

Avances en la regulación de la gestión algorítmica de personas



Diciembre 2023

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero

Senior Counselor de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

Luciano Muriel

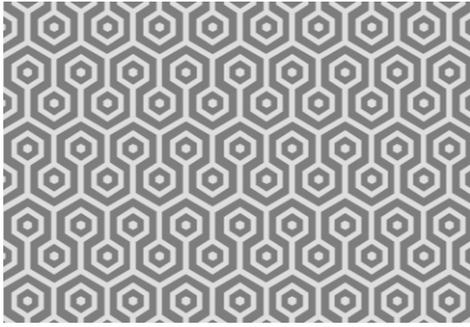
Director en el área de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
luciano.muriel.hernandez@pwc.com

El Derecho algorítmico del Trabajo

La elaboración de un Derecho algorítmico del Trabajo, que sería la regulación de los instrumentos de gestión de los recursos humanos que utilizan algoritmos, está siendo un proceso bastante acelerado, como lo son todos en una materia tan relevante, cambiante y omnipresente como lo es la Inteligencia Artificial (IA). En un periscopio anterior nos hemos ocupado de esta cuestión, por lo que se puede consultar, pinchando el siguiente enlace [Hacia una regulación laboral de la gestión algorítmica](#).

La utilización de sistemas de IA en el área de Recursos Humanos es frecuente en estos momentos, aunque existen notables diferencias entre las empresas según sea su actividad y sus dimensiones o si tiene externalizada la función de recursos humanos. La clásica figura del graduado social como colaborador de las PYMES es un buen ejemplo de ello. Pues bien, la existencia de empresas especializadas en la prestación de servicios en materia de personal facilita la extensión del uso de estos instrumentos, al tratarse de profesionales que acceden a los desarrollos tecnológicos que facilitan su labor. En estos momentos hay ya vigentes diversas regulaciones que se

refieren expresa y directamente al uso de IA en las relaciones laborales. Podemos destacar el Reglamento General de Protección de Datos, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, la Ley Rider y la Ley de Empleo. También tenemos otras normas en trámite de elaboración que incluyen normas específicas sobre el uso de algoritmos para tomar decisiones en materia laboral, como el proyecto de reforma del artículo 8 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores para dar cumplimiento a una directiva de la Unión Europea; o la propuesta de un "Estatuto del Trabajo del Siglo XXI" acordada por el Partido Socialista Obrero Español y Sumar para guiar la actuación del gobierno de coalición. El siguiente paso está siendo la regulación colectiva de esta realidad, mediante la introducción en los convenios colectivos de reglas específicas sobre el uso de IA por las empresas. El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva contiene un Capítulo XVI dedicado a la transición tecnológica, digital y ecológica, en el que aparece un apartado monográfico sobre esta cuestión, el 3º, titulado "Inteligencia Artificial (IA) y garantía del principio de control humano y derecho a la información sobre los algoritmos", en el que los interlocutores sociales



acuerdan que “la negociación colectiva debe desempeñar un papel fundamental estableciendo criterios que garanticen un uso adecuado de la IA y sobre el desarrollo del deber de información periódica a la representación de los trabajadores”. Ya tenemos alguna experiencia concreta de negociación sobre algoritmos, como el Convenio colectivo Takeaway Express Spain, S.L. (Just Eat) 2021-2023; el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes 2021-2022; y el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca 2019-2023. Y recientemente, la confederación sindical UGT ha publicado unas “Recomendaciones para la negociación colectiva de la IA”.

Son varios los factores que explican los avances tan rápidos (para lo que es el Derecho del Trabajo en España) en esta regulación. El primero es la conciencia situacional, el hecho de que los Gobiernos y otros sujetos estén atentos al desarrollo de la IA, lo estén desde hace tiempo y hayan seguido con cuidado los avances en este campo. La preocupación por sus potenciales impactos surgió hace ya tiempo, y ello explica la atención que está recibiendo.

El segundo sería el nivel de experticia técnica al que se ha llegado, puesto que la preocupación ha dado lugar a que esta materia haya adquirido una posición central entre los centros de atención de la comunidad dedicada a los temas tecnológicos, laborales y de recursos humanos. Esto se ha traducido en la identificación de los riesgos y en el diseño de instrumentos jurídicos avanzados para afrontarlos. Técnicas y mandatos como la transparencia, la explicabilidad, la rendición de cuentas, la accesibilidad, la evaluación de impacto, la gestión de riesgos, las obligaciones de precisión, solidez y ciberseguridad o la intervención humana en las decisiones automatizadas son la respuesta del Derecho a estos desafíos.

En el caso particular de nuestro país, encontramos que estas cuestiones se han estudiado con profusión, generándose un colectivo de expertos de alto nivel, algunos de los cuales están asesorando directamente al Ministerio de Trabajo. Buena muestra de ello es que al poco de aprobarse la Ley Rider, este Ministerio publicó un documento de gran

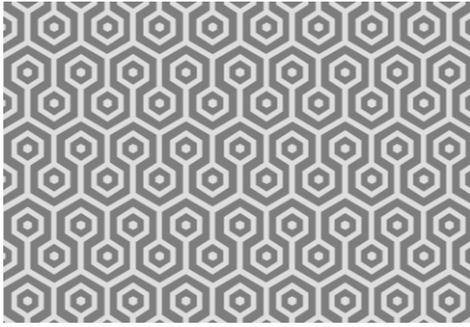
utilidad y alta calidad técnica, titulado “Información algorítmica en el ámbito laboral Guía Práctica y Herramienta sobre la Obligación Empresarial de Información sobre el Uso de Algoritmos en el ámbito laboral”, que demuestra el grado de conocimiento que se tiene de esta realidad.

Son numerosos los académicos y proyectos de investigación dedicados al estudio del impacto de la IA en las relaciones laborales y en los trabajadores, un interés que se ha traducido en un volumen muy importante de publicaciones y de encuentros que han generado un importante conocimiento científico.

Pero el factor que más nos está ayudando sin duda es nuestra condición de Estado miembro de la Unión Europea, pues es en este ámbito regulatorio donde más se está avanzando hasta el momento, haciendo de la Unión Europea, una de las instituciones que más ha avanzado en afrontar los retos que la IA supone para las sociedades contemporáneas. Los dos últimos avances en esta regulación provienen, de hecho, del ámbito europeo, y pueden cambiar radicalmente la situación normativa respecto del uso de mecanismos de gestión algorítmica en las empresas y administraciones públicas, incluyendo la de recursos humanos. Es destacable que ambos hechos se hayan producido durante la Presidencia Española de la Unión; y que uno de ellos, el acuerdo sobre la directiva de trabajo en plataformas, se haya inspirado directamente en la regulación española, que había sido pionera en Europa.

El acuerdo sobre el Reglamento de Inteligencia Artificial

Comenzando por el primer avance, el pasado 8 de diciembre el Consejo de la Unión Europea y el Parlamento Europeo llegaron a un acuerdo provisional sobre una propuesta Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, al que en la jerga comunitaria se conoce como “Reglamento de Inteligencia Artificial” o incluso como “Ley de la Inteligencia Artificial”.



Sobre este acuerdo hemos publicado desde PwC Tax & Legal un periscopio monográfico, elaborado por nuestros compañeros Assumpta Zorraquino, Alejandra Matas y Roger Vilanova, que está accesible en este enlace. [El Reglamento de IA, cada vez más cerca: acuerdo preliminar del Consejo y el Parlamento Europeo.](#)

El Reglamento prevé una serie de exclusiones de su ámbito de aplicación (sistemas utilizados exclusivamente con finalidades militares o de defensa, de investigación, innovación; sistemas que se empleen sin un propósito profesional) que deja dentro de éste a los usados para gestionar las relaciones laborales en las empresas y entidades públicas. Nos encontramos, pues, ante una norma plenamente aplicable a la gestión de personas.

Los sistemas de IA se clasifican en cuatro niveles de riesgo, de acuerdo con el enfoque regulatorio de la propuesta de Reglamento de IA, que se basa en el riesgo:

- Sistemas de IA de riesgo mínimo, que no serán regulados;
- Sistemas de IA de riesgo limitado, que serán permitidos pero que deberán cumplir con ciertas obligaciones de transparencia para que los usuarios sean conscientes de que están interactuando con IA.
- Sistemas de IA de alto riesgo, que deberán cumplir con exigencias más estrictas
- Sistemas de IA de riesgo inaceptable, que quedan prohibidos

Dentro de los sistemas considerados como de alto riesgo se encuentran los utilizados para la contratación de personas. Estos sistemas comienzan a ser comunes en los procesos de selección de muchas empresas, especialmente de las más grandes que deben trabajar con un volumen importante de currículos. Ayudan a realizar una primera criba, para permitir el acceso a los responsables del proceso

a un número razonable y manejable de candidatos.

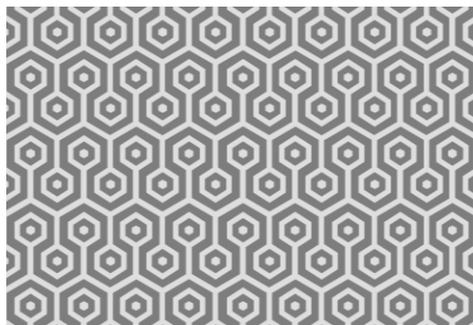
En los textos propuestos por la Comisión esta calificación como sistemas de alto riesgo se extendía, en general, a todos aquellos utilizados para el empleo, la gestión de trabajadores y el acceso al trabajo por cuenta propia, por lo que seguramente en el texto que se aprueba encontremos una definición amplia de las actuaciones en materia de personal que, en caso de apoyarse en sistemas de IA, determinarán la calificación de éstos como de alto riesgo.

A esto debemos añadir que los sistemas de identificación biométrica, categorización y reconocimiento de emociones también se consideran de alto riesgo.

Esta calificación supone la imposición de requisitos estrictos, entre los que se encuentran sistemas de mitigación de riesgos, conjuntos de datos de alta calidad, registro de actividad, documentación detallada, información clara a los usuarios, supervisión humana y un alto grado de solidez, precisión y ciberseguridad. Se trata de conceptos muy técnicos, hasta ahora poco conocidos fuera de los círculos especializados, que van a obligar a los responsables de la gestión de personas a un proceso de aprendizaje que deberá ser completo, exigente y rápido.

La utilización de estos sistemas supone la obligación para las empresas de realizar una evaluación de impacto sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que debe incluir tanto los específicamente laborales como los inespecíficos, de los que disfruta en cuanto ciudadano.

Entre los sistemas de IA considerados de riesgo inadmisibles se incluyen los sistemas que permitan la «puntuación social» por parte de Gobiernos o empresas (que pueden tener consecuencias, por ejemplo, para condicionar el acceso al empleo público o privado), así como algunos usos de sistemas biométricos, entre ellos los sistemas de reconocimiento de emociones en el lugar de trabajo.



El acuerdo sobre la directiva sobre trabajo en plataformas digitales

Un segundo avance en la regulación de la gestión algorítmica de personas ha sido el acuerdo entre Consejo y el Parlamento Europeo para la aprobación de una directiva para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas. Esta directiva se inspira claramente en la Ley Rider española, y como ésta tiene dos objetos de regulación bien diferenciados: la calificación de los servicios de los trabajadores de plataforma, por un lado; y la gestión algorítmica de éstos, por otros. La Presidencia Española señala al comentar el acuerdo que “la Directiva introduce dos mejoras fundamentales: ayuda a determinar la situación laboral correcta de las personas que trabajan para plataformas digitales y establece las primeras normas de la UE sobre el uso de la inteligencia artificial en el lugar de trabajo”. Nos centraremos en el segundo aspecto, que es el que corresponde en este periscopio.

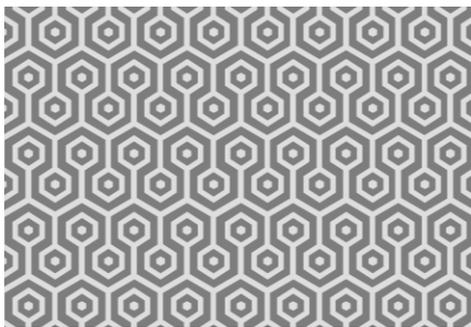
A pesar de inspirarse en la legislación española y seguir su misma estructura, lo cierto es que la propuesta de norma Unión Europea difiere de ésta en aspectos sustanciales. La primera gran diferencia se produce en su campo de aplicación personal, ya que mientras que la norma española asume un marcado carácter sectorial, aplicándose exclusivamente a las empresas de delivery, la de propuesta por la Unión adopta un enfoque general, para regir las relaciones laborales en todo tipo de plataforma. Así, se define «plataforma digital de trabajo»: toda persona física o jurídica que preste un servicio comercial en el que se cumplen todos algunos requisitos, entre los que no se incluye el objeto de su actividad económica. Mientras que «trabajador de plataforma» es toda persona que realiza trabajo en plataformas que tenga un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se definen en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estado miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una vez más sin referencias al tipo de trabajo realizado.

Centrándonos en la ordenación de la gestión algorítmica, el objetivo de la

norma es mejorar la transparencia cuando se trabaja para plataformas digitales, identificando en el uso de algoritmos un factor que le afecta negativamente. Es importante subrayar que aquí se produce también una diferencia sustancial respecto de la solución adoptada en España: mientras que la reforma del artículo 64 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores operada por la Ley Rider se aplica a todas las empresas y entidades públicas, los mandatos de la propuesta de directiva sólo aplicarán a este tipo particular de entidad, la que pueda ser calificada como “plataforma digital de trabajo” en el sentido de la propuesta de directiva.

El acuerdo alcanzado garantiza derechos de información en dos niveles: uno es individual, de tal modo que se debe asegurar que los trabajadores estén informados sobre el uso de sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones. El otro es colectivo, y se reconoce a sus representantes legales en la empresa, que tendrán acceso a la información completa y detallada sobre los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones utilizados por la plataforma. También se prevé que estos representantes sean consultados cuando se proceda a introducir cambios en esos sistemas. Siguiendo la línea marcada por la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial se prevé que las plataformas digitales de trabajo traten determinados tipos de datos personales mediante sistemas automatizados de supervisión o toma de decisiones. Estos datos incluyen:

- Datos personales sobre el estado emocional o psicológico de los trabajadores de plataformas;
- Datos relacionados con conversaciones privadas;
- Datos para predecir la actividad sindical real o potencial;
- Datos utilizados para inferir el origen racial o étnico, la situación migratoria, las opiniones políticas, las creencias religiosas o el estado de salud de los trabajadores;
- Datos biométricos, distintos de los utilizados para la autenticación.



Como medida adicional de garantía, los sistemas de gestión algorítmica utilizados por las plataformas tendrán que ser supervisados por personal cualificado, que gozará de una protección especial frente a un trato desfavorable. También se garantiza la supervisión humana de decisiones importantes como la suspensión de cuentas.

En particular se prevé que cualquier decisión de terminar, restringir o suspender una relación laboral con una persona trabajadora no podrá ser tomada en base a un algoritmo.

En el texto aprobado se prevén mecanismos para garantizar la eficacia de sus disposiciones, que incluyen la obligación de los Estados miembros de prever sanciones para las plataformas que incumplan las normas nacionales de trasposición, así como procedimientos administrativos y judiciales a disposición de los trabajadores que se consideran mal clasificados.

Conclusiones

El Derecho del Trabajo está llamado a actualizarse continuamente, estando atento a los cambios en las empresas, la economía y la sociedad. En estos momentos es sin duda la generalización de sistemas de IA en las empresas el asunto que más preocupa a los gobiernos, especialmente por los efectos que puede tener en las personas.

A pesar del alto nivel de incertidumbre que afrontamos, es claro que habrá riesgos, que éstos serán relevantes y que requerirán de soluciones regulatorias.

La Unión Europea está liderando la regulación del uso de sistemas de IA, lo que afectará particularmente a los instrumentos algorítmicos para la dirección y gestión de las personas. El Reglamento de IA y la Directiva sobre trabajadores de plataforma son hasta el momento los avances más sustanciales, y obligarán a los Estados a actualizar sus ordenamientos internos, y a las empresas a adaptar sus políticas de personal.

Estos dos acuerdos no suponen, ninguno de ellos, la finalización del proceso legislativo, puesto que quedan algunas fases en las que se pueden introducir cambios (aunque presumiblemente menores) en su contenido. Pero no cabe duda de que estamos a punto de tener dos normas de primer orden sobre temas de enorme complejidad y relevancia.

Los responsables de la dirección de personas en las empresas y organizaciones públicas van a tener que afrontar un conjunto de obligaciones amplio y exigente, en gran medida nuevos, que se salen de lo que hasta ahora ha sido habitual en su trabajo. La IA nos va a obligar a muchos a salir de nuestra zona de confort, y es un momento para buscar conocimiento, formación y asesoramiento especializado.