



Análisis de la Guía del Ministerio de Trabajo y Economía Social sobre la información algorítmica en el ámbito laboral

Legal Alert

Junio 2022

kpmgabogados.es
kpmg.es



Análisis de la Guía del Ministerio de Trabajo y Economía Social sobre la información algorítmica en el ámbito laboral

El pasado 10 de junio de 2022 el Ministerio de Trabajo y Economía Social ha publicado una guía práctica sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral elaborada por una comisión de personas expertas sobre la materia (en adelante, “la Guía”).

La publicación de la Guía se enmarca en el fenómeno, cada vez más frecuente, de que las empresas se valgan de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para la toma de decisiones con incidencia en las personas trabajadoras.

Estos procesos de toma de decisiones pueden abarcar un amplio espectro de materias dentro del ámbito laboral: desde los procesos de selección y contratación hasta cuestiones más relacionadas con la gestión del trabajo como la asignación de tareas, la evaluación del rendimiento o el control de la productividad.

Tanto es así que la normativa vigente (con el Estatuto de los Trabajadores -ET- y el Reglamento General de Protección de Datos-RGPD- a la cabeza) establece una serie de obligaciones empresariales de información con el propósito de que las personas trabajadoras conozcan el tratamiento automatizado de sus datos y, en particular, que ciertos elementos de su relación laboral pueden depender de un algoritmo.

Pues bien, en este contexto, la publicación de la Guía tiene por objeto compendiar en un único documento las obligaciones y derechos existentes en materia de información algorítmica en el ordenamiento jurídico laboral español, lo que, seguramente, convertirá a la Guía en una referencia significativa en la materia, aun cuando no tiene propiamente un valor normativo.

Ahora bien, no debe pasarse por alto que nos encontramos ante una materia que cuenta con unas implicaciones que van más allá del derecho a la información algorítmica en el ámbito laboral y que obligan a la toma en consideración de otros aspectos igualmente relevantes. Entre ellos, cabe citar el poder de dirección y control de la actividad laboral que asiste al empresario o la posibilidad de que los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial contengan derechos de propiedad intelectual o secretos industriales si se han desarrollado con tecnología propia o desarrollan un modelo organizativo propio que concede a las empresas una ventaja competitiva frente al resto de

actores del mercado.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se procede a realizar un resumen de los principales aspectos que se contienen en la Guía:

Planos sobre los que se proyectan los derechos de información algorítmica

Los derechos de información algorítmica se proyectan en un doble plano:

- ✓ El plano individual: representado por el artículo 22 del RGPD y referido a la obligación de información en favor de cada persona trabajadora sujeta a decisiones íntegramente automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, sin intervención humana.

Como se comprueba, los derechos de información de carácter individual exigen que el algoritmo tome decisiones enteramente automatizadas sin que se produzca participación humana.

A estos efectos, para que la obligación de información no sea exigible se requiere que la intervención humana sea significativa, en el sentido de que sea realizada por una persona con competencia y autoridad sobre la decisión y que valore toda la información disponible, no siendo suficiente con una intervención humana que se limite meramente a validar la decisión adoptada por el algoritmo.

- ✓ El plano colectivo: manifestado en el artículo 64.4.d) del ET, precepto que proviene de la llamada “Ley Rider” y que establece obligaciones de información hacia la representación legal de las personas trabajadoras sobre “*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.”

En este caso, no se exige que la decisión sea íntegramente automatizada, incluyéndose también las decisiones semi-automatizadas con intervención humana.

Contenido común de la información algorítmica a proporcionar

La información algorítmica a proporcionar en el plano individual y colectivo debe facilitarse de forma clara, simple y comprensible para personas sin conocimientos técnicos, sin que aportar información meramente técnica resulte suficiente en la medida en que esta puede ser opaca o resultar confusa.

A partir de lo anterior, la Guía considera que la información a proporcionar por parte de la empresa en el plano individual y colectivo participa del siguiente contenido común:

- ✓ Debe proporcionarse información sobre el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para tomar decisiones automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, identificando la tecnología utilizada y las decisiones de gestión de personas respecto de las que se utiliza esta concreta tecnología.

Lo anterior implica facilitar información sobre cuestiones como las concretas decisiones que son adoptadas por esta vía o el tipo de tecnología o software utilizado a estos efectos, entre otros.

- ✓ Debe proporcionarse información significativa, clara y simple sobre la lógica y funcionamiento del algoritmo, incluyendo las variables y parámetros utilizados.

Ello comprende información sobre, entre otras cuestiones, las reglas e instrucciones utilizadas por el algoritmo, la información o factores utilizados por el algoritmo para tomar la decisión o la elaboración del perfil, o la información sobre las auditorías o las evaluaciones de impacto realizadas por la empresa.

- ✓ Debe proporcionarse información sobre las consecuencias que pueden derivarse de la decisión adoptada mediante el uso de algoritmos o sistemas de decisión automatizada.

Lo anterior incluye facilitar información sobre, por ejemplo, las implicaciones de la decisión para la persona trabajadora en términos de acceso al

empleo o mantenimiento del mismo o sobre el impacto de este tipo de decisiones en materia igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres.

Otros aspectos de interés

- ✓ La obligación de información algorítmica surge ante la adopción de cualquier decisión de gestión de personas en el ámbito laboral, es decir, desde la selección y contratación de personas, la asignación de tareas, la fijación de horarios, la determinación de salarios, el control de productividad, la evaluación de resultados, la promoción profesional o, incluso, el acometimiento de despidos.
- ✓ En lo que concierne al momento en el que debe proporcionarse este tipo de información, debe distinguirse entre:
 - Las personas trabajadoras individualmente afectadas por este tipo de decisiones, en cuyo caso esta información debe facilitarse con carácter previo al tratamiento de datos, es decir, con antelación a la elaboración del perfil o la toma de la decisión automatizada.
 - La representación legal de las personas trabajadoras, a quien debe proporcionarse la información con la periodicidad que proceda lo que, en todo caso, implica facilitar la información con carácter previo a la utilización de los algoritmos y ante cualquier cambio que se produzca en las variables, los parámetros o cualquier otra característica del algoritmo.
- ✓ Con carácter general, no existe la obligación de negociar el algoritmo con la representación legal de las personas trabajadoras, aun cuando es posible que por la vía de la negociación colectiva y a través de los convenios colectivos se introduzcan, se regulen y se amplíen las obligaciones a este respecto.

No obstante lo anterior, para el supuesto de que en el marco de un despido colectivo (o de cualquier otro procedimiento sujeto a un periodo de consultas) el algoritmo se utilice para, por ejemplo, determinar las personas trabajadoras afectadas, sí que existiría esa obligación de negociar estos aspectos con la representación legal de las personas trabajadoras durante el periodo de consultas.

De la misma manera, la Guía establece que existe una obligación empresarial de consultar con la representación de las personas trabajadoras la introducción de algoritmos para la gestión de personas, lo que incluye igualmente el derecho de la representación legal de las personas trabajadoras a emitir informe con carácter previo a la ejecución de la medida por parte de la empresa.

- ✓ Asimismo, la Guía incluye una herramienta a modo de cuestionario que pretende concretar y sistematizar las obligaciones de información ante el uso de algoritmos y sistemas de decisión automatizada en el ámbito laboral.

A la vista de lo señalado y, a modo de conclusión, pese a que la Guía no tiene un valor normativo propiamente dicho, no cabe duda de que se erigirá en un referente relevante a tener en cuenta para una materia que se encuentra llamada a tener un protagonismo creciente en el futuro de las relaciones laborales y que, por su complejidad, tiene una dimensión jurídica que no se agota en los derechos de información algorítmica. Antes al contrario, estos derechos deben conciliarse igualmente con cuestiones tan importantes como la capacidad de organización del empresario, el respeto a la libertad sindical o, por ejemplo, con la posible existencia en los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial de información relativa a productos, servicios, procedimientos o estrategias cuya confidencialidad supone un valor añadido o una ventaja competitiva para una empresa.

Contactos

Javier Hervás
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 456 59 33
jhervas@kpmg.es

Francisco Fernández
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 451 30 87
franciscofernandez@kpmg.es

Álvaro Rodríguez
Director
KPMG Abogados
Tel. 91 456 34 00
alvaromariarodriguez@kpmg.es

Eduardo Martínez Pérez
Senior Manager
KPMG Abogados
Tel. 91 456 80 83
joseeduardomartinez@kpmg.es

Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 8241
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 0722
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 2900
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 7300
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 0120
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio Saphir
C/Triana, 116 - 2º
35002 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 2304
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Torre de Cristal
Paseo de la Castellana, 259 C
28046 Madrid
T: 91 456 3400
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Marqués de Larios, 3
29005 Málaga
T: 952 61 1460
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 6928
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 1601
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 1408
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 2250
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Avda. de la Palmera, 28
41012 Sevilla
T: 954 93 4646
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Mapfre
Paseo de la Almeda, 35, planta 2
46023 Valencia
T: 963 53 4092
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 8505
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 8133
Fax: 976 75 48 96