

**CAMINANTE, NO HAY CAMINO, SE HACE CAMINO AL ANDAR:
LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN LAS PLATAFORMAS
DIGITALES Y LA GESTIÓN ALGORÍTMICA EN LAS
RELACIONES LABORALES***

[WALKER, THERE IS NO ROAD, THE ROAD IS MADE BY
WALKING: *THE PRESUMPTION OF EMPLOYMENT CONTRACT IN
DIGITAL PLATFORMS AND ALGORITHMIC MANAGEMENT IN
LABOUR RELATIONS*]

Teresa Coelho Moreira

Fecha de recepción: 4 de abril de 2023

Fecha de aceptación: 3 de mayo de 2023

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES.- III. ARTÍCULO 12-A DEL CÓDIGO DE TRABAJO-PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO EN EL ÁMBITO DE LA PLATAFORMA DIGITAL.- IV. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y GESTIÓN ALGORÍTMICA.- V. CONCLUSIONES.

Contents: I. INTRODUCTION.- II. WORKING THROUGH DIGITAL PLATFORMS.- III. ARTICLE 12-A OF THE LABOUR CODE-PRESUMPTION OF EMPLOYMENT CONTRACT WITHIN THE SCOPE OF A DIGITAL PLATFORM.- IV. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ALGORITHMIC MANAGEMENT.- V. CONCLUSIONS.

Resumen: El trabajo en la era digital presenta numerosos desafíos a las formas tradicionales de proporcionar trabajo relacionado, bien con el trabajo en plataformas digitales, bien con el uso creciente de la gestión algorítmica en numerosas situaciones desde la formación del contrato de trabajo hasta su extinción, incluida la ejecución. El ordenamiento jurídico portugués, a raíz de la aprobación de la Ley n.º 13/2023, de 3 de abril, prevé ahora la

* Traducción al castellano, desde el portugués original («*Caminante, no hay camino, se hace camino al andar*: a presunção de laboralidade nas plataformas digitais e a gestão algorítmica nas relações de trabalho»), de Xosé Manuel Carril Vázquez.

existencia de una presunción de contrato de trabajo en el ámbito de las plataformas digitales, así como normas sobre la transparencia de los algoritmos y deberes de información sobre su uso. En este artículo pretendemos analizar algunas cuestiones relacionadas con estos dos cambios, siempre teniendo en cuenta que *el camino se hace andando*.

Abstract: *Working in the digital age presents a number of challenges to traditional forms of providing work related either to work on digital platforms or to the increasing use of algorithmic management in many situations since the formation of the employment contract to its termination, including execution. The Portuguese legal system, following the adoption of Law No. 13/2023 of 3 April, now provides for the existence of a presumption of an employment contract in the field of digital platforms, as well as rules on the transparency of algorithms and duties of information on their use. In this article we intend to analyse some issues related to these two changes, always bearing in mind that the path is made by walking.*

Palabras clave: Gestión algorítmica, Plataformas digitales, Portugal, Presunción de laboralidad

Keywords: *Algorithmic management, Digital platforms, Portugal, Presumption of employment contract*

* * *

I. INTRODUCCIÓN

1.1. El trabajo en la era digital presenta numerosos desafíos para las formas tradicionales de proteger a los trabajadores, que incluyen proporcionar formación y capacitación a lo largo de la vida, preparar a los trabajadores para participar en la economía digital, garantizar que los trabajadores tengan una voz influyente en la toma de decisiones en la fase inicial de la tecnología y sistemas de trabajo y proporcionar transición e ingresos adecuados, así como políticas de apoyo equitativas.

Sin embargo, consideramos que entender las cuestiones en el trabajo en la era digital, y especialmente en las más circunscritas en el ámbito laboral de la economía colaborativa o *gig economy* como una especie de “universo paralelo”, podría resultar un camino engañoso, ya que asumir que la *gig economy* es una especie de dimensión hermética de la economía y el mercado laboral es una equivocación. Tampoco sería correcto dar por sentado que las leyes laborales actuales están totalmente desactualizadas o son inadecuadas para regular y que, por lo tanto, necesariamente tendríamos que abandonarlas e introducir otras nuevas que serían posiblemente más *business friendly*.

De hecho, yo diría que es un poco lo contrario. Necesidad de una nueva regulación en algunos aspectos, pero basada en los principios clásicos y extremadamente actuales que constituyen el ADN del Derecho del Trabajo.

1.2. Por otro lado, en estos cambios tecnológicos, ligados tanto a la digitalización estrictamente considerada como a la automatización, se encuentran innovaciones asociadas a los procesos productivos, como la fabricación aditiva o la producción asistida por ordenador, así como cambios más amplios vinculados a la profundización de los sistemas de robótica. Pero también asistimos al incesante desarrollo de las tecnologías digitales y de la información y la forma en que, por sí mismas o en interacción con los espacios físicos, interactúan con las distintas dimensiones de la economía y la sociedad como, *inter alia*, las plataformas de la *cloud*, el almacenamiento y uso de datos a gran escala, sistemas de gestión en los más diversos niveles, sistemas de sensores, el llamado *Internet de las cosas* (IoT), tecnologías como *machine learning* o las tecnologías inmersivas (*mixed reality*). Este conjunto amplio, y en sí mismo

cambiante, de focos de innovación tecnológica tiene en la Inteligencia Artificial y en los algoritmos dos de los frentes de cambio más estructurantes y activos y, en particular, de cambio con un potencial de alto impacto en el mercado laboral. Aunque con ritmos diferentes, tanto la Inteligencia Artificial, los algoritmos y el uso de datos a gran escala por parte de estos, están hoy cada vez más impregnados en los procesos productivos y de mercado, en la toma de decisiones de los agentes económicos y, en consecuencia, en las propias relaciones laborales sobre los que tienen impactos y riesgos¹.

II. EL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

2.1. Actualmente hay una *app* para todo o casi todo, desde actividades más sencillas, como la comida a domicilio, hasta actividades más complejas, como la prestación de servicios jurídicos, y cada día aparecen nuevas plataformas digitales. De hecho, en teoría, cualquier actividad puede ser *plataformizada*.

Por otro lado, incluso aquellas plataformas que están bien establecidas en el mercado se reinventan casi todos los días o varían su aplicación de un país a otro².

Las plataformas de trabajo digital juegan un papel clave en la transición digital de la economía europea y son un fenómeno creciente. Según datos presentados por la Comisión Europea³, “el tamaño de la economía de las plataformas digitales de trabajo en la UE se ha multiplicado casi por cinco, pasando de unos 3.000 millones de euros en 2016 a unos 14.000 millones de euros en 2020. Las plataformas de trabajo digitales aportan innovación, crean empleo y mejoran la competitividad de la UE. Además, proporcionan unos ingresos adicionales a las personas, especialmente a aquellas personas cuyo acceso a los mercados laborales puede ser más difícil. Sin embargo, el trabajo en plataformas digitales

¹ Véase Teresa COELHO MOREIRA y Guilherme DRAY, *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021*, GEP, 2022, p. 77.

² Véase Agnieszka PIASNA, Wouter ZWYSEN y Jan DRAHOKOUPIL, *The platform economy in Europe- Results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey*, ETUI, Brussels, 2022, pp. 14 y ss.

³ *Protección de las personas que trabajan a través de plataformas digitales*, Bruselas, 15 de junio de 2021.

también puede dar lugar a unas condiciones laborales precarias y a un acceso inadecuado a la protección social para muchas personas que trabajan a través de ellas. El principal reto del trabajo por este medio está relacionado con la situación en el empleo. Es un factor determinante clave del acceso de las personas que trabajan a través de plataformas a los derechos y la protección laborales vigentes. Es más, las personas que trabajan a través de plataformas digitales pueden sufrir decisiones automatizadas que se tomen mediante algoritmos sin posibilidad de cuestionar la decisión ni de pedir una reparación. Asimismo, suelen tener un acceso limitado a la representación y la negociación colectivas. Por último, también existen retos relacionados con el carácter transfronterizo del trabajo en plataformas digitales y la posibilidad de rastrear en qué país se realiza el trabajo”.

De hecho, uno de los desafíos iniciales al pensar en este tema es la dificultad para estimar el número de trabajadores de la plataforma. Según la OIT⁴, la dificultad para hacer estimaciones rigurosas sobre el empleo en plataformas está directamente relacionada con la distinción entre trabajadores empleados directamente por plataformas digitales y trabajadores cuya actividad solo está mediada por plataformas (esta última categoría no sólo es la más frecuente, sino también la menos transparente, ya que la mayoría de las plataformas no informa sobre el número de trabajadores registrados en ellas)⁵.

2.2. En el trabajo en las plataformas digitales, podemos hablar de *Crowdwork*, que puede ser tanto *crowdwork online* como *crowdwork offline*, ya que hay actividades que se pueden realizar completamente *online* y ofrecerse de forma global. Así, hay actividades que se pueden *ofrecer* globalmente, y hay otras que requieren ejecución local. En las primeras, cualquier persona puede realizarlas en cualquier parte del mundo, mientras que en las segundas esto ya no es posible. Esta noción es importante porque la presunción de laboralidad que abordaremos se aplica a cualquier tipo de

⁴ *Perspectivas Sociales y del Empleo en el MUNDO 2021. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, Ginebra, 2021.

⁵ Sin embargo, en un estudio realizado por ETUI, Agnieszka PIASNA, Wouter ZWYSEN y Jan DRAHOKOUPÍ, *The second ETUI Internet and Platform Work Survey Country tables, 2022*, se ha mostrado que más del 70% de los trabajadores de plataforma que hacían entregas o transportaban personas no tenían un título universitario. Los trabajadores migrantes estaban desproporcionadamente representados entre los trabajadores de este tipo de plataformas en comparación con los que se dedicaban a otros tipos de actividad.

estas plataformas, aunque algunos signos están más presentes en unos que en otros.

En *el crowdwork online*, las actividades prestadas, que son una especie de *lado oscuro de la luna*, porque no se conoce la realidad de muchas personas que trabajan de esta manera, pueden resultar sumamente repetitivas, monótonas sin que, muchas veces, las personas tengan conocimiento de lo que están haciendo en realidad, porque no tienen acceso a los productos finales, lo que puede plantear dudas, desde luego, relacionadas, *inter alia*, con problemas éticos. Por otro lado, algunas de estas plataformas utilizan, en ocasiones, como forma de pago vales de videojuegos de la propia empresa, lo que ya ha planteado la cuestión de un posible trabajo infantil y la prohibición de que se realice una remuneración a través de esta forma, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Convenio de la OIT número 95.

En estos casos, la competencia es verdaderamente global, y puede conducir a una *race to the bottom*. Estas actividades, que normalmente se ofrecen a través de la *cloud*, pueden incluir tareas mal pagadas, también llamadas *microtarear*, así como tareas grandes, que son divididas en pequeñas con el fin de que se realicen de forma más sencilla y barata. Con todo, las tareas pueden requerir una alta cualificación, lo que no significa que estén bien remuneradas porque, como la competencia es realmente global, la remuneración puede ser escasa o incluso inexistente, debido a la cláusula de satisfacción del cliente. Además, estas tareas también están muy mal pagadas porque no se tiene en cuenta el tiempo que tienen los trabajadores para estar disponibles *on line*, ni el tiempo que tienen para estar buscando una tarea. También hay otro problema y es el relativo a su disponibilidad permanente en cuanto a tiempo ya que, al trabajar *online* y con husos horarios diferentes de los usuarios, tienen unos plazos muy cortos que cumplir, teniendo que responder de forma inmediata. Así, la aparente flexibilidad de estas formas de prestar trabajo también necesita ser repensada, habiendo, inequívocamente, un enorme control.

También existen otras actividades, tales como la del llamado *crowdwork offline* o *work on demand* via *apps* que requiere una presencia física y, por tanto, la competencia no es global, aunque también se plantean varios problemas e infracciones de las normas del Derecho del Trabajo, ya que el trabajo es realizado a *llamada*, denominado *on demand work*, originando un incremento del trabajo *just-in-time*, cuyo ejemplo más

conocido es el de *Uber* como plataforma digital relacionada con el transporte. Hay, también, plataformas digitales asociadas a servicios domésticos, desde limpieza o mudanza hasta bricolaje. En estos últimos, el trabajador de la plataforma suele entrar en contacto directo con el usuario.

En cualquiera de estas formas de prestar trabajo existen muchos períodos de tiempo no remunerado, como el tiempo de espera, que puede ser largo dependiendo de la plataforma.

En las dos situaciones referidas, también hay horarios completamente irregulares, con permanencia constante del trabajador *online*, además de estar permanentemente disponible, con épocas de *zero hours* y otras de *rush hours*.

Las condiciones de trabajo son, en la mayoría de los casos, extremadamente precarias, ya que se les paga muy poco y bajo la fórmula de *pay as you go, just in time*, son despedidos cuando ya no sirven, y víctimas de una feroz competencia entre los *demandantes* de empleo⁶.

2.3. Ante esta situación, uno de los temas que cobra enorme importancia es la calificación de las relaciones existentes entre quienes prestan la actividad en las plataformas digitales, con numerosos casos ya juzgados en todo el mundo. Solo en Europa, datos a junio de 2022 indicaban que se habían decidido más de 220 casos sobre la calificación del contrato, correspondiendo la mayor parte de ellos con las plataformas de transporte y entrega. Las decisiones más recientes y/o tribunales de última instancia evidencian que en la mayoría de los países se han clasificado como trabajadores a quienes realizan actividades para las plataformas⁷.

De hecho, estas decisiones supusieron que las plataformas tuviesen que pagar millones de euros en impuestos y cotizaciones a la seguridad social, indemnizaciones a los trabajadores, que ascendían en parte a cantidades de seis cifras, en algunos casos, reincorporación, y, en ocasiones, condenas en aplicación del Derecho Penal.

⁶ Para mayor desarrollo, véase Teresa COELHO MOREIRA, *Direito do Trabalho na Era Digital*, 2ª edición, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 48 y ss.

⁷ Véase, para mayor información, Christina HIEBL, “The legal status of platform workers: regulator approach and prospects of a European solution”, en *Italian Labour Law e-Journal Issue 1*, Vol. 15, 2022, pp. 9-10.

Sin embargo, al igual que Christina HIEBL, creemos que el tema de las consecuencias a largo plazo para las futuras relaciones laborales con las empresas de plataformas digitales es mucho más complejo. Hasta el momento, a pesar de los cientos de sentencias que se han dictado a favor de la existencia de un contrato de trabajo, no ha habido ningún cambio de gran envergadura por parte de las mismas en la contratación como trabajadores de quienes realizan actividades para ellas⁸.

De hecho, lo que hemos visto es que, en general, la gran mayoría de las plataformas ha estado rechazando la contratación laboral. La reacción estándar de las principales plataformas a las decisiones judiciales que deciden que se trata de un contrato de trabajo ha sido una combinación de decisiones de recurso hasta la última instancia y alteración reiterada de sus términos y condiciones para cambiar las circunstancias de las situaciones.

En particular, las plataformas de transporte, que normalmente se han enfrentado a procesos judiciales, han desarrollado enfoques específicos en cada país y, como resultado, trabajan en parte o incluso exclusivamente con subcontratistas que contratan a sus conductores (según los requisitos de la legislación nacional). Y este recurso a la subcontratación también ha ganado popularidad para otro tipo de plataformas⁹.

III. ARTÍCULO 12-A DEL CÓDIGO DE TRABAJO-PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO EN EL ÁMBITO DE LA PLATAFORMA DIGITAL¹⁰

3.1. El tema de la calificación cobra una enorme importancia cuando se trabaja en las propias plataformas digitales porque ellas mismas tratan de evitar estar comprendidas por las normas del Derecho Laboral, alegando, muchas veces, que son meras *intermediarias tecnológicas* y, en muchas de ellas, en los contratos celebrados se establece esta naturaleza,

⁸ Aunque, según un Informe presentado por ESADE y por *Just Eat, Ley Rider, un año después*, de octubre de 2022, se ponga de manifiesto que se ha producido un aumento de las contrataciones a través de contratos de trabajo.

⁹ Véase Christina HIEBL, *op. cit.*, pág. 24

¹⁰ Este artículo está contenido en la Ley N° 13/2023, de 3 de abril, por la que se modifica el Código del Trabajo y la legislación conexas, en el ámbito de la agenda del trabajo decente (*Altera o Código do Trabalho e legislação conexas, no âmbito da agenda do trabalho digno*).

incluso imponiendo una terminología propia e inventada, disfrazando la realidad de la situación, utilizando un lenguaje propio para tratar de huir de este régimen. Se recurre a expresiones como, *inter alia*, *turks*, *riders*, *slashers*, *coworkers*, colaboradores y emprendedores, para disfrazar situaciones de verdadero trabajo subordinado en muchas situaciones¹¹.

3.2. Eso sí, se reconoce la dificultad, en muchas situaciones, de determinar la naturaleza de trabajo o no de algunas actividades ya que, como regla general, de acuerdo con el art. 342 del CC, la carga de la prueba de la existencia del contrato de trabajo recaería en el trabajador, quien debía probar la existencia de remuneración, prestación de una actividad y hechos que permitieran al tribunal concluir que hubo subordinación jurídica. Y, en casos de duda, era muy frecuente el recurso jurisprudencial al llamado *método indiciario* para poder decidir sobre la (in)existencia de un contrato de trabajo. Para ello, el tribunal recurría a diversos elementos indiciarios como forma de probar la existencia de una situación de autonomía o subordinación en la prestación del trabajo. En un intento de facilitar la prueba, y siguiendo la Recomendación núm. 198 de la OIT, el legislador portugués estableció en el art. 12 del Código del Trabajo una presunción de existencia de contrato de trabajo, una *presunción de laboralidad*. Esta presunción tiene por objeto combatir el encubrimiento ilícito de relaciones laborales, teniendo en cuenta la noción jurídica de presunción prevista en el art. 349 del CC.

¹¹ A menudo, el lenguaje que utilizan estas plataformas para captar clientes es extremadamente atractivo. Ejemplos de lenguaje: *Sea su propio empleador; Sea dueño de su tiempo; Hacer ejercicio mientras se trabaja* (en el caso de los riders); *Trabaja solo cuando quieras; Sin oficina y sin empleador*. Otra máxima muy extendida que cautiva a mucha gente referida a Uber, por ejemplo, se basa en garantizar la seguridad, tanto de pasajeros como de conductores, utilizando lemas como *Uber: un viaje en el que puedes confiar; garantizamos tu seguridad a través de nuestro GPS*; o *Uber: Conduce Seguro*. En el caso de Foodora, puede verse “¿Alguna vez te has preguntado por qué tantos ‘motociclistas rosas’ circulan por Berlín? Bueno, ¡sabemos por qué! A todos les encanta tener un trabajo súper flexible, ganar un buen dinero y ser su propio jefe, justamente por eso ya se unieron a la red Foodora [*Did you ever wonder why so many ‘pink bikers’ are riding around Berlin? Well, we know why! They all love to have a super flexible job, earn good money and be their own boss, which is exactly why they already joined the Foodora network*]”; o, en el caso de Deliveroo, “Tú decides cuándo trabajar. Trabajar con Deliveroo te brinda flexibilidad e independencia. Y siendo autónomo, disfrutas de las ventajas de trabajar a tu disposición [*You decide when to work. Working with Deliveroo gives you flexibility and independence. And by being self-employed, you enjoy the advantages of working to your own availability*]”.

Según el art. 12 del Código del Trabajo, basta que se cumplan dos de los requisitos allí señalados para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo, correspondiendo a la contraparte la prueba en sentido contrario. Como puede verse, se trata de una presunción *iuris tantum*, en los términos del art. 350 del CC, por lo que nada impide que el beneficiario de la actividad pueda probar que no se trata de un contrato de trabajo.

Sin embargo, esta presunción, a pesar de ser positiva, estaba pensada para las relaciones laborales típicas, para las relaciones laborales en la era predigital. Para nuevas formas de prestar trabajo, para el trabajo en plataformas digitales, para el trabajo en la era digital, han surgido nuevos desafíos y para los cuales, quizás, la presunción de este artículo no pueda dar una respuesta satisfactoria.

Por ello, el legislador reconoció, y con razón a nuestro juicio, la inadecuación de la presunción de laboralidad, en la forma establecida por el Código del Trabajo, para hacer frente a los problemas emergentes de las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales. Factores como, *inter alia*, la propiedad de los equipos e instrumentos de trabajo, la existencia de un horario de trabajo determinado por el beneficiario de la actividad y el pago de una determinada remuneración, son indicios clásicos de subordinación jurídica, pero apenas son indicios operativos para enfrentar las nuevas formas de dependencia derivadas de la prestación de servicios a una determinada empresa, a través de plataformas¹².

3.3. En este nivel, es importante hacer referencia a lo contenido en el *Libro Verde sobre el Futuro del Trabajo 2021 (Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021)*¹³.

¹² Sobre el tema de la presunción de laboralidad, véase Teresa COELHO MOREIRA, última *op. cit.*, pp. 85 y ss.; y Teresa COELHO MOREIRA y João LEAL AMADO, “A lei sobre o TVDE e o contrato de trabalho: sujeitos, relações e presunções”, en *PDT*, 2019 – I, y “La loi sur les plateformes de transport et le contrat de travail au Portugal: sujets, relations et présomptions”, en *Regards interdisciplinaires sur le travail de plateforme*, en coautoría con João LEAL AMADO, Editions Teseo, Francia, 2022.

¹³ No podemos dejar de mencionar la Propuesta de Directiva sobre la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas digitales, que aún está en discusión y que consagra una presunción de laboralidad en el art. 4, así como en el ordenamiento jurídico español, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas a compartir en el ámbito de las plataformas digitales, que convirtió en ley el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, estableciendo una presunción legal sobre las plataformas de entrega

Este traza un rumbo con el que nos identificamos y que creemos que debe seguirse incluso en cumplimiento de la Directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, Directiva que consagra en su considerando (8) que la “determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación”, que ya se encontraba en la Recomendación n° 198 de la OIT que abordaba la cuestión de la primacía de los hechos. En efecto, el *Libro Verde sobre el Futuro del Trabajo 2021* establece que una de las líneas de reflexión para las políticas públicas sobre plataformas digitales deber ser la relativa a “crear una presunción de laboralidad adaptada al trabajo en plataformas digitales, para hacer más clara y efectiva la distinción entre trabajador por cuenta ajena y trabajador por cuenta propia, destacando que el hecho de que el prestador de servicios utilice sus propias herramientas de trabajo, así como el hecho de que esté exento del cumplimiento de los deberes de asistencia, puntualidad y no concurrencia, no es incompatible con la existencia de una relación laboral dependiente entre el prestador y la plataforma digital”.

Creemos que estos puntos deben ser registrados, subrayados y aplaudidos: crear una presunción de laboralidad, adaptada a las nuevas formas de prestar trabajo a través de *apps*; subrayar que el hecho de que el prestador de servicios utilice sus propios instrumentos de trabajo o no esté

digital (pero no sobre las plataformas de transporte, ni sobre las que trabajen en el *crowdwork* en línea), según la cual “Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”. Este art. 8.1 del ET se refiere a la existencia de una presunción legal de laboralidad del contrato, estableciendo que “1. El contrato de trabajo puede celebrarse por escrito o de palabra. Se presumirá que existe entre todo el que presta un servicio por cuenta y en el ámbito de organización y dirección del otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”. Ahora bien, si por un lado puede parecer difícil probar todos estos elementos en las plataformas digitales, existe jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo español sobre los mismos, en especial la sentencia de casación de unificación de doctrina de 25 de septiembre de 2020, que consideraba como verdaderos contratos de trabajo todos los contratos de trabajo de los repartidores de Glovo. Sobre esta sentencia, véase Teresa COELHO MOREIRA y João LEAL AMADO, “A Glovo, os Riders/Estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: Another Brick in the wall?”, en *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2020/2.

sujeto a determinados deberes inherentes a la relación laboral tradicional no impide, por sí solo, la existencia de trabajo subordinado; y, *last but not least*, señalar que puede existir una relación de trabajo dependiente entre el prestador y la plataforma digital, sin la presencia de un tercero, en el sentido de cualquier “operador de TVDE [Transporte individual de pasajeros en Vehículo ‘Descaracterizado’]”. Todo esto nos parece que corresponde a supuestos muy acertados y prometedores en el abordaje de estos temas.

3.4. En Portugal, tras varias versiones de este artículo, la Ley n.º 13/2023, de 3 de abril, aprobó el artículo 12-A con el epígrafe *Presunción de contrato de trabajo en el ámbito de una plataforma digital*.

De hecho, en la versión inicial aprobada con carácter general a través del Proyecto de Ley n.º 15/XV, este artículo tenía una redacción que, a nuestro juicio, no era la mejor porque se establecía la presunción en igualdad de condiciones entre la plataforma digital y quien realiza la actividad en la misma y entre este y el intermediario —no sólo entre los dos primeros, creando aquí una tercera entidad—, lo cual no estaba de acuerdo con lo que se había defendido en las Líneas de Reflexión para las Políticas Públicas del Libro Verde *sobre el Futuro del Trabajo 2021*. Sin embargo, el 20 de octubre de 2022 se presentó una propuesta de modificación de este artículo, que mejoró sustancialmente su redacción, que luego fue modificada el 15 de diciembre para conseguir una versión aún mejor y que es la que se encuentra en la versión final aprobada. Se reconoce que es un artículo muy largo —12 apartados— y complejo, pero mucho mejor que las dos versiones anteriores presentadas y con un balance final que parece claramente positivo, por varios motivos.

La presunción del art. 12-A es una presunción legal que produce la inversión de la carga de la prueba en los términos del art. 344.º del CC, pero es refutable y, por tanto, admite prueba en contrario.

Antes de analizar el contenido de este art. 12-A, que suscita varias cuestiones, conviene llamar la atención sobre algunos aspectos generales de esta presunción.

Artículo 12-A
Presunción de contrato de trabajo en el ámbito de una plataforma digital

1 - Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, se presumirá la existencia de contrato de trabajo cuando, en la relación entre el prestador de la actividad y la plataforma digital, se verifique alguna de las siguientes características:

- (a) Que la plataforma digital fije la retribución del trabajo realizado en la plataforma o establezca límites máximos y mínimos para la misma;
- (b) la plataforma digital ejerce el poder de dirección y determina normas específicas, en particular en lo que se refiere a la forma en que el proveedor de la actividad se presenta, su comportamiento hacia el usuario del servicio o la prestación de la actividad;
- (c) la plataforma digital controla y supervisa la prestación de la actividad, incluso en tiempo real, o verifica la calidad de la actividad prestada, incluso por medios electrónicos o gestión algorítmica;
- (d) la plataforma digital restringe la autonomía del prestador de la actividad en lo que se refiere a la organización del trabajo, en particular en lo que se refiere a la elección del horario de trabajo o los períodos de ausencia, la posibilidad de aceptar o rechazar tareas, el recurso a subcontratistas o sustitutos, mediante la aplicación de sanciones, la elección de los clientes o la prestación de la actividad a terceros a través de la plataforma;
- (e) La plataforma digital ejerce poderes laborales sobre el proveedor de actividad, incluido el poder disciplinario, incluida la exclusión de futuras actividades en la plataforma mediante la desactivación de la cuenta;
- (f) Los equipos y herramientas de trabajo utilizados pertenecen a la plataforma digital o son explotados por ésta mediante un contrato de arrendamiento.

2 - A los efectos del apartado anterior, se entenderá por plataforma digital la persona jurídica que preste o ponga a disposición servicios a distancia, por medios electrónicos, tales como un sitio web o una aplicación informática, a petición de los usuarios y que impliquen, como componente necesario y esencial, la organización de trabajo prestado por particulares a cambio de una remuneración, con independencia de que dicho trabajo se preste en línea o en un lugar concreto, en los términos y condiciones de un modelo de negocio y una marca propios.

3 - El apartado 1 se aplicará con independencia de la denominación que las partes den a la relación jurídica.

4 - La presunción prevista en el apartado 1 podrá ser desvirtuada con carácter general, en particular si la plataforma digital prueba que el prestador de la actividad trabaja con autonomía efectiva, sin estar sometido al control, poder de dirección y poder disciplinario de la persona que lo contrata.

5 - La plataforma digital también podrá alegar que la actividad se presta ante una persona física o jurídica que actúa como intermediaria de la plataforma digital para poner a disposición los servicios a través de sus empleados.

6 - En el supuesto previsto en el apartado anterior, o si el prestador de la actividad alega ser un trabajador subordinado del intermediario a que se refiere el apartado anterior, se aplicará también, con las adaptaciones necesarias, la presunción a que se refiere el apartado 1, así como lo dispuesto en el apartado 3, y corresponderá al tribunal determinar quién es el empleador.

7 - La plataforma digital no podrá establecer condiciones de acceso a la prestación de actividad en una plataforma digital, incluida la gestión algorítmica, que tengan un carácter más desfavorable o discriminatorio para los prestadores de actividad que establezcan una relación directa con la plataforma, en comparación con las normas y condiciones definidas para las personas físicas o jurídicas que actúen como intermediarios de la plataforma digital para la puesta a disposición de servicios a través de sus empleados.

8 - La plataforma digital y la persona física o jurídica que actúe como intermediario de la plataforma digital para poner a disposición los servicios a través de los respectivos empleados, así como los respectivos gerentes, administradores o directores, así como las empresas con las que están en una relación de participación recíproca, control o grupo, responden solidariamente de las reclamaciones del trabajador derivadas del contrato de trabajo, o de su incumplimiento o extinción, celebrado entre el trabajador y la persona física o jurídica intermediaria de la plataforma digital, así como de las cargas sociales correspondientes y del pago de las multas impuestas por la práctica de infracciones laborales de los tres últimos años.

9 - En los casos en que se considere que existe un contrato de trabajo, se aplicarán las normas previstas en este Código que sean compatibles con la naturaleza de la actividad desarrollada, es decir, las disposiciones sobre accidentes de trabajo, extinción del contrato, prohibición de despido sin justa causa, remuneración mínima, vacaciones, límites a la jornada ordinaria de trabajo, igualdad y no discriminación.

10 - Constituye infracción muy grave imputable al empresario, ya sea la plataforma digital o una persona física o jurídica que actúe como intermediaria de la plataforma digital para la puesta a disposición de servicios a través de los respectivos trabajadores que operan en ella, la contratación de la prestación de actividad, de forma aparentemente autónoma, en condiciones propias de un contrato de trabajo, que pueda causar perjuicios al trabajador o al Estado.

11 - En caso de reincidencia, se aplicarán también al empleador las siguientes sanciones accesorias

a) Privación del derecho a ayuda, subvención o prestación concedida por entidad o servicio público, señaladamente de carácter fiscal o contributivo o con cargo a fondos europeos, por un período de hasta dos años;

b) Privación del derecho a participar en licitaciones o concursos públicos, por un período de hasta dos años.

12 - La presunción prevista en el apartado 1 se aplicará a las actividades de las plataformas digitales, a saber, las reguladas por la legislación específica sobre transporte individual y remunerado de viajeros en vehículos no caracterizados desde una plataforma electrónica.

Y ésta es la primera. Que es una presunción. La ley no establece ninguna obligación de que todas las personas que trabajan en plataformas digitales deban tener sus contratos convertidos en contratos laborales. Por supuesto, nada impide que las plataformas, dada la presunción, miren su modelo de negocio y la evolución del Derecho del Trabajo y celebren voluntariamente contratos de trabajo, como ha ocurrido en España con algunas plataformas digitales. Pero esto es de forma voluntaria. No es lo que dice la ley.

Lo que está en la ley es una presunción *iuris tantum* que pretende facilitar y clarificar la distinción entre quién es un verdadero autónomo y quién es un falso autónomo ante estas nuevas formas de dar trabajo. No significa que todo el que trabaje en las plataformas sea un trabajador. Los que son verdaderos autónomos lo seguirán siendo.

3.4.1. En primer lugar, celebramos que la presunción se establezca entre la plataforma digital y el prestador de la actividad que opera en ella. La figura del intermediario desaparece de la presunción del apartado 1. Este es un punto muy positivo, en línea con la propuesta de Directiva europea sobre la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas digitales, ya que la existencia de este intermediario reflejaba un cambio en la visión del legislador y del propio modelo de negocio de la economía colaborativa.

Por supuesto, la figura del intermediario no desaparece por completo al aparecer en el apartado 5 de este artículo, sino sólo de forma subsidiaria y como vía para que la plataforma intente rebatir la presunción.

Sin embargo, incluso en esta situación, la ley aclara en el apartado 6 que corresponde al tribunal determinar quién es el empleador.

3.4.2. Por otro lado, otro aspecto que nos parece muy positivo es la prohibición de discriminación del apartado 7, así como la consagración de la responsabilidad solidaria prevista en el apartado 8 entre la plataforma digital y el intermediario “por las reclamaciones del trabajador derivadas de un contrato de trabajo, o de su incumplimiento o extinción, celebrado entre el trabajador y la persona física o jurídica que actúe como intermediario de la plataforma digital, así como por las cargas sociales correspondientes y por el pago de la multa impuesta por la práctica de una infracción administrativa laboral durante los tres últimos años”.

Destacamos la importancia de este apartado porque, si formalmente el trabajador puede tener como empleador al intermediario, sustancialmente puede tener a otro que es la plataforma digital.

Y la importancia de esta responsabilidad solidaria está precisamente en el hecho de tener en cuenta casos ocurridos en otros ordenamientos jurídicos, donde los intermediarios aparecen como una especie de subcontratistas, pudiendo organizar su mano de obra. De hecho, el impresionante número de casos franceses contra el patrimonio de empresas en liquidación ilustra en particular cómo las plataformas de transporte tienden a utilizar como intermediarios a empresas insostenibles y financieramente inviables; en Italia, una empresa subcontratada por *Ubereats* utilizaba prácticas de explotación que desencadenaron investigaciones penales. En ese caso, una Sentencia —Trib. Torino, sez. lav., 18 de noviembre de 2021— consideró en última instancia que existe una relación laboral directa entre los mensajeros y la plataforma —como había considerado la Inspección de Trabajo española en los casos *Cabify* y *Uber*— e ignoró la existencia de un empleo formal con las empresas subcontratistas.

Por ello, consideramos positivo que la nueva redacción haya establecido la responsabilidad solidaria entre las plataformas y el intermediario.

3.4.3. Sin embargo, no podemos dejar de considerar que el legislador podría haber sido más cuidadoso en la redacción de las características previstas en el apartado 1 de este artículo. Si leemos los

distintos apartados de este párrafo, nos parece que el legislador ha utilizado una terminología propia de la existencia de un contrato de trabajo cuando todavía estamos en la presunción de su existencia.

Así, ¿la existencia de un poder de dirección no es característica de la existencia de un contrato de trabajo? Sin embargo, el legislador utilizó esta misma terminología en el inciso b) del apartado 1.

¿O la redacción del apartado c) —controlar y supervisar en tiempo real, en particular, mediante la gestión algorítmica— no bastaría por sí sola para que operara la presunción?

Y qué decir del apartado e), referido a la posibilidad de ejercer la potestad disciplinaria, ¿no estamos ya ante un contrato de trabajo?

Creemos que el legislador debería haber sido más cuidadoso al redactar estos indicios —llamados características—, porque, tal y como están enunciados, incluso si se completa uno de estos apartados, no es suficiente porque se deben completar al menos 2 características.

También entendemos que aquí falta un indicio/característica muy importante, y es que el prestador de la actividad no tenga una actividad empresarial propia, sino que se inserte en la de otro, porque ha sido un criterio valorado por la jurisprudencia, bastando recordar la sentencia del Tribunal Supremo español de 25 de septiembre de 2020, y otros casos resueltos sobre esta materia, así como la redacción del art. 11 del Código del Trabajo.

3.4.4. Al aprobar esta enmienda y crear esta presunción, el legislador ha convertido a Portugal en el primer ordenamiento jurídico que cuenta con una presunción tan amplia, ya que se aplica a las plataformas de *crowdwork online* y a las plataformas de *crowdwork offline*, como se indica en la definición de plataforma digital del apartado 2. Y esto es muy positivo porque estamos seguros de una cosa. Ciertamente no tenemos un trabajador del siglo XIX en las plataformas digitales, ni siquiera un trabajador del siglo XX, pero ciertamente tenemos un trabajador del siglo XXI en muchas situaciones. Tenemos un nuevo tipo de trabajador subordinado, con contornos diferentes a los tradicionales, pero que, en definitiva, sigue siendo dependiente y subordinado en la forma en que desarrolla su actividad.

3.4.5. En esta presunción, otro aspecto que nos parece positivo es la referencia que se hace en el apartado 9, relativa a que sólo se aplicarán las normas previstas “en este Código que sean compatibles con la naturaleza de la actividad desarrollada, a saber, las disposiciones sobre accidentes de trabajo, extinción del contrato, prohibición del despido improcedente, remuneración mínima, vacaciones, límites de la duración normal del trabajo, igualdad y no discriminación”. Esto es muy importante, porque llama la atención sobre un aspecto que las plataformas suelen señalar como impedimento para la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo, y que es la inaplicabilidad de varios aspectos de las llamadas relaciones laborales clásicas a estas nuevas formas de prestación de trabajo¹⁴. Como hemos visto en la evolución del Derecho del Trabajo, éste tiene la suficiente maleabilidad y flexibilidad para responder a estas situaciones y no aplicar determinados aspectos y crear otros, y adaptarse a estas nuevas formas de prestación de trabajo por muy disruptivas que sean.

Y éste nos parece el gran desafío. La regulación laboral de este tipo de actividades a través de la legislación y/o la negociación colectiva.

3.4.6. Sin embargo, no podemos terminar sin reclamar que, tras esta primera parte, se siga avanzando en la regulación de este tipo de trabajo. No cabe duda de que muchas de estas situaciones entran dentro del ámbito del auténtico trabajo por cuenta ajena, pero entonces hay una cuestión de indudable importancia que no se ha abordado. ¿Qué régimen se les aplicará? ¿No sería más lógico considerarlos como una modalidad de contrato de trabajo con sus propias especificidades en materia de jornada, retribución y no competencia? Porque creemos que éste es, sin duda, el verdadero reto de trabajar en plataformas digitales. Es un contrato de trabajo. Pero ¿qué normas vamos a aplicar? Evidentemente, las ya expuestas en el apartado 9 de este artículo. Sin embargo, en otros muchos aspectos, se hace necesaria una reflexión y una regulación propias, *inter alia*, en temas de flexibilidad horaria y libertad de gestión del tiempo de trabajo.

¹⁴ Véase el estudio realizado por COPENHAGEN ECONOMICS, *The value of flexible work*, realizado a petición de *Delivery Platforms Europe*, en el que se afirma, una vez más, que con la aplicabilidad de los regímenes del Derecho del trabajo, hasta unos 250000 riders dejarían de tener acceso a este trabajo porque dejaría de ser flexible, o la *Carta Aberta do Movimento dos Estafetas* al Gobierno de 27 de octubre de 2022, en la que argumentaban que querían seguir siendo autónomos, oponiéndose a cualquier cambio legislativo a este nivel. Véase también la respuesta a esta carta abierta de João LEAL AMADO, “De olhos bem fechados”, en *Público*, 3 de noviembre de 2022, que suscribimos plenamente.

IV. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y GESTIÓN ALGORÍTMICA¹⁵

4.1. En la actualidad, la Inteligencia Artificial ha llegado para quedarse y afecta a numerosos aspectos de la vida de las personas en general y de los trabajadores en particular, desde el momento de la formación del contrato de trabajo, pasando por su ejecución —implicando, entre otras cosas, un nuevo tipo de formación permanente, un nuevo control, control electrónico/digital, un nuevo horario de trabajo, o un nuevo tipo de Derecho Colectivo— y terminando con su extinción.

Aunque no existe una definición común de Inteligencia Artificial, la de la Comisión Europea es la siguiente: “La IA es una combinación de tecnologías que agrupa datos, algoritmos y capacidad informática”¹⁶. También se toma como referencia la definición de sistema de IA del grupo de expertos en IA de la OCDE-AIGO: “sistema basado en máquinas que puede, para un conjunto determinado de objetivos, hacer predicciones, recomendaciones o decisiones que influyen en lo real o lo virtual. Utiliza entradas de máquinas y/o humanos para percibir entornos reales o virtuales; para extraer dicha información en modelos (de forma automatizada, por ejemplo, con aprendizaje automático o manualmente); y utilizar el modelo de inferencia para formular opciones de información o acción. Los sistemas de IA están diseñados para operar con varios niveles de autonomía”¹⁷.

4.2. Como defiende Cathy O’NEIL¹⁸, vivimos en la era del algoritmo. Cada vez más, las decisiones que afectan a la vida de las personas no las toman seres humanos, sino modelos matemáticos. En teoría, esto debería conducir a una mayor equidad y transparencia, porque todos serían juzgados de acuerdo con las mismas reglas y se eliminaría la

¹⁵ Para tener más información al respecto, véase Teresa COELHO MOREIRA, *Direito do Trabalho ...*, cit.

¹⁶ COM (2020), Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial - Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza, COM/2020/65 final.

¹⁷ OCDE, *Scoping the OECD AI Principles: Deliberations of the Expert Group on Artificial Intelligence at the OECD (AIGO)*, OECD Publishing, París, 2019.

¹⁸ *Weapons of Math Destruction - How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, Crown/Archetype, 2017. La autora argumenta que “los algoritmos prometen eficacia e imparcialidad, pero a veces distorsionan la educación superior, aumentan la deuda, fomentan el encarcelamiento masivo y discriminan a los pobres en diversas situaciones y pueden poner en peligro la democracia misma”.

discriminación. Pero en realidad, esto no es así. Los modelos utilizados hoy en día son opacos, no están regulados y muchos los consideran incuestionables, incluso cuando están equivocados. Y, lo que es más problemático, refuerzan la discriminación¹⁹.

En teoría, parece que el concepto de eliminar a los humanos del proceso de toma de decisiones también eliminará la discriminación. La paradoja, sin embargo, es que, en algunos casos, la toma de decisiones automatizada ha servido para reproducir y ampliar incluso la discriminación²⁰.

El uso de algoritmos promete objetividad. La gente asume que los resultados del algoritmo son *neutrales*. Esta neutralidad es, sin embargo, una ilusión. Los algoritmos no son tan imparciales como pensamos y aumenta el riesgo de discriminación.

La elaboración de perfiles del comportamiento humano y los datos resultantes permiten a la dirección emitir juicios sobre quiénes son las personas, así como predecir su comportamiento futuro. De hecho, se espera que los datos generados por ordenador sean fiables y neutrales y ayuden a predecir.

Los algoritmos no son en absoluto infalibles. Las decisiones que toman pueden ser tan sesgadas como las de cualquier ser humano y no pueden considerarse “superiores” o más objetivas que las de cualquier persona²¹. Dotar a estas herramientas computacionales de capacidades

¹⁹ Coincidimos con lo defendido por Valerio DE STEFANO y Simon TAES, “Algorithmic management and collective bargaining”, ETUI, 2022, p. 2, “La gestión basada en algoritmos también puede conducir a formas insidiosas de discriminación al ocultar los sesgos explícitos e implícitos de los programadores detrás de una fachada tecnológicamente ‘objetiva’ [*Algorithm based management can also lead to insidious forms of discrimination by hiding the programmers ‘explicit and implicit biases behind a technologically ‘objective’ façade*]”.

²⁰ Véase Ifeoma AJUNWA, “The paradox of automation as anti-bias intervention”, en 41 CARDOZO. L. REV., vol. 41, n.º 5; y Carl FREY y Michael A. OSBORNE, *The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?*, Oxford, Oxford Martin School, 2013,

https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.

²¹ Véase lo que figura en la Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems, de 8 de abril de 2020, “la mayoría de los sistemas algorítmicos se basan en modelos estadísticos en los que los errores forman parte inevitable, a veces con bucles de retroalimentación que

ACDCT, VOL. XIV (2022), ISSN: 2792-5145, PÁGS. 177-209

superiores a las de las personas que las entrenan y programan es un error manifiesto que la ciencia repudia. Si un humano no sabe resolver un problema que requiere un criterio justo, una Inteligencia Artificial no podrá resolverlo por él. Y una aplicación masiva de estas tecnologías algorítmicas multiplicaría, solaparía y amplificaría exponencialmente tanto sus efectos como el número de trabajadores afectados, logrando lo que el Consejo de Europa califica como una “interferencia adicional en el ejercicio de los derechos humanos de múltiples maneras”.

En efecto, “los algoritmos no son empáticos: no descifran, ni comprenderán a corto plazo, los conceptos de humanidad o probidad. No olvidan, no perdonan, no poseen conciencia de su propia falibilidad. No poseen escala de valores, ni distinguen las diferencias culturales o sociales intrínsecas a los mismos. Y por si esto no fuese suficiente, no se autocorrigen bajo criterios de comprensión, equilibrio, justicia, ética, moralidad o alteridad. Hoy por hoy, la comprensión humana sigue, y seguirá siéndolo a largo plazo, imprescindible para tomar decisiones bajo criterios justos y equitativos”²².

Hay que tener en cuenta que la IA y los algoritmos tienen un alto potencial de transformación disruptiva en los entornos laborales, cambiando el contenido del desempeño de las tareas, las formas de interacción entre empresarios y trabajadores, entre los propios trabajadores y entre los trabajadores y las máquinas, y también en las metodologías de medición y seguimiento del esfuerzo, la eficiencia y la productividad de los trabajadores y del propio trabajo en la vida cotidiana. Por otro lado, puede jugar un papel importante, e igualmente arriesgado, en los procesos de selección de candidatos a puestos de trabajo y en el contexto de los denominados *background employment checks*, a través de los cuales empresas especializadas se dedican a seleccionar y excluir candidatos a puestos de trabajo en función de distintos factores distintivos, que no están directamente relacionados con el tipo de actividad a prestar y que se relacionan con aspectos de la vida privada del candidato o con sus características personales, sociales y culturales, tales como domicilio, etnia,

mantienen, replican y refuerzan sesgos, errores y suposiciones preexistentes [*most algorithmic systems are based on statistical models in which errors form an inevitable part, sometimes with feedback loops that maintain, replicate and reinforce pre-existing biases, errors and assumptions*]

²² Véase UGT, *Las decisiones algorítmicas en las Relaciones Laborales*, Servicios de Estudios de la Confederación. Análisis y contextos, número 20 (8 febrero de 2021), p. 3.

gustos, perfil situación económica, religión, antecedentes penales u orientación sexual²³.

4.3. El uso de la gestión algorítmica ha ido en aumento y se ha visto fuertemente impulsado por la pandemia del COVID-19 mediante el uso de programas informáticos de trabajo a distancia que permiten recopilar y controlar datos de la *performance* laboral. Aunque este tipo de gestión algorítmica ha surgido principalmente en la economía colaborativa del trabajo en plataformas digitales, ahora es habitual en varios sectores de actividad, apoyando a la dirección en la recopilación de información, el tratamiento de la información y el control del trabajador en función de esa información recopilada, muchas veces de forma poco transparente.

Las decisiones se basan cada vez más en algoritmos, planteando un nuevo problema para la sociedad, que es el desarrollo de una sociedad basada en un nuevo tipo de *black box* —a *black box society*—, dada la opacidad y falta de transparencia de los algoritmos. En este escenario, es fundamental recordar que todo tipo de control debe cumplir con el principio de transparencia, que es el conocimiento por parte de los trabajadores de cómo, cuándo y dónde se realiza el control. Este principio es fundamental para el correcto tratamiento de los datos personales de las personas en general, y de los trabajadores en particular. Además, este derecho se refuerza en el Reglamento General de Protección de Datos y debe aplicarse al control que realizan los algoritmos, pasando de una *black box society* a una especie de *transparent box society*.

4.4. Mediante el uso de algoritmos, los empresarios pueden procesar grandes cantidades de datos para obtener información relevante, que puede utilizarse para la toma de decisiones automatizada. Por ejemplo, los algoritmos pueden acelerar el proceso de contratación eliminando un gran número de currículos o analizando entrevistas en vídeo, por ejemplo, y seleccionando los candidatos más adecuados. Los empresarios también pueden utilizar algoritmos para evaluar el rendimiento de los trabajadores o determinar qué trabajador debe ascender.

Además, las empresas utilizan algoritmos para distribuir actividades, recompensas o despedir a personas. El uso de algoritmos puede optimizar estos procesos y reducir costes, ya que se necesitan menos personas para contratar y evaluar a los trabajadores o candidatos. Sin

²³ Véase Teresa COELHO MOREIRA e GUILHERME DRAY, *Libro Verde...*, cit., p. 79.

embargo, el uso de estos algoritmos no está exento de riesgos, ya que pueden discriminar a las personas como ha ocurrido en varios casos²⁴.

De hecho, como señala Valerio DE STEFANO²⁵, la inteligencia artificial puede utilizarse para controlar la productividad de los trabajadores, identificar la innovación y los comportamientos desviados, y la gestión basada en algoritmos puede dar lugar a formas de discriminación, incluida la discriminación en el acceso al empleo. Así, la falta de transparencia y de explicaciones sobre el funcionamiento de los algoritmos en la toma de decisiones y la predicción puede llevar a la exclusión de demandantes de empleo por factores ajenos al perfil del puesto a cubrir, así como a la inseguridad de los trabajadores. En este último caso, al permitir la supervisión de la *performance* de los trabajadores, esta inteligencia artificial puede aumentar la presión sobre los trabajadores e incrementar su *stress*.

También el Parlamento Europeo, en su Resolución de 5 de julio de 2022 sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098(INI)), argumenta en su apartado 13 que “la IA también suscita preocupación en relación con la intimidad y la seguridad y la salud en el trabajo, como el derecho a la desconexión, y puede dar lugar a una vigilancia y un seguimiento desproporcionados e ilegales de los trabajadores, vulnerando su dignidad e intimidad, así como a un trato discriminatorio en los procesos de contratación y otros ámbitos debido a **algoritmos sesgados**, también por motivos de género, raza y origen étnico”²⁶, y nos parece muy importante que haya instado a la Comisión y a los Estados miembros a que “elaboren una propuesta legislativa en materia de inteligencia artificial en el ámbito laboral para garantizar la protección adecuada de los derechos y el bienestar de los trabajadores, incluidos la salud mental y derechos fundamentales como la no discriminación, la intimidad y la dignidad humana, en un lugar de trabajo cada vez más digitalizado”, que haya defendido, como señala en el apartado 15, que es necesario proteger a los trabajadores “frente a la explotación por parte de los empleadores en el uso de gestión por IA o algorítmica, también mediante herramientas de predicción y de marcado para predecir el comportamiento de los empleados y detectar o desalentar la infracción de las normas o el fraude por parte de los empleados, el seguimiento en tiempo real de los avances y del rendimiento, software de

²⁴ Véase Teresa COELHO MOREIRA, “Discriminación algorítmica”, en *QL*, n.º 58, 2021.

²⁵ “Introduction: Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 41, No. 1, 2019.

²⁶ La negrita es nuestra.

control del tiempo y sugerencias indirectas de comportamiento automatizadas; pide la prohibición de la vigilancia de los trabajadores”.

Debemos tener en cuenta que la inteligencia artificial y los algoritmos se basan en la información que se les proporciona, incluyendo comportamientos que pueden ser discriminatorios, por lo que no debemos olvidar que la tecnología es en sí misma neutral, pero no puede decirse lo mismo de quienes la utilizan, cuyo *leitmotiv* puede ser la posible discriminación de las personas. A través del lenguaje que se transmite al algoritmo, es posible, consciente o inconscientemente, discriminar a grupos de personas que ya se enfrentan a problemas de desigualdad, entre otros, por motivos de género²⁷, raza, edad y discapacidad²⁸.

Los algoritmos son, en última instancia, construcciones humanas: los crean, programan y entrenan los humanos. Las decisiones que toman durante la programación de un algoritmo afectan a todo su funcionamiento y a sus resultados. Así pues, los algoritmos no están libres de la inspiración humana. Además, los algoritmos se entrenan con datos históricos. Si estos datos están sesgados en contra de ciertos individuos o grupos, el algoritmo replicará el sesgo humano y aprenderá a discriminarlos.

El proceso de selección de datos para introducir y entrenar el algoritmo también es importante. Unos datos obsoletos, incorrectos o incompletos pueden conducir a un aprendizaje erróneo de los datos y a una interpretación equivocada. Al final, los algoritmos son tan buenos como los datos con los que se entrenan. Esto es lo que comúnmente se conoce como *garbage in, garbage out* o *discrimination in, discrimination out*²⁹.

²⁷ Véase OIT, *Final Report – Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work*, 2016, pp. 40-41.

²⁸ Un estudio del sistema judicial estadounidense ha demostrado que los conductores más elegidos no pertenecen a minorías religiosas o raciales. Véase Yanbo GE, Christopher R. KNITTEL, Don MACKENZIE y Stephen ZOEPF, “Racial and Gender Discrimination in Transportation Network Companies”, *NBER Working Paper* n.º. 22776, 2016.

²⁹ Véase Teresa COELHO MOREIRA, “Algoritmos, discriminación y negociación colectiva”, en *Negociación Colectiva y economía de plataformas – una herramienta tradicional para nuevos modelos de negocio*, (Directores, José María MIRANDA BOTO y Elisabeth BRAMESHUBER; y coordinadores Guillermo BARRIOS BAUDOR, Yolanda MANEIRO VÁZQUEZ y Daniel PÉREZ DEL PRADO), Ediciones Cinca, Madrid, 2022. Como defiende el informe FRA *Report about AI*, “a la hora de decidir la concesión de un préstamo, el historial crediticio puede utilizarse para diferenciar entre individuos, pero no en función de atributos protegidos, como el sexo o la religión. Sin embargo, muchos atributos personales o experiencias vitales suelen estar fuertemente correlacionados con

Sin embargo, detectar la discriminación por algoritmos no es fácil, sobre todo porque cada vez son más complejos. En la *black box* de los algoritmos, los datos que se introducen a la entrada, como, *inter alia*, el currículum de los candidatos o el rendimiento de un empleado, o a la salida, por ejemplo, qué candidato será convocado a una entrevista de trabajo o qué empleado será ascendido, están claros. Sin embargo, cómo ha llegado el algoritmo a esa conclusión es un proceso bastante opaco.

Por eso se defiende que los algoritmos sean transparentes e incluyan el principio de igualdad de trato desde el principio del proceso de construcción del algoritmo³⁰.

Por otra parte, se considera que las decisiones tomadas de forma automatizada deben ser auditables, y aquí el Reglamento General de Protección de Datos prohíbe el establecimiento de decisiones totalmente automatizados y el *profiling*, teniendo en cuenta su Considerando (71), que establece que el “interesado debe tener derecho a no ser objeto de una decisión, que puede incluir una medida, que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base **únicamente** en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, como la denegación automática de una solicitud de crédito en línea o los **servicios de contratación en red en los que no medie intervención humana alguna**. Este tipo de tratamiento incluye la elaboración de perfiles consistente en cualquier forma de tratamiento de los **datos personales que evalúe aspectos personales relativos a una persona física**, en particular para analizar o predecir **aspectos relacionados con el rendimiento en el trabajo**, la situación económica, la salud, las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado, en la medida en que produzca efectos jurídicos

atributos protegidos. El historial crediticio puede ser sistemáticamente diferente para hombres y mujeres debido a diferencias en los ingresos y en el historial laboral [*when deciding to grant a loan, credit history can be used to differentiate between individuals, but not on the basis of protected attributes, such as gender or religion. However, many personal attributes or life experiences are often strongly correlated with protected attributes. The credit history might be systematically different for men and women due to differences in earnings and job histories*].”

³⁰ Véase Teresa COELHO MOREIRA, “Revolução 4.0”, en *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15.ª região*, n.º 56, 2020, pp. 23 y ss. Y también, Teresa COELHO MOREIRA y Guilherme DRAY, *Livro Verde ...*, cit.

en él o le afecte significativamente de modo similar”³¹, así como el art. 22.º, titulado *Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles*.

También es importante señalar que la gente suele creer que cuando el algoritmo no conoce variables como el sexo, la edad o la raza, es incapaz de discriminar por esos motivos. Sin embargo, incluso excluyendo atributos específicos como variable de entrada, nada impide que el algoritmo produzca resultados sesgados. En este caso, la denominada *información de proxy* puede provocar un algoritmo sesgado. Muchos ejemplos muestran que el idioma utilizado por alguien puede indicar indirectamente el sexo o la raza. Un código postal puede indicar indirectamente la raza, el origen étnico o social de alguien. En consecuencia, puede haber discriminación³².

A la vista de todo ello, nos parece también muy importante lo defendido por el Grupo de Trabajo del art. 29³³: “El responsable del tratamiento no puede obviar las disposiciones del artículo 22 inventándose una participación humana. Por ejemplo, si alguien aplica de forma rutinaria perfiles generados automáticamente a personas sin que ello tenga influencia real alguna en el resultado, esto seguiría siendo una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado”.

³¹ La negrita es nuestra.

³² Como indica Ifeoma AJUNWA, “Automated employment discrimination”, en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3437631&download=yes, “una segregación racial de la vivienda ha dado lugar a una concentración de escuelas con mejores recursos en barrios de mayoría blanca, donde los alumnos que acuden a ellas reciben una mejor preparación para realizar pruebas estandarizadas. Así pues, aunque el rendimiento en los exámenes estandarizados puede considerarse probatorio de la aptitud para el trabajo, el uso de ese criterio podría dar lugar a un impacto dispar. En reconocimiento de la mancha histórica del sesgo estructural en los datos que de otro modo podrían ser probatorios, algunos estudiosos han pedido una ‘acción afirmativa algorítmica’, que se centra en la transparencia sobre los sesgos codificados en los datos y la corrección de los datos que utilizan los algoritmos en lugar de simplemente en el diseño de algoritmos [*a racial housing segregation has resulted in a concentration of better-resourced schools in majority-white neighbourhoods where students who attend receive better preparation for taking standardized tests. Thus, although performance on standardized tests may be considered probative of job fitness, the use of such criterion could result in disparate impact. In recognition of the historical taint of structural bias on data that could otherwise be probative, some scholars have called for ‘algorithmic affirmative action’, which focuses on transparency about the biases encoded in the data and the correction of the data the algorithms use rather than merely in the design of algorithms*]”.

³³ *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*, p. 23.

Para ser considerada como participación humana, el responsable del tratamiento debe garantizar que cualquier supervisión de la decisión sea significativa, en vez de ser únicamente un gesto simbólico. Debe llevarse a cabo por parte de una persona autorizada y competente para modificar la decisión y que, en el ámbito del análisis, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes³⁴.

Esta idea nos parece de fundamental importancia en estos casos.

4.5. La Comisión Europea ha establecido que uno de los requisitos para que la Inteligencia Artificial sea fiable es la supervisión humana, argumentando que la “supervisión humana ayuda a garantizar que un sistema de IA no socave la autonomía humana ni cause otros efectos adversos”³⁵ y que esta “debe lograrse a través de mecanismos de gobernanza, tales como el enfoque de la participación humana (*human-in-the-loop*), la supervisión humana (*human-on-the-loop*), o el control humano (*human-in-command*)”³⁶.

Otro requisito muy importante que destaca la Comisión Europea³⁷ es el relativo a que deben “garantizarse la privacidad y la protección de datos en todas las fases del ciclo vital del sistema de IA”³⁸.

También es importante señalar el principio de transparencia que, tal y como establece la Comisión Europea, está relacionado con el principio de

³⁴ Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679.

³⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano, Bruselas, 8.4.2019, COM (2019) 168 final, p. 4.

³⁶ *Ibidem*, p. 5

³⁷ *Ibidem*, p. 5.

³⁸ También en el *Libro Blanco sobre Inteligencia Artificial - Un enfoque europeo hacia la excelencia y la confianza*, la Comisión Europea defendía que “existe el riesgo potencial de que, incumpliendo las normas de la UE en materia de protección de datos u otras normas, las autoridades estatales y otros organismos recurran a la IA para la vigilancia masiva, o las empresas la utilicen para observar cómo se comportan sus empleados” (pp. 13 y 14). Sin embargo, consideramos que este Documento ha hecho poco hincapié en la importancia de la Inteligencia Artificial en la relación laboral.

explicabilidad y cubre la transparencia de los elementos relevantes para un sistema de IA: los datos, el sistema y los modelos de negocio³⁹.

Cabe señalar que la propia Comisión Europea considera que otro requisito esencial es el de la diversidad, la no discriminación y la equidad. Tal y como argumenta, la inclusión y la diversidad deben estar presentes en todo el ciclo de vida del sistema de IA para que la IA de confianza se convierta en una realidad. Además de la consideración y participación de todas las partes interesadas a lo largo del proceso, esto implica también que se garantice la igualdad de acceso mediante procesos de diseño inclusivos y la igualdad de trato. Este requisito está estrechamente relacionado con el principio de equidad. También es importante señalar que los conjuntos de datos utilizados por los sistemas de IA (tanto para el entrenamiento como para el funcionamiento) pueden verse afectados por la inclusión de sesgos históricos inadvertidos, así como por lagunas y modelos de gobernanza deficientes. El mantenimiento de tales sesgos puede dar lugar a discriminación (in)directa no intencionada y a prejuicios contra determinados grupos o personas, exacerbando los prejuicios y la marginación.

Finalmente, otro requisito que defienden, y que consideramos fundamental, es el principio de rendición de cuentas, en especial el subprincipio de auditabilidad, ya que supone defender la evaluación de algoritmos, datos y procesos de diseño. Por supuesto, ciertos derechos como el secreto de ciertos negocios deben ser salvaguardados y, por lo tanto, la información sobre modelos de negocios y propiedad intelectual relacionada con el sistema de IA no siempre tiene que estar disponible públicamente. Sin embargo, la evaluación por parte de auditores internos y externos, así como la disponibilidad de informes de evaluación, pueden contribuir a la confiabilidad de la tecnología.

La propia OIT también ha defendido lo mismo, indicando “que se adopte un enfoque de la inteligencia artificial “bajo control humano” que garantice que las decisiones definitivas que afectan al trabajo sean tomadas por personas. Debería establecerse un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales del trabajo que exija a estas plataformas (y a sus clientes) que respeten determinados derechos y protecciones mínimas. Los

³⁹ Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano, cit., pág. 6.

avances tecnológicos requieren también de la reglamentación del uso de datos y de la responsabilidad sobre el control de los algoritmos en el mundo del trabajo”⁴⁰. Y de igual modo, manifiesta que el “ejercicio de la gestión, vigilancia y control a través de algoritmos, mediante sensores, dispositivos corporales y otras formas de control, debe ser regulado para proteger la dignidad de los trabajadores. El trabajo no es una mercancía; así como tampoco el trabajador es un robot”⁴¹.

Los trabajadores deben tener derecho a exigir transparencia en las decisiones y resultados de los sistemas de IA, así como en los algoritmos subyacentes, estableciendo el derecho a recurrir las decisiones tomadas y a que sean revisadas por seres humanos.

En la misma línea, la OCDE, en mayo de 2019, estableció cinco principios para que la Inteligencia Artificial sea innovadora, digna de confianza y respete los derechos humanos y los valores democráticos⁴².

Asimismo, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas sobre inteligencia artificial (Reglamento IA) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, de 21 de abril de 2021, llama la atención sobre esta situación en el considerando (36), según el cual también “deben considerarse de alto riesgo los sistemas de IA que se utilizan en el empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo, sobre todo para la contratación y la selección de personal; para la toma de decisiones relativas a la promoción y la rescisión de contratos; y para la asignación de tareas y el seguimiento o la evaluación de personas en relaciones contractuales de índole laboral, dado que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales y los medios de subsistencia de dichas personas. Las relaciones contractuales de índole laboral deben implicar a los empleados y las personas que prestan servicios a través de plataformas, como indica el Programa de trabajo de la Comisión para 2021. En principio, esas personas no deben ser consideradas usuarios en el sentido del presente Reglamento. Dichos sistemas pueden perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo, contra las mujeres, ciertos grupos de edad, personas con discapacidad o personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una

⁴⁰ *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019, p. 13.

⁴¹ *Ibidem*, p. 45.

⁴² OCDE (2019) *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, OECD/LEGAL/0449.

orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, la promoción o la retención de personas en relaciones contractuales de índole laboral. Los sistemas de IA empleados para controlar el rendimiento y el comportamiento de estas personas también pueden afectar a sus derechos a la protección de los datos personales y a la privacidad”. Y todo ello, entendiéndolo que constituyen un alto riesgo de tratamiento en el sentido del art. 6, y a continuación del Anexo III.

4.6. El *Libro Verde sobre el Futuro del Trabajo 2021* también establece algunas líneas de reflexión para las políticas públicas en esta materia, señalando que es necesario **“Regular el uso de algoritmos, concretamente en la distribución de tareas, la organización del trabajo, la evaluación del desempeño y la progresión,** en particular en el contexto del trabajo prestado a través de plataformas, lo que representa una distancia redoblada entre empleador y empleado, tanto física como a través de la intermediación tecnológica de la relación, evitando así posibles sesgos y discriminaciones”, así como **“Regular el uso de algoritmos** en sus diferentes dimensiones, con el fin de promover la transparencia y la responsabilidad en su uso, concretamente en el contexto de las relaciones laborales; **Fomentar, en particular, la regulación del uso de algoritmos en la negociación colectiva, implicando a los interlocutores sociales** y garantizando el tratamiento de la cuestión en el ámbito de los convenios colectivos de trabajo, con el fin de garantizar la adecuada adecuación de la IA y reflejar las necesidades específicas de cada sector; **Introducir disposiciones en la legislación que minimicen los nuevos riesgos asociados al comportamiento autónomo de la IA,** estableciendo requisitos que garanticen la protección de la privacidad y los datos personales, la igualdad y la no discriminación, la ética, la transparencia y la explicabilidad de los sistemas basados en algoritmos, tanto a nivel de selección de los demandantes de empleo como en la ejecución del contrato de trabajo y el seguimiento de la actividad profesional del trabajador”, y también **“Prevenir mecanismos y prácticas discriminatorias en el uso de la inteligencia artificial y los algoritmos** en el marco de las relaciones laborales, contemplando la creación de un sistema que responsabilice a los usuarios o creadores en caso de comportamientos ilícitos”⁴³.

4.7. En la misma línea, el Código de Trabajo portugués fue modificado recientemente por la Ley 13/2023, de 3 de abril, y estableció

⁴³ Las negritas son nuestras.

algunas normas sobre esta materia desde la fase de formación del contrato de trabajo, pasando por su ejecución, hasta su extinción.

Así, añadió un nuevo párrafo en el apartado 3 del artículo 3, relativo al uso de o) "Uso de algoritmos, inteligencia artificial y materias conexas, especialmente, en el ámbito del trabajo en plataformas digitales".

El apartado 3 del artículo 24 contiene también una primera parte que establece que las "disposiciones de los apartados anteriores se aplicarán también en caso de toma de decisiones basada en algoritmos u otros sistemas de inteligencia artificial".

En el art. 106, relativo al deber de información, se añade una nueva letra s) con el siguiente contenido: "los parámetros, criterios, reglas e instrucciones en que se basan los algoritmos u otros sistemas de inteligencia artificial que afecten a la toma de decisiones sobre el acceso al empleo y el mantenimiento en el mismo, así como a las condiciones de trabajo, incluida la elaboración de perfiles y el control de la actividad laboral", que es lo mismo que se añade en el art. 424.1 relativo al contenido del deber de información a los comités de empresa en la nueva letra j).

4.8. También en la Propuesta de Directiva sobre la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas digitales tiene su propio capítulo sobre la gestión algorítmica, defendiendo la idea de *human in command* y también el principio de transparencia que creo que puede marcar el camino para diversas situaciones y no solo en el trabajo en plataformas digitales.

V. CONCLUSIONES

1. La valoración final que hacemos del artículo 12-A, sin ser perfecta (pero dudamos mucho que lo sea), es bastante positiva porque permite al Derecho del Trabajo acoger en su seno a estos nuevos prestadores de servicios a través de plataformas, realizando la necesaria adaptación normativa, es decir, construyendo un régimen laboral propio y ajustado a las características de estas nuevas formas de prestación de servicios. Pero, insistimos, un régimen laboral.

2. Si estas nuevas formas de prestación de trabajo, creadas por la fantástica evolución de la tecnología, pueden constituir, como a veces se dice, una *tierra de grandes oportunidades*, no creemos que tal tierra deba ser una tierra sin derecho, especialmente sin derecho laboral. Sería incluso una traición a la misión histórica del Derecho del Trabajo si éste construyera —o permitiera que se construyera— un muro conceptual y mantuviera a quienes trabajan a través de plataformas fuera, al otro lado del muro. Y establecer una presunción de laboralidad es un paso clave para crear esa tierra sin muros.

3. No adoptar una presunción legal de laboralidad supondría decir a las personas que se consideran verdaderos trabajadores que tendrían que acudir a los tribunales y probar todos los hechos cuando estamos ante una relación de desequilibrio de poder y con total opacidad sobre cómo funcionan, cómo funciona el algoritmo, sin cumplimiento de deberes de información. Iniciar un procedimiento judicial ya es difícil de por sí. Demostrar que eres un trabajador, sin tener acceso al algoritmo o a documentos oficiales sobre cómo funciona la plataforma, es casi imposible. Significaría, diría yo, permitir que las plataformas sigan *explotando* a los trabajadores.

4. Evidentemente, esta presunción no acabará con el trabajo autónomo ¡Con el trabajo autónomo de verdad! Al contrario, acabará con la impunidad de las plataformas. Exigir a las plataformas que refuten la presunción cuando funcione las obligará por fin a ser transparentes y a responsabilizarse de la forma en que organizan el trabajo y, por tanto, a hacer frente a sus obligaciones legales y sociales.

5. Se defiende que el uso de la gestión algorítmica debe regularse siempre sobre la base de la idea del “humano al mando” —con *eyes wide open*—, garantizando que las decisiones finales sean tomadas por humanos y no por máquinas.

6. Al desarrollar y utilizar algoritmos, los empresarios deben ser conscientes de los principios jurídicos fundamentales sobre privacidad y no discriminación. Por esta razón, los empresarios deben introducir un sistema de control humano y siempre deben poder explicar cómo se ha tomado una decisión.

7. Además, deben garantizar que el uso de algoritmos no se produce a expensas del principio de igualdad. Al fin y al cabo, el uso de algoritmos en la toma de decisiones supone un riesgo para el derecho a la igualdad de los trabajadores.

8. Es evidente que la inteligencia artificial y los algoritmos ejercen cada vez más influencia en la forma de pensar y de organizarse en la sociedad y, en consecuencia, el avance científico y jurídico no puede desvincularse de las cuestiones éticas y jurídicas que plantea este nuevo escenario.