

DIGITALIZACIÓN Y NUEVOS TRÁMITES AUTOMATIZADOS: LAS DECISIONES ALGORÍTMICAS IMPREGNAN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL¹

DIGITALIZATION AND NEW AUTOMATED PROCEDURES: ALGORITHMIC DECISIONS IMPREGNATE THE PERFORMANCE OF THE LABOR AND SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION

Raquel Vela Díaz
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

Resumen

La imparable digitalización a la que asistimos supone que la Administración Laboral y de Seguridad Social está integrando en sus actuaciones el tratamiento masivo de datos mediante *big data*, la utilización de algoritmos para adoptar criterios objetivos en una materia determinada o la aplicación de inteligencia artificial, que pueden implicar una respuesta automatizada y no humana por parte de la Administración.

El presente trabajo analiza las recientes reformas normativas que se han introducido orientadas a una ampliación y consolidación de trámites electrónicos ante la Seguridad Social, la obligación de las personas administradas de facilitar una mayor cantidad de datos a dicha Administración, la posibilidad de cesión telemática de datos entre las diversas entidades colaboradoras, así como la ampliación de las decisiones automatizadas en los procedimientos de gestión de la Seguridad Social y la automatización de actuaciones en el procedimiento sancionador.

Palabras clave

Seguridad Social, decisiones automatizadas, big data, algoritmo, información electrónica.

Abstract

The unstoppable digitization we are witnessing means that the Labor and Social Security Administration is integrating into its actions the massive processing of data through big data, the use of algorithms to adopt objective criteria in a given subject or the application of artificial intelligence, which they may involve an automated and non-human response from the Administration.

This paper analyzes the recent regulatory reforms that have been introduced aimed at expanding and consolidating electronic procedures before the Social Security, the obligation of the administered persons to provide a greater amount of data to this Administration, the possibility of telematic transfer of data between the various collaborating entities, as well as the extension of automated decisions in the Social Security management procedures and the automation of actions in the sanctioning procedure.

Keywords

Social Security, automated decisions, big data, algorithm, electronic information.

¹ El presente trabajo se enmarca en las actividades de investigación y divulgación del Proyecto I+D+i “Transformaciones del trabajo en la economía digital: condiciones económicas y sociales para una transición justa” (RTI2018-099337-B-C21).

Sumario:

1. Planteamiento general
2. Tipificación de infracciones laborales y de Seguridad Social de manera automatizada: la utilización del Big Data en la ITSS ¿sustituye a la figura del/la Inspector/a de trabajo?
3. Digitalización, suministro de información electrónica y actuaciones automatizadas: las grandes protagonistas en los procedimientos de la Seguridad Social
 - 3.1. Persiguiendo el fraude en la cotización: una ampliación universalista del deber de información
 - 3.2. Suministro electrónico de información entre las entidades gestoras de la Seguridad Social y los servicios públicos de salud: el total acceso a los datos médicos
 - 3.3. Una significativa ampliación de la posibilidad de cesión de datos a terceros
 - 3.4. Ampliación y consolidación de trámites electrónicos ante la Seguridad Social
 - 3.5. Ampliación de las decisiones automatizadas en los procedimientos de gestión de la Seguridad Social
4. A modo de reflexión final
5. Bibliografía

1. Planteamiento general

El Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, fruto del cuarto Acuerdo Social en Defensa del Empleo (IV ASDE) entre el Ministerio de Trabajo y Economía social, las organizaciones sindicales UGT y CCOO y las asociaciones empresariales CEOE-CEPYME, no sólo incorpora este significativo acuerdo social, sino otras cuestiones de especial trascendencia desde el punto de vista del empleo y la gestión de la Seguridad Social.

Se trata de un texto normativo enmarcado en los últimos procedimientos de regulación laboral de urgencia ante la crisis sanitaria derivada del Covid-19, en este caso, bajo la declaración del estado de alarma regulada en el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y prorrogada por el RD 956/2020, de 3 de noviembre².

El pilar de dicho acuerdo entre los interlocutores sociales está basado, fundamentalmente, en el mantenimiento del empleo -o lo que dichos interlocutores han denominado “defensa del empleo”-, dando así preeminencia al derecho al trabajo recogido en el art. 35 de nuestra Carta Magna sobre las consecuencias derivadas de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que se dispone en el art. 38 CE. De este modo, en el marco normativo laboral llevado a cabo desde la inicial declaración del estado de alarma contenida en el RD 463/2020, de 14 de marzo, se ha dotado al Expediente de Regulación Temporal de Empleo de una importante fuerza expansiva, dando una prioridad sustancial al recurso al ERTE frente a las extinciones contractuales o despidos colectivos³.

² De acuerdo con el art. 2 del RD 956/2020, de 3 de noviembre, la prórroga establecida en este real decreto se extenderá hasta el día 9 de mayo de 2021, bajo las condiciones establecidas en el RD 926/2020, de 25 de octubre, y en los decretos posteriores que en su caso se adopten.

³ BAYLOS GRAU, A.: «El IV Acuerdo Social de Defensa del Empleo», Blog Según Antonio Baylos..., 27 de enero de 2021. <https://baylos.blogspot.com/2021/01/el-iv-acuerdo-social-de-defensa-del.html>

Estos compromisos de mantenimiento del empleo contemplados en diversas normas aprobadas en el marco de la crisis sanitaria (tales como el RDL 18/2020, de 17 de marzo; el RDL 24/2020, de 26 de junio; o el RDL 30/2020, de 29 de septiembre) que han ido prolongando periódicamente los ERTE son motivo de especial atención en la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 2/2021, sin que en el momento de su aprobación pudiera asegurarse que fuera el último de esta saga.

Así, podría considerarse que el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, recoge como disposiciones más relevantes la extensión hasta el 31 de mayo de 2021 de las principales medidas laborales -como la figura de los ERTEs y la cláusula de salvaguarda del empleo- adoptadas hasta la fecha para hacer frente a las graves consecuencias sobre el mercado de trabajo derivadas de la situación de pandemia, sin que se introduzcan novedades especiales en la regulación de las prórrogas de los ERTE, dado que mantiene básicamente el modelo de regulación del RDL 30/2020⁴. Y es que nadie imaginaba hace poco más de un año que la emergencia sanitaria se dilataría tanto en el tiempo, ni que las medidas de apoyo a las empresas y a los trabajadores que se adoptaron para paliar su impacto sobre el mercado laboral iban a precisar de prórrogas sucesivas. Se trata por tanto de la principal finalidad perseguida por la reciente norma.

Sin embargo, **más allá de las actualizaciones sobre los ERTEs** y de la consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, en un segundo plano pero no menos importante, **se introducen una serie de novedades destacables vinculadas a la incorporación de actuaciones administrativas automatizadas**, tanto en los procedimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como en la actividad recaudatoria de la Seguridad Social, entre otras, que no debieran pasar desapercibidas, siendo el principal objeto de análisis del presente trabajo.

Y es que no podemos olvidar que la Administración pública también se está incorporando al proceso de digitalización, tanto en la gestión de ciertos servicios públicos, como en la tramitación de determinados procedimientos administrativos, por lo que la utilización del tratamiento masivo de datos a través de los *big data*, la utilización de algoritmos para adoptar criterios objetivos y uniformes en el tratamiento de una materia determinada o la aplicación de fórmulas de inteligencia artificial para un funcionamiento autónomo de la tecnología a la hora de adoptar decisiones, pueden implicar una respuesta o decisión automatizada y no humana por parte de la Administración.

A este respecto, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público reguló el funcionamiento electrónico del sector público en su título V, previendo de manera más específica la posibilidad de una actuación administrativa automatizada en su art. 41.1 al señalar que “se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una

El autor apunta la clara diferenciación entre el tratamiento normativo que ha recibido la relación entre los mecanismos de ajuste frente a la crisis económica y el derecho del trabajo en la producción legislativa de la reforma del 2012, y el proceso de conformación del marco regulativo laboral y social llevado a cabo a partir de la declaración del estado de alarma por el RD 463/2020, de 14 de marzo.

⁴ Vid. un análisis detallado de las principales medidas contenidas en la reciente norma en BOLETÍN LABORAL SOCIAL CEF: «Publicado y en vigor el RDL 2/2021, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo», 27 de enero de 2021. <https://www.laboral-social.com/publicado-en-vigor-rdl-2-2021-refuerzo-consolidacion-medidas-sociales-defensa-empleo.html>

Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”.

En este sentido, no se puede obviar que muchos de los trámites administrativos de la Administración laboral y de Seguridad Social afectan a un creciente volumen de actuaciones, tanto de la ciudadanía como de la propia Administración Pública: afiliación, altas y bajas en la Seguridad Social; registro de contratos de trabajo, de convenios colectivos y de planes de igualdad; emisión de certificaciones de diversa naturaleza tanto laborales como de Seguridad Social; procedimientos sancionadores, etc.

A la gestión de esa ingente magnitud de actuaciones y manejo de datos hay que unirle la labor fundamental de control de cumplimiento de las normas laborales y de Seguridad Social, lo que significa que bajo el prisma del principio constitucional de eficacia contenido en el art. 103.1 CE que debe regir la actuación de la Administración Pública, se está consolidando el uso de procesos automatizados en el funcionamiento habitual de la Administración.

2. Tipificación de infracciones laborales y de Seguridad Social de manera automatizada: la utilización del Big Data en la ITSS ¿sustituye a la figura del/la Inspector/a de trabajo?

Una de las novedades de mayor calado que introduce el RDL 2/2021 en su disposición final cuarta, que no está vinculada a la gestión de los ERTes y que, dado que queda camuflada en un conjunto de dispersas disposiciones podría pasar desapercibida en una primera lectura de este texto normativo cuya extensión y complejidad resulta sin duda considerable, es la modificación del art. 53.1a) del RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS), que hace referencia al contenido de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Exposición de Motivos del RDL 2/2021 describe que esta modificación se produce “para la adecuación del procedimiento administrativo sancionador en el orden social a las posibilidades que las nuevas tecnologías permiten, a través de un procedimiento especial iniciado mediante la extensión de actas de infracción automatizadas, es decir, sin intervención directa de un funcionario actuante en su emisión y sin reducción de las garantías jurídicas de los administrados”. Significa que el *big data* comienza a adquirir un especial protagonismo en los trámites de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Ya en esta línea la propia Ministra de Trabajo había anunciado que se utilizarían mecanismos de “Big Data” para reforzar el sistema de control y sancionador, añadiendo expresamente “*pongamos por una vez los algoritmos al servicio de los trabajadores de este país*”.

De este modo, en relación con el contenido de las actas y de los documentos iniciadores del expediente que se regula en el art. 53 de la LISOS, las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reflejarán, tal y como establece el apartado 1a) “los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, que motivaron el acta, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción”.

Ahora bien, la nueva redacción dada a dicho apartado por la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 2/2021 añade lo siguiente:

“En el caso de actas extendidas en el marco de actuaciones administrativas automatizadas, los hechos constitutivos de la infracción cometida”.

Hasta este momento, las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social debían recoger los hechos que hubieran sido constatados por la persona que ostentase el cargo de Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector/a de Empleo y Seguridad Social actuante en ese momento. Pero con el párrafo que se añade a este precepto, no siempre será necesaria la actuación de este personal al servicio de la Administración Pública, sino que también se podrán plasmar en dichas actas los hechos constitutivos de una infracción cometida en el marco de actuaciones administrativas automatizadas, es decir, sin la intervención de una persona empleada pública.

El planteamiento expuesto en la exposición de motivos resulta poco esclarecedor del alcance de esta nueva posibilidad añadida al art. 53.1 de la LISOS. Incluso, da la impresión de que la nueva redacción del precepto no se corresponde fielmente con lo afirmado en la exposición de motivos, lo que parece provocar cierta inseguridad jurídica⁵.

Es cierto que el cruce masivo de datos (por tanto utilización de *big data*), ya se viene utilizando por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De hecho, en los últimos años este organismo público ha llevado a cabo actuaciones para que numerosas empresas regularizaran contratos temporales y parciales fraudulentos sin personarse en las compañías, sólo con el envío de cartas informativas que advertían de estas presuntas irregularidades. Irregularidades que se advertían a través del cruce masivo de datos en campañas programadas tecnológicamente. En el caso de que las empresas no actuaran para solventar estas situaciones, intervenía el personal de la Inspección de Trabajo para comprobar y hacer cumplir la normativa⁶.

Pero la verdadera novedad introducida por el Real Decreto-ley 2/2021 va un paso más allá, dado que valida las actas de infracción automatizadas. Es decir, **con la nueva regulación** que se introduce, **los hechos que motivan estas actas de infracción se pueden recabar de forma automatizada, sin la intervención directa de una persona funcionaria**. De esta manera, el propio algoritmo⁷ puede proponer directamente la sanción a la empresa correspondiente, ampliando así el margen de acción asignado a las actuaciones automatizadas y al uso del *big data* por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵ Conviene señalar que actualmente se está tramitando una modificación del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el RD 928/1998, de 14 de mayo, que pretende adaptar la actuación de la Inspección a los mecanismos de actuación administrativa automatizada. https://www.mites.gob.es/ficheros/participacion/historico/informacion-publica/2021/Proyecto-RD-sancionesSS_20210118.pdf

⁶ EL DIARIO.ES: «Cuando el inspector de trabajo es un algoritmo: avances y temores sobre las sanciones laborales automatizadas», 29 de enero de 2021. https://www.eldiario.es/economia/pasa-si-inspector-trabajo-robot-avances-temores-sanciones-automatizadas-aprobado-gobierno_1_7177360.html

⁷ El Diccionario de la Real Academia Española define el término algoritmo como el “conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema”. Se trata así de aplicar un mecanismo tecnológico para sustituir juicios de carácter intuitivo por soluciones objetivas.

Dicho de otro modo, la tecnología no sólo estará al servicio de los/as inspectores/as de Trabajo para orientarles en sus actuaciones, sino que los algoritmos podrán ser los promotores de procedimientos por sí mismos, dando el paso de emitir el acta de infracción a la empresa que haya vulnerado la norma, algo que hasta ahora sólo estaba en manos de los inspectores y subinspectores de Trabajo. Y es que el protagonismo que están adquiriendo los algoritmos en esta era de cambio digital resulta imparable.

Hay que tener en cuenta que lo que se está diseñando es el inicio del procedimiento, sin que por consiguiente se impida el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de las personas a las que se abre las actas de infracción, por lo que será importante comprobar los primeros resultados de este tratamiento automatizado de datos para elaborar una valoración ponderada de esta medida⁸.

En línea con las anteriores ideas subrayadas y como ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina, este nuevo régimen de decisiones automatizadas mediante sistemas de gestión algorítmica para los procedimientos sancionadores en el orden social supone un salto cualitativo, pues con él se persigue una marcada finalidad de maximización de la función recaudatoria, pudiendo llegar a confundir ambos planos de intervención (inspector y recaudatorio), habida cuenta de las modificaciones introducidas tanto por la disposición final cuarta, como por la disposición final quinta del RDL 2/2021⁹, que será objeto de análisis en los siguientes apartados.

Aunque según el Ministerio de Trabajo lo que se pretende es que el personal al servicio de la ITSS pueda centrarse en supuestos de fraude e incumplimientos más complicados, que precisan de una compleja valoración jurídica, mientras que la tecnología se dirija a infracciones más sencillas y que puedan verificarse documentalmente, se han generado opiniones discrepantes, como no podía ser de otro modo, ante el creciente protagonismo de esta automatización de actuaciones administrativas.

El propio Sindicato de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social emitió un comunicado con una postura contraria a estas posibilidades al estimar que se pretende “suplantar la imprescindible y necesaria intervención del inspector a través de robots”, considerando además que estos mecanismos no tienen las suficientes garantías jurídicas de independencia y veracidad que aportan las personas trabajadoras de la Inspección, por lo que la automatización de las sanciones puede romper con los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficiencia, neutralidad e imparcialidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹⁰.

Desde el ámbito empresarial se valoran con cierta preocupación dichas inspecciones automatizadas, considerando que estas herramientas de inteligencia artificial deben preservar en todo momento, en línea con lo que viene señalando el

⁸ SANZ SÁEZ, C.: «Recogida de información estadística y acceso de datos relevantes en materia de Seguridad Social en el RDL 2/2021», Blog Según Antonio Baylos..., 29 de enero de 2021. <https://baylos.blogspot.com/2021/01/recogida-de-informacion-estadistica-y.html>

⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: «“Duelo al sol” (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 457, 2021, p. 16.

¹⁰ SINDICATO DE INSPECTORES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: «La automatización de las sanciones rompe con los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficiencia, neutralidad e imparcialidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», 26 de enero de 2021. <https://www.asnala.com/media/docs/corona/573-SITSS-AUTOMATIZACION-SANCIONES.pdf>

Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social Europeo (CESE)¹¹, los derechos de las personas administradas. Se insiste así en que el algoritmo debe respetar la seguridad, la transparencia, la rendición de cuentas, y, especialmente, garantizar el conocimiento por parte de estas personas de lo que rige esa herramienta, permitiendo en todo momento la supervisión humana.

Desde una visión diferente, hay sectores de la doctrina que consideran la viabilidad y conveniencia de la utilización de los sistemas automatizados a ciertos procedimientos sancionadores, eso sí, matizando que no sean posibles ni respecto de todas las infracciones laborales, ni en relación con todas las fases del procedimiento sancionador, pero si su utilización en la tramitación de sanciones laborales se realiza respetando las garantías jurídicas de los administrados, se atenderán al respeto estricto de los principios informadores de las sanciones administrativas y de la transparencia de la Administración, comparativamente a cómo quedan tutelados por los procedimientos tradicionales de la actuación sancionadora. Dicho de otro modo, la utilización de mecanismos de control conforme a criterios objetivos que permite el tratamiento masivo de datos, puede evitar sesgos selectivos más o menos justificados en la ciudadanía, permitiendo que la autoridad laboral gestione el ejercicio del poder sancionador utilizando parámetros de valoración y criterios homogéneos para una cantidad importante de expedientes que pueden presentar elementos fácticos similares, o incluso idénticos¹².

De cualquier forma, mejorar eficiencia, productividad y rendimiento así como descubrir a las empresas defraudadoras mediante Inteligencia Artificial (IA), *big data* y algoritmos, sólo implica progreso si no conlleva reducción de las garantías jurídicas, sea de las personas trabajadoras, sea, respecto de las autoridades, de las propias empresas¹³.

En este sentido, de todos los trámites susceptibles de digitalización los relacionados con la imposición de sanciones son los más delicados, puesto que afectan a la facultad más contundente de las ejercitadas por la Administración y a las que de manera tradicional el ordenamiento jurídico ha impuesto mayores condicionantes y garantías jurídicas¹⁴. Y es que no debemos olvidar que la utilización de algoritmos por parte de los poderes públicos puede suscitar problemas específicos porque su actuación debe estar sometida a presupuestos normativos cualificados, como los deberes de transparencia y motivación, el derecho de audiencia o los límites del ejercicio de la discrecionalidad, que pueden satisfacerse con más dificultad debido a las características de ciertos tipos de algoritmos¹⁵. Esta necesidad de respetar garantías y límites será aún mayor si el algoritmo dirige la gestión pública y aplica una normativa reguladora a casos concretos.

¹¹ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: «Inteligencia artificial: anticipar su impacto en el trabajo para garantizar una transición justa», Dictamen de iniciativa (2018/C 440/01). DOUE de 6 de diciembre de 2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IE1473&from=ES>

¹² CRUZ VILLALÓN: «Algoritmo, digitalización y sanciones laborales automatizadas», Blog de Jesús Cruz Villalón, 5 de marzo de 2021. <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/03/algoritmo-digitaliacion-y-sanciones.html>

¹³ MOLINA NAVARRETE, C.: «"Duelo al sol" (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también», *op. cit.*, p. 6.

¹⁴ CRUZ VILLALÓN: «Algoritmo, digitalización y sanciones laborales automatizadas», *op. cit.*

¹⁵ ARROYO JIMÉNEZ, L.: «Algoritmos y reglamentos», Almacén de Derecho, 25 de Febrero de 2020. <https://almacenederecho.org/algoritmos-y-reglamentos>

En definitiva, la imparable digitalización a la que asistimos supone que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social irá integrando estas herramientas en sus actuaciones. Sin embargo, el protagonismo de estas acciones automatizadas debe estar dotado de una regulación más específica y más completa, dado que la novedad legislativa introducida en el art. 53.1a) de la LISOS suscita silencios e incertidumbres evidentes, pues una norma aislada y referida exclusivamente al régimen sancionador envía la señal de que el recurso al Big Data sirve, sólo, para iniciar la era de las sanciones automatizadas en masa¹⁶. Y a este respecto, **la función inspectora no puede ser puramente algorítmica**, pues como ha puesto de manifiesto el CESE, **siempre debe haber “un humano al mando”**.

Por tanto, la articulación práctica de estas posibilidades automatizadas requiere, sin duda, la adopción de las debidas precauciones, estableciendo para ello las condiciones de transparencia y seguridad jurídica necesarias en el desarrollo de cualquier proceso digital y automatizado, y que deben exigirse para garantizar un funcionamiento adecuado de la Administración Pública, puesto que su principal cometido, tal y como se desprende del art. 103.1 CE es el de “servir con objetividad los intereses generales”, actuando con sometimiento pleno a la ley y al Derecho¹⁷.

Deben garantizarse así los derechos y deberes fundamentales en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, entre ellos, el cumplimiento estricto de la normativa sobre protección de datos personales derivada del Reglamento (UE 2016/679) del Parlamento y el Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. No se puede hacer un uso intensivo de la tecnología algorítmica sin ningún tipo de reglas en la gestión laboral y de Seguridad Social. Las garantías de transparencia y seguridad jurídica de la actuación administrativa requieren en este caso, como mínimo, que la norma determine el tipo de infracción que pueda ser decretado por un procedimiento automatizado.

3. Digitalización, suministro de información electrónica y actuaciones automatizadas: las grandes protagonistas en los procedimientos de la Seguridad Social

Otro conjunto de novedades que incorpora el Real Decreto-Ley 2/2021 en su Disposición final quinta y que no se deben pasar por alto hacen referencia, entre otras, a diversas medidas que persiguen un mayor acceso y flujo de información electrónica por parte de la Administración de Seguridad Social sobre personas trabajadoras y empresas. De este modo, la reciente norma modifica varias disposiciones del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley

¹⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, A. Y MERCADER UGUINA, J.: «El RDL 2/2021, de 26 de enero: nueva entrega de la prórroga de los ERTE y el aterrizaje del Big Data en la ITSS», Foro de Labos, 29 de enero de 2021. <https://forodelabos.blogspot.com/2021/01/el-rdl-22021-de-26-de-enero-nueva.html>

¹⁷ Vid. un análisis de los límites jurídicos y los retos legales en la aplicación del big data en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en TODOLÍ SIGNES, A.: «Retos legales del uso del big data en la selección de sujetos a investigar por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social», *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*, nº 59, 2020.

General de la Seguridad Social (en adelante LGSS), orientadas con especial énfasis a garantizar un mayor control sobre la cotización.

Así, para ganar eficiencia en su gestión recaudatoria, se introduce como novedad que la Administración de Seguridad Social podrá acceder a la información a través de la utilización de plataformas de intermediación de datos y su utilización mediante técnicas de tratamiento analítico de la información. De igual modo, se amplía a los procedimientos de afiliación, cotización y recaudación la posibilidad de adoptar y notificar resoluciones de manera automatizada.

La Exposición de Motivos del Decreto justifica que estos cambios tienen el objetivo de “garantizar la eficaz gestión de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, al regular de forma más adecuada y actualizada el suministro de información a las entidades gestoras de la Seguridad Social, lo que redundará en un menor tiempo de tramitación en el reconocimiento de las prestaciones y ampliará la posibilidad de automatizar parte de las actuaciones necesarias para ello”. A lo que añade que “para los ciudadanos, esta mejora significa relevarles de la carga que supone aportar información cuyo suministro deviene en obligatorio”.

Analizamos a continuación las principales modificaciones que en línea con lo indicado se introducen en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3.1.Persiguiendo el fraude en la cotización: una ampliación universalista del deber de información

El apartado uno de la Disposición final quinta del RDL 2/2021 incorpora una nueva redacción al art. 40 de la LGSS que amplía el deber de información a diversos colectivos que quedarán obligados a suministrar información a las Entidades Gestoras, que de acuerdo con la ampliación otorgada a la rúbrica del precepto se extiende a “las personas y entidades sin personalidad, entidades financieras, funcionarios públicos, profesionales oficiales y autoridades”.

Es cierto que en la anterior redacción del art. 40.1 LGSS ya se regulaban las obligaciones de proporcionar información para el colectivo “de las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuenta, valores u otros bienes de deudores a la Seguridad Social en situación de apremio” a la Tesorería General de la Seguridad Social. En este sentido, si bien el nuevo texto del art. 40.1 LGSS menciona a dicho colectivo como “especialmente” afectado respecto a las obligaciones de transparencia de información, la nueva redacción del precepto extiende también la obligación de informar a “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades sin personalidad”.

Por otro lado, el citado artículo se amplía con diversas medidas que se fundamentan en posibilitar un mayor acceso y flujo de información sobre personas trabajadoras y empresas de diversas formas jurídicas al servicio de la Administración, para garantizar un mayor control sobre la cotización, especificando dicho precepto la obligación de proporcionar a la TGSS y al Instituto Social de la Marina “aquellos datos, informes, antecedentes y justificantes con incidencia en las competencias de la Administración de la Seguridad Social, especialmente en el ámbito de la liquidación,

control de la cotización y de recaudación de los recursos de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta”.

Desde una perspectiva de control de observancia de la normativa, se modifica también la obligación de cesión o comunicación de estos datos a la Seguridad Social para el cumplimiento principalmente de las funciones de carácter recaudatorio, extendiendo dicha obligación, entre otras materias, a la liquidación y control de la cotización, especificando que el acceso a esta información sea posible a través de la utilización de plataformas de intermediación de datos y su utilización mediante técnicas de tratamiento analítico de la información.

Así, mientras que la anterior redacción del último párrafo del art. 40.6 LGSS se limitaba a señalar que “la cesión de datos se instrumentará preferentemente por medios electrónicos”, la nueva redacción de dicho párrafo determina que para el acceso a los mismos “la Administración de la Seguridad Social podrá recabar a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas habilitados al efecto, los datos o la información necesaria para la tramitación de los procedimientos que resulten de su competencia”.

Esta extensión de la norma, según señala la exposición de motivos, se justifica por “la urgente necesidad de implantación de los controles sobre las exenciones en la cotización aplicadas en las liquidaciones de cuotas a partir del pasado mes de marzo de 2020”. Es decir, hay una relación directa con las ayudas a la cotización de las que están siendo beneficiarias empresas y personas autónomas con motivo de los ERTE y de las prestaciones por cese de actividad.

En términos generales, **el sentido básico de este tipo de reformas en la LGSS es sin duda el de aumentar el ámbito de personas obligadas a suministrar información con fines recaudatorios**, para que nadie quede exento de esa obligación, como el tipo de datos a transmitir, incluso no relacionados directamente con la recaudación, pero de los que una Inteligencia Artificial pueda originar conexiones relevantes a tal fin. Incluso las redes sociales, no sólo las corporativas, se pondrán al servicio de este inmenso caudal informativo a favor de la Administración de la Seguridad Social, tal y como se desprende de la nueva redacción del art. 40.6 LGSS. Quedan así al margen, como bien ha señalado un sector de la doctrina, los rigurosos límites que para la utilización de datos personales puso la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020, de 24 de febrero¹⁸.

En definitiva, esta reforma normativa se orienta hacia una universalización de la información debida, exigiendo facilitar mayor número de datos, posibilitar una mayor accesibilidad a los mismos y ampliar el campo de utilización de la información recabada por parte de la Administración de Seguridad Social.

Finalmente y respecto al intercambio de datos, cabe también señalar que la Exposición de Motivos del RDL 2/2021 manifiesta en relación con las modificaciones introducidas en el art. 40 LGSS, la necesidad de “habilitar el marco jurídico para dar cobertura plena a futuros convenios de colaboración de intercambio de datos en materia estadística, considerando el volumen cada vez más elevado de peticiones de datos que se

¹⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: «”Duelo al sol” (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también», *op. cit.*, p. 17.

realizan por parte de otros organismos, así como la necesidad de colaboración por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social con otras Administraciones Públicas, a efectos de obtener recíprocamente datos de sus registros administrativos para su tratamiento estadístico”.

3.2. Suministro electrónico de información entre las entidades gestoras de la Seguridad Social y los servicios públicos de salud: el total acceso a los datos médicos

El apartado dos de la Disposición final quinta del RDL 2/2021 modifica el título y los apartados 1 y 3 del art. 71 de la LGSS, con el objetivo, según la exposición de motivos del Decreto de “garantizar la eficaz gestión de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, al regular de forma más adecuada y actualizada el suministro de información a las entidades gestoras de la Seguridad Social, lo que redundará en un menor tiempo de tramitación en el reconocimiento de las prestaciones y ampliará la posibilidad de automatizar parte de las actuaciones necesarias para ello”. Por tanto, los cambios introducidos en el citado precepto están relacionados con una auténtica fluidez en el suministro de información entre entidades gestoras, entidades colaboradoras y Administración de la Seguridad Social, especialmente, el acceso telemático y la remisión de datos de las personas trabajadoras en los procedimientos de declaración y revisión de incapacidad permanente, y en los procedimientos de reconocimientos y control de prestaciones por incapacidad temporal, entre otras prestaciones, lo que puede suprimir la presencia de la persona trabajadora.

La nueva redacción del art. 71.3 LGSS establece que “las instituciones sanitarias, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y las empresas colaboradoras remitirán a las entidades gestoras de la Seguridad Social los informes, la historia clínica y demás datos médicos, relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado que resulten relevantes para la resolución del procedimiento”.

La citada redacción añade también que los inspectores médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social “tendrán acceso electrónico y en papel a la historia clínica de los trabajadores, existente en los servicios públicos de salud, en las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, en las empresas colaboradoras y en los centros sanitarios privados”. Es decir, los inspectores médicos en el ejercicio de sus funciones, cuando estén evaluando el reconocimiento y control del percibo de las prestaciones de las personas trabajadoras pertenecientes al sistema de la Seguridad Social y para la determinación de la contingencia, tendrán acceso a toda la información necesaria y en diversos formatos. Los inspectores médicos no requieren del consentimiento de las personas trabajadoras en estos casos.

Este acceso electrónico directo a los datos médicos necesarios para el ejercicio de sus competencias que obren en poder de las entidades gestoras de la Seguridad Social, se hace también extensible a la inspección médica de los servicios públicos de salud, en aras de descargar de tareas administrativas y dotar de agilidad su gestión. A este respecto, conviene mencionar que la redacción anterior de la disposición establecía que la inspección “podrá solicitar la remisión de los datos médicos”.

En esta misma línea, algunas de las pequeñas modificaciones en la redacción que se articulan en el precepto, casi imperceptibles, van orientadas a suministrar, por encima

de todo, el flujo de información entre las entidades gestoras de la Seguridad Social y los servicios públicos de salud y otras entidades colaboradoras en los siguientes términos: “Las entidades gestoras de la Seguridad Social, en el ejercicio de sus competencias de reconocimiento y control de las prestaciones, recibirán los partes médicos de incapacidad temporal expedidos por los servicios públicos de salud, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y las empresas colaboradoras, a efectos del tratamiento de los datos contenidos en los mismos”. Conviene observar, sin embargo, que la redacción anterior establecía que las entidades gestoras “podrán solicitar la remisión de los partes médicos de incapacidad temporal expedidos por los servicios públicos de salud”. Prevalece así un suministro mayor de información entre las entidades gestoras de la Seguridad Social y los servicios públicos de salud, extendiendo además esta posibilidad a otras prestaciones como “... los datos relativos a las beneficiarias que resulten necesarios para el reconocimiento y control de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural”.

La nueva redacción otorgada al art. 71.3 añade un último párrafo en el que se indica que en los supuestos previstos en este apartado “no será necesario recabar el consentimiento del interesado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6.1. e) y 9.2 h), del Reglamento (UE 2016/679) del Parlamento y el Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)”.

En el marco de crisis sanitaria provocada por el Covid-19, la exposición de motivos de la norma trata de justificar estos cambios por la necesidad surgida por la pandemia de buscar formas de atención alternativas a la presencial ante el objetivo de potenciar el teletrabajo en la medida de lo posible. Esta situación, según el legislador, ha generado la necesidad de regular el acceso a las historias clínicas para poder valorar la situación de incapacidad de una persona trabajadora. Se comprueba así que estas modificaciones normativas dan carta blanca para el acceso telemático a las historias clínicas por parte de los inspectores médicos, pudiendo realizar sus valoraciones sin necesidad de citar al trabajador para realizarle un reconocimiento presencial, supuestamente, en aquellos casos en los que estimen que la información contenida en el historial clínico lo hace innecesario, con el fin de disminuir las citas presenciales y evitar el posible riesgo de propagación y contagio del virus Covid-19.

No obstante lo anterior consideramos, por un lado, que los datos médicos de una persona están dentro de su esfera personal más íntima y sensible, por lo que **el tratamiento normativo de estas cuestiones debe ser especialmente cuidadoso y protector dado que estos datos personales son especialmente delicados**, y por otro lado, que no todas las cuestiones médicas pueden quedar claramente esclarecidas con una simple revisión de un historial clínico, sin realizar una valoración in situ del estado de incapacidad de la persona trabajadora, por lo que esta posibilidad telemática y a distancia que propicia la norma debiera solamente emplearse en los casos en los que de una manera evidente puedan realizarse estas valoraciones, sin riesgo de incurrir en errores de diagnóstico.

3.3.Una significativa ampliación de la posibilidad de cesión de datos a terceros

El punto tres de la Disposición final quinta del RDL 2/2021 modifica el apartado 1 del art. 77 de la LGSS, incrementando notablemente el número de letras que componen dicho apartado (concretamente añade 6 letras al art. 77.1 LGSS) con el objetivo, según la exposición de motivos del Decreto, de permitir el tratamiento y la cesión de los datos por parte de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social a otras administraciones públicas, “en la medida en la que son necesarios para el ejercicio de sus funciones, muchas de ellas conectadas con las funciones de la Administración de la Seguridad Social”.

Como podemos comprobar, esa máxima disponibilidad de datos y de suministro de información que emanaba de las modificaciones realizadas al art. 71 LGSS, se expresa también en los diversos cambios introducidos en el art. 77 LGSS relativo a la reserva de datos, extendiendo notablemente los supuestos excepcionales en los que la Administración de la Seguridad Social puede proceder a cederlos a terceros.

Así, las nuevas opciones añadidas al apartado 1 del art. 77 LGSS amplían la posibilidad de ceder o comunicar a otros organismos datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social¹⁹, siendo los siguientes:

- El Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que podrá tener acceso directo a los datos obtenidos por la Administración de la Seguridad Social que resulten necesarios para la preparación y ejercicio de sus funciones de inspección.
- La Jefatura Central de Tráfico, para que inicie el procedimiento de declaración de pérdida de vigencia del permiso o la licencia de conducción de vehículo a motor por incumplimiento de los requisitos para su otorgamiento en aquellos supuestos en que el Instituto Nacional de la Seguridad Social declare en situación de incapacidad permanente a un trabajador profesional de la conducción como consecuencia de presentar una limitación orgánica y/o funcional que disminuya o anule su capacidad de conducción de vehículos a motor.
- Comunidades Autónomas y entidades locales respecto al reconocimiento y control de las prestaciones de carácter social que sean de su competencia.
- Cualquier otra Administración Pública para el suministro e intercambio de datos en materia de Seguridad Social para fines de estadística pública.
- Cesión de datos con fines de investigación científica en el ámbito de la protección social, en el marco establecido por el Reglamento general de protección de datos de la UE, incluyéndose en esta finalidad las actividades de evaluación de las políticas públicas en materia de protección social.
- La Dirección General de la Marina Mercante para el control de la situación de alta en la Seguridad Social y respecto al reconocimiento médico de embarque marítimo de los tripulantes.

¹⁹ Como ha advertido un sector de la doctrina, antes del RDL 2/2021 los terceros considerados por el precepto eran ocho; ahora, son ¡catorce!, destacando esta posibilidad de cesión de datos al Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Vid. GOERLICH PESET, J.M.: «Algoritmos en el procedimiento sancionador en el orden social y en la gestión recaudatoria de la Seguridad Social: las decisiones automatizadas en el Real Decreto-ley 2/2021», Foro de Labos, 22 de febrero de 2021. <https://forodelabos.blogspot.com/2021/02/algoritmos-en-el-procedimiento.html>

3.4. Ampliación y consolidación de trámites electrónicos ante la Seguridad Social

La nueva redacción que el apartado cuatro de la Disposición final quinta del RDL 2/2021 otorga al art. 129 de la LGSS actualiza su regulación y amplía las previsiones relativas a la autenticación de los interesados y al uso de la firma en los procedimientos de la Administración de la Seguridad Social y del Servicio Público de Empleo Estatal.

A este respecto, la Seguridad Social ya venía ofreciendo la posibilidad de llevar a cabo diversos servicios telemáticos para facilitar la realización de ciertos trámites y gestiones a las personas administradas a través de su sede electrónica. Para acceder a estos servicios es requisito imprescindible disponer de un certificado digital que permite la identificación de la persona, o del sistema cl@ve. Para las personas que aún no cuentan con estas opciones, se facilita un sistema de autenticación mediante el envío de un SMS al teléfono de usuario, si bien esta opción no permite la realización de todas las gestiones.

Por este motivo, las modificaciones incorporadas al art. 129 LGSS actualizan la autenticación de las personas interesadas y el uso de la firma en los procedimientos de la Administración de la Seguridad Social y del Servicio Público de Empleo Estatal. Será mediante resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones como se determinarán los términos y condiciones para el uso de otros medios que permitan acreditar la identidad de los interesados y la expresión de su voluntad y consentimiento (art. 129.4 LGSS).

Mientras tanto, de acuerdo con lo que establece la Disposición transitoria tercera del RDL 2/2021, en tanto no se dicten dichas resoluciones de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones y de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal previstas en el artículo 129.4 LGSS (conforme a la nueva redacción dada), “la Administración de la Seguridad Social y el Servicio Público de Empleo Estatal podrá llevar a cabo la verificación de la identidad de los interesados en los procedimientos por ella gestionados mediante el contraste de los datos o información que sobre aquellos obre en su poder y que pueda realizarse a través de medios no presenciales”.

En esta misma línea de actuación, cabe también mencionar la nueva disposición adicional trigésima cuarta que el RDL 2/2021 añade al texto refundido de la LGSS, que pretende dotar de carácter permanente a la habilitación que durante el estado de alarma se otorgó a las personas autorizadas para actuar a través del Sistema RED, y se extiende la misma con el fin de facilitar a la Administración de la Seguridad Social, a través del Sistema RED y previo consentimiento acreditado de estas personas, del teléfono móvil de los trabajadores o asimilados que causen alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social. **Se pretende así que muchos de los trámites que antes requerían resolverse personándose ante la Administración de la Seguridad Social queden regulados para realizarse de manera telemática**, dotando de carácter permanente muchas de estas gestiones que con motivo de la pandemia se habilitaron para llevarse a cabo a través del Sistema RED, limitando y evitando desplazamientos a las oficinas de la Seguridad Social.

3.5. Ampliación de las decisiones automatizadas en los procedimientos de gestión de la Seguridad Social

El apartado cinco de la Disposición final quinta del RDL 2/2021 modifica el art. 130 de la LGSS extendiendo sus actuales previsiones sobre gestión automatizada en los procedimientos de gestión, tanto de la protección por desempleo previstos en el Título III, como de las restantes prestaciones del sistema de la Seguridad Social a los procedimientos de afiliación, cotización y recaudación, excluyéndose las pensiones no contributivas.

Si bien el anterior art. 130 LGSS ya preveía que pudieran “adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada”, esta posibilidad quedaba acotada a “los procedimientos de gestión tanto de la protección por desempleo como de las restantes prestaciones del sistema de la Seguridad Social previstas en esta ley, excluidas las pensiones no contributivas”.

Como se puede comprobar, en la nueva redacción se incorporan “los procedimientos de afiliación, cotización y recaudación”, y como consecuencia, se añade la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social a los órganos que pueden dictar resoluciones para determinar los aspectos procedimentales correspondientes y los órganos competentes.

Esta ampliación del ámbito de las decisiones automatizadas en la gestión de la Seguridad Social, parece estar vinculada con el reconocimiento de las actas extendidas en el marco de actuaciones administrativas automatizadas que se han posibilitado tras la reforma del art. 53.1.a) de la LISOS y que ya ha sido objeto de análisis en anteriores apartados. Además, el incremento de la disponibilidad o cesión de datos recogido en la nueva redacción del art. 77 LGSS al que ya hemos hecho referencia, que extiende los supuestos excepcionales en los que la Administración de la Seguridad Social puede proceder para cederlos a terceros, especialmente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, crea las condiciones para asegurar la eficacia de estas innovaciones, que no son otras que la posibilidad de adoptar decisiones automatizadas/algorítmicas mediante el tratamiento de un volumen masivo de datos (big data).

La puesta en marcha de actuaciones administrativas automatizadas requiere, tal y como establece el art. 41.2 de la Ley 40/2015 y como queda recogido en el segundo párrafo del art. 130 LGSS, que se establezcan previamente “el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente”. De igual modo, ha de indicarse el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

Estas especificaciones que se deben incluir en la resolución son de especial interés para la ciudadanía que pueda verse afectada, dado que definen y acotan el algoritmo que tomará decisiones que repercutirán sobre las personas administradas. De ahí la importancia de delimitar con claridad todas estas cuestiones en las resoluciones emanadas de las diferentes Direcciones Generales.

Sin embargo, aunque no se puede negar la legitimidad por parte de los organismos públicos para utilizar innovaciones tecnológicas que ayuden a maximizar la eficacia en el cumplimiento de sus funciones legítimas, **la posibilidad de adoptar decisiones de**

carácter automatizado sobre la gestión recaudatoria así como sobre el procedimiento sancionador en el orden social **requiere algunas reflexiones sobre dónde se sitúan los límites a estas actuaciones.**

En este sentido, sin entrar en detalle del contenido del Reglamento General de Protección de Datos que hemos mencionado con anterioridad, hay que tener en cuenta algunos de los límites jurídicos a los que hace referencia, o dicho de otro modo, el hecho de que se regule la posibilidad de adoptar decisiones automatizadas por parte de la Administración, no implica que no estén sujetas a una serie de restricciones. El art. 22.3 del RGPD hace una clara referencia a la necesidad de adopción de “medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión”. De igual modo, el art. 22.4 recoge la prohibición de incorporar categorías especiales al tratamiento de datos. Es decir, en concreto este precepto prohíbe que una decisión final, que tenga efectos jurídicos sobre el sujeto, esté basada únicamente en ese tratamiento automatizado o perfil elaborado por el algoritmo sin intervención humana. Del art. 23.1 del RGPD se desprende que cualquier decisión automatizada que se introduzca en los procedimientos administrativos, debe respetar en lo esencial “los derechos y libertades fundamentales” y configurarse como “una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar una serie de cuestiones de especial importancia que especifica el precepto a continuación (recogidos en diez apartados). Por su parte, el art. 23.2 del RGPD establece que cualquier medida legislativa que autorice este tipo de actuaciones, debe contemplar diversas disposiciones que el precepto detalla en los apartados siguientes, entre las que destacan: las categorías de datos personales de que se trate; las garantías para evitar accesos o transferencias ilícitas o abusivas; los riesgos para los derechos y libertades de los interesados, etc.

Por su parte, el Libro blanco sobre inteligencia artificial de la Comisión Europea advierte de los posibles peligros asociados al uso de la inteligencia artificial, entre ellos, la opacidad que presenta algunos de los sistemas de *big data*, decisiones algorítmicas discriminatorias contra colectivos protegidos o la toma de decisiones erróneas por un inadecuado diseño de los algoritmos. Por este motivo, la Comisión Europea manifiesta la necesidad de establecer garantías a favor de las personas afectadas por un sistema de IA²⁰.

4. A modo de reflexión final

La ingente cantidad de disposiciones normativas aprobadas en el marco de la crisis generada por el Covid-19 imposibilita prácticamente detectar y prestar atención a ciertas modificaciones legislativas que son especialmente significativas e importantes, y que vienen a modificar irrevocablemente la gestión de la Administración Laboral y de Seguridad Social.

La Administración Laboral y de Seguridad Social se está incorporando al proceso de digitalización, tanto en la gestión de ciertos servicios públicos, como en la tramitación de determinados procedimientos administrativos, por lo que la utilización del tratamiento masivo de datos a través de los *big data*, la utilización de algoritmos para adoptar criterios objetivos y uniformes en el tratamiento de una materia determinada o la aplicación de

²⁰ COMISIÓN EUROPEA: *Libro blanco sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo para la excelencia y la confianza*, COM (2020) 65 final, Bruselas, 2020.

fórmulas de inteligencia artificial para un funcionamiento autónomo de la tecnología a la hora de adoptar decisiones, pueden implicar una respuesta o decisión automatizada y no humana por parte de la Administración.

Aunque la imparable digitalización a la que asistimos supone que los poderes públicos deben integrar las nuevas herramientas tecnológicas en sus actuaciones para cumplir su función de la manera más eficaz posible, deben preservar, sin embargo, ciertas garantías jurídicas que son intrínsecas al Estado Democrático y de Derecho que propugna nuestro texto Constitucional en las decisiones administrativas que adopten por la utilización de determinados mecanismos automatizados y algorítmicos.

Las recientes reformas normativas implican que la gestión *big data* y algorítmica están entrando de lleno en el ejercicio de las potestades administrativas en la rama social del derecho, puesto que un significativo segmento de los cambios normativos que hemos analizado exigen facilitar un mayor número de datos, posibilitar una mayor accesibilidad a los mismos y ampliar el campo de utilización de la información recabada por parte de la Administración de Seguridad Social. Es decir, exigencia de proporcionar cada vez más datos y transparencia total que garantice la mayor accesibilidad a información útil para maximizar el interés público, bien con fines recaudatorios, bien con fines de prevención de fraude respecto a los recursos públicos. A lo que debemos unir la importante ampliación de las decisiones automatizadas en los procedimientos de gestión de la Seguridad Social y la automatización de actuaciones en el procedimiento sancionador.

Y si bien no hay que poner en duda los numerosos beneficios económicos y sociales que pueden derivar de un uso adecuado de estas innovaciones tecnológicas al servicio de la Administración laboral y de Seguridad Social, no se pueden obviar los riesgos que incorpora este abrumador desarrollo de mecanismos digitales y algorítmicos en la vida de las empresas y de la ciudadanía, y por tanto, de las personas trabajadoras, así como de las potestades públicas.

Por tanto, la articulación práctica de estas posibilidades automatizadas requiere, sin duda, la adopción de las debidas precauciones, estableciendo para ello las condiciones de transparencia y seguridad jurídica necesarias en el desarrollo de cualquier proceso digital y automatizado, y que deben exigirse para garantizar un funcionamiento adecuado de la Administración Pública para no infringir así el deber de respeto de ciertos derechos fundamentales que debieran ser intrínsecos a los protagonistas de las relaciones laborales.

5. Bibliografía

ARROYO JIMÉNEZ, L.: «Algoritmos y reglamentos», Almacén de Derecho, 25 de Febrero de 2020. <https://almacenederecho.org/algoritmos-y-reglamentos>

BAYLOS GRAU, A.: «El IV Acuerdo Social de Defensa del Empleo», Blog Según Antonio Baylos..., 27 de enero de 2021. <https://baylos.blogspot.com/2021/01/el-iv-acuerdo-social-de-defensa-del.html>

BOLETÍN LABORAL SOCIAL CEF: «Publicado y en vigor el RDL 2/2021, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo», 27 de enero de 2021.

<https://www.laboral-social.com/publicado-en-vigor-rdl-2-2021-refuerzo-consolidacion-medidas-sociales-defensa-empleo.html>

COMISIÓN EUROPEA: *Libro blanco sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo para la excelencia y la confianza*, COM (2020) 65 final, Bruselas, 2020.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: «Inteligencia artificial: anticipar su impacto en el trabajo para garantizar una transición justa», Dictamen de iniciativa (2018/C 440/01). DOUE de 6 de diciembre de 2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IE1473&from=ES>

CRUZ VILLALÓN, J.: «Algoritmo, digitalización y sanciones laborales automatizadas», Blog de Jesús Cruz Villalón, 5 de marzo de 2021. <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/03/algoritmo-digitaliacion-y-sanciones.html>

DE LA PUEBLA PINILLA, A. y MERCADER UGUINA, J.: «El RDL 2/2021, de 26 de enero: nueva entrega de la prórroga de los ERTE y el aterrizaje del Big Data en la ITSS», Foro de Labos, 29 de enero de 2021. <https://forodelabos.blogspot.com/2021/01/el-rdl-22021-de-26-de-enero-nueva.html>

EL DIARIO.ES: «Cuando el inspector de trabajo es un algoritmo: avances y temores sobre las sanciones laborales automatizadas», 29 de enero de 2021. https://www.eldiario.es/economia/pasa-si-inspector-trabajo-robot-avances-temores-sanciones-automatizadas-aprobado-gobierno_1_7177360.html

GOERLICH PESET, J.M.: «Algoritmos en el procedimiento sancionador en el orden social y en la gestión recaudatoria de la Seguridad Social: las decisiones automatizadas en el Real Decreto-ley 2/2021», Foro de Labos, 22 de febrero de 2021. <https://forodelabos.blogspot.com/2021/02/algoritmos-en-el-procedimiento.html>

MOLINA NAVARRETE, C.: «"Duelo al sol" (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 457, 2021.

SANZ SÁEZ, C.: «Recogida de información estadística y acceso de datos relevantes en materia de Seguridad Social en el RDL 2/2021», Blog Según Antonio Baylos..., 29 de enero de 2021. <https://baylos.blogspot.com/2021/01/recogida-de-informacion-estadistica-y.html>

SINDICATO DE INSPECTORES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: «La automatización de las sanciones rompe con los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficiencia, neutralidad e imparcialidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», 26 de enero de 2021. <https://www.asnala.com/media/docs/corona/573-SITSS-AUTOMATIZACION-SANCIONES.pdf>

TODOLÍ SIGNES, A.: «Retos legales del uso del *big data* en la selección de sujetos a investigar por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social», *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*, nº 59, 2020.