

EL DEBER DE INFORMAR Y EL DERECHO A NEGOCIAR DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA NUEVA ERA DIGITAL: UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LA NORMATIVA ITALIANA Y EL NUEVO MARCO EUROPEO*

RAQUEL COTERILLO LASO**

Investigadora Predoctoral en el Departamento de Derecho del Trabajo y SS

Universidad de Cantabria

ORCID: 0009-0007-6974-1922

EXTRACTO

Palabras clave: inteligencia artificial, negociación, sistemas automatizados, transparencia algorítmica, ética

El efecto de borrado de las fronteras entre el tiempo de trabajo y descanso debido a la conectividad permanente que el uso de las nuevas tecnologías ha propiciado, ha aumentado el riesgo de las personas trabajadoras de padecer estrés y tecnoestrés. En la misma línea, la exigencia de un continuo aprendizaje y esfuerzo de adaptación conlleva que los trabajadores sientan que tienen un menor control de su trabajo y se sientan desbordados por adquirir las nuevas competencias requeridas. Algunas empresas incluso están monitorizando el rendimiento de los trabajadores y su estado de ánimo. En este escenario, los representantes de los trabajadores emergen como los principales garantes de salvaguardar la dignidad y la privacidad de los trabajadores frente al creciente empleo de tecnologías opacas. De ahí que se abogue por el reconocimiento formal de un derecho no solo de información sino de consulta y negociación ante la introducción de sistemas de IA en el centro de trabajo. En base a lo expuesto, se tratará de presentar una visión comparada de la normativa italiana y el nuevo marco europeo, con especial referencia al Reglamento europeo de Inteligencia Artificial.

ABSTRACT

Keywords: artificial intelligence, negotiation, automated systems, algorithmic transparency, ethics

The blurring of the boundaries between work and rest time due to the permanent connectivity that the use of new technologies has brought about has increased the risk of workers suffering from stress and technostress. In the same vein, the demand for continuous learning and adaptation efforts means that workers feel that they have less control over their work and feel overwhelmed in acquiring the new skills required. Some companies are even monitoring workers' performance and mood. In this scenario, workers' representatives emerge as the main guarantors of safeguarding workers' dignity and privacy in the face of the growing use of opaque technologies. Hence, the formal recognition of a right not only to information but also to consultation and negotiation before the introduction of AI systems in the workplace is advocated. Based on the above, we will try to present a comparative view of the Italian regulations and the new European framework, with special reference to the Artificial Intelligence (AI) Act.

* El estudio presentado se realiza en el marco de una estancia de investigación en la Universidad de Catania, perteneciente al Consorcio EUNICE. Esta estancia fue posible gracias al apoyo del Vicerrectorado de Investigación y Política Científica de la Universidad de Cantabria y al proyecto REUNICE, que busca fomentar la movilidad de investigadores en formación.

** Global Affiliate Scholar, Workers' Rights institute. Georgetown University.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. HACIA UN ENFOQUE ÉTICO Y HUMANO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ANÁLISIS DEL DERECHO COMUNITARIO
 - 2.1. La difícil adaptación (u obsolescencia) del Derecho del Trabajo ante la llegada de la 4º Revolución Industrial
 - 2.2. El Reglamento europeo de inteligencia artificial y su impacto en el ámbito laboral
3. UNA MIRADA CRÍTICA A LA NORMATIVA ITALIANA A TRAVÉS DEL “DECRETO TRASPARENZA”
 - 3.1. La responsabilidad empresarial de informar a los representantes de los trabajadores sobre la implementación de sistemas automatizados
 - 3.2. La entrada en vigor del “Decreto Lavoro”: Un nuevo revés para los derechos de los trabajadores en el actual entorno tecnológico
3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TIEMPOS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: REPENSANDO EL PAPEL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES
 - 4.1. El derecho de los representantes a ser consultados y a poder recurrir a un experto en inteligencia artificial: Alemania y Francia como referentes normativos
 - 4.2. La deficiente actuación del legislador español y los interlocutores sociales en el nuevo escenario laboral
5. CONSIDERACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

El uso de las nuevas tecnologías no solo está cambiando nuestra manera de trabajar, sino que también condiciona nuestro descanso. Las fronteras entre la vida profesional y personal se difuminan al encontrarnos en un entorno laboral permanentemente conectado, en el que podemos trabajar desde cualquier lugar y en cualquier momento, lo que termina por ampliar la jornada laboral. Esta problemática se acentúa en las empresas digitales que reinventan la organización de los tiempos de trabajo hasta límites extremos, como ha sucedido con los repartidores asalariados. Ante esta situación, surge la duda sobre el modo de abordar el derecho a la desconexión digital si previamente no se ha trabajado en prevenir la prolongación indebida de la jornada de trabajo.

Esta falta de límites claros puede tener un impacto muy negativo en la calidad de vida y rendimiento del empleado. Esto es confirmado por todos los estudios realizados hasta la fecha. Por ello, tiene pleno sentido decir que la irrupción digital en el empleo ha cambiado por completo la forma en que se desarrolla la vida laboral. En un principio, esta realidad imperaba en los sectores tecnológicos y de cierta especialización. Hoy por hoy, la mayor parte de los trabajos se complementan con el uso de las nuevas tecnologías. Véase la profesión de abogado, médico, chef, periodista, psicólogo o comercial.

Esto evidencia la necesidad de legislar atendiendo a todas estas situaciones de sobreexposición tecnológica en el entorno laboral, a pesar de los innumerables beneficios que la digitalización nos proporciona, ya que toda esta situación ha hecho

emerger nuevas enfermedades profesionales, especialmente de carácter psicosocial, tales como el “tecnoestrés”, y agravar otras ya existentes, como el “Burnout”.

Cuando las personas experimentan una pérdida de control en su trabajo, incertidumbre o falta de habilidad en relación con la Realización Autónoma en el Contexto del Trabajo (lo que se conoce como RAIA), es común que desarrollen actitudes cada vez más pesimistas y deprimidas. Esta situación afecta negativamente a su autoimagen y, a su vez, tiene un impacto significativo en su bienestar general¹. Una de las particularidades de este nuevo escenario laboral, marcado por la fuerte incursión de las TIC, es la exigencia de un continuo aprendizaje y esfuerzo de adaptación, al tiempo que se introducen nuevos conocimientos, los cuales no son siempre fáciles de adquirir por parte del trabajador, especialmente por aquellos que no están familiarizados con el manejo de las TIC. Como consecuencia, los trabajadores sienten que tienen un menor control sobre el resultado de su trabajo. En otras ocasiones, se sienten desbordados para dominar las nuevas habilidades requeridas y, como regla general, sienten que deben enfrentarse a una mayor carga de trabajo. Todo ello genera una sobrecarga tecnológica que, si no se gestiona adecuadamente, puede generar importantes problemas para la salud de los trabajadores, entre los que destaca el “tecnoestrés laboral”, cuyo primer síntoma es la irritabilidad o la resistencia obstinada a recibir instrucciones sobre el funcionamiento de cualquier elemento tecnológico. Como consecuencia, no será difícil concluir que el trabajador que sufra este tipo de estrés será, con toda probabilidad, un trabajador menos productivo y, por supuesto, estará más expuesto a sufrir accidentes laborales.

Lo expuesto pone de relieve que los representantes de los trabajadores, los únicos que realmente van a velar por la protección de sus derechos, deben ser actores partícipes en la negociación sobre la introducción de nuevos sistemas de IA en el centro de trabajo, asegurando que todas las partes sean consideradas. No debe permitirse que se implementen sistemas software, robótica, cuyo efecto positivo en la productividad no sea suficiente para contrarrestar la reducción en la demanda de mano de obra provocada por el desplazamiento, o innovaciones tecnológicas que monitoricen el rendimiento de los empleados como si de robots se trataran, o que se adopte nueva maquinaria sin tener un plan específico para todos los trabajadores desplazados o para aquellos que sean incapaces de utilizarlas.

Por ello, reitero, es fundamental que los representantes dejen de ser meros espectadores de los cambios tecnológicos, y sean tratados como actores protagónicos de esta nueva realidad laboral, para que puedan detener la implementación de sistemas inteligentes que perjudiquen las condiciones laborales y de salud de los

¹ Para explorar este tema con mayor detalle, se sugiere la lectura de: Termino, R. y Rimbau-Gilabert, E. (17 de mayo de 2018). *La digitalización del entorno de trabajo: la llegada de la robótica, la automatización y la inteligencia artificial (RAIA) desde el punto de vista de los trabajadores. Una revisión exploratoria*. Conference: 3r Congreso de Economía y Empresa, Colegio de Economistas de Catalunya, Barcelona, España, 2018.

trabajadores y supervisar los efectos de otros que, en un principio, puedan parecer inofensivos.

El estudio aspira a justificar la necesidad de fortalecer el papel de los representantes en esta nueva era tecnológica e identificar posibles mejoras en la normativa vigente. Para ello, se tratará de abordar el estado actual de la cuestión conforme la normativa comunitaria, con especial atención al Reglamento General de Protección de Datos Personales, 2016/79 (GDPR), la Directiva 2002/14, de 11 de marzo (DOCE de 23 de marzo), por la que se garantizará la información de los trabajadores y de sus representantes sobre la IA en el lugar de trabajo, y la nueva Ley de Inteligencia Artificial. Además, se presentarán normas concretas de distintos países europeos que podrían servir de modelo de para ampliar el derecho de información a un derecho de consulta y/o negociación, y prever la contratación de personas expertas en la materia para asistir a los representantes durante la revisión de la documentación proporcionada por el empleador.

2. HACIA UN ENFOQUE ÉTICO Y HUMANO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ANÁLISIS DEL DERECHO COMUNITARIO

2.1. La difícil adaptación (u obsolescencia) del Derecho del Trabajo ante la llegada de la 4ª Revolución Industrial

La cuarta revolución industrial —también conocida como Industria 4.0—, se presenta como potencialmente disruptiva y de naturaleza distinta a las anteriores. Las transformaciones reales y potenciales que acontecen generan tensiones ético-jurídicas que se traducen en expectativas de normativas en sentidos contradictorios. El análisis no puede reducirse a afirmaciones que sugieran la desaparición del empleo debido a la sustitución por máquinas. Se requiere un marco legal uniforme, sólido y ejecutable, evitando, al mismo tiempo, la trampa de aplicar soluciones jurídicas diseñadas para países con notables disparidades tecnológicas y culturales.

Las mutaciones que se producen con la llegada de las innovaciones tecnológicas suelen generar preocupaciones acerca del posible aumento del desempleo tecnológico. Esta inquietud es común en cada avance tecnológico y la Cuarta Revolución Industrial no escapa a esta tendencia. Estamos, sin duda, al borde de una revolución tecnológica que modificará radicalmente nuestra manera de vivir, trabajar y relacionarnos. En términos de escala, alcance y complejidad, esta transformación se distingue significativamente de todas las experiencias previas.

A lo largo de la historia de la humanidad, el temor al desempleo tecnológico ha sido un fantasma constante, suscitando preocupación desde el movimiento Ludita en 1812. En una época más reciente, este asunto fue abordado por un conjunto de académicos, periodistas y tecnólogos que se autodenominaban el “Comité Ad Hoc sobre la Triple Revolución”. Este grupo elaboró el Informe de la Triple Revolución,

el cual se distribuyó a los medios de comunicación y se envió en marzo de 1964 al presidente Johnson, al secretario de Trabajo y a líderes del Congreso. Este informe fue incluso citado por Luther King en un discurso antes de su trágica muerte². En el informe, se presentaban advertencias y propuestas concretas:

Las consecuencias de tal automatización serían un desempleo generalizado, una desigualdad social sin precedentes y una caída drástica en el mercado de bienes y servicios porque los consumidores no tendrían el poder adquisitivo necesario para impulsar el crecimiento económico. Ante esto, el comité proponía una solución radical: implantar una renta básica garantizada basada en la “economía de la abundancia” creada por la automatización, que sustituiría a los programas de ayuda social que había entonces para luchar contra la pobreza³.

El análisis vigente arroja luz sobre esta visión tan pesimista y catastrófica, aunque acoge parte de las propuestas que ya se manifestaban en aquella época, como la renta básica universal. Lo expuesto evidencia que la preocupación acerca de la automatización no es un asunto nuevo, y los debates en torno a sus pros y contras tampoco lo son. Sin embargo, las cuestiones que se discuten y la perspectiva que se les otorga evolucionan a medida que avanzamos en esta nueva fase.

En la actualidad, estamos siendo testigos de un tsunami tecnológico que, poco a poco, está alterando la configuración y funcionamiento de nuestro mercado de trabajo y, en consecuencia, está generando la necesidad de cambiar las reglas del juego. En términos jurídicos, podríamos decir que esta transformación ha supuesto una obsolescencia del Derecho y, por lo que ahora nos interesa, del Derecho del Trabajo, en prácticamente todos sus aspectos⁴. Desde la regulación de la relación laboral individual y las causas de despido objetivo hasta la ineficacia de la negociación colectiva y la falta de reconocimiento de nuevas figuras jurídicas en nuestro ordenamiento, lo que ha generado una creciente inseguridad jurídica en el ámbito laboral. Este proceso de constante innovación se debe al hecho de que la maquinaria inherente al sistema capitalista no puede quedarse estática, sino que debe evolucionar desde su núcleo interno. Así, lo disruptivo haría referencia a la tecnología que perturba el estado actual de las cosas y transforma radicalmente la realidad productiva. De ahí que, como bien sostiene Poquet Catalá, una de las consecuencias más importantes a las que se enfrenta el futuro del Derecho del Trabajo *está relacionada con los efectos y el impacto de la robotización o, mejor*

² Rico Areiza, L. y García Uribe, J., “La automatización laboral: una perspectiva fenomenológica e histórica”, *Jangwa Pana: Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 21, núm. 3, 2022, pp. 185-186.

³ FORD, M., “El Auge de los Robots: La Tecnología y la Amenaza de un Futuro sin Empleo”, Paidós (Ed.), 2016, p. 40.

⁴ Papa, V., “Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela”, *Diritto delle relazioni industriali: rivista della Associazione lavoro e ricerche*, vol. 28, núm. 3, 2018 p. 730 y ss.

*dicho, automatización de ciertos métodos de trabajo, pues no cabe duda de su afectación sobre el mantenimiento del empleo*⁵.

Comprender el futuro del trabajo implica comprender el papel que tendrá la negociación colectiva en ese futuro. Las innovaciones tecnológicas incidirán directamente en la estructura misma del Derecho del Trabajo, por lo que una actuación legislativa deficiente frente al nuevo panorama laboral podría dejar obsoleta esta rama del Derecho. En este contexto, la negociación colectiva y los jueces, respaldados por la contribución de la doctrina científica, desempeñarán roles protagónicos en la formulación de respuestas adaptadas a las nuevas realidades tecnológicas. Es ampliamente reconocido que la negociación colectiva asume una función prelegislativa frente a desafíos novedosos y complejos que surgen en las relaciones laborales y la gestión de los trabajadores.

La negociación colectiva activa su papel una vez se ha detectado la obsolescencia normativa. Este papel, considerado como prelegislativo, se enmarca en los procesos de transformación de las relaciones laborales y el mercado de trabajo, en los que se requiere soluciones “a medida” que se implementan sin que la legislación laboral esté en condiciones de producir respuestas al ritmo requerido. Surge el interrogante de si estamos exigiendo demasiado a la negociación colectiva y si, de alguna manera, las fuentes de regulación son sustituibles, lo que podría significar conceder una amplia libertad al convenio para suplir las deficiencias de la ley. Asimismo, se podría debatir sobre la posibilidad de que, en estos fenómenos, se desarrolle una autorregulación colectiva previa a la intervención del legislador. Como vemos, la llegada de esta Cuarta Revolución Industrial está transformando no solo la estructura organizativa y la naturaleza del trabajo, sino también la perspectiva con la que se aborda su regulación.

Es evidente que la legislación laboral a menudo no logra adaptarse a las transformaciones del entorno laboral, lo cual resulta paradójico en un sector sujeto a cambios constantes. A pesar de las reformas continuas, no se observa una evolución sustancial en los contenidos y soluciones, lo que conduce a la persistencia de obsolescencias crónicas que no reflejan las nuevas realidades. Por este motivo, la negociación colectiva se presenta como la opción más apropiada en un marco jurídico muy deficiente y lejos de adaptarse a las necesidades emergentes en la era digital. La elección de este mecanismo se basa en su capacidad de reacción y adaptación, aunque se cuestiona si esta capacidad resulta suficiente, ya que, a pesar de su función prelegislativa atribuida, no parece tener un impacto significativo, al menos en esta etapa inicial de debates sobre el futuro del trabajo⁶. Además, la negociación

⁵ Poquet Catalá, R., “Cuarta revolución industrial, automatización y afectación sobre la continuidad de la relación laboral”, *Ars Iuris Salmanticensis: Estudios*, vol. 8, 2020, p. 168.

⁶ Rodríguez-Piñero Royo, M., “El papel de la negociación colectiva. Contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo”, *El futuro del trabajo: Retos para la negociación colectiva*, XXX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva, 2018, pp. 96-97.

colectiva no parece estar exenta de los problemas de desfase y desactualización inherentes a la normativa laboral⁷.

Aunque en un principio pueda parecer que se está imponiendo una carga excesiva a la negociación colectiva, la realidad es que se presenta como la herramienta más idónea para facilitar una adecuada gobernanza del impacto de la digitalización en el empleo. Más allá de los debates sobre la pérdida o creación de empleo debido a la automatización, es imperativo dirigir esta transformación a través de procesos de negociación que involucren a empleadores, representantes sindicales y expertos en diversas disciplinas tecnológicas. En este contexto, la negociación colectiva podría aprovechar la oportunidad para recuperar el poder y la relevancia que ha perdido en los últimos años⁸.

Hasta el momento, la incorporación de nuevas tecnologías y procesos digitales, como la automatización, la introducción de robots y dispositivos digitales (como portátiles, tabletas y guantes inteligentes) que impactan en los procesos y la organización del trabajo, ha sido abordada principalmente como un tema de información y consulta, así como de acuerdos a nivel empresarial. Según un informe de ETUC en 2018, el 37% de los representantes de los trabajadores entrevistados indicó que los cambios en los procesos y la organización laboral se trataron a través de la información y consulta, mientras que casi el 14% mencionó acuerdos específicos a nivel empresarial. Además, solo el 2% señaló que esta cuestión se abordó en los convenios colectivos sectoriales. Esto no resulta sorprendente, ya que la regulación de las nuevas tecnologías suele tratarse como un asunto de participación de los trabajadores en la empresa o incluso en el lugar de trabajo⁹.

⁷ Los modelos de representación de los trabajadores en la actualidad se basan en presupuestos del siglo pasado y conservan características que se originaron en los movimientos en defensa del proletariado. Vila Tierno, F., “El sindicalismo ante el reto de la digitalización: una visión contextualizada por la realidad normativa internacional”, en AAVV López Cumbre, L., Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización”, Aranzadi (Ed.), 2021, entiende que esto no implica necesariamente algo negativo, *ya que el sindicalismo tiene una función propia y no debe asumir objetivos que no le corresponden, no obstante, desoir esta llamada a la actualización, no en lo relativo a su finalidad última, no en el resultado, sino en el medio, en las herramientas, en el modo de atender a aquellos intereses del colectivo al que representa, puede significar el principio del fin del sindicalismo como lo hemos entendido*” (p. 79).

⁸ La doctrina iuslaboralista viene afirmando que se trata de una nueva oportunidad para revitalizar la negociación colectiva, a la espera de las reformas laborales anunciadas. Con este sentido, López Cumbre, L., “Derechos laborales digitales y su negociación”, *Revista Otrosí*, Colegio de Abogados de Madrid, número monográfico sobre “La abogacía en la era digital”, 2019, sostiene que *ya sea a nivel de sector o de empresa, el Convenio Colectivo servirá para materializar las distintas necesidades que cada uno observe en su entorno en materia de digitalización laboral*” (p. 57).

⁹ ETUC (European Trade Union Confederation), “Digitalisation and workers participation: What trade unions, company level workers and online platform workers in Europe think”, Brussels, 2018, p. 27.

2.2. El Reglamento europeo de inteligencia artificial y su impacto en el ámbito laboral

La Unión Europea ha intensificado sus esfuerzos por proteger la figura del trabajador frente a las peligrosas intromisiones a la privacidad y salud de estos por parte de sistemas inteligentes y algoritmos, cuyo funcionamiento muchas veces escapa de razones lógicas y comprensibles, incluso para sus creadores.

Las normas que se han adoptado en este sentido en el seno comunitario nacen con el espíritu del “derecho real a la explicación”, previsto en el art. 8, apdo. 1, de la Directiva para la mejora de las condiciones de trabajo en plataformas digitales, que nace con el sentido de ofrecer al trabajador una explicación sobre cualquier decisión adoptada o apoyada por el sistema automatizado, con la posibilidad de dirigirse al responsable designado por la plataforma. En esencia, lo que ya prevé el Reglamento General de Protección de Datos Personales 2016/79 (GDPR), que también se basa en el principio de transparencia, es decir, en la comprensibilidad de los datos calculados por los algoritmos, y en la prohibición de someterse a una decisión basada únicamente en un tratamiento automatizado, además del derecho del sujeto a expresar la propia opinión e impugnar la decisión. Asimismo, el artículo 8 de la mencionada Propuesta de Directiva impone a la plataforma la obligación de fundamentar por escrito cualquier decisión respaldada o tomada por el sistema automatizado de toma de decisiones, especialmente en lo que respecta a la restricción, suspensión o cierre de la cuenta del trabajador. Además, establece el derecho del trabajador a solicitar la revisión de la decisión si no está conforme con la justificación proporcionada¹⁰.

La Propuesta de la Directiva COM(2021)762, que busca mejorar las condiciones laborales en plataformas digitales y aumentar la transparencia en la gestión algorítmica de las relaciones laborales, se basa en una perspectiva de emancipación y reconocimiento del trabajador como individuo. En este contexto, el legislador evoluciona desde la obligación inicial de suministrar información a los trabajadores en plataformas digitales para ampliar este deber a situaciones que involucran la implementación de sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones. No sólo prescribe con precisión el contenido de dicha información, sino también el tiempo y la forma en que debe transmitirse. Dichas obligaciones de información previstas se incorporan a las garantías de transparencia que el empresario está obligado a identificar y preparar tras una evaluación de impacto, probablemente necesaria en virtud del artículo 35 RGPD, en relación con el uso de un sistema automatizado de seguimiento o toma de decisiones. Se trata de una información detallada que debe integrarse y facilitarse a los trabajadores en base al art. 13 del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento UE 2016/679).

¹⁰ Faleri, C., “Diritti di informazione e principio di trasparenza per una governance societaria sostenibile”, *Lavoro e Diritto*, núm. 3, 2023, p. 542.

Esta norma también establece el derecho del trabajador de solicitar información en el ejercicio de los derechos previstos por la legislación en materia de protección de datos personales, y de ser respondido por el empleador por escrito en un plazo de treinta días.

Por otro lado, no debe ignorarse que, a pesar de que nuevas normas pueden reducir el ámbito de protección alcanzado, las obligaciones de información para proteger a los trabajadores previstas por el Reglamento europeo de protección de datos personales prevalecen, ya que provienen de una fuente del Derecho de la UE, que prevalece sobre las fuentes primarias como los decretos nacionales. A pesar de las posibles limitaciones que puedan plantearse, los interesados mantienen su derecho a conocer la existencia de una toma de decisiones automatizada, como la elaboración de perfiles y la lógica utilizada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento (art. 13.2.f); art. 14.2.g); art. 15, párr. 1, letra h)). A ello se suma la garantía prevista en el artículo 22, que establece el *derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles*¹¹.

El legislador comunitario también se ha preocupado por establecer un sólido marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido, las empresas tienen la obligación de realizar una evaluación del riesgo laboral (art. 6.1 y art. 6.3 de la Directiva 1989/391/CEE), en base al deber del empresario de *garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo*» (según el artículo 5.1 de dicha Directiva). No obstante, surge la duda sobre si este marco otorga suficiente protección frente a los riesgos que implica la gestión algorítmica en el contexto laboral. Desde un enfoque jurídico, Tolodí (2023) plantea tres escenarios posibles: *i) considerar que existe suficiente regulación con la Directiva Marco para hacer frente al riesgo específico que produce una IA como jefe; ii) firmar un acuerdo marco sobre IA en el trabajo entre los interlocutores sociales; iii) elaborar una Directiva específica de Seguridad y Salud en el Trabajo sobre la gestión algorítmica del trabajo como se ha hecho para la manipulación manual de cargas, el trabajo con unidades de visualización, etc*¹².

Sin ánimo de extenderme, la elaboración de una Directiva específica de Seguridad y Salud en el Trabajo que aborde las concretas situaciones de riesgo que surgen en este nuevo escenario se presenta como la opción más conveniente, teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de regular de manera independiente

¹¹ Corti, F. (10/05/2023). Decreto trasparenza: un iter travagliato. Quali obblighi permangono? *Labor Project*. <https://laborproject.it/2023/05/10/Decreto-trasparenza-iter-travagliato-Quali-obblighi-permangono/> [Fecha de consulta: 04/12/2023].

¹² Para un análisis más exhaustivo, se recomienda consultar: TODOLÍ SIGNES, A., “Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación”, Aranzadi, 2023.

aquellos aspectos que se apartan de las dinámicas laborales más tradicionales, en consonancia con los cambios actuales.

Retomando lo mencionado al principio sobre la protección otorgada por la normativa comunitaria a la intervención de sistemas inteligentes en las condiciones laborales, la reciente aprobación del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (en adelante, Reglamento de Inteligencia Artificial)¹³, ha consolidado esta protección. Estamos ante una norma que no solo ha marcado un hito en la regulación de la inteligencia artificial en el ámbito laboral, siendo clave en el desarrollo del Derecho Digital y el Derecho del Trabajo, sino que también ha supuesto un avance en la construcción del Derecho Algorítmico, que tiene una clara dimensión laboral.

El legislador comunitario pretende establecer las bases de un ecosistema de excelencia y confianza, centrado en la creación de un entorno seguro. La aprobación de este Reglamento sigue a la publicación del Libro Blanco sobre Inteligencia Artificial, que propone opciones para un marco legislativo orientado a una IA fiable. El legislador reconoce que el desarrollo de la IA debe ser respetuoso y fomentar la confianza entre los ciudadanos. Este enfoque se manifiesta en el marco regulador europeo de la IA, que promueve las habilidades necesarias para trabajar en este ámbito y mejora las cualificaciones profesionales de los trabajadores, estableciendo también un modelo de riesgo que clasifica todos los riesgos laborales como de alto riesgo. En resumen, la Comisión Europea busca promover una IA confiable y sostenible, basada en valores europeos, para posicionarse como líder global. La Comisión ha destacado que la IA debe demostrar a las personas que pueden confiar en ella. Por lo tanto, se puede afirmar que todo gira en torno al concepto de “confianza” o “fiabilidad”. En este sentido, la Comisión Europea pone el foco en la persona, pasando de la Industria 4.0 a la Industria 5.0.

El Libro Blanco de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial, titulado “Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza”, ilustra claramente los objetivos de la Unión Europea en su esfuerzo por convertirse en líder mundial en innovación, así como en los ámbitos de la economía del dato y sus aplicaciones. La Unión Europea aspira a aprovechar su potencial tecnológico e industrial en estos campos digitales para construir un ecosistema de inteligencia artificial que maximice estas ventajas y ofrezca soluciones y mejoras significativas tanto a la sociedad como a la economía europea, con el fin de aumentar su competitividad. La narrativa de la Comisión Europea, desde una perspectiva de derechos fundamentales, ética y social, se fundamenta principalmente en dos pilares: un ecosistema de confianza

¹³ Para acceder al texto del Reglamento se facilita el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CONSIL:PE_24_2024_INIT [Fecha de consulta: 07/06/2024].

y un ecosistema de excelencia. Estos principios constituyen la base lógica de su enfoque¹⁴.

El Reglamento parte de una premisa básica: su aprobación no podrá afectar al Derecho de la Unión en materia de política social ni a la legislación laboral nacional relativa a las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas la salud y la seguridad en el trabajo y la relación entre empleadores y trabajadores. Tampoco deberá interferir con el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros, como el derecho a huelga y el derecho a negociar convenios colectivos. Asimismo, no impedirá que la Unión o los Estados miembros mantengan o introduzcan disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores en cuanto a la protección de sus derechos frente al uso de sistemas de IA por parte de los empleadores, ni que fomenten o permitan la implementación de convenios colectivos más beneficiosos para los trabajadores¹⁵.

El objetivo del legislador es encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos de los ciudadanos, la garantía de su seguridad y el fomento del desarrollo de la inteligencia artificial. Esta intención se refleja claramente en la normativa, que no impone una regulación generalizada sobre todas las tecnologías de inteligencia artificial, sino que se centra en aquellos sistemas o modelos que presentan un mayor riesgo en su uso. De esta manera, se implementa lo que se ha denominado el “sistema semáforo”, el cual aplica distintas restricciones según el tipo de tarea que desempeñe la inteligencia artificial. Para el control, especialmente de los sistemas considerados de alto riesgo, se establece que deben ser evaluados antes de su uso o comercialización en la Unión Europea. Sin embargo, en muchos casos, esta evaluación será simplemente una autoevaluación¹⁶.

El articulado de la norma refleja la influencia inspiradora de la propuesta legislativa alemana. En 2019, la Comisión Ética de Datos del Gobierno alemán recomendó un enfoque regulatorio basado en el riesgo, distinguiendo cinco niveles de criticidad según la probabilidad y severidad del daño causado por el uso de algoritmos. Siguiendo este modelo alemán, el Reglamento de IA establece un marco regulatorio centrado en el enfoque normativo basado en riesgos e incluye mecanismos flexibles que permiten una adaptación dinámica a medida

¹⁴ Ponce del Castillo, A (8 de junio de 2021). *El Reglamento sobre la IA de la Comisión Europea: Análisis crítico, perspectivas sociales y laborales* [Ponencia]. Conferencia Aspectos laborales de la Propuesta de Reglamento Europeo en Inteligencia Artificial.

¹⁵ López Cumbre, L., “Algunas consecuencias laborales derivadas de la aprobación del Reglamento europeo de inteligencia artificial”, (www.ga-p.com, mayo de 2024), p. 2.

¹⁶ Vega García, P. (27 de mayo de 2024). *El nuevo escenario creado por el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial* [Ponencia]. Congreso Internacional «El Derecho Digital en un Escenario Jurídico Cambiante», Instituto de Investigaciones jurídicas (UNAM).

que la tecnología evoluciona y surgen nuevas situaciones de peligro¹⁷. De este modo, clasifica los sistemas de IA en tres categorías según las tareas que realizan, determinando si son lícitos o no y, de serlo, en qué medida pueden operar y si deben cumplir obligaciones adicionales. Específicamente, se crean tres categorías: un grupo de prácticas prohibidas (por mencionar algunas, se prohíbe el “social scoring” y el reconocimiento de emociones en escuelas y entornos de trabajo), un grupo de sistemas de alto riesgo (como los sistemas de IA empleados en el proceso de contratación) y un tercer grupo con obligaciones de transparencia requeridas (en el que encontramos los sistemas que interactúan con personas o generan contenidos sintéticos).

En el ámbito del empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo, se entiende que serán sistemas de IA de alto riesgo (i) aquellos *destinados a utilizarse para la contratación o selección de personas físicas, especialmente para anunciar puestos vacantes, clasificar y filtrar solicitudes o evaluar a candidatos en el transcurso de entrevistas o pruebas*; así como (ii) *la IA destinada a utilizarse para tomar decisiones relativas a la promoción y resolución de relaciones contractuales de índole laboral, a la asignación de tareas y al seguimiento y evaluación del rendimiento y la conducta de las personas en el marco de dichas relaciones* (conforme el Anexo III de la norma citada).

Aunque no se mencione explícitamente, el nivel de riesgo inaceptable está relacionado con el principio de precaución, el cual se aplica en situaciones de incertidumbre científica y riesgo de daño grave e irreversible. Este principio se regula en el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y se desarrolla en la Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución del año 2000. En esta misma línea, la Recomendación CM/Rec (2020)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre los impactos de los sistemas algorítmicos en los derechos humanos, emitida en abril de 2020, insta a los Estados miembros a adoptar un enfoque de precaución. Se les recomienda rechazar determinados sistemas cuando su implementación implique un alto riesgo de daños irreversibles o cuando, debido a su opacidad, el control y supervisión humanos se vuelvan impracticables, siguiendo el modelo alemán de criticidad basado en el riesgo (14%)¹⁸.

En el ámbito laboral, este Reglamento ha dado importantes pasos para proteger a los trabajadores, al prohibir el uso de sistemas de IA para “inferir las emociones de una persona física en el lugar de trabajo” o “detectar el estado emocional de las personas en situaciones relacionadas con el trabajo” (Artículo 5.1f) y Considerando 44 del Reglamento). Además, prohíbe el uso de sistemas de

¹⁷ Muñoz Ruiz, A.B., “Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones: Implicaciones Jurídicos-Laborales”, Tirant Lo Blanch, 2023, p. 118.

¹⁸ Muñoz Ruiz, A.B., op. cit., p. 127.

categorización biométrica para deducir la afiliación sindical, tanto por parte de la IA como por parte de los empleadores, empresas y proveedores que la utilicen (Artículo 5.1g) y Considerandos 14 y 30). Igualmente, todo lo relacionado con el “empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo” se considera de Alto Riesgo, lo que somete a estas soluciones de IA a un estricto control y a una serie de requisitos obligatorios antes de su implementación. Por lo tanto, queda patente que la IA aplicada al ámbito laboral y a las relaciones laborales está sujeta a fuertes regulaciones, siendo o bien prohibida o bien considerada de Alto Riesgo, lo que implica controles rigurosos previos a su adopción. En este sentido, es importante aclarar que estamos hablando de restricciones en el uso, pero no en el desarrollo de la IA. Es decir, el Reglamento permite el desarrollo de sistemas que analicen en tiempo real las emociones humanas o el estado de ánimo de un trabajador, pero prohíbe su implementación en entornos laborales, excepto por motivos de seguridad o salud. De esta forma, se permite el desarrollo de tales sistemas, pero se limita su uso. En otros casos, aunque se permite el desarrollo, su uso se condiciona a una autoevaluación previa, lo que podría resultar en errores y confusiones, o a una evaluación externa por parte de un experto.

Es alentador ver cómo esta nueva normativa ha establecido un vínculo entre la introducción de la IA en los entornos laborales y la supervisión humana. Esto significa que todas las implementaciones de IA consideradas de Alto Riesgo deberán ser vigiladas por personas mientras estén en funcionamiento, con el objetivo de prevenir riesgos o detectar cualquier uso inapropiado. En la misma línea, según lo estipulado en el artículo 26.7 del Reglamento, la puesta en marcha de una IA de Alto Riesgo debe ser comunicada a los representantes legales de los trabajadores y a los propios trabajadores antes de su implementación y puesta en funcionamiento, respetando siempre los canales de información y consulta establecidos en el convenio colectivo o en el Estatuto de los Trabajadores. Esta previsión recoge el espíritu con el que el legislador actuó en relación a la Directiva 2002/14, de 11 de marzo (DOCE de 23 de marzo), por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en el ámbito de la Unión Europea, en este caso, sobre la decisión de poner en servicio o utilizar sistemas de inteligencia artificial. Además, esta obligación de transparencia también incluye la necesidad legal de informar a los trabajadores cuando interactúen con un sistema de inteligencia artificial (Artículo 50)¹⁹.

Sin embargo, aunque estas disposiciones refuercen el papel de los representantes en esta nueva era, aún estamos en un nivel meramente informativo, ya que no se establece un derecho de consulta o negociación para ellos. Además, tendrán que enfrentarse al arduo trabajo de revisar documentación y sistemas cuyo funcionamiento y lenguaje estarán muy alejados de su campo de conocimiento. El

¹⁹ UGT, “Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial Una mirada accesible a su vertiente laboral”, Análisis y contextos: Servicio de Estudios UGT, núm. 65, 2024, pp. 9-16.

Reglamento establece que esta supervisión debe ser realizada por personas con la competencia y formación necesarias, y con un nivel adecuado de alfabetización que les permita desempeñar adecuadamente estas (Considerando 91). También prevé la obligación de establecer mecanismos que orienten y preparen a las personas responsables de la supervisión humana, para que puedan tomar decisiones informadas sobre cuándo intervenir, cómo hacerlo y cuándo detener el sistema si no funciona según lo previsto, con el fin de evitar posibles consecuencias negativas o riesgos (conforme lo establecido en el Considerando 73).

Ciertamente, las empresas se ven en la necesidad de capacitar a su personal o a colaboradores externos, o bien, de promover un elevado nivel de alfabetización en Inteligencia Artificial. Para lograr esto, las propias empresas deben adquirir conocimientos en la materia, lo que abre un campo de asesoramiento y acompañamiento empresarial en este aspecto. Como vemos, el Reglamento viene a introducir una nueva categoría, la de “trabajador/a alfabetizado/a en IA”, la cual se distingue y demanda un nivel superior de competencia en comparación con la de “persona alfabetizada” empleada por un proveedor o responsable de un sistema de IA, y que estará encargada de su implementación y funcionamiento. Surge la duda acerca de si será necesario implementar un sistema de acreditación de competencias, programas de formación profesional específica o títulos habilitantes. No obstante, no parece que la Unión Europea requiera tales medidas, aunque sí convierte a estas entidades en empleadores especiales con obligaciones adicionales específicas.

Para regular la introducción de estos sistemas, el Reglamento europeo de IA requiere a los Estados miembros disponer de una autoridad que supervise el cumplimiento de la normativa y sancione su incumplimiento. En España, es posible que esta responsabilidad recaiga en la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial (AESIA)²⁰. Específicamente, podría ser el Departamento de Certificación, Instrucción y Supervisión de la AESIA el encargado de instruir los expedientes administrativos sancionadores, supervisar los sistemas de inteligencia artificial y proponer, en su caso, medidas correctoras para garantizar el cumplimiento de la normativa reguladora en el ámbito de la inteligencia artificial²¹. Por otro lado, la División Jurídica y Relaciones Institucionales de la Secretaría General de dicha Agencia sería la encargada de la recepción y valoración de los expedientes sancionadores para su posterior resolución por la persona titular de la Dirección de la Agencia²² y, en su caso, la emisión de resolución sancionadora. No obstante, se plantean importantes interrogantes respecto a esta cuestión. La

²⁰ Según lo previsto en el artículo 10.1 k) del Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto de la AESIA.

²¹ Conforme el artículo 26. a) 5º del Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto.

²² El Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública ha nombrado recientemente al ingeniero informático Ignasi Belda como director general de la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial.

función de supervisión y sanción constituye uno de los pilares fundamentales de esta normativa, ya que va a determinar su efectividad. Sin embargo, surgen dudas sobre la viabilidad de incorporar en un breve periodo de tiempo un equipo de expertos en IA y Derecho, capaces de analizar, identificar y sancionar prácticas e instrumentos cuyo funcionamiento a menudo supera la comprensión de sus propios creadores. Descendiendo a un plano más concreto, en el ámbito laboral, si un representante detecta que el empleador está utilizando un sistema de IA prohibido, ¿debería dirigirse a la Inspección de Trabajo o a la AESIA? A priori, parece que los departamentos mencionados de la AESIA serán los responsables de estas funciones. Sin embargo, esto nos lleva a reflexionar sobre un aspecto fundamental: más allá del entusiasmo generado por la aprobación de esta pionera normativa, es crucial comprender que la regulación carecerá de efectividad si no se cuenta con un equipo adecuado y debidamente capacitado, así como un organigrama bien definido para su implementación. De poco sirve regular cuando no se disponen de los medios adecuados para hacer efectivas las normas y responder ante su incumplimiento.

En relación con la aplicación y entrada en vigor de esta norma, hay un aspecto que no debe ignorarse: la excepción prevista en el artículo 111.1. Este artículo dispone que el Reglamento se aplicará únicamente a los operadores de sistemas de IA de alto riesgo que hayan sido introducidos en el mercado o puestos en servicio antes del plazo de veinticuatro meses a partir de la fecha de entrada en vigor del mismo, únicamente si, a partir de esa fecha, dichos sistemas se ven sometidos a cambios significativos en su diseño. Lo expuesto suscita la siguiente pregunta: ¿Qué sucede entonces con aquellos sistemas de IA considerados de alto riesgo que fueron implementados en el entorno laboral antes de dicho plazo? ¿No estarán sujetos a las disposiciones establecidas en la norma? Esta parece ser la interpretación que se desprende de la norma. Habrá que ver las posibles repercusiones y cómo esto incidirá en la protección de los derechos y garantías de los trabajadores. ¿Se permite que estos sistemas de alto riesgo eviten el riguroso control establecido? ¿No deben estar sujetos a supervisión humana mientras estén en funcionamiento para prevenir riesgos o detectar cualquier uso indebido, ni tampoco deben comunicarse a los representantes y trabajadores? De ser así, esto supondría dejar fuera del ámbito de protección a trabajadores afectados por sistemas ya implementados en su centro de trabajo, o aquellos que quieran acceder al mismo. Resulta desconcertante esta limitación en la aplicación de la normativa. Con la entrada en vigor del Reglamento, es probable que surjan dudas recurrentes sobre la situación de estos sistemas que ya estén en funcionamiento. Veremos si se acude a otras normas como el RGPD o se exige la extensión de su aplicación a estos sistemas.

En este contexto, también se ha planteado la conveniencia de aprobar una ley española de IA, como ya se hizo con el Reglamento General de Protección de Datos, dada la complejidad de la materia y su impacto en los derechos fundamentales. Sin embargo, como acertadamente señala Rodríguez-Piñeiro, esto podría contribuir al fenómeno de desregulación del Derecho del Trabajo que ha sido característico

en los últimos años, debido a la creciente aprobación de normas transversales que incluyen disposiciones laborales, ubicadas fuera del propio Estatuto de los Trabajadores (especialmente leyes de igualdad y Derecho digital, calificadas por Del Rey Guanter como “paralaborales”)²³.

La dispersión normativa de cuestiones tan complejas y la incertidumbre acerca de la gobernanza de los algoritmos podría cerrarse con la aprobación del nuevo Estatuto del Trabajo del Siglo XXI. Hay quien asegura que su aprobación podría catalizar un cambio significativo tanto en el contenido como en el modo de hacer el Derecho del Trabajo, especialmente tras un prolongado periodo de reformas que, en lugar de abordar de manera integral los desafíos actuales, han consistido en ajustes superficiales que han terminado por erosionar el papel constitucional del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, autores como Viqueira Pérez, defienden la construcción de un marco regulatorio sólido que *devuelva al Estatuto de los Trabajadores su carácter de norma central (perdido con la “externalización” regulatoria de los derechos digitales y el teletrabajo) y que impregne su contenido de los derechos fundamentales para dotarle de un cierto rearme constitucional*²⁴.

En tanto la ansiada norma se materialice, es imperativo mantener una vigilancia constante e instar a los representantes a que actúen. Contamos con un cuerpo normativo tanto a nivel europeo como nacional que es lo suficientemente robusto como para ofrecer respuestas adecuadas a los nuevos escenarios que se presentan.

En los siguientes apartados se abordará la forma en que cada país ha intervenido para reconocer las competencias de los representantes en este ámbito, comenzando por Italia, seguido de Alemania, Francia y finalmente España.

3. UNA MIRADA CRÍTICA A LA NORMATIVA ITALIANA A TRAVÉS DEL “DECRETO TRASPARENZA”

3.1. La responsabilidad empresarial de informar a los representantes legales sobre la implementación de sistemas automatizados

La automatización no puede basarse únicamente en impulsos empresariales exclusivos y excluyentes, sino que es necesario incorporar las perspectivas de los

²³ Rodríguez-Piñero Royo, M.C. (8 de abril de 2024). *El Reglamento Europeo de IA Y su afectación al Mundo Laboral*. Iniciativa Interblogs de Derecho del Trabajo “La regulación de la Inteligencia Artificial en el Mundo laboral”. Disponible en: <https://grupo.us.es/iwpr/2024/04/08/el-reglamento-europeo-de-ia-y-su-afectacion-al-mundo-laboral/> [Fecha de consulta: 06/06/2024].

²⁴ Viqueira Pérez, C., “El Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI”, Briefs AEDTSS, núm. 3, 2024.

trabajadores en la gestión de los procesos de innovación tecnológica, con el fin de abordar los desafíos y realidades que surgen en el contexto de la transformación digital. Mientras que en algunas empresas la implementación de robots puede llevar a una drástica reducción de la plantilla o a la sustitución de puestos de trabajo, en otras, puede cambiar el modo de producción, el producto en sí o incluso modificar los turnos debido a la introducción de nuevas máquinas. Además, en ciertas empresas se verá afectado el modelo comercial o la posición en la cadena de valor. Se evidencia, por un lado, la heterogeneidad de los efectos en cada empresa afectada por las innovaciones tecnológicas, así como la variabilidad en el grado de madurez digital entre diferentes empresas y productores.

Desde el diálogo y la negociación con los sectores y sujetos interesados ha de gobernarse la incorporación de la tecnología, específicamente la inteligencia artificial, en los distintos sectores productivos. Es imperativo que la industria europea aproveche esta oportunidad, dado que solo una minoría de las empresas en Europa ha adoptado tecnologías digitales. Asimismo, es crucial mantener la perspectiva de considerar a las máquinas como aliados en lugar de sustitutos. La colaboración efectiva entre humanos y máquinas, respaldada por iniciativas gubernamentales y actores sociales, es esencial. La inteligencia aumentada se presenta como una aplicación sumamente cautivadora de la inteligencia artificial, ya que implica una sinergia donde tanto las personas como las máquinas se refuerzan mutuamente. En lugar de reemplazar a los humanos con máquinas, la inteligencia aumentada facilita una cooperación en la que ambas partes trabajan en conjunto para obtener beneficios mutuos. Sin embargo, para garantizar la eficacia de estos sistemas complementarios, es fundamental situar al trabajador en el centro, otorgándole un mayor control y autonomía en su labor, y asegurándose de que los sistemas sean intuitivos y satisfagan sus necesidades²⁵.

Para ello, las empresas deberán informar adecuadamente a los representantes legales de los trabajadores sobre todos los cambios tecnológicos que se llevarán a cabo, con independencia del impacto que tengan en el empleo o en las condiciones laborales. La negociación colectiva no debe ser ambigua, sino precisa, de modo que no permita a las empresas aprovecharse de cláusulas vagas, y facilite a los interlocutores sociales proteger a los trabajadores de los efectos negativos de la tecnología. Por lo tanto, si se utilizan términos como “relevante” o “significativo” para referirse al impacto que debe tener la introducción de un software o tecnología antes de informar a la RLT, es necesario definir claramente su alcance. A su vez, es importante destacar que este deber de comunicación no debería ser sólo informativo, sino también de negociación.

²⁵ Álvarez Cuesta, H., “El diálogo social y la negociación colectiva como herramientas para lograr una transición digital justa”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 42, 2019, p. 30.

La empresa debe informar —con la debida antelación— a la representación de los trabajadores sobre cualquier propuesta de transformación digital que pueda afectar a las condiciones de trabajo y los métodos o formas de trabajo. También debe informar sobre las nuevas formas operativas y las modificaciones tecnológicas que se introduzcan en la misma. Este deber de informar a los representantes se presenta como una pieza fundamental para garantizar el respeto a las condiciones de los trabajadores. La representación legal de los trabajadores debe ostentar un papel protagonista a la hora de decidir qué instrumentos tecnológicos se van a introducir en el centro de trabajo, evitando, así, que se trate de una decisión puramente económica y productiva, que no mire por el interés de los trabajadores. En este sentido, debe destacarse la reciente actuación legislativa italiana, relativa a la transposición de la Directiva UE 2019/1152 sobre condiciones de trabajo transparentes y predecibles en la Unión Europea. El legislador italiano ha decidido introducir una disposición, no presente en la fuente europea, dedicada específicamente a los procesos automatizados de toma de decisiones y seguimiento. En concreto, me estoy refiriendo al Decreto Legislativo 104/2022, el llamado decreto de transparencia, que entró en vigor el pasado 13 de agosto de 2022, y que prevé la inclusión del artículo 1-bis en el Decreto Legislativo de 26 de mayo, núm. 152/1997, que conlleva “Obligaciones de información adicional en el caso de utilización” de estos sistemas de inteligencia artificial.

Se trata de una medida que ha sido objeto de fuertes críticas por parte de algunos académicos. Estas críticas se centran en que no está contemplada en la Directiva de la UE, lo que plantea dudas sobre su compatibilidad con los objetivos de la fuente europea y con los principios de protección de la competencia en el mercado común. Además, se considera “incomprensible e impracticable”, a pesar de los intentos del Ministerio de Trabajo en ofrecer interpretaciones. También se critica por su “sobrexposición sancionadora injustificada” y por no estar preparada para responder a las rápidas evoluciones y transformaciones tecnológicas que se vienen produciendo. Desde esta perspectiva, esta doctrina aboga por la eliminación total del artículo. Por otro lado, existe una corriente doctrinal que sostiene que el legislador italiano busca asegurar con esta disposición la plena eficacia del imperativo de transparencia establecido por la fuente europea, incluso en situaciones específicas que la Directiva misma menciona y, por lo tanto, solicita que se consideren. Estas situaciones particulares involucran casos en los que la toma de decisiones o el control no son realizados por personas, sino a través de sistemas automatizados²⁶.

Este precepto introduce una obligación adicional de información a empresarios y clientes, relativa a la utilización de sistemas automatizados de toma de decisiones o seguimiento diseñados para proporcionar información relevante a los efectos de

²⁶ Peruzzi, M., “Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela”, Giappichelli (Ed.), 2023, pp. 94-95.

*la contratación o asignación de la tarea, la gestión o terminación de la relación laboral, la asignación de tareas, así como información que afecte a la vigilancia, evaluación, desempeño y cumplimiento de las obligaciones contractuales de los trabajadores*²⁷.

La jurisprudencia ya ha tenido la oportunidad de aplicar esta normativa. Un fallo reciente del tribunal de Palermo (sentencia de 3 de abril de 2023, núm. 14491) reconoció una conducta antisindical en el rechazo de una plataforma alimentaria (Uber Eats) a proporcionar a los representantes sindicales información sobre la lógica del algoritmo utilizado para organizar los servicios laborales, en virtud del artículo 1-bis del d. lgs. 152/1997 (introducido por el Decreto de Transparencia). De este modo, el Tribunal constata que la plataforma ha violado la obligación de proporcionar a los representantes sindicales la información requerida por este precepto, lo que incluye la totalidad de los datos del algoritmo utilizado para asignar las entregas a los “riders”, así como la explicación de los parámetros de evaluación en los que se fundamenta. La definición del caso consta de dos elementos: la automatización de decisiones o seguimiento, y un elemento funcional que identifica el caso al señalar los objetivos de uso de los sistemas dentro del ámbito de la relación laboral. Respecto a este segundo elemento, la definición regulatoria es bastante amplia, llegando casi a perder su capacidad selectiva y utilidad²⁸.

El artículo 1-bis está en consonancia con el sistema normativo vigente. Conforme este precepto, el empleador debe proporcionar al trabajador, antes del inicio de la actividad laboral, tanto los aspectos de la relación laboral afectados por el uso de los sistemas de decisión y monitoreo automatizados; sus objetivos y propósitos; la lógica y el funcionamiento de estos sistemas; las categorías de datos y los parámetros principales utilizados para programar o entrenar estos sistemas, incluidos los mecanismos de evaluación del rendimiento; las medidas de control adoptadas para las decisiones automatizadas, los posibles procesos de corrección y el responsable del sistema de gestión de la calidad; el nivel de precisión, robustez y ciberseguridad de estos sistemas y las métricas utilizadas para medir estos parámetros, así como los posibles impactos discriminatorios de dichas métricas (art. 1-bis, ap. 2).

Se amplía, de este modo, la dimensión objetiva de esta obligación de información, al ampliar los contenidos de este deber y adaptarse a las nuevas realidades digitales del tejido empresarial. Igualmente, se amplía la dimensión subjetiva, y se otorga mayor protección a la figura del trabajador y representante, ya que la norma no sólo obliga al empresario a informar al trabajador, de manera

²⁷ Artículo 1-bis del Decreto Legislativo n° 152/1997, introducido por el artículo 4. b) del Decreto Legislativo n° 104/2022.

²⁸ Covelli, R., “Lavoro e intelligenza artificiale: dai principi di trasparenza algoritmica al diritto alla conoscibilità”, *Labour & Law Issues*, vol. 9, núm. 1, 2023, p. 90.

transparente, en un formato estructurado, de uso común y legible por dispositivos automáticos, sino que extiende este deber de información a los representantes sindicales de empresa o representación sindical unitaria (lo que se conoce como “rappresentanze sindacali aziendali” y “rappresentanza sindacale unitaria”) y, en ausencia de estas representaciones, a las sedes territoriales de las asociaciones sindicales comparativamente más representativas a nivel nacional. A su vez, permite que el Ministerio de Trabajo y Políticas Sociales y la Inspección Nacional del Trabajo puedan solicitar la comunicación de la misma información y datos y el acceso a los mismos (art. 1-bis, ap. 6).

Dentro de este marco de protección frente a posibles cambios que modifiquen sus condiciones de trabajo, la norma también prevé que los trabajadores deberán ser informados, por escrito, al menos veinticuatro horas antes, de cualquier modificación en la información proporcionada que implique cambios en las condiciones de realización del trabajo (art. 1-bis, ap. 5). En este contexto, se incorpora una novedad normativa, que consiste en la previsión del deber de responder ante el incumplimiento, retraso o inexactitud en el cumplimiento de las obligaciones mencionadas. Este enfoque refuerza tanto el deber como el derecho de ser informado acerca de la implementación de sistemas automatizados de toma de decisiones y monitoreo, estableciendo sanciones para asegurar que el incumplimiento no quede impune y para evitar que el empresario tenga la percepción de que puede actuar sin consecuencias. Bajando a un plano más concreto, según la Ley del 24 de noviembre de 1981, núm. 689, la sanción administrativa pecuniaria oscilará de 100 a 750 euros por cada mes de referencia (así se prevé en el artículo 19, párr. 2, del decreto legislativo del 10 de septiembre de 2003, núm. 276), sin perjuicio de la posibilidad de violaciones relativas a la protección de datos personales cuando concurren las condiciones previstas en los artículos 83 del Reglamento UE 2016/679 y 166 del decreto legislativo 196 de 2003. Como se destaca en la Circular núm. 4 de 2022 de la Inspección Nacional del Trabajo, la sanción debe aplicarse por cada mes de incumplimiento de estas obligaciones de información por parte del empleador o del cliente. Se trata, entonces, de una sanción “por tramos”, de modo que, sin perjuicio de su aplicación para cada mes de referencia, si la infracción afecta a más de cinco trabajadores la sanción administrativa es de 400 a 1.500 euros. Sin embargo, si la infracción se refiere a más de diez trabajadores, la multa oscila entre 1.000 y 5.000 euros, sin opción a reducción del pago. En relación con el incumplimiento del deber de comunicación a los representantes sindicales de empresa o a la representación sindical unitaria o, en su defecto, a las direcciones territoriales de las asociaciones sindicales comparativamente más representativas a nivel nacional, se prevé una sanción administrativa pecuniaria de 400 a 1.500 euros por cada mes en que se produzca la omisión.

Esta obligación de transparencia permanece incluso cuando el proceso de toma de decisiones y/o seguimiento sólo está parcialmente automatizado, dado que la obligación de EIPD sigue existiendo. Esto permite redimensionar, respecto

de la configuración de la obligación y su contenido, la importancia no sólo del debate sobre la oportunidad o no de derogar el art. 1-bis sino también de la última modificación realizada por el gobierno con el llamado “Decreto Lavoro”. Este deber de información puede tener su origen en el RGPD, con un contenido basado en los resultados de la evaluación de impacto, que probablemente no estará tan alejado de lo previsto por el artículo 1-bis.

La reciente entrada en vigor del “Decreto Lavoro 2023”, titulado “Misure urgenti per l’inclusione sociale e l’accesso al mondo del lavoro e in materia di salute”, puede ser vista como un retroceso para los derechos de los trabajadores en el vigente contexto tecnológico del mercado de trabajo. Esta norma realiza una modificación en el artículo 1-bis, párrafo 1, con la adición del adverbio “integralmente”, limitando así la obligación informativa únicamente a los casos en que se empleen sistemas de toma de decisiones o de seguimiento totalmente automatizados destinados a proporcionar información relevante a efectos de la *toma o cesión de la cesión, gestión o extinción de la relación laboral, la asignación de tareas o funciones, así como la información incidente a la vigilancia, la evaluación, el desempeño y el cumplimiento de las obligaciones contractuales de los trabajadores*” (artículo 1-bis del Decreto Legislativo 152/1997, revisado por el artículo 26, apartado 2, letra a), del Decreto Legislativo 48/2023).

Es evidente que el cambio es sustancial: la adición del adverbio “integralmente” limita severamente el ámbito de aplicación de las obligaciones de información introducidas por el Decreto Legislativo núm. 104/2022. A ello se suma la modificación introducida en el párrafo 8 del artículo 1-bis: “Las obligaciones de información a que se refiere el presente artículo no se aplicarán a los sistemas protegidos por secretos industriales y comerciales”. Este precepto ha suscitado todo tipo de críticas, y no es de extrañar: la gran mayoría de las plataformas, a las que debería exigirse el cumplimiento de las obligaciones de información sobre los sistemas de toma de decisiones adoptados, se basan en algoritmos protegidos por el secreto industrial y comercial. Además, no perdamos el foco: esta nueva previsión normativa dejará sin protección a la mayor parte de los casos, puesto que (i) Lo habitual no es la introducción o aplicación de sistemas totalmente automatizados, sino parcialmente automatizados; y (ii) Debe plantearse la conveniencia de tomar como base no tanto las plataformas digitales sino los cobots y todos los sistemas que trabajan con IA que se introducen en el proceso productivo y organizativo, de modo que se amplíe el espectro y se trabaje sobre la realidad completa del mercado laboral actual. Porque, como bien sabemos, aunque las plataformas digitales tienen una fuerte presencia en el escenario laboral más digitalizado, no son las únicas. Actualmente, numerosos sectores están introduciendo distintas aplicaciones de software, sistemas de IA, robótica avanzada, que está alterando nuestro modo de trabajar y que obliga a los trabajadores a adquirir nuevas competencias para adaptarse a las nuevas realidades (de lo contrario, podrían ser despedidos por ineptitud o falta de adaptación, si bien, esto es otro tema que escapa del objeto de

este estudio). Es por ello por lo que, los trabajadores y sus representantes deben conocer exactamente cuál es la tecnología que se va a introducir en su centro de trabajo, y cómo esta nueva tecnología va a alterar el modo de producción y organización de su trabajo. Asimismo, si cabe la posibilidad de que pueda afectar a alguno de sus derechos fundamentales, y si requiere una formación específica para adaptarse a ella.

En definitiva, no se puede caer en el error de considerar la *pars pro toto*, o, en otras palabras, no se deben tomar las plataformas de entrega y logística más conocidas como la única representación de la innovación digital en las empresas, porque esta no es la realidad actual, en constante cambio y cada vez más digitalizada. Entonces, tal vez sea preferible contemplar la transición digital desde la perspectiva de una cooperación entre robot y humano (y, en ocasiones, sustitución del humano por la máquina). La imagen de la transición digital no debe reducirse a las plataformas digitales, ni a sistemas de decisión y seguimiento completamente automatizados, de ser así, estaríamos invisibilizando una parte muy importante de la realidad actual que encontramos en nuestros mercados de trabajo, a causa de la llegada de la Industria 4.0. El estudio jurídico laboral debe alcanzar a toda la realidad actual (y futura) para poder proteger realmente a los trabajadores de las intromisiones y violaciones a sus derechos. En definitiva, llevando las cosas al extremo, es conveniente rescatar las acertadas palabras de Viscomi (2023), quien asegura que, si *el derecho laboral nació (también) para dividir la mano de la máquina, para evitar que la prensa aplastara la mano del trabajador, ahora que mano y máquina dialogan y operan juntas es necesario replantearse algunas perspectivas jurídicas consolidadas*²⁹. Como viene asegurando parte de la doctrina, la automatización reconfigura nuestra manera de trabajar, pero no sustituye a los trabajadores. A su vez, es necesario ampliar no solo el ámbito de observación de los medios de producción empleados, sino también comprender cómo estos pueden impactar en la posición del trabajador.

Lo que quiero transmitir es que tanto el trabajador como sus representantes deben tener el derecho de saber qué medios y sistemas se van a implementar en su puesto o lugar de trabajo, ya estén completa o parcialmente automatizados. Además, los representantes deben recibir, con antelación a su implementación, información detallada sobre qué medios se van a introducir, cómo la empresa planea utilizarlos y qué consecuencias se estima que tendrá su aplicación. Sumado a lo expuesto, es momento de dar un paso más allá, y abogar por la discusión y reconocimiento formal de un derecho a la negociación. Al plantear esto, no pretendo menoscabar la libertad empresarial del empleador, que debe ser respetada en todos los casos. Sin embargo, resulta innegable que encontrar un equilibrio entre la productividad y el respeto a las condiciones dignas de los trabajadores justifica plenamente el derecho

²⁹ Viscomi, A., “Per una sandbox giuslavoristica. Brevi note a partire dal “decreto trasparenza”, *Labour & Law Issues*, vol. 9, núm. 1, 2023, p. 127.

de los representantes a tener voz en las decisiones, especialmente en lo que respecta a los cambios organizativos y productivos que la empresa busca implementar en un entorno laboral cada vez más tecnológico, opaco y, además, ambiguo. Son estas cuestiones las que se deben poner sobre la mesa, con el propósito de dotar de más fuerza y poder a la representación legal de los trabajadores, de modo que obtengan el papel protagónico que merecen en esta nueva revolución.

3.2. La entrada en vigor del “Decreto Lavoro”: Un nuevo revés para los derechos de los trabajadores en el actual entorno tecnológico

A priori, podríamos decir que toda la estructura que se ha configurado con el Decreto de Transparencia para proteger a los trabajadores de las posibles violaciones y/o perjuicios de los sistemas tecnológicos, parece derrumbarse. Si bien ya existía cierta crispación tras la entrada en vigor del Decreto de Transparencia, la reforma introducida por el nuevo Decreto de Trabajo no ha hecho más que empeorar el ya de por sí acalorado debate.

No se han hecho esperar los primeros pronunciamientos en contra de esta reforma. El exministro de Trabajo, Andrea Orlando, ha acusado al Gobierno de ponerse del lado de las grandes plataformas, con una norma que socava *el derecho a la transparencia sobre el uso de algoritmos en el lugar de trabajo*”, considerando que lo avanzado hasta la fecha, se derrumba por completo. La CGIL se ha unido a este parecer, y ha declarado que se trata de *una norma intolerable, peligrosa, que también nos hace retroceder con respecto a las sentencias sobre transparencia algorítmica que hemos ganado contra las empresas que prevén el uso de sistemas ‘totalmente’ automatizados, una norma que cancela -de hecho- las obligaciones de información hacia los trabajadores, un regalo a las plataformas*”. Además, subraya el uso cada vez más extendido de los sistemas algorítmicos y el trabajo realizado por Europa al hacer de la transparencia la piedra angular de su uso, para evidenciar la decepción que supone la acción del legislador italiano *al no oponerse a la opacidad del algoritmo y al privar a los trabajadores y a sus representantes de una herramienta esencial para ejercer derechos*”³⁰.

El artículo 1-bis introduce un elemento adicional en el marco normativo descrito, que se ve directamente afectado por la modificación introducida mediante el “Decreto Lavoro”. Me estoy refiriendo al derecho de los representantes legales de los trabajadores e Inspección de trabajo de acceder a los datos e información sujeta a la garantía de transparencia. Sin embargo, esta obligación adicional, que forma parte de la Propuesta de directiva sobre plataformas digitales y que se aplicaría exclusivamente en este ámbito, en caso de ser aprobada y adoptada

³⁰ Dl Lavoro: intollerabile cancellazione trasparenza algoritmo (5/05/2023). CGIL.it <https://www.cgil.it/ufficio-stampa/dl-lavoro-intollerabile-cancellazione-trasparenza-algoritmo-elalnbhh> [Fecha de consulta: 11/12/2023].

internamente en el futuro, queda excluida cuando se trata de procesos parcialmente automatizados, a menos que se restablezca un derecho de información y consulta para los representantes sindicales, ya sea mediante la valorización del diálogo con ellos durante la Evaluación de Impacto de Protección de Datos (DPIA) o, en caso de superarse el umbral de empleo establecido, a través de la legislación europea sobre participación de los trabajadores en la empresa y la intervención de la autonomía colectiva requerida por la fuente interna de implementación³¹.

De acuerdo con una interpretación que considera la normativa de privacidad europea, específicamente los artículos 13, párrafo 2, letra f), 14, párrafo 2, letra g), y 22 del Reglamento de la UE 2016/679, la inclusión del adverbio “en su totalidad” al apartado 1 no excluye a las personas físicas del alcance de la disposición. La adición de “en su totalidad” no implica que las decisiones tomadas por el empleador o sus empleados, basadas en los resultados de sistemas totalmente automatizados de toma de decisiones o control, queden fuera del ámbito de aplicación de la disposición. En otras palabras, ahora se requiere que dichos sistemas estén completamente automatizados, pero no se altera la capacidad del empresario para tomar decisiones, que aún puede ser realizada por una persona y estar simplemente influenciada por los datos proporcionados por esos sistemas. En términos sencillos, la norma se aplica siempre que el sistema automatizado respalde la decisión del empresario, incluso si esa decisión finalmente la toma una persona.

En este punto, y teniendo en cuenta la velocidad y el enorme poder que están alcanzando las tecnologías más avanzadas, es fundamental que los sindicatos presionen por recuperar los derechos perdidos y por limitar el margen de actuación empresarial, especialmente en los casos en los que participan nuevos agentes e instrumentos de los que poco o nada conocemos, y cuyo funcionamiento se desarrolla bajo un paraguas legal ambiguo y debilitado. Es hora de legislar a favor del trabajador, colocándolo en el centro de la revolución tecnológica, sin perder de vista los innumerables avances que ésta tendrá en el rendimiento y productividad empresarial (siempre bajo unos parámetros justos y equitativos, sin fijar límites que ralenticen hasta lo absurdo este avance tecnológico, y sin otorgar un margen al poder empresarial que le permita actuar vulnerando y debilitando la figura del trabajador). Se trata, al fin y al cabo, de buscar un equilibrio entre la mayor productividad que puede conllevar el avance tecnológico, y el respeto a unas condiciones dignas de la parte más débil del contrato, asegurando que los beneficios de esta revolución no se concentren exclusivamente en unos pocos.

Porque, como bien sabemos, esta Cuarta Revolución Industrial es distinta a todas las revoluciones anteriores, al determinar no sólo una crisis en el modelo de producción y organización, sino también el de una sociedad construida

³¹ Peruzzi, M., op. cit., 101.

consistentemente en la producción industrial en masa³². No se trata únicamente de la irrupción de las tecnologías más avanzadas en prácticamente todos los sectores productivos y una mayor digitalización de sus procesos, sino que hablamos de un cambio en la cultura de la empresa y, por ende, en la forma de trabajar y dirigir.

El artículo 1-bis nace con el sentido de dotar a la parte más débil de la relación laboral con información relevante sobre el impacto de estos sistemas automatizados de toma de decisiones o seguimiento en aspectos relacionados con su contrato de trabajo. Podríamos decir que el legislador italiano adopta el espíritu del “derecho real a la explicación”, mencionado anteriormente. Con esta base normativa, el legislador italiano ha pretendido dar un paso más, y no referirse únicamente a los algoritmos y procesos de toma de decisiones de gestión, generalmente opacos o incomprensibles para el trabajador. De este modo, en línea con el principio de transparencia y el derecho a ser no solo informado, sino a comprender realmente qué implica y cómo afecta en su posición en la empresa cualquier introducción de un sistema de IA, el legislador italiano introduce este artículo 1-Bis. La intención de contrarrestar el evidente desequilibrio entre las partes, que este precepto busca, se ve afectada por la modificación normativa del Decreto del Trabajo. Faleri (2023) recuerda acertadamente que estamos ante una “subordinación tecnológica-informativa” del trabajador³³. Es tiempo de recuperar el espíritu con el que el legislador actuó, incluso anticipándose a las directrices de la Propuesta de la Comisión Europea COM(2021)762, y de seguir avanzando en pos de un sistema de trabajo digitalizado y justo, que tenga en cuenta los intereses y garantías de todos.

El legislador debe evitar cualquier vaguedad o ambigüedad a la hora de regular estas materias que, por sí solas, ya generan desconcierto. Es necesario que términos como “sistema automatizado de toma de decisiones” se definan claramente en la norma, lo que evitará posteriores intervenciones para clarificar y delimitar el alcance expansivo del precepto. De igual modo, el legislador debe intentar –siendo ésta la tarea más compleja– ser preciso, evitando términos vagos y abstractos, al mismo tiempo que legislar con la pretensión de abarcar las diversas situaciones que van surgiendo en el nuevo contexto laboral, evitando que las plataformas digitales sea el único escenario previsto. Ciertos temas, como el derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en procesos automatizados, han sido ampliamente discutidos en la doctrina y respaldados legalmente. Como vemos, el Derecho europeo ya tiene conocimiento y, en cierta medida, regula los escenarios de “procesos automatizados de toma de decisiones en relación con individuos”. No obstante, una mirada más detallada a este precepto da cuenta de que, si bien está originalmente concebido para proteger al consumidor, puede no ser suficiente para proteger a quienes trabajan en entornos digitales o en centros de trabajo que emplean

³² Butera, F., “Organizzazione e società. Innovare le organizzazioni dell’Italia che vogliamo”, Saggi. Marsilio (Ed.), 2020, p. 109.

³³ Faleri, C., op. cit., p. 543.

nuevos instrumentos de software o maquinaria inteligente que complementa el trabajo humano.

La forma de trabajar, descansar y organizarnos cambia constantemente, debido al surgimiento de nuevas técnicas de aprendizaje automático y la aplicación de tecnologías avanzadas en distintos sectores de ocupación. Además, la intersección de innovaciones tecnológicas con modelos de negocio y, por ende, de organización del trabajo, presenta una diversidad extrema. Esta heterogeneidad dificulta enormemente la formulación de una normativa general que abarque las variadas situaciones que emergen en este nuevo escenario, dada la singularidad de los contextos en los que la tecnología y el derecho (así como la ética) deben coexistir en los diferentes ámbitos profesionales. Por ello, no sería justo exigir al legislador una regulación detallada que defina y limite claramente los casos específicos. Esta tarea podría dejarse en manos de la negociación colectiva. Sin embargo, sí sería apropiado establecer un marco lo suficientemente amplio que pueda adaptarse a las distintas situaciones que van surgiendo. Este marco debería obligar a las empresas a garantizar el derecho a la explicación y a informar al trabajador y a sus representantes sobre cualquier medio o instrumento aplicado, proporcionando una explicación de sus efectos. En el mejor de los casos, se podría establecer la obligación de negociar previamente con los representantes antes de su aplicación, permitiendo discutir la forma en que surtirá efecto, con el objetivo de evitar perjuicios a la estabilidad laboral y la dignidad del trabajador.

Para cerrar este apartado, es conveniente recuperar las acertadas reflexiones del secretario general del sindicato italiano CGIL, Maurizio Landini, en su artículo “Contro il caporalato digitale, un’azione collettiva a tutela dei diritti”, en el que establece que:

La implantación de la tecnología digital también subvierte los métodos y formas de organización tradicionales mediante un proceso de desintermediación que aumenta aún más la disparidad entre el capital y el trabajo y afirma una estructura económica caracterizada por la flexibilidad, la autonomía y la descentralización. Por lo tanto, es necesario intervenir antes, porque la tecnología no es neutral y el algoritmo es hijo de una programación totalmente humana, que establece sus fines y modos de funcionamiento. Si el paradigma tecnológico digital produce un trabajo más diferenciado y las necesidades y condiciones de trabajo se hacen más personalizadas, sin una negociación anticipada e inclusiva se corre el riesgo de que los derechos, protecciones y garantías fundamentales no sean reconocidos a todos los trabajadores.

En definitiva, la negociación con los agentes sociales debe constituir una fase irrenunciable en el proceso de implementación de sistemas inteligentes o tecnologías en el lugar de trabajo. En línea con la Confederación Europea de Sindicatos, que también se ha pronunciado sobre este aspecto, debe abogarse urgentemente por una “negociación del cambio” La ausencia de representantes de

los trabajadores en este proceso podría comprometer los derechos y garantías de los trabajadores frente a los riesgos y desigualdades generados por una tecnología que, por sí misma, adolece de humanidad y ética³⁴.

4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TIEMPOS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: REPENSANDO EL PAPEL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

4.1. El derecho de los representantes a ser consultados y a poder recurrir a un experto en inteligencia artificial: Alemania y Francia como referentes normativos

La negociación colectiva debe ocupar un papel central en la implementación de nuevos sistemas inteligentes en el centro de trabajo. La representación legal de los trabajadores debe tener voz y voto a la hora de negociar los nuevos medios de producción y organización que se van a introducir en la empresa. A partir de esta premisa, resulta claro que la previsión sobre la participación sindical en el artículo 1-Bis es decepcionante: el sindicato se limita a ser un mero observador en la implementación y uso de tecnologías de inteligencia artificial en la empresa. Esta situación contrasta con la participación previa, continuada y posterior de los representantes de los trabajadores, tal y como se establece en el Acuerdo Marco Europeo sobre el Trabajo Digital de junio de 2020 y en el artículo 9 de la Propuesta de Directiva sobre el trabajo en plataformas digitales de 9 de diciembre de 2021, que aborda las obligaciones de negociación preventiva.

Es imperativo abordar con urgencia esta deficiencia y considerar la adopción de enfoques similares al modelo alemán, que ha legislado para modificar el Derecho de sociedades en respuesta a los desafíos planteados por la inteligencia artificial. En primer lugar, ha incorporado el derecho del consejo de empresa a recurrir a expertos acordados con el empresario, quien asume los costes correspondientes. Además, requiere la participación de este experto cuando el comité de empresa deba evaluar la introducción o aplicación de la inteligencia artificial en el desempeño de sus funciones (según el apartado 3 del artículo 80 de la BetrVG). En segundo lugar, ha establecido que los derechos de información y consulta del comité de empresa en relación con la reorganización de los procesos de trabajo también se extienden a situaciones que involucren la implementación de sistemas de inteligencia artificial

³⁴ Sobre el impacto de la IA en el ámbito laboral, se sugiere revisar las acertadas reflexiones del ilustre Rojo Torrecilla, E. (5 junio de 2024). *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Inteligencia artificial. Su impacto en la vida laboral. Una mirada al presente, que parte del pasado y se orienta hacia el futuro. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/06/inteligencia-artificial-su-impacto-en.html> [Fecha de consulta: 05/06/2024].

(conforme al nuevo texto del artículo 90.1 apdo. 3º de la BetrVG). En tercer lugar, ha priorizado los derechos de participación más significativos, basados en la intervención del órgano arbitral en caso de bloqueo en las negociaciones. Esto ocurre cuando el empleador utiliza la IA para seleccionar a los destinatarios de las principales decisiones, como contrataciones, traslados, clasificaciones y despidos (conforme al nuevo apartado 2 bis del artículo 95 de la BetrVG).

El legislador alemán incluso va más allá al ampliar los derechos de decisión conferidos al comité de empresa en cuestiones sociales y de personal a situaciones que involucran sistemas de inteligencia artificial. Esto otorga a los representantes de los trabajadores el poder de supervisar la introducción y aplicación de dichos sistemas. De esta manera, la representación legal de los trabajadores tiene derecho a participar activamente en la implementación de criterios destinados a evaluar el rendimiento laboral mediante el uso de Inteligencia Artificial (IA). Esto implica que el comité de empresa desempeña un papel clave en la formulación de principios generales de evaluación con el objetivo de estandarizar la valoración del desempeño de los trabajadores. Este derecho de participación abarca desde la definición de los criterios de evaluación, hasta la determinación de las bases para la evaluación y la configuración del procedimiento de evaluación (art. 94, párr. 2, BetrVG).

Este derecho se extiende al ámbito de decisión de sistemas de IA que adopten decisiones relativas a la organización del trabajo, a la prolongación o reducción temporal de la jornada laboral, así como al inicio y fin de la misma (art. 87, apdo. 1, núms. 1, 2 y 3, BetrVG). También se extiende a los instrumentos de control remoto de la actividad laboral. Además, se aplica en situaciones de contratación y despido donde las decisiones son tomadas por sistemas de inteligencia artificial, bajo la condición de una garantía de transparencia que se extienda durante todo el proceso (artículos 99, párrafo 1, y 102, párrafo 1, del BetrVG). Por lo que, el empleador no puede limitarse a mencionar el sistema utilizado para contratar o despedir a un empleado, sino que debe explicar el funcionamiento del sistema, los datos utilizados y las indicaciones proporcionadas por dicho dispositivo³⁵.

Teniendo esto como base, la regulación italiana se presenta deficiente e incompleta. Una comparación entre ambas normativas sobre las obligaciones de información sobre los sistemas de toma de decisiones y seguimiento automatizado deja en evidencia la actividad legislativa italiana, al enfocarlo de una manera diametralmente opuesta.

Como vemos, el legislador alemán ha dado un paso más, y no se ha limitado a configurar esta materia desde un plano informativo, sino también de consulta y participación con los representantes de los trabajadores. Esto supone un avance muy significativo que debe extenderse al resto de ordenamientos jurídicos. El

³⁵ Cotti, M., “Potere di controllo e nuove tecnologie. Il ruolo dei partner sociali”, *Labour & Law Issues*, vol. 9, núm. 1, 2023, pp. 67-68.

legislador italiano debe afrontar los retos relacionados con el uso de los sistemas IA para la toma de decisiones y seguimiento en el seno laboral, y debe hacerlo, no solo desde una perspectiva de mera transparencia, tanto desde el punto de vista individual como colectivo, sino desde un plano de consulta y negociación, otorgando poder a quien verdaderamente se preocupa y lucha por los derechos de los trabajadores. Además, no debemos ignorar la importante función de control de la Inspección de Trabajo, de modo que la introducción de estos sistemas debe ser analizada y negociada previamente por los sindicatos y, a posteriori, controlada, tanto por una posible comisión específica, integrada por la RLT, como por la figura del Inspector de trabajo.

En el modelo alemán, el poder de codecisión se ha diseñado de manera que se evitan cargas burocráticas superfluas y obligaciones de información individuales que carecen de eficacia sin el respaldo activo del sindicato. La obligación de proporcionar información se ha formulado con el propósito de permitir la participación de los interlocutores sociales tanto en la fase previa de negociación como en la implementación subsiguiente de los sistemas de IA. Coincidió, por tanto, con Matti (2023) en la idoneidad de este enfoque para garantizar una protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores, y en la conveniencia de que el legislador italiano recupere, al fin, la convicción de la necesaria participación del sindicato en este ámbito³⁶.

Echando un vistazo al modo en que otros países vecinos han abordado esta cuestión, llama la atención la reciente sentencia del Tribunal Judicial de Pontoise (TJ Pontoise, 15 Abr. 2022, n° RG 22/00134, S.A.S. Atos International c/ CSE de la empresa Atos International), que ha establecido que la introducción de nuevas tecnologías en la empresa justifica por sí sola la consulta del Comité Social y Económico (CSE) y el uso de un experto autorizado sin que sea necesario demostrar previamente la existencia de repercusiones en las condiciones de trabajo o salud de los trabajadores. De conformidad con el artículo L. 2315-94 del Código de Trabajo francés, el CSE puede recurrir a un perito autorizado *en caso de introducción de nuevas tecnologías o de un proyecto importante que modifique las condiciones de seguridad y salud o las condiciones de trabajo, según lo dispuesto en el artículo L.2312-8 del apartado 4 del apartado II*". El artículo L. 2312-8 del Código del Trabajo especifica que el comité será informado y consultado sobre las cuestiones relativas a la organización, la gestión y el funcionamiento general de la empresa, en particular sobre: *4° La introducción de nuevas tecnologías, cualquier adaptación importante que modifique las condiciones de salud y seguridad o las condiciones de trabajo*". Una lectura combinada de los artículos mencionados pone de manifiesto que el legislador francés busca distinguir dos casos distintos de recurso a un dictamen pericial. En consecuencia, no será necesario que la introducción de un sistema inteligente o una nueva tecnología afecte directamente a las condiciones

³⁶ Cotti, M., op. cit., p. 72.

de trabajo o seguridad de los trabajadores. Con ello, se refuerza el papel de la representación legal de trabajadores para intervenir desde un momento inicial en la aplicación de nuevas tecnologías en el centro de trabajo, sin necesidad de tener que demostrar nada más allá que la mera introducción de éstas³⁷.

En el caso de España, actualmente se posiciona a la par con Estados Unidos y Reino Unido como líder en el número de leyes aprobadas que contienen menciones a Inteligencia Artificial (por delante de otros países como Francia o Alemania). Como bien sabemos, en el año 2020, se aprobaron una serie de iniciativas referentes en este campo. Me estoy refiriendo a la Agenda «España Digital 2025», que incluía la Inteligencia Artificial como eje estratégico. En concreto, definió el objetivo de “*Favorecer el tránsito hacia una economía del dato, garantizando la seguridad y privacidad y aprovechando las oportunidades que ofrece la Inteligencia Artificial (meta 2025: 25% de empresas que usan IA y Big Data)*”. Pocos meses después, en diciembre de 2020, se publica la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA), que define seis ejes estratégicos relacionados con el desarrollo de plataformas de datos e infraestructuras tecnológicas que den soporte a la IA, y el establecimiento de un marco ético y normativo que garantice la protección de los derechos individuales y colectivos. Como resultado, en 2021 se inicia la regulación de cuestiones relacionadas con la inteligencia artificial en la legislación española. En este sentido, debe mencionarse la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, así como la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, por la que se autoriza al Gobierno a impulsar una Ley para la creación de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial en España. De esta forma, España se convierte en el primer país de la Unión Europea en establecer una Agencia Estatal de Supervisión de la Inteligencia Artificial (AESIA), adelantándose a la implementación del futuro Reglamento europeo de IA que requiere que los Estados miembros dispongan de una autoridad supervisora en esta materia, a través de la entrada en vigor del Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial. Esta agencia actúa como un órgano de control y supervisión del cumplimiento de la normativa en IA, posicionándose como una entidad de referencia en el desarrollo de la economía española. Entre sus amplias competencias, destaca la supervisión de los sistemas de IA existentes en el mercado y utilizados por el sector privado, así como la emisión de informes no vinculantes sobre la valoración positiva o negativa respecto a la implementación y/o continuidad de dichos sistemas (art. 26.a) 7º). También impulsa la colaboración público-privada para favorecer la creación de marcos de acompañamiento en el sector de la IA con el fin de impulsar su desarrollo

³⁷ Jardonnet, J. (22/04/2022). *Expertise du CSE et introduction de nouvelles technologies*. Hujé Avocats. <https://hujé-avocats.fr/expertise-du-cse-et-introduction-de-nouvelles-technologies/> [Fecha de consulta: 27/01/2024].

humanista y su correcto uso por parte del tejido productivo-empresarial, y fomenta el desarrollo y uso de sistemas de IA con perspectiva de género, con el objetivo de eliminar los sesgos discriminatorios de cualquier tipo y, en particular, los sesgos de género y los de índole étnico-racial.

Sin embargo, la normativa que reviste mayor interés para este estudio es la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, que modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para dar un nuevo alcance al derecho de la RLT a ser informado de los aspectos que pueden afectar a los trabajadores, en este caso, incluyendo el uso de tecnologías de IA en el nuevo contexto laboral³⁸. Así, el apartado uno del artículo único de esta norma introduce una nueva letra d) en el art. 64.4 ET, que reconoce el 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*".

4.2. La deficiente actuación del legislador español y los interlocutores sociales en el nuevo escenario laboral

Tal vez la primera cuestión que deba abordarse es si los representantes de los trabajadores están preparados para analizar y emitir veredictos sobre el funcionamiento y efectos de sistemas (muy probablemente) desconocidos o indescifrables para ellos. No se trata de subestimar la capacidad o competencia de éstos sino de criticar la falta de formación recibida para poder comprender los datos e información que están manejando, de cara a identificar posibles sesgos o predecir negativos efectos sobre el mantenimiento del empleo y dignidad del trabajador. Como primer paso para corregir esta situación, se podría plantear la obligación de la empresa en emplear términos claros y sencillos para que sus receptores puedan examinar adecuadamente los documentos que les han sido trasladados, con la posibilidad de solicitar nuevos datos y explicaciones para comprender perfectamente el funcionamiento de la maquinaria introducida. Además, en las futuras negociaciones de convenios colectivos, uno de los puntos clave de la negociación podría ser la implementación de cursos formativos dirigidos a los representantes sobre cuestiones relacionadas con IA, Machine Learning y algoritmos, de modo que cada vez estén más familiarizados con estos temas, y puedan jugar un papel clave en esta nueva revolución. Los avances de esta nueva era tecnológica son impredecibles y se producen a un ritmo vertiginoso, lo que dificulta la actuación de los sujetos intervinientes en su regulación, pero una premisa debe permanecer: la RLT no debe quedarse atrás, perdiendo aún más

³⁸ Antona Rodríguez, B. (16/05/2022). *Situación de España con respecto a la Regulación de Inteligencia Artificial*. ObservatorioIA Ametic. <https://observatorio-ametic.ai/regulacion-de-la-inteligencia-artificial/situacion-de-espana-regulacion-ia> [Fecha de consulta: 28/01/2023].

poder, sino que debe recuperar su voz y, para ello, debe tener el derecho a formarse y acudir a un tercero experto en la materia, de modo que sus intervenciones tengan un fundamento y sentido claro. En otras palabras, de nada sirve que se extienda el derecho de información e, incluso de negociación, de la RLT a nuevas cuestiones relacionadas con las nuevas tecnologías si, al mismo tiempo, no se les dota de una formación específica o, en su caso, de mecanismos de financiación de contratación de personas expertas en la materia. Se trata, al fin y al cabo, de incorporar a los representantes de los trabajadores como sujetos activos en la negociación sobre la introducción y aplicación de los sistemas inteligentes en el centro de trabajo, con una previa capacitación o con la facultad de acudir a un experto, con el objetivo de que su participación tenga un sentido y realmente sirva para la protección efectiva de los derechos y condiciones de sus representados. De lo contrario, estaríamos hablando de derechos sobre papel mojado.

Una vez definido esto, el siguiente paso consistiría en instaurar un observatorio permanente o establecer un comité específico de nuevas tecnologías, formado por representantes legales formados en esta materia o, incluso, algún experto externo, con el objeto de poder anticiparse y proteger a los trabajadores de los cambios que se introducen en la empresa o sector. Este comité podrá detectar las repercusiones de estas innovaciones tecnológicas y proponer medidas para equilibrar los nuevos escenarios. En las reuniones podrán discutirse temas como la planificación y organización del trabajo en la empresa, el reciclaje profesional de la plantilla, la introducción de nuevas tecnologías, y las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores. También deberán abordarse temas como la elección de los equipos, la determinación de condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales, así como el procedimiento de reubicación del trabajador afectado por la automatización de todo o parte de su trabajo.

Actualmente, son escasos los convenios en el escenario español que contemplen la creación de este organismo. En general, prevén la constitución de una comisión u observatorio que se centre en analizar los cambios tecnológicos que se producen, detectar sus repercusiones y adoptar medidas que mitiguen sus efectos³⁹. También suelen acordar la constitución de comisiones para la elaboración de planes de formación profesional destinados a adecuar los conocimientos profesionales de las personas trabajadoras a las nuevas tecnologías y a los cambios en la organización

³⁹ El artículo 112 del IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (2021-2024) acuerda la creación de un Observatorio Industrial del Sector del Metal con el objetivo de analizar de manera permanente los acontecimientos tecnológicos que se producen, detectar sus repercusiones y adoptar las medidas pertinentes para hacer frente a los continuos cambios que la tecnología acarrea en las estructuras de las empresas del sector. A su vez, el artículo 97 del XX Convenio colectivo de SEAT, SA (2022-2027) también establece la creación de una Comisión de Productividad en cada centro, que asumirá el estudio de las aplicaciones de nuevas tecnologías.

del trabajo⁴⁰. En otras ocasiones, no se contempla la creación de este organismo y, en su lugar, se establece la obligación de consultar a los delegados de prevención en lo que respecta a las decisiones relacionadas con la implementación de nuevas tecnologías⁴¹.

En este nuevo escenario laboral, caracterizado por la falta de transparencia y la complejidad de su entramado, el deber de informar a la RLT sobre los asuntos relacionados con la transformación digital y su impacto en las condiciones de los trabajadores se presenta insuficiente. Es necesario crear un comité o grupo específico que aborde temas tan relevantes y complejos como las contrataciones, reubicaciones y despidos debido a causas tecnológicas, la formación continua en competencias digitales, el control de los sesgos de los algoritmos, y los protocolos para regular la implementación tanto de herramientas digitales como de programas inteligentes. La negociación colectiva debe adaptarse a las nuevas realidades y garantizar que se aborden de manera adecuada los desafíos que presenta la transformación digital en el ámbito laboral. Tanto el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (2021-2023) como el Convenio colectivo de Renault España, SA (2021-2025), han presentado una estrategia acertada a la hora de abordar la cuestión de la irrupción tecnológica en el empleo, especialmente en lo referido a la automatización de los puestos de trabajo.

Conuerdo con Gómez (2021) en que, tal vez sería más apropiado consolidar en un solo artículo la enumeración de las funciones de los órganos de representación legal en la empresa en lugar de dispersarlas, y dedicar artículos separados para regular detalladamente las materias sobre las que la empleadora debe informar y consultar. En concordancia con esto, sería conveniente ampliar la lista de materias actualmente contenidas en el artículo 64, incorporando todas las áreas en las que el empleador tiene la obligación de proporcionar información. Además, el mencionado artículo debería distinguir claramente entre actos que implican solo la mera transmisión de información y aquellos que conllevan la elaboración de un informe por parte del comité de empresa y/o la apertura de un procedimiento de consulta⁴².

⁴⁰ El artículo 58 del Convenio colectivo de Uniprex, SAU (2021-2023) establece la constitución de una comisión encargada de acordar los programas formativos necesarios para la adaptación de la plantilla a las nuevas realidades que se plantean, así como de fijar unos periodos de detección de necesidades y reorganización del trabajo. De manera similar, el artículo 90 del XX Convenio colectivo general de la industria química (2021-2024) prevé la constitución de un Comité Paritario Sectorial, consistente en formar parte de la elaboración de planes de formación profesional destinados a adecuar los conocimientos profesionales de las personas trabajadoras a las nuevas tecnologías.

⁴¹ Artículo 67 del XIII Convenio Colectivo Repsol Petróleo, SA (2020-2024).

⁴² Gómez Gordillo, R., “Algoritmos y derecho de información de la representación de las personas trabajadoras”, *Temas laborales*, núm. 157, 2021, pp. 165-166.

El tratamiento jurídico de la inteligencia artificial y de los algoritmos en el ámbito laboral sigue sin materializarse en un marco normativo de desarrollo. Hasta la fecha, la normativa existente se ha caracterizado por consistir en normas de carácter voluntario y no vinculante, lo que comúnmente se denomina “soft law”⁴³. Por ello, la iniciativa legislativa que incluye por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de la representación legal de los trabajadores a recibir información de la empresa acerca de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que impacten en el empleo y las condiciones laborales, merece ser reconocida. La novedad de este precepto reside en su dimensión material, al ampliar el contenido de los aspectos sobre los que debe informarse, y su dimensión subjetiva. En este caso, el artículo 64.4.d) del ET establece un derecho de información de dimensión colectiva, esto es, atribuido a órganos de representación colectiva de los trabajadores. Previamente, los únicos titulares pasivos de este deber de información eran los trabajadores, quienes, además, podían exigir esta información. De este modo, todas las empresas, independientemente de si cuentan con representación legal de los trabajadores o no, están obligadas a comunicar de manera individual a cada empleado acerca de las decisiones automatizadas sin intervención humana que puedan tener repercusiones en ellos. Y cada trabajador tiene el derecho individual de solicitar esta información, en concordancia con los artículos 13.2.f), 14.2.g) y 15.1.h) del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), en relación con el artículo 22. Este derecho a la información individual es compatible con el derecho de información con naturaleza colectiva. Esto implica que las empresas que cuenten con representación de trabajadores deberán cumplir con la obligación de información de naturaleza individual y colectiva, sin que pueda entenderse que la segunda sustituye a la primera. Tampoco sería justificable omitir la primera bajo la premisa de proteger la confidencialidad, ya que los representantes de los trabajadores también están sujetos a esta obligación de confidencialidad con respecto a la información recibida por parte de la empresa.

Además de la falta de formación específica proporcionada a la RLT, otro aspecto que requiere la actuación del legislador, tal vez en una reforma futura, o mediante una intervención en la negociación colectiva, es la formulación de este derecho desde un plano activo y no pasivo del representante, de modo que no se limite a recibir información de la empresa, sino a tener espacio para expresar qué opina sobre la introducción de dichos sistemas (después de un análisis detallado) e, incluso, a emitir un informe que sea tenido en cuenta por la empresa. De esta manera, se configuraría como un derecho de consulta y negociación, además de informativo. Este es el enfoque que debe perseguir el legislador español, siguiendo

⁴³ De Torres Bóveda, N. (26 y 27 de mayo de 2022). *El derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de algoritmos*. Digitalización, Recuperación y Reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante, Ministerio de Trabajo y Economía Social (Ed.), p. 887.

los pasos del legislador alemán y francés, con el fin de reforzar el papel de la RLT en un entorno laboral cada vez más digitalizado. Y, en ningún caso, retroceder en derechos, como ha ocurrido en Italia. No es momento de adoptar un enfoque restrictivo, excluyendo este deber de información a aquellos procesos parcialmente automatizados, sino que debe tratarse de ampliar el alcance de este derecho en un sentido material y subjetivo.

La corriente mayoritaria en la doctrina sostiene que este derecho a la información puede interpretarse de manera sistémica, en conexión con la disposición general establecida en el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que otorga al comité de empresa el derecho “a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo”. Esto sugiere que el comité no solo tendría el derecho de ser informado acerca del funcionamiento del algoritmo, sino que también tendría el derecho de ser consultado antes de su implementación, dado que podría causar cambios significativos en la organización del trabajo.

En este sentido, debe señalarse la conveniencia de evitar una interpretación reduccionista de este derecho y, en consecuencia, de su ámbito subjetivo, de modo que (i) se pueda inferir que la utilización de algoritmos y sistemas inteligentes está contemplada en el artículo 64.5 f) del Estatuto de los Trabajadores (ET), que establece que los representantes legales de los trabajadores tienen el derecho de emitir un informe previo a la ejecución de decisiones vinculadas con la “implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo...”; y (ii) se interprete que este derecho se extiende a los otros órganos de representación unitaria como son los delegados de personal, así como al comité de empresa conjunto, al comité intercentros e, incluso, a los delegados sindicales y de prevención. Naturalmente todo esto se llevará a cabo sin afectar la posibilidad de que la negociación colectiva amplíe los destinatarios de la información sobre algoritmos, especialmente en situaciones donde no haya un órgano de representación unitaria. Incluso se podría extender a cualquier sección sindical que se forme en la empresa, independientemente de la presencia del sindicato en el comité de empresa⁴⁴.

La problemática surge en aquellas empresas que no disponen de representantes legales de los trabajadores. En ausencia de estos representantes, la obligación de proporcionar información desaparecería. Esta situación se presenta, por ejemplo, en empresas de menor tamaño o en compañías tecnológicas donde, debido a la naturaleza del trabajo (como en el caso de plataformas digitales), resulta complicado designar y contar con la presencia de representantes de los trabajadores. Sobra mencionar el peligro y la inseguridad que implica que los empresarios puedan tomar decisiones basadas en algoritmos sin ningún tipo de supervisión por parte

⁴⁴ Valle Muñoz, F.A., “El derecho de los representantes legales de los trabajadores a ser informados por la empresa sobre el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 266, 2023, pp. 45 y ss.

de órganos de representación colectiva. Frente a esta situación, los trabajadores pueden recurrir a la Inspección de Trabajo, buscar asesoramiento legal en sindicatos o, de manera voluntaria, elegir un representante. La posición de estos trabajadores se torna potencialmente vulnerable ante posibles cambios en su organización de trabajo debido a la introducción de nuevas tecnologías en su centro de trabajo⁴⁵.

Más allá de la tendencia al teletrabajo, que reduce las plantillas de cada centro, surgen desafíos al enfrentarse a teletrabajadores distribuidos en distintas partes del país, lo que dificulta la comunicación y genera un sentimiento de deslegitimación al no compartir las experiencias de sus colegas presenciales. También experimentan dificultades para establecer conexiones y colaborar en la defensa conjunta contra las injusticias que pueden sufrir. Además, en esta nueva era tecnológica, están surgiendo nuevas formas de trabajo que traspasan las fronteras de tiempo y lugar y terminan desfasando la normativa vigente, que es incapaz de adaptarse a los continuos cambios del mercado laboral. Por ponernos en contexto: el metaverso se posiciona como una de las mayores amenazas y desafíos para la legislación laboral actual, al cambiar por completo nuestra forma de trabajar, relacionarnos y computar nuestra jornada de trabajo. López Cumbre (2022) emplea el término “phygital” para describir la experiencia de tener un entorno físico cercano que permite acceder a un mundo virtual paralelo, donde los espacios se moldean en el entorno virtual y se asegura la presencia de los trabajadores, a pesar de la gran distancia física⁴⁶. Sin ánimo de indagar más en este asunto, y por lo que ahora nos interesa, surge la pregunta sobre el papel que desempeñaría la representación legal de trabajadores ante decisiones como trasladar parte de la actividad laboral a este nuevo entorno o introducir nuevos dispositivos, como las Gafas HoloLens, que permiten trabajar desde cualquier lugar. No se trata únicamente de temas emergentes que escapan del control y conocimiento de la mayoría de las personas, sino de nuevas realidades que transforman por completo la organización del trabajo, el registro horario y el propio cómputo de la plantilla de cada empresa, lo que genera cierta incertidumbre en torno al cumplimiento de los criterios para tener representantes y, por consiguiente, afecta la ejecución de sus funciones representativas.

Incluso, se ha llegado a plantear si la implementación de la inteligencia artificial y sistemas algorítmicos por parte de la empresa podría englobarse

⁴⁵ En relación con este tema y con el objetivo de alcanzar una visión más integral de la materia, recomiendo la lectura de Rodríguez Rodríguez, E., “Representación y negociación colectiva en las plataformas digitales”, en AAVV López Cumbre, L., *Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización*, Aranzadi (Ed.), 2021, pp. 115 y ss.

⁴⁶ Uno de los principales interrogantes que surgen en este sentido está relacionado con la aplicación de la normativa laboral: ¿Si la empresa solo tiene existencia en el metaverso, sin representación en el mundo real, la relación laboral estará sujeta a las normas creadas en ese entorno virtual? López Cumbre se destaca como una de las pioneras en abordar este tema. Para un análisis más exhaustivo, se sugiere la lectura detallada de: López Cumbre, L., “Relaciones laborales «por», «para» y «en» el metaverso”, *Diario La Ley*, núm. 10033, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 2022.

dentro del artículo 41 del ET, referido al supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo, cuyo procedimiento implica abrir un período de consultas y de negociación con los representantes legales de los trabajadores, lo que proporciona no solo un control sobre la causalidad de las decisiones empresariales, sino también una serie de garantías, como la posibilidad de impugnar judicialmente la medida o la rescisión unilateral indemnizada de los contratos de trabajo de los empleados afectados por dicha modificación.

La falta de reconocimiento de un derecho de consulta en este ámbito contravendría el espíritu del legislador internacional y europeo, incluso de nuestro propio ordenamiento interno. Resulta decepcionante que el borrador previo a la redacción definitiva del precepto sí configurara un derecho de consulta de los representantes, recogiendo en el apartado 5 del artículo 64 ET, y el texto publicado omitiese tal previsión para presentar un derecho más pobre que el considerado en un principio. Pero esto tampoco puede ser motivo de sorpresa, ya que es común que muchos derechos y propuestas de mejoras legislativas finalmente no lleguen a implementarse y permanezcan en un plano teórico. Esto es lo que también ocurrió en nuestro país con la Carta de derechos digitales, cuya redacción originaria contemplaba el *derecho de los representantes a ser informados y a participar en la toma de decisiones sobre la transformación digital y las consecuencias laborales que la misma pueda implicar*”, lo que choca con la redacción actual, que limita este derecho a ser únicamente informados cuando se produzcan cambios tecnológicos en la empresa (XIX, ap. 4 b)). En consecuencia, no sería nada descabellado afirmar que el legislador ha desaprovechado una oportunidad única para devolver a la RLT el poder perdido estos últimos años y posicionarla como un sujeto principal en la intervención de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral.

Los agentes sociales también perdieron la oportunidad de ampliar este derecho informativo de la RLT en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, publicado el 31 de mayo de 2023 en el BOE. En él, las partes se comprometen a promover e impulsar la transformación digital en el lugar de trabajo en el marco de procesos participativos, y apuestan por la formación continua para la mejora de las competencias digitales de las personas trabajadoras. El tercer apartado del Capítulo XVI, relativo a la Inteligencia Artificial y garantía del principio de control humano y derecho a la información sobre los algoritmos, determina que el despliegue de sistemas de IA en las empresas deberá seguir el principio de control humano respecto a la IA, además de ser seguro y transparente. Además, obliga a las empresas a facilitar a los representantes información transparente y entendible sobre los procesos en que se basen para los procedimientos de recursos humanos. No obstante, seguimos hablando de un derecho meramente informativo y no de consulta o negociación. Por consiguiente, podríamos afirmar que, en el marco europeo, la configuración de este derecho desde un plano exclusivamente informativo desobedece los mandatos comunitarios establecidos en sus últimos documentos.

En este sentido, conviene mencionar la “Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2021, sobre la democracia en el trabajo: un marco europeo para los derechos de participación de los trabajadores y revisión de la Directiva sobre el comité de empresa europeo (2021/2005(INI))”, que viene a destacar de manera positiva la introducción de las nuevas tecnologías en el lugar de trabajo en caso de que se apliquen y se supervisen de manera fiable, *para lo cual será necesario contar con información oportuna y significativa y consultar a los representantes de los trabajadores, incluidos los sindicatos*” (punto 13). Además, subraya que (i) el derecho de los trabajadores a la información y a la consulta debe garantizarse siempre de manera oportuna, y (ii) la información de los trabajadores y su consulta y participación en el consejo de administración constituyen instrumentos eficaces para hacer valer los derechos de los trabajadores (punto 21). El espíritu de esta normativa no concuerda con la regulación nacional, ya que no facilita a los representantes de los trabajadores el ejercicio oportuno del derecho de consulta, ni asocia la implementación de nuevas tecnologías a un informe previo o una evaluación por parte de los representantes⁴⁷.

Quizás, una de las primeras acciones necesarias en este contexto consiste en adoptar un enfoque diferente hacia la naturaleza de este derecho por parte de la doctrina, y promover una mayor transparencia empresarial como fundamento para concretar los derechos de participación de los trabajadores. La realidad es que la tesis predominante, basada en una doctrina consolidada y elaborada antes de la transposición de la Directiva marco⁴⁸, ha interpretado de manera restrictiva las obligaciones legales de información, considerándolas como supuestos limitativos de las libertades empresariales. En este sentido, se ha sostenido que el empleador solo estaría obligado a suministrar la información explícitamente requerida por la normativa, argumentando que una ampliación de este derecho a situaciones de participación y negociación entre las partes limitaría o menoscabaría los derechos de dirección de la organización empresarial contemplados en el artículo 38 de la Constitución Española. Cuestión que ha sido respaldada también por nuestros tribunales.

No tiene sentido esperar que la información proporcionada a la representación de los trabajadores facilite su participación en la toma de decisiones para que la empresa pueda adaptarse a esta nueva era y mejorar su competitividad, cuando su margen de acción sigue siendo tan restringido. En consecuencia, hasta que nuestro ordenamiento jurídico no trate a los representantes con la dignidad y el respeto que merecen, incorporando los principios contenidos en la Directiva marco y presentes en nuestra norma constitucional, no lograremos una auténtica colaboración entre ambas partes (la social y la empresarial) para promover la introducción y aplicación

⁴⁷ De Torres Bóveda, N., op. cit., p. 892.

⁴⁸ Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

de estas nuevas tecnologías. Es momento de superar el mito infundado que sugiere que el ejercicio del derecho de negociación y consulta limita la libertad empresarial, o que representa una “amenaza” para la confidencialidad e, incluso, que perjudica la rentabilidad y productividad de la empresa. Además, frente a una preocupación injustificada acerca del alcance de este derecho, conviene recordar que la doctrina ha venido interpretando que este deber de negociación no compromete a la empresa a llegar a acuerdos específicos sobre condiciones de trabajo, sino que ésta mantiene su independencia para tomar las decisiones que considere oportunas, con independencia de los resultados alcanzados durante las negociaciones o consultas. En términos sencillos, la obligación de someter a consulta ciertas decisiones empresariales no alteraría la naturaleza unilateral de dichas decisiones. Una vez que haya concluido el plazo establecido por ley o convenio, el empleador puede seguir adelante con su decisión, ya sea que exista un acuerdo o persista el desacuerdo. Por lo tanto, la emisión de un informe, obligatorio, pero no vinculante por parte de los órganos de representación, difícilmente limita o restringe el poder de dirección de la empleadora⁴⁹.

Tal vez, como sugiere Blasco Jover, hubiera sido suficiente con abordar esta cuestión mediante la negociación colectiva o simplemente incluir en el apartado quinto del artículo 64 la implementación de sistemas de inteligencia artificial, tecnologías avanzadas o algoritmos en la empresa como cambios en la organización del trabajo. De hecho, en base a lo expuesto, se ha argumentado que, en realidad, la Ley 12/2021 no habría establecido un nuevo derecho de información, sino que más bien estaríamos frente a una especificación de un derecho ya existente previsto en el artículo 64.5 del ET⁵⁰. En cualquier caso, hasta que se materialice la tan esperada reforma que incluya este derecho de negociación y consulta, o hasta que se consolide la práctica de reconocer dicho derecho en los convenios colectivos, el acto de informar por parte de la empresa debe tener un significado más profundo que simplemente transmitir datos o cumplir con una obligación formal. Requiere de la empleadora un esfuerzo de transparencia que no admite informaciones sesgadas, incompletas, o directamente falsas.

Para cerrar este capítulo centrado en el papel de la RLT en el cambiante entorno laboral, y con el propósito de demostrar la conveniencia de su participación en la implementación de los nuevos sistemas inteligentes en el lugar de trabajo, concluimos citando una serie de medidas que no solo sirven como un modelo de referencia para futuras negociaciones de convenios, sino también como evidencia palpable de los resultados sumamente positivos que se logran cuando existe una colaboración efectiva entre la RLT y la empleadora.

⁴⁹ Gómez Gordillo, R., op. cit., pp.169-170.

⁵⁰ Blasco Jover, C., “El papel de la representación de personal y de la negociación colectiva para evitar los riesgos y los sesgos derivados del algoritmo”, Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022, p. 871.

De esta manera, junto con las medidas previamente indicadas, una de las acciones más adecuadas en este contexto consiste en monitorear el uso de algoritmos que puedan afectar a las condiciones de trabajo. También aquella consistente en llevar a cabo una auditoría algorítmica externa cuando se pretenda implementar un sistema tecnológico que emplee este tipo de inteligencia, cuyos resultados han de ser comunicados y evaluados por la Comisión, a tal efecto creada, o por el conjunto de los representantes de los trabajadores⁵¹. Igualmente, la medida contenida en el mencionado convenio del sector de grandes almacenes, que establece el compromiso de las empresas del sector a abordar el impacto laboral de los procesos de transformación o reestructuración organizativa mediante un Acuerdo Laboral con la RLPT, priorizando el uso de medidas de flexibilidad interna y procedimientos voluntarios para la adecuación de las plantillas. Esto es especialmente relevante en el contexto tecnológico actual, ya que protege directamente a los trabajadores de los posibles despidos que puedan resultar de la automatización de sus trabajos⁵². La medida obliga a priorizar la estabilidad de la plantilla y la seguridad laboral, y buscar soluciones internas antes de recurrir a medidas tan drásticas como el despido. Además, el convenio establece que no se podrán aplicar medidas de impacto colectivo previstas en los artículos 40, 41 y/o 51 del ET sin haber llevado a cabo previamente un proceso de diálogo y participación sindical para buscar soluciones consensuadas que permitan adoptar medidas menos traumáticas, como pueden ser los traslados, despidos o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo⁵³.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Ser capaz de encontrar las palabras adecuadas y acoger las distintas realidades que surgen en este nuevo escenario laboral es quizá el reto más difícil para el jurista, que a menudo busca en las normas del pasado las certezas que la complejidad del presente y las incertidumbres del futuro exigen, en cambio, que superemos.

⁵¹ Álvarez Cuesta, H., “La inteligencia artificial, el big data y los algoritmos en la negociación colectiva. Un paso más para ampliar la facultad de los representantes de los trabajadores”, en AAVV, Fernández Domínguez, J. J. (dir.), *Seminario Internacional sobre Nuevos Lugares, Distintos Tiempos y Modos Diversos de Trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, Aranzadi (Ed.), 2021, p. 389.

⁵² Sugiero la lectura de López Cumbre, L., Robotización versus amortización (www.gomezacebo-pombo.com, octubre de 2019) para profundizar en la cuestión del despido por automatización de puesto de trabajo a causa de la introducción de un robot o sistema inteligente que sustituya las labores que anteriormente hacía un humano. López Cumbre también ha abordado el supuesto, hasta ahora inimaginable, en el que un robot sea el encargado de despedirte en López Cumbre, L., ¿Y si es un robot el que te despide? (www.gomezacebo-pombo.com, octubre de 2019). Ambas materias están atrayendo la atención de distintas disciplinas y se han convertido en los principales temas de discusión en congresos y revistas especializadas.

⁵³ Disposición transitoria undécima. Compromisos para el gobierno de la transición digital y organizativa del sector.

En este sentido, hay quien razona que hay que huir del exceso de esnobismo y artificialidad en los derechos de nuestro tiempo, evitando crear cortinas de humo sobre lo esencial. En otras palabras, no proponer a bombo y platillo pretendidos nuevos derechos con denominación modernista, pero sin contenido ni mejora real. Y, si bien podría trasladarse este razonamiento a la cuestión que estamos tratando, no parece conveniente defender la idea de un comportamiento exagerado o artificial en la configuración de nuevos términos para tratar realidades que, por su complejidad y novedad, no pueden ser tratadas de la misma forma que realidades que nada tienen que ver. Es por ello por lo que, debe abogarse -con prudencia y sensatez- por la intervención, tanto a nivel legislativo como convencional, de las nuevas realidades que acontecen en los nuevos tiempos tecnológicos, sin pretender poner nombre a todo y causar un desfase legislativo, por supuesto. No obstante, es importante “llamar a las cosas por su nombre” y adaptarnos a un nuevo escenario que es totalmente disruptivo con lo visto anteriormente, a pesar de los intentos de convencernos de que esta nueva revolución se desarrolla de la misma forma que las anteriores.

En consecuencia, es hora de reiterar la necesidad de un antropocentrismo que establezca la IA al servicio del ser humano, de sus necesidades y de sus derechos. Es urgente un desarrollo antropocéntrico de la IA, con una visión complementaria y funcional a la inteligencia humana: para ello, es fundamental que tratemos a los verdaderos representantes de los trabajadores como actores protagónicos de esta nueva realidad laboral.

El poder de decisión en este nuevo escenario, marcado por la fuerte incursión de la IA y las nuevas tecnologías, no debe residir únicamente en la figura del empresario. La facultad de control en la introducción de nuevas herramientas y medios de producción debe operar en un sentido informativo, de consulta y de negociación. Reivindiquemos, de una vez, la coexistencia de los tres pilares.

El desarrollo tecnológico siempre ha ido acompañado del principio general de transparencia algorítmica. Recuperemos este principio y extendamos el deber de transparencia (y de negociación conjunta con la RLT) a todo el proceso, desde el momento en que las partes intervinientes plantean inicialmente la posible implementación de sistemas de inteligencia artificial o gestión algorítmica, hasta el análisis posterior de sus efectos, una vez aplicados en la empresa. Con ello, podremos distribuir el poder y evitar que se monopolicen los beneficios a la posición más dominante de la relación laboral, tratando de dignificar a todas las partes implicadas y sortear el debilitamiento de los trabajadores y sus representantes en esta nueva era tecnológica.