

En la actualidad cualquiera puede acceder al código fuente de múltiples modelos de IA. Con el riesgo que ello supone.

1.5 INICIATIVAS EN ESPAÑA

Debemos tener presente que toda la legislación que hemos analizado en el apartado anterior se aplica en la actualidad, o se deberá aplicar en el futuro próximo en nuestro país, al ser miembro de la UE.

Pero debemos destacar el papel que España está jugando, intentando ser uno de los protagonistas en el desarrollo del mercado de la IA, y por lo tanto, en la regulación de su uso. En este sentido España sigue la senda ya trazada en su momento por la regulación del tratamiento y protección de datos de carácter personal, al ser una de las naciones que desarrollaron con mayor seguridad legal y mejor técnica jurídica la regulación de la gestión y protección de los datos personales.

Esta experiencia, unido al hecho de ser uno de los principales mercados digitales de la Unión Europea, y con un gran peso a nivel internacional, nos ha situado desde al principio a la cabeza de las iniciativas reguladoras de la Inteligencia Artificial. Veamos algunos ejemplos:

1.5.1 Ley Orgánica de Protección de Datos de diciembre de 2018

Tras la promulgación del Reglamento Europeo de Protección de datos en 2016, y su posterior entrada en vigor en mayo de 2018, se hacía imprescindible adaptar la legislación española a dicha ley europea. ¿Por qué razón? ¿No es una ley de aplicación directa un Reglamento Europeo?

Pues sí lo es. Pero la gestión y protección de los datos personales forma parte de un conjunto de derechos fundamentales que están reconocidos en nuestra constitución. En concreto en el artículo 18.4, tal y como hemos visto al comienzo de este capítulo. Este factor obliga a los legisladores españoles a desarrollar una norma que regule un derecho constitucional. Y tal norma debe tener el rango de Ley Orgánica. Por ello, inevitablemente, cada vez que se cambia el marco normativo europeo que afecta a los datos personales, a su vez debemos desarrollar una Ley Orgánica nueva. Y con esta última ya van tres: la LORTAD⁴ de 1992. La LOPD⁵ de 1999 y finalmente la LOPDPyGDD⁶ de 2018.

En este sentido, la norma lo que hace en una gran parte de su articulado es referirse al Reglamento general de Protección de Datos.

En su artículo 11, cuando trata las obligaciones en este ámbito del responsable del tratamiento de los datos personales, es decir, la persona que obtiene y gestiona esos datos, establece entre otras la siguiente:

*Si los datos obtenidos del afectado fueran a tratarse para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, **el afectado deberá informarse de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.***

En definitiva, transcribe y consagra el derecho previo de información del interesado en caso de que se vayan a producir este tipo de tratamientos de sus datos personales.

4 Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal.

5 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

6 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Posteriormente, en el artículo 18, que regula el derecho de oposición, consagra el ya conocido **derecho de impugnación de valoraciones**:

El derecho de oposición, así como los derechos relacionados con las decisiones individuales automatizadas, incluida la realización de perfiles, se ejercerán de acuerdo con lo establecido, respectivamente, en los artículos 21 y 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

1.5.2 Ley de “Riders”⁷ de 2021

Esta Ley modifica el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 64.4.d), **consagrando un nuevo derecho laboral para los representantes de los trabajadores**, por el cual, los mismos tienen derecho a ser informados por parte de la dirección de la empresa para conocer si ésta utiliza en algunos de sus procesos de gestión del personal sistemas automatizados de toma de decisiones. Es decir, sistemas de IA.

Procesos que pueden abarcar desde la selección de candidatos, hasta la promoción laboral de los empleados, pasando por el acceso a la formación, el reparto de cargas de trabajo o los procesos de desvinculación del personal.

Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias.

4. El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:

d) 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.

⁷ Se la denomina con este nombre dado que en el mismo decreto que regula el uso de la IA en el trabajo, igualmente se establece el marco legal de los repartidores (“riders”) de las grandes plataformas de reparto a domicilio como Glovo o Deliveroo.

ART. 64.4.D) LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

<p>DERECHO INDIVIDUAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de perfiles. • Toma de decisiones automatizada • Basada en la legislación de Protección de Datos
<p>DERECHO COLECTIVO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Para los representantes de los trabajadores. • Basado en el art. 64.4.d) LET • Obligados: Todas las empresas con asalariados que usen sistema de IA en los procesos de gestión de RR.HH. • Empresas con representantes de los trabajadores.

Como vemos es un derecho colectivo; es decir, que se dota a los representantes de los trabajadores de esa posibilidad de conocer el uso de algoritmos en la toma de decisiones de la empresa a la hora de gestionar al personal en sus diferentes aspectos.

¿Cómo se concreta este derecho?

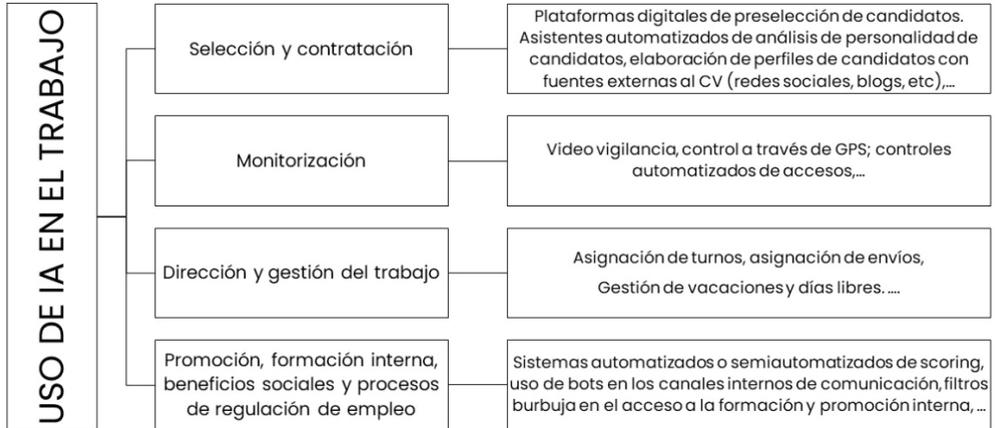
El empresario deberá tener a disposición de los representantes de los trabajadores un informe en el que se detalle si efectivamente se utilizan o no sistemas de IA (algoritmos) asociados a la gestión del personal; en qué procesos se utilizan; cómo funcionan y cuál es el impacto de dicha tecnología sobre los trabajadores; es decir, en qué medida el algoritmo toma la decisión de forma autónoma, o si, por el contrario solamente asiste a los responsables de la empresa en una decisión que finalmente se realiza por personas y no por sistemas informáticos.

El derecho individual a ser informado, es decir, el que afecta a cada trabajador a fin de conocer si se usan o no algoritmos en la toma de decisiones, está ya cubierto, como hemos visto en el apartado anterior, por el artículo 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos 3/2018, en relación con el artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos 679/2016.

PARA LECTORES AVANZADOS: AUDITORÍA ALGORÍTMICA EN LA GESTIÓN DEL PERSONAL

En la actualidad, el uso de sistemas de IA en la gestión de los recursos humanos de las empresas, en sus diferentes tareas, está cada vez más extendido.

ART. 64.4.D) LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES



Como podemos ver en el esquema superior, desde programas de asignación de turnos y cargas de trabajo, pasando por plataformas de preselección de candidatos e incluyendo sistemas de monitorización de la presencia del trabajador en el puesto, los sistemas informáticos

En el caso de que una empresa utilice este tipo de tecnologías para abordar alguno de los procesos descritos vinculados con la gestión de sus recursos humanos, como hemos visto, deberá tener a disposición de los representantes de los trabajadores un informe que describa el uso de estas tecnologías.

Este requisito deja fuera de la obligación de cumplir esta norma a una buena parte de las empresas en España⁸, dado que solamente hay obligación de tener representantes legales de los trabajadores a partir de que la plantilla supere los 10 trabajadores (delegados), y dicha representación pasa a ser sindical cuando las plantillas superan los 50 trabajadores; por lo que, conociendo la realidad de implantación de la representación de los trabajadores en las pequeñas empresas y microempresas en España, la eficacia de esta medida se reduce bastante.

En cualquier caso, si nos vemos en la tesitura de abordar la elaboración de ese informe sobre el uso de la IA en la gestión del personal, o desde el otro lado, de exigirlo, debemos tener presente los siguientes aspectos:

⁸ El 94 % de las empresas en España tiene menos de 10 trabajadores en plantilla.

ART. 64.4.D) LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES



Como vemos en el esquema superior, el resumen de dicho informe debe incorporar estos datos básicos. Si se usan o no algoritmos o sistemas de IA en la gestión de los procesos de personal. En cuáles de esos procesos se usan. Cómo es el proceso de toma de decisiones: es decir, si es totalmente automatizado y se delega la responsabilidad de dicha decisión al sistema de IA, o si esta decisión es solo parcialmente automatizada y existe intervención humana.

Finalmente, qué impacto tiene esa tecnología en esa toma de decisiones y en definitiva, sobre los derechos de los trabajadores.

El factor del modelo en la toma de decisiones es muy importante desde el punto de vista legal. Si los algoritmos no tienen parte relevante en el proceso de toma de decisiones, sino que son una herramienta o fuente más de apoyo a un proceso que está controlado por las decisiones humanas, la obligatoriedad de realizar una auditoría algorítmica por parte de la empresa decae. Solamente cuando la tecnología tiene un papel relevante en el proceso de toma de decisiones, ya sea parcialmente, o cuando el proceso está totalmente automatizado, es cuando se activa la obligación de proceder a realizar dicha auditoría algorítmica.

Una precisión: cuando hablamos antes del derecho individual de cada trabajador a conocer si se hacía un tratamiento de sus datos usando sistemas de IA, en este caso este derecho existe siempre que el tratamiento y las posibles decisiones que se tomen por ese tratamiento estén automatizadas.

Sin embargo, **en el caso del derecho colectivo que nos ocupa en este apartado**, ese deber de información de los empresarios frente a los representantes de los trabajadores abarca igualmente procesos de toma de decisiones semiautomatizados.

MODELO DE TOMA DE DECISIONES

TOMA DE DECISIÓN AUTOMATIZADA	La IA toma la decisión sustituyendo totalmente a un humano	Regulada por la legislación
TOMA DE DECISIÓN SEMIAUTOMATIZADA	La IA participa en el proceso de toma de decisiones, en alguna de sus fases, aunque la decisión final la toma un humano	Puede estar regulada por la legislación
APOYO A TOMA DE DECISIONES POR HUMANOS	La IA es un recurso más de otros muchos que utiliza un humano en su proceso de toma de decisiones	No se ve afectada por la legislación

¿Se retroalimenta el sistema de IA con la decisión finalmente tomada?

Finalmente, **el informe de auditoría algorítmica debería tener presente los siguientes aspectos**, si queremos que el mismo tenga un cierto rigor.

ART. 64.4.D) LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES



Como vemos en el esquema superior, los tres grandes aspectos que el informe debe reflejar son los siguientes:

- Si usamos o no algoritmos en los procesos de gestión de los recursos humanos de la empresa. En cuáles. Qué tecnología se usa, si es propia o es adquirida y el grado de intervención de esa tecnología en el proceso de toma de decisiones sobre ese aspecto de la gestión del personal.
- Cómo funcionan los algoritmos o modelos de IA asociados a los programas utilizados. Si resulta que la tecnología no es propia sino adquirida, el empresario deberá solicitar esta información al distribuidor o desarrollador de ese programa. Qué parámetros utiliza para tomar las decisiones. Información de porcentajes de uso correcto así como otros datos técnicos que aparecen en el esquema.
- Un aspecto relevante en la actual política de promover la igualdad y no discriminación en los entornos de trabajo es reflejar si el uso de estos sistemas de IA pudiera afectar a las políticas de igualdad dentro de la empresa.
- Igualmente se debe indicar si el uso de estas tecnologías puede tener algún impacto sobre los derechos laborales de los trabajadores o de parte de la plantilla.

El informe deberá estar a disposición de los representantes de los trabajadores.

El informe no podrá ser accesible por parte de los trabajadores individualmente. El derecho de acceso e información que tiene el trabajador amparado por la legislación de protección de datos se centra solamente en el uso (o no) de sistemas automatizados de toma de decisiones sobre el trabajador en concreto. No abarca información general sobre el uso de sistemas de IA, ya sean automatizados o semiautomatizados, para el conjunto de la plantilla de la empresa.

1.5.3 Ley Integral de Igualdad de Trato y No Discriminación

Esta norma del año 2022 (Ley 15/2022), busca ser el marco mínimo normativo español sobre las reglas que deben regir para evitar la discriminación, buscando nominalmente, en su preámbulo, arbitrar reglas que garanticen esos derechos de igualdad, y no solamente declaraciones de intenciones.

Sin embargo, en lo relacionado con la no discriminación algorítmica, esta Ley le dedica un solo artículo, el 23, que evidencia como una declaración de buenas intenciones; precisamente lo que denunciaba en su preámbulo que se debía evitar.

Artículo 23. Inteligencia Artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados.

1. *En el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la Inteligencia Artificial, las administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las administraciones públicas tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio.*

2. *Las administraciones públicas, en el marco de sus competencias en el ámbito de los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos.*

3. *Las administraciones públicas y las empresas promoverán el uso de una Inteligencia Artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido.*

4. *Se promoverá un sello de calidad de los algoritmos.*

Como podemos ver en la literalidad del artículo 23, los cuatro párrafos están llenos de buenas intenciones y objetivos. Pero se deja a un posterior desarrollo normativo el detalle de cómo se deben concretar y llevar a la práctica todas estas magníficas ideas.

Éste, a mi entender, es un ejemplo de cómo NO se debe legislar. Las meras declaraciones de intenciones son un llamamiento para que, al revés, los ciudadanos perciban que el legislador no tiene una auténtica intención de regular esa materia y, por lo tanto, no tome en serio estas declaraciones de intenciones.

Una legislación debe ir acompañada de reglas concretas, plazos y sobre todo, una capacidad de supervisión de la que se adolece en estos momentos para poder dar cumplimiento a esas buenas intenciones.

1.5.4 El Sandbox Regulatorio de la Inteligencia Artificial

Es una iniciativa de la Unión Europea en colaboración con el gobierno español por la cual se utiliza a España como banco de pruebas para comprobar la incidencia que el conjunto de normas que regulan la Inteligencia Artificial, que se están promulgando y van a estar en vigor en los próximos años.

Se pretende comprobar en qué medida inciden sobre la industria tecnológica y de qué forma los operadores empresariales y de investigación de este sector reaccionan y se adaptan a esta regulación.

Se presentó en 2022. Sobre el papel entraba en vigor en octubre de 2022 y se recogerían las conclusiones de estas pruebas a lo largo de 2023 en un libro de buenas prácticas. En la práctica, el Real Decreto que lo regula no se publicó hasta octubre de 2023, por lo que el calendario inicialmente previsto es puro papel mojado.

El objetivo principal es conocer cómo va a afectar a la industria tecnológica la aplicación de las reglas del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial.

Este entorno controlado se centra en el impacto sobre los sistemas de IA de alto riesgo definidos en el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial. En el ANEXO al Real Decreto que regula este “*Sandbox*” aparece una lista de estos sistemas de alto riesgo:

1. Identificación biométrica y categorización de personas físicas.
2. Infraestructuras críticas.
3. Educación y formación profesional.
4. Empleo, gestión de trabajadores y acceso al autoempleo.
5. Acceso y disfrute de servicios públicos y privados esenciales y sus beneficios.
6. Asuntos relacionados con la aplicación de la ley.
7. Gestión de la migración, el asilo y el control fronterizo.
8. Actividad jurisdiccional y procesos democráticos.

El período de vigencia de este experimento lo ha fijado el Real Decreto que lo regula en un plazo máximo de 36 meses, o hasta cuando entre en vigor el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial. Dado que el mismo, aprobado el pasado 13 de marzo, entrará plenamente en vigor en 24 meses, ése será el límite real de vigencia.