

JUECES *para la* **DEMOCRACIA**

INFORMACIÓN Y DEBATE

nº 108 diciembre 2023

EDITA: **Juezas y Jueces** *para la* **Democracia**

En este número: Alemán Páez, Francisco. Catedrático Derecho del trabajo. Universidad de Córdoba
Álvarez Cuesta, Henar. Catedrática de Derecho del trabajo. U. León
Andrés Ibáñez, Perfecto. Magistrado emérito, Tribunal Supremo
Antillón, Walter. Jurista, escritor y profesor. San José de Costa Rica
Bini, Stefano. Profesor Derecho del trabajo. U. Córdoba
Ferrajoli, Luigi. Filósofo del derecho
Baylos Grau, Antonio. Catedrático Derecho del trabajo. U. Castilla La Mancha
López Molina, Mariano. Magistrado. Juzgado de 1ª Instancia 5. Telde
Ferrando García, Francisca María. Catedrática de Derecho del trabajo. U. Murcia
Rivas Vallejo, Pilar. Catedrática de Derecho del trabajo. U. Barcelona.
Ruíz Morales, Manuel. Profesor derecho penal. U. Cádiz
Romero, Mirko. Jurista. Lima, Perú
Tirso Ester Sánchez, Antonio. Profesor Filosofía del derecho. Universidad de Las Palmas
de Gran Canaria
Trujillo Pons, Antonio. Profesor Derecho del trabajo U. Jaume I, Castellón
Vicente Ballester, Tomás. Profesor Derecho procesal. U. Albacete

Jueces para la Democracia. Información y Debate

Publicación cuatrimestral de *Juezas y jueces para la Democracia*

Consejo de Redacción: Perfecto Andrés Ibáñez, Joaquim Bosch Grau, Esther Erice Martínez, José María Fernández Seijo, José Miguel García Moreno, Javier Hernández García, Marcos Marco Abato, Ascensión Martín Sánchez, Fátima Mateos Hernández (secretaria de redacción), Luis Carlos Nieto García, Amaya Olivas Díaz (codirectora), Ramón Sáez Valcárcel (codirector), Yolanda Rueda Soriano.

El dossier ha sido coordinado por Francisco Alemán Páez.

Las imágenes de este número son dibujos de Leonardo da Vinci. *Tratados de Mecánica, estática y geometría*, Códices Madrid I y II.

Consejo asesor: Manuel Atienza (U. Alicante), Antonio Baylos Grau (U. Castilla la Mancha), José Luis Díez Ripollés (U. Málaga), Cristina González Beifuss (U. Barcelona), Juan Igartua Salaverría (U. País Vasco), Elena Larrauri Pijoan (U. Pompeu i Fabra), Javier Andrés González Vega (U. Oviedo).

Directrices para los autores: las normas de estilo se encuentran publicadas en nuestra página web juecesdemocracia.es

Boletín de suscripción en la página web.

Suscripciones y contacto: *Juezas y Jueces para la Democracia*, calle Núñez de Morgado, 3, 4.º B. 28036 Madrid
Tel. 682 01 28 84

E mail: jpd@juecesdemocracia.es

Precio de este número: 15 € (IVA incluido)

Suscripción anual (nacional): 30 € (3 números) / Europa: 40 € / Resto: 50 €

Dépósito legal: M. 15.960-1987. ISSN: 1133-0627. Impresión: Estudios Gráficos Europeos, S.A.



ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Dossier. La inteligencia artificial	
— <i>IA o artificio inteligente. Piezas para el debate.</i> Francisco Alemán Páez	5
— <i>Las carencias de la inteligencia artificial en la toma de decisiones judiciales.</i> Antonio Tirso Ester Sánchez	17
— <i>Justicia predictiva. La máquina al servicio del ser humano y no al revés.</i> Mariano López Molina	29
— <i>La automatización de la discriminación en la gestión digital del trabajo.</i> Pilar Rivas Vallejo	41
— <i>Sindicato y algoritmo: apuntes en el prisma del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva.</i> Stefano Bini	63
— <i>La futura regulación europea de la inteligencia artificial y su impacto en el trabajo.</i> Henar Álvarez Cuesta	73
— <i>La fatiga informática en el trabajo: un factor de riesgo de la presente era digital.</i> Francisco Trujillo Pons	86
— <i>Los derechos de información relacionados con el uso de la inteligencia artificial en el ámbito laboral.</i> Francisca Ferrando	94
Teoría / Práctica de la jurisdicción	
— <i>Contra el tratamiento imprudente de la prueba testifical.</i> Perfecto Andrés Ibáñez	103
— <i>El trágico caso de Ahmed Tommouhai. La sentencia del TS que resolvió su recurso de revisión.</i> Tomás Vicente Ballesteró	116
— <i>Intolerable zarpazo a la impartición de justicia peruana.</i> Mirko Romero	136
Estudios	
— <i>Huelga, revueltas, disturbios. Formas del conflicto en la sociedad capitalista actual.</i> Antonio Baylos	141
— <i>La pena de muerte a la luz del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.</i> Manuel Ruiz Morales	150
Debate	
— <i>El caso Mimmo Lucano.</i> Luigi Ferrajoli	163
— <i>Impacto político-económico del golpe militar chileno en América Latina.</i> Walter Antillón	165
Memoria	
— <i>Entrevista con José Manuel de Paúl. Un juez se confiesa</i>	169

“IA”: ¿Inteligencia artificial o artificio inteligente? Piezas para el debate

Francisco ALEMÁN PÁEZ

*“Busco una frontera que linde
un perímetro de aire. Y digo aire
por llamarlo de algún modo que sepamos”*

(*Babelia*, “Una mirada laboralista
a la Poesía”, Ed. Eolas, 2023)

1. El acrónimo “IA” y su(s) lógica(s) tergiversante(s)

1. Los acrónimos son signos de postmodernidad y de deconstrucción significativa. Como sabemos, tales expresiones acuñan vocablos adicionando segmentos sintácticos, insertos en dos o más palabras, para elaborar un constructo-síntesis. Aparte de aunarlos, compactan las potencialidades semánticas de las nociones que integran. El logo así creado agiliza significativamente el léxico y redimensiona el lenguaje pues, respectivamente, permite omitir el conjunto de palabras unidas en el acrónimo, mientras que su uso repetitivo acaba incorporándolo al habla cotidiana. Esa normalización vuelve a abrir dos importantes capacidades: oculta los sesgos subyacentes en los “vocablos prestados”, tanto como los que pueda generar el nuevo concepto. Podría decirse que el inconsciente subsu-

me dicha habitud; se decanta por la palabra-núcleo; incluso licua las simulaciones y el régimen de encubrimientos.

El logo que nos congrega en este número de la revista *Jueces para la democracia. Información y debate* participa de estas consideraciones iniciales. Para empezar, recibe el halo benefactor de la idea de progreso, representado en la expresión “cuarta revolución industrial”, o sea, el paradigma combinatorio de la robótica, la biotecnología, la nanotecnología, y la propia inteligencia artificial. Ahora bien, el logo “IA” subsume una primera distorsión: sus dos siglas fuerzan el oxímoron. Las premisas del concepto-paradigma, o sea, los “préstamos lexicados” que conforman su heurístico, son incorrectas de base. Por una parte, laminan la naturaleza del género “homo”. Pero, sobre todo, propician una vasta hegemonía de la “artificialidad”, a fuer de amparar sus alambicadas –e invisibles– derivaciones.

La IA y su maridaje algorítmico ultiman un estadio perfectible de la ciencia estadística, y, en puridad, catalizan el tránsito desde la contingencia del hecho socioeconómico a su atingencia. Anudan correlaciones y afinan predictivamente los márgenes

de las probabilidades combinando las tres piezas sustentadoras de las bases de datos: la variedad informativa, el “volumen datista” y la velocidad de procesamiento. La derivada es que la fórmula algorítmica “aprende” de ella deconstructivamente (“machine learning”). Cataliza “lo caótico” para filtrar “lo limpio” y afinar la predicción. Las correlaciones algorítmicas redimensionan los campos inferenciales “sine delectu”. Por si fuera poco, su “código fuente” resulta impenetrable e imponderable. Lo primero gracias a su salvaguarda por las normas de propiedad industrial. Y lo segundo, afinando perfectamente las combinaciones matemáticas mediante cálculos infinitesimales. Los diseñadores del programa informático licuan su autoría en las retroalimentaciones “inteligentes” de la auto-computación, hasta diluirla en los maridajes infinitos del número “pi” (π) y en las circunvalaciones de la aleatoriedad.

Los algoritmos nacen condicionados desde su gestación computacional. Transitan por manipulaciones previas de diseño matemático, en consecuencia, están sesgados programáticamente por la IA. Lo hacen, además, catalizando intereses comerciales y productivistas en pro del control sistémico según criterios de rentabilidad expeditiva y líquida. Obviamente, la operacionalización algorítmica transduce los intersticios realizadores del poder digital directivo¹. Cuando los poderes de dirección y organización ultiman los objetivos logísticos y los proyectos de negocio diseñan los medios realizadores concomitantes, una de cuyas apoyaturas orbita las facultades de vigilancia y control tecnológico. Estos factores explican que la libertad de empre-

sa deifique la IA respecto del poder computarizado, máxime en un contexto voraz turbo-capitalista dominado por la financiarización y la economía de plataformas. El rápido desarrollo de las TIC e internet intensificaron la competencia internacional en materia de precios, y desde hace dos décadas generan dos tendencias divergentes. La primera tendría efectos centrífugos, elevando las condiciones económicas de las categorías ejecutivas y dirigentes. En oposición dialéctica, la segunda tendencia despliega efectos centrípetos, pues abarata las condiciones salariales tanto como el distanciamiento tendencial del parámetro antedicho. La IA facilita la separación de ambas escalas sin equidistribuciones estructurales entre ellas.

2. Para mayor abundamiento, nuestro acrónimo expande las posibilidades funcionalistas a escalas insospechadas, es más, algunas de sus manifestaciones apenas atisban la tremenda plasticidad operativa de la IA. El “alma algorítmica” es inmune al cansancio, entre otras cosas, gracias a su corazón cibernético (código fuente) y sus inervaciones exponenciales. Entre sus muchas funcionalidades, destaca la posibilidad de hacer mucho más con poco o bastante menos; algo equivalente al “downsizing empresarial”², sea ello con medidas reactivas (acciones de respuesta y equilibrio presupuestario), proactivas (“optimización” de los recursos humanos) o ambas combinadamente. Nada mejor para una economía de mercado digitalizada por el capitalismo cognitivo que perfecciona la afinación consuntiva en pro del rendi-

1 Hemos desarrollado dicho concepto en Alemán Páez F. “Poder directivo digital y trabajo deslocalizado: dialécticas materiales y descompensaciones regulatorias”, *Revista Derecho Social y Empresa* n° 18, febrero de 2023, pp. 17 a 153.

2 Anglicismo resultante de las expresiones “down” + “sizing”, reducir el tamaño manteniendo o aumentando la productividad. Sobre la aplicación de este canon en nuestra materia, y particularmente en los supuestos de triangularización de las relaciones laborales, vid. Alemán Páez F., *Curso de Derecho del Trabajo. Volumen II, Derecho Individual*, Ed. Tecnos, 2024, capítulo V.

miento. Ya se adopte el canon de eficacia (lograr objetivos), o el de eficiencia (lograrlos según los medios disponibles), la IA retroalimenta dichos procesos sistémicos. En su anverso constituye la pieza angular de la sociedad tecno-informacional. Y en su reverso, es el epicentro –invisible– del “bio-poder tecnológico”.

Por si fuera poco, la instrumentación algorítmica está en disposición de cartografiar exhaustivamente el comportamiento humano, sobre todo, las prácticas conductuales y sus decisiones consuntivas. Es más, al facilitar el acceso al “patio trasero neuronal”³ permite “aguijonear la mente”, acceder al inconsciente y “condicionar subliminalmente el comportamiento”⁴. A ello se suman los graves riesgos de desinformación, difamación, polarización y anomia. A modo de ejemplo, la IA generativa es una tecnología muy sofisticada cuyo desarrollo apenas se oteaba hace un lustro. Los modelos de lenguaje, como “ChatGPT” y la creación de imágenes desde instrucciones escritas, están dando sus primeros pasos demostrando asimismo sus negativos reversos⁵. Las potencialida-

des inimaginables de los “deepfakes” o vídeos generados con IA, amplificadores de la desinformación, resultan inconmensurables, y ello, con una fatal derivada: permeabilizan más la realidad, el artificio y la ficción⁶. Las influencias directas de las máquinas en el “homo” ya no es ciencia ficción, ni metraje fílmico, so pena de abyecta realidad. Máxime en una ciudadanía compulsiva, irracional y acrítica, y en un contexto de desinformación, escapismo y difamación al alza. Muy por el contrario, nuestras limitaciones cognitivas impiden avizorar y comprender los empoderamientos de las herramientas automáticas, sus líneas de proyección y hasta donde puedan llegar en tiempos venideros.

Ese problema perspectivista acrece además con variables de opacidad instrumental y nocional. De un lado, la capacidad auto-combinatoria y permutante de la IA permite hallar “descubrimientos desconocidos” en nombre del “conocimiento absoluto”. De otro, el trans-humanismo (y su logo: H+) añade soportes legitimadores, hipostasiando tecnologías capaces de transformar las capacidades humanas mejorándolas. Obviamente, tamañas trascendencias minimizan, por mera comparación perspectivista, la desvelación de los “entresijos” utilizables instrumentalmente, tanto como sus efectos colaterales (digamos vulneración de la intimidad ex art. 18 CE). El algoritmo colmata el deseo cartesiano de una “mathesis universalis”, o el Leibziano de una “característica universalis”⁷. Catali-

3 Beltrán De Heredia I. “Algoritmos, psicometría y derechos del yo inconsciente de la persona en el ámbito sociolaboral”, en la *Revista Derecho Social y Empresa*, supra cit., p. 155.

4 *Ibidem*.

5 La primera Cumbre Mundial sobre Seguridad de la Inteligencia Artificial (IA), celebrada a principios de noviembre en la famosa Escuela Gubernamental de Códigos y Cifras de la Inteligencia británica (donde Alan Turing rompió el cifrado de la máquina Enigma), terminó con una declaración insuficiente pese a coincidir en la magnitud de los riesgos. En ella se afirma que la IA tiene el potencial de mejorar significativamente la vida humana empero reconociendo que “plantea riesgos significativos”, incluso catastróficos, para su bienestar. El mensaje fue de urgencia. Sunak propuso crear un Grupo Intergubernamental de Expertos sobre la IA, similar al IPCC que se ocupa del Cambio Climático, y celebrar una cumbre cada seis meses. El dos de noviembre, el G-7 anunció un código ético dirigido a las empresas para que desarrollen sistemas de inteligencia artificial, y Joe Biden promulgó una orden ejecutiva para promover y controlar la IA, invocando la Ley de Defensa de la Producción a fin de exigir que todos los desarrolladores de última generación compartan los resultados de

sus pruebas y auditorías regulares y cualquier información crítica con el Gobierno.

6 En España ya hemos tenido varios avisos, por ejemplo, con las fotos de desnudos de Almendralejo donde varios jóvenes difundieron imágenes explícitas de compañeras de instituto generadas por IA. Solo tuvieron que introducir en la aplicación retratos de las víctimas, y el software hizo el resto con un resultado tan verosímil como implacable y abyecto para ellas.

7 Vid. Rodríguez Magda, “La ética del algoritmo”, *Diario El País*, 19-4-2022.

za un “deseo-deidad” (a fuer de autojustificativo; reitero el aserto) de reducir la naturaleza física y humana a fórmulas aritméticas. La idea del ordenador como máquina universal, auspiciada por Turing, marida con la del Gran Hermano panóptico, literaturizado por Orwell. Sea como fuere, tales confluencias terminan deificando la ciencia econométrica pues esta recaba controles omni-abarcantes, mostrando además su disposición de desvelar las trazabilidades comportamentales y sus desviaciones con instrumentos muy sutiles de predicción. Desde la óptica de las ciencias sociales y la taxonomía jurídica, late la idea de cartografiar la inmensidad fenoménica de las grandes estructuras (macro) y de los vínculos (micro). Incluso se proyecta el mensaje de respuntar matemáticamente la razón de ser general con los infinitos modos de ser de los individuos⁸.

El algoritmo es la base de sustentación del capitalismo de la vigilancia y la argamasa compactadora del capitalismo cognitivo. No en vano, y respectivamente, da carta de naturaleza a un sofisticado régimen de poderes en un escenario –ilusionante e ilusorio a la par– de libertades magnificadas (sobre todo consuntivas). La física del vínculo social deviene aleatoria, contingente e inmersiva, de suerte que, al difuminarse las formas clásicas de solidaridad, sus intersticios se instilan con multiformes mensajes de positividad, autonomía, crecimiento, rendimiento, y postrera “emancipación labor-a@tiva”. Pocos avizoran que estas nuevas “aspiraciones trans-históricas de felicidad” resultan pre-determinadas por la optimización algorítmica, y diluidas invisiblemente. El “poder instrumental” conoce bien el comportamiento humano⁹,

de hecho, lo forma y con-forma, moldeándolo. O lo que es igual, orientándolo hacia fines, previo diseño de sus mónadas por un ejército de arquitectos informáticos y la colaboración de células multi-ubicuas conectadas en red en tiempo real.

Ante este panorama, henchido de interrogantes, amenazas y opacidades, está el dilema de los escudos de protección que deben brindar los dispositivos jurídicos, no ya como mecanismos de respuesta a las altas potencialidades transgresoras descritas, sino como garantías reforzadas de base. Los cambios sistémicos de la cuarta revolución industrial requieren respuestas acordes (y por ende equi-distributivas) a la magnitud de dichas transformaciones. Máxime cuando los derechos –digamos clásicos– de la personalidad (intimidad, dignidad, etc) se anudan con los derechos de vanguardia y de nuevo cuño (neuro-derechos, derechos del yo inconsciente).

2. La “IA” y sus mixtificaciones instrumentales. Piezas para el debate, desde una conciencia crítica y en continuo reverdecimiento

1. Debatir los entresijos de nuestro acrónimo y sus consecuencias anuda la condición de compromiso y reto intelectual. La IA (género) y sus objetos parciales (especie) se instilan en los tres fustes de la economía de mercado, o sea: el trípode capital/tecnología/trabajo, con la derivada de centralizar el trinomio y expandirse a sus extremos. Expuesto de otro modo. Acorta, en maridaje con la financiarización económica, el espacio otrora ostentado por el factor trabajo mediante un proceso-bucle de absorción de funciones por herramientas automatizadas, amortización de pue-

8 Para profundizar en esta tendencia, vid. el ensayo de Laurent de Sutter, *Magia. Una metafísica del vínculo social*, Ed. Herder, Barcelona, 2023, p. 25

9 Cfr. Zuboff S., *La era del capitalismo de la vigilancia*.

La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder, Paidós, Barcelona, 2020, p. 22.

tos y polarización laboral. Ahora bien, la magnitud y celeridad de tales cambios se envuelven en procesos de reificación instrumental, abonando con ello los riesgos epistémicos y de posicionamiento. Aparte del pronto desfase dialéctico del cambio sistémico-tecnológico, confluye en nosotros el hecho de ser sujetos y objetos de dichas transformaciones. La "cercanidad tecnológica" y sus flujos "aceleracionistas"¹⁰ dificultan tomar distancia analítica, y, sobre todo, *conciencia crítica*. Las proyecciones pervasivas son de tal magnitud, y las opacidades tan acusadas, que allanan el sesgo, propiciándolo. Los vocablos "IA" debieron haberse formulado sintagmáticamente en sentido opuesto. Muy al contrario, son los artificios inteligentes quienes mueven el péndulo del cambio sistémico. Lo cual reverdece las tesis Habermasianas de la tecnología como "fórmula de oculto dominio político"¹¹.

En efecto, el concepto "inteligencia" (del latín "intelligentia") abarca una facultad intelectual y de conocimiento. Mientras que, de otro lado, el constructo "intelecto" (de "intellectus") se correlaciona con la facultad de entendimiento y el potencial racionalizador del alma humana¹². Por tanto, manejamos un acrónimo fallido de base y a la luz de las premisas que propenden fundamentarlo. La "inteligencia" [concepto] resulta incompatible con la adjetivación ["artificial"]. Ahora bien, mientras la correlación ["I-A"] deviene sesgada,

lo contrario salda el sesgo ["A+I"]. Expuesto de otra manera. La adjetivación derrumba el concepto, absorbiéndolo. Prueba de ello es el término: "artificial intelligence", exportado e impuesto anglófonamente por el lenguaje científico. En definitiva, una alteración léxica mixtifica el logo y su mensaje, haciendo prevalecer "lo artificioso" sobre "lo inteligente".

Fisiológicamente la inteligencia (I) integra un cúmulo regenerativo de valores e ideas reverberadas en la actividad eléctrica del cerebro con tremendas funcionalidades cognitivas y resolutorias. Hablamos de una entidad biológica inserta en nuestro ADN que viene perfeccionándose durante cuatro millones de años, sobre todo, con el proceso de "sapienzación" y consolidación de nuestra capacidad cerebral (150.000-35.000 años). Ese intelecto supo hacer de la necesidad virtud demostrando, por ejemplo, que la cooperación eco-social, la división del trabajo y la compartición cultural eran actitudes más ventajosas para la supervivencia; no en vano, catapultaron el salto cualitativo desde la hominización a la humanización. Justamente, el salto cualitativo incoado por la revolución computacional reside en su capacidad para emular la inconmensurabilidad de las sinapsis neuronales con combinaciones algorítmicas de base matemática. Ese proceso se allanó el pasado siglo gracias a las aportaciones de la biotecnología (Watson y Crick, Ochoa, Singer, Khorana y el grupo de Nirenberg) y el desciframiento del código genético. Bastó el maridaje del economicismo y el "datismo" de amplio espectro (personalista, consuntivo, predictivo, etc) para catapultar el nuevo salto info-tecnológico de un modo exponencial.

El logo "IA" explota consiguientemente una licencia del lenguaje. Categoriza que ciertas máquinas, construidas por el hombre, resuelven problemas o mate-

10 La aceleración tecnológica crea un efecto bucle pues redimensiona la aceleración de los ritmos vitales y laborales, y, estos, a su vez, vuelven a acelerar el ritmo de los cambios sociales; sobre estos extremos, vid Alemán Páez F., "Poder directivo digital..." supra cit., particularmente el cuadro de la pág. 31 y su desarrollo analítico.

11 Habermas J., *Ciencia y técnica como ideología*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

12 Vid. Rogel Vide C. (Coord.), *Los robots y el Derecho*, Ed. Reus, Madrid, 2018, p. 9; del mismo autor, y desarrollando este planteamiento, vid "Robots y personas", RGLJ núm. 1, enero-marzo, 2018.

realizan el afrontamiento y resolución de tareas mediante combinaciones matemáticas, ecuaciones y distribuciones algorítmicas. Ahora bien, la lógica distorsionante de nuestro acrónimo marida esta vez la contraposición dialéctica de un substrato artificial –por artificioso– con la entidad digamos “dónica” de la inteligencia. Sin entrar en sus manifestaciones parciales (inteligencia espacial, numérica, emocional, etc), hablamos de una capacidad idiosincrásica humana que permite percibir, comprender, razonar y planificar a fin de catalizar nuestros comportamientos adaptativos a los espacios ecológicos que nos circundan. Obviamente son capacidades perceptivas, sensitivas e inferenciales inmanentes al género “homo”, amén de presentes en el reino animal. La dialéctica, pese a ser obvia, no es baladí. La inteligencia no resulta artificial ni artificiosa. Antes bien, se personifica en *seres vivos*, no en máquinas ni en computaciones. Cosa aparte es la retención informativa y su funcionalidad instrumental en forma de conocimiento. En la díada humanidad/artificialidad, nuestro acrónimo es, eso sí, el fiel que inclina la balanza hacia uno u otro extremo.

2. Los estudios de este número de la revista JJDD analizan la IA desde distintas aproximaciones. Todos sus participantes cuentan con importantes aportaciones de dicho paradigma en publicaciones científicas, grupos de investigación y libros de contrastada solvencia. Se trataba esta vez de avanzar en el desvelamiento de dicho logo de una forma crítica y en aspectos parciales del mismo, sobre todo en dilemas abiertos. Por ilustrar un ejemplo, ChatGTP y sus alianzas corporativas (Google-Bard, Microsoft-Bing, Amazon-Anthropic, etc) vio la luz a finales de noviembre de 2022 con numerosos defectos que no cejan de agrandar una gran bola de nieve, con el añadido que, tratándose de una intelligen-

cia estadística y no cognitiva, difumina más las fronteras de la realidad y lo ficcional, lo personal de lo público. La paradoja es que las voces críticas, cuando tienen lugar, no se socializan, al contrario, se desvanecen en el interfaz del avance científico, la cercanía digital, la afonía pragmática de la sociedad del cansancio, anestesiada en redes pulsionales, y, cerrando el círculo, el vasto régimen de “justificaciones post hoc” confirmatorias de lo que uno quiere escuchar¹³. El algoritmo está siendo utilizado de forma expansiva –a fuer de difusa– para aumentar el control empresarial y el poder digital directivo y el de las grandes corporaciones. Por ende, de una manera mucho más autoritaria e invisible, por pragmática, “rentabilista” e inhumana. Al confeccionar estas páginas, un ejército de comerciales de alta gestión tecnológica ofrece una infinidad de productos algorítmicos a empresas, corporaciones y estados, con el tándem eficiencia-amortización de puestos como fórmula de presentación inicial del pack. De ahí la valía de las aportaciones compendiadas en este número de la revista.

El punto de partida tiene su epicentro en el poder algorítmico y en sus maridajes estratégicos con el poder digital directivo. Según avanzamos, las operacionalizaciones estadísticas son un instrumento seminal para conocer el funcionamiento mercadológico y actuar en el mismo. Los diagnósticos matemáticos afinan las predicciones y, al racionalizar estructuras numéricamente, están en disposición de optimizar los recursos productivos y la oferta de bienes y servicios. El poder directivo digital es sinónimo de “empleador

13 Sobre la “política de la sobre-exitación”, vid. Laurent de Sutter, *Narcocapitalismo. Para acabar con la sociedad de la anestesia*, Reservoir Books, Barcelona, 2021, cap. V, pp. 82 y ss.

algorítmico”¹⁴, pero el dilema se traslada a lo que denominaré como “utilización intensiva alfanumérica”, o sea, el espacio intersticial de los poderes de vigilancia y control digital-directivo. El tópico sostiene que la tecnología no es mala ni buena en tanto variable dependiente de su uso, sin embargo, muchas son ya las voces autorizadas que advierten los enormes riesgos del poder algorítmico. La política de protección de datos y su normativa reguladora van muy a la zaga de su verdadera salvaguarda. La caja negra algorítmica derrubia el trípode: tecnificación/ salud/ derechos fundamentales, existiendo incluso una relación estructural invasiva e inversa entre la expansión del primer anclaje (operacionalización tecnológica, dispositivos de control) frente a los otros.

El uso de fórmulas algorítmicas en la gestión empresarial se expande para afianzar mayores niveles de automatización de decisiones organizativas basadas en datos. El poder digital algorítmico y directivo aplica mecanismos analíticos de la información obtenida del mercado, las empresas y los consumidores para tomar decisiones sobre producción, organización de recursos humanos y evaluaciones de desempeño del personal; todo ello en la idea de optimizar las capacidades empresariales mejorando a la vez la rentabilidad. Como sabemos, los niveles de automatización de la gestión se antojan disímiles dadas las particularidades de nuestro tejido productivo y empresarial, pero es evidente la expansión de dichos

dispositivos en cuatro aspectos: control horario, contratación, organización funcional de los cometidos laborales (trabajo digital y en remoto inclusive) y, sobre todo, medidas multifacéticas de vigilancia y control¹⁵. Ahora bien, las aplicaciones algorítmicas de la gestión laboral vienen envueltas en prácticas opacas e instrumentales. El hecho que la UE no atine, por acción o procrastinación, en los dispositivos regulatorios de la IA confirma dicha envergadura problematizadora. La doctrina laboralista no ha cejado de evidenciar la utilización de algoritmos poco transparentes o con sesgos prediseñados de antemano, cuyos resultados terminan desprotegiendo a las personas trabajadoras, las cuales se ven sujetas a procesos automáticos de toma de decisiones sobre los que no tienen control ni capacidad de respuesta¹⁶.

15 Es el caso, por ejemplo, de la reciente Sentencia de 15 de septiembre de 2023 (EDJ 71766) del Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante, cuyo fallo examina el alcance de los sistemas de control de reconocimiento facial utilizados para registrar la jornada. El trabajador firmó un consentimiento de uso de derechos de imagen para fines promocionales o publicitarios de la empresa (página web, redes sociales, campañas, revistas, etc.), y con ese objetivo, fue fotografiado, empero ello, con la derivada de utilizarse dicho formato para registrar la entrada y salida de su puesto. La empresa no realizó la evaluación de impacto de datos biométricos requerida normativamente, mientras que el trabajador aduce un canon de desproporcionalidad entre la sensibilidad de la información captada y su necesidad práctica, máxime no habiéndosele ofrecido otras opciones sobre el modo de fichaje (v.gr. con tarjeta). La persona trabajadora ejercita la acción especial de tutela invocando una vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen. Como sabemos, el uso de un sistema biométrico requiere analizar la proporcionalidad de cada categoría de datos tratados (AEPD Dictamen 3/2012), más en concreto: debe examinarse si el sistema es esencial para satisfacer la necesidad identificada, la probabilidad de que el sistema sea eficaz para responder a la mentada necesidad según las características específicas de la tecnología biométrica utilizable, si la pérdida de intimidad resultante resulta proporcional a los beneficios esperados, y si la aplicación de un medio menos invasivo de la intimidad alcanzaría el fin deseado. Ante estos términos, el órgano jurisdicente entiende vulnerado dicho derecho fundamental pues el trabajador no consintió expresamente que su imagen fuera utilizada para materializar el fichaje.

16 Sobre la literatura científica vertida al efecto, y

14 Sobre esta expresión, y sus materializaciones en la gestión del empleo, vid. Mercader Uguina J. “La gestión laboral a través de algoritmos”, en la obra *Digitalización, recuperación y reformas laborales*, XXXII Congreso Anual de la AEDTSS, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022”, MTES, punto IV. La naturaleza jurídica del algoritmo ha sido sesudamente teorizada por Rivas Vallejo P, en “La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio”, Thomson Reuters, Aranzadi, 2020, en especial pp. 304 a 317.

3. Con estos elementos, los estudios de las profesoras Henar Álvarez Cuesta y Pilar Rivas Vallejo, Catedráticas de DTSS en León y la Universidad de Barcelona, subrayan dichas problematizaciones y el dilema de su abordaje regulatorio. Entre los riesgos de las inferencias y correlaciones estadísticas, destacan la protección de la privacidad, los datos personales y el canon de igualdad y no discriminación debido a los sesgos potenciales que conllevan el diseño matemático de tales dispositivos.

La profesora Henar Álvarez desglosa el camino recorrido en la regulación de la IA por las instancias comunitarias, pero, sobre todo, actualiza los mimbres de esa futura regulación europea y su impacto en el trabajo. Nuestra autora ha publicado importantes aportaciones de dicha temática, no en vano, forma parte de un grupo de investigación señero en los temas de digitalización laboral. Esa solvencia disciplinar reverdece los toques de atención sobre el uso de algoritmos al finiquitar las relaciones de trabajo o la adopción de decisiones sobre condiciones profesionales. En este orden de ideas, subraya la necesidad de vigilar en clave prohibitiva la vigilancia algorítmica y las mediciones de los patrones biológicos, comportamentales o emocionales. Su análisis pormenoriza los “sistemas de alto riesgo”, previstos en el Anexo III de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial), desglosando sesudamente las consecuencias derivables de dicha iniciativa.

Rivas Vallejo nos pone al día en la tremenda complejidad de nuestro paradig-

ma, avizorando las lógicas distorsionantes que acompañan que envuelve su evolución tecnológica. La autora, experta en discriminación algorítmica, ha capitaneado varios grupos de investigación, y ostenta numerosas publicaciones de dicha temática y sus objetos adyacentes. No obstante, en su caudal científico destacan tres elementos: su sempiterna vanguardia temática, y la combinación del rigor analítico con abiertas críticas a la IA y sus transmutaciones. Esta beligerancia, como digo, no ha cejado de acrecer evolutivamente en su quehacer científico, lo que, además de dignificar el ethos académico en épocas y contextos de afonía coral, acrecen y dan verosimilitud añadida a la gravedad real de los riesgos. Entre ellos, y como asevera la autora, “el grito de alarma que resuena a estas alturas del siglo XXI es el de la sociedad esquizofrénica: no ser capaces de discernir entre la realidad y la ficción generada por estos modelos generativos basados en macrodatos”. Su estudio analiza críticamente esas fuentes de riesgo y las propuestas regulatorias a fin de determinar la insuficiencia del despliegue legal y sus lagunas. Todo ello, centrando el problema en el impacto del uso de modelos de inteligencia artificial que contravienen los cánones de igualdad y los sesgos discriminantes. Los algoritmos se nutren de datos, y estos subsumen sesgos, insertos en los ingenieros que los matematizan (raza, sexo, edad, amén del mandato instruccional emitido por quienes los contratan), lo cual expande los potenciales discriminantes bajo los paraguas de diseño objetivo.

Paralelamente, los campos de actuación y gestión algorítmica son patentes de curso erosionantes de la acción sindical en la empresa y la negociación colectiva. La normativa europea y la Carta de Derechos Digitales (2021) refrendan el derecho de la ciudadanía a obtener información transpa-

compendiando la jurisprudencia más reciente, vid. Alemán Páez F., “Poder directivo digital...” Anexos I y II, respectivamente.

rente y efectiva de los algoritmos utilizados por las empresas y corporaciones en los asuntos que les afectan. Hablamos de plexos esenciales pues, entre otras cosas, un algoritmo mal diseñado o con sesgos de programación afecta de lleno a la capacidad de las plantillas y de los trabajadores para ejercer sus derechos en entornos seguros, justos y equilibrados. Si la IA centraliza un poder exponencial, y el poder digital directivo expande sus nódulos en derredor suyo, tales fenomenologías expansivas deben tener contrapesos a la altura de sus magnitudes. Todo ello reverdece el dilema de las fórmulas de supervisión del funcionamiento de los algoritmos por la negociación colectiva y la intervención sindical.

La experiencia empírica confirma la aplicación al alza de la IA en la gestión del factor trabajo. Las fuentes sindicales confirman la utilización empresarial de dichos dispositivos en los ERE sustanciados por la banca o grandes plataformas. En mayo de 2022, la guía “Información algorítmica en el ámbito laboral”, elaborada por el Ministerio de Trabajo, ya recomendaba que la negociación de los algoritmos en la determinación de las personas afectadas por ERTE o ERE debían estar en el marco de las consultas realizables entre los sindicatos y las empresas y al hilo de su sustanciación. La OIT también lleva tiempo subrayando la importancia del control colectivo y el refuerzo de los derechos de información. Si el mundo empresarial teoriza modelos más democráticos, participativos y transparentes, la IA debe transitar marcos de supervisión entre el banco social y económico, lo cual explica las reivindicaciones sindicales para incorporar la gestión algorítmica en la negociación colectiva y el diálogo social.

Pues bien, los trabajos de Stefano Bini y Francisca Ferrando, profesor de Derecho del Trabajo en la UCO y Catedrática de la Universidad de Murcia, respectivamente,

abordan dichos avances y las problematizaciones pendientes. La regulación convencional del uso de los algoritmos y los derechos de información son sendas plataformas de acción sindical y negociación colectiva. El quinto Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) firmado en mayo del 2023, situó la negociación de los derechos digitales de los trabajadores dentro de las prioridades preferentes para incorporarlos en los convenios (capítulo XVI). Sin embargo, los avances logrados en ese aspecto son muy escasos, a fuer de testimoniales y pobres. Tales contenidos apenas aparecen en sectores tecnificados (v.gr. Banca, entidades de seguros y reaseguros, contact-center) y solo una decena de convenios recogen el tipo de información que están obligadas a facilitar las empresas en materia de algoritmos o el tipo de datos utilizados en su diseño alfanumérico.

El análisis de Stefano Bini examina los pormenores del V. AENC en clave programática y crítica. Aboga, en este aspecto, por una visión “antropocéntrica” de la digitalización en tanto fundamento conceptual donde abordar los cambios sistémicos de la revolución tecno-informacional. Lo concibe, esto es, como un “proceso social realmente compartido, superando la tensión hacia la unilateralidad empresarial en la transformación digital de la empresa y del mismo trabajo”. Tanto el profesor Bini como la profesora Francisca Ferrando subrayan los procesos reales de participación de los representantes de las personas trabajadoras, colmatando los derechos de información ex art. 64.4.d ET, so pena de vaciar de contenido la construcción conjunta de un paradigma “sostenible” de digitalización y auténtica democracia industrial. La transparencia de los sistemas de IA requiere la apertura de la caja negra del algoritmo pues, como asevera Ferrando García, solo accediendo al código fuente

y descifrando su información cabe rescatar el control humano de tamañas combinaciones alfanuméricas. Tras examinar normas referenciales, como el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización (AMED), el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y el V. AENC, la autora desglosa el tejido normativo (ET, LPRL, Planes de Igualdad) destacando las evaluaciones de impacto y el régimen de auditorías de la implementación algorítmica.

De especial interés es el estudio de Tirsó Ester Sánchez, Profesor de Filosofía del Derecho de la ULPGC, sobre las "Carencias de la inteligencia artificial en la toma de decisiones judiciales", no en vano aborda el dilema de la integración de los sistemas de IA en la confección de las sentencias. Las propuestas implementadoras en el sistema judicial se abrieron paso tras los avances cosechados en IA y aprendizaje automático. La literatura especializada baraja incluso la metáfora del "Juez Robot", esto es, un sistema automatizado que, recabando algoritmos y bases de datos, adopta decisiones sin la intervención humana directa¹⁷. Varias consideraciones convergen en el paradigma. De una parte, subyacen razones pragmáticas imbricadas en la sobrecarga de litigios que envuelve la administración de justicia y las funciones de la Estatalidad, a lo que se suma la complejidad de una materia multiregulada y en constante mutación y cambio, como el DTSS. Esto enlaza, de otra parte, con argumentos de consistencia jurisdicente y de evitación de la influencia que, en ese aspecto, ejercen los factores externos o los sesgos personales en la práctica realizado-

ra de la función judicial. Se hipostasia que la aplicación de la IA en este campo alivia la excesiva carga jurisdicente, allanando además el terreno para adoptar decisiones más consistentes y predecibles y desde un marco de objetividad informativa y realizadora. Teóricamente, ambas confluencias aumentarían la confianza en el sistema judicial, reverdeciendo además un canon insoslayable: que la justicia lenta se aleja de la seguridad jurídica, a fuer de ser incompatible con el propio canon realizador de justicia.

No es baladí que el debate sobre la introducción de sistemas automatizados en la administración judicial reverdezca tras la difusión del GPT-3 y el GPT-4, o sea, con el paraguas de una inteligencia artificial capaz de asumir tareas de cognición profunda en el ámbito del lenguaje. Hablamos de dispositivos cuyos softwares allanan el análisis, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y que a la vez permiten "filtrar" tareas más complejas que multiplican las variables operativas de los casos y las posibles propuestas de solución. Pues bien, el estudio de Ester Sánchez desbroza los antecedentes y particularidades técnicas de dichos dispositivos alfanuméricos destacando los valores en juego y la entidad de los imperativos éticos. Admite la funcionalidad de dichos sistemas para el jurista (v.gr. jurimetría) empero sin reemplazar la toma de decisiones humanas a fin de considerar todos los factores relevantes en los casos y antecedentes litigiosos.

Los estudios compendiados en esta revista se cierran analizando un riesgo invisible que atenaza la expansión del trabajo digital y la economía de plataformas: la fatiga informática ex art. 88.3 LO 3/2018, y, en su reverso, el derecho de desconexión y la salud mental laboral. Como sabemos, los cambios transformacionales del siglo XXI bosquejan un "control contenido" de

17 Vid. Susskind, R., *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019; Rownsword, R., *Rights, Regulation, and the Technological Revolution*, Oxford University Press, 2008; o el análisis de Ercilla García J., "Jueces Robot, dos aproximaciones prácticas a su concepto" (ejemplar multicopiado).

los riesgos vinculados a la manualidad y el carácter repetitivo y descualificador del trabajo [v.gr. art. 15.d) LPRL], ahora bien, estas pautas se entrecruzan con un régimen de conversiones en la morfología de los riesgos y la emergencia de otros nuevos. La hegemonía del "big data" y el trabajo en plataformas, la virtualización de la vida humana, con la permeabilidad de los espacios de ocio y laboralidad, o la extensión de las jornadas por la hiperconectividad en red, ilustran una problematización recurrente, y peligrosamente al alza. Mientras el tecno-estrés genera efectos devastadores (y silentes) en la salud mental, la fatiga informática patologiza un vasto horizonte de afectaciones. La digitalización sistémica predispone el agotamiento mental y anímico, que a su vez se irradia en dos perfiles de dimensiones alienantes: el "precaria-do" y el "cognitariado".

Los códigos antedichos trenzan una relación estructural mutua, aumentando las probabilidades activadoras de los riesgos psicosociales mientras más intensas sean las interacciones entre ellos. La derivada es que esta tendencia de "super-agotamiento del yo" se erige en un germen difusor de comportamientos asociales y conductas inmersivas (v.gr. aislamiento tecnológico, individualismo, acoso cibernético, etc) convirtiéndose en una espoleta generadora de riesgos psíquicos y de enfermedades mentales y depresivas. La materia prevencionista se encuentra entonces con una problemática estructural de difícil abordaje. Primero por la "invisibilidad" de la salud mental y su incardinación en los entornos ecológicos de trabajo, pero también por ser sujetos y objetos del paradigma cibernético, tal como avanzamos en su momento. El informacionalismo tamiza la invisibilidad de los riesgos psicosociales, mientras que, de otra parte, la hiperconectividad en red impone toda una "dictadura funciona-

lista" que impide apreciar los efectos de la sobre-exposición tecnológica. Si las comparaciones campean en el sector privado y la práctica empresarial, conviene recordar que fue el sector público quien aceleró la gestión digital de forma omnisciente, no ya por razones funcionales o profilácticas (pandemia) sino como mecanismo de auto-protección frente a la demanda de servicios públicos por el conjunto de la ciudadanía. Esgrimir fatiga informática, aun certificada dicha patología médicamente, hoy es un canto al sol que, lejos de ayudar, rotula y expulsa sectariamente a quien lo alega.

La fatiga informática apenas ilustra la punta de un inmenso iceberg a la deriva en un mar renuente a asimilar sus tremendas gravosidades. Por una parte, está la multidimensionalidad estructural de dicho riesgo. La digitalización eleva los niveles de activación atencional y fisiológica ("tecono-ansiedad"), produce cansancio, agotamiento mental y cognitivo ("tecono-fatiga"), incluso propicia la compulsión de recibir estímulos conectivos sin solución de continuidad ("tecono-adicción"). El "tecono-estrés" activa un amplio abanico de trastornos, que van desde la sobrecarga del uso de la información recibida ("data smog", o síndrome de fatiga informativa), la imposibilidad de seguimiento del ritmo de los ordenadores ("multitasking madness", o locura multitarea), la sobrecarga en las tareas de búsqueda o pérdida informativa ("computer hasless", o problematización informática), hasta llegar, en fin, al agotamiento profesional, emocional y cognitivo ("burn out", o trabajador quemado). Por otra parte, emergen las dimensiones de oculto dominio político del cambio sistémico-digital. La dilatación de los perfiles laborales y de la carga mental de trabajo, y los efectos multifacéticos de la informacionalización, se entrecruzan con