
**¿DES-PLATAFORMIZANDO EL MERCADO DE TRABAJO? UN
ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES SOBRE “GESTIÓN
ALGORÍTMICA” DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE LA UE
SOBRE EL TRABAJO EN PLATAFORMAS**

**DE-GIGGING THE LABOUR MARKET? AN ANALYSIS OF THE
“ALGORITHMIC MANAGEMENT” PROVISIONS IN THE
PROPOSED EU PLATFORM WORK DIRECTIVE**

Antonio ALOISI

Profesor Asistente, IE University Law School, Madrid, España.

antonio.aloisi@ie.edu

Nastazja POTOCKA-SIONEK

Investigadora PhD, European University Institute, Florencia, Italia.

nastazja.potocka-sionek@eui.eu

Fecha de envío: 04/11/2022

Fecha de aceptación: 05/12/2022

**¿DES-PLATAFORMIZANDO EL MERCADO DE TRABAJO?
UN ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES SOBRE “GESTIÓN
ALGORÍTMICA” DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE LA UE
SOBRE EL TRABAJO EN PLATAFORMAS**

Antonio ALOISI

IE University Law School (España)

Nastazja POTOCKA-SIONEK

European University Institute (Italia)

Resumen: Los trabajadores están siendo gestionados por las tecnologías de manera creciente. Antes de extenderse a segmentos más grandes del mercado laboral, los sistemas de gestión algorítmica eran una característica distintiva del trabajo en plataformas. El ejercicio del poder a través de plataformas laborales digitales es una de las causas de las precarias condiciones de trabajo en este ámbito, una cuestión que pronto podría afectar a un grupo más amplio de trabajadores de los sectores económicos tradicionales.

Este artículo aclara las disposiciones que regulan la gestión algorítmica en la propuesta de Directiva de la UE sobre la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas, que aborda la vigilancia automatizada y las prácticas automatizadas de toma de decisiones. La Directiva propuesta exige la divulgación de su adopción y establece derechos de información y explicación en relación con las categorías de acciones supervisadas y los parámetros considerados. Las disposiciones sobre gestión algorítmica se aplican a todos los trabajadores de plataformas, incluidos los trabajadores verdaderamente autónomos.

Antes de ofrecer una visión general razonada de las medidas jurídicas previstas en el texto propuesto, este artículo aborda el proceso que condujo a la propuesta de Directiva con el fin de revelar los antecedentes y las alternativas a la

formulación actual. Aborda la interacción entre el texto y otros instrumentos que regulan el despliegue de tecnologías para la gestión de los trabajadores. Los pasos destinados a hacer que las plataformas rindan cuentas son notables, pero la técnica regulatoria podría dar lugar a modelos parcialmente superpuestos, aumentando así la inseguridad jurídica y la arbitrariedad.

Palabras clave: Gestión algorítmica - Vigilancia - Derecho a la explicación - Economía gig - Protección de datos - Inteligencia artificial - Unión Europea

Sumario: 1. Introducción. 2. Entre bastidores del experimento de Bruselas. 3. El alcance personal y material de los derechos de “gestión algorítmica”. 4. Puntos fuertes y débiles del enfoque de la UE. 5. Conclusiones.

Abstract: Workers are increasingly being managed by technologies. Before spreading to larger segments of the labour market, algorithmic management systems were a signature feature of platform work. The exercise of power through digital labour platforms is one cause of the precarious working conditions in this area, an issue that could soon concern a wider group of workers in traditional economic sectors.

This article elucidates the provisions regulating algorithmic management in the proposed EU Directive on improving working conditions in platform work, which tackles automated surveillance and automated decision-making practices. The proposed Directive mandates the disclosure of their adoption and sets out information and explanation rights regarding the categories of actions monitored and the parameters considered. The provisions on algorithmic management apply to all platform workers, including genuinely self-employed persons.

Before offering a reasoned overview of the legal measures envisaged in the proposed text, this article grapples with the process leading to the proposed Directive in order to reveal the background and alternatives to the current formulation. It addresses the interplay between the text and other instruments regulating the deployment of technologies for managing workers. The steps intended to hold platforms to account are remarkable, but the regulatory

technique could result in partially overlapping models, thereby increasing legal uncertainty and arbitrage.

Keywords: Algorithmic management - Surveillance - Right to explanation Gig economy - Data protection - Artificial intelligence - European Union

Summary: 1. Introduction. 2. Behind the scenes of Brussels' experiment. 3. The personal and material scope of 'algorithmic management' rights. 4. Strengths and weaknesses of the EU approach. 5. Conclusions.

1. Introducción*

La tecnología está asumiendo cada vez más funciones habitualmente ejecutadas por los empleadores. En los lugares de trabajo “datificados”, los encargos se emiten a través de plataformas colaborativas, los datos se recopilan de manera constante y granular, mientras que las sanciones se imponen después de considerar los indicadores de rendimiento y satisfacción del cliente. Además, en los últimos dos años, el experimento a gran escala sobre el trabajo a distancia requerido por la pandemia de COVID-19 ha acelerado la adopción de sistemas automatizados de monitoreo y toma de decisiones (SATD), facilitando así la aceptación de estos instrumentos intrusivos. De hecho, estimaciones recientes sugieren que “entre 72,48 millones y 101,05 millones de personas en la UE-27 están expuestas a la gestión algorítmica en su lugar de trabajo principal o secundario, al menos en cierta medida, en al menos un ámbito de la organización del trabajo”¹. Además, la evidencia indica que el 42% de las empresas europeas utilizan al menos una tecnología basada en inteligencia artificial (IA)².

* Traducido por Federico Rosenbaum. Este artículo fue publicado originalmente en “Italian Labour Law e-Journal”. Ver Aloisi A. & Potocka-Sionek N. (2022), “De-gigging the labour market? An analysis of the ‘algorithmic management’ provisions in the proposed Platform Work Directive”, *Italian Labour Law e-Journal*, 15(1), pp. 29-50 <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/15027>. Agradecemos al Editor Jefe de la *ILLeJ*, Profesor Emanuele Menegatti, por autorizar la traducción y publicación de esta versión.

Este trabajo forma parte del proyecto “*Boss Ex Machina*”, que ha recibido financiación del programa de investigación e innovación European Union’s Horizon 2020, en virtud del acuerdo de subvención Marie Skłodowska-Curie nº 893888. Se ha sometido a un proceso de revisión por pares de doble ciego.

Estamos agradecidos con Hannah Adzakpa, Valerio De Stefano, Sophie Duroy, Nicola Hargreaves, Michele Molè, Aikaterini Orfanidi, Marc Steiert por sus generosos comentarios sobre el proyecto anterior de este artículo y a los miembros de la DiPLab (Digital Platform Labor) grupo de investigación interdisciplinario para la discusión inspiradora sobre este tema.

¹ Commission Staff Working Document Impact Assessment Report accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to improve the working conditions in platform work in the European Union, SWD/2021/396 final, p. 173.

² *Ibidem.*, p. 7. Aunque somos conscientes de las diferencias terminológicas y sustantivas, “IA” y “algoritmos” se usan indistintamente en este artículo. Ver también el Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial de la Comisión Europea, *A Definition of AI: Main Capabilities and Scientific Disciplines*, Comisión Europea, 2019.

Basándose en el creciente cuerpo de literatura interdisciplinaria³, la fórmula de “gestión algorítmica” se refiere a las prácticas en el lugar de trabajo que dependen de dispositivos digitales o software para automatizar parcialmente o totalmente las funciones tradicionalmente ejercidas por gerentes y supervisores. Desde una perspectiva legal, este proceso altera el delicado equilibrio entre los poderes del empleador y los factores compensatorios que se espera que moderen la autoridad jerárquica. De hecho, una función clave de la regulación laboral es el despliegue de normas sustanciales y de procedimiento diseñadas para erradicar los abusos que afectan a los derechos fundamentales, al tiempo que refuerza la organización eficiente de la fuerza laboral a lo largo de todo su ciclo de vida, desde la contratación hasta el despido. Las tecnologías modernas están alterando este equilibrio imperfecto, profundizando las asimetrías de información y la sujeción a la posición de comando y control de aquellos que tienen el poder (de datos)⁴.

El trabajo en la economía gig es ampliamente considerado como la “cuna” de los sistemas de gestión algorítmica⁵. De hecho, la gestión algorítmica es una característica universal e inherente del modelo de negocio basado en plataformas, que caracteriza no solo las plataformas basadas en la ubicación más estudiadas en los sectores de transporte y entrega, sino también las plataformas de micro trabajo y freelance.⁶ Por lo tanto, no es casualidad que el primer instrumento legislativo a nivel de la Unión Europea (UE) destinado a abordar explícitamente la gestión algorítmica en el ámbito del empleo sea la propuesta de Directiva sobre la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas (Directiva sobre el trabajo en plataformas [DTP])⁷.

³ Wood A., *Algorithmic management consequences for work organisation and working conditions*, en *Working Papers Series*, WP No. 7, 2021; Baiocco S., Fernández-Macías E., Rani U., Pesole A., *The Algorithmic Management of work and its implications in different contexts*, Comisión Europea, 2022.

⁴ Manokha I., *The Implications of Digital Employee Monitoring and People Analytics for Power Relations in the Workplace*, en *Surveillance & Society*, 18, 4, 2020, pp. 540-554.

⁵ Adams-Prassl J., *Regulating algorithms at work: Lessons for a ‘European approach to artificial intelligence’*, en *European Labour Law Journal*, 13, 1, 2022, pp. 30-50.

⁶ Oficina Internacional del Trabajo, *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, OIT, 2021.

⁷ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas, COM(2021) 762 final. El texto podría cambiar; al

Garantizar la equidad, la transparencia y la rendición de cuentas con respecto a la gestión algorítmica en el contexto del trabajo en plataformas es uno de los tres objetivos específicos que conducen al objetivo general del instrumento propuesto⁸, a saber, “la mejora de las condiciones laborales y los derechos sociales de las personas que trabajan a través de plataformas, con miras también a fomentar las condiciones para el crecimiento sostenible de las plataformas digitales de trabajo en la Unión Europea”⁹.

Este artículo tiene como objetivo desentrañar los méritos y las trampas de la sección de la DTP dedicada a la gestión algorítmica. Está organizado de la siguiente manera. Después de esta sección introductoria, la segunda sección traza la lógica detrás de la regulación de la gestión algorítmica bajo la DTP, relacionando varios escenarios vinculados con el alcance personal y material de estas disposiciones que se consideraron durante el proceso de consulta. A continuación, el enfoque central de la tercera sección es el Capítulo III (Artículo 6-10) de la DTP, que se refiere a los derechos relacionados con la transparencia algorítmica y la supervisión humana de los sistemas automatizados, además de los derechos de información y consulta. Presentamos y discutimos estas disposiciones, con un énfasis particular en su interacción con las disposiciones del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). La cuarta sección destaca los puntos fuertes y débiles del enfoque de la UE. Afirmamos que la adopción de estas disposiciones, a pesar de ser prometedoras y necesarias (especialmente con respecto a los trabajadores por cuenta propia), no será suficiente. El nivel de protección ofrecido en términos de gestión algorítmica no dista mucho del marco que se aplicaría si las personas que realizan el trabajo en plataformas se consideraran “*insiders*” del mercado laboral sujetos a las normas ordinarias sobre seguimiento, información y consulta en el lugar de trabajo, y

momento de escribir este artículo se han distribuido de manera informal diferentes versiones, en este análisis nos referimos a la propuesta original publicada en diciembre de 2021.

⁸ Los otros dos objetivos específicos son (i) “garantizar que las personas que trabajan a través de plataformas tengan —o puedan obtener— la situación laboral correcta a la luz de su relación real con la plataforma laboral digital y reciban acceso a los derechos laborales y de protección social aplicables”, y ii) “aumentar la transparencia, la trazabilidad y la sensibilización sobre la evolución del trabajo en plataformas y mejorar la aplicación efectiva de las normas referidas a todas las personas que trabajan a través de plataformas, incluidas las que operan a través de las fronteras”, exposición de motivos, 3.

⁹ Exposición de motivos, 2.

SATD. Debe admitirse que las ineficiencias de los marcos existentes, que dejan a quienes trabajan mediante plataformas desprotegidos, solo se abordan parcialmente en la versión actual de la DTP. Finalmente, la quinta sección presenta las conclusiones de este artículo¹⁰.

2. Entre bastidores del experimento de Bruselas

Abordar la gestión algorítmica no fue un objetivo de la iniciativa de la UE sobre el trabajo en plataformas desde su inicio. De conformidad con las orientaciones políticas establecidas por la presidenta von der Leyen¹¹, el programa de trabajo de la Comisión para 2021 anunció una propuesta legislativa para mejorar las condiciones laborales de las personas que prestan servicios a través de plataformas “con vistas a garantizar unas condiciones de trabajo justas y una protección social adecuada”.¹² Fue solo durante el proceso de consulta de dos etapas con los interlocutores sociales europeos que la gestión algorítmica se identificó como uno de los “rompecabezas” clave del ecosistema de la economía gig¹³. En el documento de consulta de la primera fase, la Comisión identificó los retos relacionados con la gestión algorítmica¹⁴, tal como se entiende en sentido amplio, como uno de los siete ámbitos políticos que pueden necesitar mejoras¹⁵. Durante la segunda etapa de la consulta, la gestión algorítmica se

¹⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

¹¹ von der Leyen U., *A Union that strives for more, My agenda for Europe*, Comisión Europea, 2019.

¹² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa de trabajo de la Comisión para 2021, Una Unión de vitalidad en un mundo de fragilidad, COM/2020/690 final, 4.

¹³ Jansen G., Daskalova V., Meijerink J., *Conclusion: Solutions to Platform Economy Puzzles and Avenues for Future Research*, in *Platform Economy Puzzles*, 2021, pp. 229-241.

¹⁴ El documento de Consulta definió la gestión algorítmica como “el mayor o menor grado de control que ejercen las plataformas digitales de trabajo a través de medios automatizados sobre la asignación, desempeño, evaluación, clasificación, revisión y otras acciones relacionadas con los servicios prestados por las personas que trabajan a través de las plataformas”. Comisión Europea, *Protecting people working through platforms: Commission launches a first-stage consultation with the social partners*, 2021, <https://bit.ly/3May6N3>, p. 5.

¹⁵ Los otros seis objetivos normativos eran la situación laboral, las condiciones de trabajo, el acceso a la protección social, el acceso a la representación y negociación colectiva, la dimensión transfronteriza del trabajo en plataformas y la formación y las oportunidades profesionales. Véase el Documento de consulta: Consulta de la primera fase de los interlocutores sociales en virtud

cristalizó como una de las tres principales áreas de preocupación, junto con la clasificación errónea y la naturaleza transfronteriza del trabajo¹⁶. Es decir, la gestión algorítmica se identificó como uno de los “impulsores internos” clave de las malas condiciones de trabajo que enfrentan los trabajadores de la plataforma¹⁷.

¿Por qué es tan crucial garantizar la equidad, la transparencia y la rendición de cuentas de las prácticas de gestión algorítmica desplegadas por las plataformas laborales digitales? ¿Qué limitaciones del acervo actual de la UE pretende superar la DTP? ¿Qué opciones se consideraron con respecto al alcance personal de las disposiciones previstas? Por último, ¿cuál fue el fundamento jurídico para introducir las disposiciones sobre gestión algorítmica en la DTP? Basándose en los datos de los documentos de consulta, el informe de evaluación de impacto¹⁸ y el estudio de apoyo¹⁹, así como en la Resolución parlamentaria de 16 de septiembre de 2021 sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas²⁰, esta sección ofrece una breve descripción de estas cuestiones.

Desde el principio, es importante comprender la lógica detrás de abordar las prácticas algorítmicas en la DTP. La primera razón clave para hacerlo está relacionada con la falta de suficientes mecanismos de información, consulta y reparación²¹. Fundamentalmente, la opacidad inherente a las prácticas de gestión algorítmica puede conducir a la discriminación por motivos de edad, género, etnia u otros factores prohibidos. Como se reconoce en los documentos

del artículo 154 del TFUE sobre posibles acciones que aborden los desafíos relacionados con las condiciones de trabajo en las plataformas de trabajo, C(2021) 1127 final, p. 3.

¹⁶ Documento de consulta: Consulta de la segunda fase de los interlocutores sociales en virtud del artículo 154 del TFUE sobre posibles medidas para abordar los desafíos relacionados con las condiciones de trabajo en las plataformas de trabajo, SWD(2021) 143 final, <https://bit.ly/3wVTcZJ>.

¹⁷ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión Informe de evaluación de impacto que acompaña al documento Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a mejorar las condiciones de trabajo en las plataformas de trabajo en la Unión Europea, SWD/2021/396 final (en adelante: evaluación de impacto), <https://bit.ly/3t62DVw>.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ PPMI, *Study to support the impact assessment of an EU initiative on improving working conditions in platform work*, 2021, <https://bit.ly/3wnr6aG>.

²⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones laborales justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital, 2019/2186(INI), <https://bit.ly/3N8S5N7>.

²¹ Evaluación de impacto, Annex A11.2.

políticos, este “problema de la caja negra”²² ha demostrado ser fundamental mucho más allá del contexto del trabajo en la economía de las plataformas, ya que afecta a todos los tipos de plataformas en línea y sistemas de IA. Aun así, sus implicaciones concretas para los trabajadores de las plataformas se han enfatizado específicamente²³. Más precisamente, se han planteado preocupaciones con respecto a las asimetrías de información y el diálogo insuficiente que existe entre las plataformas digitales y los (representantes de) las personas que trabajan a través de ellas. Otros problemas destacados se relacionan con la aparente falta de rendición de cuentas en relación con el uso de herramientas algorítmicas, dada la difusión de las funciones de gestión realizadas por las plataformas y los canales inadecuados de reparación para contrarrestar decisiones aparentemente arbitrarias²⁴.

Además, la gestión algorítmica se correlaciona con la situación laboral de las personas que realizan el trabajo en la plataforma. Las prácticas algorítmicas son uno de los principales impulsores de la clasificación errónea en este sentido, ya que ofuscan y aumentan las prerrogativas de gestión. Cuanto mayor sea el nivel de monitoreo automatizado y toma de decisiones, mayor será la probabilidad de que una persona que realiza el trabajo mediante plataforma esté “subordinada” a una plataforma y, por lo tanto, deba considerarse un empleado. Dilucidar las prácticas de gestión algorítmica puede capacitar a las personas que realizan trabajos de plataforma para llevar casos de reclasificación ante los tribunales. A modo de círculo vicioso, la ausencia de una situación de dependencia laboral hace que las personas que realizan el trabajo en plataformas sean más vulnerables a la dominación algorítmica: no disfrutan del conjunto estándar de derechos relativos a la representación colectiva, por ejemplo, ya que estos derechos están reservados principalmente a los

²² El término “caja negra” se usa aquí como una etiqueta para describir los sistemas basados en el aprendizaje automático que se caracterizan por una “falta de claridad sobre cómo se ha programado el sistema para desarrollar las reglas, según las cuales cumple su objetivo principal”. Ver Evaluación de impacto, p. 179. Para una discusión académica sobre el problema de la caja negra, ver Pasquale F., *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press, Harvard, 2015.

²³ Ver evaluación de impacto que establece que la gestión algorítmica es “un desafío casi específico del trabajo de plataforma, que no se replica en la misma medida en el contexto laboral más amplio” p. 11.

²⁴ Evaluación de impacto, Anexo A11.2, SWD(2021) 143 final.

empleados. Tampoco pueden acogerse a la protección pertinente en virtud de la Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles (DCTTP)²⁵, que establece importantes salvaguardias relacionadas con la transparencia y derechos de información, aunque solo para los “trabajadores”²⁶.

Aparte de la correlación entre las prácticas de gestión algorítmica y la noción de control (y, por lo tanto, de situación de dependencia laboral), durante el proceso de consulta se identificó otro impacto importante en las condiciones de trabajo. Por ejemplo, los sindicatos predijeron que mejorar la transparencia algorítmica conduciría a un aumento de los ingresos debido a la mayor posibilidad de negociar los niveles salariales y la eliminación de la suspensión o desactivación automática de las cuentas, lo que priva a los trabajadores de las posibilidades de ganar²⁷. Como resultado de una mayor claridad en términos de cómo se distribuyen las tareas, los trabajadores deben estar menos sobrecargados de trabajo y estresados y, en última instancia, más satisfechos con sus trabajos²⁸. Cualquier riesgo para la salud y la seguridad podría mitigarse mediante algoritmos de programación de una manera que considere, por ejemplo, el tiempo dedicado a esperar a que se preparen y empaqueten las comidas o esperar en los semáforos en rojo en el camino para entregar los productos.

Otro impacto destacado de la gestión algorítmica en las condiciones de trabajo está relacionado con la falta de portabilidad de las calificaciones. La incapacidad de transferir o mostrar registros sobre su trabajo pasado, reputación o relaciones con los clientes aumenta la ya alta dependencia de los trabajadores de plataformas en una o un número muy limitado de plataformas (el llamado “efecto de bloqueo”), lo que les impide invertir en una carrera independiente de

²⁵ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre condiciones de trabajo transparentes y predecibles en la Unión Europea.

²⁶ De conformidad con el artículo 1, apartado 2, la presente Directiva se aplica a “a todos los trabajadores de la Unión que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”. Para un análisis del ámbito personal de la DCTTP, ver Georgiou D., *The New EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the Context of New Forms of Employment*, en *European Journal of Industrial Relations*, 28, 2, 2022, pp. 193-210. Ver también Menegatti E., *The Evolving Concept of “worker” in EU law*, en *Italian Labour Law e-Journal*, 12, 1, 2019, pp. 71-83.

²⁷ PPMI anexos, nt. (19), 61.

²⁸ PPMI anexos, nt. (19), 58.

la(s) plataforma(s). El derecho a la portabilidad de los datos reputacionales representaría un medio para promover la movilidad entre plataformas.

Los “impulsores internos” de las malas condiciones de trabajo relacionadas con la gestión algorítmica son, por lo tanto, generales y específicos de la plataforma. Muchos de los desafíos generales ya han sido abordados por la otra legislación de la UE, aunque en diversos grados: instrumentos del mercado interior (por ejemplo, el Reglamento P2B [“Platform-to-Business”]²⁹), instrumentos de política social (por ejemplo, la DCTTP) e instrumentos generales (por ejemplo, el RGPD, las directivas contra la discriminación). Además, la propuesta de Ley de IA³⁰, cuando se adopte, impondrá obligaciones con respecto a la supervisión humana y la transparencia de los sistemas de IA de alto riesgo³¹. La relevancia de esto fue enfatizada enérgicamente por las plataformas y las organizaciones de empleadores, que sostuvieron que la “comprensibilidad” de los algoritmos, la supervisión humana y el derecho a la reparación, a pesar de ser importantes, ya están suficientemente garantizados dentro del marco jurídico existente. Por el contrario, los sindicatos y los representantes de los trabajadores de las plataformas afirmaron que los derechos contenidos en el RGPD deben ser más específicos para satisfacer las demandas de los trabajadores de las plataformas y, además, que la Ley de IA propuesta no responde plenamente a las especificidades de las relaciones laborales³². Por lo tanto, abogaron por el refuerzo de la transparencia, la supervisión humana, los canales de reparación, los derechos de información y consulta, así como por el fortalecimiento del derecho a la privacidad. Además, exigieron el derecho a la portabilidad de los

²⁹ Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.

³⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de IA), COM/2021/206 final.

³¹ 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” son considerados de alto riesgo de acuerdo con la Ley de IA propuesta.

³² La propuesta era “traer los derechos de datos dentro del ámbito de la legislación laboral, donde actores como los sindicatos y las inspecciones laborales juegan un papel importante”, Evaluación de impacto, pp. 25-26.

datos reputacionales y la prohibición de la terminación y suspensión automatizada de cuentas³³.

Un examen minucioso del acervo vigente de la UE como parte de la evaluación de impacto llevó a la conclusión de que el marco actual deja a las personas que realizan trabajos mediante plataforma desprotegidas³⁴. En pocas palabras, se dijo que las limitaciones se derivaban, entre otras cosas, del estrecho ámbito de aplicación personal de algunos de los instrumentos existentes, que excluyen a los trabajadores autónomos (por ejemplo, la DCTTP) o a los trabajadores (por ejemplo, el Reglamento P2B). Por lo tanto, el alcance de los derechos de gestión algorítmica dependía de la situación laboral. Además, se han identificado importantes lagunas en el alcance material de estos instrumentos. Con respecto al RGPD, sus disposiciones no proporcionan a los trabajadores derechos colectivos accionables, mientras que persisten las dificultades asociadas con la prueba de si las decisiones algorítmicas afectan a los trabajadores de una manera suficientemente “significativa”³⁵. Por su parte, la propuesta de Ley de AI no tiene en cuenta las particularidades de las relaciones laborales³⁶. A fin de cuentas, la opción política preferida según la evaluación de impacto, que ahora se refleja en la DTP, era basarse en los instrumentos existentes e introducir la transparencia, la consulta, la supervisión humana y los derechos de reparación para las personas que trabajan a través de plataformas. La sugerencia de incluir el derecho a la portabilidad de los datos en la DTP no fue seguida por el legislador de la UE. Una de las razones de esta omisión fue el alto costo de garantizar la interoperabilidad de las calificaciones, que se consideró desproporcionado, especialmente para las pequeñas empresas³⁷.

Se descartó una opción para mejorar los derechos de gestión algorítmica mediante orientaciones no vinculantes sobre posibles acciones por parte de los

³³ Para obtener una sinopsis de las respuestas de los interlocutores sociales durante el proceso de consulta, consulte la Evaluación de impacto, Anexo 2.

³⁴ Para un análisis detallado de la relevancia del acervo social, laboral y del mercado interior de la UE, véase la Evaluación de impacto, Anexo 6 and 7.

³⁵ Evaluación de impacto, nt. (24), p. 142.

³⁶ Evaluación de impacto, nt. (24), p. 27.

³⁷ Evaluación de impacto, nt. (24), p. 46.

Estados miembros o las plataformas laborales digitales en este ámbito³⁸. Los sindicatos, los representantes de los trabajadores de las plataformas, algunas autoridades nacionales y académicos argumentan que únicamente una regulación vinculante que introduzca nuevos derechos materiales en materia de transparencia, consulta y supervisión humana sería una respuesta adecuada a los desafíos subyacentes a este respecto³⁹. Además, la Resolución parlamentaria expresó la necesidad de garantizar que todos los que participan en el trabajo mediante plataforma tengan derecho a una declaración motivada previa, así como a una resolución de disputas efectiva e imparcial⁴⁰.

El ámbito de aplicación personal del instrumento legislativo de la UE podría limitarse a los trabajadores de plataformas con un contrato de trabajo (incluidos los clasificados erróneamente como autónomos) o abarcar a todos los que realizan trabajos en plataformas, independientemente de su clasificación⁴¹. Esencialmente, como se expresa en la evaluación de impacto, estas opciones “se basan en la evidencia de que la gestión algorítmica es, hasta la fecha, un desafío cuasi-específico del trabajo mediante plataforma que debe abordarse como tal”⁴². Las “especificidades empresariales” del modelo de negocio de plataforma sirvieron como explicación para la introducción de derechos relacionados con la gestión algorítmica solo para aquellas personas que realizan trabajos mediante plataforma, a pesar del reconocimiento generalizado de que las prácticas algorítmicas también existen fuera de la economía de plataforma⁴³.

Sin embargo, esta cuestión distaba mucho de ser problemática. Varias partes interesadas, incluidos sindicatos y autoridades nacionales, declararon durante el proceso de consulta que la regulación de estos asuntos no debería limitarse a la economía de plataformas. El estudio de apoyo a la evaluación de

³⁸ Podría haber incluido, por ejemplo, el intercambio de mejores prácticas, campañas de información o el establecimiento de oficinas nacionales de defensores del pueblo para manejar las quejas. Esta opción fue favorecida por plataformas y algunas autoridades nacionales. Ver Evaluación de impacto, nt. (24), p. 26.

³⁹ Evaluación de impacto, nt. (24), p. 27.

⁴⁰ Punto 12.

⁴¹ En los documentos de consulta se discutió conjuntamente el ámbito personal de la Iniciativa, sin separar el ámbito personal de las disposiciones algorítmicas y otras disposiciones de la Directiva.

⁴² Evaluación de impacto, nt. (24), p. 25.

⁴³ *Ibid.*

impacto realizado por PPMI examinó la posibilidad de cubrir a todos los trabajadores sujetos a prácticas de gestión algorítmica, incluidos los que trabajan más allá de la economía de plataformas. Se determinó que la ventaja de limitar el alcance personal del instrumento sería una opción más eficiente (“más centrada”) en relación con los objetivos de la DTP⁴⁴. Fundamentalmente, optar por una regulación que apunte a la gestión algorítmica de todos los trabajadores (organizados por plataformas o no) dejaría fuera a los trabajadores autónomos de plataformas (es decir, la gran mayoría)⁴⁵. La conclusión de que la regulación no debería depender de la situación contractual de las personas que realizan trabajos en plataformas fue relativamente poco controvertida. El impacto de las prácticas algorítmicas es esencialmente el mismo para los trabajadores mediante plataformas con y sin estatus de dependencia laboral, y no genera ningún costo adicional. Además, era probable que esta opción creara unas condiciones de competencia equitativas en términos de trabajo mediante plataformas y evitara la introducción de un desincentivo para que las plataformas ofrecieran a las personas que trabajan a través de plataformas la condición de empleado.⁴⁶

Otra cuestión clave se refería a la base jurídica para introducir derechos de gestión algorítmica para todas las personas que realizan trabajos mediante plataformas, independientemente de su situación laboral. Mientras que la DTP se basa en el artículo 153, apartado 1, letra b), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que otorga a la UE el mandato de apoyar y complementar las actividades de los Estados miembros con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores, la protección de los trabajadores verdaderamente autónomos requiere una base jurídica diferente. A tal fin, se optó por el artículo 16, apartado 2, del TFUE, que faculta al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Esta disposición se deriva del título II del TFUE (“disposiciones de aplicación

⁴⁴ PPMI, nt. (19), p. 9.

⁴⁵ Según las estimaciones de la Comisión, nueve de cada diez plataformas activas en la UE clasifican a las personas que trabajan a través de ellas como autónomos.

⁴⁶ Evaluación de impacto, p. 46.

general”). Curiosamente, el documento de consulta de la segunda fase no hacía referencia a la posibilidad de tal base jurídica, sugiriendo en su lugar el artículo 53, apartado 1⁴⁷, el artículo 114⁴⁸ o, a falta de una base jurídica más específica, el artículo 352 del TFUE⁴⁹. Debe subrayarse que el artículo 16(2) no es una base legal para todo el capítulo III de la DTP, sino solo para aquellas disposiciones relacionadas con el procesamiento de datos personales⁵⁰. Esto ha llevado a la fragmentación del alcance personal de los derechos de gestión algorítmica en virtud de la DTP, ya que no todos los derechos contenidos en el capítulo III se refieren estrictamente a la protección de los datos personales.

3. Sobre el alcance personal y material de los derechos de “gestión algorítmica”

Esta sección ofrece una visión general razonada de las medidas legales previstas en la propuesta de Directiva. Una diferencia significativa entre el capítulo III de la DTP y el capítulo dedicado a la clasificación laboral adecuada de los trabajadores de plataformas radica en su alcance⁵¹. Más concretamente, dos categorías de trabajadores están comprendidas en el ámbito personal de la aplicación de las disposiciones de gestión algorítmica. En primer lugar, los “trabajadores de plataformas”, que se describen en el artículo 2, apartado 1, punto 4, como personas que realizan trabajos mediante plataformas y que tienen

⁴⁷ Este artículo otorga a la UE el mandato de dictar directivas que coordinen las disposiciones nacionales relativas al acceso y ejercicio de actividades por cuenta propia.

⁴⁸ Artículo 114(1) permite a la UE adoptar medidas para la “a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior”.

⁴⁹ Artículo 352 TFUE permite a la UE adoptar un acto necesario para alcanzar los objetivos establecidos por los Tratados cuando estos no prevén los poderes de acción necesarios (la denominada “cláusula de flexibilidad”). La evaluación de impacto menciona estas tres disposiciones (base jurídica del mercado interior) como alternativa al artículo 16, apartado 2, del TFUE. Ver SWD(2021) 396 final, p. 17.

⁵⁰ Memorando explicativo, p. 14.

⁵¹ Observar los mecanismos que pueden desencadenar la presunción de empleo va más allá del alcance de este artículo. Ver Hießl C., *The EU Commission’s proposal for a Directive on Platform Work: an overview*, en la sección monotemática de ILLeJ. Ver también Rosin A., *Towards a European Employment Status: The EU Proposal for a Directive on Improving Working Conditions in Platform Work*, en *Industrial Law Journal*, 2022; Starcevic J., *The EU Proposal For a Directive On Improving Working Conditions in Platform Work*, en *Comparative Labour Law & Policy Journal, Dispatch*, 2022. Para un resumen comparativo, ver Davidov G., Alon-Shenker P., *The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?*, en *Industrial Law Journal*, 2022.

un contrato de trabajo o una relación laboral definida por la legislación, el convenio colectivo o la práctica vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵². En segundo lugar, con la notable exclusión de las normas relativas a la información y la consulta (artículo 9), así como de las disposiciones en materia de salud y seguridad (artículo 7, apartado 1)⁵³, todas las medidas también cubren a los trabajadores verdaderamente autónomos y a otras personas que realizan trabajos mediante plataformas y que no tienen una relación laboral reconocida.

Mientras se aferra a una visión binaria de las categorías legales, este amplio ámbito de aplicación ha sido elogiado como una auténtica novedad⁵⁴. De hecho, es innegable que la elección no tiene precedentes y es audaz si se lee de acuerdo con las limitaciones legales y políticas existentes. Sin embargo, suscita algunas dudas con respecto a la creación de nuevas e innecesarias divisiones entre los trabajadores autónomos en la economía de plataformas y los contratistas independientes que operan en otras áreas del mercado laboral.

La frase “gestión algorítmica” no está definida jurídicamente en el texto propuesto de la DTP⁵⁵. Más bien, parece ser un término general que abarca tanto (i) “sistemas de seguimiento automatizados que se utilizan para monitorear, supervisar o evaluar el rendimiento laboral de los trabajadores de plataformas a través de medios electrónicos” como ii) “sistemas automatizados de toma de

⁵² Véase también Considerando 16, “personas que realicen trabajos en plataforma en la Unión que tengan, o que, sobre la base de una evaluación de los hechos, pueda considerarse que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se definen en la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigente en los Estados miembros, teniendo en cuenta a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Ver Kullmann M., ‘Platformisation’ of Work: An EU Perspective on Introducing a Legal Presumption, en *European Labour Law Journal*, 13, 1, 2021, pp. 66-88.

⁵³ Ver Kullmann M., Cefaliello A., *The draft Artificial Intelligence Act (AI Act): Offering false security to undermine fundamental workers’ rights*, en *European Labour Law Journal*, 2022.

⁵⁴ De Stefano V., Aloisi A., *The EU Commission takes the lead in regulating platform work*, Social Europe, 2021, <https://bit.ly/3zf7pUt>.

⁵⁵ La Evaluación de impacto del documento de trabajo del personal de la Comisión lo definió como “sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones a través de los cuales las plataformas laborales digitales controlan o supervisan la asignación, el desempeño, la evaluación, la clasificación, la revisión y otras acciones relacionadas con el trabajo realizado por las personas que trabajan a través de plataformas”. Ver SWD(2021) 369 final, <https://bit.ly/3NpYe7u>, p. 3. Para una definición, véase Jarrahi M.H., Newlands G., Lee M.K., Wolf C.T., Kinder E., Sutherland W., *Algorithmic management in a work context*, en *Big Data & Society*, 8, 2, 2021. Ver también Borelli S., Brino V., Faleri C., Lazzeroni L., Tebano L., Zappalà L., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli Editore, 2022.

decisiones” que se implementan para “tomar o apoyar decisiones que afectan significativamente a las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas”, por ejemplo, su acceso a las tareas laborales, sus ingresos, su salud y seguridad en el trabajo, su tiempo de trabajo, su posibilidad de promoción, su situación contractual, así como la restricción, suspensión o terminación de su cuenta (artículo 6, apartado 1). Si bien están intrínseca y funcionalmente interconectados, el monitoreo y la toma de decisiones se distinguen claramente dentro de la propuesta, al igual que el conjunto de información relevante que se debe dar a los trabajadores de la plataforma.

Sin embargo, la distinción entre monitoreo automatizado y toma de decisiones automatizada es algo artificial. Los poderes del empleador operan como un continuo y son funcionalmente interdependientes⁵⁶. La estrecha supervisión de todos los aspectos de la ejecución del rendimiento no se realiza simplemente por el mero hecho de hacerlo⁵⁷; más bien, sienta las bases para la emisión de órdenes y sanciones. Es decir, el monitoreo y la toma de decisiones no están separados lógicamente ni cronológicamente. La incesante recopilación de datos de grano fino alimenta algoritmos capaces de inferir características adicionales (predicción) y dar forma a los horizontes restringidos de las opciones ofrecidas al trabajador (preferencia)⁵⁸. Iterativamente, los SATD se basan en los resultados del monitoreo, mientras que el monitoreo informa la toma de decisiones. Por lo tanto, tratar los dos como separados traiciona una comprensión demasiado estrecha y quizás obsoleta de cómo funcionan los algoritmos en contextos profesionales. Hacerlo también corre el riesgo de corroborar una visión que elimina la noción de poder de la regulación de la tecnología⁵⁹.

⁵⁶ Aloisi A., *Automation, autonomy, augmentation: labour regulation and the technological transformation of managerial prerogatives*, en Gyulavári T., Menegatti E. (Eds.), *Decent work in the digital age: European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, próximamente, 2022.

⁵⁷ Newlands G., *Algorithmic surveillance in the gig economy: The organization of work through Lefebvrian conceived space*, en *Organization Studies*, 42, 5, 2021, pp. 719-737.

⁵⁸ Kellogg K.C., Valentine M.A., Christin A., *Algorithms at Work: The New Contested Terrain of Control*, in *Academy of Management Annals*, 14, 2020, p. 366. Ver también Bucher E.L., Schou P.K., Waldkirch M., *Pacifying the algorithm—Anticipatory compliance in the face of algorithmic management in the gig economy*, en *Organization*, 28, 1, 2021, pp. 44-67.

⁵⁹ Hildebrandt M., *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*, Edward Elgar, 2016; Véliz C., *Privacy is Power. Why and How You Should Take Back Control of Your Data*, Penguin Books, London, 2020.

El primer conjunto de derechos introducido en el capítulo III tiene como objetivo aumentar la transparencia algorítmica garantizando los derechos de información para todas las personas que realizan trabajos en la plataforma. De conformidad con el artículo 6, los Estados miembros deben aplicar medidas para que las plataformas laborales digitales informen a las personas que participan en el trabajo mediante plataforma de la adopción de sistemas de seguimiento automatizados y de los tipos de acciones “monitoreadas, supervisadas o evaluadas por dichos sistemas”, incluso cuando dichas funciones se externalizan a clientes. Cuando se trata de SATD, el catálogo de elementos a compartir es muy completo. Además de ser informados de su adopción, a todas las personas que participan en el trabajo mediante plataforma se les debe informar de “las categorías de decisiones que se toman o respaldan en dichos sistemas”, los principales parámetros que analizan dichos sistemas y su peso relativo. Además, deben ser informados de los motivos de la restricción, suspensión o cancelación de su cuenta, de cualquier negativa a proporcionar una remuneración por el trabajo que hayan realizado, de su situación contractual o de “cualquier decisión con efectos similares”⁶⁰. A más tardar el primer día hábil, así como en cualquier ocasión de cambios sustanciales y en cualquier momento a petición expresa de los trabajadores, los representantes de los trabajadores y las autoridades laborales nacionales, las plataformas están obligadas a divulgar este conjunto de información “de forma transparente, inteligible y fácilmente accesible, utilizando un lenguaje claro y sencillo” (artículo 6, apartados 3 y 4).

Las normas relativas a la minimización de datos están consagradas en el mismo artículo, en la medida en que los datos personales relacionados con el estado emocional o psicológico del trabajador no puedan procesarse, ni tampoco los datos personales de salud (excepto en casos específicos permitidos por el RGPD en virtud del artículo 9 (2) (b) a (j)). Lo mismo se aplica a los datos personales relativos a conversaciones privadas, incluida la comunicación con los representantes de los trabajadores de la plataforma en virtud del artículo 6, apartado 5, literal c), de la DTP. Además, la DTP prohíbe la recopilación de datos

⁶⁰ Vallas S., Schor J.B., *What do platforms do? Understanding the gig economy*, en *Annual Review of Sociology*, 46, 2020, pp. 273-294.

personales mientras el trabajador no ofrezca o realice trabajos mediante plataforma (artículo 6 (5) (d)). En resumen, la DTP consagra derechos de información específicos y completos en línea con las disposiciones del RGPD, aumentando así la seguridad jurídica con respecto a su interpretación en el contexto del trabajo mediante plataforma.

La introducción de meros derechos de información no sería suficiente para contrarrestar eficazmente las asimetrías de información y poder de negociación que existen entre las personas que realizan el trabajo mediante plataformas y las plataformas. Por lo tanto, la DTP introduce un deber anticipatorio de “supervisar y evaluar el impacto de las decisiones individuales adoptadas o apoyadas por sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones” en las condiciones de trabajo (artículo 7, apartado 1), siguiendo un enfoque basado en el riesgo que está pasando a primer plano en la legislación de la UE⁶¹. Este proceso interno similar a la diligencia debida debe llevarse a cabo en relación con los riesgos en los ámbitos de la salud y la seguridad de los trabajadores de las plataformas (aunque solo aquellos con estatus de dependencia laboral) e implica la evaluación constante de la idoneidad de las salvaguardias introducidas para abordar dichos riesgos, así como la introducción de medidas preventivas y de protección adecuadas. En otras palabras, los legisladores nacionales podrían pedir a las plataformas que introduzcan un plan de acción constante y evolutivo que identifique y aborde los riesgos derivados de la vigilancia digital y los SATD. Lamentablemente, poco se dice sobre la documentación de los resultados del ejercicio de evaluación de riesgos o la notificación a los representantes de los trabajadores y las autoridades laborales nacionales⁶².

El artículo 8 es posiblemente el aspecto más innovador de la DTP. Las personas que realizan trabajos mediante plataformas tienen derecho a una explicación de la plataforma “por cualquier decisión *tomada* o *apoyada* por un sistema automatizado de toma de decisiones que afecte significativamente a las

⁶¹ Georgiou D., *Digital labour platforms & the world of work: Towards a fairer re-distribution of risks*, manuscrito. Ver también De Gregorio G., Dunn P., *The European risk-based approaches: Connecting constitutional dots in the digital age*, en *Common Market Law Review*, 59, 2, 2022, pp. 473-500.

⁶² Abraha H., Adams-Prassl J., Kelly-Lyth A., *Finetuning the EU's Platform Work Directive*, Oxford Business Law Blog, 2022, <https://bit.ly/37V9A4a>.

condiciones de trabajo del trabajador de la plataforma” (énfasis añadido). Este derecho es fundamental cuando se trata de exponer la lógica detrás de determinaciones, como degradar a los trabajadores en el *ranking* interno, eliminarlos de la plataforma o negar espacios bien pagados como penalización. Los trabajadores gig podrán aprender los elementos de la función algorítmica “si... entonces”, que debería permitirles comprender las consecuencias de su conducta, así como el modelo utilizado para calcular su compensación, entre otras cuestiones.

Para los aficionados a la protección de datos, esta redacción debería sonar⁶³, ya que se basa en el artículo 22 del RGPD, aunque con dos novedades notables. En primer lugar, incluso las decisiones respaldadas por SATD (y no solo basadas únicamente en el procesamiento automatizado) están cubiertas por el derecho a una explicación. En este caso, la referencia expresa al papel auxiliar de los SATD no es una sorpresa, ya que reitera la orientación interpretativa ofrecida por el Grupo de Trabajo del artículo 29, que ahora se conoce como el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD)⁶⁴. Como consecuencia, la validación humana residual (conocida como “*rubber-stamping*” en la jerga tecnológica) no puede usarse para negar que estas decisiones caen dentro del ámbito de SATD. En segundo lugar, y lo que es más importante, la lista del RGPD de “medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado” se amplía en la DTP, que va más allá del “obtener intervención humana por parte del responsable” para oponerse o impugnar una decisión en virtud del artículo 22, apartado 3, del RGPD.

Tras una inspección más cercana, el derecho a obtener una explicación individualizada por escrito de las decisiones importantes resurge del Preámbulo

⁶³ El debate académico sobre si existe un derecho a la explicación dentro del RGPD ha sido intenso y polarizado. Para obtener una descripción general, véase Casey B., Farhangi A., Vogl R., *Rethinking explainable machines: The GDPR’s ‘right to explanation’ debate and the rise of algorithmic audits in enterprise*, en *Berkeley Technology Law Journal*, 34, 145, 2019. Sobre la noción de “importancia”, ver Binns R., Veale M., *Is that your final decision? Multi-stage profiling, selective effects, and Article 22 of the GDPR*, en *International Data Privacy Law*, 11, 4, 2021, pp. 319-332.

⁶⁴ Grupo de Trabajo del artículo 29 (2017), *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* WP251rev.01, p. 21. Ver también Veale M., Edwards L., *Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling*, en *Computer Law & Security Review*, 34, 2, 2018, pp. 398-404.

del RGPD (considerando 71) y adquiere una nueva importancia. Sin caer en la disputa tecno-legal sobre cómo hacer que una cadena de código sea explicable⁶⁵, esta disposición traslada la carga de la legibilidad *ex post* a las plataformas, que deben diseñar acuerdos organizativos *ex ante* que sean responsables en términos de sus efectos y consecuencias⁶⁶. Además de contribuir a la prevención de la injusticia, la inexactitud y la discriminación⁶⁷, las salvaguardias destinadas a hacer comprensibles las decisiones pueden servir para establecer el contenido de los sucesivos mecanismos correctivos activados por trabajadores presuntamente perjudicados, por ejemplo, en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo o la normativa de no discriminación e igualdad.

Esta gran cantidad de información también podría servir para permitir a los representantes de los trabajadores y sindicatos que están mejor situados que los individuos, cuando se trata de hacer cumplir los derechos de los trabajadores por medio de litigios (estratégicos)⁶⁸. Tal como recomiendan las directrices del CEPD⁶⁹, se espera que el responsable del tratamiento encuentre formas sencillas y significativas de informar al interesado de la justificación y los criterios en que se basa una decisión. A pesar de la complejidad del funcionamiento interno de los algoritmos, la divulgación de una lista de “causas” y “efectos” representa un medio viable para cumplir con las reglas mencionadas anteriormente. Las autoridades de protección de datos (APD) a nivel nacional

⁶⁵ Para obtener una descripción general, ver Goodman B., Flaxman S., *European Union regulations on algorithmic decision-making and ‘a right to explanation’*, en *AI MAG*, 38, 2017, pp. 55-56; Hamon R., Junklewitz H., Sanchez J., *Robustness and Explainability of Artificial Intelligence – From Technical to Policy Solutions*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020. Ver también De Stefano V., Wouters M., *AI and digital tools in workplace management and evaluation. An assessment of the EU's legal framework*, Scientific Foresight Unit (STOA), 2022.

⁶⁶ Selbst A.D., Powles J., *Meaningful information and the right to explanation*, en *International Data Privacy Law*, 7, 2017, pp. 233-242.

⁶⁷ Xenidis R., Senden L., *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, en Bernitz U., Groussot X., Paju J., de Vries S.A. (Eds.), *General Principles of EU Law and the EU Digital Order*, Kluwer Law International, 2020.

⁶⁸ Véase el Capítulo V de la Directiva de Plataformas de Trabajo sobre remedios y ejecución, en particular el Artículo 14. Ver Senatori I, Spinelli C. (eds.), *Litigation (collective) Strategies to Protect Gig Workers' Rights. A Comparative Perspective*, Giappichelli, 2022. Ver también European Trade Institute, *OSH strategic litigation at a crossroads*, 2022, <https://www.etui.org/events/osh-strategic-litigation-legal-crossroads>.

⁶⁹ Directrices sobre la toma de decisiones individuales automatizadas y la elaboración de perfiles a efectos del Reglamento, p. 25.

probablemente proporcionarán guías de reglas, cajas de herramientas y plantillas útiles para facilitar la aplicación de tales disposiciones.

Una revisión humana de las decisiones significativas se inicia a petición de la persona afectada que tiene derecho a impugnar las prácticas de las plataformas. Se debe indicar un punto de contacto, que será responsable de discutir y aclarar los hechos, circunstancias y razones detrás de la decisión. Además, las plataformas deben proporcionar una declaración escrita sobre decisiones semiautomatizadas o totalmente automatizadas con efectos críticos en áreas como la restricción, suspensión o cancelación de cuentas, la denegación de remuneración por el trabajo realizado y el estado contractual. Además, los trabajadores pueden solicitar una revisión de la decisión si la explicación no resulta convincente o si se sienten obstaculizados en relación con sus derechos. La plataforma está obligada a dar una respuesta detallada en un plazo razonable, “sin demora indebida y, en cualquier caso, en el plazo de una semana a partir de la recepción de la solicitud” (artículo 8, apartado 2).

Finalmente, los representantes de los trabajadores de las plataformas entran en la escena regulatoria⁷⁰. Los redactores de la DTP se abstienen de utilizar el término “sindicatos”, posiblemente para incluir otras iniciativas no institucionales o de base, que todavía desempeñan un papel importante en este contexto altamente fragmentado⁷¹. Dichos representantes deben ser informados y consultados sobre “decisiones que puedan conducir a la introducción o cambios sustanciales en el uso del seguimiento automatizado y la toma de decisiones” que afecten a los trabajadores de las plataformas (artículo 9). Abandonando el “excepcionalismo” hasta ahora reservado a los operadores de plataformas, también se aplica en beneficio de los trabajadores de plataformas un principio relativo a la divulgación de la adopción de tecnologías en el lugar de trabajo, que es válido en todos los segmentos del mercado laboral. Dadas las complejidades de las herramientas basadas en datos, la Directiva establece la

⁷⁰ Definido en el artículo 2(1) párrafo 5, como “organizaciones de trabajadores o representantes previstos por la legislación o prácticas nacionales, o ambos”.

⁷¹ Aloisi A., Gramano E., *Workers without workplaces and unions without unity: Non-standard forms of employment, platform work and collective bargaining*, en *Employment Relations for the 21st Century*, *Bulletin of Comparative Industrial Relations*, 107, 2019, pp. 37-57.

posibilidad de que los representantes de los trabajadores de las plataformas sean “asistidos por un experto de su elección”, cuyos costes de servicio deben ser cubiertos por la plataforma cuando el número de trabajadores de la plataforma supere los 500 en un determinado Estado miembro (artículo 9, apartado 3). Lamentablemente, estas disposiciones sobre información y consulta no se aplican a los trabajadores autónomos genuinos.

4. Puntos fuertes y débiles del enfoque de la UE

Una opinión generalizada entre los comentaristas es que, en general, la DTP está configurada para ofrecer salvaguardias significativas para todas las personas que realizan trabajos mediante plataformas. Si bien compartimos esta apreciación general de las disposiciones planificadas con respecto a la gestión algorítmica, en esta sección ofrecemos algunos comentarios críticos⁷². Se necesita una advertencia importante antes de proceder con el análisis: es probable que la redacción actual de la DTP cambie sustancialmente, tanto en términos de formulación como de alcance personal de las disposiciones.

Se puede observar tensión entre la urgencia de establecer normas vinculantes sobre gestión algorítmica y la novedad de estas disposiciones en comparación con las normas del RGPD y los derechos de protección de datos aplicables a asuntos relacionados con el empleo a nivel nacional en casi todos los países de la UE⁷³. Es bastante sorprendente que el propósito principal del Capítulo III de la DTP sea triple: proporcionar claridad para que las personas que realizan trabajo mediante plataforma queden dentro del alcance de los marcos existentes, diseñar un conjunto más completo de soluciones legales y agregar nuevos derechos materiales que se basen y complementen los actuales.

⁷² Para una crítica constructiva, ver Abraha H., Adams-Prassl J., Kelly-Lyth A., *Finetuning the EU's Platform Work Directive*; Fairwork, *Response to the European Commission's Proposal for a Directive on Platform Work*, 2021, <https://bit.ly/3QaqSeY>.

⁷³ Art. 88 del RGPD. Ver también Otto M., *Workforce Analytics' v Fundamental Rights Protection in the EU in the Age of Big Data*, en *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 40, 3, 2019, pp. 389-404; Sartor G., Lagioia F., *The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence*, European Union, 2020.

Los logros preliminares en términos de litigio estratégico parecen confirmar la idoneidad (¿parcial?) de las disposiciones del RGPD para frenar la expansión desmesurada de las tecnologías basadas en algoritmos⁷⁴. Por ejemplo, el RGPD se ha movilizó con éxito en los tribunales para hacer cumplir los derechos de información, aunque ha demostrado ser un arma contundente cuando los responsables de la toma de decisiones de carne y hueso hacen la “última milla” en la toma de decisiones respaldada por algoritmos (no cumpliendo con el criterio de “decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado”)⁷⁵. Algo similar ocurrió con la interpretación restrictiva del concepto de “[una decisión] que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.”⁷⁶. ¿Podrá la DTP superar estas limitaciones simplemente introduciendo (nuevas) reglas adaptadas a las personas que trabajan para las plataformas? Además, si la gestión algorítmica no es un fenómeno específico del trabajo mediante plataforma, ¿no sería más apropiado adoptar un instrumento legislativo con un alcance personal más amplio? Los académicos expresaron su preocupación a este respecto en los comienzos de la economía gig, mucho antes de que la adopción de la DTP fuera concebible⁷⁷.

Como se mencionó anteriormente, los redactores de la DTP eran muy conscientes de este enigma durante el proceso de consulta. En última instancia, estas preguntas se derivan de dilemas regulatorios clásicos de tecnología legal, como: (i) la mejor manera de implementar soluciones legales capaces de mantenerse al día con las tecnologías emergentes, (ii) si los principios generales pueden interpretarse y aplicarse de manera expansiva, y (iii) el riesgo de un enfoque basado en definiciones de especificación excesiva y nítidas que son

⁷⁴ Gellert R., van Bekkum M., Zuiderveen Borgesius F., *The Ola & Uber judgments: For the first time a court recognises a GDPR right to an explanation for algorithmic decision-making*, EU Law Analysis, 2021, <https://bit.ly/3uTR1Xt>. Para un enfoque en el caso español, ver Villarroel Luque C., *Workers vs Algorithms: What Can the New Spanish Provision on Artificial Intelligence and Employment Achieve?*, en *VerfBlog*, 2021, <https://verfassungsblog.de/workers-vs-ai/>.

⁷⁵ Para obtener una descripción general actualizada de TDA y el RGPD, ver Barros Vale S., Zanfir-Fortuna G., *Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities*, Future of Privacy Forum, 2022, <https://bit.ly/3FUGXRg>.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁷ De Stefano V., Aloisi A., *European Legal Framework for ‘Digital Labour Platforms’*, European Commission, 2018. Ver también Prassl J., Risak M., *The legal protection of crowdworkers: Four avenues for workers’ rights in the virtual realm*, en Meil P., Kirov V. (eds.), *Policy implications of virtual work*, Palgrave Macmillan, 2017, pp. 273-295.

inevitablemente propensas tanto a la obsolescencia como a la elusión. Estas no son especulaciones ociosas. Tras una inspección más cercana, el Capítulo III de la DTP está a punto de convertirse en otra pieza del rompecabezas que abarca el RGPD, la Regulación P2B, la Ley de IA⁷⁸ y varios otros instrumentos legales de la UE, incluido el DCTTP. Si este amplio conjunto de reglas no ofrece una protección significativa a las personas que realizan el trabajo mediante plataforma, es cuestionable si un capítulo sobre gestión algorítmica dentro de la DTP podría tener éxito en este esfuerzo.

Sin embargo, no se puede negar que, al nombrar esas prácticas y abordarlas en un instrumento jurídico específico y vinculante, el legislador de la UE ha enviado un mensaje claro a los operadores de plataformas. Sus coartadas centradas en la insidiosa retórica de la “caja negra”, según la cual poco se puede hacer por su parte para revelar reglas internas basadas en códigos a los trabajadores de la plataforma, ya no son creíbles. Los tribunales, las APD y las inspecciones de trabajo pueden contar ahora con un marco sólido e interconectado. Las salvaguardas procesales exigidas en la DTP, como el derecho a la información, consulta y explicación, facultan a los trabajadores de las plataformas y a sus representantes para comprender y posiblemente impugnar las decisiones tomadas algorítmicamente, al tiempo que obligan a las plataformas a rediseñar sus prácticas comerciales.

Aunque en su mayoría está en línea con la evaluación de impacto del RGPD (artículo 35)⁷⁹, el modelo de “debido proceso” previsto en la DTP es prometedor, aunque deja margen de mejora. Junto con los derechos de información y acceso en virtud de los artículos 13, 14, 15 y 88 del RGPD, este modelo promete rediseñar el actual “enfoque de control de daños *ex post*”⁸⁰, adoptando un método de precaución y participativo que es particularmente adecuado para ser leído como “amistosamente innovador”. Además, el modelo

⁷⁸ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas sobre inteligencia artificial (Ley de IA), COM/2021/206 final. Kelly-Lyth A., *European Union, the AI Act and algorithmic management*, en *Comparative Labour Law & Policy Journal, Dispatch*, 2021.

⁷⁹ Kaminski M.E., Malgieri G., *Algorithmic impact assessments under the GDPR: Producing multi-layered explanations*, en *International Data Privacy Law*, 134, 2020.

⁸⁰ De Stefano V., Taes S., *Algorithmic management and collective bargaining*, en *ETUI Foresight Brief*, 2021.

es coherente con el sistema de “ley basada en procesos” que impone ciertos requisitos con respecto al ejercicio legítimo de la prerrogativa de gestión, garantizando así tanto la transparencia como la rendición de cuentas⁸¹. De hecho, los poderes de los empleadores no son ilimitados. Deben ejercerse con arreglo a un sistema de garantías procesales y sustanciales destinadas a prevenir abusos, por ejemplo, movilizando el poder compensatorio de los representantes de los trabajadores mediante la información y la consulta.

Y hay más. Esta compartimentación de los regímenes de protección para categorías de trabajadores corre el riesgo de aumentar las incertidumbres jurídicas. Por poner solo un ejemplo, los “usuarios profesionales” (es decir, los verdaderos trabajadores autónomos) tienen derecho a aprender de los términos y condiciones “los parámetros principales que rigen la clasificación y los motivos por lo que aquellos cuentan con una importancia relativa superior a la de otros parámetros” en virtud del artículo 5 de la Regulación P2B. Gracias a la DTP, ahora tienen la oportunidad de obtener información y explicaciones sobre los resultados de la toma de decisiones automatizada, incluidas las métricas internas y sus respectivos pesos. Concomitantemente, y de alguna manera paradójicamente, los trabajadores genuinamente autónomos “aceptan” (o mejor, la DTP tolera este desvío) estar sujetos a un grado de vigilancia y toma de decisiones automatizada que probablemente permitiría a los tribunales nacionales reclasificar su relación como subordinada, con el consiguiente conjunto de protecciones más fuertes⁸².

Un grado tan escaso de autonomía contrastaría con la naturaleza misma del trabajo por cuenta propia. No obstante, debe reconocerse que los derechos de información y explicación, junto con términos y condiciones más transparentes, podrían facultar a los trabajadores autónomos para obtener pruebas que luego podrían utilizarse en el contexto de un litigio para exponer la

⁸¹ Molè M., *The Quest for Effective Fundamental Labour Rights in The European Post-Pandemic Scenario: Introducing Principles of Explainability and Understanding For Surveillance Through AI Algorithms and IoT Devices*, ponencia presentada en el XIX Congreso Internacional en Conmemoración de Marco Biagi ‘Work Beyond the Pandemic. Towards a Human-Centred Recovery’, 2022, <https://ssrn.com/abstract=4099663>.

⁸² De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M., *Platform Work and the Employment Relationship*, OIT, 2021.

existencia y el alcance de un poder de mando y control que encaja perfectamente con el ejercido en el marco de una relación laboral⁸³. Sin embargo, los trabajadores autónomos de plataformas solo pueden invocar los derechos individuales de transparencia, ya que no están cubiertos por el artículo 9 sobre las obligaciones de información y consulta hacia los representantes de los trabajadores de las plataformas. Esta es una de las limitaciones más preocupantes de la Directiva propuesta, que debería abordarse en el texto final.

Al observar las iniciativas en curso relacionadas con la IA, en particular la Ley de IA, surgen otros escollos. 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” se identifican como un área de alto riesgo, “dado que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales y los medios de subsistencia de dichas personas” (Considerando 36 de la Ley de IA). Incluso dejando de lado el hecho de que aquí surge otra separación de las prácticas de gestión de la mano de obra⁸⁴, el texto del proyecto de regulación establece que el “procedimiento de evaluación de la conformidad” de estos sistemas en relación con las normas existentes solo estará sujeto a una autoevaluación interna *ex ante* por parte del proveedor, sin la participación de reguladores externos (como las “autoridades de vigilancia del mercado” y “autoridades nacionales de supervisión”)⁸⁵.

En el caso de los trabajadores de plataformas, este tipo de evaluación de la conformidad de la adecuación y el cumplimiento no sería suficiente, dadas las obligaciones de información y consulta que recaen en las plataformas⁸⁶.

⁸³ Hiebl C., *Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions*, en *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 42, 2, 2022.

⁸⁴ Kelly-Lyth A., *European Union, the AI Act and algorithmic management*, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Dispatch no. 39, 2021.

⁸⁵ Biber S.E., *Machines Learning the Rule of Law: EU Proposes the World's first Artificial Intelligence Act*, en *VerfBlog*, 2021, <https://verfassungsblog.de/ai-rol/>.

⁸⁶ La formulación actual de la Ley de IA plantearía cuestiones “constitucionales” aún más complejas, ya que cortaría la cola de la legislación de protección laboral de la UE-27 sobre tecnología en el lugar de trabajo.

Entonces, paradójicamente, los trabajadores gig disfrutarán de protecciones más fuertes que las reservadas para los trabajadores “ordinarios”. Si se aprobara la Ley de IA en su formulación actual, la legislación de la UE ofrecería efectivamente salvaguardias significativas a los trabajadores de las plataformas, al tiempo que debilitaría los estándares de protección contra las mismas formas de monitoreo abusivo para todos los demás trabajadores⁸⁷.

5. Conclusiones

La gestión algorítmica es novedosa y duradera⁸⁸. Los estudiosos del derecho laboral han prestado especial atención al cambio que aporta al equilibrio de poder entre las partes⁸⁹ en una relación laboral y a sus implicaciones para la clasificación del empleo. Por lo tanto, un instrumento dirigido a la situación de los trabajadores de las plataformas sería incompleto sin abordar los desafíos relacionados con la gestión algorítmica. El capítulo III de la DTP debe leerse de conformidad con el objetivo general de esta regulación, es decir, la mejora de las condiciones de trabajo de las personas que trabajan en plataformas. En general, se reconoce que la tecnología que asume un enfoque cuasi-jerárquico es una fuente de degradación en términos de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores mediados u organizados por plataformas, independientemente de su designación contractual (genuina o falsa), lo que lleva a horarios erráticos, estrés psicosocial, riesgo de accidentes e imprevisibilidad de los ingresos.

La transparencia algorítmica, la supervisión humana de SATD y los derechos de información y consulta ciertamente contribuyen a combatir la clasificación errónea, que representa un valor agregado significativo de la DTP. Además, garantizar la transparencia, la equidad y la rendición de cuentas de los

⁸⁷ Aloisi A., De Stefano V., *Your Boss Is an Algorithm. Artificial Intelligence, Platform Work and Labour*, Hart Publishing, Oxford, 2022.

⁸⁸ Strohmeier S., *Research in e-HRM: Review and implications*, en *Human Resource Management Review*, 17, 1, 2007, pp. 19-37. Ver también Lee M.K., Kusbit D., Metsky E., Dabbish, L., *Working with machines: The impact of algorithmic and data-driven management on human workers*, en *Proceedings of the 33rd annual ACM conference on human factors in computing systems*, 2015, pp. 1603-1612.

⁸⁹ Hießl C., *Case law on algorithmic management at the workplace*, próximamente, <https://ssrn.com/abstract=3982735>.

algoritmos puede considerarse un objetivo autónomo (aunque secundario) de la DTP, que es compartido por otras regulaciones que abordan la transformación digital en el ámbito de las relaciones laborales y más allá (por ejemplo, la Ley de Servicios Digitales, la Regulación P2B, la Ley de IA)⁹⁰. La Comisión ha hecho todo lo posible para garantizar la aplicabilidad del acervo vigente de la UE a las personas que realizan trabajos mediante plataformas, independientemente de su situación contractual. Inevitablemente, esto se ha producido a expensas de agregar otra pieza al ya complejo (y aún creciente) mosaico de instrumentos relacionados. Queda por ver si se logrará la seguridad jurídica deseada, o si la DTP solo servirá para complicar aún más el marco legal existente. En el momento de escribir este artículo, dado que la DTP está sujeta a una acalorada discusión y otros instrumentos que abordan diversas facetas de la gestión algorítmica todavía están en preparación, es demasiado pronto para emitir un juicio final al respecto⁹¹.

Sin lugar a dudas, existen buenas explicaciones que justifican el limitado ámbito personal de aplicación de las disposiciones de gestión algorítmica, que no se extienden más allá de los límites del trabajo mediante plataformas. Mientras que los académicos piden un enfoque más “universalista”⁹², la DTP podría servir como un “experimento” con una aplicación temática limitada⁹³, cuyos resultados positivos podrían conducir a la adopción de medidas paralelas destinadas a regular la totalidad de los trabajadores supervisados, administrados o reclutados por SATD. Como se indica en el documento de consulta de la

⁹⁰ Potocka-Sionek N., Aloisi A., ‘*Festina Lente*’: *The ILO and EU Agendas on the Digital Transformation of Work*, en *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 37, 1, 2021, pp. 35-64.

⁹¹ En el momento de presentar este artículo, las discusiones dentro del Consejo de la Unión Europea están en curso. El siguiente paso en el procedimiento será una lectura en el Parlamento Europeo. Ver *Follow the steps of procedure 2021/0414/COD*, https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2021_414.

⁹² Kelly-Lyth A., Adams-Prassl J., *The EU’s Proposed Platform Work Directive: A Promising Step*, *VerfBlog*, 2021, <https://verfassungsblog.de/work-directive/>.

⁹³ No utilizamos esta definición de manera técnica, ya que el Capítulo III no cumple con los requisitos clave de un experimento regulatorio en términos de alcance temporal, indicación de los objetivos y transparencia y cumplimiento de los principios de legalidad. Ver en términos generales Ranchordás S., *Experimental Regulations and Regulatory Sandboxes: Law without Order?*, en *Law & Method*, 2021. Ver también Truby J., Brown R.D., Ibrahim I.A., Parellada O.C., *A Sandbox Approach to Regulating High-Risk Artificial Intelligence Applications*, en *European Journal of Risk Regulation*, 13, 2022, p. 270.

segunda fase, “si se adapta a los desafíos de gestión algorítmica en el trabajo mediante plataforma, la iniciativa podría allanar el camino para un enfoque más amplio del uso de la inteligencia artificial en el mercado laboral en un futuro próximo”⁹⁴. Esto demuestra la ambición más amplia y de mayor alcance de la Comisión.

Mucho dependerá también de la puesta a punto de las disposiciones propuestas en los próximos meses, ya que el diablo está en los detalles. Para que se produzca este ajuste, se requiere un amplio grado de inteligencia entre los interlocutores sociales, a los que se pide que los derechos existentes sean recurribles mediante litigios estratégicos, formación para reforzar los cómplices digitales, cogestión y convenios colectivos adaptativos⁹⁵. En el frente regulatorio, la transposición y aplicación de las medidas de la DTP podría ofrecer un caso en el que la eficacia de la legislación nacional específica podría probarse y reforzarse, incluidas las normas exigidas por las APD, en consonancia con la ambiciosa agenda de la UE en materia de transformación digital.

En resumen, el conjunto de disposiciones incluidas en la propuesta de DTP podría contribuir a “des-plataformizar” el mercado de trabajo al limpiarlo de uno de los legados más ubicuos y amenazantes de los modelos organizativos basados en plataformas⁹⁶. A pesar del trabajo cuesta arriba que tenemos por delante, creemos que las disposiciones de gestión algorítmica de la DTP

⁹⁴ Documento de consulta: Consulta de la segunda fase de los interlocutores sociales en virtud del artículo 154 del TFUE sobre posibles medidas para abordar los desafíos relacionados con las condiciones de trabajo en las plataformas de trabajo, SWD(2021) 143 final, p. 24.

⁹⁵ Reventlow N.J., *Making accountability real: Strategic litigation*, Digital Freedom Fund, 2020, <https://digitalfreedomfund.org/making-accountability-real-strategic-litigation/>. Para una descripción completa, ver AI Now Institute, *Litigating Algorithms: Challenging Government Use of Algorithmic Decision Systems*, AI Now Institute, 2018. Ver también TUC, *When AI is the boss: An introduction for union reps*, TUC, 2021; Prospect, *Data Protection Impact Assessments: A Union Guide*, Prospect, 2020; Lighthouse, *A Guide to Good Data Stewardship for Trade Unions*, Lighthouse, 2021; UNI Europa, *Algorithmic Management – A Trade Union Guide*, UNI Europa, 2020.

⁹⁶ Nos basamos en el término “gigificación”, que se ha utilizado ampliamente en el debate público y académico para describir las formas de trabajo “hiper-flexibles” que permiten las plataformas. Las prácticas de gestión algorítmica se han identificado como facilitadores clave de este proceso. Ver Gilbert T., *The Amazonian era. Gigification of work*, 2021, <https://bit.ly/3x8mUfj>; Behl A., Jayawardena N., Ishizaka A., Gupta M., *Gamification and Gigification: A Multidimensional Theoretical Approach*, en *Journal of Business Research*, 2021; Braganza A., Chen W., Canhoto A., Sap S., *Gigification, Job Engagement and Satisfaction: The Moderating Role of AI Enabled System Automation in Operations Management*, en *Production Planning & Control*, 2021, pp. 1-14.

representan un paso importante en el largo viaje hacia el logro de una mejor regulación de las tecnologías que rigen la fuerza laboral. Ser gestionado por un algoritmo no suele estar a la altura de la promesa emancipadora de las tecnologías modernas⁹⁷. Informada por un enfoque de “humano al mando”, la legislación laboral está plagada de estrategias de sujeción a normas para frenar los excesos de la dominación gerencial. No defraudará las expectativas, ni traicionará la larga tradición de racionalización de la prerrogativa de gestión, siempre que se implemente un proceso colectivo de regulación de la tecnología.

⁹⁷ O'Connor S., *Why are we all working so hard?*, Financial Times, 2022, [on.ft.com/3tmATvT](https://www.ft.com/3tmATvT). Ver también Salvi del Pero A., Wyckoff P., Vourc'h A., *Using Artificial Intelligence in the workplace: What are the main ethical risks?*, OECD Social, Documentos de Trabajo sobre Empleo y Migración, No. 273, OECD Publishing, 2022.

Bibliografía

- ADAMS-PRASSL, J. (2022). "Regulating algorithms at work: Lessons for a 'European approach to artificial intelligence'", *European Labour Law Journal*, 13, 1.
- AI NOW INSTITUTE (2018). *Litigating Algorithms: Challenging Government Use of Algorithmic Decision Systems*, AI Now Institute.
- ALOISI, A. (2022). "Automation, autonomy, augmentation: labour regulation and the technological transformation of managerial prerogatives", en Gyulavári, T., Menegatti, E. (Eds.), *Decent work in the digital age: European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing.
- ALOISI, A. y DE STEFANO, V. (2022). *Your Boss Is an Algorithm. Artificial Intelligence, Platform Work and Labour*, Hart Publishing.
- ALOISI, A. y GRAMANO, E. (2019). "Workers without workplaces and unions without unity: Non-standard forms of employment, platform work and collective bargaining", *Employment Relations for the 21st Century, Bulletin of Comparative Industrial Relations*, 107.
- ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY (2017). *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, WP251rev.01.
- BAIOCCO, S., FERNÁNDEZ-MACÍAS, E., RANI, U. y PESOLE, A. (2022). *The Algorithmic Management of work and its implications in different contexts*, European Commission.
- BINNS, R. y VEALE, M. (2021). "Is that your final decision? Multi-stage profiling, selective effects, and Article 22 of the GDPR", *International Data Privacy Law*, 11, 4.
- BEHL, A., JAYAWARDENA, N., ISHIZAKA, A., y GUPTA, M. (2021). *Gamification and Gigification: A Multidimensional Theoretical Approach*, *Journal of Business Research*.
- BORELLI, S., BRINO, V., FALERI, C., LAZZERONI, L., TEBANO, L. y ZAPPALÀ, L. (2022). *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli Editore.

- BRAGANZA, A., CHEN, W., CANHOTO, A. y SAP, S. (2021). “Gigification, Job Engagement and Satisfaction: The Moderating Role of AI Enabled System Automation in Operations Management”, *Production Planning & Control*.
- BUCHER, E. L., SCHOU, P. K. y WALDKIRCH, M. (2021). “Pacifying the algorithm—Anticipatory compliance in the face of algorithmic management in the gig economy”, *Organization*, 28, 1.
- CASEY, B., FARHANGI, A. y VOGL, R. (2019). “Rethinking explainable machines: The GDPR’s ‘right to explanation’ debate and the rise of algorithmic audits in enterprise”, *Berkeley Technology Law Journal*, 34.
- DAVIDOV, G. y ALON-SHENKER, P. (2022). “The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?”, *Industrial Law Journal*.
- DE GREGORIO, G., DUNN, P. (2022). “The European risk-based approaches: Connecting constitutional dots in the digital age”, *Common Market Law Review*, 59, 2.
- DE STEFANO, V. y ALOISI, A. (2018). *European Legal Framework for ‘Digital Labour Platforms’*, European Commission.
- DE STEFANO, V., DURRI, I., STYLOGIANNIS, C. y WOUTERS, M. (2021). *Platform Work and the Employment Relationship*, International Labour Organization.
- DE STEFANO, V. y TAES, S. (2021). *Algorithmic management and collective bargaining*, *ETUI Foresight Brief*.
- DE STEFANO, V. y WOUTERS, M. (2022). *AI and digital tools in workplace management and evaluation. An assessment of the EU’s legal framework*, Scientific Foresight Unit (STOA).
- GOODMAN, B. y FLAXMAN, S. (2021). “European Union regulations on algorithmic decision-making and ‘a right to explanation’”, *AI MAG*, 38.
- Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial de la Comisión Europea (2019). *A Definition of AI: Main Capabilities and Scientific Disciplines*, European Commission.
- HAMON, R., JUNKLEWITZ, H. y SANCHEZ, J. (2020). *Robustness and Explainability of Artificial Intelligence – From Technical to Policy Solutions*, Publications Office of the European Union.

- HIEBL, C. (2022). "Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions", *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 42, 2.
- HILDEBRANDT, M. (2016). *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*, Edward Elgar.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2021). *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, ILO.
- JARRAHI, M. H., NEWLANDS, G., LEE, M. K., WOLF, C. T., KINDER, E. y SUTHERLAND, W. (2021). "Algorithmic management in a work context", *Big Data & Society*, 8, 2.
- JANSEN, G., DASKALOVA, V. y MEIJERINK, J. (2021). "Conclusion: Solutions to Platform Economy Puzzles and Avenues for Future Research", *Platform Economy Puzzles*.
- KAMINSKI, M. E. y MALGIERI, G. (2020). "Algorithmic impact assessments under the GDPR: Producing multi-layered explanations", *International Data Privacy Law*, 134.
- KELLOGG, K. C., VALENTINE, M. A. y CHRISTIN, A. (2020). "Algorithms at Work: The New Contested Terrain of Control", *Academy of Management Annals*, 14.
- KELLY-LYTH, A. (2021). "European Union, the AI Act and algorithmic management", *Comparative Labour Law & Policy Journal, Dispatch*.
- KULLMANN, M. (2021). "'Platformisation' of Work: An EU Perspective on Introducing a Legal Presumption", *European Labour Law Journal*, 13, 1.
- LEE, M. K., KUSBIT, D., METSKY, E. y DABBISH, L. (2015). "Working with machines: The impact of algorithmic and data-driven management on human workers", *Proceedings of the 33rd annual ACM conference on human factors in computing systems*.
- LIGHTHOUSE (2021). *A Guide to Good Data Stewardship for Trade Unions*, Lighthouse.

- MANOKHA, I. (2020). "The Implications of Digital Employee Monitoring and People Analytics for Power Relations in the Workplace", *Surveillance & Society*, 18, 4.
- MENEGATTI, E. (2019). "The Evolving Concept of "worker" in EU law", *Italian Labour Law e-Journal*, 12, 1.
- NEULANDS, G. (2021). "Algorithmic surveillance in the gig economy: The organization of work through Lefebvrian conceived space", *Organization Studies*, 42, 5.
- OTTO, M. (2019). "'Workforce Analytics' v Fundamental Rights Protection in the EU in the Age of Big Data", *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 40, 3.
- PASQUALE, F. (2015). *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press.
- POTOCKA-SIONEK, N. y ALOISI, A. (2021). "'Festina Lente': The ILO and EU Agendas on the Digital Transformation of Work", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 37, 1.
- PRASSL, J. y RISAK, M. (2017). "The legal protection of crowdworkers: Four avenues for workers' rights in the virtual realm", en Meil P., Kirov V. (Eds.), *Policy implications of virtual work*, Palgrave Macmillan.
- PROSPECT (2020). *Data Protection Impact Assessments: A Union Guide*, Prospect.
- RANCHORDÁS, S. (2021). "Experimental Regulations and Regulatory Sandboxes: Law without Order?", *Law & Method*.
- ROSIN, A. (2022). "Towards a European Employment Status: The EU Proposal for a Directive on Improving Working Conditions in Platform Work", *Industrial Law Journal*.
- SALVI DEL PERO, A., WYCKOFF, P. y VOURC'H, A. (2022). "Using Artificial Intelligence in the workplace: What are the main ethical risks?", *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, No. 273, OECD Publishing.
- SARTOR, G. y LAGIOIA, F. (2020). *The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence*, European Union.

- SELBST, A. D., POWLES, J. (2017). "Meaningful information and the right to explanation", *International Data Privacy Law*, 7.
- SENATORI, I. y SPINELLI, C. (Eds.) (2022). *Litigation (collective) Strategies to Protect Gig Workers' Rights. A Comparative Perspective*, Giappichelli.
- STARCEVIC, J. (2022). "The EU Proposal For a Directive On Improving Working Conditions In Platform Work", *Comparative Labour Law & Policy Journal, Dispatch*.
- STROHMEIER, S. (2007). "Research in e-HRM: Review and implications", *Human Resource Management Review*, 17, 1.
- TRUBY, J., BROWN, R. D., IBRAHIM, I. A. y PARELLADA, O. C. (2022). "A Sandbox Approach to Regulating High-Risk Artificial Intelligence Applications", *European Journal of Risk Regulation*, 13.
- TUC (2021). *When AI is the boss: An introduction for union reps*, TUC.
- UNI EUROPA (2020). *Algorithmic Management – A Trade Union Guide*, UNI Europa.
- VALLAS, S. y SCHOR, J. B. (2020). "What do platforms do? Understanding the gig economy", *Annual Review of Sociology*, 46.
- VEALE, M. y EDWARDS, L. (2018). "Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling", *Computer Law & Security Review*, 34, 2.
- VÉLIZ, C. (2020). *Privacy is Power. Why and How You Should Take Back Control of Your Data*, Penguin Books.
- VILLARROEL LUQUE, C. (2021). *Workers vs Algorithms: What Can the New Spanish Provision on Artificial Intelligence and Employment Achieve?*, VerfBlog. Disponible en <https://verfassungsblog.de/workers-vs-ai/>.
- VON DER LEYEN, U. (2019). *A Union that strives for more, My agenda for Europe*, European Commission.
- WOOD, A. (2021). "Algorithmic management consequences for work organisation and working conditions", *JRC Working Papers Series*, WP No. 7.
- XENIDIS, R. y SENDEN, L. (2020). *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, en

Bernitz, U., Groussot, X., Paju, J., de Vries, S. A. (Eds.), *General Principles of EU Law and the EU Digital Order*, Kluwer Law International.

Recursos electrónicos

ABRAHA, H., ADAMS-PRASSL, J. y KELLY-LYTH, A. (2022). *Finetuning the EU's Platform Work Directive*, Oxford Business Law Blog. Disponible en <https://bit.ly/37V9A4a>.

BARROS VALE, S. y ZANFIR-FORTUNA, G. (2022). *Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities*, Future of Privacy Forum. Disponible en <https://bit.ly/3FUGXRq>.

BIBER, S. E. (2021). *Machines Learning the Rule of Law: EU Proposes the World's first Artificial Intelligence Act*, VerfBlog. Disponible en <https://verfassungsblog.de/ai-rol/>.

DE STEFANO, V. y ALOISI, A. (2021). *The EU Commission takes the lead in regulating platform work*, Social Europe. Disponible en <https://bit.ly/3zf7pUt>.

Fairwork Response to the European Commission's Proposal for a Directive on Platform Work (2021). Disponible en <https://bit.ly/3QaqSeY>.

EUROPEAN COMMISSION (2021). *Protecting people working through platforms: Commission launches a first-stage consultation with the social partners*. Disponible en <https://bit.ly/3Ma9y6N3>.

EUROPEAN TRADE INSTITUTE (2022). *OSH strategic litigation at a crossroads*. Disponible en <https://www.etui.org/events/osh-strategic-litigation-legal-crossroads>.

GELLERT, R., VAN BEKKUM, M. y ZUIDERVEEN BORGESIU, F. (2021). *The Ola & Uber judgments: For the first time a court recognises a GDPR right to an explanation for algorithmic decision-making*, EU Law Analysis. Disponible en <https://bit.ly/3uTR1Xt>.

GEORGIU, D., *Digital labour platforms & the world of work: Towards a fairer re-distribution of risks*, manuscript.

GILBERT, T. (2021). *The Amazonian era. Gigification of work*. Disponible en <https://bit.ly/3x8mUfj>.

- HIEBL, C. (forthcoming). *Case law on algorithmic management at the workplace*. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=3982735>.
- KELLY-LYTH, A. y ADAMS-PRASSL, J. (2021). *The EU's Proposed Platform Work Directive: A Promising Step*, VerfBlog. Disponible en <https://verfassungsblog.de/work-directive/>.
- KULLMANN, M. y CEFALIELLO, A. (2021). *The draft Artificial Intelligence Act (AI Act): Offering false security to undermine fundamental workers' rights*. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=3993100>.
- MOLÈ, M. (2022). *The Quest For Effective Fundamental Labour Rights in The European Post-Pandemic Scenario: Introducing Principles of Explainability and Understanding For Surveillance Through AI Algorithms and IoT Devices*, XIX Congreso Internacional en Conmemoración de Marco Biagi 'Work Beyond the Pandemic. Towards a Human-Centred Recovery'. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=4099663>.
- O' CONNOR, S. (2022). *Why are we all working so hard?*, Financial Times. Disponible en on.ft.com/3tmATvT.
- PPMI (2021). *Study to support the impact assessment of an EU initiative on improving working conditions in platform work*. Disponible en <https://bit.ly/3wnr6aG>.
- REVENTLOW, N. J. (2020). *Making accountability real: Strategic litigation*, Digital Freedom Fund. Disponible en <https://digitalfreedomfund.org/making-accountability-real-strategic-litigation/>.