

# El derecho de los trabajadores a la información sobre el algoritmo y el interés corporativo como fuente de opacidad

*The right of workers to information about the algorithm and corporate interest as a source of opacity*

ROBERTO PADILLA PARGA<sup>1</sup> 

## RESUMEN

En la medida que los ordenamientos comienzan a apuntar a la transparencia en la toma de decisiones automatizadas como forma de protección de las personas que puedan ser objeto de dichas determinaciones, comienza a perfilarse la necesidad de analizar cómo estas herramientas se concilian con otros bienes jurídicos que puedan verse afectados por ellas. En este texto se analiza el secreto empresarial como fuente de opacidad, revisando el vínculo de aquel con la vigencia del principio de buena fe en el Derecho del Trabajo y contrastándolo con el derecho de información de los trabajadores sobre el algoritmo, mirando el ejemplo de la Ley Rider en España, buscando evidenciar que desde dicha perspectiva se permite tanto el acceso a la información como se asegura la protección de los intereses empresariales.

**Palabras claves:** Algoritmo, Derechos de información, Derecho laboral.

## ABSTRACT

As the legal systems have started to point towards transparency in automated decision-making as a way of protecting the people who may be the subject of said determinations, it has grown the need to analyze how these tools are reconciled with other rights that may be affected by them. This text analyzes business secrecy as a source of opacity, reviewing its operation from the logic of the validity of the principle of good faith in Labor Law, contrasting it with the right to information of the workers' representatives on the algorithm, taking the Spanish Riders Law as example, and looking for evidence that from this perspective, the access to information is allowed as well as the protection of business interests is ensured.

**Keywords:** Algorithm, Information rights, Labour Law

<sup>1</sup> Doctorando en programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Talca, Chile. Correo: padillaparga@gmail.com

## 1. Introducción

El uso de plataformas digitales para la prestación de servicios comprende formas de organizar el trabajo y producción que implican modificaciones sustantivas a los modelos tradicionales, lo que no varía aun cuando se concluya normativamente que no significan una alteración sobre las manifestaciones de la subordinación. Sin embargo, los desafíos que este tipo de trabajo ha significado para el derecho no solo abarcan lo referido a la definición de su laboralidad o del régimen que se adopte en defecto de ella, en su caso. Existen otras aristas que evidentemente son abordadas con menos detalle en la actualidad producto de la falta de una determinación final sobre el conjunto de reglas que regirán, entre otras, las prestaciones de servicios que originen. Caso distintivo de lo anterior es el uso y procesamiento masivo de datos a través de algoritmos como mecanismo para producir decisiones empresariales automatizadas.<sup>2</sup>

Esta forma de generar soluciones productivas mediante el uso de tecnologías algorítmicas, que reemplazan al empleador en el ejercicio, al menos parcial, de sus facultades de dirección o disciplinarias, es característica en el trabajo a través de plataformas digitales, sin embargo, no está limitada a este. Estas herramientas digitales se utilizan para, entre otras, definir la selección de candidatos a llenar un cargo, para la designación de labores, medir el desempeño de los trabajadores, incidir en la determinación de las remuneraciones y de la generalidad de las condiciones de trabajo e, incluso, decidir sobre la terminación de la relación laboral.<sup>3</sup> El proceso que se recorre para adoptar una decisión de ese tipo, que inevitablemente afecta derechos fundamentales más allá de si lo hace en términos tolerados o no por el ordenamiento, está revestido de una opacidad que le resulta inherente y en la que probablemente residen las principales fuentes de riesgo para los derechos de las personas que interactúan con esta forma de producción. Esta característica se ha buscado responder por distintas vías, siendo una de ellas el derecho a la información sobre el algoritmo.

Sin embargo, la inclusión de un derecho en este sentido en el ordenamiento laboral, para los trabajadores o para sus representantes, además de perseguir sus fines propios, supone, como ocurre generalmente en el interior de las relaciones laborales, una interacción entre los intereses de las partes de ella. En este caso, la pregunta es si en el ejercicio de este derecho, desde una perspectiva laboralista, se pueden identificar intereses empresariales originados en la vigencia del principio de buena fe en el contrato de trabajo que puedan superponerse y subordinar a los intereses de los prestadores de servicios cuando ejercen su derecho a exigir información sobre el algoritmo que usa la empresa para la que se desempeñan.

La idea que se busca argumentar es que, a pesar del rol modelador (y moderador) del ejercicio de derechos laborales que se le ha asignado al principio de buena fe en el derecho del trabajo por parte de alguna doctrina y jurisprudencia, el derecho de información sobre el algoritmo es coherente con aquel y no obstante fluir ciertas limitaciones desde dicho principio, el derecho a la información algorítmica puede incluso justificarse en él.

En estas líneas, se desarrolla el tema partiendo por explicar la necesidad de transparencia respecto del uso de la tecnología que se comenta, encuadrando el derecho a la información dentro del conjunto de herramientas que permiten alcanzar dicho fin. Luego, se toma el ejemplo de la reciente reforma española en la materia con el fin de dibujar los contornos del derecho objeto del presente trabajo y delinear los primeros puntos de conflicto entre este y los intereses empresariales en concurso. Las secciones finales buscan definir los intereses empresariales que pueden justificarse en el principio de buena fe y su vigencia

<sup>2</sup> Peredo Rojas (2021) 29-35.

<sup>3</sup> Rivas Vallejo (2022) 35-38.

en el ámbito laboral y su relación con los derechos y obligaciones de las partes de la relación en cuestión, analizando su convivencia en el supuesto de lo que implica un derecho a la información sobre el algoritmo.

### **La necesidad de transparencia frente a las decisiones empresariales automatizadas**

Descansar en la aparente objetividad de la inteligencia artificial para la toma de decisiones se ha sido advertido como una fuente de riesgo para todo tipo de derechos en relaciones jurídicas de distinto tipo, tanto públicas como privadas.<sup>4</sup> Si bien puede resultar temprano aún para emitir un juicio definitivo respecto a los mecanismos idóneos para su regulación, fue primero la protección de datos el modo escogido para velar por la tutela de los derechos de quienes podrían resultar afectados por este tipo de definiciones automatizadas y se ha continuado el intento de emprender una forma de gobernanza sobre la inteligencia artificial mediante la inclusión de mecanismos que apuntan a generar transparencia sobre el algoritmo y sus características<sup>5</sup>. No es ajeno al derecho del trabajo el problema en cuestión, por el contrario, es una tecnología usada profusamente en la mejora de procesos productivos, que afectan relaciones laborales y que mueve sus fronteras.<sup>6</sup>

Como esta transparencia es la reacción natural frente a la opacidad de la tecnología que se usa para producir estas decisiones, es necesario conocer qué origina esta característica, que no solo fluye de la complejidad propia de la ciencia detrás de aquella, o de la enorme cantidad de datos que se procesan mediante su uso, sino también de aspectos relacionados con la convivencia de intereses corporativos (o públicos si nos representamos su utilización por parte de órganos y agentes estatales) igualmente resguardados por el ordenamiento.<sup>7</sup> En esto juega un rol relevante el desarrollo de la informática y, a través de ella, de la posibilidad de procesar cantidades cada vez más grandes de información.

Resulta esencial para el crecimiento exponencial de la inteligencia artificial, en los últimos años, el concepto de algoritmo, que podemos reconocer como un conjunto de reglas o instrucciones que, repetidas muchas veces, resuelven un problema.<sup>8</sup> La inserción de esta técnica en el programa computacional de la máquina le permite procesar enormes cantidades de datos para la aplicación de estas reglas e instrucciones y que pueden tener una naturaleza sensible dado su potencial carácter personal o profesional, lo que la entrena para la adopción de decisiones automatizadas basadas en el procesamiento de dicha información, función que se repite una y otra vez. A mayor abundamiento, buena parte de estos pasos son indescifrables para la persona, pues producto de la etapa de compilación, las instrucciones y reglas plasmadas en el código de programación son traducidas por el sistema para su aplicación por la máquina, siendo este proceso imposible de revertir, y conocer, por parte de quienes administran la plataforma.<sup>9</sup>

Bajo la lógica del proceso descrito en el párrafo anterior, existe la posibilidad de al menos dos resultados distintos respecto del uso de la tecnología para la toma de decisiones automatizadas que puedan afectar la relación laboral. La primera, que se produzca un uso legítimo de la tecnología traducido en una decisión empresarial que se encuentra dentro de un marco de acción tolerado jurídicamente para las potestades

<sup>4</sup> La literatura en la materia comienza a ser abundante, señalando como ejemplo de una obra colectiva al respecto, a Azuaje y Contreras (ed) (2021).

<sup>5</sup> Velasco y Viollier (2021) 353-355. En Severin (ed) (2021).

<sup>6</sup> Peredo (2021) 25-37. En Azuaje y Contreras (ed) (2021).

<sup>7</sup> Velasco y Viollier (2021) 354.

<sup>8</sup> Bravo (2021).

<sup>9</sup> Ofrecen explicaciones sobre este asunto: Toyama y Rodríguez (2019) 256-257; Miranda (2021) 712-720; Velasco y Viollier (2021) 348-349; Labbé (2021) 133-135, entre otros.

empresariales. La segunda es que se produzca un uso ilegítimo de esta tecnología, manifestado en la afectación de derechos laborales más allá de lo que acepta el ordenamiento jurídico.

La transparencia es la otra cara de la moneda de la opacidad como característica particular de las decisiones adoptadas mediante el uso de algoritmos. Mecanismos que apunten a asegurar dicha transparencia hacen más viable la adjudicación de responsabilidades en caso de producirse hechos que hagan nacer aquellas y que tengan origen en una decisión automatizada, permitiendo que quienes puedan verse afectados por estas, en cuanto adoptadas en razón de la aplicación de sistemas algorítmicos, puedan conocer aspectos que hayan resultado determinantes para la adopción de dicha decisión.<sup>10</sup> Sin embargo, para que cumpla esta función, debe ajustarse a las fuentes de dicha opacidad, lo que hace complejo poder capturarlo concretamente, atendido el dinamismo en la evolución de este desarrollo tecnológico, pero que claramente nos llama a entender que la información a la que se pueda acceder debe estar calibrada para la debida inteligencia de ella que pueda hacer la persona a la que va dirigida.<sup>11</sup>

Pero, paralelamente, se erige otra complejidad que se debe abordar de cara a acceder a alguna forma de transparencia sobre las herramientas, insumos o procesos que se involucran en la aplicación de inteligencia artificial a la toma de decisiones empresariales, en la forma de una, más o menos, legítima pretensión por parte de los titulares de estos medios de que sus derechos derivados de la propiedad sobre ellos sean también objeto de tutela por parte del ordenamiento.

No es la pregunta cuya respuesta se propone en este momento aquella que busca la forma de conciliación de derechos funcionales a generar esta transparencia con los derechos de propiedad que los titulares de estos medios tecnológicos puedan invocar, esto atendida la magnitud de dicho cuestionamiento. Se puede, sin embargo, abordar una dimensión más específica de la conciliación entre estos bienes al entender que algunos aspectos particulares de los intereses empresariales, que recaen sobre el uso de estos sistemas, puedan quedar bajo el resguardo de los derechos y obligaciones que la vigencia del principio de buena fe originan en contrataciones de prestaciones de servicio y que involucren este uso de tecnologías. Entonces, no es la pretensión actual analizar las complejidades de la relación entre los derechos empresariales emanados de los elementos tecnológicos amparados bajo secreto empresarial, como emanación de la propiedad industrial sobre dichos medios, y quienes prestan servicios para ellos. En este caso, se entiende que el secreto empresarial debe parte de su contenido, a las elaboraciones que permite el principio de buena fe en los distintos momentos de la existencia de una relación de intercambio de trabajo por remuneración, según se argumentará más adelante.

## **El derecho a la información algorítmica para los representantes de trabajadores en el estatuto de los trabajadores en España**

Medidas como consagrar un derecho de acceso a la información sobre el algoritmo, como ya se adelantó, se enmarcan en el ámbito de la discusión sobre formas de obtener transparencia algorítmica y miran a la opacidad inherente al uso de inteligencia artificial como una fuente de riesgo para los derechos de las personas, ya sea prestadores de servicios o trabajadores.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Velasco y Viollier (2021), 354

<sup>11</sup> Op. Cit.

<sup>12</sup> Azuaje y Finol (2020) 115. “En particular, la transparencia algorítmica implica precisamente otorgar transparencia a algo que, en muchas ocasiones, desde la perspectiva de la propiedad intelectual e industrial (pi) no la tiene o no podría tenerla. En ese sentido, la exigencia de transparencia (ahí donde ella exista) se traduce en una especie de derecho de acceso al algoritmo que, por ejemplo, la justicia italiana ha entendido como un derecho a “descifrar la lógica” de este, y puede conllevar la obligación de proporcionar no solamente las instrucciones

La denominada ley Rider contenida el Real Decreto-Ley 9/2021<sup>13</sup> en España, como un ejemplo a abordar en este punto, contempla, además del reconocimiento de determinados trabajadores de plataformas digitales como trabajadores en virtud de un contrato de trabajo regulado por el Estatuto de los Trabajadores, la consagración de un derecho a la información algorítmica para los representantes de trabajadores, aunque de alcances y efectos generales no limitados a esta forma de prestación de servicios.<sup>14</sup> Es así, entonces, un derecho colectivo laboral,<sup>15</sup> que, además, en cuanto a lo que es su objeto, conforma un mecanismo de participación de baja intensidad en la cogestión del negocio.<sup>16</sup> En Chile, un derecho de similares características, aunque individual y proyectado en cuanto a su fundamentación en las lógicas de los derechos fundamentales laborales, se encuentra contemplado en al menos uno de los proyectos de ley en trámite ante el congreso para regular el trabajo a través de plataformas digitales.<sup>17</sup>

Cabe complementar acá señalando que la ley española en materia de protección de datos ya había contemplado un mecanismo similar, pero con carácter individual, aparentemente de no muy difundida aplicación por los trabajadores, probablemente por el mismo hecho de ser un derecho individual que blinda con menor protección contra represalias a dicho trabajador.<sup>18</sup> La doctrina española, destaca al respecto que, a pesar de esta debilidad, ambos derechos de acceso a información algorítmica, atendidas sus diferencias, pueden ser utilizados complementariamente. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que el derecho colectivo no permita actuar, como en solicitudes de información posteriores a la decisión automatizada, el derecho individual resulta herramienta óptima en su defecto.<sup>19</sup>

En cuanto a la información a la que tienen derecho los representantes de los trabajadores, esta dice relación con ser informado por la empresa de 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 mantención del empleo, incluida la elaboración de perfiles de trabajadores.

La consagración de este derecho no ha estado librada por parte de la doctrina especializada de críticas respecto de su configuración. Fundamentalmente, producto del uso de fórmulas amplias en su texto que no reproducen con claridad algunas cuestiones prácticas como la periodicidad en que el empresario debe informar o una delimitación más precisa de lo que debe ser informado. También existen alertas respecto a que no se aplica este derecho a todo algoritmo si no a aquellos que incidan en materia de empleo, laboral o de perfilamiento. Otro tanto se ha dicho con respecto al domicilio específico de esta institución en la libertad sindical, como extensión de los derechos de información regulados en el artículo 64 del estatuto

---

relativas al funcionamiento del algoritmo y el proceso para la toma de decisiones, sino también la de proporcionar el lenguaje informático resultante, esto es, el código fuente.”

<sup>13</sup> Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (BOE de 12 de mayo).

<sup>14</sup> “Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias.(...)”

(...) 4. El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:(...)

(...) d) Ser informado por la empresa de 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.

Asimismo, el comité de empresa tendrá derecho a recibir la copia básica de los contratos así como la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar.”

<sup>15</sup> Bernal Santamaría (2020) 148-154.

<sup>16</sup> Baylos Grau (2021).

<sup>17</sup> Boletín N° 12475-13.

<sup>18</sup> Gines (2021) 4-5; Todolí (2021) 46-53.

<sup>19</sup> Todolí (2021) 46-53.

de los trabajadores, limitándose solo a finalidades relacionadas con el ejercicio de los derechos que la componen y dejando fuera su uso para la protección de otros derechos de los trabajadores.<sup>20</sup>

De esa forma, se aplicarían cuatro requisitos para proceder a aplicar el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados en la ley que se expone en este título. El primero, que se trate del ámbito colectivo; segundo, que se trate de reglas, parámetros e instrucciones como componentes del algoritmo; tercero, que se refiera a condiciones de trabajo, empleo o de perfilamiento, y; cuarto, que el uso del algoritmo tenga una relación causa-efecto con una decisión empresarial. Sin embargo, una vez definido que se reúnen estos requerimientos, lo que se debe informar y a lo que se tiene derecho a ser informado es consagrado en términos poco específicos y amplios, afectando su eficacia.<sup>21</sup>

Por otro lado, ya sea se trate de acceder a la información del algoritmo o a las bases de datos con las que se entrenó a la máquina para su decisión o de cualquier otra forma en la que se presente la información a la que se entregue acceso, se debe velar por el ejercicio de la facultad de manera tal que no se pasen a llevar otros derechos y deberes, estableciéndose como límites legales a este derecho y deber de informar, aspectos tales como, el sigilo, el secreto profesional o el secreto industrial.<sup>22</sup> Es lógico esperar que esto sea fuente de conflictividad con el ejercicio de este derecho a información, especialmente cuando se ha establecido el objeto del mismo con poca claridad y aquellos límites atiendan a la protección de los intereses empresariales de quienes puedan reclamar propiedad sobre los medios algorítmicos.<sup>23</sup>

Sin embargo, como se adelantó ya, en estos conceptos se pueden verificar también fundamentos, además de los apegados a la propiedad, que apuntan al principio de buena fe, en su expresión moduladora de la relación contractual laboral, derivando en derechos y obligaciones para las partes de ella y que han sido comentados por la jurisprudencia y doctrina pertinente, en ocasiones con importantes consecuencias para la interpretación del sentido y alcance de las normas laborales.<sup>24</sup>

## El principio de buena fe y las relaciones laborales

Establecidos aquellos límites, cabe preguntarse sobre cómo, efectivamente, se pueden conciliar ambos bienes en aparente conflicto. Por una parte, la aplicación de un derecho a ser informado sobre las cuestiones relativas al uso de algoritmos para la toma de decisiones empresariales respecto de los trabajadores, en cuanto fórmula para obtener transparencia y, por la otra, los derechos empresariales, que surgen como expresiones del dominio. Lo anterior, sin afectar en el ejercicio de un derecho que, precisamente, limita las facultades del empleador que derivan de su propiedad sobre los medios productivos.

De aquellos derechos y obligaciones mencionados (sigilo, secreto profesional e industrial) no es difícil obtener una relación directa con el principio de buena fe, que habilita al empleador a reclamar su ejercicio y respeto, en la medida que se aplique a los intercambios de servicio por remuneración que contratan las partes. Si bien se puede discutir los alcances de la vigencia de dicho principio en la relación de trabajo, sobre todo en el ámbito de aquellas reguladas por la legislación laboral, al ser el Derecho del Trabajo parte del ordenamiento jurídico, es factible reclamar su vigencia en él.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Garrido Pérez (2021); Gines (2021) 1-5; PÉrez (2021) 173-187; Todolí (2021) 28-65.

<sup>21</sup> Garrido Pérez (2021).

<sup>22</sup> Bernal Santamaría (2021) 154-157; Gómez Gordillo (2021) 181-182.

<sup>23</sup> Azuaje y Finol (2021).

<sup>24</sup> Así ocurrió con la aplicación de la doctrina de los actos propios en la relación laboral. Ver Caamaño (2009) 261-280.

<sup>25</sup> Irureta Uriarte (2011) 143-149.

La operatividad de este principio en el contexto laboral modula los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual de trabajo, tanto en su vertiente individual como colectiva, y que corresponden a cada parte conforme criterios de razonabilidad, cooperación, proporcionalidad y respeto a los derechos fundamentales, generando derechos y deberes para ellas que pueden resultar implícitos en la contratación. La forma en que eso ocurre debiera ajustarse a los requisitos generales de la buena fe, sin olvidar las características propias de operar esta en una rama jurídica autónoma como es el Derecho del Trabajo. Estos efectos podrían eventualmente ser observables en las distintas etapas de la contratación laboral, pero en lo que nos convoca en esta oportunidad, serán visibles durante el desarrollo de la relación laboral, como instituciones clásicas del principio en comento, los deberes de cooperación, dentro de los cuales se ubica el deber de secreto, y los deberes de confianza, que también contempla la prohibición de revelar secretos de su empleador.<sup>26</sup>

Así, en el caso de la legislación española que usamos de muestra, y que volvemos a invocar para ejemplificar ahora, la información del algoritmo a la que da derecho a acceder el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores es posible que pueda ser considerada como secreto empresarial de acuerdo a la misma legislación. Ello no obsta a que las empresas puedan verse obligadas a entregar esta información cuando se acceda en virtud de la acción sindical o autorizada legalmente, pero en dicho acceso, los representantes de los trabajadores deberán observar aquellas obligaciones que imponga el respeto a este secreto, dando posible lugar a supuestos de disputa sobre la correcta forma de conciliar los intereses interrelacionados.

### **El deber de secreto y el deber de confianza como obligaciones para el trabajador o trabajadora derivadas del principio de buena fe**

El deber de secreto como obligación de los trabajadores derivado de la vigencia del principio de buena fe en el contexto laboral es parte de los esperables niveles de cooperación a los que se deben someter en razón de la relación laboral. Implica, en general, una conducta que no obstaculice el cumplimiento de las obligaciones contractuales, que se vincula con el respeto a los legítimos intereses de la contraparte.<sup>27</sup>

De esta cooperación emanarían obligaciones concretas para los trabajadores, dentro de las cuales se identifica el deber de secreto respecto de determinadas informaciones y asuntos que el trabajador conozca en razón de su cargo y en la medida que exista un interés relevante y fundado en su no divulgación. Para lo que importa a este trabajo, aspectos de carácter científico o técnico como la información sobre los algoritmos que utilice el empleador para la toma de decisiones empresariales, por supuesto, quedan comprendidas en esta categoría. Estas informaciones, en la medida que digan relación con irregularidades empresariales, no quedarían a cubierto por esta obligación de secreto.<sup>28</sup>

Otro tanto puede hablarse de los deberes de confianza mutua que se espera que ambas partes entreguen a la otra. Para los trabajadores supone prohibiciones de competencia desleal, como podría originarse del uso indebido de la información algorítmica de la que tome conocimiento. También en este sentido es viable hacer valer para aquellos la obligación de no abusar de la confianza depositada al hacer entrega de los parámetros, requisitos y reglas que se utilicen para toma de decisiones empresariales automatizadas.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Op. Cit., 149-154.

<sup>27</sup> Gajardo Harboe (2010) 18-20.

<sup>28</sup> Irureta Uriarte (2011) 162-163.

<sup>29</sup> Op. Cit. 163-164.

Lo importante, pareciera ser que, entendidas las instituciones de secreto y confianza en el marco de las relaciones laborales como derivadas de la vigencia de un principio transversal al Derecho como es la buena fe, estas no parecen configurarse como obstáculos al ejercicio del derecho de acceso a la información algorítmica. Muy por el contrario, se colige que son obligaciones del trabajador, derivadas de cuestiones recíprocas propias de la contratación laboral, como son la confianza y la colaboración mutua, que suponen de parte del empleador el respeto, por su parte, de ciertos deberes que a él mismo le impone la buena fe. El interés de este último en la no divulgación de esta información, amparada en el secreto, se encuentra protegido por las obligaciones jurídicas que sobre el sujeto laboral recaen producto de este principio.

## **El deber del empleador de informar que emana de la vigencia de la buena fe en el Derecho del Trabajo**

Como ya se pudo constatar, se trata de derechos y obligaciones que son predicables a ambas partes en una relación de trabajo. Así, entendidos los deberes anteriores como exigibles al trabajador en el acceso y manejo de la información algorítmica del empleador, en torno al secreto y la cooperación, se puede constatar como, en sentido contrario, los deberes que recaen sobre el empleador refuerzan esta idea.

En virtud de las exigencias del principio en comento, en su aplicación a las relaciones de trabajo, en la medida que se trata de aquellas que puedan ser imputadas al empleador, se contemplan instituciones propias del deber de informar, pues es parte del normal desarrollo de un contrato de trabajo, con miras al desenvolvimiento de los derechos y obligaciones de ambas partes de la relación laboral, el que se dé en condiciones de transparencia y apertura.<sup>30</sup> En virtud de este deber, los ordenamientos pueden consultar derechos individuales y colectivos destinados a resguardar el que las partes cuenten con la información necesaria que les permita el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. Así ocurre en materia de seguridad laboral o en aspectos relativos a remuneraciones, contrataciones y jornadas, entre otros. Esto no significa que el empleador deba entregar toda información de la que disponga, más bien se trataría de aquella útil para el cumplimiento de los fines contractuales y en la medida que exista un mandato en ese sentido.

El acceso a la información algorítmica que puedan exigir los trabajadores y que sirva de sustento a los sistemas que utiliza el empleador para adoptar decisiones automatizadas, en la medida que aquellas puedan afectar el desenvolvimiento de las relaciones laborales al interior de su proceso productivo, podría justificarse, al menos parcial o complementariamente,<sup>31</sup> y sin perjuicio de los reclamos que pueda alzar el empleador sobre la afectación a derechos patrimoniales, o relacionados con la propiedad industrial sobre dicha información, en las exigencias que la buena fe hace recaer sobre él para permitir el desarrollo de los legítimos intereses de los trabajadores en el cumplimiento de sus contratos.

Sobre este punto, parece reforzarse lo señalado anteriormente, en el sentido de que la invocación al secreto empresarial que protege la información sobre el algoritmo como obstáculo al ejercicio del derecho de información que se viene tratando, al menos, cuando se analiza desde la perspectiva de la buena fe contractual como fuente de los intereses legítimos del empleador para no entregar los antecedentes requeridos, carecería de sustento suficiente, pues de ella fluyen deberes de informar, de

<sup>30</sup> Irureta Uriarte (2011) 172-174.

<sup>31</sup> Se debe señalar que, desde una perspectiva iuslaboralista, los trabajadores pueden encontrar el fundamento jurídico de un derecho a ser informado, como contrapartida a la dimensión empresarial basada en la función social de la propiedad, en su derecho a participar en la empresa relacionado a la idea de democracia industrial, según indica Palomo (2018) 124-127.

colaboración y de confianza que operan en sentidos recíprocos y suponen apertura, información y cooperación entre las partes.

## 2. Conclusiones

La determinación del marco regulatorio que deberá aplicarse a las personas y empresas que intercambien trabajo a través de plataformas digitales ha sido la preocupación generalizada de la doctrina especializada. En dicho afán, otras aristas relevantes han debido tomar un lugar secundario, pero no por ello no son susceptibles de concitar interés. En la era digital, las formas de producción se ven sustancialmente alteradas por la irrupción del uso y masificación de tecnologías que dicen relación con la inteligencia artificial. En ello se han verificado problemáticas que afectan derechos fundamentales de los individuos que puedan ser afectados por una decisión automatizada, al tratarse de una fórmula caracterizada por la opacidad.

Sin perjuicio de otras fuentes de opacidad referidas a la complejidad técnica y al volumen de datos que son manejados por la plataforma a través del algoritmo, el secreto empresarial ha sido indicado como fuente de aquella, siendo un potencial obstáculo para poder conocer esos elementos determinantes para la adopción de una decisión de este estilo.

Frente a la opacidad, comienzan a proyectarse mecanismos tendientes a inyectar transparencia a estos sistemas, como es el caso de la “Ley Rider” española, con la que se ejemplifica en este texto y que, para sus efectos, complementa los derechos de información de los representantes de los trabajadores incluyendo la facultad de recibir información sobre los algoritmos que se usan en decisiones empresariales que afecten condiciones de empleo o trabajo.

Dicha institucionalidad, más allá de las insuficiencias que la doctrina especializada cuestiona, tiene una pretensión generalizante que excede los contornos del trabajo a través de plataformas digitales, objeto primario de su regulación, persiguiendo aplicarse más allá de ese supuesto, a todos los trabajadores, al igual que contiene limitantes en su configuración, tales como filtros sobre su ámbito de aplicación o el respeto de los deberes de sigilo, secreto profesional e industrial. Estos últimos parecen expresarse como extensiones de los intereses patrimoniales del empleador, pero en cuanto es posible verificar indicios de las consecuencias de la vigencia de la buena fe en las relaciones de trabajo, se permite ver que también se pueden involucrar aspectos del contenido no patrimonial del contrato.

Sin embargo, la buena fe como principio transversal del derecho, con una manifestación específica en el Derecho del Trabajo, supone modular derechos y obligaciones laborales cuya titularidad puede ser reclamada tanto por trabajadores como por empleadores.

De ello fluyen expresiones del deber de secreto y de confianza, para los primeros y el deber de informar para los segundos, destacando en todos los casos que el sentido de estas obligaciones, jurídicamente válidas, mira al correcto desarrollo de la relación de trabajo, la que además es protegida por el mandato iuslaboralista en favor de la parte laboral, principio específico de esta rama autónoma.

Si bien el reclamo por el secreto empresarial tiene una vertiente patrimonial más pura, que no se aborda, desde esta perspectiva, el sentido del secreto no es el de un obstáculo al ejercicio del derecho, si no más bien el de la imputación de prestaciones y contraprestaciones que gravan y benefician recíprocamente a las partes.

## Bibliografía citada

- Amorós Pérez, Francisco (2021) “¿Quién vigila al algoritmo?: los derechos de información de los representantes de los repartidores en la empresa sobre los algoritmos de las plataformas de reparto?” e-*Revista Internacional de la Protección Social*, vol. VI, N° 1. DOI: <https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> [Fecha de consulta: 05/12/2021].
- Azuaje, Michelle y Contreras, Pablo (editores) (2021) *Inteligencia artificial y derecho: Desafíos y perspectivas*. (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Azuaje, Michelle y Finol, Daniel (2020) “Transparencia algorítmica y la propiedad intelectual e industrial: tensiones y soluciones”. *Revista La Propiedad Inmaterial*, N° 30, pp. 111-146.
- Baylos Grau, Antonio (2021) A vueltas con el algoritmo: Derechos de información y negociación colectiva. Disponible en: <https://baylos.blogspot.com/2021/05/a-vueltas-con-el-algoritmo-derechos-de.html> [Fecha de consulta: 05/12/2021].
- Bernal Santamaría, Francisca (2020) “Big Data: Gestión de recursos humanos y el Derecho de información de los representantes de los trabajadores”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, N° 2, pp. 136-159.
- Bravo, Pablo (2021) ¿Qué es un algoritmo? Introducción para abogados. Disponible en: <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/que-es-un-algoritmo-introduccion-para-abogados> [Fecha de consulta: 05/12/2021].
- Caamaño Rojo, Eduardo (2009) “Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXII, pp. 261-280.
- Gajardo Harboe, María Cristina (2010) “Buena fe y Derecho del Trabajo”. *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, N° 2, pp.15-31.
- Garrido Pérez, Eva (2021) *El nuevo y complejo derecho de información sobre algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que inciden en el empleo y las condiciones y las condiciones laborales*. Disponible en: <http://www.net21.org/derecho-informacion-algoritmos-inteligencia-artificial>. [Fecha de consulta: 29/08/2021].
- Gines I Fabrellas, Anna (2021) “El Derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida de la “ley Rider” *IUSLabor 2/2021*, pp.1-5.
- Gómez Gordillo, Rafael (2021) “Algoritmos y derecho de información de la representación de las personas trabajadoras”, *Temas Laborales*, N°157/2021, pp.161-182.
- Irureta Uriarte, Pedro (2011) “Vigencia del principio de buena fe en el Derecho del Trabajo chileno”. *Revista Ius et Praxis*, Año 17, N° 2, pp. 133-188.
- Labbé Figueroa, María Francisca (2021) “¿Colusión, yo? No señor, mi algoritmo fue”. *Actualidad Jurídica* N° 44, pp. 131-140.
- Miranda Bonilla, Haideer (2021) “Algoritmos y derechos humanos”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXXI, N° 280. DOI: <http://10.22201/lder.24488933e.2021.280-2.79666> [Fecha de consulta: 05/12/2021].
- Palomo Vélez, Rodrigo (2018) “Modelo analítico del derecho de información de los representantes de los trabajadores y valoración de su reconocimiento en Chile”. *Revista latinoamericana de derecho social*, N° 26, pp. 117-154.
- Peredo Rojas, Marcela (2021) *Inteligencia artificial y derechos fundamentales*, en azuaje, Michelle y contreras, Pablo. (Coord.) (2021) *Inteligencia artificial: Derecho y perspectivas*. (Santiago, Tirant lo Blanch), pp. 25-37.

- Rivas Vallejo, Pilar (directora) (2022) *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectivas de género e intervención*. (Barcelona, Thompson Reuters).
- Severin Concha, Juan Pablo (editor) (2021) *Derechos fundamentales de la persona del trabajador. Vida privada, honra, inviolabilidad de las comunicaciones y protección de datos*. (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- Todoli Signes, Adrian (2021) “Cambios normativos en la digitalización del trabajo: Comentario a la ley Rider y los derechos de información sobre el algoritmo”. *IUSLabor 2/2021*, pp. 28-65.
- Toyama Miyagusuku, Jorge y Rodríguez León, Ariana (2019) “Algoritmos laborales: big data e inteligencia artificial”. *THEMIS – Revista de Derecho*, pp 25-266.
- Velasco, Patricio y Viollier, Pablo (2021) “El uso de toma de decisiones automatizadas para la selección de personal”. En severin concha, Juan Pablo (editor) (2021) *Derechos fundamentales de la persona del trabajador. Vida privada, honra, inviolabilidad de las comunicaciones y protección de datos*. (Valencia, Tirant Lo Blanch).