distinto en el tratamiento de esta materia, el de las declaraciones generales, que seguramente será el que sigan muchas de nuestras unidades de negociación en el futuro.

El interés de las organizaciones sindicales en esta cuestión puede constatarse también en el documento «Recomendaciones para la negociación colectiva de la IA», elaborado por el Gabinete de Estudios de la confederación sindical UGT¹¹. Por su parte, CC.OO. ha publicado una *Guía para la negociación colectiva en materia de derechos digitales* que incluye una sección titulada «Algoritmos, decisiones automatizadas e inteligencia artificial»¹².

5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

En su «Protágoras», Platón narra que la ley tiene su origen en el robo del fuego por Prometeo, que se lo dio a los hombres para compensarles por la falta de dones que su hermano Epimeteo les había concedido en la creación. Con el fuego les ayudó a crear la civilización, pero la civilización del hombre prometeico era puramente técnica, por lo que degeneró en violencia y destrucción. La humanidad estuvo a punto de perecer por obra de sus propias obras, y el ingenio humano no encontraba una solución a este problema circular. Zeus, que quería preservar al hombre para una misión más alta, le envió un don que le salvaría de la autodestrucción, el don de la ley y la justicia (Jaeger, 2018: 56).

Este mito resulta muy sugerente para explicar en qué situación se encuentra el Derecho en general, y el que se ocupa del trabajo en particular, ante el desarrollo de la IA, que es rápido, intenso y ubicuo. La IA es un regalo para la humanidad, como lo fue el fuego de acuerdo con la mitología; un don divino capaz de cambiar las cosas y de mejorar nuestras vidas. Pero también es un regalo lleno de peligros, un obsequio envenenado si no somos capaces de controlar. La humanidad del siglo XXI no es la misma a la que ayudó al titán, dado que ahora conocemos las leyes. Está formada por personas que tratamos con fuego y con normas, que elaboramos normas para controlar el fuego, y que gracias a ello hemos sido capaces, mal que bien, de integrar la tecnología en nuestras vidas sin habernos destruido, aunque siempre parezca que estamos a punto de hacerlo.

Es el momento de las leyes, de regular esta nueva realidad para que se desarrolle de acuerdo con nuestros valores y nuestros principios, pensando en las personas. Ordenar no es incompatible con el desarrollo tecnológico, antes bien puede facilitararlo, al prevenir problemas que podrían ser obstáculos para su avance. La regulación no impide el desarrollo, sino que, como entre nosotros ha demostrado recientemente Todolí Signes (2021), lo promueve, consideración que es extensible al Derecho algorítmico laboral, en construcción aún. En el caso de la IA, tecnología *in statu nascendi* y que tiene unos potenciales impactos económicos y sociales sin precedentes, la relevancia de ambos objetivos, controlar y favorecer, es mayor aún si cabe que en otras revoluciones tecnológicas.

Como señala el Reglamento de Inteligencia Artificial, nuestro objetivo debe ser la adopción de una IA centrada en el ser humano y fiable. Por ello, para contrarrestar los eventuales efectos perjudiciales de los sistemas de IA, debemos garantizar un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales, y, en particular, la democracia, el Estado de Derecho y el medioambiente. A su vez, es necesario brindar apoyo a la innovación para que esta herramienta pueda desarrollarse y lograr el impacto beneficioso que muchos esperamos. La Estrategia Española de Inteligencia Artificial plantea como uno de sus ejes el desarrollo de una IA transparente, responsable y humanística¹³.

Los iuslaboralistas tenemos una visión sesgada de la realidad jurídica, puesto que en nuestra programación la tutela de la parte débil en las relaciones laborales condiciona la manera de elaborar, interpretar y aplicar el Derecho. Cualquier regulación de la IA debería, según nuestro criterio, centrarse en la garantía de los derechos, puesto que el avance en sus capacidades nos genera poco interés, cuando no abierta desconfianza. Pero tenemos

que aceptar la realidad de los cambios tecnológicos, y de la revolución que estos están suponiendo. Por ello, los sistemas de IA deben estar en el centro de nuestra atención como juristas.

Frente a la tecnología siempre se puede ser optimista y pesimista. Personalmente creo que debemos serlo, lo uno o lo otro, no tanto respecto de la IA como de las personas y organizaciones que van a utilizarla, lo que nos incluye a todos nosotros como ciudadanos, consumidores, profesionales, usuarios... En este aspecto, la revolución de la IA no se diferencia tanto de las anteriores que hemos experimentado. Es indudable que los juristas tenemos nuestra cuota de responsabilidad a la hora de lograr una integración adecuada, justa y respetuosa los derechos de la Inteligencia Artificial. O de la pseudointeligencia de la que hace ya algún tiempo hablara Stephenson.

NOTAS

1. Para un completo, bien informado y actualizado estudio, *vid.* Ginès i Fabrellas (2024), una de las grandes expertas en el tema del impacto de la IA en las relaciones laborales.
2. Los efectos de estas tecnologías disruptivas en la seguridad y salud en el trabajo han sido objeto de numerosos estudios; entre otros, Mandinaud y Ponce del Castillo (2024); Pizzi y Payá Castiblanque (2023).
3. Luque Parra (2023: 305) destaca la contradicción entre ser factor de riesgo y sistema de protección.
4. No está de más destacar que durante la última presidencia española de la UE, que se prolongó desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 2023, hubo avances significativos en dos de las normas más relevantes en esta materia: el Reglamento de Inteligencia Artificial y la Directiva sobre trabajo en plataformas. En el caso concreto de la Directiva de trabajo en plataformas, su elaboración se inspiró directamente en la regulación española, que había sido pionera en Europa.
5. Esta misma profesora es autora de una excelente monografía sobre este particular; *vid.* Muñoz Ruiz, (2024).
6. Ejemplos de colectivos potencialmente perjudicados son las mujeres, ciertos grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una orientación sexual determinada.
7. El articulado del Reglamento realiza otras diferenciaciones entre estos sistemas. Así, dentro de los de alto riesgo distingue aquellos que, a pesar de ser conformes con el Reglamento, presentan un riesgo para la salud o la seguridad de las personas, para los derechos fundamentales de las personas o para otros aspectos de la protección del interés público, e impone obligaciones específicas para estos. También se diferencian los sistemas destinados a interactuar directamente con personas físicas; los de reconocimiento de emociones; los de categorización biométrica; los de uso general; los que generen contenido sintético de audio, imagen, vídeo o texto; los que generen o manipulen imágenes o contenidos de audio o vídeo que constituyan una ultrafalsificación; o los que presenten un riesgo.
8. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; BOE núm. 294, de 06/12/2018.

9. En el siguiente Convenio colectivo de este sector, firmado el 10 de marzo de 2023, esta materia ha desaparecido de las prioridades del Observatorio sectorial.
10. Curiosamente, el posterior Convenio colectivo de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, suscrito el 7 de junio de 2022 y de aplicación en el mismo sector del *delivery* no contiene previsión alguna sobre este aspecto de la gestión de personas.
11. Disponible en: <<https://servicioestudiosugt.com/recomendaciones-para-la-negociacion-colectiva-de-la-ia/>>. [Consulta: 12/06/2024.]
12. Disponible en: <<https://www.pv.ccoo.es/f5e225d35ddc46c32b466f06634138eb000053.pdf>>. [17/06/2024].
13. *Estrategia de Inteligencia Artificial 2024*. Disponible en: https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2024/Estrategia_IA_2024.pdf.

BIBLIOGRAFÍA

- AFI (2024): «Impacto de la IA en la economía española. Ocupaciones, sectores y CC.AA.» [en línea] <<https://www.afi.es/2024/05/20/inteligencia-artificial-economia-sectores-ocupaciones-comunidades-autonomas/>>. [Consulta: 07/02/2024.]
- ALVAREZ CUESTA, Henar (2024): «Experiencias convencionales de regulación del impacto laboral de la inteligencia artificial y su uso con fines de control», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 19.
- ASQUERINO LAMPARERO, Maria José (2022a): «Algoritmos y discriminación», en J.M Morales Ortega (coord.), *Realidad social y discriminación: Estudios sobre diversidad e inclusión*, Murcia: Laborum.
- (2022b): «Algoritmos, procesos de selección y reputación digital: una mirada antidiscriminatoria», en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía.
- BAIOTTO, Sara, Enrique FERNÁNDEZ-MACÍAS, Uma RAINI y Annarosa PESOLE (2022): *The Algorithmic Management of work and its implications in different contexts*, Sevilla: European Commission.
- BAYLOS GRAU, A. (2019), «El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España», *Labour & Law Issues*, 5 (1), 3-14.
- (2022): «La larga marcha hacia el trabajo formal: el caso de los riders y la ley 12/2021», *Cuadernos de relaciones laborales*, 40(1), 95-113.
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier (2022): «Algoritmo y discriminación», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Extra1.
- DEL REY GUANTER, Salvador (2023): «Inteligencia artificial, algoritmos y big data en el ámbito laboral. Consideraciones en torno a su marco regulatorio», en A. Ginés i Fabrellas (coord.), *Algoritmos, Inteligencia artificial y relación laboral*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- DURO CARRIÓN, Susana (2023): «Aspectos fundamentales de la igualdad de trato y no discriminación en la educación, medios de comunicación social y publicidad, internet, y redes sociales, inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados», en A. Sempere Navarro y B. García Gil (dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad: Ley 15/2022, de 12 de julio*, Las Rozas: SEPIN.
- FERNÁNDEZ GARCIA, Antonio (2023a): «Tecnología y discriminación», en S. Guindo Morales y P. Ortega Lozano (coords.), *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona: Atelier.

- (2023b): «Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre», en J. Moreno Gené y A. Romero Burillo (coords.), *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- GARCÍA COCA, Olga (2022): «La intermediación laboral digital como causa emergente de discriminación», en J.M. Morales Ortega (coord.), *Realidad social y discriminación: Estudios sobre diversidad e inclusión*, Murcia: Laborum.
- GIL DE ALBURQUERQUE, Román (2023): «Inteligencia artificial y trabajo por cuenta ajena: algunas reflexiones a la altura de 2023», en S. Guindo Morales y P. Ortega Lozano (dirs.), *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona: Atelier.
- GINÈS I FABRELLAS, Anna (2022): «La gestión algorítmica del trabajo: nuevos retos jurídicos, tecnológicos y éticos», en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- (2024a): «Algoritmos sesgados en el trabajo. Consideraciones entorno a su tratamiento jurídico», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 19.
- (2024b): «El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida de la «Ley Rider»», *Iuslabor*, 2, 1-5.
- GOERLICH PESET, José María (2021): «El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización», *Documentación Laboral*, 122, 49-57.
- (2021b): «Decisiones administrativas automatizadas en materia social: algoritmos en la gestión de la Seguridad Social y en el procedimiento sancionador», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2(2), 22-42.
- GÓMEZ GARCIA, Francisco Xabiere (2023): «La recepción de las tecnologías digitales en el diálogo social y la negociación colectiva de la Unión Europea», en S. Guindo Morales y P. Ortega Lozano (dirs.), *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona: Atelier.
- HAYS (2024): *Guía del Mercado Laboral 2024* [en línea] <<https://guiasalarial.hays.es/>>. [Consulta: 09/01/2024.]
- LLORENS ESPADA, Julen (2024): «La inteligencia artificial para la mejora de la seguridad y salud laboral y su encaje en el marco regulatorio europeo», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 19.
- LUQUE PARRA, Manuel (2023): «IA y seguridad laboral: la dicotomía entre ser un gran aliado productivo y un riesgo laboral emergente», en A. Ginès i Fabrellas (coord.), *Algoritmos, Inteligencia artificial y relación laboral*, Cizur menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. (2022): «La gestión laboral a través de algoritmos», en AA.VV. (2022), *Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- OCDE (2023): *OECD Employment Outlook 2023: Artificial Intelligence and the Labour Market*, Paris: OECD Publishing.
- OIT (2023): *Generative AI and jobs: A global analysis of potential effects on job quantity and quality*, Informe n.º 96.
- MANDINAUD, Vicent y Aida PONCE DEL CASTILLO, A. (2024): «AI systems, risks and working conditions», en A. Ponce del Castillo (ed.), *Artificial intelligence, labour and society*, Bruselas: ETUI, 237-249.
- MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2024): *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones: Implicaciones Jurídicos-Laborales*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- PÉREZ ANAYA, Rosa María (2022): «Algoritmo, selección de personal y protección de datos», en I. Marín Alosa, M. T. Igartua Miró y C. Solís Prieto (dirs.), *Digitalización, desarrollo tecnológico y Derecho del Trabajo: nuevas perspectivas de sostenibilidad*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

- PIZZI, Alejandro y Raúl PAYÁ CASTIBLANQUE (2023): «El impacto de las tecnologías digitales sobre los riesgos laborales de los trabajadores en Europa», en J. Moreno Gené y A. Romero Burillo (coords.), *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- PWC (2024): *Barómetro global de la Inteligencia Artificial en el empleo 2024* [en línea] <<https://www.pwc.es/es/consultoria/inteligencia-artificial/ai-jobs-barometer.html>>. [Consulta: 01/06/2024.]
- RIVAS VALLEJO, María Pilar (ed.), (2022): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María Luz (2024): «Collective Bargaining and AI in Spain», en A. Ponce Del Castillo (ed.), *Artificial intelligence, labour and society*, Bruselas: ETUI, 217-227.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (2022a): «El nuevo Derecho Digital y los problemas de discriminación», *Noticias CIELO*, 4.
- (2022b), «Acceso al empleo, formación y contratación en el contexto de la digitalización», en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- (2023): «La Ley Rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 7, 13-35.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz (2024): «La responsabilidad empresarial por accidentes vinculados a la inteligencia artificial», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 19.
- ROMÁN LÓPEZ, Jaime (2023): «La digitalización en la Ley de Empleo: empleo, colocación e intermediación», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 181-206.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, Celia (2023): «Los perfilados estadísticos del desempleo en los servicios públicos de empleo. Un acercamiento a los casos de España y Andalucía», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 63-85.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo y Ana Belén MUÑOZ RUÍZ (2024): «Regular el uso de la inteligencia artificial para evitar la deshumanización y proteger a las personas que trabajan», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 19.
- SÁEZ LARA, Carmen (2020): «El algoritmo como protagonista de la relación laboral. Un análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación», *Temas Laborales*, 155, 41-60.
- SEPÚLVEDA GÓMEZ, María (2021): «El acuerdo marco europeo sobre digitalización. El necesario protagonismo de la norma pactada», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* 158, 213-244.
- (2023): «Los principios generales de la Inteligencia Artificial en la propuesta de Reglamento Europeo y la negociación colectiva», *Revista de derecho social*, 104, 181-208.
- SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena (2024): «Apuntes sobre las nuevas leyes “históricas” en el actual marco normativo de la UE sobre la Gestión algorítmica, la Inteligencia Artificial y el impacto de los derechos humanos en las empresas», *Noticias CIELO*, 3.
- SORIANO ARNANZ, Alba (2021): «Decisiones automatizadas y discriminación: aproximación y propuestas generales», *Revista General de Derecho Administrativo*, 56.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021): *Regulación del trabajo y política económica. De cómo los derechos laborales mejoran la Economía*, Cizur menor: Aranzadi.
- (2023): *Algoritmos productivos y extractivos*, Cizur menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2024): «El principio de transparencia algorítmica en su dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento de IA», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 19.
- VICENTE PALACIO, María Arántzazu (2023): «La inteligencia artificial en la ley integral para la igualdad y no discriminación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 64.

Fecha de recepción: 1 de julio de 2024.

Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2024.