

Francisco Javier Arrieta Idiakez
Dirección y coordinación

Consecuencias jurídicas de la transición digital. Especial mención al empleo

LABORAL

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS
DE LA TRANSICIÓN DIGITAL.
ESPECIAL MENCIÓN AL EMPLEO**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA TRANSICIÓN DIGITAL. ESPECIAL MENCIÓN AL EMPLEO

Francisco Javier Arrieta Idiakez

Dirección y coordinación

AUTORES

Vega María Arnáez Arce

Francisco Javier Arrieta Idiakez

Alberto Atxabal Rada

Enrique Gadea Soler

Eba Gaminde Egia

Santiago Larrazabal Basañez

Gonzalo Martínez Etxeberria

Colección: Atelier Laboral

Director:

José Ignacio García Ninet

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



**EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO**

HEZKUNTZA SAILA
DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2025 Los autores

© 2025 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: atelier@atelierlibros.es

www.atelierlibrosjuridicos.com

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-19773-89-0

Depósito legal: B 14802-2025

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda.es

Impresión: Safekat

Capítulo 7

ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO PARA COMBATIR LOS POSIBLES EFECTOS DISCRIMINATORIOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LAS RELACIONES LABORALES

Francisco Javier Arrieta Idiákez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto

1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO PUNTO DE PARTIDA

La Inteligencia Artificial (IA) tiene sus raíces en el siglo XX con Alan Turing, quien propuso la llamada «prueba de Turing». Así, esta prueba establece que, si uno puede interactuar con una máquina y no puede distinguirla de un ser humano, entonces la máquina puede considerarse inteligente. Alan Turing buscaba una máquina que se asemejara lo más posible al pensamiento y comportamiento humano¹.

En la actualidad la IA es ya una realidad. Por tanto, debe aceptarse y valerse de las ventajas que puede ofrecernos, pero teniendo claro que también puede convertirse en una amenaza para la democracia y los valores que la sustentan, entre los que se encuentran la igualdad y la justicia.

1. Vid. TURING, 1950: 433-460.

Descendiendo de lo macro a lo micro, ello tiene su proyección también en las relaciones laborales, que será el ámbito en el que se centre este estudio, concretamente, para analizar los posibles efectos discriminatorios que puede originar la IA en las mismas.

Ciertamente, la introducción de los algoritmos en la gestión de las relaciones laborales permite extraer conclusiones que van más allá de la verificación de la correcta ejecución de la prestación laboral y ofrecer conclusiones sobre la personalidad de la persona trabajadora y obtener perfiles completos, susceptibles de ser valorados favorable o desfavorablemente, a efectos laborales. De ahí que, también en el ámbito de las relaciones laborales, la IA, a través de los algoritmos, cada vez más adopte decisiones, reduciendo la intervención del ser humano hasta un escenario de mínimos. Decisiones, por ejemplo, sobre promociones profesionales, modificaciones de las condiciones de trabajo o despidos².

Por ello, a continuación, se analizará el marco jurídico que se considera oportuno para combatir los efectos discriminatorios de la IA en las relaciones laborales. En primer lugar, se centrará la atención en el marco jurídico supranacional, para, en segundo lugar, profundizar en el marco interno.

2. EL MARCO JURÍDICO SUPRANACIONAL A CONSIDERAR

Desde la perspectiva del marco supranacional, el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA y derechos humanos, democracia y Estado de Derecho, de 17 de mayo de 2024, resume a la perfección esta doble cara de la moneda que se vislumbra en la IA.

Así, se reconoce la potencialidad de los sistemas de IA para promover la prosperidad humana, al generar, por ejemplo, el bienestar individual y social, el desarrollo sostenible y la igualdad de género.

Pero, al mismo tiempo, se expresa la preocupación por el hecho de que determinadas actividades dentro de los ciclos de vida de los sistemas de IA puedan socavar la dignidad humana y la autonomía individual, los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Preocupa, en especial, el riesgo de discriminación, por su potencial efecto de crear y agravar desigualdades, especialmente, en lo que se refiere a las mujeres y a las personas en situaciones vulnerables, en cuanto al disfrute de sus derechos humanos y su pleno derecho a la igualdad y participación efectiva en los asuntos económicos, sociales, culturales y políticos.

Por todo ello, se busca la innovación responsable que abogue por aprovechar los beneficios de la IA para la humanidad, de forma y manera que los sistemas de IA sean plenamente coherentes con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho (cfr. artículo 1.1). Dicho con otras palabras, se trata de poner en el centro a la persona y, por tanto, de respetar la dignidad que

2. CARDONA RUBERT, 2023, 19.

le es inherente. En suma, se trata de poner la IA al servicio de la persona y no a la inversa.

En ese sentido, se establece la obligación para cada Estado parte del Convenio de adoptar y mantener medidas para garantizar que las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de IA sean consistentes con las obligaciones de proteger los derechos humanos, según lo consagrado en el Derecho internacional aplicable y en su Derecho interno (cfr. artículo 4).

De ahí que entre los principios generales que cada Estado parte debe implementar se encuentre el relativo a la dignidad humana, que siempre deberá ser respetado (cfr. artículo 7).

Consecuencia del principio de «dignidad humana», también se contempla el principio de «igualdad y no discriminación». De este modo, además de que la «no discriminación» se predica para con la aplicación del propio Convenio (cfr. artículo 17), se establece para los Estados parte la obligación de adoptar o mantener medidas con miras a garantizar que las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de IA respeten la igualdad, incluida la igualdad de género, y la prohibición de la discriminación, según lo dispuesto en el Derecho internacional y nacional aplicable (cfr. artículo 10.1). Igualmente, se hace hincapié en la necesidad de considerar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad (cfr. artículo 18). Al respecto, resulta de gran importancia la participación de las personas con discapacidad y de sus organizaciones, junto a empresarios y sindicatos, en la definición de las políticas relativas al desarrollo, adquisición e implantación de sistemas de IA que incidan en el ámbito específico del empleo de este colectivo³.

Es más, todo ello se completa con la obligación de adoptar o mantener medidas destinadas a superar las desigualdades para lograr resultados justos y equitativos en relación con las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de IA (cfr. artículo 10.2).

Pero como para que la eficacia de los derechos es necesario hacer que los mismos se cumplan, resulta de gran importancia que se disponga la obligación para los Estados parte de garantizar, cuando un sistema de IA tenga un impacto significativo en el disfrute de los derechos humanos, que las personas afectadas por el mismo dispongan de garantías procesales, salvaguardas y derechos efectivos (cfr. artículo 15.1).

Por su parte, en el ámbito de la Unión Europea, dado que los algoritmos digitales se encuentran intrínsecamente relacionados con la protección de datos, el análisis debe comenzar por el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales (RGPD)⁴.

Pues bien, en su artículo 22.1, contempla el derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elabora-

3. GONZÁLEZ DE PATTO, 2023: 62.

4. ARAGÜEZ VALENZUELA, 2023: 132.

ción de perfiles, que produzca efectos jurídicos en ella o le afecte significativamente de modo similar. Dicho con otras palabras, con ello se establece a favor de las personas interesadas el derecho de no verse sometidos a una decisión con elementos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa que esté basada únicamente en un tratamiento automatizado de datos, destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, tales como su rendimiento laboral, fiabilidad o conducta⁵.

Lo que sucede es que, a continuación, el artículo 22.1.a) diluye dicho derecho en el ámbito de las relaciones laborales, pues admite las decisiones automatizadas que pueden ser transcendentales en la fase de selección y contratación, pero también durante toda la vigencia del contrato, al excluir expresamente de aquel la decisión automatizada necesaria para la celebración o la ejecución del contrato. Ahora bien, conforme al artículo 22.3, el procedimiento de gestión empresarial que prevea la adopción de decisiones algorítmicas debe articular, en todo caso, a través del responsable del tratamiento, las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, y como mínimo el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión. Con ello se permite contrarrestar los efectos perniciosos que sobre la persona del trabajador puede tener una decisión fundada exclusivamente en una valoración producto de una formulación informática⁶.

Asimismo, el RGPD garantiza la transparencia y el derecho de información de las personas trabajadoras afectadas sobre los sistemas de gestión algorítmica que se utilicen para el control y seguimiento de la prestación laboral, así como para la adopción de decisiones que afecten a sus condiciones de trabajo (cfr. artículos 12-14). Por ello, la información a facilitar a las personas trabajadoras debe ser suficiente, entendible y transparente, así como de fácil acceso y expresada en un lenguaje claro y sencillo, teniendo en cuenta que el principio de transparencia tiene que ir unido al principio de accesibilidad en el acceso a la información⁷.

En todo caso, en virtud de lo establecido en el artículo 9, es necesario determinar con claridad los datos que deben quedar al margen de la gestión algorítmica.

Sin perjuicio de la importancia de dicho Reglamento UE, a los efectos de este estudio debe resaltarse el Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio, por el que se establecen normas armonizadoras en materia de inteligencia artificial (Reglamento UE de IA).

5. En efecto, no cabe olvidar que el artículo 4.4 del RGPD define la «elaboración de perfiles» como «toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física».

6. CARDONA RUBERT, 2023: 22.

7. Ibidem. En la misma línea, vid. ARAGÜEZ VALENZUELA, 2023: 133.

Atendiendo a sus Considerandos, puede decirse que parte de un enfoque de precaución o salvaguarda, cuando no defensiva, respecto a los efectos de la IA, en el sentido de proteger los valores de la Unión y de proteger a las personas físicas, las empresas, la democracia, el Estado de Derecho y el medio ambiente. Solo a partir de todo ello se entiende que la IA «impulsará la innovación y el empleo». En suma, la UE pretende aplicar y ser líder de una «IA fiable». Fiable en el sentido de que «la IA debe ser una tecnología centrada en el ser humano (...), debe ser una herramienta para las personas y tener por objetivo último aumentar el bienestar humano».

Desde esa perspectiva, y solo desde la misma, se considera que la IA «es un conjunto de tecnologías en rápida evolución que contribuye a generar beneficios económicos, medioambientales y sociales muy diversos en todos los sectores económicos y las actividades sociales». Se entiende que tales beneficios son consecuencia directa de que la IA puede «mejorar la predicción, optimizar las operaciones y la asignación de recursos, y personalizar las soluciones digitales que se encuentran a disposición de la población y organizaciones», incluidas las empresas⁸.

Para todo ello, se destaca la importancia de la creación de sistemas de IA en consonancia con los valores de la Unión y, en todo caso, de garantizar la protección de los principios éticos⁹.

En consecuencia, el Reglamento debe aplicarse en todos los sectores y esa aplicación debe respetar el Derecho vigente de la Unión, en particular en materia de protección de datos, protección de los consumidores, derechos fundamentales, empleo, protección de los trabajadores y seguridad de los productos.

La comprensión de todo ello, al mismo tiempo, requiere de una importante labor de alfabetización en materia de IA de los proveedores, responsables de su despliegue y de las personas afectadas. Esto resulta clave en lo que se refiere al conocimiento de los conceptos necesarios para tomar decisiones con conocimiento de causa¹⁰.

Igualmente, para garantizar los objetivos del Reglamento se contempla un enfoque basado en los riesgos claramente definido, que va estableciendo precauciones en función del grado de riesgo que conlleva la IA, hasta llegar a pro-

8. Cabe recordar que el Acuerdo Marco de los interlocutores sociales europeos sobre digitalización de 2020 establece que «La IA fiable tiene tres componentes, los cuales deben cumplirse a lo largo de todo el ciclo de vida del sistema y respetarse en su despliegue en el mundo laboral: [a] Ser lícita, justa, transparente, segura y fiable, cumpliendo con todas las leyes y reglamentos aplicables, así como con los derechos fundamentales y las normas de no discriminación; [b] seguir las normas éticas acordadas, asegurando el respeto de los derechos humanos y fundamentales de la UE, la igualdad y otros principios éticos; [c] ser robusta y sostenible, tanto desde el punto de vista técnico como social, ya que, incluso con buenas intenciones, los sistemas de IA pueden causar daños involuntarios».

9. Concretamente, para un análisis detallado de esta cuestión en el ámbito de las relaciones laborales vid. ARANGÜEZ VALENZUELA, 2024.

10. Vid. DEL REY GUANTER, 2024.

hibir determinadas prácticas de IA, y regulando procelosamente, a medio camino, sistemas de IA de algo riesgo.

Así, se prohíben los sistemas de categorización biométrica basados en datos biométricos de las personas físicas, como la cara o las impresiones dactilares de una persona física para deducir o inferir las opiniones políticas, la afiliación sindical, las convicciones religiosas o filosóficas, la raza, la vida sexual o la orientación sexual de una persona física. Se permite, no obstante, la categorización lícita de conjuntos de datos biométricos adquiridos de conformidad con el Derecho interno o de la Unión, en función de datos biométricos, como la clasificación de imágenes en función del color del pelo o del color de los ojos, que pueden utilizarse, por ejemplo, en el ámbito de la garantía del cumplimiento del Derecho (cfr. artículo 5.1.g).

También se prohíben las prácticas basadas en otorgar una puntuación a las personas físicas, cuando estas conlleven resultados discriminatorios y abocados a la exclusión de determinados colectivos, de forma y manera que se menoscaban el derecho a la dignidad y a la no discriminación y los valores de igualdad y justicia. A salvo están, claro está, las prácticas lícitas de evaluación (cfr. artículo 5.1.c).

En la misma línea se prohíben los sistemas de IA destinados a ser utilizados para detectar el estado emocional de las personas en situaciones relacionadas con el lugar del trabajo (cfr. artículo 5.1.f).

Centrando la atención en la idea de los sistemas de IA de alto riesgo, el límite es que no deben plantear riesgos inaceptables para intereses públicos importantes de la Unión, reconocidos y protegidos por el Derecho de la Unión, con referencia expresa a los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y sin olvidar la apertura hacia otros instrumentos internacionales e incluso hacia las propias Constituciones de los Estados miembro, en cuanto reguladores de derechos humanos y libertades fundamentales, que supone el artículo 53 de la propia Carta, cuando regula el denominado «Nivel de protección». Ahora bien, no es menos cierto que la clasificación de un sistema de IA como de alto riesgo debe limitarse a aquellos sistemas de IA que tengan un efecto perjudicial considerable en la salud, la seguridad y los derechos fundamentales de las personas de la Unión, y que dicha limitación debe reducir al mínimo cualquier posible restricción del comercio internacional.

Así, se considera que la magnitud de las consecuencias adversas de un sistema de IA para los derechos fundamentales protegidos por la Carta es especialmente importante a la hora de clasificar un sistema de IA como de alto riesgo.

Precisamente, entre tales derechos fundamentales se encuentra el derecho a la no discriminación.

Partiendo de ello, el Reglamento UE de IA clasifica como de alto riesgo los sistemas de IA que se utilizan en los ámbitos del empleo y la gestión de los trabajadores, en particular para la contratación y la selección de personal, para la toma de decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral, la promoción y la rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos

o características personales y para la supervisión o evaluación de las personas en el marco de las relaciones contractuales de índole laboral, dado que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales, a los medios de subsistencia de dichas personas y a los derechos de los trabajadores (cfr. artículo 6.1.2, en relación con el apartado 4 del Anexo III).

Además, se presta especial atención a las personas que prestan servicios a través de plataforma, pues las plataformas pueden perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo contra las mujeres, determinados grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción o retención de personas en las relaciones contractuales de índole laboral. No hay que olvidar que la denominada gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo se ha producido con mayor frecuencia hasta la fecha en el trabajo prestado a través de plataformas¹¹, sin perjuicio de que los efectos de la IA y, por tanto, de los algoritmos se dejen sentir más allá de las plataformas digitales, pues se trata de un fenómeno más amplio que se extiende a diversos segmentos de la actividad económica¹².

En este sentido, debe recordarse que desde el 1 de diciembre de 2024 está en vigor la Directiva (UE) 2024/2831, de 23 de octubre, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.

En la misma se tiene en cuenta que las plataformas digitales de trabajo utilizan en gran medida sistemas automatizados de seguimiento o sistemas automatizados de toma de decisiones a la hora de gestionar a las personas que realizan trabajo en plataformas (cfr. Considerando 47). Por ello, se establece que las plataformas digitales de trabajo deben garantizar la supervisión por humanos y realizar periódicamente, en todo caso cada dos años, una evaluación de los efectos de cada una de las decisiones adoptadas o respaldadas por sistemas automatizados de seguimiento o por sistemas automatizados de toma de decisiones para las personas que realizan trabajo en plataformas, que incluya, cuando proceda, sus condiciones laborales y la igualdad de trato en el trabajo.

Es más, se prevén una serie de garantías para con las personas trabajadoras.

Así, los representantes de las personas trabajadoras, o las propias personas trabajadoras, deben participar en el proceso de evaluación, para lo que resulta imprescindible que sen informadas y consultadas (cfr. artículos 13 y 14)¹³.

Igualmente, las plataformas digitales de trabajo deben garantizar recursos humanos suficientes a los efectos de dichas supervisión y evaluación. Las personas encargadas de la función de supervisión por la plataforma digital de trabajo deben tener la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer

11. Al respecto vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, 2023: 166-169.

12. CARDONA RUBERT, 2023: 19.

13. Resaltando incluso la importancia de negociar colectivamente los algoritmos con fundamento en esta Directiva, vid. DUEÑAS HERRERO, 2024.

esa función y, en particular, el derecho a anular las decisiones automatizadas. Deben gozar de protección contra el despido, las medidas disciplinarias u otro trato desfavorable por el ejercicio de sus funciones.

Además, es importante que las plataformas digitales de trabajo solventen las deficiencias sistemáticas en la utilización de sistemas automatizados de seguimiento y de sistemas automatizados de toma de decisiones. Por lo tanto, cuando las actividades de supervisión detecten un riesgo elevado de discriminación en el trabajo o de vulneración de los derechos de las personas que realizan trabajo en plataformas, las plataformas digitales de trabajo deben adoptar las medidas adecuadas para afrontarlo, incluida la posibilidad de suspensión de los sistemas.

En lo que se refiere a los derechos de las personas trabajadoras en plataformas, hay que tener en cuenta que cuando las decisiones restrinjan, suspendan o pongan fin a la cuenta de una persona que realiza trabajo en plataformas, denieguen la remuneración por el trabajo realizado por dicha persona o afecten a los aspectos esenciales de la relación contractual, la plataforma digital de trabajo deberá proporcionar a la persona que realiza trabajo en plataformas, lo antes posible y a más tardar en la fecha en que surtan efecto tales decisiones, una exposición de motivos por escrito.

Cuando la explicación o los motivos aducidos no sean satisfactorios o cuando las personas que realizan trabajo en plataformas consideren que una decisión ha vulnerado sus derechos, también deben tener derecho a solicitar a la plataforma digital de trabajo que revise la decisión y a obtener una respuesta motivada, sin demora indebida y, en cualquier caso, en el plazo de dos semanas a partir de la recepción de la solicitud.

Cuando dichas decisiones vulneren los derechos de esas personas, como sus derechos laborales, su derecho a la no discriminación o el derecho a la protección de sus datos personales, la plataforma digital de trabajo debe rectificarlas sin demora indebida o, cuando ello no sea posible, debe proporcionar una indemnización adecuada por los daños sufridos, y adoptar las medidas necesarias para evitar decisiones similares en el futuro, incluidas, si procede, la modificación o la suspensión de la utilización del sistema automatizado de toma de decisiones en cuestión (cfr. Considerando 49).

Por todo lo antedicho, el Reglamento UE de IA, al ser consciente de los peligros existentes, exige para los sistemas de IA de alto riesgo transparencia en cuanto a su alcance (cfr. artículo 13, y en el caso del trabajo en plataformas, artículo 9 de la Directiva 2024/2831) y, principalmente, que el funcionamiento de los mismos sea supervisado por una persona física (cfr. artículo 14 y, en el caso del trabajo en plataformas, artículo 10.3 de la Directiva 2024/2831).

Por consiguiente, obliga a los empleadores a informar a los trabajadores y a sus representantes sobre el despliegue previsto de sistemas de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo¹⁴.

14. A partir de esta obligación puede avanzarse en la necesidad apreciada por ÁLVAREZ CUESTA, en tanto en cuanto esta autora percibe la necesidad de prever «medidas específicas en el ámbito

Efectivamente, la transparencia y la información a proporcionar se relacionan estrechamente con la garantía añadida que supone la intervención humana en la toma de decisiones, al menos, en una versión final, en lo que se ha denominado la supervisión por una persona física. Así, esta supervisión debe lograrse a través de mecanismos de gobernanza, tales como el enfoque de participación humana, la supervisión humana o el control humano, algunas de cuyas manifestaciones son las siguientes¹⁵:

- (a) El resultado del sistema de IA no se hace efectivo a menos que haya sido revisado y validado previamente por un humano.
- (b) La salida del sistema de IA se hace efectiva de inmediato, pero la intervención humana se asegura después.
- (c) Existencia de monitoreo del sistema de IA mientras está en funcionamiento y la capacidad de intervenir en tiempo real y desactivar.
- (d) En la fase del diseño, deben imponerse restricciones operativas en el sistema de IA.

En lo que se refiere a las garantías para el cumplimiento de todo ello, de entrada, se reconoce a toda persona que tenga motivos para considerar que se ha infringido lo dispuesto en el Reglamento UE de la IA, el derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de vigilancia del mercado que deberá crearse en cada Estado miembro, sin perjuicio de otras vías administrativas o judiciales de recurso (cfr. artículo 85).

Asimismo, se compele a los Estados miembros a que establezcan un régimen de sanciones y otras medidas de ejecución, como advertencias o medidas no pecuniarias, aplicable a las infracciones del Reglamento. Se especifica, además, que dichas sanciones deben ser efectivas, proporcionales y disuasorias (cfr. artículo 99).

En el caso de las prácticas de IA prohibidas se fija el tope de multas administrativas en 35 millones de euros o, si el infractor es una empresa, de hasta el 7% de su volumen de negocios mundial total correspondiente al ejercicio financiero anterior, si esta cuantía fuese superior.

Por su parte, en el caso de incumplimientos relativos a sistema de IA de alto riesgo, se establece el tope de las multas administrativas en 15 millones de euros o, si el infractor es una empresa, de hasta el 3% de su volumen de negocios mundial total correspondiente al ejercicio financiero anterior, si esta cuantía fuese superior.

Hasta aquí la normativa de ámbito europeo existente.

laboral, donde entran en juego las especiales características de subordinación y dependencia y la existencia de los derechos colectivos de las personas trabajadoras (ÁLVAREZ CUESTA, 2023: 164).

15. ÁLVAREZ CUESTA, 2020: 88-89. Esta autora se basa en: Comisión Europea: White paper On Artificial Intelligence. A European approach to excellence and trust, COM (2023) 65 final, 19 de febrero de 2020.

No obstante, hay que advertir que el Convenio IA del Consejo de Europa todavía no está en vigor para España y que el Reglamento IA de la Unión Europea, aunque esté en vigor no será aplicable hasta el 2 de agosto de 2026, con carácter general, pues algunas de sus partes serán aplicables a partir del 2 de agosto de 2025 y del 2 de agosto 2027, es decir, que, en determinados casos, su aplicación se adelantará o retrasará un año.

Ahora bien, dado el carácter obligatorio en todos sus elementos del Reglamento IA de la Unión Europea y que el mismo es directamente aplicable por igual en cada Estado miembro, constituye un referente esencial a la hora de diseñar y aplicar la IA.

Otro tanto puede decirse respecto al Convenio IA del Consejo de Europa, a la espera de que entre en vigor con carácter general y, con carácter especial para España.

Decimos con carácter general porque el mismo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de 3 meses después de la fecha en que 5 signatarios, incluidos al menos 3 Estados miembro del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento a ser obligado. Y hablamos de carácter especial porque para España entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de 3 meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación.

En todo caso, las empresas españolas deberán respetar el Convenio IA del Consejo de Europa cuando operen en Estados en los que esté en vigor. Cuestión distinta es que en el ámbito de la Unión Europea el Reglamento IA tenga preferencia sobre el Convenio del Consejo de Europa, por su mayor grado de concreción.

Por lo demás, todo este régimen de garantías también resulta de aplicación a las personas trabajadoras que prestan sus servicios en plataformas. Por una parte, porque resulta coherente con el derecho a reparación contemplado en el artículo 18 de la Directiva 2024/2831, y, por otra parte, porque el Reglamento UE de IA establece el tope de las sanciones administrativas, dentro de las cuales debe encuadrarse el régimen de sanciones aplicables que la mencionada Directiva compele a establecer a los Estados miembros, limitándose a fijar que tales sanciones deben ser efectivas, disuasorias y proporcionales a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción de la empresa y al número de personas trabajadoras afectadas (cfr. artículo 25 de la Directiva 2024/2831).

Llegados a este punto, debe precisarse qué debe entenderse por IA.

Pues bien, conforme al Reglamento UE de la IA, un sistema de IA es «un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales».

Con otras palabras, puede afirmarse que la IA pivota siempre sobre tres parámetros: datos, algoritmos y capacidad de computación para aplicar estos a

aquellos. En efecto, los algoritmos, entendidos como operaciones matemáticas que permiten dar solución a un problema en un número finitos de pasos, operan, con el fin de obtener un determinado objetivo, sobre el big data, que se refiere a la recopilación, análisis y acumulación constante de grandes cantidades de datos procedentes de diferentes fuentes y objeto de un tratamiento automatizado¹⁶.

Precisamente, el uso de algoritmos y sistemas de IA para la adopción de decisiones automatizadas en el ámbito laboral puede generar problemas de discriminación por distintos motivos, de ahí que quepa hablar de un concepto de «discriminación algorítmica», que se refiere a la existencia de discriminación derivada del uso de tecnología inteligente para la adopción de decisiones de gestión de personas¹⁷. Así, la discriminación algorítmica puede ser definida como aquella situación donde el uso de algoritmos o sistema de IA genera un trato desfavorable no justificado por razón de sexo, raza, religión, edad, identidad sexual u otras causas de discriminación prohibidas. Además, esta discriminación puede derivarse de sesgos en las variables utilizadas por el algoritmo para tomar decisiones, sesgos en la base de datos sobre la que se ha entrenado el algoritmo o sesgos en las correlaciones identificadas por el algoritmo¹⁸.

En esa línea, se viene afirmando que, tras observar el funcionamiento de los algoritmos, siempre es posible encuadrar una discriminación relacionada o derivada de los mismos en alguna de las siguientes tipologías¹⁹:

- (a) El algoritmo puede provocar discriminación directa en diversas situaciones, más de las que parece, por ejemplo, el creador: por ejemplo, el creador incorpora un sesgo discriminatorio (consciente o inconscientemente) durante la fase de diseño («las personas con discapacidad quedan excluidas de X empleos») que luego el algoritmo aplica; el empresario manipula el algoritmo y lo programa para que discrimine al colectivo que le resulta molesto (afiliados a un sindicato, mujeres, colectivo LGTBI, jóvenes, mayores...); el algoritmo aprende a discriminar a determinadas minorías porque no se revisa su funcionamiento; el algoritmo da por lícitas evaluaciones de clientes basadas en motivos discriminatorios y la usa en el tratamiento de datos cruzándolas con otras variables; el algoritmo, tras un tratamiento de datos neutros, averigua factores o motivos para discriminar a alguien (orientación sexual, creencias...) y lo discrimina por defecto o favorece que el empresario tome esta decisión ilícita, etc. La propia opacidad en el funcionamiento de los algoritmos facilita que la mayoría de las discriminaciones directas sean ocultas y no abiertas.

16. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, 2024: 24.

17. GINÉS I FABRELLAS, 2023: 195.

18. GINÉS I FABRELLAS, 2024: 5.

19. Se sigue aquí a FERNÁNDEZ GARCÍA, 2020: 524-526.

- (b) El algoritmo también puede provocar discriminación indirecta cuando su diseño, en principio neutro, provoca o favorece un impacto adverso o una desventaja particular en un determinado colectivo, sin que esté justificado. Por ejemplo, podría ser el supuesto de un algoritmo que exige determinadas titulaciones académicas no relevantes para el puesto y que suponen una discriminación indirecta por razón de sexo²⁰.
- (c) El algoritmo también puede generar una discriminación múltiple, una discriminación por asociación o una discriminación por error.

Por el contrario, resulta una labor ardua acreditar los indicios de discriminación algorítmica, precisamente, por el complejo funcionamiento de los mismos, lo que obliga a perfeccionar la granularidad del análisis²¹, sin olvidar que existen ya quienes abogan por un Derecho granular, esto es, un Derecho adaptado a las concretas y particulares circunstancias de cada persona, precisamente, gracias a la IA²².

Hasta aquí el marco jurídico supranacional a considerar. A partir del mismo debe analizarse el marco jurídico interno para observar su grado de cumplimiento de cara a prevenir los posibles efectos discriminatorios del mal uso de la IA en el ámbito de las relaciones laborales, y en el caso de que se produzcan sancionar a los empresarios y reparar a las personas trabajadoras afectadas.

3. EL MARCO JURÍDICO INTERNO

El punto de partida lo constituye la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, por tratarse, como se señala en su EM, de una ley «de garantías que no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen».

En ese sentido, también aborda la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito de la IA y mecanismos de toma de decisión automatizados, considerando uno de sus ámbitos de aplicación, al referirse, expresamente, a la «Inteligencia Artificial y gestión masiva de datos, así como otras esferas de análoga significación» (cfr. artículo 3.1.o).

20. Ahora bien, el autor mencionado también observa, con carácter positivo, que las nuevas tecnologías aportan una cantidad ingente de datos sobre la plantilla, disponible y accesible de forma muy sencilla, por lo que se facilita el tratamiento de dichos datos. Así, se afirma que como en los casos de discriminación indirecta el elemento fundamental es la comparación entre grupos, la informática puede ayudar enormemente en la tarea de agrupación de datos y el establecimiento de una comparativa. Por ello, se considera que ello haría más fácil la probatoria del carácter discriminatorio de una decisión empresarial, y que incluso permitiría aflorar aquellos casos que, por falta de datos suficientes, quedaban relegados o sin resolver. También, considerando que los algoritmos y la IA pueden servir para eliminar la discriminación, vid. extensamente, PEYRONNET, 2021: 229-256.

21. Al respecto, vid. RIVAS VALLEJO, 2022: 78-80.

22. MERCADER UGUINA, 2024: 14.

En verdad, la regulación expresamente referida a la IA es parca en el ámbito de las empresas, y, por tato de las relaciones laborales, pues se limita a establecer que «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».

Pero, ello no es óbice para señalar los posibles efectos discriminatorios de la IA en el ámbito de las relaciones laborales y de las medidas para combatirlos.

Así, la IA aplicable en las relaciones laborales, al clasificarse como de alto riesgo, debe prevenir que ninguna persona trabajadora pueda ser discriminada, directa o indirectamente, «por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (cfr. artículos 1.2 y 2.1).

Y en el caso de que la discriminación se llegue a producir, esta deberá ser eliminada y corregida, a través de la reparación de la víctima y la sanción al victimario.

La concreción de todo ello en el ámbito de las relaciones laborales se debe apreciar en el ámbito de aplicación que la propia Ley 15/2022 regula, al referirse, concretamente, al empleo, pues matiza que este comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo.

Luego, el artículo 9 se refiere también a la discriminación en la jornada, en la suspensión, el despido u otras formas de extinción del contrato de trabajo.

Por su parte, el artículo 10 establece que mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo por las causas previstas en la propia Ley.

También en el ámbito preventivo debe recordarse que, conforme al artículo 64.4.d) del TRLET, la RLT, con la periodicidad que proceda, tiene derecho a: «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»²³.

Al respecto, debe matizarse que basta con que se produzca una utilización de algoritmos, cualquiera que sea el tipo de estos, en el ámbito laboral, en sentido amplio, para que surja para el empresario la obligación de informar a la RLT. Es más, esta obligación surgirá cuando se produzca cualquier utilización de

23. Nos referimos a la RLT porque si bien el TRLET se refiere únicamente a la representación unitaria, consideramos que también debe actuar como sujeto pasivo del derecho de información contemplado en el artículo 64.4.d) la representación sindical. En este sentido, vid., entre otros, LOSADA CARREÑO, 2022: 434.

sistemas de IA o algoritmos, siquiera esta sea auxiliar de una decisión humana, que afecte a la toma de decisiones en el ámbito laboral²⁴.

En este punto, debe recordarse, con el Ministerio de Trabajo y Economía Social, que los artículos 13.2.f), 14.2.g) y 15.1.h) del RGPD y el artículo 64.4.d) del TRLET, junto con las demás obligaciones de información a la RLT *ex* artículo 64 del TRLET, tienen un contenido común referente a la información a proporcionar por parte del empresario, que incluye los siguientes extremos²⁵:

- (a) El uso de algoritmos y sistemas de IA para la toma de decisiones de gestión de personas, incluyendo tanto a personas trabajadoras como a personas candidatas a un puesto de trabajo.
- (b) El uso de algoritmos o sistemas de IA para la elaboración de perfiles de las personas para su aplicación en el ámbito laboral.
- (c) Las concretas decisiones de gestión de personas que son tomadas mediante algoritmos o sistemas de decisión automatizada: selección de personas, contratación, asignación de tareas, control de la productividad, promociones, ascensos, etc.
- (d) El tipo de tecnología utilizada por parte del algoritmo y, entre otras cuestiones, si esta genera un algoritmo de «caja negra» o si se trata de un algoritmo de aprendizaje continuo.
- (e) El concreto software o producto utilizado y, en su caso, si cuenta con algún tipo de certificación, la empresa suministradora y, en su caso, si la empresa ha realizado alguna alteración sobre el producto.
- (f) El grado de intervención humana cualificada en las decisiones adoptadas mediante el uso de algoritmos y sistemas de decisión automatizada, incluida la elaboración de perfiles. En concreto, la competencia y autorización de la persona humana para apartarse de la decisión adoptada por el algoritmo.
- (g) En caso de elaboración de perfiles, la tipología de perfiles que elabora el algoritmo y, específicamente, a la persona trabajadora *ex* artículos 13.2.f) y 14.2.g) del RGPD, información sobre la asignación concreta a uno de ellos.
- (h) Las variables utilizadas por parte del algoritmo, entendidas como la información o factores utilizados por el algoritmo para tomar la decisión o la elaboración del perfil, incluyendo si algunas de estas variables son datos personales. Por ejemplo, en un algoritmo utilizado en un proceso de selección, las variables podrían ser la formación de la persona o la experiencia profesional previa.
- (i) Los parámetros utilizados por parte del algoritmo para la toma de decisiones automatizadas, entendidos como la ponderación relativa de cada variable en el modelo para la toma de la decisión, así como cualquier

24. PASTOR MARTÍNEZ, 2023: 342.

25. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, 2022, 12-14.

cambio de estos parámetros que modifique el comportamiento del algoritmo. En un algoritmo utilizado en un proceso de selección, los parámetros serían el peso relativo que tiene cada variable en la decisión final de selección o contratación. Continuando con el ejemplo anterior, en un proceso de selección, el modelo ordenaría a las personas en atención a su experiencia profesional previa (valorada en un 40%), formación (20%), etc. hasta alcanzar el 100%.

- (j) Las reglas e instrucciones utilizadas por el algoritmo, entendidas como las reglas programación (ya sea aquellas programadas de forma expresa o derivadas por aprendizaje automático del propio algoritmo) que conducen a la toma de la decisión. Continuando con el ejemplo de la asignación de pedidos en una plataforma de reparto, las reglas e instrucciones serían que la asignación de pedido se realiza (i) excluyendo a las personas que se encuentran a una distancia superior de 1 km del restaurante, (ii) puntuando en una escala de X a Y en un 50% a las personas que se encuentran a una distancia mínima de 1 km del restaurante y en otro 50% a las personas con una disponibilidad mínima de 10 horas en alta demanda en las últimas dos semanas y (iii) asignar a la persona que obtenga una puntuación superior; así como las demás reglas de programación, tales como aplicar las anteriores instrucciones a las personas conectadas en ese momento, excluir a las personas que están en un pedido en curso, etc.
- (k) Los datos de entrenamiento y, en su caso, validación, utilizados y sus características. La referencia a información sobre la lógica del algoritmo (artículos 13.2.f y 14.2.g 15.1.h del RGPD) y a «instrucciones» (artículo 64.4.d del TRLET) debe interpretarse en el sentido que incluye también los datos de entrenamiento y, en su caso, validación del sistema, por cuanto estos también influyen en su lógica o instrucciones del algoritmo. Por tanto, la empresa deberá informar sobre (i) los datos de entrenamiento y, en su caso, validación utilizados, (ii) su calidad, entendida como que sean adecuados, pertinentes, no excesivos, en atención a la finalidad para los que fueron obtenidos, etc., y (iii) el tipo de patrones identificados en los datos de entrenamiento. Por ejemplo, en un algoritmo para un proceso de selección, la empresa informará que ha utilizado (i) los datos de la plantilla de la empresa de los últimos 10 años; (ii) obtenidos cumpliendo con las exigencias de protección de datos, específicamente la obligación de haber informado a estas personas que sus datos serían reutilizados para el entrenamiento de un algoritmo para elaborar perfiles; e (iii) informar que, analizando los datos de entrenamiento, ha identificado el patrón estadístico que, por ejemplo, las personas con una formación en A cumplen un X% mejor sus funciones para un puesto determinado, en comparación que aquellas personas que tienen una formación en B.
- (l) En casos de elaboración de perfiles, las métricas de precisión o error en las tareas automatizadas (clasificación, puntuación, regresión, ordenación...) de las personas en los distintos perfiles.

- (ll) Las auditorías realizadas o la evaluación de impacto realizada por parte de la empresa o una tercera empresa respecto del algoritmo o sistema de decisión automatizada utilizado.
- (m) Las consecuencias que la decisión adoptada mediante algoritmos o sistemas de decisión automatizada pueden tener sobre la persona. Es decir, cuáles pueden ser las consecuencias de la decisión adoptada en términos de acceso al empleo, mantenimiento del empleo o determinación de condiciones laborales (por ejemplo, determinación de salario, asignación de tareas, fijación de horarios, promociones, despidos, etc.). Por ejemplo, en un proceso de selección basado en un sistema de decisión automatizada, las consecuencias podrían ser superar la primera fase de selección y acceder a la entrevista.
- (n) Información respecto el impacto que las decisiones adoptadas mediante algoritmos o sistemas de decisión automatizada tienen en materia de igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres. Así se deriva del artículo 64.3 del TRLET que reconoce el derecho de la RLT de acceder a información referente a la aplicación en la empresa del derecho a la igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres. Así como del artículo 7 Real Decreto 901/2020, referente al diagnóstico en un contexto de elaboración de un Plan de Igualdad.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 64.6 del TRLET, toda esta información debe facilitarse «en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe». Por ello, parece razonable defender que la información debe transmitirse antes del propio supuesto de hecho de forma actualizada (constante) en el tiempo y no *ex post*. Con otras palabras, la información debe facilitarse antes de que se use o implante (directa o indirectamente) en la empresa un concreto algoritmo o sistema de IA «que afecte a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento de empleo, incluida la elaboración de perfiles» y no en cada uno de los concretos supuestos (para una concreta persona trabajadora, por ejemplo) en que se aplique o pueda aplicarse un concreto algoritmo o sistema de IA²⁶.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 7.7 del TRLISOS, no cabe olvidar que constituye una infracción grave: «La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos». Al respecto, debe entenderse que la transgresión se produce tanto cuando se omite por completo la información como cuando se facilita

26. CREMADES CHUECA, 2022,127.

defectuosamente, sin perjuicio de las consecuencias que ello pueda tener en orden a la graduación de la sanción²⁷.

Aun así, el empresario, excepcionalmente, podría alegar el derecho al secreto industrial para no informar a la RLT, si se ajusta a lo preceptuado por el artículo 65.4 del TRLET, es decir, si la divulgación de informaciones específicas relacionadas con secretos industriales pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica. Asimismo, en este punto resulta relevante la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Industriales, pues con la finalidad de proteger cualquier secreto profesional, define a este, en el artículo 1.1 como:

«(...) cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

(a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;

(b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y

(c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto».

Ahora bien, como contrapunto, en el artículo 2.2 se establece que: «La obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran lícitas en los casos y términos en los que el Derecho europeo o español lo exija o permita». De ahí, que el empresario podría negarse a suministrar el código fuente, el programa informático o la concreta programación del algoritmo²⁸.

Cuestión distinta es que, entre la información que no integra el concepto de secreto empresarial, y, por tanto, no se encuentra protegida por los medios que la Ley 1/2019 otorga al empresario, deba incluirse, por no reunir los elementos exigidos, aquellas informaciones o datos que puedan ser conocidos por las personas trabajadoras y que no afectan a informaciones o conocimientos tecnológicos, científicos, industriales, comerciales, organizativos o financieros, a pesar de que sobre los mismos se imponga a la persona trabajadora un deber de secreto, reserva o confidencialidad. Ciertamente, en el ámbito de las relaciones laborales es frecuente que existan este tipo de obligaciones a través de las cuales pesa sobre las personas trabajadoras el deber de reserva, de no divulgación o utilización, de informaciones, datos o circunstancias a las que tienen acceso precisamente en el desarrollo o con ocasión de su prestación de trabajo. Pero el fundamento de tal deber de reserva o la prohibición de revelar tales datos o

27. PASTOR MARTÍNEZ, 2023: 351.

28. Ibidem.

informaciones no deriva necesariamente de la tutela de los secretos empresariales sino de la protección de otros derechos o intereses, como sucede, por ejemplo, con el deber de reserva o confidencialidad que impone el artículo 5.1 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), a las personas responsables y encargadas del tratamiento de datos, así como a todas las personas que intervengan en cualquier fase de este, pues la finalidad de tal deber no tiene que ver con la protección de secretos empresariales sino que con la adecuada garantía y tutela de la protección de datos personales²⁹. Por ello, se ha señalado con acierto que debe diferenciarse entre el algoritmo en sí y las consecuencias de su utilización, así como los datos utilizados para la propia creación del algoritmo que pueden comprender sesgos de distinto tipo. Por ello, como una solución intermedia, se ha llegado a proponer la conveniencia de instaurar auditorías obligatorias, con el fin de compatibilizar, por una parte, el interés empresarial de no revelar la propia fórmula del algoritmo, y, por otra parte, la garantía de que los resultados de la aplicación del algoritmo son sometidos a control, de manera que se ponga en evidencia cualquier comportamiento contrario a la ley³⁰.

Con todo el gran problema en la determinación de los posibles efectos discriminatorios de la IA en las relaciones laborales trae causa de que la propia discriminación no solo se dará al igual que se puede dar cuando la decisión discriminatoria proviene de un humano, sino que también será posible que sea el propio algoritmo quien produzca la discriminación, una vez que se ponga en funcionamiento.

Un ejemplo de esto último puede apreciarse en la reciente STSJ de Galicia 4ª, de 8 de noviembre de 2024, núm. rec. 4188/2024.

Se trata de una trabajadora, vigilante de seguridad, que activa el protocolo antiacoso existente en la empresa frente a un compañero. El Comité de Seguridad y Salud realiza una investigación de los hechos, con entrevistas a los sujetos implicados, y se adopta como medida cautelar la prohibición de coincidencia en el servicio de ambos implicados. Una vez finalizada la investigación, se amonesta al acosador y se mantiene con carácter definitivo la medida cautelar consistente en evitar la coincidencia con la víctima. Sin embargo, la trabajadora experimenta coincidencias en los turnos de trabajo con dicho compañero en varias ocasiones. A lo largo de este tiempo, también sufre episodios de ansiedad y una situación de IT. Así, frente al incumplimiento de las medidas adoptadas en el protocolo, la trabajadora interpone demanda solicitando una indemnización por la vulneración de sus derechos fundamentales, específicamente su derecho a la integridad moral. Pues bien, el TSJ de Galicia reconoce que la solución alcanzada para evitar la coincidencia de ambos trabajadores es, en principio, la mejor manera de resolver estas situaciones cuando no presentan caracteres propios de delito. Pero, concluye que el posterior incumplimiento de lo acordado en la re-

29. DE LA PUEBLA PINILLA, 2019: 511-513.

30. GARCÍA QUIÑONES, 2023: 122.

solución del protocolo antiacoso constituye una vulneración de la integridad moral de la trabajadora. En efecto, entiende el tribunal que la empresa, para el estricto cumplimiento de sus obligaciones, debía haber introducido en el proceso de elaboración de los cuadrantes, presumiblemente automatizado, las instrucciones precisas para evitar la coincidencia de ambos trabajadores y, en todo caso, establecer una supervisión humana del resultado antes de ser comunicado. Por el contrario, el incumplimiento de lo acordado es una vulneración de la integridad moral en la medida en que, desde una perspectiva subjetiva de la propia trabajadora, supone revivir la situación previa con la consiguiente revictimización, y, desde una perspectiva objetiva, supone desvirtuar el carácter preventivo del protocolo antiacoso. Por tanto, el tribunal reconoce la existencia de vulneración del derecho a la integridad moral de la trabajadora y condena a la empresa a abonar a la trabajadora una indemnización de 20.000 euros. Para determinar la cuantía de la indemnización, valora la revictimización sufrida y la devaluación de la efectividad del protocolo antiacoso frente a toda la plantilla.

Debe recordarse que la Ley 15/2022, contempla en su artículo 6.4 el acoso discriminatorio, que consiste en «cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo». Y que en el artículo 9.2 se dispone que «Se entenderán discriminatorios los criterios y sistemas de acceso al empleo, público o privado, o en las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta» por razón de las causas previstas en la propia ley.

Estos preceptos son alegados por la trabajadora. El tribunal no se pronuncia directamente sobre ello, pero, atendiendo a los hechos declarados probados, sí considera que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales.

Al margen de este concreto caso, la verdad es que el riesgo de discriminación algorítmica se manifiesta de forma destacada en el acceso al empleo, incluyendo también los espacios previos, es decir, los procesos de captación y selección de personal³¹, e incluso en el momento de ofrecer trabajo³². No en vano, la Carta de los Derechos Digitales, presentada por el Gobierno español en 2021, establece, al referirse a los «Derechos en el ámbito laboral» (apartado XIX), que en los entornos digitales y el teletrabajo las personas trabajadoras del sector público o privado tienen, entre otros, derecho con arreglo a la normativa vigente, a: «La garantía de sus derechos frente al uso por la entidad empleadora de procedimientos de analítica de datos, inteligencia artificial y, en particular, los previstos en la legislación respecto del empleo de decisiones automatizadas en

31. En extenso sobre la selección del personal a través de algoritmos vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, 2022.

32. Se trata de realizar ofertas de trabajo a un determinado colectivo de personas trabajadoras, a partir de ofertas con segmentaciones en la edad, sexo, aficiones, país de origen o de residencia (vid. ARAGÜES VALENZUELA, 2022: 23).

los procesos de selección de personal». Con la mejor doctrina, en estos casos, la discriminación puede producirse a través de 8 tipos de sesgos³³:

- a) Sesgo de medición: el algoritmo genera desviaciones sistemáticas de una medida respecto a un valor de referencia.
- b) Sesgo cultural o social: el algoritmo descarta determinadas razas o etnias, incluyendo también el género.
- c) Sesgo cognitivo: el algoritmo desecha candidatos con enfermedad o discapacidad de forma sistemática³⁴.
- d) Sesgo de los datos: el algoritmo requiere para su funcionamiento un banco masivo de datos, pues de lo contrario no podría operar adecuadamente, si bien dicha cantidad masiva de datos no atiende a la diversidad ni a la representatividad real al no incluir ciertos colectivos vulnerables. Puede mencionarse, a modo de ejemplo, el sistema de selección de personal utilizado por la empresa Amazon. Los datos utilizados se basaban en perfiles de trabajadores de los últimos diez años y puestos masculinizados, de manera que la IA reprodujo esas prácticas y sugirió contratar a mujeres para puestos feminizados y hombres para puestos directivos.
- e) Sesgo del diseño: la creación de los diseños algorítmicos y su sistematización acarrea desvíos si sus creadores vierten en ellos sus propios prejuicios, ocasionando una discriminación sistemática y estructurada, y generando decisiones sesgadas.
- f) Sesgo conservador: las correlaciones algorítmicas tienen tenencia a dar primacía al status quo, puesto que se extraen predicciones de lo que ocurrió en el pasado, pero el contexto, y las personas pueden cambiar.
- g) Sesgo de automatización, por el que, en general, los humanos tendemos a confiar en lo que nos dicen los sistemas empleados y rara vez los cuestionamos.
- h) Sesgo de caja negra: la complejidad de estos sistemas de toma de decisiones hace difícil explicar los pasos seguidos hasta la toma de la decisión final.

Además, debe considerarse que cada sesgo presente en el sistema algorítmico no solo sirve para una futura decisión discriminatoria, sino que su engarce a través de las matemáticas hace que los efectos adversos se multipliquen³⁵.

Una vez vigente el correspondiente contrato de trabajo, cobra especial relevancia la discriminación retributiva que puede producirse vía algoritmos. Ello se debe a la especial complejidad de los denominados algoritmos retributivos, pues estos son consecuencia de los resultados de otros algoritmos de vigilancia y

33. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, 2024: 79-81.

34. Por ejemplo, un sistema de decisión automatizado que mide el tiempo de reacción de una persona demandante de empleo puede que excluya injustificadamente a personas con ciertas discapacidades (MERCADER UGUINA, 2022: 76-77).

35. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, 2024: 87.

control, de organización del trabajo o de valoración del rendimiento y la productividad basados en IA, haciendo mucho más difícil la trazabilidad del algoritmo. De ahí que se indique que se trate de algoritmos de algoritmos o algoritmos de segundo grado. Además, otro factor importante es que, en el supuesto, cada vez más extendido, de sistemas de retribución variable, con salarios individuales y diferenciados, el empleo de algoritmos conlleva la dificultad de controlarlos, para evitar que generen discriminación, principalmente, entre hombres y mujeres. Por ello, es deseable que se potencia el desarrollo de sistemas de IA creados específicamente para el control o supervisión a su vez de algoritmos, que verifiquen que no se produce discriminación alguna³⁶.

Tampoco cabe descartar el uso algoritmos que modifican condiciones sustanciales de trabajo previstas en un convenio colectivo, pues, gracias a los algoritmos, la IA puede llegar a implementar decisiones que producen cambios automáticos en el desarrollo de la actividad laboral, sin la intervención del ser humano. Así, los sistemas informáticos pueden llegar a modificar, de manera sutil, el grupo profesional o incluso alterar la estructura salarial, desvirtuando de ese modo, en la práctica, lo pactado de forma colectiva³⁷.

Otra de las vertientes importantes en las que puede manifestarse la discriminación algorítmica es la relativa a la extinción del contrato de trabajo. Especial relevancia presenta el despido colectivo, en la medida en que los algoritmos pueden utilizarse para seleccionar a aquellas personas trabajadoras que habrán de ser incluidas en el ERE. Por consiguiente, el correcto entendimiento de qué datos utiliza el algoritmo, cómo funciona y qué resultados produce son elementos esenciales para valorar hasta qué punto un algoritmo puede ser discriminatorio. De ahí que no deben aceptarse, sin más, los resultados que arroje un determinado sistema de IA. No es suficiente con que las variables muestren criterios objetivos, pues el empleo de algoritmos obedece precisamente a ese motivo, a adoptar decisiones no sesgadas, además de alcanzar una mayor agilidad y rapidez en el procedimiento. En suma, se trata de evitar la discriminación indirecta³⁸.

Al respecto, la STS 4ª, de 25 de septiembre de 2018, núm. rec. 43/2018, que analiza un supuesto en el que la selección de las personas trabajadoras afectadas por el despido colectivo se lleva a cabo por el programa Skill Competence Matrix, que se basa en la valoración de las competencias de las personas trabajadoras, concluye que los criterios de selección fueron establecidos de modo válido, aunque no fueran del agrado de quienes impugnan el despido.

En concreto, se llega a dicha conclusión, en primer lugar, porque el programa mencionado era conocido por la RLT, no solo por estar en el servidor de la empresa, accesible para toda la plantilla, sino porque así se desprende de las reuniones de la Comisión negociadora, en las que la RLT recibe una explicación sobre su funcionamiento y elementos y, en segundo lugar, y, principalmente,

36. OLARTE ENCABO, 2022: 269-270.

37. MELIÁN CHINEA, 2022: 44.

38. PÉREZ DEL PRADO, 2023: 186-187.

porque se considera que resulta difícil concebir que los criterios de selección, basados en las competencias de las personas trabajadoras (ponderadas por medio de coeficientes de importancia de cada una de ellas), fijados en la aplicación Skill Matrix y con una nueva ponderación de tres valores, a saber, índice de polivalencia (40%), número de operaciones con aptitud (40%) y número de certificaciones (20%), pueda generar algún tipo de discriminación, y más específicamente, la de afiliación sindical, teniendo en cuenta que los sindicatos recurrentes habían aportado como indicio de discriminación que 17 de los 25 trabajadores afectados por la medida extintiva eran afiliados a CCOO. En suma, el empresario no solo consiguió acreditar la concurrencia de causas económicas y productivas (lo que sería insuficiente) sino también (lo que resulta decisivo) la utilización de criterios objetivos, razonables y no arbitrarios de selección de las personas trabajadoras afectadas por el ERE. A mayor abundamiento, el TS señala que no consta ni que el empresario conociera la afiliación sindical de las personas trabajadoras, ni el porcentaje de implantación del sindicato en el ámbito de la plantilla afectado por las extinciones.

Pero debe tenerse claro que la discriminación algorítmica puede proceder de la existencia de sesgos en las variables utilizadas por el algoritmo, dando lugar a situaciones de discriminación en las decisiones adoptadas; en los datos de entrenamiento, de forma y manera que si los datos proporcionados para entrenar el algoritmo contienen sesgos discriminatorios, el algoritmo acabará por incorporarlos en el modelo de toma de decisión automatizado; en las correlaciones identificadas por el algoritmo, teniendo en cuenta que la utilización de variables proxy (distintos indicadores) para predecir el comportamiento, preferencias o características de las personas puede generar un efecto discriminatorio, bien porque cabe la posibilidad de que la elección de las variables proxy refleje decisiones humanas sesgadas, bien porque la utilización de variables proxy puede generar una discriminación dada la incapacidad de los algoritmos de diferenciar entre correlación y causalidad; o en los efectos que genera³⁹.

Así, como ejemplos de las consecuencias derivadas de la utilización de variables proxy, como presupuestos en cuya virtud los algoritmos tomarán las futuras decisiones, se ha puesto de manifiesto que los algoritmos pueden tomar en consideración criterios adicionales como el lugar de residencia, que está estrechamente relacionado con determinadas circunstancias sociales o personales en muchas ciudades. También puede suceder que un algoritmo de contratación seleccione personas candidatas comparándolas con las personas empleadas actuales y que, por ello, acabe discriminando, si las prácticas del pasado en la empresa excluyeron a ciertos colectivos, que es lo que puede ocurrir si en la actualidad hay muy pocas mujeres trabajado en un determinado departamento con mayores retribuciones, porque el algoritmo probablemente reproduciría ese mismo patrón⁴⁰.

39. GINÉS I FABRELLAS, 2023: 196-201.

40. MERCADER UGUINA, 2022: 80.

Tampoco cabe desconocer las dificultades que plantean los sistemas de IA donde el efecto de caja negra (*black box*) resulta difícilmente eliminable, y en los que, por tal motivo, no es posible conocer el patrón determinante de la información de salida, ni los criterios empleados, con un mínimo de concreción⁴¹.

Por todo ello, resulta esencial el proceso de selección de datos para introducir y entrenar el algoritmo, pues unos datos obsoletos, incorrectos o incompletos pueden conducir a un aprendizaje erróneo de los datos y a una interpretación equivocada. No hay que olvidar que, en último término, los algoritmos son tan buenos como los datos con los que entrenan. Se trata de lo que comúnmente se conoce como *garbage in, garbage out* o *discrimination in, discrimination out*⁴². Con otras palabras, los algoritmos miden aquello que quien los programa quiere medir, y un modelo de algoritmo mal diseñado puede propagar sesgos a escala masiva y acelerada. Es más, si se parte de prejuicios, se correrá el riesgo de que los resultados acaben reflejando los sesgos que incorpora la fuente de datos⁴³.

De ahí que se haya considerado que para la configuración de un algoritmo digital justo sea necesaria una participación activa por parte de la empresa en la configuración del algoritmo y su funcionamiento, debiendo valorar si cumple el mismo o no conforme a lo esperado. Para ello se requiere de un tiempo prudencial en su configuración y, por su puesto, de valoración y testeo respecto a su funcionamiento, donde además se permita su alteración en cuanto se detecten en el procesamiento ciertas dudas sobre posibles injusticias. A ello se suma el deber de informar a las personas trabajadoras, de manera clara, transparente y concisa, sobre la configuración del algoritmo y, sobre todo, acerca de su finalidad, eliminándose así cualquier expectativa de privacidad que las personas trabajadoras pudieran asumir⁴⁴.

Es más, se comparte aquí la idea de que el objetivo debe ser la introducción en la gestión empresarial de procesos automatizados justos y equitativos, contruidos para promover la diversidad en las organizaciones, y que signifiquen un avance de la igualdad en las empresas, de forma y manera que se avance en la protección de la igualdad y la promoción de la diversidad como valor, lejos de utilizar la IA como forma de «blanquear» decisiones humanas discriminatorias o, simplemente, perpetuar estereotipos y prejuicios pasados y presentes, en el mundo del trabajo⁴⁵.

En verdad, como se afirma en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo *En favor de una inteligencia artificial positiva para los trabajadores: mecanismos para aprovechar el potencial y mitigar los riesgos de la IA en relación con las políticas de empleo y del mercado laboral*, de 22 de enero de 2025,

41. PRECIADO DOMÈNECH, 2021: 32.

42. COELHO MOREIRA, 2022: 200.

43. GOÑI SEIN, 2019: 64-66.

44. ARAGÜES VALENZUELA, 2022: 27.

45. SÁEZ LARA, 2022: 288-289.

«El uso de aplicaciones de IA puede contribuir a una toma de decisiones y prácticas mejor informadas, más justas y no discriminatorias» (apartado 4.3.2)⁴⁶.

Con todo, la propia Ley 15/2022, en su artículo 25, apartado primero, establece que «La protección frente a la discriminación obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias».

Es más, en el apartado 2 de dicho precepto, se advierte que: «El incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para las víctimas».

En esa línea, en lo que respecta a la atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño, resulta de gran importancia lo preceptuado en el apartado primero del artículo 27, cuando señala que: «La persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos (...) [en la Ley 15/2022] reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido».

Además, en el apartado segundo de dicho artículo se consideran igualmente responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el apartado 1 del artículo 25, es decir, cuando no hayan adoptado «métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias».

En suma, cuando los daños sean consecuencia de un actuar ilícito de la empresa, derivado del empleo de sistemas algorítmicos en su gestión laboral diaria, el principio de imputación subjetiva conlleva una responsabilidad directa del empresario. Dicho con otras palabras, el carácter intransmisible de los poderes empresariales provoca que el titular de la organización productiva no pueda alegar ningún mecanismo de exculpación de su responsabilidad como consecuencia de la delegación de las decisiones en el algoritmo⁴⁷.

Ahora bien, si el empleador hubiera adquirido el sistema de IA con marcado CE y declaración UE de conformidad, y hubiera utilizado el sistema IA siguiendo las instrucciones de uso proporcionadas por el proveedor, podrá entenderse que

46. DOUE de 21 de marzo de 2025, C/2025/1185.

47. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, 2024: 428-429.

el sistema es aparentemente seguro y, por tanto, el empresario podrá exonerarse a posteriori de los daños en los derechos laborales derivados de la toma de decisiones, ya que los posibles perjuicios derivarían de problemas de programación. Podría ejercitar, entonces, acción de regreso frente al proveedor, importador o distribuidor, evitando que sea la persona trabajadora la que tenga que dirigirse a un posible sujeto desconocido o radicado en el extranjero ⁴⁸.

En todo caso, el empresario podrá ser demandado a través de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales del artículo 177 y siguientes de la LRJS, y condenado a pagar una indemnización por daños y perjuicios (incluidos los morales).

Ahora bien, al respecto deben realizarse una serie de precisiones.

En primer lugar, la presunción que establece el artículo 27.1 de la Ley 15/2022 a favor de la existencia de daño moral prevalece sobre lo preceptuado en el artículo 179.3 de la LRJS, en los supuestos de discriminación expresamente contemplados en la Ley 15/2022. Es decir, la indemnización que prevé el artículo 27.1 se aplica de manera automática. Por el contrario, cuando la discriminación traiga causa de la vulneración de otros derechos, como los relativos a la libertad sindical, al derecho de huelga o a la garantía de indemnidad laboral, deberá cumplirse con lo preceptuado en el artículo 179.3 de la LRJS.

En segundo lugar, cuando la discriminación se produzca en el ámbito de un despido, si se vale la denominada nulidad objetiva en la defensa de la persona trabajadora, deberá también solicitarse y acreditarse el alcance de la vulneración del derecho fundamental que conlleva la discriminación, a efectos de poder obtener una indemnización por los daños y perjuicios padecidos, al tiempo que deberán especificarse estos últimos, indicándose las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para la persona trabajadora (STS 4ª, de 12 de diciembre de 2023, núm. rec. ud. 556/2022). En el caso del daño moral si bien es cierto que existe en toda vulneración de derecho fundamental, debe precisarse que su concesión se sujeta a que el demandante lo pida en su demanda y a que existan en el proceso unas mínimas bases para su cuantificación. Cuestión distinta es que las dificultades probatorias de algunos conceptos integrantes de la indemnización puedan dar lugar a la aplicación del principio de determinación prudencial por el juzgador (STS 4ª, de 20 de abril de 2022, núm. rec. ud. 2391/2019).

En todo caso, en los supuestos de discriminación relevante, por grave, es decir, por tratarse de supuestos contumaces en los que haya resultado inútil la intervención administrativa, cabe la posibilidad de acudir a la vía penal, *ex* artículo 314 del Código Penal⁴⁹.

En otro orden de cosas, como medida de *lege ferenda*, se ha defendido también que el incumplimiento de las normas de transparencia, además de las oportu-

48. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, 2024: 432.

49. Al respecto, en extenso, vid. ABADÍAS SELMA, 2022: 212-226.

tunas sanciones públicas, debería ser habilitante para revertir la carga de la prueba en los procesos judiciales, con lo que, en un juicio por discriminación, si la norma obliga al empresario a informar sobre la lógica del algoritmo o explicar en lenguaje natural las razones que han llevado a una determinada decisión y el empresario incumple, esto debería implicar una presunción *iuris tantum* de que existe la discriminación alegada⁵⁰.

Por último, como medida adecuada para prevenir la discriminación algorítmica, resulta de gran interés la concreción de medidas a través de la negociación colectiva que acaben plasmándose en los distintos convenios colectivos⁵¹. Debe matizarse al respecto que, en el ámbito del trabajo a través de plataformas digitales, es conveniente apostar por la negociación colectiva de ámbito sectorial, con el fin de abarcar el denominado mercado digital, que se caracteriza por su complejidad y dispersión, lo que conlleva que las personas trabajadoras desistan con más facilidad de organizarse colectivamente en el ámbito de empresa, de cara a negociar sus condiciones de trabajo⁵².

Ciertamente, parece innegable que la IA está llamada a tener efectos innovadores en la estructura y contenido de la negociación colectiva. Es más, la IA puede convertirse en un instrumento «técnico» esencial para auxiliar a las personas negociadoras a encontrar más rápida y satisfactoriamente ámbitos de acuerdo, mediante un acceso inmediato y sistematizado a informaciones relevantes, tales como las mejores prácticas en cláusulas de otros convenios colectivos, de forma y manera que se consiga acelerar el proceso de negociación y aumentar la calidad regulatoria de los acuerdos y convenios colectivos⁵³.

En consecuencia, no es de extrañar que el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, dedique en, su Capítulo XVI, una especial atención a la «Transición tecnológica y digital»⁵⁴. De entrada, se reconoce 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». Se reconoce, además, que: «En línea con lo previsto en el Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización, 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. Las empresas facilitarán a los representantes legales de las personas trabajadoras información transparente y entendible sobre los procesos que se basen en ella en los

50. TODOLÍ SIGNES, 2024: 15.

51. Destacando la negociación colectiva como una de las mejores vías para luchar contra la discriminación, y en el convencimiento de que por ello esta podría abordar el uso de la tecnología digital, de la recopilación de datos y la aplicación de algoritmos laborales, garantizando la transparencia, la sostenibilidad social y el cumplimiento de la regulación laboral, y destacando, en consecuencia, el papel que deben desempeñar los convenios colectivos como instrumento idóneo para cubrir la necesidad de establecer un contrapeso al uso (y abuso) de los sistemas de IA, vid. ÁLVAREZ CUESTA, 2024: 3.

52. En sentido, vid. MELIÁN CHINEA, 2022: 59.

53. DEL REY GUANTER, 2021: 202-203. En la misma línea, vid. VICENTE PALACIO, 2023: 147.

54. BOE de 31 de mayo de 2023, núm. 129.

procedimientos de recursos humanos (contratación, evaluación, promoción y despido) y garantizarán que no existen prejuicios ni discriminaciones». Y a la luz de todo ello se establecen dos mandatos: por una parte, el relativo a que «la negociación colectiva debe desempeñar un papel fundamental estableciendo criterios que garanticen un uso adecuado de la IA y sobre el desarrollo del deber de información periódica a la representación de los trabajadores», y, por otra parte, el dirigido al Gobierno para que «facilite a los interlocutores sociales, a través de los órganos de participación institucional, la información suficiente que garantice la transparencia digital y algorítmica, en especial de aquellas fórmulas que configuran los aplicativos vinculados a las relaciones laborales y a la protección social».

A modo de ejemplo se puede citar el XXV Convenio colectivo del sector de la banca⁵⁵, en cuyo artículo 80, que se dedica a los «derechos digitales», se establece lo siguiente, bajo la rúbrica «derecho ante la inteligencia artificial» (apartado 5):

«Las nuevas herramientas basadas en algoritmos pueden aportar valor hacia una gestión más eficiente de las Empresas, ofreciendo mejoras en sus sistemas de gestión.

Sin embargo, el desarrollo creciente de la aportación de la tecnología requiere de una implantación cuidadosa cuando se aplica en el ámbito de las personas. Por ello, las personas trabajadoras tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la ley, así como derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia.

Las Empresas informarán a la RLPT sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen, exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana. Dicha información, como mínimo, abarcará los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados».

Asimismo, el Convenio colectivo del Sector de Óptica (comercio, talleres, fabricación, etc.) de la Comunidad Autónoma de Madrid⁵⁶, en el artículo 10, bajo la rúbrica «Ingresos, período de prueba y ceses», prevé que «aquellas empresas que de manera directa o a través de una empresa externa utilicen algoritmos para la selección y reclutamiento de personas, analizarán y revisarán los mismos junto con la RLPT para identificar posibles sesgos y corregirlos».

En el mismo sentido, el VII Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA⁵⁷, en su Disposición

55. BOE de 1 de enero de 2025, núm. 1.

56. BOCM de 26 de abril de 2025, núm. 99.

57. BOE de 17 de mayo de 2025, núm. 119.

adicional séptima, que versa sobre las «Medidas planificadas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas», al referirse al «Acceso al empleo», prevé que «si, de manera directa o a través de una empresa externa, se emplearan algoritmos para la selección y reclutamiento de personas, se analizarán y revisarán los mismos para identificar posibles sesgos y corregirlos».

En la doctrina científica o de autores, se han propuesto también algunas medidas para que a través de la negociación colectiva se pueda mejorar la efectividad de los derechos antidiscriminación de las personas trabajadoras, cuando en la empresa se utilizan algoritmos para la contratación del personal. En concreto, se han propuesto las siguientes medidas⁵⁸:

- (a) Auditar las contrataciones: se trata de realizar auditorías a posteriori, respecto a si las contrataciones realizadas mediante o con soporte de un algoritmo están siendo discriminatorias⁵⁹.
- (b) Facilitar la prueba: se trata de pactar la obligación del empresario de demostrar la falta de discriminación y las razones por las que se ha procedido a la contratación o a la denegación de empleo⁶⁰.
- (c) Negociar el diseño de la implementación de la selección automatizada del personal: supone ir más allá de lo previsto en el artículo 64.4.d) del TRLET, en el sentido de establecer obligaciones de negociación e incluso de acuerdo para la implementación de los sistemas automatizados de selección de personal. Con ello se permitiría a la RLT vetar el uso de un sistema automatizado que tiene visos de ser discriminatorio⁶¹.

Con todo, sería deseable que un nuevo Estatuto del Trabajo adaptado a los retos que presentan las relaciones laborales en el Siglo XXI recogiera de manera ordenada y precisa todos los aspectos relacionados con el impacto de la IA en las mismas.

58. TODOLÍ SIGNES, 2024: 205-206.

59. El mencionado autor propone introducir la siguiente cláusula en el convenio colectivo: «La empresa que use sistemas de inteligencia artificial o algoritmos que afecten a la contratación de personal deberá someter con carácter anual los resultados de dichas contrataciones a una auditoría con objeto de garantizar que los resultados de contratación no afectan a ninguna categoría protegida por la normativa de antidiscriminación. La auditoría la deberá realizar un organismo con competencia e imparcialidad».

60. El mencionado autor propone introducir la siguiente cláusula en el convenio colectivo: «Cuando la empresa utilice un sistema informático que afecte al proceso de selección de personal, la empresa vendrá obligada a entregar al personal afectado un informe que exponga las razones que han llevado a su no contratación. La explicación debe ser suficientemente detallada y con lenguaje común para descartar cualquiera de las categorías protegidas por la legislación (artículo 14 de la Constitución española y artículo 17 del TRLET) como causa de la no contratación».

61. El mencionado autor propone introducir la siguiente cláusula en el convenio colectivo: «La implementación de un sistema de contratación automatizada de personal requerirá abrir previamente un proceso de negociación de buena fe con el comité de empresa».

4. BIBLIOGRAFÍA

- ABADÍAS SELMA, A.: «¿Hacia un delito de discriminación laboral tecnológica? Exégesis del artículo 314 del Código Penal en tiempos de la “Cultura Touch”». En: VVAA. *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: La tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial* (ABADÍAS SELMA, A. y GARCÍA GONZÁLEZ, G., Coords.). Barcelona: Atelier, 2022.
- ÁLVAREZ CUESTA, H.: *El impacto de la Inteligencia Artificial en el trabajo: desafíos y propuestas*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2020.
- ÁLVAREZ CUESTA, H.: «La propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial y su impacto en el ámbito laboral». En: VVAA. *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral* (GINÉS I FABRELLAS, A.). Cizur Menor: Aranzadi, 2023.
- ÁLVAREZ CUESTA, H.: «Experiencias convencionales de regulación del impacto laboral de la inteligencia artificial y su uso con fines de control». En: *Trabajo y Derecho*, 2024, núm. 19 extraordinario.
- ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: «La configuración del algoritmo digital, vacíos de justicia y principales desafíos para el Derecho del Trabajo». En: *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2022, vol. VII, núm. 1.
- ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: «El papel de los representantes de los trabajadores y la negociación colectiva ante la toma automatizada de decisiones empresariales mediante algoritmos digitales». En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023, vol. 11, núm. 1.
- ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales*. Murcia: Laborum, 2024.
- CARDONA RUBERT, M.: «Gestión algorítmica y condiciones laborales de los trabajadores de plataformas: la necesaria Directiva de mejora de condiciones laborales de los trabajadores de plataformas». En: *Documentación Laboral*, 2023, vol. II, núm. 129.
- COELHO MOREIRA, T.: «Caminante, no hay camino, se hace camino al andar: la presunción de laboralidad en las plataformas digitales y la gestión algorítmica en las relaciones laborales». En: *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, 2022, vol. XIV.
- CREMADES CHUECA, O.: «El derecho de información de la representación de los trabajadores sobre los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial en el ordenamiento español: instrumento de protección laboral colectiva en el marco de la tríada protectora del Derecho digital del trabajo y la descajanegrización jurídica». En: VVAA. *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: La tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial* (ABADÍAS SELMA, A. y GARCÍA GONZÁLEZ, G., Coords.). Barcelona: Atelier, 2022.
- GOBIERNO DE ESPAÑA: Carta de los Derechos Digitales, 2021. Localizable en: https://derechodigital.pre.red.es/documentos/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf.

- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Impacto laboral de la ley de Secretos Empresariales. Una norma para proteger la competitividad empresarial». En: VVAA. *Tiempo de reformas. En busca de la competitividad empresarial y la cohesión social* (DE LA PUEBLA PINILLA, A y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs). Valencia: Tirant lo Blanch 2019.
- DEL REY GUANTER, S.: «Inteligencia artificial y relaciones laborales: algunas implicaciones jurídicas». En: VVAA. *Los desafíos del Derecho del Trabajo ante el cambio económico y social. Libro homenaje a Federico Durán López* (SÁEZ LARA, C., NAVARRO NIETO, F. y GÓMEZ CABALLERO, P., Coords.) Madrid: Iustel, 2021.
- DEL REY GUANTER, S.: «El nuevo deber empresarial de “alfabetización tecnológica” de las personas trabajadoras sobre los sistemas de inteligencia artificial y la necesaria “alfabetización humanística” de estos sistemas». En: *Briefs de la AEDTSS*, 2024, núm. 74. Localizable en: <https://www.aedtss.com/el-nuevo-deber-empresarial-de-alfabetizacion-tecnologica-de-las-personas-trabajadoras-sobre-los-sistemas-de-inteligencia-artificial-y-la-necesaria-alfabetizacion-humanistica-de-estos-sistemas/>.
- DUEÑAS HERRERO, L.: «La información y consulta de los representantes de los trabajadores en la Directiva 2024/2831: ¿una invitación a la negociación colectiva del algoritmo?». En: *Briefs de la AEDTSS*, 2024, núm. 104. Localizable en: <https://www.aedtss.com/la-informacion-y-consulta-de-los-representantes-de-los-trabajadores-en-la-directiva-2024-2831-una-invitation-a-la-negociacion-colectiva-del-algoritmo/>.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Trabajo, algoritmos y discriminación». En VVAA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital* (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A. Dirs.). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2020.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 18 de septiembre». En: VVAA. *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica* (MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M., Coords.) Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Selección de trabajadores y algoritmos: desafíos ante las nuevas formas de reclutamiento*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2022.
- GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Inteligencia artificial y relaciones laborales: entre la significación creciente de los algoritmos y el desmentido de su neutralidad aparente». En: *Temas Laborales*, 2023, núm. 167.
- GINÉS I FABRELLAS, A.: «Decisiones automatizadas y elaboración de perfiles en el ámbito laboral y su potencial impacto discriminatorio». En: VVAA. *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral* (GINÉS I FABRELLAS, A.). Cizur Menor: Aranzadi, 2023.
- GINÉS I FABRELLAS, A.: «Algoritmos sesgados en el trabajo. Consideraciones entorno a su tratamiento jurídico». En: *Trabajo y Derecho*, 2024, núm. extraordinario 19 (LA LEY 18539/2024).

- GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: «Inteligencia Artificial inclusiva versus discriminatoria ante la discapacidad laboral». En: *Temas Laborales*, 2023, núm. 167.
- GOÑI SEIN, J.L.: «Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo». En: *Documentación Laboral*, 2019, vol. II, núm. 117.
- LOSADA CARREÑO, J.: «Inteligencia artificial e información algorítmica en el ámbito laboral. Especial referencia al artículo 64.4.d) del Estatuto de los Trabajadores». En: *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, núm. 61.
- MELIÁN CHINEA, L.M.: «Algoritmos laborales y negociación colectiva». En: *Revista de Derecho Social*, 2022, núm. 99.
- MERCADER UGUINA, J.R.: «El principio de proporcionalidad como límite al control laboral basado en la inteligencia artificial». En: *Trabajo y Derecho*, 2024, núm. extraordinario 19.
- MERCADER UGUINA, J.R.: *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital al trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL: *Guía Práctica y Herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral*, 2022. Localizable en: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/inicio_destacados/Guia_Algoritmos_ES.pdf.
- OLARTE ENCABO, S.: «Algoritmos retributivos y no discriminación salarial de la mujer». En: VVAA. *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención* (RIVAS VALLEJO, P., Dir.). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2022.
- PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Los derechos colectivos de información, consulta y negociación del uso de algoritmos y sistemas de Inteligencia Artificial». En: VVAA. *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral* (GINÉS I FABRELLAS, A.). Cizur Menor: Aranzadi, 2023.
- PÉREZ DEL PRADO, D.: *Derecho, Economía y digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- PEYRONNET, M.: «El uso de los algoritmos y la inteligencia artificial en la selección de personal: ¿una ocasión para eliminar la discriminación?». En: VVAA. *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2021.
- PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: «Algoritmos y discriminación en la relación laboral». En: *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 2021, núm. 223.
- RIVAS VALLEJO, P.: «Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales: análisis desde el derecho antidiscriminatorio». En: *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2022, vol. VII, núm. 1.

- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El algoritmo como soporte de las decisiones empresariales: claves jurídico-laborales para una transición justa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- SÁEZ LARA, C.: «Gestión algorítmica empresarial y tutela colectiva de los derechos laborales». En: *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2022, vol. 40, núm. 2.
- VICENTE PALACIO, A.: «La inteligencia artificial en la Ley integral para la igualdad y no discriminación». En: *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, núm. 64.
- TODOLÍ SIGNES, A.: «Propuestas estratégicas para enfocar el tratamiento de la contratación y selección de personal mediante algoritmos. Posibilidades en la negociación colectiva para reducir la discriminación». En: VVAA. *Trabajo y digitalización: avances y retos para el diálogo social y la negociación colectiva* (BLASCO JOVER, C., Dir.). Madrid: Tecnos, 2024.
- TODOLÍ SIGNES, A.: «El principio de transparencia algorítmica en su dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento IA». En: *Trabajo y Derecho*, 2024, núm. 19 extraordinario.
- TURING, A.M.: *Computing Machinery and Intelligence*. Mind, 1950.