



Plataformas digitales y gestión algorítmica - nuevo marco legal Plataformas digitais e gestão algorítmica - novo regime jurídico

Maria Regina Redinha - Profesora FDUP, Investigadora CIJ

VIII Encuentro “Transformaciones Recientes del Derecho del Trabajo
Ibérico”

Universidade Complutense, Madrid, 21 abril 2023

Resumen

- **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY 13/2023**
- **PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO EN EL ÁMBITO DE UNA PLATAFORMA DIGITAL**
- **REGLAS SOBRE LA GESTIÓN ALGORÍTMICA**

Ley 13/2023, de 3 de abril

- "PROGRAMA DE TRABAJO DECENTE"

- HETEROGENEIDAD DE CONTENIDO

Trabajo autónomo económicamente dependiente

Plataformas digitales

Algoritmos

Cuidador informal

Conciliación

Derecho de información

Renuncia abdicativa

Derecho colectivo

Podere de inspección



plataforma digital

Art. 12-A Código del Trabajo (añadido)

- ÍNDICES DE LABORALIDAD
- NOCIÓN
- IRRELEVANCIA DEL NOMEN JURIS
- CARÁCTER RELATIVO DE LA PRESUNCIÓN
- LA PLATAFORMA Y INTERMEDIARIOS
- DETERMINACIÓN DEL EMPLEADOR CUANDO HAY UN INTERMEDIARIO
- APLICABILIDAD DE LA PRESUNCIÓN A LAS RELACIONES CON EL INTERMEDIARIO
- PRINCIPIO DEL TRATO MENOS DESFAVORABLE
- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE PLATAFORMA Y INTERMEDIARIO
- APLICABILIDAD DE LA LEGISLACIÓN LABORAL
- SANCIONES
- APLICABILIDAD A LAS PLATAFORMAS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS

Art. 12-A Código del Trabajo: Noción

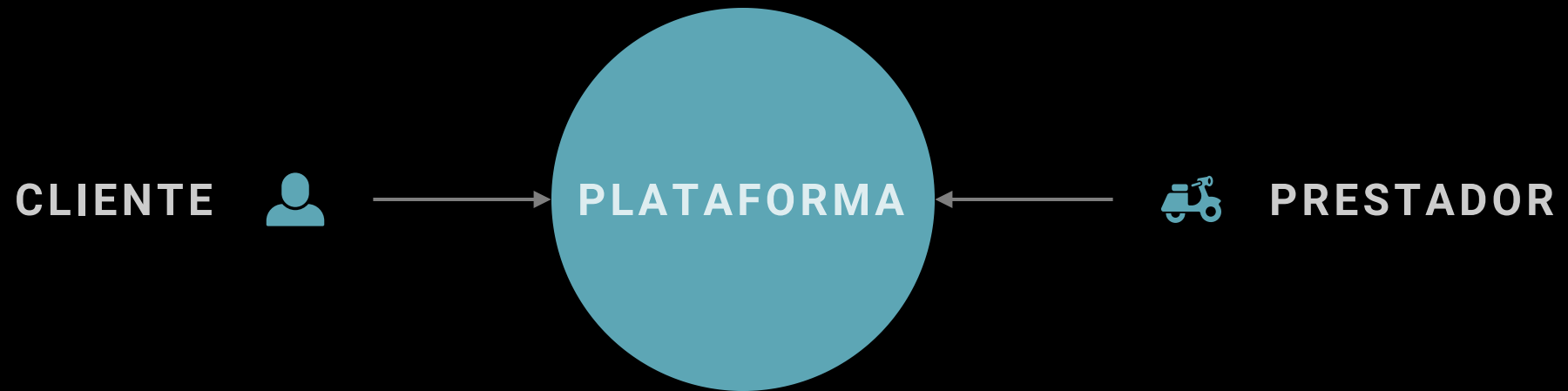
- **PERSONA LEGAL**
- **SERVICIOS A DISTANCIA**
- **MEDIOS ELECTRÓNICOS**
- **TRABAJO ONEROSO**
- **MODELO Y MARCA PROPIOS**

Propuesta de Directiva 2021: Noción

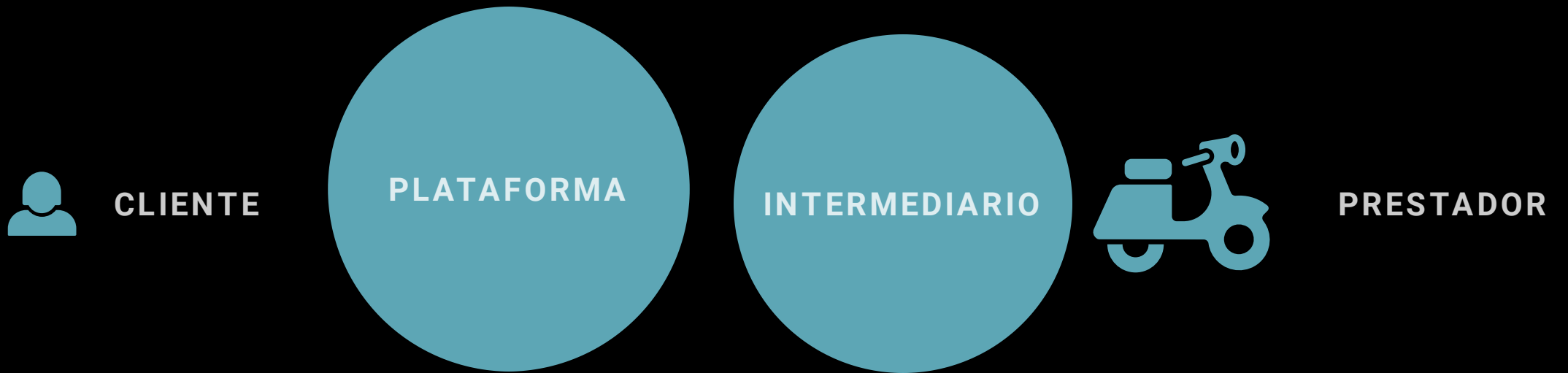
toda persona física o jurídica que preste un servicio comercial en el que se cumplen todos los requisitos siguientes:

- a) se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles;*
- b) se presta a petición de un destinatario del servicio;*
- c) implica, como elemento necesario y esencial, la organización del trabajo realizado por personas físicas, con independencia de que ese trabajo se realice en línea o en un lugar determinado;*

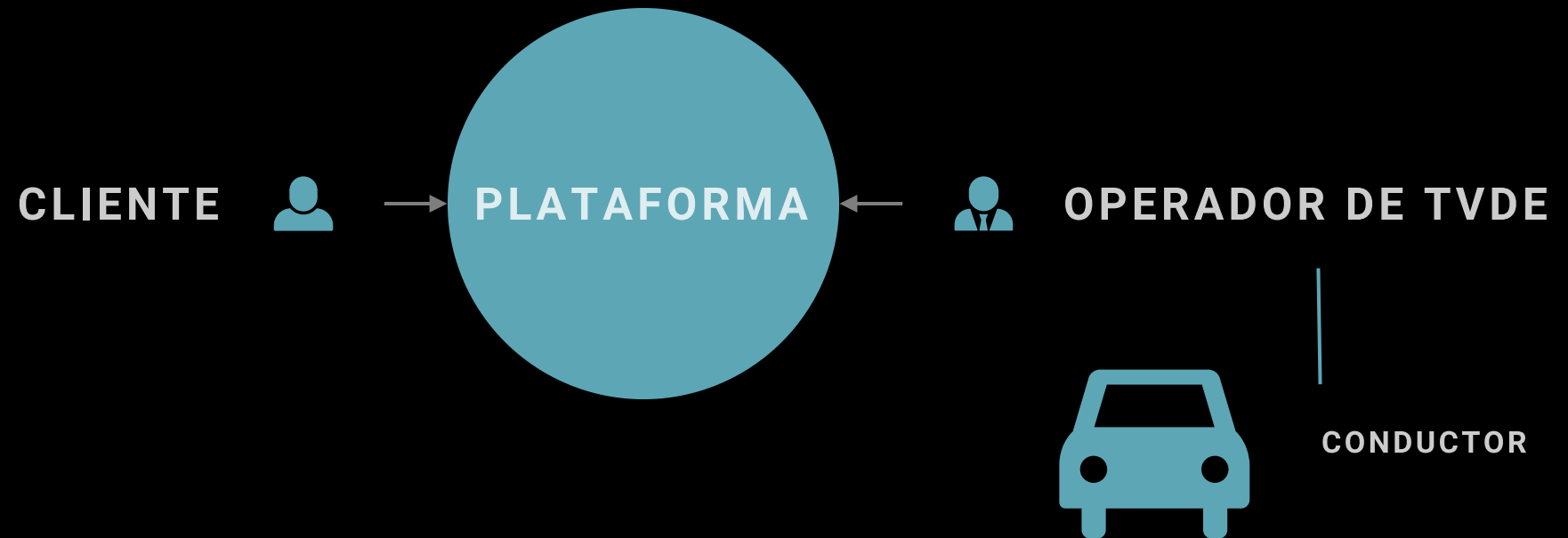
Plataforma



Plataforma + intermediario



Plataforma de transporte de pasajeros - Ley 45/2018, de 10-08



Art. 12-A Código del Trabajo - Presunción

INDICADORES (AL MENOS DOS)

- LA PLATAFORMA FIJA LA RETRIBUCIÓN O ESTABLECE LÍMITES MÁXIMOS O MÍNIMOS
- LA PLATAFORMA EJERCE LA DIRECCIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DETERMINA REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE LA PRESENTACIÓN, CONDUCTA O ACTIVIDAD DEL PRESTADOR
- LA PLATAFORMA CONTROLA LA PRESTACIÓN DE LA ACTIVIDAD O COMPRUEBA SU CALIDAD
- LA PLATAFORMA RESTRINGE LA AUTONOMÍA DEL PRESTADOR EN CUANTO A LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO (HORARIO, LIBERTAD PARA ACEPTAR TAREAS O ELEGIR CLIENTES, USO DE SUSTITUTOS...)
- LA PLATAFORMA EJERCE EL PODER DISCIPLINARIO
- LA PLATAFORMA POSEE O ALQUILA LOS EQUIPOS E INSTRUMENTOS DE TRABAJO

Propuesta de Directiva - Presunción

INDICADORES (AL MENOS DOS)

- A) DETERMINA EFECTIVAMENTE EL NIVEL DE REMUNERACIÓN O ESTABLECE LÍMITES MÁXIMOS PARA ESTE;
- B) EXIGE A LA PERSONA QUE REALIZA TRABAJO EN PLATAFORMAS QUE RESPETE NORMAS VINCULANTES ESPECÍFICAS EN MATERIA DE APARIENCIA, CONDUCTA HACIA EL DESTINATARIO DEL SERVICIO O EJECUCIÓN DEL TRABAJO;
- C) SUPERVISA LA EJECUCIÓN DEL TRABAJO O VERIFICA LA CALIDAD DE SUS RESULTADOS, INCLUSO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS;
- D) RESTRINGE EFECTIVAMENTE LA LIBERTAD, INCLUSO MEDIANTE SANCIONES, DE ORGANIZARSE EL PROPIO TRABAJO, EN PARTICULAR LA DISCRECIÓN DE ELEGIR LAS HORAS DE TRABAJO O LOS PERÍODOS DE AUSENCIA, DE ACEPTAR O RECHAZAR TAREAS, O DE RECURRIR A SUBCONTRATISTAS O SUSTITUTOS;
- E) RESTRINGE EFECTIVAMENTE LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER UNA BASE DE CLIENTES O DE REALIZAR TRABAJOS PARA TERCEROS.

gestión algorítmica



“ encoded procedures for transforming input data into a desired output, based on specified calculations ”

T. GILLESPIE 2014

“ a series of steps undertaken in order to solve a particular problem or accomplish a defined outcome ”

DIAKOPOULOS 2015

“ one or more process(es), set of rules, or methodology (...) to be followed in calculations, data processing, data mining, pattern recognition, automated reasoning or other problem-solving operations ”

VIDDILION INC VS. PIXALATE INC, US DISTRICT COURT CALIFORNIA, 22.03.2019

ALGORITMO

- ALGORITMO INSTRUMENTAL

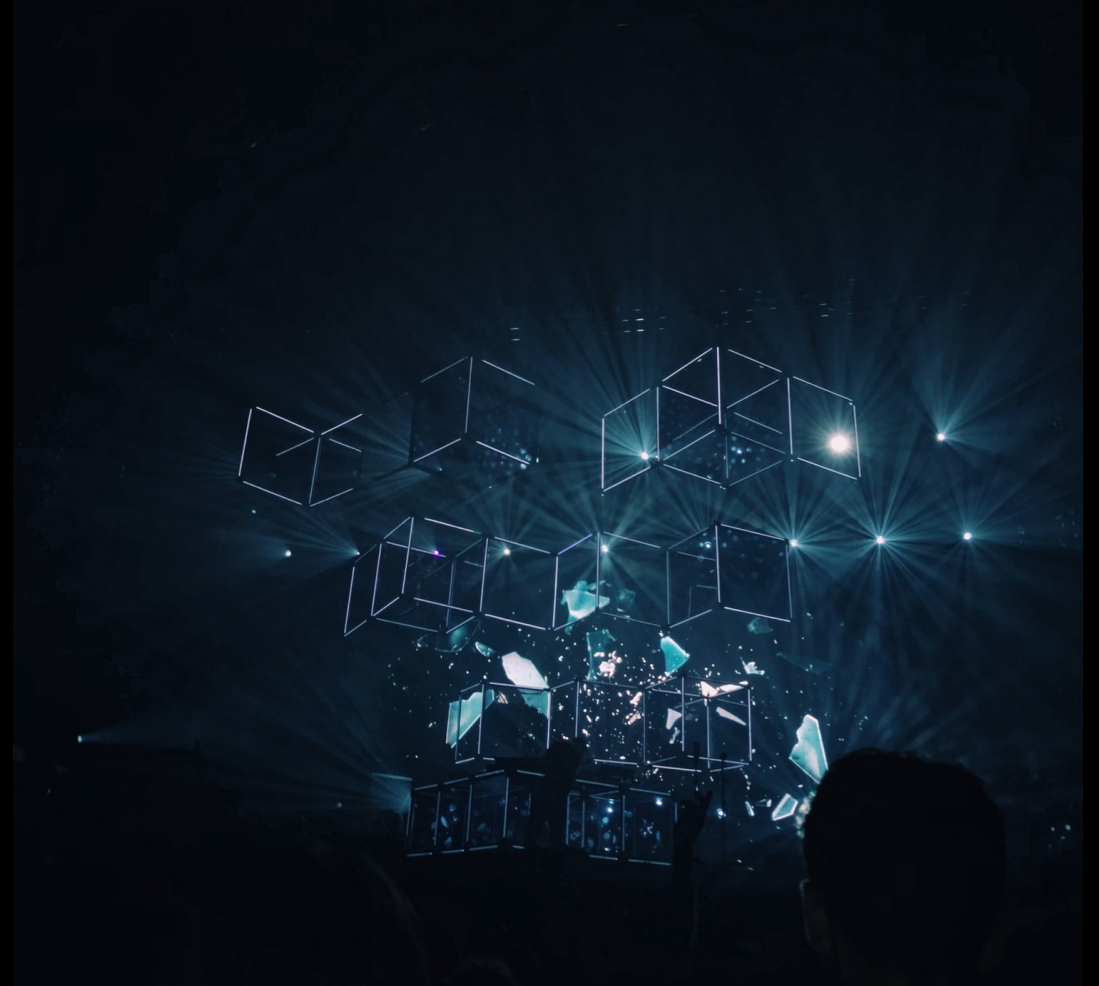
Decisión con intervención de algoritmo + decisión humana = decisión humana

- ALGORITMO FUNDAMENTAL:

Decisión exclusiva del algoritmo = decisión automatizada

Uso de algoritmos

- Recogida de información
- Procesamiento de información
- Decisión automatizada



Ventajas y desventajas

STRENGTHS

Costo económico

Eficiencia

Agilidad

S

WEAKNESSES

Oscuridad

Resultados ciegos

Despersonalización

W

OPPORTUNITIES

Rigor analítico

Eliminación de discrecionalidad
o parcialidad

O

T

THREATS

Discriminación

Replicación de criterios y
procedimientos ilegales

Soluciones posibles

- **REGLAS DE TRANSPARENCIA**
- **VIGILANCIA**
- **CONTROL DE CONSTRUCCIÓN
DEL ALGORITMO**
- **POSIBLE RESPONSABILIDAD
OBJETIVA**



CARTA PORTUGUESA DE DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DIGITAL - ART 9

- 1 - El uso de la inteligencia artificial debe guiarse por el respeto a los derechos fundamentales, garantizando un justo equilibrio entre los principios de explicabilidad, seguridad, transparencia y responsabilidad, que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso concreto y establezca procedimientos destinados a evitar cualquier perjuicio y formas de discriminación.
- 2 - Las decisiones con impacto significativo en el ámbito de los destinatarios que se tomen mediante el uso de algoritmos deberán ser comunicadas a los interesados, siendo recurribles y auditables, en los términos previstos por la ley.
- 3 - Los principios de beneficencia, no maleficencia, respeto a la autonomía humana y justicia, así como los principios y valores consagrados en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, son aplicables a la creación y uso de robots, en particular la no discriminación y la tolerancia.

Creación de perfiles - Profiling

Art. 4. 4 RGPD: toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al **rendimiento profesional**, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física

Creación de perfiles - Profiling

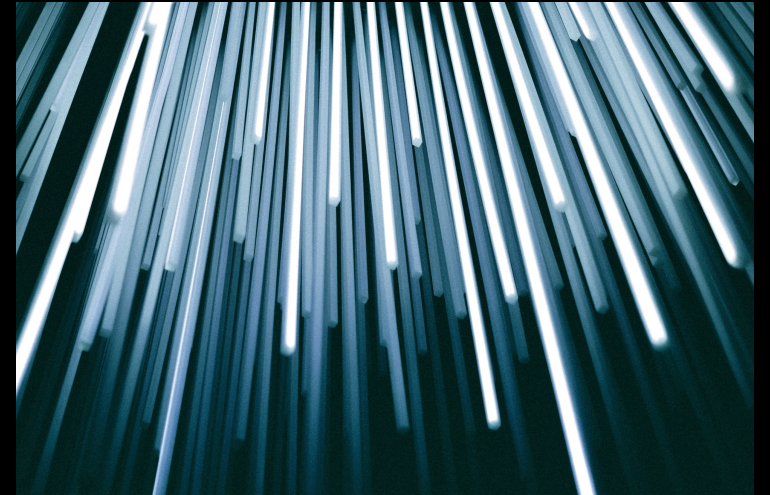
ART. 22 RGPD:

1. Todo interesado tendrá derecho a **no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado**, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar
2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:
 - a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;
 - b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o
 - c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.

(...)

Implicación en el trabajo

- Reclutamiento
- Supervisión
- Progresión de carrera
- Terminación del contrato



Articulación normativa



Evaluación- Rating

No hay disposiciones legislativas

Rating como un índice del contrato de trabajo

Forma de despido



Algoritmo - core labour regulation [art. 3, n. 3, o)]

Las normas legales que regulan el contrato de trabajo sólo pueden ser derogadas por un instrumento de regulación colectiva del trabajo que, sin oposición a aquellas normas, disponga en un sentido más favorable a los trabajadores cuando respeten las siguientes materias:

(...)

o) Uso de algoritmos, inteligencia artificial y materias afines, en particular en el ámbito del trabajo en plataformas digitales.

Algoritmo - plataforma [art. 12-A, n. 1, c)]

La gestión algorítmica es un indicador de control y supervisión por parte de la plataforma

Algoritmo - plataforma [art. 12-A, n. 7]

En cuestión de acceso, el algoritmo no puede perjudicar o discriminar a los trabajadores con relación aquellos que realizan la actividad a través de un intermediario de la plataforma

Algoritmo - igualdad e non discriminación [art. 24, n. 3]

El marco legal relativo al derecho a la igualdad de acceso al empleo y al trabajo también se aplica en el caso de toma de decisiones basadas en algoritmos u otros sistemas de inteligencia artificial

Algoritmo - deber de información [art. 106, n. 3, s)]

El empresario deberá proporcionar al trabajador información sobre los parámetros, criterios, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos u otros sistemas de inteligencia artificial que afecten a la toma de decisiones sobre el acceso y mantenimiento del empleo, así como las condiciones de trabajo, incluida la elaboración de perfiles y el seguimiento de la actividad profesional

Lo mismo deber de informar existe face a la comisión de trabajadores [(art. 424, n. 1, j)] y a los delegados sindicales [(art. 466, n. 1, d)]

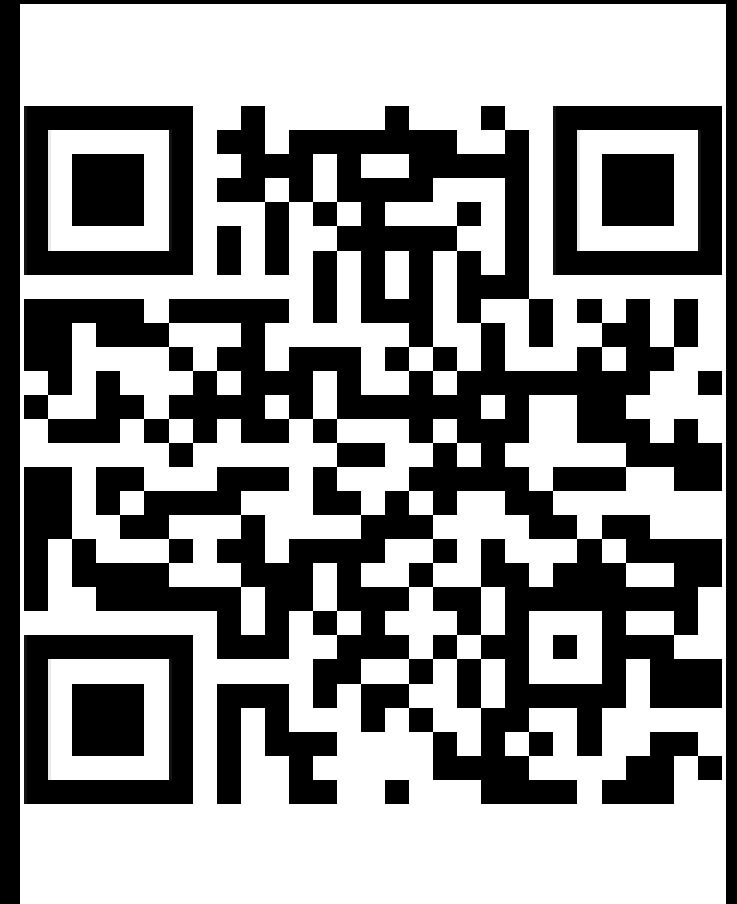
Comentarios bienvenidos
Muchas gracias



redinha@direito.up.pt



<https://repertoriojuslaboral.blogspot.com>



Acknowledgment

- A PARTICIPAÇÃO NA CONFERÊNCIA RESULTOU DE TRABALHO NO ÂMBITO DE PROJETO DESENVOLVIDO COM O APOIO DA FUNDAÇÃO PARA A CIÊNCIA E A TECNOLOGIA – UIDB/00443/2020, CENTRO DE INVESTIGAÇÃO JURÍDICA

