

El mundo digital y la Inspección de Trabajo. Problemas actuales (sin IA) y posibles evoluciones

The digital world and labor inspection. Current problems (without AI) and possible developments

Juan Miguel Díaz Rodríguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de La Laguna

ORCID ID: 0000-0001-8271-2471

doi: 10.20318/labos.2026.10252

Resumen: Antes de la irrupción de la IA ya venían siendo controvertidos asuntos como el manejo de fuentes digitales de prueba por los inspectores de trabajo cuando provienen de conversaciones privadas, en particular mediante WhatsApp, en un escenario de grandes deficiencias legislativas. En cualquier caso, el espectacular avance que la informática ha experimentado con la IA propicia debates en torno a la Inspección de Trabajo, tanto respecto de su existencia orgánica como sobre su forma de proceder. Las nuevas tecnologías capacitan a la Tesorería General de la Seguridad Social para el desarrollo de comprobaciones propias acerca del cumplimiento de la obligación de cotización, así como va abriéndose paso la imposición automatizada de sanciones administrativas, con la que retornan antiguos debates sobre el principio de culpabilidad.

Palabras clave: Inspección de Trabajo y Seguridad Social, WhatsApp, inteligencia artificial, actuaciones administrativas automatizadas, culpabilidad.

Abstract: Before the emergence of AI, issues such as the handling of digital evidence by labor inspectors when it comes from private conversations, particularly via WhatsApp, were already controversial, given the significant legislative shortcomings in this area. In any case, the spectacular advances in computing with AI have sparked debates about labor inspection, both in terms of its organic existence and its modus operandi. New technologies enable the General Treasury of Social Security to carry out its own checks on compliance with contribution obligations, and automated administrative penalties are becoming more common, reviving old debates about the principle of culpability.

Keywords: Labor and Social Security Inspection, WhatsApp, artificial intelligence, automated administrative procedures, guilt

Introducción. La Inteligencia Artificial como sujeto y como objeto de la actuación inspectora: el Plan Estratégico 2025-2027

La “Inteligencia Artificial” (IA) se ha introducido en la sociedad y ya forma parte de ella con relativa naturalidad. Se trata de un avance tecnológico más, tan “incomparable” como los anteriores y como los que están por venir. Sin negarle importancia a lo que el uso de algoritmos posibilita en la informática, no es este un punto de inflexión y constituye un estadio más en el progreso de la humanidad, cuyos elementos de siempre se ven ahora rodeados cada vez más de IA. En realidad, está ocurriendo lo mismo que hace unas décadas con la informática “convencional”, cuando se pasó en pocos años de unas misteriosas máquinas (las primeras computadoras) que tenían solo algunas empresas e instituciones a los ordenadores personales de los que, sin darse cuenta, ya nadie podía prescindir.

Quizás el recordatorio de esto ayude a rebajar las preocupaciones, algo exorbitantes, sobre el uso de la IA en terrenos delicados como el laboral, donde todo el mundo se ha centrado en el riesgo de que las empresas utilicen IA para servir sin escrúpulos éticos a sus intereses, no reparando en que, dentro de no mucho tiempo, todo el mundo tendrá su IA, la empresa sus algoritmos y los sindicatos los suyos y, en fin, la IA estará en breve integrada en todas las facetas de la vida como hoy lo está la informática convencional, en el ámbito de las relaciones laborales y en otras esferas de la vida. Y es que, al margen de otros usos más sofisticados, la IA es una herramienta formidable que auxilia con fiabilidad en labores arduas o, incluso, inabarcables como es la lectura de documentos enormes para la elaboración de un resumen respecto del que no se temen errores; a pesar de lo cual es inevitable la desconfianza en ámbitos universitarios, como si esa forma de proceder fuera tramposa, cuando resulta que, desde hace algunos años, la gente tiene cada vez menos tiempo para leer materiales cada vez más extensos relacionados con su trabajo y, por ejemplo, son habituales las secciones que las revistas científicas incluyen bajo títulos como “leemos para usted”. No digamos ya de las recensiones clásicas mediante las que se ofrecen los aspectos centrales de un libro que pocas personas podrán leer entero¹, por falta de tiempo, lo cual siempre constituyó una ayuda nada desdeñable e igual que la prestada ahora por la IA con estos fines u otros más avanzados de tipo planificador, preventivo, predictivo o resolutorio de problemas.

La Inspección de Trabajo no es ajena a todo esto y, al contrario, ya está incorporando tecnología de IA, como así está ocurriendo en general en la Administración Pública, tanto en el campo de la mera asistencia para el tratamiento de documentos informáticos como en el más avanzado de tipo analítico y valorativo. Que los inspectores (en neutro, abarcando inspectores e inspectoras²) se sirvan de la IA para manejar

¹ La recensión, en todo caso, es mucho más que eso, siguiendo las agudas observaciones de PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, «Las recensiones y los comentarios de libros», *Trabajo y Derecho*. Madrid, Aranzadi La Ley, núm. 118 (octubre de 2024), versión digital (Legalteca).

² En este trabajo diversas expresiones serán utilizadas de forma neutra, aludiendo por tanto a los géneros masculino y femenino: inspectores, trabajadores, funcionarios actuantes y similares son tanto hombres como mujeres. Se trata de evitar una redundancia en el lenguaje con la que este perdería fluidez y economía, sin desconocer la conveniencia del lenguaje inclusivo en otros momentos y lugares.

documentos empresariales de considerable extensión y tener una primera aproximación a ellos solo puede ser aplaudido, porque ganan en eficiencia las actuaciones comprobatorias (la específica en la que se proceda de esa forma y otras pendientes a las que podrá dedicárseles más tiempo). Lo mismo cabe decir de, en la otra dimensión, la planificación de actuaciones con apoyo de la IA, tanto en las altas esferas del Organismo Estatal Inspección de Trabajo como a nivel de equipos de inspección en las unidades provinciales; o de la toma de decisiones acompañada de algoritmos que las refuerzan, o de la predicción sobre posibilidades de anulación de un acta en sede judicial. De hecho, con esa misma naturalidad, aludida al inicio, con la que la IA se ha ido adentrando en la sociedad, figura la utilización de IA en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo 2025-2027.

En efecto, el Consejo de Ministros acordó, en su reunión celebrada el martes 26 de agosto de 2025, aprobar el “Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027: nuevos tiempos, nuevas formas de actuación”, un plan publicado tal cual en el BOE³ y del que el propio Ministerio de Trabajo y Economía Social ha editado una versión interactiva cuya lectura es más amena⁴. En este Plan, que fue presentado el pasado viernes 3 de octubre de 2025 en la sede de la Escuela de la Inspección por la Directora del organismo estatal (Cristina Fernández González) y la Ministra de Trabajo (Yolanda Díaz), se alude con claridad al objetivo de introducir sistemas de inteligencia artificial en la Inspección de Trabajo. Los algoritmos y la IA están mencionados tanto en el Eje 1 (“Actividad inspectora: las personas, en el centro del servicio público”, que abarca los objetivos 1 a 10) como en el Eje 2 (“Una organización guiada por altos estándares de calidad”, en el que se integran los objetivos 11 a 17), si bien lo primero está relacionado con la previsión de que, en la actuación comprobatoria, se deba prestar especial atención a los algoritmos que, en las empresas inspeccionadas, pudieran tener un sesgo discriminatorio (así se contempla en el objetivo 4, “garantizar la igualdad y la inclusión”, con una línea 4.1 sobre “incrementar la actividad inspectora para vigilar el impacto de la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito de la igualdad de trato y no discriminación” en la que se prevé, además, el auxilio de organismos técnicos para ese examen que es preciso hacer de los algoritmos con la finalidad de descartar los citados sesgos discriminatorios).

En el Eje 2, centrado en la mejora de la calidad como se acaba de apuntar, el objetivo 13 no es otro que el de “avanzar en la modernización tecnológica del organismo” y es en ese contexto en el que, como línea 13.2, el Plan proyecta, entre otras medidas concretas, implantar “al menos” un proyecto de inteligencia artificial para mejorar la gestión de la actividad de inspección, lo cual parece orientarse hacia la “automatización de procesos” que es lo señalado en el texto que precede a la relación de medidas específicas planificadas, subrayando que participarán personas de la estructura territorial cuya

³ Resolución de la Secretaría de Estado de Trabajo dictada el 8 de septiembre de 2025, disponiendo la publicación del citado Acuerdo y publicada en el BOE de 12 de septiembre de 2025 (núm. 220), en cuyo anexo figura el “Plan 2025-2027”.

⁴ <https://oeitss.gob.es/content/dam/oeitss/documentos/4-0-informaci%C3%B3n-y-normativa/4-1-c-sobre-la-itss/Plan-estrat%C3%A9gico-2025-2027-interactivo.pdf>

experiencia de usuario actuante facilite la realización de proyectos piloto. Sin perjuicio de que se percibe cierta incomodidad con la introducción de esta tecnología (centrada en esa automatización procedimental para la que, como estrategia, se planifica “al menos” un proyecto de IA), es evidente que este es un Plan Estratégico institucional que no entra en lo que, a título particular, puedan los inspectores manejar como tecnología de auxilio en el desempeño de sus cometidos en la línea antes comentada.

Sin embargo, la omnipresencia de la IA está generando en las universidades una confluencia de investigaciones sobre este monotema, cuando resulta que existen otros muchos problemas jurídicos de base tecnológica cuya solución actual es controvertida, unos problemas en los que la IA no está presente y que demandan una ley reguladora que no parece estar prevista; así como se abren camino distintas perspectivas de futuro en diversas materias que pasan por avances técnicos en los que tampoco está la IA comprometida, o no tiene por qué estarlo. Ocurre esto en la ciencia del Derecho en general, incluyendo desde luego la que tiene por objeto la normativa reguladora de la Inspección de Trabajo. Efectivamente, lo vanguardista no puede hacer olvidar que, en el mundo digital básico, se vienen dando problemas serios cuando, por ejemplo, en las comprobaciones se topan los funcionarios actuantes con fuentes de prueba en formato digital, dotadas de una potencialidad decisiva como medios de prueba en el posterior procedimiento administrativo sancionador, no existiendo en la actualidad problemas técnicos para la incorporación de ese material al expediente sino interrogantes jurídicos al respecto. En los tiempos que corren es esto habitual en relación con aplicaciones de mensajería rápida como WhatsApp y otras, como cuando una persona que trabaja en la empresa sometida a inspección afirma que tiene en su teléfono móvil mensajes enviados por la empresa reveladores de ilegalidades. Por otra parte, mirando hacia el futuro, distintos aspectos de base tecnológica regulados en la normativa vigente en el ámbito tanto orgánico como procedimental deberían abrir debates de replanteamiento del estado actual de las cosas (en lo orgánico), o sobre la correcta línea a seguir (en lo procedimental).

1. Fuentes de prueba y derecho fundamental al secreto de las comunicaciones

El mundo de hoy es esencialmente digital y el empresarial también, o más, de forma directa e indirecta. Todos los documentos inherentes a cualquier actividad económica existen también, o solo, en soporte informático, siendo gestionados por las empresas mediante ordenadores y programas, de la misma forma que, indirectamente, todas las gestiones instrumentales de tipo bancario, financiero, tributario, laboral y mercantil tienen al menos existencia digital, sin perjuicio de impresiones puntuales en papel. Mirando hacia la Administración Pública, se observa otro tanto.

La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁵ (en adelante LITSS), se acopla con normalidad a esta realidad, en la

⁵ BOE núm. 174, de 22 de julio.

parcela de la actuación comprobatoria. El artículo 13 LITSS es contundente y concede poderes de actuación ilimitados por lo que respecta a, lo que ahora interesa, examinar todo tipo de material informático y efectuar copias de lo que sea menester. Sin entrar en un análisis minucioso de cada una de las facultades atribuidas por la ley a los inspectores para garantizar el exitoso “desempeño de sus competencias” (según la rúbrica del citado artículo 13), están capacitados para “cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba” (art. 13.3, en su inicio), entre las que destacan a los efectos de lo aquí comentado la facultad de inspeccionar “todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social, tales como: libros, registros, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético” (art. 13.3.c) y “obtener copias y extractos” (art. 13.3.d) de todo ello. En estas páginas las referencias hechas a los “inspectores de trabajo” considérense hechas en sentido neutro (aludiendo a inspectores e inspectoras, ya se ha apuntado antes) así como en sentido amplio por la materia (inspectores de trabajo y seguridad social, en realidad) y sin distinguir distintos cuerpos funcionariales (incluyendo por tanto a los Subinspectores Laborales que, como señala el artículo 14.4 y volviendo a lo aquí tratado, están asistidos por todas las facultades que el artículo 13 pone en manos de los Inspectores de Trabajo y Seguridad social con miras a la actuación comprobatoria).

Lo anterior no genera dudas, más allá de la astucia con la que, a veces, las empresas visitadas intentan escapar del ímpetu fiscalizador, como puede ser mediante la creación, dentro de un ordenador, de una carpeta con un título relativo a asuntos personales, en la cual podrá entrar desde luego el inspector para descartar que sea una tapadera, por poner un ejemplo dentro de una interminable casuística que merecería un tratamiento más exhaustivo y en la que un caso especial sería el del programa de correo electrónico instalado en el ordenador y la posible entrada en el mismo por parte del funcionario actuante (será abordado en otro debate).

1.1. Imágenes, vídeos, conversaciones grabadas, mensajes de WhatsApp

Interesa ahora comentar un supuesto que viene siendo cotidiano en los últimos años y respecto del que debaten de forma asidua los propios inspectores. Se trata de la situación que se produce cuando, en el curso de una visita, o en las oficinas de la Inspección de Trabajo tras requerimiento de comparecencia, una persona le muestra al funcionario actuante imágenes, vídeos, audios o mensajes de texto que esa persona conserva en su teléfono móvil, muchas veces en la aplicación WhatsApp o similar. El asunto de las imágenes normalmente no es problemático, porque no van a comprometer la intimidad de nadie y suelen consistir en acreditaciones gráficas de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, por ejemplo; otra cosa serán las dudas que la empresa pueda sembrar sobre la autenticidad de esas imágenes. De la misma forma, los vídeos no iban tampoco a suscitar problemas legales, porque quien ha grabado ha sido testigo de lo que está grabando: piénsese en un momento de grave tensión verbal con amenazas que

es grabado por un trabajador porque la situación está a la vista de todos. Evidentemente, estos supuestos pueden presentar variantes que sí complicarían algo su tratamiento jurídico (a lo que contribuye la inexistencia de una ley que se ocupe de esto y que en el futuro debería entrar en escena), pero interesa centrarse en asuntos habituales y, en particular, uno que suele ser muy debatido.

Otro tanto sucedería con los audios que alguien haya grabado, siendo partícipe de la conversación porque, de lo contrario, sí habría incurrido en una intromisión ilegítima en la intimidad (comunicaciones): trabajador que, presintiendo un momento delicado, pone el teléfono móvil a grabar antes de reunirse con su jefe en su despacho, quedando a buen recaudo la prueba de una conducta indigna, o alguna ilegalidad manifiesta constitutiva de infracción administrativa (recuérdese que la Inspección de Trabajo no se adentra nunca en controversias jurídicas a dirimir en los Tribunales, sino en acciones u omisiones antijurídicas apreciadas de forma evidente, sin perjuicio de la oposición que la empresa pueda presentar en los procedimientos posteriores; aunque la delimitación entre el ámbito natural de los pleitos de los que deba conocer la jurisdicción ordinaria y las ilegalidades ante las que deba actuar la Inspección de Trabajo no está nada clara y daría pie a otro debate monográfico al que queda emplazado el lector).

1.2. Acceso del inspector a mensajes de WhatsApp

Todo lo anterior (imágenes, vídeos, conversaciones grabadas) se presta a reenvíos entre terminales, no suponiendo ello ilegalidad de ningún tipo (siempre hay quien tiene una concepción desmesurada del derecho a la imagen y cree ostentar una propiedad absoluta que ilegaliza cualquier aparición en cualquier ámbito no explícitamente autorizada), salvo en el caso de los audios grabados en secreto, respecto de los que, quizás, convenga ser cauto y no reenviar a nadie. Sin embargo, dichos audios ¿Podrían ser mostrados al inspector actuante? ¿Incluso podría hacerse con una copia? La respuesta es afirmativa y equipara este supuesto al que estaba pendiente de los cuatro antes anunciados: la conversación mediante mensajes de texto (o audios como es cada vez más frecuente, de ahí precisamente esta equiparación) que están almacenados en WhatsApp.

Se tiende a pensar que es ilícito desvelar, en este caso al inspector de trabajo, una conversación mantenida por WhatsApp (mensajes de texto, o audios grabados y enviados al instante, siendo más ágil hablar y grabar que escribir), por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones proclamado en el artículo 18.3 de la Constitución española de 1978 (CE). Aun sin reenviarle esa conversación al inspector, solo el hecho de mostrarla ya la estaría desvelando y no se estaría respetando el citado derecho, podría pensarse. Como se acaba de exponer, el supuesto sería casi idéntico al del archivo de audio que contiene la conversación mantenida con otra persona, grabada sin el conocimiento de esta, tal que podría parecer que permitir la escucha de esa grabación a un tercero implicaría la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (sobre todo si se trata de una conversación bilateral, ya que la grabación de una conversación que se

desarrolla entre varias personas, en una reunión formal o informal, es quizás menos dada al trato íntimo y, además, si la persona que graba está integrada en el grupo de personas grabadas no habría problemas de ilicitud, pero también en este caso surgen las dudas).

Conviene realizar las siguientes puntualizaciones para encauzar el debate:

1ª) No entra en juego el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones:

Como ya dejó sentado el Tribunal Constitucional en su conocida STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984, la Constitución consagra el derecho a lo no intromisión, salvo mandato judicial, en las comunicaciones en su sentido dinámico, es decir, el derecho a que no sean intervenidas dichas comunicaciones (telefónicas, postales y similares) por nadie, ni siquiera por las fuerzas policiales si no media la preceptiva autorización judicial. En el supuesto aquí planteado, la comunicación ya ha terminado y no se plantea ninguna interceptación, sino la posibilidad de que uno de las personas comunicadas, en este caso la receptora de los mensajes, desvele el contenido de estos⁶. No es un tema de secreto de comunicaciones, por tanto, sino de posible incidencia en la intimidad de la persona según el contenido de esos mensajes⁷. Valga un ejemplo en el que sí se estaría transgrediendo el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: si un inspector accede a un ordenador empresarial (que puede hacerlo) e instala un programa espía del correo electrónico para interceptar mensajes posteriores.

2ª) El partícipe en conversación puede mostrarla a terceros, para recabar tutela:

Siguiendo con la doctrina del Tribunal Constitucional, si uno de los partícipes en la conversación la traslada a otra persona, no existiendo más divulgaciones con efecto amplificador y como reacción ante la ilegalidad que pudiera estar padeciendo, actúa de forma lícita. Piénsese en quienes acuden a la policía para denunciar hechos delictivos, que mostrarán cuantos elementos acrediten la denuncia y entre ellos los mensajes de WhatsApp que pudieran tener y otra serie de fuentes de prueba que obren en su poder porque han presenciado hechos y los han grabado o han recibido mensajes, o han grabado conversaciones... Ocupándose las fuerzas policiales de recabar copia de todo eso para, en su caso, pasar a la acción, sin divulgar a nadie. Lo mismo acontece cuando se ofrecen a los inspectores de trabajo materiales de este tipo, siendo visualizados y/o escuchados por ellos y

⁶ Ya lo analizó, entre otros, LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás, *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Madrid, Colex, 1991, en particular págs. 20 a 25.

⁷ Recuérdese que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones tiene entidad propia y separada por tanto del derecho a la intimidad, aunque puedan existir interrelaciones evidentes. Como señalan ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario, *Derecho constitucional* (5ª ed.). Madrid, Tecnos, 2015, págs. 377 y 378: "Es preciso aclarar que el derecho al secreto de las comunicaciones es un derecho autónomo, de manera que puede ser vulnerado sin que se vulnere el derecho a la intimidad, en cuanto se trata de un derecho que consagra, de forma implícita y a través del secreto, la libertad de comunicaciones. Es, en definitiva, una garantía formal, pues la lesión se produce ante la mera interceptación, resultando irrelevante si se accede o no al mensaje así como a su contenido".

haciéndose con una copia de los mismos. Es obvio que sostener otra cosa significaría que el sujeto artífice de las posibles ilegalidades utilice el derecho a la intimidad para evitar averiguaciones y salir indemne. Desde luego, distinto será el pleito que se pueda entablar en concreto sobre la autenticidad de los mensajes de WhatsApp, las grabaciones de audio y similares, siendo recomendable que la persona conserve en el terminal correspondiente esas fuentes de prueba para demostrar más adelante que no han existido manipulaciones malintencionadas.

3ª) Los funcionarios actuantes frente al riesgo de la posterior ponderación judicial:

A pesar de lo anterior, no es de extrañar que, visto el modo de operar de algunos órganos judiciales (que en ocasiones extienden doctrinas jurisprudenciales a casos sobre los que no deberían proyectarse), existan dudas entre los inspectores y que, ante casos así, se pregunten si las pruebas van a devenir inservibles por motivos de intimidación y secreto de las comunicaciones. Aunque el régimen legal está muy claro, no puede desconocerse el riesgo de que el órgano judicial de turno incurra en una interpretación desvirtuada de dicho régimen legal y que anule actas o, sin llegar a tanto, considere ilícitas pruebas absolutamente definitivas como son las transcripciones de mensajes de WhatsApp que obren en poder de los funcionarios actuantes. El artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁸ es claro (ilicitud de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales⁹), tanto como que la persona receptora de mensajes, o que participa en conversación y la graba en secreto, podrá utilizarlos para reaccionar ante una ilegalidad y no puede verse arrinconada sin margen de maniobra ante un inexistente derecho del emisor de esos mensajes a exigir a la otra persona que no los muestre a nadie, no existiendo ningún problema con el derecho al secreto de las comunicaciones ni tampoco, dado el fin o “la naturaleza” de la revelación y el control en la divulgación, con la intimidad¹⁰.

Curiosamente hay quien ha entendido que, por la “doctrina Falciani¹¹”, conforme a la que nada impide que el Estado se sirva de pruebas obtenidas por un particular de forma ilícita, ya que el Estado no fue quien las consiguió, no puede el Estado (los inspectores de trabajo, en este caso) por sí mismo obtener pruebas que pudieran ser ilícitas. Sostener esto implica desconocer que, en un caso como el relatado y por lo ya comentado, no existe de base ninguna vulneración del derecho fundamental al secreto de

⁸ BOE núm. 157, de 2 de julio.

⁹ “Artículo 11. 1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

¹⁰ Muy certero el análisis realizado por DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales* (2ª ed.). Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, págs. 324 a 326, en concreto el siguiente fragmento: “El secreto no rige entre los propios comunicantes. Quien da a un tercero acceso a una comunicación de la que es parte, o le informe sobre el contenido de la misma, no vulnera el derecho de su interlocutor (...). Ello no excluye necesariamente que quien así actúa pueda violar el derecho a la intimidad de su interlocutor; pero entonces el problema ya no sería de forma o de intangibilidad, sino que dependería de cuál fuera la naturaleza y el contenido de la comunicación”.

¹¹ Así se conoce a la doctrina jurisprudencial emanada de la STS 116/2017 de 23 de febrero de 2017 (Rº. 1281/2016, Sala de lo Penal), confirmada por el Pleno del Tribunal Constitucional (STC 97/2019 de 16 de julio de 2019).

las comunicaciones por quien participó en la conversación escrita, o hablada y grabada. El artículo 197 del Código Penal¹² tipifica como delito otras acciones (apropiarse de los mensajes de otra persona y desvelarlos, o interceptarlos, o captarlos mediante artificios técnicos, así como el mismo artículo contempla otras variantes en las que no encaja la conducta aquí comentada¹³).

1.3. La necesaria ley de intimidad y privacidad laboral

Con vistas al futuro, ni qué decir tiene que este tipo de malentendidos deberían quedar zanjados con una ley sobre intimidad y privacidad que, primero, sustituya y mejore la casi ancestral Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen¹⁴ y que, segundo y sobre todo, regule de una vez por todas la intimidad y la privacidad en materia laboral, tanto entre privados (empresa y trabajador) como respecto de la acción inspectora, ampliando las insuficientes previsiones normativas existentes en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales¹⁵. Esta ley tiene varios artículos (87 a 94) dedicados al mundo laboral que son necesarios pero no compensan la ausencia de un texto legal como el sugerido, que no es dicha Ley de Protección de Datos de cuyo ámbito de aplicación parece tenerse una visión desmedida (conviene releer su artículo 2.1¹⁶). En fin, una ley de intimidad y privacidad laboral que ni está, ni se le espera.

2. Inspección de Trabajo ¿Y Seguridad Social?

Pasando de estos problemas jurídicos de rabiosa actualidad a la estructura orgánica de la Administración de la Seguridad Social, los avances tecnológicos también subyacen en nuevos enfoques adoptados por la ley hace unos años y que, quizás, apuntan hacia una futura reordenación importante de dicha Administración, en concreto de su faceta fiscalizadora.

¹² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281, de 24 de noviembre).

¹³ Para un análisis de los tipos penales en cuestión, AA.VV. (ROMEO CASABONA, Carlos María y SOLA RECHE, Esteban, coords.), *Derecho Penal. Parte especial* (3ª ed.). Granada, Comares, 2023, destacando los autores que, en todos los casos, quien se apropia de los mensajes, o los intercepta, o los capta mediante artilugios técnicos, es una persona ajena a la conversación.

¹⁴ BOE núm. 115, de 14 de mayo.

¹⁵ BOE núm. 294, de 6 de diciembre.

¹⁶ "Artículo 2. Ámbito de aplicación de los Títulos I a IX y de los artículos 89 a 94.

1. Lo dispuesto en los Títulos I a IX y en los artículos 89 a 94 de la presente ley orgánica se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero". En la lógica de esta ley, todo gira en torno a los ficheros de datos y el control de su manejo.

2.1. La Inspección en la calle, la Tesorería en la oficina

El control del cumplimiento de la obligación de cotización ha sido compartido desde hace años por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y la Inspección de Trabajo “y Seguridad Social” (ITSS, abreviatura ya sugerida antes). La ordenación de competencias entre ambos organismos ha respondido siempre a una regla no escrita pero que (y como suele suceder, lo valioso en el estudio del Derecho es caer en la cuenta de ella, que es la que tiene en mente el legislador y que le lleva a dictar normas en uno u otro sentido) puede resumirse en lo siguiente, sin pretender banalizar algo que encierra bastantes elementos complejos: la TGSS está llamada a ocuparse de controlar todo aquello que está al alcance de su mano y ello porque cuenta con los datos necesarios para, primero, hacer comprobaciones y, segundo, reclamar los impagos detectados. La ITSS, por su parte, pasaría a la acción (respecto de esta materia) allí donde son necesarias las averiguaciones sobre el terreno, en los lugares y centros de trabajo. Dicho de otra forma, cuando es preciso conocer la realidad actúa la ITSS, mientras que el control del pago de las cuotas de cotización conforme a los datos que ya posee la Administración lo gestiona la TGSS. Todo esto derivado de que, o a la inversa, según se mire, quien cuenta con un cuerpo de funcionarios actuantes con facultades de visita a las empresas es la ITSS. En cualquier caso, están previstas las correspondientes colaboraciones interadministrativas y, así, por ejemplo, puede la Inspección informar a la Tesorería acerca de incumplimientos detectados cuya subsanación procede mediante reclamaciones de deuda (TGSS), proponiéndole que los corrija (los “informes-propuesta”).

2.2. Terrenos fronterizos entre Inspección y Tesorería: arts. 33 y 34 LGSS

La delimitación entre la TGSS y la ITSS, en este terreno, está anclada en los artículos 33 y 34 LGSS, que han sido modificados en diversas ocasiones para efectuar reajustes. En la actualidad siguen respondiendo a la citada regla no escrita, que continúa estando presente en la mente del legislador, si bien no se terminan de regular con claridad todos los supuestos y contienen alguna que otra expresión no muy ortodoxa. El mejor ejemplo que revela la plena vigencia de dicha pauta esencial es el de que si hay falta de cotización por trabajadores dados de alta (o sea, “existentes” ya para la Administración), el impago se resuelve con las reclamaciones de deuda a cursar por la TGSS (letras “a” y “b” del artículo 33.1 LGSS), mientras que si la anomalía consiste en que hay trabajadores no dados de alta tendrá que actuar la Inspección de Trabajo (art. 34.1.a LGSS), porque es obvio que esos trabajadores no existen para la TGSS, que se nutre de los datos que obran en su poder y no de un conocimiento, que no posee, de la realidad en la calle. En el caso de las diferencias de cotización, queda más o menos bien deslindado aunque recurriendo la ley a unos términos algo inexactos: si la infracotización no se desprende de los datos trasladados a la TGSS, tendrá que investigar la ITSS (clásico supuesto de discrepancia entre las horas reales trabajadas y las horas comunicadas, siendo estas inferiores a las reales), ges-

tionándolo en otro caso la TGSS pero, avisa la norma, siempre que no sea necesaria una “valoración jurídica” sobre el carácter cotizable de las cuotas consideradas impagadas (lo cual es no tanto una valoración jurídica como una indagación sobre las horas de verdad trabajadas, o sobre el carácter cotizable o no de algunas percepciones según la realidad a la que respondan y que tendrá que ser investigada).

Sin embargo, a pesar de que existen cauces de comunicación entre TGSS e ITSS, en un caso como el de las diferencias de cotización se puede ver la TGSS en la tesitura de que, con los datos que maneja, sea necesario investigar bien un desfase sospechoso entre horas declaradas y volumen de negocios de la empresa cuya actividad pueda ser conocida, bien la no inclusión en las bases de cotización de conceptos que no cuadran a la vista de esos datos (vales para almorzar, por ejemplo, que deben ser comunicados en todo caso), existiendo la posibilidad tecnológica de que la propia TGSS investigue por su cuenta, en los tiempos que corren. Desde luego, en internet se pueden averiguar muchísimas cosas y realizar pesquisas de todo tipo. Y tanto es así que, en efecto, el legislador no ha roto el binomio “TGSS en la oficina-ITSS en la calle” (respecto de esta materia) pero lo ha matizado bastante en cuanto a su primer componente: la TGSS no se limita ahora a subsanar impagos de cuotas derivados de los datos que maneja, sino que puede investigar yendo más allá. Es lo que impone el mundo digital en el que vivimos, sin que la TGSS viva de espaldas a él.

2.3. La actuación comprobatoria de la Tesorería: el artículo 36 LGSS

Efectivamente, el artículo 36 LGSS regula unas importantes “facultades de comprobación”, como de forma desmedida anuncia la rúbrica del artículo, ya que se trata en realidad del poder de, para comprobar las liquidaciones prácticas (reguladas en el artículo 22.1 de la misma ley) “requerir a tal efecto cuantos datos o documentos resulten precisos para ello”. Por tanto, no comprende la ley otras numerosas “facultades de comprobación” que sí asisten a la Inspección de Trabajo; conviene puntualizar esto, sin quitarle importancia en todo caso a este artículo 36 LGSS. Desde luego, la existencia de una norma que regula las facultades de comprobación reconocidas a la TGSS, aunque solo sean estas de requerir, implica la tácita atribución a la TGSS de un rol inspector y un realce de las investigaciones que, se espera, esta haga, no limitándose a gestionar asuntos según los datos que posea y avisar a la Inspección cuando sea necesario investigar. La norma, téngase en cuenta, fue introducida en la anterior “LGSS 1994” por la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social¹⁷, que introdujo un artículo 32.bis sobre “facultades de comprobación” en esa anterior “LGSS 1994” (texto refundido de la LGSS aprobado mediante RDL 1/1994, de 20 de junio¹⁸, sustituido por el actual RDL 8/2015¹⁹), en un contexto de profundo cambio ya que dicha Ley

¹⁷ BOE núm. 313, de 27 de diciembre.

¹⁸ BOE núm. 154, de 29 de junio.

¹⁹ BOE núm. 261, de 31 de octubre.

34/2014 implantaba un nuevo sistema de liquidación de cuotas que exigía, seguro, mayores poderes fiscalizadores para la TGSS, de ahí el citado artículo 32.bis (que es el actual art. 36 LGSS, que ha sido ampliado de forma ostensible por el RD-L 1/2023, de 10 de enero²⁰, pero manteniendo la esencia en su parte principal, sin alterar lo aquí expuesto).

El debate está servido. Estos cambios produjeron ya entonces malestar entre los inspectores de trabajo, llegando el Sindicato de Inspectores de Trabajo a presentar quejas en niveles ministeriales. Sin entrar en colisiones corporativas entre la TGSS y la ITSS, no cabe duda que el nuevo sistema trajo consigo algunas situaciones algo descompensadas y/o no bien encajadas, como es el caso siguiente: las liquidaciones contempladas en las letras “a” (autoliquidación) y “b” (liquidación directa) del artículo 22.1 LGSS podrán ser investigadas por la TGSS y, en su caso, exigidas mediante actas de liquidación si le corresponde a la ITSS según el reparto de cometidos efectuado por los artículos 33 y 34 antes citados... Pero si ya la TGSS ha investigado ¿Para qué se remite el expediente a la ITSS que, por definición, primero comprueba y luego toma medidas de inspección? ¿Es automática la formalización por la ITSS del acta de liquidación? Si no es así, se duplicaría la investigación. O sea, desperdicio administrativo.

2.4. Una Inspección de Seguridad Social (posible reconsideración del artículo 5.2.d LGSS)

Es en este punto donde cabe preguntarse si no será conveniente que la Inspección de Seguridad Social recaiga sobre la TGSS, de forma que la actual ITSS pase a ser “solamente” Inspección de Trabajo (comillas bien remarcadas). Quizás sería lo más coherente y, además, incorporaría una ventaja colateral, alumbrándose una más sencilla coordinación entre organismos:

- 1º) Coherencia: si la TGSS es la encargada de comprobar autoliquidaciones y liquidaciones directas, requiriendo para ello cuantos datos y documentos sean precisos, debería culminar sus investigaciones acudiendo a la empresa en cuestión y verificando lo que sea menester. Aunque la ley no lo contemple de forma expresa, es evidente que la TGSS querrá, con el actual artículo 36 LGSS, adentrarse en la realidad del sujeto obligado a cotizar y, por tanto, examinará los datos que posee, los cotejará con otro tipo de informaciones a las que pueda acceder y, en su caso, requerirá al sujeto para que aporte “datos” y “documentos” (de todo tipo, cabe entender). O sea, una inspección en toda regla que, por tanto, debería articularse de forma monográfica por la TGSS, dotándola de facultades como las de la actual ITSS (art. 13 LITSS).
- 2º) Ventaja: la Inspección de Trabajo, sin Seguridad Social, vería allanado el camino para focalizar su eminente función fiscalizadora sobre tantas materias

²⁰ Se trata del RD-L 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, cuya disposición final cuarta introdujo diferentes cambios en la LGSS.

de actualidad en las que sigue estando pendiente un verdadero control inspector. A pesar del incremento de medios personales y, con timidez, materiales, es tal el cúmulo de actuaciones que la ley va encomendado a los inspectores en diferentes frentes (prevención de riesgos laborales, contratación laboral, igualdad y no discriminación, registro de jornada y tantos otros) que, desde luego, una Inspección solo de Trabajo podría afrontarlos con mayor dedicación. La lectura del cúmulo de cometidos encomendados por la ley a la Inspección de Trabajo (art. 12 LITSS) puede convencer sobre esto.

- 3º) Coordinación: con mayor sencillez que el sistema actual, la Inspección de Trabajo pasaría a la de Seguridad Social aquellas irregularidades de las que tenga conocimiento, y viceversa, disponiéndose una regla de vinculación de cada Inspección a lo comprobado por la otra sin perjuicio de averiguaciones adicionales.

En España, como apunte histórico, la Inspección de Trabajo y la “Inspección de Seguridad Social” estuvieron separadas hasta 1963, año en que la Ley 228/1963, de 28 de diciembre, sobre integración y modificación de las plantillas de los Cuerpos de Inspección del Ministerio de Trabajo²¹, fusionó el Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo con la Inspección Técnica de Previsión Social (que años antes había sustituido a la Inspección de Seguros Sociales creada en 1935)²². En la actualidad, el artículo 5.2.d LGSS menciona la “Inspección de la Seguridad Social” con sustantividad propia, estableciendo que compete al Ministerio de Trabajo a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Quizás haya que reconsiderarlo.

3. Infracciones administrativas y principio de culpabilidad, al hilo de la automatización de procedimientos

El predominante carácter digital del mundo actual abre un debate acerca de, como acaba de comentarse, dónde deba quedar residenciada la Inspección de Seguridad Social, como cuestión que, quizás, tenga que plantearse en un futuro próximo. En el ámbito procedimental también existe una cuestión de corte digital que en los años venideros tendrá que abordarse, si bien es este un asunto de futuro relativo, puesto que está ya regulado pero pendiente de que la Administración dé los pasos previstos en la normativa. Se trata de las actuaciones administrativas automatizadas (AAAs), que ha introducido en España, en materia administrativa sancionadora laboral, el Real Decreto 688/2021 (de 3 de agosto, por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de

²¹ BOE núm. 313, de 30 de diciembre.

²² Con posterioridad a esta fusión, se acuñaría la expresión “Inspección de Trabajo y Seguridad Social” mediante el RD 428/1981, de 13 de marzo, por el que se reestructuran y adscriben determinados órganos del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social (BOE núm. 63, de 14 de marzo). Como bien relata GARCÍA RUBIO, María Amparo, *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pág. 37, se trataba de actualizar la denominación de la Inspección “a fin de realizar su doble cometido funcional”.

sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo²³).

3.1. Más informática “inteligente”, menos enaltecimiento de las capacidades humanas

Es evidente que la legislación administrativa ha dado la bienvenida, con razón, a las herramientas digitales avanzadas y, sin nostalgia, va sustituyendo los expedientes clásicos con intervención humana (la cual genera problemas) por los automatizados sin intervención humana (lo cual implica otros). El artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público²⁴ (LRJSP), ofrece un concepto claro de actuación administrativa automatizada: “Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”. Como puede observarse, la norma habla de “medios electrónicos”, sin mayores precisiones técnicas.

La mecanización de la actividad de la Administración Pública debe ser bien recibida en diversas áreas y, todavía más, la “algoritmización”²⁵, si se quiere. Abandonando enfoques trágicos y/o de enaltecimiento de las capacidades humanas (a pesar de que, como en la Administración de justicia, la realidad pone de manifiesto problemas de lentitud, de errores en las tramitaciones y otros), la tecnología siempre facilita las cosas. Bien utilizada, eso sí. Existen numerosos procedimientos administrativos cuyo carácter reglado los convierte en potenciales procedimientos automatizados si los aspectos a tener en cuenta pueden ser comprobados sin género de dudas por el programa informático en cuestión, un programa que no tiene por qué ser algorítmico y que puede limitarse a operar conforme a una lógica informática convencional de opciones en lenguaje binario. Sin embargo, es evidente que en otros ámbitos no puede procederse así, en concreto allí donde tengan que efectuarse valoraciones y, entonces, habrá que pensar en sistemas informáticos avanzados que, en este caso sí, serían de IA.

3.2. Procedimientos reglados, discrecionalidad y algoritmos

En el Derecho Administrativo Sancionador, mientras se mantenga el principio de culpabilidad en todo su esplendor como uno de los principios de la potestad sancionadora (art. 28.1 LRJSP²⁶), solo cabe lo segundo (procedimientos no mecanizados, sino dotados de sistemas informáticos avanzados), ya que la culpabilidad tiene que ser valorada

²³ El RD 688/2021 fue publicado en el BOE núm. 186, de 5 de agosto; el RD 928/1998, en el BOE núm. 132, de 3 de junio.

²⁴ BOE núm. 236, de 2 de octubre.

²⁵ Esta palabra no figura en el Diccionario de la Real Academia.

²⁶ “Artículo 28. Responsabilidad. 1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados,

conforme a las circunstancias del caso concreto, que no iban a estar anticipadas en un programa informático convencional. En este sentido, los increíbles avances tecnológicos que han hecho posible la IA llevan a considerar seriamente la posibilidad de que un procedimiento administrativo sancionador sea iniciado, instruido y resuelto de forma automatizada, dirigido por algoritmos que, no se olvide, ayudarán a evitar errores de forma y de fondo. Claro que será clave determinar si puede prescindirse o no de la supervisión humana en ese tipo de procedimientos y, en caso negativo, en qué deba consistir y/o cómo deba articularse, en particular para la posibilidad revisiones. En Alemania solo se permite el empleo de IA en procedimientos reglados, estando permitida la introducción de algoritmos solo si no hay discrecionalidad administrativa, ni margen de apreciación (importante esta última precisión), según el parágrafo 35.a introducido en 2016 en la ley alemana de procedimiento administrativo²⁷. Como han subrayado las más autorizadas voces doctrinales, comentando esta norma alemana, “la discrecionalidad administrativa casa mal con los sistemas algorítmicos”²⁸.

En otros ámbitos de las potestades administrativas, las gestiones automatizadas de asuntos no solo son posibles sino que vienen proliferando. En materia de laboral y de Seguridad Social, como uno de los grandes ejemplos, existe la Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social, que ha abierto en la Administración de la Seguridad Social la agilización de asuntos mediante tecnología de IA²⁹; o la Resolución de 9 de abril de 2025, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones de determinados procedimientos de altas y bajas de trabajadores en la Seguridad Social³⁰; actuaciones automatizadas ambas que se están llevando a cabo en la actualidad.

3.3. Las AAAs españolas en materia laboral y su diseño defectuoso: ¿Comprobación de hechos? ¿Presuposición de la culpabilidad?

El problema es que, en materia de infracciones y sanciones administrativas laborales, las AAAs introducidas por el citado RD 688/2021, que ha añadido los artículos 43 a 48

las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

²⁷ Se trata de la *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, cuyo artículo 35.a es del siguiente tenor literal: “Ein Verwaltungsakt kann vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht” (un acto administrativo puede ser emitido íntegramente por sistemas automáticos, siempre que lo permite la ley y no exista discrecionalidad ni margen de apreciación).

²⁸ MERCADER UGUINA, Jesús R., *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch (Colección Alternativa, núm. 140), 2022, pág. 153.

²⁹ BOE núm. 107, de 5 de mayo.

³⁰ BOE núm. 96, de 21 de abril.

al “Reglamento de procedimiento sancionador laboral” (RD 928/1998), no respetan el esquema que acaba de ser expuesto, o no está garantizado que, cuando se pongan en marcha, lo respeten. Sin entrar en un análisis desmenuzado del régimen jurídico dispuesto, que no es el objeto de estas páginas, resulta que se ha incurrido en diversos defectos ostensibles de técnica legislativa que son preocupantes: “lo que está mal regulado, será mal aplicado”, podría decirse. Las normas jurídicas defectuosas traen consigo problemas interpretativos y aplicativos. Por ejemplo: se refiere la normativa a una “comprobación de hechos”, lo cual es imposible que acontezca porque, como bien saben los inspectores de trabajo, los hechos se comprueban en el plano fáctico o se deducen de datos, subyaciendo una figura como la de la presunción de certeza respecto de lo primero (hechos comprobados y, después, reflejados en el acta). La norma se quiere referir a una “comprobación de datos”, o “inducción de hechos mediante comprobación técnica de datos”, ya que no va a existir (por ahora) un robot que vaya a la empresa y compruebe hechos, o que reciba en las oficinas de la Inspección a quien se persona cumpliendo el requerimiento emitido y le interrogue. Sin embargo, se prevé que, en este procedimiento automatizado sin inicial intervención humana, “las actas habrán de reflejar los hechos comprobados como resultado de la actuación administrativa” (art. 45.2 RD 928/1998), lo cual encierra una importante inexactitud ¿Se presumen ciertos esos “hechos” inducidos de datos? ¿Se presumen ciertos los datos? El artículo 53.1.a, segundo párrafo³¹, de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (texto refundido aprobado mediante RDL 5/2000, de 4 de agosto³²) sí acertó en los términos y alude como contenido preceptivo del acta a “los hechos constitutivos de la infracción cometida” en caso de actuación administrativa automatizada, diferenciándolo de lo que serían “los hechos constatados por el inspector” (en el primer párrafo del artículo citado) tras el desarrollo de una actuación probatoria convencional.

Al margen de la mejor o peor técnica legislativa utilizada, mientras el principio de culpabilidad se mantenga intacto como regla transversal para todo procedimiento administrativo sancionador no cuadra dicho principio con las AAAs diseñadas en el citado RD 688/2021. Téngase en cuenta que estas AAAs están construidas sobre la mera comprobación de datos y, por tanto, no incluirían algoritmos para una posible ponderación de circunstancias subjetivas (en Alemania no sería posible). No puede presuponerse la culpabilidad, por más que los datos objetivos inherentes a determinadas realidades parezcan que llevan a ella de forma inexorable. Es cierto que se prevé que, en caso de alegaciones sobre, entre otras cosas, “hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta” (art. 47.3 del mismo RD), la instrucción del procedimiento pasará a manos de un funcionario actuante y cesará la tramitación automatizada, encajando en esas “circunstancias” las que el sujeto señalado como responsable en el acta considere que son eximentes o atenuantes de responsabilidad. Ahora bien, una cosa es la inercia inevitable que lleva en la práctica a que los inspectores de trabajo, ante determinadas realidades

³¹ Lo introdujo, dicho segundo párrafo, la disposición final cuarta del RD-L 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (BOE núm. 23, de 27 de enero).

³² BOE núm. 189, de 8 de agosto.

harto objetivas en apariencia, no se desgañiten dilucidando si hay o no culpabilidad, que siempre podrá ser puesta en duda en las alegaciones frente al acta; otra cosa es que el procedimiento automatizado arranque de una culpabilidad predeterminada.

3.4. Hacia una posible mitigación del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador

Lo expuesto parte de la consideración de que, ha sido reiterado, se mantenga el principio de culpabilidad inalterado en el Derecho Administrativo (sancionador). Sin embargo, dado que la dogmática jurídica está en constante evolución, en el corto, medio o largo plazo y nada es inamovible, como demuestra la Historia del Derecho, es preciso formular una pregunta con serenidad: ¿Debería atemperarse el principio de culpabilidad en algunas materias del ámbito administrativo sancionador? No es una cuestión nueva y ha sido debatida por ilustres juristas³³. Si se considera viable y se modifica el citado artículo 28.1 LRJSP (y otras “leyes especiales” que lo tienen como ascendiente), podrían implementarse procedimientos mecanizados (sin IA) para la imposición de sanciones en materias cuyos componentes son objetivos de forma abrumadora. Piénsese, en materia laboral y de Seguridad Social, en casos como el de quien comienza a trabajar sin estar dado de alta, respecto de lo cual la norma bien podría tipificar la infracción remarcando que, en los actuales tiempos en que caben incluso tramitaciones telemáticas de altas, bajo ningún concepto estará justificada la prestación de trabajo sin alta previa en la Seguridad Social ni podrá servir de pretexto ningún tipo de imprevisto en la empresa o contratiempo en la gestión del alta.

En cualquier caso, está pendiente que las AAAs previstas en los artículos 43 a 48 del RD 928/1998 se pongan en marcha (no parece probable) y habrá que ver entonces por qué sistema opta la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero desde aquí solo puede exigirse la modificación de dicha normativa, corrigiendo los errores manifiestos de la línea a la que responde o cambiando de dirección, porque en su versión actual es inservible. El debate está abierto.

³³ La doctrina administrativista lo viene discutiendo hace bastantes años. No puede ofrecerse aquí una relación pormenorizada de referencias bibliográficas. Como gran ejemplo, NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (3ª ed. ampl.). Madrid, Tecnos, 2002, cuyo capítulo VIII está dedicado a “la culpabilidad” destacando, dentro de él, las sugerentes páginas escritas sobre “la presunción de culpabilidad” (388 a 390) y las siguientes sobre “autoría y responsabilidad” (390 a 397), en diálogo con autores como REBOLLO PUIG, Manuel, quien es autor de varias publicaciones desde entonces hasta la actualidad sobre este tema. Como obra monográfica, entre otras, DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, Tecnos, 1996. Téngase en cuenta que se trata de un tema transversal y que, también, en la doctrina penalista se ha escrito mucho sobre esto: por ejemplo, RANDO CASERMEIRO, Pablo, *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*. Valencia, Tirant lo Blanch (Colección Monografías, núm. 704), 2010; así como en la procesalista: hace años, invocando la necesidad de mitigar el principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador, ya que las exigencias de celeridad en la Administración no son compatibles con una estimación minuciosa de la culpabilidad, GARBERÍ LLOBREGAT, José, *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*. Madrid, Trivium, 1989, pág. 92, dentro de una síntesis magnífica de las distintas posiciones doctrinales existentes en esa época, que siguen siendo en gran medida las actuales (págs. 89 a 93, sobre el principio de culpabilidad).