

Consideraciones éticas en la implementación de sistemas de inteligencia artificial para la selección y contratación de personal

Juan Miguel De los Santos Esteve*

Resumen.- En el presente artículo abordaremos sobre la incidencia de la ética en el uso y desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial utilizados para gestionar procesos de selección de personal. Para lo cual, analizaremos el concepto de inteligencia artificial, así como el de ética y trataremos acerca de las recientes leyes que establecen obligaciones jurídicas de su uso para contratar o seleccionar trabajadores.

Palabras clave.- Inteligencia Artificial – Principios éticos – Proceso de Selección – Prevención de Riesgos. – No discriminación

Abstract.- In this article, we will examine the impact of ethics on the use and development of artificial intelligence systems employed in personnel selection processes. To that end, we will analyze the concept of artificial intelligence, as well as that of ethics, and discuss recent laws that establish legal obligations for its use in hiring or selecting workers.

Keywords.- Artificial Intelligence – Ethical Principles – Selection Process – Risk Prevention – Non-discrimination

* Analista legal en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

** Agradezco al profesor Juan Gorelli Hernández, por su recomendación en la elección y desarrollo de la temática abordada. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

*Cada vez que las sociedades atraviesan
por períodos críticos en sus aparatos productivos,
el tema de la Ética sale a relucir.*

– Antonio Romero, 1998¹

I. Consideraciones preliminares sobre la ética y su relación en el ámbito del derecho del trabajo.

Se define la ética como “(...) el conjunto de ideas, principios e ideales que una sociedad imagina para sí misma, con el objetivo de afirmar el bien y negar el mal. Así, la Ética trata de relaciones humanas: de qué hace la gente con otra gente. Regula la conducta entre nosotros”² (Barilko, 1998). Por tanto, como subcampo de la filosofía, la ética determina el conjunto de valores, principios e ideales como el respeto, la integridad o la justicia que rigen una sociedad, a efectos encaminarla hacia un referente o modelo deseado, como la utopía.

En base a estos principios y valores, se busca entonces orientar y prever la conducta moral del ser humano como parte de una sociedad, es decir, lo que hace una persona frente a su homólogo, diferenciando entre lo que significa el accionar de un buen y un mal comportamiento, un comportamiento coherente e incoherente con el respeto hacia los demás: “En general, la ética es una disciplina filosófica, que tiene un carácter normativo y práctico, sobre cómo actuar en el entorno social, donde se inserta el individuo, aplica los principios éticos para conciliar la moral, los deseos y las capacidades de las personas para actuar de manera coherente” (González & Martínez, 2020)³. Así pues, la ética busca armonizar la libertad inherente del ser humano para actuar según sus deseos y aspiraciones con el deber de que este accionar sea moral, y se prevea las posibles consecuencias de sus actos, evitando hacer daño

¹ ROMERO, A. (1998). La ética del trabajo: un caso particular en Barquisimeto. Como se cita en ERMIDA, O. (2005). Ética y derecho del trabajo. IUS ET VERITAS, 15(30), pp. 228-246.

² BARYLKO, J. (1998). Ética para argentinos. Buenos Aires, Argentina: Editorial Aguilar.

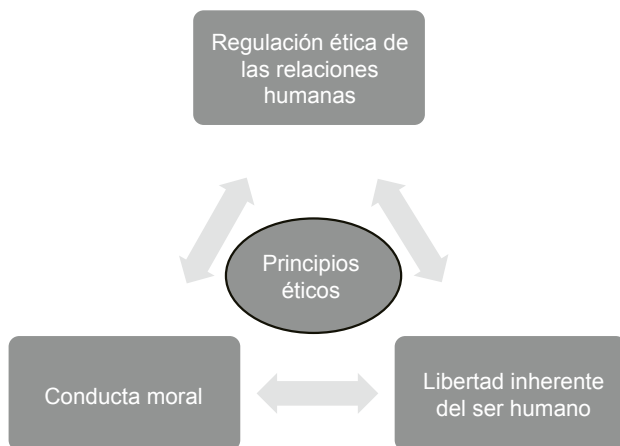
³ GONZÁLEZ, M. & MARTÍNEZ, D. (2020). Dilemas Éticos en el Escenario de la Inteligencia Artificial. Economía & Sociedad, 25(57), pp. 1-17.

y procurando el respeto hacia a sus similares como parte del mismo conjunto social (Cuadro N° 01).

Ahora, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, muchos de estos valores y principios son respaldados por el mismo Estado y las constituirán como fundamentos de conducta que regirán el comportamiento de las personas. Así, estas normas jurídicas - principios establecen pautas generales que irradian sobre las ramas que componen nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo, la del derecho laboral.

Así pues, en pro del desarrollo social, la ética busca regular nuestra conducta determinando un conjunto de valores y principios, conciliando nuestra libertad para actuar conforme a nuestra voluntad con el deber de que este accionar sea moral, conforme a tal conjunto de valores, y, en consecuencia, se evite hacer daño a nuestros similares, como parte de un mismo conjunto social.

Cuadro N° 01



Dicha finalidad no se exceptúa en el marco de una relación laboral, en el que existe un marco asimétrico entre las dos personas que constituyen tal relación jurídica. Así, si bien esta relación la puede constituir, en principio, dos personas similares entre sí, jurídicamente una ostenta más poder y, por tanto, más libertad de acción frente a su similar, consecuencia de la capacidad de tomar decisiones que puedan afectar (de manera positiva o negativa) la situación jurídica de su contraparte,

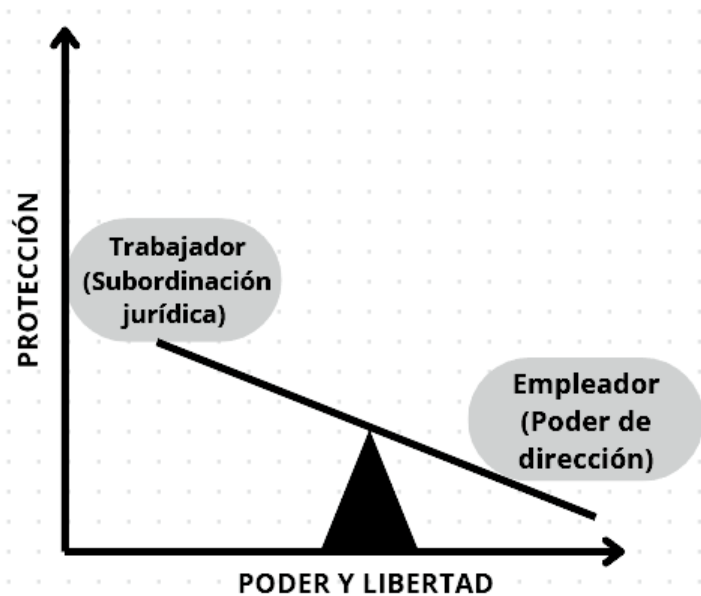
quien consecuentemente, y solo en el marco de esta relación laboral, sufrirá inevitablemente una disminución de su libertad.

Aunque parezca injusto, tratándose de dos homólogos entre sí, lo cierto es que en una relación laboral este marco asimétrico entre ambas partes es vital. Así pues, la complejidad de nuestro conjunto social se refleja en que, por un lado, seamos bastante similares entre sí, pero también en que diferimos en muchos otros aspectos, como nuestra manera de pensar y, en consecuencia, las diferentes decisiones que tomaríamos en una situación similar. Ante ello, surge la necesidad del establecimiento de jerarquías, de una o algunas personas a la que se les atribuyan más poder y capacidad de decisión, para que se coordinen esfuerzos hacia un interés unitario. En el marco de una relación laboral, dicha coordinación de esfuerzos deberá realizarse a través del poder de dirección, por medio del cual, el empleador puede organizar y reglamentar la manera en que los trabajadores deben actuar y disponer sus esfuerzos en el centro de labores, así como supervisar y, de ser el caso, sancionar alguna conducta.

Por tanto, en el marco de una relación jurídica en el que la distribución desigual de poder conlleva a un marco asimétrico entre dos similares que la constituyen, la regulación de la conducta en base a un conjunto de valores y principios en la que se prevé que nuestro accionar sea moral cobra especial importancia, pues un accionar inmoral podría conllevar a un abuso de poder. De este modo, la ética cobra un papel más relevante dentro de una relación laboral, en la que su impacto es más fuerte y necesario —a comparación de otras relaciones jurídicas simétricas— ante riesgos de abusos de una parte que necesariamente debe ostentar más poder.

Así pues, si bien la ética toma un papel más relevante en estas situaciones, lo cierto es que, ante la necesidad de la existencia de una asimetría entre las partes de la relación laboral, se procurará una atenuación de tal asimetría sin que se busque una igualdad entre las partes, perviviendo una parte fuerte y otra débil. En consecuencia, la regulación de la conducta de las partes en base a un conjunto de valores en la que se prevea el respeto y se evite hacer daño se traducirá en una finalidad protectora que amparará a la parte más débil del contrato (Cuadro N° 02).

Cuadro N° 02



En base a esto, se manifiesta el importante contenido ético en el derecho laboral, el cual asume un rol protector de la parte que se mantendrá con menos poder en la relación laboral: “El objetivo axiológico del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es claramente, la protección del débil en la relación de trabajo, la promoción de la igualdad, la búsqueda de la paz social y de la justicia social, la promoción de la autonomía colectiva” (Ermida, 2005)⁴.

Por tanto, una relación jurídica de naturaleza laboral se regula de manera diferente a comparación de relaciones jurídicas de otro tipo, debido a la asimetría inherente entre las partes que constituyen tal relación. La atenuación de la desigualdad entre las partes, la protección de la parte

⁴ ERMIDA, O. (2005). Ética y derecho del trabajo. IUS ET VERITAS, 15(30), 228-246, pp. 232.

más débil del contrato laboral, entre otros aspectos, promueven valores morales como la igualdad, la justicia y la paz social que debería regir nuestra sociedad enmarcada en un Estado Constitucional de Derecho.

Por tanto, la ética cobra una especial importancia en el marco de una relación laboral ante su naturaleza asimétrica, y el riesgo de que se constituya un abuso de poder, aunado también a que un contrato laboral es uno de tracto sucesivo, es decir, que no se agota ni culmina con la realización de una tarea. Junto a lo anterior, Ermida (2005) además resalta lo siguiente:

Si observamos conjuntamente la (...) implicación personal del trabajador en la ejecución de la relación de trabajo y la continuidad o durabilidad de las relaciones de trabajo, apreciaremos la especial importancia del contenido ético de la relación de trabajo, que es diferente al contenido ético de un contrato de ejecución instantánea⁵.

Por tanto, al ser el contrato laboral uno de tracto sucesivo prolongado en el tiempo en el que se vinculará en gran medida la vida, el tiempo y la salud de la persona del trabajador, es crucial conciliar la libertad inherente del ser humano para actuar según sus deseos con el deber de que este accionar sea moral, es decir, que en el ámbito del derecho laboral constituiría en la exigencia de condiciones mínimas protectoras para el trabajador frente a la libertad contractual que podrían tener las partes en una relación jurídica de distinta naturaleza.

Así, surge un reconocimiento de derechos específicos e inespecíficos que protegen al trabajador, quien, al invertir gran parte de su tiempo y salud en esta prestación de carácter personal y prolongada en el tiempo, otorga una significativa dimensión humana al trabajo prestado, de ahí que la Declaración de Filadelfia comience resaltando, en su inciso a) artículo I, como primer principio fundamental que el trabajo no es una mercancía⁶. Dado que, considerándolo como un bien o mercancía que puede sustituirse o descartarse sin más, se desligaría el factor humano del trabajo y los derechos que goza el trabajador, se desnaturalizaría la

⁵ *Ibid.*, pp. 235.

⁶ Organización Internacional del Trabajo. (1944). Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia) <https://webapps.ilo.org/static/spanish/inworkcbpolicyguide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

relación jurídica generada entre las partes, suprimiendo el contenido ético del derecho laboral ante la no necesidad ya de proteger ni atenuar una desigualdad existente si es que el trabajo se reduce solo a la venta y compra de una mercancía. Así pues, dicho factor humano proviene del valor intrínseco y la dignidad que tiene toda persona por su misma condición de tal que la hace merecedora del disfrute de determinados derechos durante e incluso previamente al inicio de una relación laboral, independientemente del mecanismo o tecnología que se use para gestionar los procesos organizacionales de un centro de labores.

II. La implementación de la ética en los sistemas de la inteligencia artificial

La inteligencia artificial (en adelante, la “IA”) es una tecnología cuya evolución se ha dado rápidamente generando muchas ventajas, como la reducción de costos o de tiempo en el procesamiento de cantidades significativas de datos. Sin embargo, su evolución no debe estar encaminada solo en cuanto al incremento de su eficiencia, sino también en cuanto a la moral y la ética. Así, toda aplicación de la ciencia y la tecnología debe partir del respeto y la protección a las personas, evitando hacerles daño, reduciendo los perjuicios y maximizando sus beneficios.

Por tanto, la ética influye en nuestra forma de utilizar la tecnología y, por tanto, a los sistemas de IA, previendo de que nuestro comportamiento sea acorde a los valores morales que una sociedad reconoce como parte de sí, dando lugar a lo que se denomina como la “ética de la IA”:

(...) iv) La ética aplicada, a la que le preocupa lo que estamos obligados a hacer (o lo que se nos permite hacer) en una situación específica (...) La ética de la inteligencia artificial se considera generalmente un ejemplo de la ética aplicada que se centra en los problemas normativos que plantea el desarrollo, despliegue y utilización de la IA⁷.

De este modo, aun cuando parezca que los efectos positivos o negativos provengan directamente de la tecnología y de computadoras con inteligencia asimilable a la humana, no olvidemos que el propósito que le asignemos y nuestro comportamiento en torno a la IA pueden y deben ser

⁷ Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías. (2019). Directrices éticas para una IA fiable. Oficina de Publicaciones. <https://data.europa.eu/doi/10.2759/14078>

encausados bajo principios éticos, pues «(...) las características positivas y negativas inherentes a los seres humanos se reflejan en los resultados de la revolución científica derivada de los avances de la informática. Se trata de decisiones morales en el entorno digital de las personas, sobre cómo las emplean y la forma en que se relacionan entre sí»⁸ (Ramos, 2018, como se citó en González & Martínez, 2020).

Un dispositivo o aparato electrónico con tecnología de IA no puede evaluar si el procesamiento de ciertos datos y la decisión o la solución a la que llegue pueda generar efectos negativos indirectos hacia un determinado sector de la sociedad, pues se limita a seguir secuencialmente las instrucciones instaladas en su algoritmo creado especialmente para generar la mayor precisión y eficacia en la decisión, predicción o solución que proponga. Así pues, una computadora carece de sentido moral o preocupación sobre lo que se considera correcto o incorrecto. Ante esta situación, la ética de la IA establece pautas de comportamiento de las personas en torno al desarrollo, programación y uso de sistemas de IA, de manera que se prevea que tales conductas no generen daño a la sociedad y se continúe aprovechando de los beneficios que genera promoviendo su utilización. De hecho, las cuestiones éticas que implican el uso de la IA significan una limitación para su implementación en la gestión de estructuras organizativas empresariales, pues las principales barreras que impiden ello incluyen habilidades y experiencia limitadas en IA (33%), demasiada complejidad de datos (25%) y preocupaciones éticas (23%)⁹.

Por lo tanto, la ética de la IA armoniza el deber de un comportamiento responsable durante todo el ciclo de vida de la IA y el aprovechamiento de sus beneficios, promoviendo el desarrollo y uso de una IA eficaz y confiable. Ante tal objetivo, son principalmente la Comisión Europea (en adelante, "CE") a través del documento "Directrices Éticas para Una

⁸ RAMOS, M. (2018). La ética digital se consolida como un aspecto clave en la toma de decisiones. CIO. Como se cita en GONZÁLEZ, M. & MARTÍNEZ, D. (2020). Dilemas Éticos en el Escenario de la Inteligencia Artificial. Economía & Sociedad, 25(57), pp. 1-17.

⁹ IBM. (2024). Data suggests growth in enterprise adoption of AI is due to widespread deployment by early adopters. IBM Newsroom. <https://newsroom.ibm.com/2024-01-10-Data-Suggests-Growth-in-Enterprise-Adoption-of-AI-is-Due-to-Widespread-Deployment-by-Early-Adopters>

IA fiable” y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO, a través del documento “Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial” las que han emitido pautas o recomendaciones estructuradas en una lista de principios éticos en el uso y desarrollo de la IA, que se inspiran en valores morales como la libertad, democracia, justicia y paz social.

Por tanto, a continuación, analizaremos las implicancias éticas en el uso de la IA para la selección de personal en empresas o entidades públicas, haciendo referencia a las directrices o principios más relevantes de ambos documentos para encausar un uso coherente de la misma en este campo de acción:

- a. Principio de autonomía humana: se prevé que el desarrollo de sistemas de IA se encuentre centrado en las personas, quienes deben controlar y supervisar su funcionamiento. En materia de selección de personal, la decisión final y elección del candidato ideal debería estar respaldada por una supervisión humana y no realizarse de manera automática por el sistema de IA.
- b. Principio de responsabilidad: dado que existe supervisión humana sobre las decisiones que tome la IA, también debe existir una responsabilidad atribuible a una persona física o jurídica por los resultados de dichas decisiones. Por ejemplo, podría responsabilizarse a al ingeniero que desarrolló un algoritmo que favorece a personas de una determinada condición económica en el marco de un proceso de selección.
- c. Principio de transparencia y explicabilidad: para que una persona pueda identificar realmente si es que alguno de sus derechos ha sido vulnerado, debería saber primero, explicado de manera sencilla, en que se basó la IA para realizar una determinada decisión. De este modo, un postulante debería saber, primero, si es que un proceso de selección será gestionado parcial o totalmente por una IA y, segundo, conocer de forma sencilla los motivos de la decisión final.
- d. Principio de prevención de riesgos: el uso de la IA no debe provocar daños a las personas, por lo que se prevé una evaluación de riesgos previa a su funcionamiento. Así, siendo que no todo uso de IA genera los mismos beneficios o los mismos riesgos o repercusiones en la sociedad, deberá ponerse especial atención a los mecanismos que puedan afectar de manera directa o indirecta a los seres humanos, sobre todo, si se realiza en un marco de

asimetría entre personas, como podría ser el caso de que se use para la selección de personal, en la que los derechos a la privacidad y no discriminación de los postulantes podrían verse afectados: « Prestar una atención especial a (...) colectivos que se hayan visto históricamente desfavorecidos o que se encuentren en riesgo de exclusión o en situaciones caracterizadas por asimetrías de poder o de información, como las que pueden producirse entre empresarios y trabajadores o entre empresas y consumidores¹⁰.

i. Directrices éticas en el marco de un proceso de selección gestionado por IA respecto al riesgo contra la privacidad de los postulantes

Como mencionamos previamente, la IA de aprendizaje automático ha experimentado un rápido crecimiento, maximizando sus beneficios en cuanto al procesamiento de datos de diversas fuentes, lo que hace que la tecnología se perfeccione, aprenda y pueda ofrecer cada vez decisiones más precisas. Esto debido sobre todo al Big Data (en adelante, “BD”) que se define como grandes cantidades de datos y conjuntos de datos complejos que pueden ser estructurados (nombres o direcciones de clientes), no estructurados (archivos de audio o publicaciones en redes sociales) o semi-estructurados (archivos JavaScript o XML) (Mucci & Stryker, 2024)¹¹. Así pues, siendo que los datos son el elemento vital en el funcionamiento de la IA, una enorme cantidad de estos significa un mayor aprendizaje, aunque no siempre sea el más óptimo.

Debido a la digitalización, muchos de nuestros datos son rápida y fácilmente accesibles a través de cualquier dispositivo con acceso a internet, como, por ejemplo, saber de cuántos inmuebles una persona es propietaria o de opiniones pasadas de toda índole publicadas en redes sociales de acceso público.

De modo tal, que el BD puede suministrar a los sistemas de IA datos de toda clase y materia para que esta pueda encontrar en cuestión de segundos patrones o correlaciones entre estas y aprender a partir de esta nueva información autogenerada.

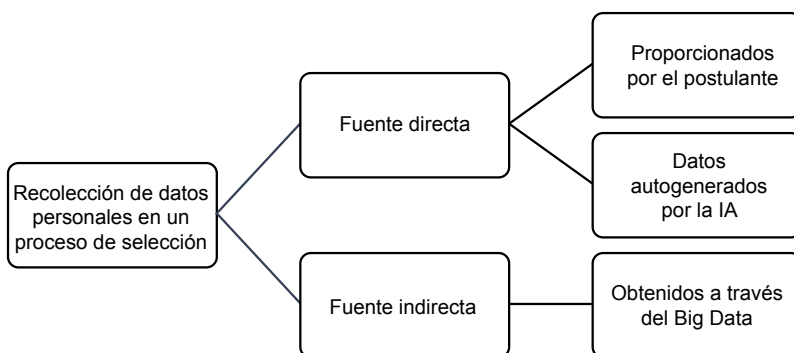
¹⁰ Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías. (2019). Directrices éticas para una IA fiable. Oficina de Publicaciones.

¹¹ MUCCI, T. & STRYKER, C. (2024). What is big data analytics? Recuperado de: <https://www.ibm.com/topics/big-data-analytics>

Así pues, si bien la propia naturaleza del contrato laboral, como de tracto sucesivo y prestación personalísima, incide en la importancia de su etapa previa (proceso de selección), de quién será contratado de manera indefinida una vez superado el periodo de prueba, es también su propia naturaleza la que abarca un importante componente ético y el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y de la persona que postula a una determinada convocatoria.

En el marco de una convocatoria gestionada por IA, los datos personales a los que puede acceder esta tecnología pueden ser recabados bien de una fuente directa, como las facilitadas por el postulante al registrarse en una determinada plataforma virtual (como su número de DNI o fecha de nacimiento) o también generada por la misma IA, cuya habilidad de aprendizaje y reconocimiento de patrones puede inferir nueva información a partir de los datos facilitados por el postulante; o bien pueden ser recabados de una fuente indirecta o ajena, la cual sería la que fue accesible a través del BD, como podría ser artículos jurídicos que elaboraste y publicaste anteriormente en una página web, noticias de prensa divulgadas que aluden a tu persona o saber tu puesto en el cuadro de méritos de una convocatoria pública pasada en la que participaste (Cuadro N° 3).

Cuadro N° 03



Todos esos datos podrían ser procesados a través del algoritmo de la IA, en la que se identificarán entre rasgos favorables o desfavorables para predecir finalmente quién podría adaptarse más rápido a la empresa y

tener el mejor desempeño laboral. Sin embargo, debido a que muchas veces la decisión final trasciende de la información ofrecida directamente, pudiendo accederse a data personal o hasta sensible, se presenta el riesgo que pueda estarse vulnerando la privacidad de algún postulante. Ante dicho tipo de riesgos, la CE y la UNESCO establecen pautas éticas del uso de la IA:

- a. Intimidad y protección de datos: la privacidad de las personas debe ser respetada a lo largo de todo el ciclo de vida de los sistemas de IA, debiendo recopilarse, inferirse o compartirse datos de forma coherente. Es decir, en el marco de un proceso de selección, deberá preverse utilizar solo los datos necesarios para identificar al candidato ideal, entre los que pueden considerarse datos personales o no personales, siendo en todo caso prohibido el análisis de datos sensibles de la persona, a los que la IA podría acceder o inferir a través de data suministrada por el BD, como por ejemplo, la inferencia de la orientación sexual de un postulante a partir de los perfiles a los que da “follow” o publicaciones que da “like” en redes sociales. Asimismo, en caso de que una empresa decida compartir los resultados de un test de personalidad con una empresa especializada en reclutamiento para una opinión complementaria, deberá hacerlo garantizando la confidencialidad de los datos personales.
- b. Seguridad y protección: en este caso, los datos recolectados y posteriormente almacenados por el usuario deben resguardarse para prevenir riesgos de seguridad o protección de la información, como filtraciones de datos. Por ejemplo, si una empresa decide almacenar la información de ciertos postulantes prospectos para invitarlos a convocatorias futuras, este archivo debe realizarse garantizando la integridad y protección de los datos, generándose una obligación de protección a la privacidad que persiste incluso después de culminado el proceso de selección.

En resumen, a través de estos dos principios éticos en particular, se pretende encausar el uso que pueda darse a herramientas como la IA para evitar en la medida de lo posible riesgos relacionados a la afectación al derecho de la privacidad de las personas y, en el marco de un proceso de selección, el de los postulantes. Y es que, ante la intención de una decisión o predicción más precisa, se procura dotar a la IA de la mayor cantidad de datos posible, entre los cuales podrían extraerse y

analizarse, voluntaria o involuntariamente, datos personales (sensibles o no sensibles) sin el consentimiento previo debido. Finalmente, la función de la IA será evaluar como favorable o desfavorable determinados rasgos identificados a partir de los datos proporcionados sobre los participantes de un proceso de reclutamiento, pudiendo generarse un trato discriminatorio.

ii. Directrices éticas en el marco de un proceso de selección gestionado por IA respecto al riesgo de tratamiento discriminatorio hacia los postulantes

Anteriormente se creía que, tratándose de algoritmos matemáticos que tomaban decisiones, lo lógico sería que una ventaja que aportaría la IA sería la desaparición de sesgos y subjetividades que muchas veces influían en las decisiones humanas. Sin embargo, es todo lo contrario: “La discriminación algorítmica, no obstante, añade nuevas dimensiones al problema de la discriminación y es que los sistemas de IA no solo reproducen las discriminaciones existentes, sino que las sistematizan y las amplifican a grande escala y a una velocidad vertiginosa” (Bolukbasi et al, 2016)¹². Es decir, en caso de que una empresa lleve años usando una IA que, mediante su proceso de aprendizaje en base a su experiencia, asimiló que es favorable que los postulantes mayores a 45 años sean descartados automáticamente de cualquier proceso de selección convocado por la empresa, el *modus operandi* de la IA generará inflexibilidad y automatización en el uso de tal fundamento de decisión y, a diferencia de las decisiones humanas que tienden a variar con el paso del tiempo, la automatización de la IA generará constancia y repetición en cuanto a dicho trato discriminatorio, reduciendo completamente las posibilidades de una persona mayor a tal edad de acceder a algún empleo en tal centro de labores: “Schellmann cree que el mayor riesgo que plantea este tipo de software para los puestos de trabajo no es que las

¹² BOLUKBASI, T., CHANG, K., ZOU, J., SALIGRAMA, V., & KALAI, A. (2016). Man is to Computer Programmer as Woman is to Homemaker? Debiasing Word Embeddings. Proceedings of the 30th International Conference on Neural Information Processing Systems, NIPS'16. Como se cita en Ginés, A. (2024). Algoritmos sesgados en el trabajo. Consideraciones entorno a su tratamiento jurídico. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, (19), pp. 1-37.

máquinas ocupen los puestos de los trabajadores, como suele temerse, sino que les impidan conseguir un puesto” (Lytton, 2024)¹³.

El trato discriminatorio producido por IA, que podría darse también en el marco de una convocatoria laboral, puede producirse a lo largo de todo su ciclo de todo su ciclo de funcionamiento (Cuadro N° 04).

Cuadro N° 04



A. Desarrollo discriminatorio de la IA

La discriminación puede provenir desde la etapa en la que algún ingeniero especializado en software desarrolló el algoritmo de una IA simbólica o de aprendizaje automático, durante la cual puede haber agregado de manera voluntaria que determinadas características o rasgos de la persona, como su raza o condición económica, representen puntos en contra o desfavorables en el marco de un proceso de selección.

Aunque también este desarrollo discriminatorio podría darse de manera involuntaria, pues dado que la IA es desarrollada por un

¹³ LYTTON, C. (2024). AI hiring tools may be filtering out the best job applicants. BBC Worklife. <https://www.bbc.com/worklife/article/20240214-ai-recruiting-hiring-software-bias-discrimination>

ser humano, su pensamiento o sesgos positivos y negativos podrían influenciar inconscientemente en su desarrollo, lo que generaría posteriormente que la IA considere también determinados rasgos como favorables o desfavorables, positivos o negativos en una persona.

Un ejemplo sobre este tipo de discriminación se presentó en agosto de 2023, cuando la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC, por sus siglas en inglés) demandó a tres empresas que brindaban servicios de tutoría bajo la marca “iTutorGroup”, sobre la base de que esta violaba la Ley de Discriminación por Edad en el Empleo de 1967, pues el programa de contratación de IA que utilizaba rechazaba automáticamente a las candidatas mujeres de 55 años o más y a los candidatos varones de 60 años o más. Finalmente, iTutorGroup acordaría una indemnización a favor de los postulantes rechazados automáticamente (Kempe, 2024)¹⁴.

B. Entrenamiento discriminatorio de la IA

A diferencia del anterior supuesto, este tipo de discriminación abarca la etapa post-desarrollo de la IA, por lo que solo puede ser realizada por una IA de aprendizaje automático: «(...) cuando esos datos sobrerrepresentan o sobrerepresentan a ciertos grupos, pueden producirse resultados sesgados. (...) Esto podría provocar que la herramienta rechace a candidatos calificados que poseen las habilidades necesarias pero cuyos currículos no fueron comprendidos con precisión por la herramienta»¹⁵.

Un caso ilustrativo sobre esto se dio cuando los programadores de la empresa “Amazon” suministraron a la IA (que funcionaba como herramienta de filtro y selección de CVs) con solo datos contenidos en currículums de hombres, dado que estos representaban en su mayoría a quienes trabajaban en tal empresa. Debido a esto, la IA

¹⁴ KEMPE, L. (2024). Navigating the AI employment bias maze. American Bar Association. https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/business-law-today/2024-april/navigating-ai-employment-bias-maze/

¹⁵ Ídem.

dio preferencia a los CVs de hombres, dejando en desventaja a las mujeres postulantes (Ayoub, 2022)¹⁶.

C. Autoaprendizaje discriminatorio de la IA

Finalmente, y una vez ya entrenada una IA usada como herramienta de selección de personal, la cual aprende automáticamente a partir de su experiencia de uso, esta aprenderá y generará su propia información para dar como resultado predicciones cada vez más precisas. Cabe resaltar que, como señalamos anteriormente, la IA es amoral y se basa principalmente en mejorar su eficiencia, más allá de que pueda producir daños a un sector de la sociedad, por lo que un trato discriminatorio sería considerado justificado por esta siempre que le permita brindar cada vez mejores predicciones en favor de los intereses de quienes la implementan.

Un ejemplo ilustrativo sobre este tipo de discriminación es el de la *start-up* “Gild”, la cual ofrecía servicios de búsqueda de talento a empresas. El modelo encontró una correlación estadística entre las habilidades de codificar de una persona, su participación en foros de programación y la visita de páginas web de manga japonés, actividades que eran practicadas en casi su totalidad por hombres. En este caso, el algoritmo identificó una correlación estadística entre visitar una página de manga japonés y buenas habilidades para codificar y, en consecuencia, lo reproducía en sus decisiones, generando indirectamente una desventaja sobre las mujeres postulantes¹⁷ (Ginés, 2024). Cabe resaltar que en cada uno de los tipos de discriminación antes señalados puede identificarse tanto discriminación del tipo directa e indirecta. Así pues, discriminación directa sería por ejemplo el caso de “iTutorGroup”, en el que la IA se basaba directamente en la edad y el sexo de los postulantes para filtrar automáticamente sus CVs

¹⁶ AYOUB, S. (2022). Recruitment by robot: how AI is changing the way Australians get jobs. The Guardian. <https://www.theguardian.com/technology/2023/oct/23/ai-recruitment-job-search-artificial-intelligence-employment>

¹⁷ GINÉS, A. (2024). Algoritmos sesgados en el trabajo. Consideraciones entorno a su tratamiento jurídico. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, (19), pp. 1-37.

y descartarlos. Por otro lado, un ejemplo de trato discriminatorio generado involuntaria e indirectamente sería el del caso “Gild”.

En ese sentido, se han establecido directrices éticas con la finalidad de evitar este tipo de riesgos sobre las personas, especialmente en el marco de una relación jurídica laboral:

- a) Principio de equidad y no discriminación: mediante el uso de la IA, se busca evitar que se reproduzcan, sistematicen y magnifiquen tratos discriminatorios o sesgos injustos: “Los actores de la IA deberían hacer todo lo razonablemente posible por reducir al mínimo y evitar reforzar o perpetuar aplicaciones y resultados discriminatorios o sesgados a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de IA, a fin de garantizar la equidad de dichos sistemas”¹⁸.

De este modo, si bien estas directrices éticas son un buen punto de partida para encausar el comportamiento humano en el uso de la IA como herramienta de selección de personal, propiamente no pueden asegurar el comportamiento ético en torno a la IA de los actores involucrados en su ciclo de vida, motivo por el cual recientemente se vienen estableciendo medidas jurídicas que, inspirados en dichos principios, regulan o regularán a futuro el uso que debería darse a dicha tecnología.

III. Medidas jurídicas sobre la regulación del uso y desarrollo de la IA como herramienta para seleccionar personal

Del análisis elaborado por el Dr. Gutiérrez en el “Documento de Consulta sobre la Regulación de la Inteligencia Artificial” (*Consultation Paper On AI Regulation*) se identifica que las leyes y proyectos de ley publicados o propuestos durante estos últimos años, siguen nueve enfoques regulatorios complementarios entre sí (ordenados desde el menos al más intervencionista) como los basados en principios éticos, en potenciales riesgos del uso de la IA, en el acceso a la información y transparencia, entre otros¹⁹ (Gutiérrez, 2024). Así es como la mayoría de

¹⁸ UNESCO. (2022). Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa

¹⁹ GUTIÉRREZ, J. (2024). Consultation paper on AI regulation: emerging approaches across the world. UNESCO. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000390979>

las leyes y propuestas de regulación sobre la materia abarcan más de uno de estos enfoques y plasman su regulación a través de normas legales o reglamentarias.

Como, por ejemplo, el 5 de julio de 2023, en el Perú se publicó la Ley 31814, “Ley que promueve el uso de la IA en favor del desarrollo económico y social del país” (en adelante, la “Ley”) y, posteriormente, se presentó el Proyecto de Reglamento de la Ley 31814 (en adelante, el “Proyecto de Reglamento”), en el que se complementan más enfoques regulatorios. De este modo, la Ley comienza estableciendo una lista de principios éticos en el uso y desarrollo de la IA, verificándose inicialmente el enfoque basado en principios éticos.

Junto con el caso peruano, son muchas otros proyectos de ley que abordan el enfoque “Basado en principios éticos” como punto de partida, como el Proyecto de Ley 059 / 2023 – Senado de Colombia, “Establecimiento lineamientos de política pública para el desarrollo, uso e implementación de la inteligencia artificial”, o el publicado por la Cámara de Diputados de Chile, “Proyecto de ley que regula los sistemas de inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas en sus distintos ámbitos de aplicación.”

Luego, basado en el enfoque basado en potenciales riesgos del uso de la IA, si bien las legislaciones a nivel global clasifican de manera parecida los niveles de riesgo de uso de la IA, como por ejemplo, mediante el artículo 14 del Proyecto de Reglamento, la legislación peruana lo hace en cuanto a implementación de IA de riesgo bajo, medio, alto e inaceptable; por otro lado, la legislación canadiense, a través del Apéndice B - Niveles de evaluación de impacto de la “Directiva sobre la toma de decisiones automatizadas” (*“Directive on Automated Decision-Making”*) lo hace en cuanto a la reversibilidad y la prolongación del daño que podría generar el uso de la IA, clasificándolo en decisiones de nivel I, II, III y IV. No obstante, tanto en las leyes o proyectos de ley a nivel global, como la brasilera (inciso III del artículo 17 del Proyecto de Ley 2338, “Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial”), chilena (inciso 4 del artículo 4 de su proyecto de ley), europea (anexo III del Reglamento 2024/1689 “Reglamento de Inteligencia Artificial”) y peruana (inciso 2 del artículo 14 del Proyecto de Reglamento) coinciden en establecer como una IA de alto riesgo la utilizada en el marco de la contratación y selección de personal.

Así pues, como señalamos anteriormente, en el marco del uso de sistemas de IA, se pone especial énfasis a aquellos que pueden afectar

directa o indirectamente a las personas, sobre todo si se trata de marcos asimétricos de poder, como la relación laboral entre empleador y trabajador. Ante ello, el derecho laboral plantea la atenuación (mas no eliminación) de tal asimetría de poder y amparar al trabajador estableciendo condiciones protectoras para sus derechos específicos e inespecíficos. Por consiguiente, el uso de la IA en el marco de una relación laboral, la cual inevitablemente genera un incremento de la asimetría entre las partes, se debe establecer un nivel de protección más elevado estableciendo condiciones o requisitos específicos adicionales a los anteriormente señalados para su uso de todo sistema IA en general.

Asimismo, específicamente en cuanto al uso de la IA para la selección de personal, como señalamos líneas anteriores, esta representa un considerable riesgo a los derechos fundamentales del trabajador, principalmente en cuanto a sus derechos a la privacidad y no discriminación. Y es que la facilidad de acceso directo o indirecto y procesamiento de data personal o sensible del trabajador, así como la posibilidad de reproducir y magnificar a gran escala sesgos o tratos discriminatorios que la mayoría de las veces son de difícil identificación, pueden afectar las perspectivas laborales y proyecto de vida de la persona, perpetuando la negativa de su acceso a un empleo que muchas veces es el principal medio de subsistencia propia y familiar. Por tanto, en la legislación comparada, se establecen listados de las obligaciones específicas para los sistemas basados en IA para el uso de selección y contratación de personal, y para todo sistema considerado de alto riesgo.

Por ejemplo, en la legislación brasileña, conforme al principio de prevención de riesgos, el inciso II del artículo 20 del Proyecto de Ley 2338, instituye el uso de herramientas de registro automático de la operación del sistema de IA, para permitir su evaluación e identificar potenciales sesgos discriminatorios, e implementar medidas de mitigación de riesgos adoptadas.

Asimismo, en este clase de finalidades de implementación de la IA, conforme al principio de autonomía human, las medidas de supervisión cobran una especial importancia, ello por un lado, ante la difícil detección de casos discriminatorios, sobre todo cuando se trata de la discriminación por autoaprendizaje de la IA (que es información que no puede ser encontrada ni en los datos de desarrollo ni entrenamiento) y, por otro lado, ante el fácil acceso a grandes cantidades de datos proveídos por el BD y de identificar si el algoritmo está utilizando algún dato personal o

sensible sin el debido consentimiento, o si ha inferido por su cuenta algún rasgo personal o sensible y utilice tal información para tomar la decisión de a quién contratar para un determinado puesto laboral. Por tanto, se establece en el artículo 14 del Reglamento de Inteligencia Artificial, de la legislación europea, la supervisión humana sobre los sistemas de IA de alto riesgo durante todo el periodo que estén en uso, estableciéndose en su inciso 4 la posibilidad de descartar, invalidar o revertir sus resultados finales, así como la posibilidad de interrumpir intempestivamente su funcionamiento.

Así pues, de la revisión de los proyectos de ley y la legislación comparada podemos identificar una importante preocupación en que nuestro comportamiento entorno a los sistemas de IA sea moral, en cuanto existe una importante influencia ética en el establecimiento de medidas legislativas que regulan el uso de los sistemas de IA a nivel global, los cuales adoptan como vía de inicio un enfoque basado en principios éticos, que se complementa posteriormente con uno basado en potenciales riesgos del uso de la IA, estableciéndose pautas de comportamiento que debemos prever en cuanto al desarrollo y uso de la tecnología de la IA, que nos continuarán siendo de utilidad para que su constante proceso evolutivo vaya en armonía a su dimensión ética y continúe al servicio de la humanidad.

IV. Conclusiones

- a. La relación jurídico laboral es una necesariamente asimétrica en la que el derecho laboral asumirá un rol protector para con la parte más débil: el trabajador.
- b. El uso de la IA como herramienta de selección de personal puede afectar el derecho a la privacidad de los postulantes ante el acceso de fuente indirecta de datos personales o sensibles del postulante.
- c. El uso de la IA como herramienta de selección de personal puede afectar el derecho a la no discriminación de los postulantes, pudiendo generarse ello a lo largo de todo el ciclo de funcionamiento de la IA.
- d. A la fecha, a nivel internacional, legislaciones y proyectos normativos coinciden en establecer al uso de la IA como herramienta de selección de personal como uno de alto riesgo que obliga el cumplimiento de obligaciones adicionales específicas para su utilización.