
LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES DE ESPAÑA Y SU INCIDENCIA EN LOS NEURODERECHOS LABORALES

THE DIGITAL RIGHTS CHARTER OF SPAIN AND ITS IMPACT ON LABOR NEURODIGHTS

José Antonio IGLESIAS CÁCERES

Docente de Teoría de las Relaciones Laborales y Miembro del Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. Director de la e-revista T R I P A L I U M. Abogado Asesor en la Dirección Nacional de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

tripaliumsite@gmail.com

Fecha de envío: 31/07/2021

Fecha de aceptación: 20/08/2021

LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES DE ESPAÑA Y SU INCIDENCIA EN LOS NEURODERECHOS LABORALES

José Antonio IGLESIAS CÁCERES

Universidad de la República (Uruguay)

Resumen: La reciente aprobación de la Carta de Derechos Digitales española nos sirve de insumo para contextualizar y contrastar las diferentes iniciativas tendientes a incorporar los denominados “neuroderechos” a diferentes ordenamientos jurídicos, como es el caso de Chile, que ya tiene en vías de aprobación parlamentaria un proyecto de ley tendiente a reconocer este tipo de derechos en su Constitución, a consecuencia del incipiente desarrollo e influencia que las neurotecnologías tendrán en la vida de las personas. El ámbito laboral no escapa a esa realidad, de allí que procedamos a analizar el impacto que esta Carta de Derechos Digitales tendrá en lo que hemos denominado neuroderechos laborales.

Palabras clave: Derechos Digitales - Neuroderechos - Neuroderechos Laborales - Neurotecnologías - Privacidad

Sumario: 1. Introducción. 2. La Carta de Derechos Digitales de España. 3. La Iniciativa “Neurorights”. 4. La Constitución de Chile. 5. Los neuroderechos laborales. 6. Breves reflexiones finales.

Abstract: The recent approval of the Spanish Charter of Digital Rights serves as input to contextualize and contrast the different initiatives aimed at incorporating the so-called “neuro-rights” into different legal systems, as is the case of Chile, which already has a parliamentary approval process Bill to recognize this type of rights in its Constitution, as a result of the incipient development and influence that neurotechnologies will have on people's lives. The workplace does not

escape this reality, hence we proceed to analyze the impact that this Charter of Digital Rights will have on what we have called labor neuro-rights.

Key words: Digital Rights - Neuro rights - Labor Neuro rights - Neurotechnologies - Privacy

Summary: 1. Introduction. 2. The Charter of Digital Rights of Spain. 3. The “Neurorights” Initiative. 4. The Constitution of Chile. 5. Neuro-labor rights. 6. Brief final reflections.

*“No sabremos a lo que nos enfrentamos,
hasta tanto no suframos sus consecuencias”.*

1. Introducción¹

La reciente aprobación de la Carta de Derechos Digitales española nos sirve de insumo para contextualizar y contrastar las diferentes iniciativas tendientes a incorporar los denominados “neuroderechos” a diferentes ordenamientos jurídicos, como es el caso de Chile, que ya tiene en vías de aprobación parlamentaria un proyecto de ley tendiente a reconocer este tipo de derechos en su Constitución, a consecuencia del incipiente desarrollo e influencia que las neurotecnologías tendrán en la vida de las personas. El ámbito laboral no escapa a esa realidad, de allí que procedamos a analizar el impacto que esta Carta de Derechos Digitales tendrá en lo que hemos denominado neuroderechos laborales².

Si bien la referida Carta, cuenta con seis capítulos, nosotros haremos una breve mención a los capítulos vinculados a los derechos de libertad, igualdad, derechos del entorno laboral y empresarial, derechos digitales en entornos específicos, y dentro de estos últimos, centraremos el foco de análisis, en lo que refiere a los derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías.

Es importante destacar, que a diferencia de lo propuesto por autores como Marcello Lenca y Roberto Andorno³, y el propio neurobiólogo Rafael Yuste⁴, en cuanto a la necesidad de establecer una nueva categoría de derechos fundamentales, denominados *neuroderechos*, la Carta de Derechos Digitales española dentro de sus consideraciones previas establece que *“no trata de crear nuevos derechos fundamentales sino de perfilar los más relevantes en el entorno*

¹ Las opiniones aquí vertidas son exclusivamente a título personal y no comprometen en absoluto a las referidas Instituciones

² Véase, Iglesias Cáceres, J. A., “Introducción a los neuroderechos laborales”, en e-revista TRIPALIUM, Vol. III, num. 2, 2021, : <https://tripaliumsite.files.wordpress.com/2021/06/revista-tripalium-6-1.pdf>

³ Lenca, M. y Andorno, R., “Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology”, recuperado de:

<https://lsspjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40504-017-0050-1>

⁴ <https://nri.ntc.columbia.edu/spanish-webpage/rafael-yuste-director>

y los espacios digitales o describir derechos instrumentales o auxiliares de los primeros”.

Sin embargo, a diferencia de la Carta de Derechos Digitales española, muchos autores, entre los que nos incluimos, consideran que la trascendencia en el desarrollo de cualquier tipo de neurotecnología viene acompañada de la necesidad de un soporte normativo que tenga como objetivo la protección de la privacidad, identidad, agencia y equidad de las personas. Y es, precisamente a ese soporte legal que se le ha dado la denominación de *neuroderechos*.

La conceptualización de neuroderecho surge de la iniciativa por parte de la *Brain Initiative* de conectar lo cerebral con lo mental mediante la configuración de un mapa de los circuitos y redes neuronales específicos que generarían nuestra actividad consciente.

En este sentido, es razonable imaginar, que en el estado actual de desarrollo de las neurotecnologías y considerando la disponibilidad cotidiana de artefactos digitales incorporados a nuestra actividad diaria, no es absurdo pensar que posiblemente nos estemos acercando a escenarios en que la vulneración de la *“privacidad mental”* e incluso el control mental pueda ser una realidad.

Atento a ello, y conforme sostienen Pablo López-Silva y Raúl Madrid,⁵ el concepto de neuroderecho refiere básicamente *“a la protección de las propiedades públicas de la experiencia mental humana”*. De esta forma, los referidos autores nos advierten que necesitamos legislar sobre neuroderechos, *“pero una legislación que informe a la ciudadanía, que sea sancionadora y que regule su acceso más allá de lo médico, que es la real amenaza a nuestra privacidad mental”*.

Esta necesidad de acompasar el desarrollo de las neurotecnologías con un desarrollo jurídico que anticipe y regule los eventuales impactos en la vida de las personas, y concretamente en la vida de las personas dentro del ámbito laboral, es lo que deberán regular los neuroderechos laborales.

2. La Carta de Derechos Digitales de España

⁵ <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/56317/67526>

La recientemente aprobada Carta de Derechos Digitales de España⁶ cuenta con seis capítulos, que se detallan a continuación:

- 1) Derechos de Libertad, dentro de los cuales se incluyen: derechos y libertades en el entorno digital; derecho a la identidad en el entorno digital; derecho a la protección de datos; derecho al pseudonimato; derecho de la persona a no ser localizada y perfilada; derecho a la ciberseguridad; y finalmente, derecho a la herencia digital.
- 2) Derechos de Igualdad, dentro de los cuales se incluyen: derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital; derecho de acceso a internet; protección de las personas menores de edad en el entorno digital; accesibilidad universal en el entorno digital; y finalmente, brechas de acceso al entorno digital.
- 3) Derechos de Participación y de Conformación del Espacio Público, dentro de los cuales se encuentran: derecho a la neutralidad de internet; libertad de expresión y libertad de información; derecho a recibir libremente información veraz; derecho a la participación ciudadana por medios digitales; derecho a la educación digital; y finalmente, derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
- 4) Derechos del Entorno Laboral y Empresarial, dentro de los cuales encontramos: derechos en el ámbito laboral y la empresa en el entorno digital.
- 5) Derechos Digitales en Entornos Específicos, dentro de los cuales distinguimos: derecho de acceso a datos con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica, fines estadísticos, y fines de innovación y desarrollo; derecho a un desarrollo tecnológico y un entorno digital sostenible; derecho a la protección de la salud en el entorno digital; libertad de creación y derecho de acceso a la cultura en el entorno digital; derechos ante la inteligencia artificial; y finalmente, derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías.

⁶https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf

- 6) Garantías y Eficacia, dentro de las cuales se encuentran: garantía de los derechos en los entornos digitales y eficacia.

Dentro de las consideraciones previas de la Carta de Derechos Digitales, encontramos una referencia a que la *“dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son el fundamento del orden político y de la paz social”*, agregando que, el *“intenso progreso de la investigación científica, las invenciones y las tecnologías digitales o basadas en lo digital plantean la necesidad de asegurar que el marco normativo garantiza la protección de los derechos individuales y colectivos de las personas, los valores constitucionales que constituyen el único cimiento posible de la convivencia.”*

Se nos recuerda que estamos insertos en una sociedad digital de cuyos entornos, dispositivos y servicios dependemos cada día. Advirtiéndole que en este contexto, no se trata necesariamente de descubrir derechos digitales *“pretendiendo que sean algo distinto de los derechos fundamentales ya reconocidos o de que las nuevas tecnologías y el ecosistema digital se erijan por definición en fuente de nuevos derechos. La persona y su dignidad son la fuente permanente y única de los mismos y la clave de bóveda tanto para proyectar el Ordenamiento vigente sobre la realidad tecnológica, como para que los poderes públicos definan normas y políticas públicas ordenadas a su garantía y promoción”*.

La Carta de Derechos Digitales destaca que *“el desarrollo y progresiva generalización de estas tecnologías y de los espacios digitales de comunicación e interrelación que ellas abren dan lugar a nuevos escenarios, contextos y conflictos que deben resolverse mediante la adaptación de los derechos y la interpretación sistemática del Ordenamiento en aras de la protección de los valores y bienes constitucionales y de la seguridad jurídica de la ciudadanía, operadores económicos y Administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales. Situaciones y escenarios que se crean con y que no se limitan a internet que, por importante que sea, no agota ni condensa por sí misma todo el alcance y dimensiones del entorno y el espacio digital o ecosistema digital”*.

De esta forma, la Carta de Derechos Digitales que se presenta no trata de crear nuevos derechos fundamentales sino de enunciar los más relevantes en el entorno y los espacios digitales o describir derechos instrumentales o auxiliares de los primeros. Concluyendo que *“se trata de un proceso naturalmente dinámico dado que el entorno digital se encuentra en constante evolución con consecuencia y límites que no es fácil predecir”*.

La Carta recuerda que *“la propia naturaleza cambiante del entorno digital hace necesario asegurar la existencia de un proceso abierto de reflexión que permita mejorar la adecuación del marco jurídico a las nuevas realidades”*.

Finalmente, se establece que *“el objetivo de la Carta es descriptivo, prospectivo y asertivo. Descriptivo de los contextos y escenarios digitales determinantes de conflictos, inesperados a veces, entre los derechos, valores y bienes de siempre, pero que exigen nueva ponderación; esa mera descripción ayuda a visualizar y tomar conciencia del impacto y consecuencias de los entornos y espacios digitales. Prospectivo al anticipar futuros escenarios que pueden ya predecirse. Asertivo en el sentido de revalidar y legitimar los principios, técnicas y políticas que, desde la cultura misma de los derechos fundamentales, deberían aplicarse en los entornos y espacios digitales presentes y futuros”*.

En igual sentido, se expresa que la Carta de Derechos Digitales no tiene carácter normativo, sino que su objetivo es únicamente reconocer los novísimos retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital propone, así como también, sugerir principios y políticas referidas a ellos en el citado contexto. De esta forma, se intenta proponer un marco de referencia para la acción de los poderes públicos de forma que, siendo compartida por todos, permita transitar en el entorno digital del que formamos parte, aprovechando y desarrollando todas sus potencialidades y oportunidades y neutralizando sus riesgos. Con el objetivo de contribuir a los procesos de reflexión que se están produciendo a nivel europeo y, de esta forma, *“liderar un proceso imprescindible a nivel global para garantizar una digitalización humanista, que ponga a las personas en el centro”*.

DERECHOS DE LIBERTAD

I

Derechos y libertades en el entorno digital

Los derechos y libertades reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución Española, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España son aplicables en los entornos digitales.

Se impulsarán las medidas necesarias y conducentes para que las leyes puedan concretar, en cuanto sea necesario, las especificidades de los derechos en el entorno digitales.

Se promoverá que en los procesos de transformación digital, el desarrollo y el uso de la tecnología digital, así como cualquier proceso de investigación científica y técnica relacionado con ellos o que los utilice instrumentalmente, se tenga presente la exigencia de garantizar la dignidad humana, los derechos fundamentales, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y orientarse al logro del bien común.

DERECHOS DE IGUALDAD

VII

Derecho a la igualdad y la no discriminación en el entorno digital

El derecho y el principio a la igualdad inherente a las personas será aplicable en los entornos digitales, incluyendo la no discriminación y la no exclusión.

(c) A oponerse al uso de técnicas de análisis de los usuarios en el ofrecimiento de informaciones y opiniones cuando pudiera afectar a las libertades ideológicas, religiosa, de pensamiento o de creencias.)

DERECHOS DEL ENTORNO LABORAL Y EMPRESARIAL

XIX

Derechos en el ámbito laboral

- 1) Se garantizarán la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los entornos digitales.
- 2) En los entornos digitales y el teletrabajo las personas trabajadoras del sector público o privado tienen derecho con arreglo a la normativa vigente, a:
 - a) La desconexión digital, al descanso y a la conciliación de la vida personal y familiar.
 - b) La protección de sus derechos a la intimidad personal y familiar, el honor, la propia imagen, la protección de datos y el secreto de las comunicaciones en el uso de dispositivos digitales, así como frente al uso de dispositivos de videovigilancia, de grabación de sonidos, así como en el caso de la utilización de herramientas de monitoreo, analítica y procesos de toma de decisión en materia de recursos humanos y relaciones laborales, y en particular, la analítica de redes sociales.

Del uso de tales dispositivos o herramientas se informará a la representación legal de las personas trabajadoras. Esta información alcanzará los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

- c) La protección de los derechos de la letra anterior en la utilización de sistemas biométricos y de geolocalización.
- d) La garantía de sus derechos frente al uso por la entidad empleadora de procedimientos de analítica de datos, inteligencia artificial y, en particular, los previstos en la

legislación respecto del empleo de decisiones automatizadas en los procesos de selección de personal.

- e) El uso lícito, leal, proporcionado y transparente de los controles empresariales digitales.
 - f) Recibir de la entidad empleadora los medios tecnológicos para poder desarrollar su actividad sin que las personas trabajadoras deban aportar los medios de su propiedad a disposición de aquella con fines profesionales, así como a ser informadas sobre la política de uso de tales dispositivos digitales, incluidos los criterios para una eventual utilización para fines privados.
 - g) La protección frente al acoso por razón de sexo, por causa discriminatoria y acoso laboral utilizando medios digitales.
 - h) La cualificación digital de las personas trabajadoras, ya se encuentren ocupadas o desempleadas, con la finalidad de la adquisición de las competencias digitales requeridas en el ámbito laboral para disponer de mayores y mejores oportunidades de empleo.
- 3) En los términos previstos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, se promoverán las condiciones de acceso al trabajo a distancia y el teletrabajo. En este caso, la ordenación de la prestación laboral se desarrollará con pleno respeto a la voluntariedad y la dignidad de la persona trabajadora garantizando particularmente su derecho a la intimidad, la esfera privada del domicilio, los derechos de las personas que residen en él, el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar y la garantía de los derechos reconocidos en la legislación y los convenios colectivos.
- 4) En los procesos de transformación digital:
- a) Las personas trabajadoras tienen derecho a una formación adecuada que permita su adaptación a las nuevas condiciones laborales.

- b) La representación legal de las personas trabajadoras tiene derecho a ser informada con la debida antelación sobre los cambios tecnológicos que vayan a producirse.
- 5) La negociación colectiva podrá establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de datos personales en las personas trabajadoras y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral, así como vehicular la participación de las personas trabajadoras en los procesos de transformación digital en la determinación de las consecuencias laborales que la misma pueda implicar.
- 6) En todo caso, el desarrollo y uso de algoritmos y cualesquiera otros procedimientos equivalentes en el ámbito laboral exigirá una evaluación de impacto relativa a la protección de datos que incluirá en su análisis los riesgos relacionados con los principios éticos y los derechos relativos a la inteligencia artificial contenidos en esta Carta y en particular la perspectiva de género y la proscripción de cualquier forma de discriminación tanto directa como indirecta, con especial atención a los derechos de conciliación.
- 7) Se informará y formará debidamente a las personas trabajadoras respecto de las condiciones de uso de los entornos digitales destinados a la prestación laboral con particular atención a aquellas obligaciones ordenadas a garantizar la seguridad y la resiliencia de los sistemas.

XX

La empresa en el entorno digital

- 1) La libertad de empresa reconocida en la Constitución Española es aplicable en los entornos digitales en el marco de la economía de mercado, en el que quede asegurada la defensa y promoción de una competencia efectiva, evitando abusos de posición de dominio,

- que garantice igualmente la compatibilidad, seguridad, transparencia y equidad de sistemas, dispositivos y aplicaciones.
- 2) El desarrollo tecnológico y la transformación digital de las empresas deberá respetar, tal y como exige la legislación en la materia, los derechos digitales de las personas.
 - 3) Los poderes públicos, en relación a los mercados de bienes y servicios digitales y en el ejercicio de sus competencias en el ámbito internacional, tomarán en consideración los efectos que sobre la competencia en esos ámbitos tengan sus regulaciones internas sobre dichos bienes y servicios.
 - 4) En particular, los poderes públicos asegurarán opciones apropiadas de transparencia, de equidad y de reclamación a los usuarios profesionales y empresas de contenidos en relación con los servicios intermediarios en línea. Las mismas opciones asegurarán a los usuarios de sitios web corporativos en relación con los motores de búsqueda en línea.
 - 5) Los poderes públicos promoverán la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación ordenados a la transformación digital de las empresas, el emprendimiento digital y el fomento de las capacidades de la sociedad para la generación de ciencia y tecnología nacionales.
 - 6) Se desarrollarán las condiciones que permitan la creación de espacios de pruebas controladas para desarrollar nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos basados en la tecnología (*sandbox*).

DERECHOS DIGITALES EN ENTORNOS ESPECÍFICOS

XXV

Derechos ante la inteligencia artificial

- 1) La inteligencia artificial deberá asegurar un enfoque centrado en la persona y su inalienable dignidad, perseguirá el bien común y asegurará cumplir con el principio de no maleficencia.
- 2) En el desarrollo y ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial:
 - a) Se deberá garantizar el derecho a la no discriminación cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza, en relación con las decisiones, uso de datos y procesos basados en inteligencia artificial.
 - b) Se establecerán condiciones de transparencia, auditabilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza. En todo caso, la información facilitada deberá ser accesible y comprensible.
 - c) Deberán garantizarse la accesibilidad, usabilidad y fiabilidad.
- 3) Las personas tienen derecho a solicitar una supervisión e intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en su esfera personal y patrimonial.

XXVI

Derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías

- 1) Las condiciones, límites y garantías de implantación y empleo en las personas de las neurotecnologías podrán ser reguladas por la ley con la finalidad de:
 - a) Garantizar el control de cada persona sobre su propia identidad.
 - b) Garantizar la autodeterminación individual, soberanía y libertad en la toma de decisiones.
 - c) Asegurar la confidencialidad y seguridad de los datos obtenidos o relativos a sus procesos cerebrales y el pleno dominio y disposición sobre los mismos.
 - d) Regular el uso de interfaces persona-maquina susceptibles de afectar a la integridad física o psíquica.

- e) Asegurar que las decisiones y procesos basados en neurotecnologías no sean condicionadas por el suministro de datos, programas o informaciones incompletos, no deseados, desconocidos o sesgados.
- 2) Para garantizar la dignidad de la persona, la igualdad y la no discriminación, y de acuerdo en su caso con los tratados y convenios internacionales, la ley podrá regular aquellos supuestos y condiciones de empleo de las neurotecnologías que, más allá de su aplicación terapéutica, pretendan el aumento cognitivo o la estimulación o potenciación de las capacidades de las personas.

La previsión expresa de los derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías, da cuenta de la importancia y, a su vez, los riesgos que las mismas implican. Así, el numeral uno de dicho apartado normativo, establece claramente que las personas serán “*centro de implantación y empleo*” de las neurotecnologías, de allí la necesidad de una regulación legal, que garantice el control de cada persona sobre su propia identidad, previendo claramente la posibilidad de que la misma sea afectada, quizás a extremos, nunca antes conocidos⁷.

También se establece el objetivo de garantizar “*la autodeterminación individual, soberanía y libertad en la toma de decisiones*”, anticipando sin ambages, la posibilidad del “control mental” de las personas.

Pero, la previsión más importante, por su vinculación con la “privacidad mental” es lo referente a garantizar “*la confidencialidad y seguridad de los datos obtenidos o relativos a sus procesos cerebrales y el pleno dominio y disposición sobre los mismos*”. La predicción de reconocidos expertos acerca de la

⁷ En este sentido, recientes declaraciones de la Secretaria de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, Carme Artigas, durante la clausura de la IV edición del Foro de Ametic “Artificial Intelligence Summit 2021”, ha señalado que en la Carta de Derechos Digitales “...se contemplarán derechos de la inteligencia artificial, como que no te discriminen algorítmicamente, y derechos vinculados a la “neurotecnología” y se recogerán principios como el derecho a no dar los datos cerebrales o a no ser aumentado cerebralmente.”

<https://www.europapress.es/economia/noticia-gobierno-presentara-junio-carta-derechos-digitales-20210429165837.html>

posibilidad de desarrollar tecnología que pueda “leer” los pensamientos de una persona, quizás esté más cerca de lo que imaginamos⁸.

A su vez, se pretende regular el uso de interfaces persona-maquina susceptibles de afectar a la integridad física o psíquica. Ya existen experiencias tanto individuales como colectivas en la utilización de este tipo de interfaces.

Finalmente, se busca asegurar que las decisiones y procesos basados en neurotecnologías no sean condicionadas por el suministro de datos, programas o informaciones incompletos, no deseados, desconocidos o sesgados. Esto es, la posibilidad de manipular dichas decisiones o procesos, asegurando su transparencia, integralidad y neutralidad.

El numeral dos, hace hincapié en los conceptos de dignidad, igualdad y no discriminación que deberían informar todo el marco normativo para la regulación de las neurotecnologías. Realizando en su apartado final una mención al transhumanismo y/o poshumanismo, en tanto, hace referencia expresa al aumento cognitivo o la estimulación o potenciación de las capacidades de las personas.

Todas estas previsiones normativas, no son casuales, al contrario, nos anticipan un mundo que se está transformando ahora, en este preciso momento, con lo cual, los laboristas deberíamos dejar de temer al escotoma⁹ y comenzar a intentar comprender, a pesar de las dificultades de adentrarnos en las profundidades de otras disciplinas científicas, el futuro que ya transitamos, y que sin dudas impactará de forma nunca antes imaginada.

Como sostienen Pablo López-Silva y Raúl Madrid *“La aporía que se advierte al pensar en una legislación sobre neuroderechos en el futuro inmediato es que la mayoría de las nociones que se aplican están conectadas con ideas*

⁸ “...en China, a los conductores del tren de alta velocidad de Beijing-Shangái, uno de los más concurridos del mundo, se les demanda llevar dispositivos EEG para monitorizar su actividad cerebral mientras conducen. De acuerdo con algunas fuentes de noticias, en las fábricas de China controladas por el gobierno, a los empleados se les pide que usen sensores EEG para ver su productividad y su estado emocional en el trabajo. A los empleados, incluso se les manda a casa si sus cerebros muestran una concentración menor en sus trabajos o si están mentalmente agotados.” Nita FARAHANY, “When technology can read minds, how will we protect our privacy?” Conferencia TED, recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=AHV_BxINzmM

⁹ Beltran de Heredia Ruiz, I., *¿Deberíamos empezar a hablar de “Neuroderecho del Trabajo”?*, recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2020/04/26/deberiamos-empezar-a-hablar-de-neuroderecho-del-trabajo/>

cuyo significado es todavía ambiguo y difícil de precisar, incluso en el plano estrictamente científico. Estamos hablando de nociones como “integridad mental”, “identidad individual”, “privacidad mental”, “continuidad psicológica”, “sustratos mentales”, etcétera, que tienen su correlato en el ámbito filosófico, en el que tampoco existe acuerdo sobre los modelos antropológicos que se deben a utilizar para fundar los conceptos jurídicos. Todas estas fórmulas están ligadas también a la psicología, la antropología y por supuesto la biología y a la neurociencia.”

La Carta de Derechos Digitales de España está a la vanguardia mundial a la hora de incluir derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías, pudiendo preverse su aplicación y su impacto en el mundo del trabajo. De allí su importancia como antecedente normativo a la hora de legislar sobre neuroderechos laborales.

3. La Iniciativa “Neurorights”

La propuesta de los NeuroDerechos Humanos se populariza con la “*NeuroRights Initiative*”¹⁰ del Centro de Neurotecnología de la Universidad de Columbia, bajo el liderazgo del neurobiólogo Rafael Yuste. La iniciativa de los NeuroDerechos presenta, en primer lugar, el derecho a la intimidad personal, cuyo propósito es prohibir que tecnologías externas alteren el concepto de uno mismo o de la conciencia de la persona. En segundo lugar, el neuroderecho al libre albedrío¹¹ presenta la necesidad de establecer que las personas deben tomar y tener el control sobre sus propias decisiones, sin la manipulación de neurotecnologías externas desconocidas. En tercer lugar, el derecho a la privacidad mental busca que todos los datos obtenidos tras medir la actividad

¹⁰ <https://nri.ntc.columbia.edu/>

¹¹ Diego BORBÓN RODRÍGUEZ es muy crítico con este concepto cuando expresa “*Por supuesto, es importante regular la forma en que los humanos podríamos consentir el uso e intervención de neurotecnologías externas, más esto no se muestra necesario incorporarse como un derecho humano denominado libre albedrío*”, Borbón Rodríguez, D. A., Borbón Rodríguez, L. F. y Laverde Pinzón, J., “*Análisis crítico de los NeuroDerechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora*”, IUS ET SCIENTIA, 2020, Vol. 6, Nro. 2, ISSN 2444-8478 : https://www.researchgate.net/publication/348280669_Analisis_critico_de_los_NeuroDerechos_Humanos_al_libre_albedrío_y_al_acceso_equitativo_a_tecnologías_de_mejora

neuronal deben mantenerse privados, además de que la venta, la transferencia comercial y el uso de datos neuronales deben estar estrictamente regulados. En cuarto lugar, el derecho al acceso equitativo a todos los ciudadanos a las neurotecnologías de mejora o aumento. Finalmente, el derecho a la Protección Contra Sesgos busca proteger de posibles sesgos discriminatorios en los algoritmos, en las tecnologías de machine learning y de la inteligencia artificial.

4. La Constitución de Chile

No exento de algunas críticas¹², Chile recientemente ha comenzado el camino de la regulación de estos neuroderechos a través de una reforma constitucional¹³. El objetivo de la inédita propuesta legal chilena, es regular el contenido del derecho a la neuroprotección o neuroderechos que establecería mediante la reforma constitucional propuesta. Para ello, el presente proyecto de ley posee un marcado anclaje en la dignidad humana como meta y principio subyacente al que debe siempre mirar la neurotecnología, incorporando, además, un elemento de igualdad de acceso frente al desarrollo de la técnica, que se materializa a través del igual acceso al aumento de la capacidad mental, para evitar cualquier atisbo de diferenciaciones arbitrarias e ilícitas.

Respecto de la referida reforma constitucional chilena, Pablo López-Silva y Raúl Madrid han expresado que *“...nos parece que si bien una modificación constitucional para incluir estos supuestos derechos neurológicos parece técnicamente innecesaria, por cuanto estaría ya contenida de un modo general la protección de su privacidad en la garantía fundamental respectiva, creemos que la presentación de un proyecto de ley sobre el tema puede ser aconsejable, con objeto de hacer conscientes a los ciudadanos de la importancia del tema y de los derechos y deberes asociados, así como resaltar la importancia de los adelantos científicos y tecnológicos de cara al bien común”*, ya que si bien existe *“cierta protección normativa general de la privacidad de los datos personales que*

¹² ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra, VILLAVICENCIO MIRANDA, Luis y SALAS VENEGAS, Ricardo, “¿Neuroderechos? Razones para no legislar”: <https://www.ciperchile.cl/2020/12/11/neuroderechos-razones-para-no-legislar/>

¹³ https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13828-19

se refieren a la integridad física y psicológica, pero no en concreto a lo que ahora podemos denominar como *neuroderechos*”.

5. Los neuroderechos laborales

Cuando nos referimos a los *neuroderechos laborales*, coincidimos con Juan Raso en cuanto a que, si bien en numerosos ordenamientos jurídicos la intimidad del trabajador *“forma parte de los **derechos inespecíficos laborales**, es decir aquellos derechos de carácter general y no específicamente laborales que pueden sin embargo ser ejercidos por los sujetos de las relaciones de trabajo¹⁴ en el ámbito de las mismas y adquirir así una dimensión laboral¹⁵. Si bien en la mayoría de los ordenamientos este derecho laboral es calificado de “inespecífico”, opinamos que es posible afirmar que la **intimidad** está expresamente reconocida en nuestro país como derecho específico laboral creemos, en virtud del mandato indicado en el art. 54 de la Constitución que expresa: “la ley ha de reconocer a quien se hallará en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica”. Creo que a los laboristas uruguayos se nos abre una nueva oportunidad de reflexionar sobre esta norma destinada expresamente a tutelar a los*

¹⁴ “En efecto, en la aplicación de la ley 18.331 al ámbito laboral, corresponde necesariamente tener en cuenta que, tal como expresara Plá Rodríguez, peculiaridad propia del derecho del trabajo respecto al derecho a la intimidad, consiste en que el empleador tiene una oportunidad mucho mayor de violarla, ya que por un lado el trabajador mediante el contrato de trabajo pone a disposición de éste sus energías y su capacidad laboral durante buena parte de su tiempo vital, y por otro, porque en este contrato se da una relación de supremacía del empresario respecto del trabajador”. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “El Derecho Laboral y la protección de la intimidad del trabajador”, revista Derecho Laboral, T. XXIX, Nro. 144, pág. 591 y ss. citado por GIUZIO, G., Archivo de los datos sensibles en el mundo del trabajo, en: El trabajo ante las nuevas tecnologías, Jornada Académica en homenaje al Profesor Emérito Américo Plá Rodríguez”, Montevideo, 1era. Ed., F.C.U., 2010. p. 89.

¹⁵ Atendiendo fundamentalmente al impacto en lo que refiere al ejercicio del poder de dirección del empleador y sus facetas de regulación-control-sanción.

Es revelador y consustancial con el tema de los *neuroderechos laborales*, la reflexión de Carrasco Fernández, cuando refiere a que las nuevas tecnologías aparejan una suerte de “autocontrol” ya que los trabajadores al saberse observados por el empleo de estas regulan su accionar, por lo cual habla de un sistema “*panóptico laboral*”. (CARRASCO FERNÁNDEZ, F. M., *La Sociedad de Control en los Trabajadores a través de sistemas informáticos avanzados*, En: La Revolución Tecnológica y sus efectos en el Mercado de Trabajo: un reto del siglo XXI, Autores Varios, Directora Mella Méndez, L., Coordinadora Villalba Sánchez, A., España, Editorial La Ley, 2018, p. 521).

*trabajadores, a partir del desarrollo de técnicas y acciones –informáticas y no-para ingresar en la esfera íntima del trabajador”.*¹⁶

Estamos en un todo de acuerdo con Pablo López-Silva y Raúl Madrid en la necesidad de regular sobre el rol de las neurotecnologías y su impacto en la vida de las personas, concretamente en el ámbito laboral, ya *“que el derecho no está compuesto solo por principios, sino también por hechos y bienes concretos, puede ser aconsejable dejar por escrito las determinaciones específicas de un cierto principio si las circunstancias, evaluadas con prudencia, así lo aconsejan (omnia patent in littera, decía Grocio). El nuevo cuerpo normativo tendría por objeto abordar un caso particular de acciones contrarias a la integridad síquica, que comprendería novedosos aspectos y posibilidades científico-tecnológicas a través de las cuales esta podría verse afectada. Dichos aspectos, si bien están contenido en el principio general de proteger la integridad síquica, la novedad y profundidad de los avances neurocientíficos, pueden hacer adecuada su consagración positiva en una ley, para mayor y mejor conocimiento de los derechos y deberes de los ciudadanos”.*

6. Breves reflexiones finales

La reciente aprobación de la Carta de Derechos Digitales de España nos sirve de insumo para contextualizar y contrastar las diferentes iniciativas tendientes a incorporar los denominados “neuroderechos” a diferentes ordenamientos jurídicos, como es el caso de Chile, que ya tiene en vías de aprobación parlamentaria un proyecto de ley tendiente a reconocer este tipo de derechos en su Constitución, a consecuencia del incipiente desarrollo e influencia que las neurotecnologías tendrán en la vida de las personas. El ámbito laboral no escapa a esa realidad, de allí, la importancia que la Carta de Derechos Digitales española tiene a consecuencia de su impacto en lo que hemos denominado neuroderechos laborales

¹⁶ RASO DELGUE, J., Privacidad del Trabajador, en “El trabajo ante las nuevas tecnologías...”, ob. cit. págs. 21 y 22.

La iniciativa de los NeuroDerechos nos advierte de la necesidad de proteger cinco dimensiones de los datos cerebrales de los seres humanos a través de la creación de *neuroderechos* que regulen el uso de las neurotecnologías.

En el caso del proyecto de ley chileno que busca introducir el concepto de neuroderechos en la Constitución, a pesar del riesgo que supone bucear en terminología científica y en conceptos no del todo precisos o controversiales, coincidimos con Pablo López-Silva y Raúl Madrid, en cuanto sostienen que *“nos parece que existen ciertas cuestiones que, por su practicidad y aplicación en el corto tiempo, debieran tener una cierta forma jurídica que sirva de base para reglar el tema y para corregir la norma de acuerdo con los nuevos adelantos y descubrimientos de la neurociencia. Entre estos se hallan conceptos como la identidad e integridad del sujeto humano en el acto del pensamiento, del que se deriva la propiedad de una determinada información psicológica frente a algunas eventuales técnicas neurocientíficas que podrían poner en duda la naturaleza privada de esa información, la naturaleza psicológica de la decisión libre, etcétera”*, concluyendo que *“En el fondo, se trata de producir instrumentos normativos capaces de resguardar la información mental aunque esta se encuentre, por decirlo así, en línea”*.

Cuando nos referimos a los *neuroderechos laborales*, afirmamos con Juan Raso en cuanto a que, si bien en numerosos ordenamientos jurídicos la intimidad del trabajador *“forma parte de los **derechos inespecíficos laborales**, (...) opinamos que es posible afirmar que la **intimidad** está expresamente reconocida en nuestro país como derecho específico laboral creemos, en virtud del mandato indicado en el art. 54 de la Constitución que expresa: “la ley ha de reconocer a quien se hallaré en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica”*.

En suma, la Carta de Derechos Digitales de España está a la vanguardia mundial a la hora de incluir derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías, pudiendo preverse su aplicación y su impacto en el mundo del trabajo. Más allá del debate sobre si es necesario crear una nueva categoría de derechos (*“neuroderechos”*) que contemplen estas nuevas realidades al influjo

pujante del desarrollo de las nuevas neurotecnologías, entendemos que lo realmente imprescindible es poner un foco bien potente sobre estos temas, ya que está en juego el último bastión de libertad de los seres humanos: su libertad de pensamiento (inserta en el concepto de “*privacidad mental*”). De esta forma, la Carta de Derechos Digitales española, revela toda su importancia desde una perspectiva laboralista, como antecedente normativo para todos aquellos que creemos que es necesario legislar sobre *neuroderechos laborales*.

Bibliografía

- CARRASCO FERNÁNDEZ, F. M., (2018), “La Sociedad de Control en los Trabajadores a través de sistemas informáticos avanzados”, *La Revolución Tecnológica y sus efectos en el Mercado de Trabajo: un reto del siglo XXI*, Autores Varios, Directora Mella Méndez, L., Coordinadora Villalba Sánchez, A., Editorial La Ley, España.
- GIUZIO, G., (2010), “Archivo de los datos sensibles en el mundo del trabajo”, *El trabajo ante las nuevas tecnologías, Jornada Académica en homenaje al Profesor Emérito Américo Plá Rodríguez*, F.C.U., Montevideo.
- RASO DELGUE, J., (2010). “Privacidad del Trabajador”, *El trabajo ante las nuevas tecnologías, Jornada Académica en homenaje al Profesor Emérito Américo Plá Rodríguez*, F.C.U., Montevideo.

Recursos electrónicos

- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020). *¿Deberíamos empezar a hablar de “Neuroderecho del Trabajo”?* Disponible en <https://ignasibeltran.com/2020/04/26/deberiamos-empezar-a-hablar-de-neuroderecho-del-trabajo/>.
- BORBÓN RODRÍGUEZ, D. A., BORBÓN RODRÍGUEZ, L. F. y LAVERDE PINZÓN, J. (2020). “Análisis crítico de los NeuroDerechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora”, *IUS ET SCIENTIA*, Vol. 6, Nro. 2, ISSN 2444-8478. Disponible en [https://www.researchgate.net/publication/348280669 Analisis critico de lo s NeuroDerechos Humanos al libre albedrio y al acceso equitativo a tecnologias de mejora](https://www.researchgate.net/publication/348280669_Analisis_critico_de_lo_s_NeuroDerechos_Humanos_al_libre_albedrio_y_al_acceso_equitativo_a_tecnologias_de_mejora).
- CARTA DE DERECHOS DIGITALES. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf.

- FARAHANY, N. (2018). "When technology can read minds, how will we protect our privacy?", Conferencia TED. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=AHV_BxINzmM.
- IENCA, M. y ANDORNO, R. (2017). "Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology", *Life Sciences, Society and Policy*. Disponible en <https://lssjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40504-017-0050-1>.
- IGLESIAS CÁCERES, J. A. (2021). "Introducción a los neuroderechos laborales", *e-revista T R I P A L I U M*, Vol. III, num. 2. Disponible en <https://tripaliumsite.files.wordpress.com/2021/06/revista-tripalium-6-1.pdf>.
- LÓPEZ-SILVA, P. y MADRID, R. (2021). "Sobre la conveniencia de incluir los neuroderechos en la Constitución o en la ley", *Revista chilena de derecho y tecnología*. Disponible en <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/56317/67526>.
- ZÚÑIGA FAJURI, A., VILLAVICENCIO MIRANDA, L. y SALAS VENEGAS, R. (2020). "¿Neuroderechos? Razones para no legislar". Disponible en <https://www.ciperchile.cl/2020/12/11/neuroderechos-razones-para-no-legislar/>.