Derechos laborales y tecnología:

oportunidades estratégicas para las personas trabajadoras y los sindicatos

Mayo 2024





Este informe fue elaborado por Barbora Černušáková para la Red ILAW.

La Red de Asistencia Legal para Trabajadores (La Red ILAW) es una organización de membresía para abogados y abogadas de derechos sindicales y laborales. La misión principal de la Red ILAW es unir a profesionales legales y académicos en un intercambio de información, ideas y estrategias con el fin de promover y defender mejor los derechos e intereses de las personas trabajadoras y sus organizaciones en cualquier parte del mundo.

Diseño: Natalie Tate

Foto de portada: Personal de limpieza de la calle en la India, donde algunos empleadores han exigido que las personas trabajadoras del saneamiento utilicen relojes inteligentes con GPS y cámara. Crédito: martinhosmat083 - stock.adobe.com

La información contenida en este informe se facilita únicamente con fines informativos y no debe interpretarse como asesoramiento jurídico sobre ningún tema. La información contenida en este informe puede no constituir la información jurídica o de otro tipo más actualizada. El informe contiene enlaces a sitios web de terceros. La Red ILAW no recomienda ni aprueba dichos contenidos. Los enlaces son sólo para conveniencia de la persona lectora. Las opiniones expresadas son las de cada autoría, no las de la Red ILAW en su conjunto. Ninguna persona lectora debe actuar o abstenerse de actuar sobre la base de esta información sin solicitar previamente asesoramiento jurídico a un abogado o abogada en la jurisdicción pertinente.

Tabla de contenidos

Glosario	5
1. Introducción	6
1.1 Metodología	7
2. Trabajo y tecnología: intervenciones	g
2.1. Gobernanza de datos	
2.2 Intervenciones regulatorias	12
2.2.1 África	12
2.2.2 Américas	13
2.2.3 Asia	1
2.2.4 Norteamérica	17
2.2.5 Europa	17
3. Organización, negociación y litigio	19
3.1 Estudios de caso: estrategias de datos de las personas trabajadoras	
3.1.1 Estudio de caso: acción contra el seguimiento permanente en Alemania	19
3.1.2 Estudio de caso: sistema de recursos humanos basado en datos para calcular "ajustes salariales" en Japón	
3.2.3 Lecciones sobre las estrategias de datos de las personas trabajadoras	22
3.2. Gestión algorítmica	23
3.2.1 Desactivación arbitraria de cuentas	
3.2.2 Acceso a la información sobre la toma de decisiones algorítmica	25
3.2.3 Lecciones de las estrategias contra la desactivación algorítmica	26
3.2.4 Discriminación algorítmica	26
3.2.5 Lecciones de las estrategias contra la discriminación algorítmica	28
3.3 Salarios justos y seguridad social	29
3.3.1 Regulación	
3.3.2 Litigio	33
3.3.3 Organización	34
3.3.4 Lecciones de las estrategias centradas en los salarios justos	36
3.4. Condiciones de trabajo y seguridad y salud en el trabajo digital	36
3.4.1. Respuestas reglamentarias	
3.4.2 Litigio	
3.4.3 Lecciones sobre el litigio para garantizar condiciones de trabajo adecuadas	42
3.5 Contra la tercerización y la subcontratación	42
3.5.1 Litigio y responsabilidad legal de las empresas que utilizan la tecnología en las operaciones tercerizada	
3.5.2 Lecciones sobre la lucha contra la tercerización digital	

International Lawyers Assisting Workers Network

3.6 Colusión digital/tácita	44
4. Obstáculos para la organización y los litigios	46
4.1 Impugnación de la jurisdicción	46
4.1.1 Establecimiento de la jurisdicción territorial	46
4.1.2 Establecimiento de la jurisdicción por razón de la materia	47
4.2 Plataformas que socavan el derecho a la libertad de asociación	47
4.2.1 Acuerdos de confidencialidad	51
4.3 Lecciones sobre las respuestas a los obstáculos a la organización y los litigios	51
5. Futuras intervenciones	53
5.1 Cortes de Internet y derechos laborales	53
5.2 Salarios y regulación de los servicios "fin-tech"	54
6. Conclusiones y recomendaciones	
6.1 Recomendaciones	55
6.1.1 Personas trabajadoras y protección de datos	55
6.1.2 Gestión algorítmica	56
6.1.3 Salarios justos	
6.1.4 Condiciones laborales adecuadas	
6.1.5 Tercerización	57
6.1.6 Derecho a la libertad sindical v a la negociación colectiva	58

Glosario

Gestión algorítmica Sistema basado en una máquina que puede hacer predicciones,

recomendaciones o tomar decisiones que influyen en entornos reales

o virtuales.

BPO Tercerización de procesos de negocio, del inglés Business Process

Outsourcing, delegación de uno o varios procesos empresariales a un

tercero, a menudo basada en el uso de tecnologías de la información.

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Trabajo con datos, Economía

digital

Actividad económica dependiente de insumos digitales, incluyendo

tecnologías digitales, infraestructura digital, servicios digitales y datos.1

Microtrabajo digital Los proyectos complejos se dividen en tareas más pequeñas, que se

asignan a una gran cantidad de personas trabajadoras a través de plataformas digitales. El trabajo y el rendimiento suelen gestionarse algorít-

micamente.

RPGD Reglamento General de Protección de Datos (Unión Europea)

TIC ITecnologías de la información y las comunicaciones

OIT CEACR Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones

de la Organización Internacional del Trabajo

SST Seguridad y salud en el trabajo

¹ OECD, A ROADMAP TOWARD A COMMON FRAMEWORK FOR MEASURING THE DIGITAL ECONOMY: REPORT FOR THE G20 DIGITAL ECONOMY TASK FORCE (2020), https://web-assets.bcg.com/e0/bf/80846dc24bad9f41e684ec393fe4/roadmap-toward-a-com-mon-framework-for-measuring-the-digital-economy.pdf.

1. Introducción

En tanto la producción de bienes y servicios está cada vez más mediada por la tecnología digital, las personas trabajadoras cuya mano de obra crea esos bienes y servicios soportan la peor parte del impacto en términos de salarios y condiciones de trabajo.¹ En todo el mundo las personas trabajadoras también se ven sometidas a una vigilancia casi permanente, al acoso y la discriminación, potenciados por la tecnología y al robo de salarios.²

Las personas trabajadoras han respondido de diversas maneras a estos cambios, entre las cuales están la organización, la negociación colectiva y los litigios. Por ejemplo, en 2018 las personas dedicadas al reparto para Rappi organizaron la primera huelga digital transnacional en América Latina en respuesta a los cambios unilaterales hechos por la empresa en la asignación algorítmica de los pedidos, los cuales afectaban las horas de trabajo y los salarios.3 En 2022 y 2023, personas moderadoras de contenidos de Facebook en Kenia llevaron a Meta a los tribunales por condiciones laborales abusivas y despidos injustos.⁴ Al mismo tiempo, el personal médico, docente y de los servicios de saneamiento de la India protestaron contra los sistemas obligatorios de seguimiento de la asistencia mediante datos biométricos.

No es casualidad que estos ejemplos procedan de países de ingresos bajos y medios, pues la mayor parte de la mano de obra de las cadenas de suministro digitales procede de estos países. Según el Online Labour Index,⁵ que mide la demanda mundial de plataformas digitales, la mitad de las personas trabajadoras a distancia del mundo se encuentran en India, Pakistán, Bangladesh v Filipinas.⁶ Los sectores clave en el espacio digital son: el transporte, el reparto, el comercio electrónico, el trabajo doméstico, la moderación de contenidos y la anotación y creación de datos. Sin embargo, la expansión del uso de la tecnología digital para la gestión de la mano de obra está muy avanzada en todas las industrias, incluidas la minería, la exploración de petróleo y gas (Sudáfrica⁷ y República Democrática del Congo⁸); la telemedicina

¹ Veena Dubal, *On Algorithmic Wage Discrimination*, U.C. SAN FRANCISCO RESEARCH PAPER SERIES (2023), disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4331080; TREBOR SCHOLZ, UBERWORKED AND UNDERPAID: HOW WORKERS ARE DISRUPTING THE DIGITAL ECONOMY (2016).

² Brishen Rogers, DATA AND DEMOCRACY AT WORK: ADVANCED INFORMATION TECHNOLOGIES, LABOR LAW, AND THE NEW WORKING CLASS 74-78 (2023).

³ Laura Perelman, Marcelo Mangini, Bárbara Perrot, María Belén Fierro & Martina Sol Garbarz, FRIEDRICH EBERT STIFTUNG, PROUDLY DELIVERED BY APP: THE STRUGGLE OF LATIN AMERICA'S FIRST UNION FOR PLATFORM WORKERS 6-7 (2020), https://library.fes.de/pdf-files/iez/16615.pdf; ver también infra sec. 3.2.

⁴ Ver infra sec. 2.4.

⁵ Otto Kässi & Vili Lehdonvirta, *Online labour index: Measuring the online gig economy for policy and research*, 137 TECH. FORECASTING & SOC. CHANGE 241 (2018), https://doi.org/10.1016/j.techfore.2018.07.056

⁶ Mohammad Amir Anwar, Susann Schäfer & Slobodan Golušin, Work futures: globalization, planetary markets, and uneven developments in the gig economy, GLOBALIZATIONS (2023), https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14747731.2023. 2236876.

⁷ Digital transformation in the South African mining industry: Part 1-4, MINING REV. AFR. (mayo 17, 2023), https://www.min-ingreview.com/gold/digital-transformation-in-the-south-african-mining-industry-part-4/. Para más detalles sobre el uso de la tecnología digital en la minería en respuesta a la pandemia del COVID-19, ver How is COVID-19 acting as a springboard for the adoption of digital technologies in mining?, INVESTING IN AFRICAN MINING: UNLOCKING THE FUTURE OF MINING THROUGH DIGITALISATION (junio 11, 2020), https://miningindaba.com/Articles/unlocking-the-future-of-mining-through-digita.

⁸ Ruth Lago, *Mining industry opens up to technological solutions*, AFR. NEWS (junio 29, 2023), https://www.africanews.com/2023/06/29/mining-industry-opens-up-to-technological-solutions//; Filipe Calvão & Matthey Archer, Digital extraction: Blockchain traceability in mineral supply chains, 87 POL. GEOGRAPHY, art. no. 102381 (2021), https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2021.102381.

(Perú, México, Colombia, Brasil, Chile);⁹ el saneamiento y la gestión de residuos (sur de Asia)¹⁰ y la moda rápida.¹¹

En este informe se describen algunas de las iniciativas y estrategias legales emprendidas por las personas trabajadoras y los sindicatos, también se esbozan las oportunidades que tienen estas personas para hacer frente a las violaciones de los derechos laborales derivados de la tecnología a través de la organización, la regulación y los litigios. El objetivo de este informe es contribuir al debate sobre estrategias eficaces para el movimiento obrero mundial con respecto a la tecnología.

1.1 Metodología

La investigación para esta publicación se llevó a cabo entre febrero y octubre de 2023. Consistió en 11 entrevistas nacionales con expertos e integrantes de la Red ILAW (en Georgia, India, Japón, Kenia, Nepal, Países Bajos, Pakistán, Serbia, Estados Unidos, Uruguay y España) y cinco entrevistas regionales con integrantes de la Red ILAW en África Subsahariana, Asia Central,

América Latina, la región Asia-Pacífico y Europa y Asia Central. Las personas que participaron en las entrevistas de grupo procedían de Kenia, Nigeria, Uganda, Zambia, Bangladesh, India, Pakistán, Sri Lanka, Argentina, Ecuador, Colombia, Georgia, Italia, Kazajstán, Kirguistán, Serbia, Reino Unido, Ucrania, Japón, Corea del Sur y Tailandia.

Las entrevistas se concentraron en: (1) las principales preocupaciones en la relación entre trabajo y tecnología en el país o región en cuestión, (2) los retos y obstáculos para el cumplimiento de los derechos de las personas trabajadoras en un espacio de trabajo digitalizado y (3) los ámbitos de la legislación —protección de datos, seguridad y salud en el trabajo, legislación laboral, legislación contra la discriminación y otros— que ofrecen oportunidades estratégicas para el movimiento obrero.

Las personas que participaron en las entrevistas debatieron sobre la jurisprudencia existente en materia de trabajo y tecnología, así como sobre las lagunas de la normativa actual.

Los datos de las entrevistas fueron corroborados por un amplio análisis de la legislación y la jurisprudencia disponible, que incluía:

- Análisis de las normativas de protección de datos y las disposiciones relevantes para las personas trabajadoras introducidas en los países cubiertos por este informe desde 2019.
- Revisión de las decisiones de las autoridades encargadas de la protección de datos en los casos en que las empresas vulneraron los derechos relativos a los datos de las personas trabajadoras.
- Evaluación de las directrices y la normativa de las plataformas digitales.
- Exploración de las regulaciones que protegen los derechos de las personas trabajadoras a la seguridad social en la economía digital.
- Análisis de dos tipos de casos presentados por las personas trabajadoras: (1) los que impugnan los algoritmos de fijación de precios y (2) los que impugnan la tercerización digital de la

⁹ ATLANTICO, LATIN AMERICA DIGITAL TRANSFORMATION REPORT 2022, en 124, https://www.atlantico.vc/latin-america-digi-tal-transformation-report-2022.

¹⁰ Empresas como Skrap, Saahas Zero Waste, Crapbin, Bintix y Waste4Change utilizan aplicaciones para "contratar" a las personas trabajadoras del sector informal. SABRINA DEWAN & KAUSHIKI SANYAL, JUSTJOBS NETWORK, EMPOWERMENT OR EXPLOITATION? GLOBAL PERSPECTIVES ON WOMEN'S WORK IN THE PLATFORM ECONOMY (mayo 2023), https://www.justjobsnet-work.org/files/empowerment-or-exploitation-global-perspectives-on-womens-work-in-the-platform-economy_may-2023.pdf.

¹¹ Inditex, matriz de Zara y Bershka, anunció un plan de transformación digital e inversión de 1.700 millones de euros en el desarrollo de 'Inditex Open Platform', que, entre otras cosas, asume funciones de gestión centralizada en el proceso de aprovisionamiento y logística, calculando la ubicación y rutas de transporte idóneas para los pedidos de producción y reposición en tienda. Tatiana López, Tim Riedler, Heiner Köhnen & Michael Fütterer, Digital value chain restructuring and labour process transformations in the fast-fashion sector: Evidence from the value chains of Zara & H&M, 22 GLOBAL NETWORKS 684–700 (2021); ver también Ethan Than, INDITEX: Fashion Leader Case Study of ZARA in the Transformation Era, MEDIUM (abril 25, 2023), https://medium.com/sfiacorporation/inditex-zara-digital-transformation-canvas-adf3a9b7bae0.

mano de obra.

Este informe también se basa en una revisión de la bibliografía pertinente, que incluye documentos, monografías e informes sobre los siguientes temas:

- Trabajo en plataformas digitales
- Microtrabajo
- Trabajo doméstico
- Vigilancia y monitoreo a las personas trabajadoras
- Transparencia algorítmica y futuro del trabajo
- Seguridad y salud en el trabajo
- Tercerización digital

Los criterios de selección de los documentos que se revisaron para esta investigación fueron la relevancia temática y el centrarse geográficamente en los países cubiertos por las entrevistas.

2. Trabajo y tecnología: intervenciones

El uso de la tecnología en los sistemas de gestión laboral permite a las empresas extraer datos de las personas trabajadoras mediante una vigilancia constante, al tiempo que eluden la legislación laboral y otras leyes que protegen los derechos de estas personas. 12 Si bien múltiples sindicalistas y periodistas ya han sacado a la luz la vigilancia que se ejerce sobre quienes trabajan en aplicaciones de reparto y transporte, así como sobre el personal de los depósitos en el sector del comercio electrónico, cada vez hay más pruebas del uso generalizado de la tecnología para vigilar permanentemente a las personas trabajadoras de otros sectores. Por ejemplo, quienes trabajan en el sector sanitario de la India informaron que sus empleadores les obligaban a utilizar relojes inteligentes con GPS y cámara, que les permiten rastrear sus movimientos y controlar su rendimiento.¹³ Dado que los relojes se utilizan como una herramienta de control de su asistencia, a las personas trabajadoras les preocupan las posibles deducciones en sus salarios en caso de problemas técnicos con los relojes o si se toman un descanso.14

En mayo del 2022, la *All India Lawyers Association For Justice* (AlLAJ) y la *Internet Freedom Foundation* (IFF) enviaron una carta conjunta a la Comisión Nacional de Safai Karamcharis (personas trabajadoras sanitarias) a propósito de esta práctica. Entre otras cosas, la carta afirmaba:¹⁵

Aparentemente, el uso de dispositivos de rastreo con GPS es para registrar la asistencia de las personas Safai Karamcharis, supervisar su rendimiento laboral y evitar cualquier falsificación de la asistencia. Sin embargo, los dispositivos de seguimiento permitirían esencialmente la vigilancia constante y deshumanizadora de estas personas por parte de las autoridades. La vigilancia también aumenta la discriminación de casta existente que sufren las personas Safai Karamcharis, que pertenecen predominantemente a las comunidades dalit v adivasi, así como a otros sectores oprimidos de la sociedad. Múltiples Safai Karamcharis han comparado el uso de estos dispositivos de seguimiento y la vigilancia constante que conlleva con la antigua práctica de las castas superiores de ejercer control sobre las personas trabajadoras de las castas inferiores.

AlLAJ e IFF le recordaron a la Comisión Nacional una sentencia de 2017 de la Corte Suprema de la India, que sostuvo que la privacidad es un derecho humano fundamental, ¹⁶ y aunque ese derecho no es absoluto, cualquier interferencia con la privacidad debe cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad. En septiembre de 2022, la Comisión

Karamcharis in the country #SaveOurPrivacy, INTERNET FREEDOM FOUND. (mayo 30, 2022), https://internetfreedom.in/joint-letter-to-the-national-commission-for-safai-karamcharis-against/.

¹² Dubal, *supra* nota 2.

¹³ Qadri Inzamam & Haziq Qadri, How Digital Snooping on Sanitation Workers Is Worsening Their Struggles, THE WIRE INDIA (mayo 3, 2022), https://thewire.in/labour/how-digital-snooping-on-sanitation-workers-is-worsening-their-struggles.

¹⁴ Soibam Rocky Singh, *Modern Times: watches keep an eye on Chandigarh sanitation workers*, THE HINDU (junio 12, 2022), https://www.thehindu.com/news/national/modern-times-watches-keep-an-eye-on-chandigarh-sanitation-workers/article65520716.ece.

 $^{^{15}}$ Anushka Jain, Joint letter to the National Commission for Safai Karamcharis against the increasing surveillance of Safai

¹⁶ Judgment of the Court in Plain English (I): Fundamental Right to Privacy (Justice K.S. Puttaswamy vs. Union of India), SUP. CT. OBSERVER (agosto 24, 2017), https://www.scobserver.in/reports/k-s-puttaswamy-right-to-privacy-judgment-of-the-court-in-plain-english-i/.

Nacional ordenó a cuatro municipios que utilizaban los relojes inteligentes que presentaran un informe fáctico sobre la situación.¹⁷ En el momento de redactar este informe, no había ninguna respuesta pública disponible por parte de los municipios.¹⁸

Las leyes de protección de datos personales ofrecen una nueva y poderosa herramienta para que el movimiento sindical exija responsabilidades a los empleadores y las empresas por el impacto negativo de la tecnología digital en los derechos laborales o los derechos de igualdad en el trabajo. Este ámbito implica iniciativas dirigidas a mejorar la gobernanza de cómo se recopilan, procesan y utilizan los datos en el lugar de trabajo. 19 Cada vez es más urgente capacitar a los sindicatos, las personas trabajadoras y sus representantes para hacer frente a las prácticas de los empleadores de basarse en la extracción digital de datos de las personas trabajadoras para alimentar los sistemas automatizados de toma de decisiones y supervisión con información que podría socavar los derechos laborales, y que de hecho lo hace. Aunque las normas de protección de datos se centran principalmente en la protección de los derechos individuales, los siguientes ejemplos de intervenciones indican las formas en que pueden utilizarse colectivamente.20

2.1. Gobernanza de datos

Entre otras cosas, la regulación de la protección de datos puede ofrecer a las personas trabajadoras la oportunidad de acceder a sus datos y protegerlos, impugnar su uso en el lugar de trabajo y cuestionar la toma de decisiones automatizada. Para proteger a las personas trabajadoras de las consecuencias significativas e imprevistas de las violaciones de sus derechos, la normativa suele incluir sanciones económicas en forma de multas administrativas. Los sistemas que se basan en el tratamiento de grandes y detallados volúmenes de datos de las personas trabajadoras se enfrentan a un alto riesgo de infringir la legislación sobre protección de datos.²¹

En la UE, las violaciones graves de la normativa sobre protección de datos pueden suponer sanciones de hasta el 4% del volumen de ventas anual global de la empresa.²² A partir del 2021 hubo varios casos de Estados miembro de la UE en los que las autoridades de protección de datos multaron a las empresas por tratamiento ilegal de datos de las personas trabajadoras. Por ejemplo, la Autoridad de Protección de Datos de Italia (Garante) multó a la empresa de reparto de comida Foodinho por un valor de 2,5 millones de euros por procesar ilegalmente datos de las personas trabajadores que procedían de chats, correos electrónicos y llamadas telefónicas en el 2021. El tratamiento de esos datos suponía una violación de los requisitos de transparencia y minimización de datos del RGPD.²³ Además, Garante sostuvo que la empresa

POL'Y J. (forthcoming 2023), disponible en https://ssrn.com/abstract=3927954.

¹⁷ Carta de Ankush Chugh, subdirector de la Comisión Nacional de Safai Karamcharis (septiembre 12, 2022), disponible ent https://drive.google.com/file/d/1LQY55HfSZXOS5DWX-f7Qkk-8EfCT-EFOt/view?ref=static.internetfreedom.in.

¹⁸ Anushka Jain, 6 months on, still no update from municipal corporations on the ongoing surveillance of sanitation workers, INTERNET FREEDOM FOUND. (marzo 30, 2023), https://internet-freedom.in/ncsk-follow-up-surveillance/.

¹⁹ Salome Viljoen, A Relational Theory of Data Governance, 131 YALE L.J. 573, 577 (2021); Brishen Rogers, The Law and Political Economy of Workplace Technological Change, 55 HARV. C.R.-C.L. L. Rev. 531 (2020).

²⁰ Joanna Bronowicka & Mirela Ivanova, Resisting the Algorithmic Boss: Guessing, Gaming, Reframing and Contesting Rules in App-Based Management, in AUGMENTED EXPLOITATION:

ARTIFICIAL INTELLIGENCE, AUTOMATION AND WORK 149 (Phoebe Moore & Jamie Woodcock eds. 2021); Isabel Ebert, Isabelle Wildhaber, & Jeremias Adams-Prassl, Big Data in the workplace: Privacy Due Diligence as a human rights-based approach to employee privacy protection, 8 BIG DATA & SOC. (2021), https://doi.org/10.1177/20539517211013051; Giovanni Gaudio, Algorithmic Bosses Can't Lie! How to Foster Transparency and Limit Abuses of the New Algorithmic Managers, 42 COMP. LAB. L. &

²¹ Giovanni Gaudio, Litigating the Algorithmic Boss in the EU: A (Legally) Feasible and (Strategically) Attractive Option for Trade Unions?, 40 INT'L J. COMP. LAB. L. & INDUST. REL. 91 (2024).

²² Para las infracciones enumeradas en el artículo 83, apartado 5, del RGPD, el marco de la multa puede ser de hasta 20 millones de euros o, en el caso de una empresa, de hasta el 4 % de su volumen de negocios global total del ejercicio fiscal anterior, según cuál sea la cifra más alta. INTERSOFT CONSULTING, GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (RGPD) KEY ISSUES: FINES / PENALTIES, https://gdpr-info.eu/issues/fines-penalties/.

²³ Comunicado de prensa, Garante per la protezione dei dati personali (RGPD), Resumen de la orden de la SA italiana contra Foodinho S.r.l. (julio 5, 2021), https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9677611 [en adelante Resumen de la orden Garante Foodinho]. Según el Supervisor

no informó a las personas trabajadoras sobre el procesamiento automatizado de sus clasificaciones,²⁴ que se llevó a cabo mediante su "sistema de excelencia" automatizado y el sistema de asignación de pedidos, ninguno de los cuales se sometió a revisión humana, lo que violó la prohibición del RGPD de procesamiento totalmente automatizado.²⁵ El caso Foodinho apunta también a las competencias de investigación de las autoridades nacionales de protección de datos. Quienes se encargaron de la inspección por parte de Garante llegaron a la sede de la empresa sin previo aviso, accedieron al sistema de gestión de personal de la empresa, "Admin Platform", y evaluaron la naturaleza y el alcance de los datos tratados.²⁶

En todos los Estados miembros de la UE, las autoridades de protección de datos también han estado utilizando sus poderes de investigación y aplicación para actuar contra las entidades que infringen el RGPD a través de la gestión algorítmica. Por ejemplo, en febrero de 2022, la Autoridad Española de Protección de Datos (AEPD) impuso una multa de 2 millones de euros a *Amazon Road Transport Spain S.L.* (Amazon) por infringir los artículos 6.1 (Legalidad del tratamiento de datos) y 10 (Tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales) del RGPD.²⁷ La denuncia fue interpuesta por el sindicato

Europeo de Protección de Datos, "el principio de "minimización de datos" significa que un responsable del tratamiento debe limitar la recogida de información personal a lo que sea directamente pertinente y necesario para lograr un fin específico". Online Glossary, EUR. DATA PROT. SUPERVISOR, https://www.edps.europa.eu/data-protection/data-protection/glossary/d.

Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC UGT) por el tratamiento de datos de los antecedentes penales de las personas conductoras "autónomas", al entender que se trataba de un tratamiento ilícito de datos sensibles.²⁸ La AEPD consideró que Amazon no estaba autorizada para tratar este tipo de datos personales y rechazó el argumento de la empresa de que el tratamiento de los antecedentes penales era necesario para la realización de un contrato.²⁹

Las intervenciones de las autoridades de protección de datos contra empresas que infringieron los derechos de protección de datos de las personas consumidoras sirven de orientación al movimiento sindical, sobre todo a la hora de presentar las pruebas y establecer la magnitud de la infracción. Por ejemplo, en septiembre del 2022 en Corea del Sur, en el primer caso contra dos plataformas digitales sobre la recopilación de datos de personas usuarias, la Comisión de Protección de la Información Personal (PIPC, por sus siglas en inglés) del país impuso una multa equivalente a 71 millones de dólares estadounidenses.30 La PIPC consideró que las dos empresas -un motor de búsqueda con sede en Estados Unidos y una plataforma de redes sociales- "violaron sustancialmente" los requisitos de consentimiento al recopilar información personal sin el consentimiento de las personas usuarias para seleccionarles para ciertos anuncios en línea.31 Poco después de la decisión, en su discurso inaugural, el presidente de la PIPC, Ko Hak-

gy-amazoncom-inc-spain-madrid-business-9f51c1112f04b-c55fb67d3248f42bafb.

²⁴ Esta acción se consideró contraria al artículo 13, apartado 2(f) del RGPD.

²⁵ Ver Resumen de la orden Garante Foodinho, supra nota 24.

²⁶ Claudio Agosti, Joanna Bronowicka, Alessandro Polidoro & Gaetani Priori, Eur. Trade Union Inst., Exercising workers' rights in algorithmic management systems, rep. no. 2023.11, en 21 (2023), https://www.etui.org/sites/default/files/2023-10/ Exercising%20workers%20rights%20in%20algorithmic%20 management%20systems_Lessons%20learned%20from%20 the%20Glovo-Foodinho%20digital%20labour%20platform%20 case_2023.pdf.

²⁷ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Expediente No. PS-00267-2020: Resolución de Procedimiento Sancionador (2022), disponible en https://www.aepd.es/es/documento/ps-00267-2020.pdf (Spain); ver también Jennifer O'Mahony, Spanish Court: Amazon Violated Labor Law with Delivery App, AP (febrero 3, 2023), https://apnews.com/article/technolo-

²⁸ Spain: AEPD fines Amazon Road Transport €2M for unlawful processing of criminal conviction data, ONETRUST DATAGUID-ANCE (febrero 15, 2022), https://www.dataguidance.com/news/spain-aepd-fines-amazon-road-transport-2m-unlawful.

²⁹ AEPD (Spain) - PS/00267/2020, GDPRHUB (noviembre 24, 2022), https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_(Spain)_-_PS/00267/2020.

³⁰ Kate Park, Google, Meta fined \$71.8M for violating privacy law in South Korea, TECHCRUNCH (septiembre 14, 2022), https://techcrunch.com/2022/09/14/google-meta-fined-71-8m-for-violating-privacy-law-in-south-korea.

³¹ Personal Information Protection Commission (PIPC), *PIPC Sanctions Google and Meta for Illegally Collecting Personal Information* (septiembre 14, 2022), https://www.pipc.go.kr/eng/user/ltn/new/noticeDetail.do?bbsld=BBSM-STR_000000000001&nttld=1901

soo, anunció su compromiso de emprender "severas acciones legales contra las filtraciones de datos tanto en el sector privado como en el público y reforzar los sistemas de protección orientados a la prevención".³²



Trabajadores de Rappi en Colombia. Crédito: iStock.com/Jair Fonseca

En varios países de ingresos bajos y medios, quienes participaron en las entrevistas de grupo informaron de que las personas trabajadoras carecían de protección de datos personales debido a la falta de legislación específica o a la falta de aplicación de la legislación pertinente vigente. Por ejemplo, quienes trabajan en plataformas digitales en Colombia son sometidas a una estricta vigilancia sin rendición de cuentas. Como explicó un trabajador: "Rappi siempre sabía dónde estaban las personas, incluso cuando no estaban trabajando. Esto es algo de lo que nos ocupamos al negociar con la empresa". 33 Las personas que participaron en la entrevista del grupo regional latinoamericano compararon el nivel de vigilancia con el acoso. Comentaron que recibían muchas notificaciones en sus aplicaciones durante todo el día, a través de las cuales las empresas les hacían saber que estaban bajo vigilancia y evaluación constantes. Además, expresaron que les preocupaba que la vigilancia basada en la tecnología interfiriera en su derecho a la seguridad y la salud en el trabajo, ya que aumentaba su estrés y afectaba sus posibilidades de ir al baño. Y lo que es

más importante, también interfería en el derecho a la huelga: como las empresas recopilan los datos de geolocalización de las personas trabajadoras, pueden conocer su paradero durante los días de huelga y castigar a quienes participan bloqueando o desactivando sus perfiles en la aplicación.³⁴

2.2 Intervenciones regulatorias

La legislación sobre protección de datos, junto con sus principios básicos de legalidad, imparcialidad y transparencia del tratamiento de datos personales, ³⁵ ofrece a las personas trabajadoras de cada vez más países ³⁶ la oportunidad de reclamar su autonomía y cuestionar decisiones perjudiciales en el lugar de trabajo. Entre 2021 y 2023, varios países de ingresos bajos y medios modificaron o adoptaron nuevas normativas o leyes de protección de datos que garantizan determinados derechos a las personas interesadas; exigen que el tratamiento de datos sea necesario, proporcionado y transparente; limitan el tratamiento automatizado de datos e introducen sanciones administrativas o penales en caso de infracción.

2.2.1 África

La Ley de Protección de Datos de Nigeria de 2023³⁷ exige que un responsable del tratamiento de datos (incluido un empleador que controle y procese los datos de las personas trabajadoras) proporcione cierta información a la persona interesada antes de su recogida. Las personas trabajadoras y otras personas interesadas pueden ampararse en esta disposición y

³² PIPC, Chairperson Ko's Inauguration Speech (octubre 7, 2022), https://www.pipc.go.kr/eng/user/ltn/new/noticeDetail.do?bbsId=BBSMSTR_0000000000001&nttId=1921

³³ Red ILAW, Entrevista regional: América Latina (mayo 24, 2023) (*Nota de la traducción*: traducido del inglés).

³⁴ Id.

³⁵ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) art. 5, 2016 O.J. (L 119), 1, 6-7.

³⁶ John Ndirangu, *How employers can use Artificial Intelligence in data protection era*, DLA PIPER AFR.: INSIGHTS (mayo 23, 2023), https://www.dlapiperafrica.com/en/kenya/insights/2023/how-employers-can-use-Artificial-Intelligence-in-data-protection-era.html

³⁷ Breaking! President Tinubu signs Data Protection Bill into law, ITEDGENEWS.AFRICA (junio 14, 2023), https://www.itedgenews.africa/breaking-president-tinubu-signs-data-protection-bill-into-law/

reclamar daños y perjuicios al responsable del tratamiento de datos por la vía civil.³⁸

Esta ley resuelve ciertas lagunas creadas por la legislación anterior. Introduce las "actividades legítimas" como una de las opciones en las que se permite el tratamiento lícito de datos personales, que puede anularse si es incompatible con los derechos y libertades fundamentales de la persona interesada. También prohíbe el tratamiento automatizado de datos, incluida la elaboración de perfiles. Legítica de la persona interesada.

Durante la entrevista regional, integrantes de Red ILAW Nigeria expresaron su preocupación por las prácticas de algunos empleadores que utilizan sistemas de control de asistencia basados en tecnología de reconocimiento facial.⁴³ Las personas trabajadoras afectadas por esto pueden ampararse en las disposiciones de la Ley de Protección de Datos, que establece límites estrictos y exige salvaguardias para el tratamiento de datos sensibles, como los datos biométricos.⁴⁴

La Ley de Protección de Datos Personales (POPIA, por sus siglas en inglés) en **Sudáfrica** establece los derechos de las personas interesadas, la transparencia y un mecanismo sancionador. Un aspecto importante para las personas trabajadoras es que prohíbe el tratamiento de categorías especiales de datos, incluida la afiliación sindical.⁴⁵ Aunque el Parlamento aprobó esta legislación en 2013, su fecha oficial de entra-

da en vigor fue el 1 de julio de 2020.⁴⁶ Las empresas disponían inicialmente de un plazo de un año para prepararse para la aplicación de la ley. En el momento de redactar este informe, la ley estaba plenamente en vigor.⁴⁷

La Ley de Protección de Datos de 2019 de Kenia introdujo los principios de transparencia, legalidad y equidad en el tratamiento de datos, incluso en las relaciones laborales. En general, la Ley prohíbe el tratamiento de datos personales sensibles, como la información biométrica, a menos que el procesador cumpla con las salvaguardias y los requisitos de necesidad y legitimidad. Estas disposiciones son pertinentes para las personas trabajadoras, ya que se están introduciendo los sistemas biométricos de control de asistencia, promovidos por los desarrolladores en Kenia. 50

2.2.2 Américas

En Brasil, una ley inspirada en el RGPD entró en vigor en agosto de 2021.⁵¹ El tratamiento de datos se rige por los principios de transparencia, limitación de la

³⁸ Id.

³⁹ Para un análisis del Reglamento de Protección de Datos de Nigeria del 2019, ver Olumide Babalola, *Nigeria's data protection legal and institutional model: an overview*, 12 INT'L DATA PRIVACY L. 44 (2021).

⁴⁰ Ley de Protección de Datos de Nigeria (Nigeria Data Protection Act), 2023 Cap. (A37), § 25(1)(b)(v). Sin embargo, la ley no define o presenta un listado de las actividades de procesamiento de datos que son consideradas "legítimas".

⁴¹ Id. § 25(2)(a).

⁴² Id. § 37.

⁴³ Red ILAW, Entrevista regional: África Sub-Sahariana (mayo 8, 2023).

⁴⁴ Ley de Protección de Datos de Nigeria (Nigeria Data Protection Act), 2023 Cap. (A37), § 6.

⁴⁵ Ley de Protección de Información Personal (Protection of Personal Information Act (POPIA)) 4 de 2013 § 26 (Sudáfrica.).

⁴⁶ PROTECTION OF PERSONAL INFORMATION ACT (POPI ACT), https://popia.co.za/ (explicación de los detalles relativos a la fecha de entrada en vigor de la ley).

⁴⁷ Gobierno de Cabo Occidental (Sudáfrica), An Introduction to the Protection of Personal Information Act (conocido como POPI Act o POPIA), https://www.westerncape.gov.za/site-page/introduction-protection-personal-information-act-or-po-pi-act-or-popia (última consulta: 9 de mayo de 2024).

⁴⁸ Ley de Protección de Datos (The Data Protection Act), 2019 No. 24 § 25 (Kenia); ver también Data Protection Issues Arising During the Recruitment Process, KENYA EMP. L. (enero 11, 2024), https://kenyaemploymentlaw.com/posts/data-protection-issues-arising-during-the-recruitment-process.

 $^{^{\}rm 49}$ Ley de Protección de Datos (The Data Protection Act), 2019 No. 24 §§ 44-45 (Kenia).

⁵⁰ Ayang Macdonald, *The Gambia, Kenya county choose biometrics to identify, weed out absent public servants*, BIOMETRIC UPDATE (febrero 23, 2023), https://www.biometricupdate.com/202302/the-gambia-kenya-county-choose-biometrics-to-identify-weed-out-absent-public-servants; *A Case for Biometric Time and Attendance Software in Kenya*, WORKPAY (marzo 30, 2020), https://www.myworkpay.com/blogs/a-case-for-biometric-time-and-attendance-software-in-kenya.

⁵¹ Data Protection Laws of the World: Brazil, DLA PIPER (enero 28, 2024), https://www.dlapiperdataprotection.com/index. html?t=law&c=BR#:~:text=The%20LGPD%20is%20Brazil's%20 first,enforceable%20on%20August%201%2C%202021.

finalidad, adecuación, necesidad, prevención, calidad de los datos, no discriminación y responsabilidad.⁵² Las personas trabajadoras tienen derecho a acceder a los datos que se recopilen sobre ellas,⁵³ y también pueden solicitar la revisión de las decisiones que se tomen únicamente sobre la base de un procesamiento automatizado.⁵⁴ Sin embargo, especialistas en privacidad de Brasil expresaron su preocupación por el futuro de la protección de datos personales a la luz de una nueva iniciativa legislativa —un proyecto de ley sobre IA— que contradice los principios de transparencia de la ley de 2021.⁵⁵

Uruguay modificó su ley de protección de datos en 2022, con lo que aumentó la protección de las personas trabajadoras y otras personas interesadas frente a decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de datos. Esta enmienda también reforzó las obligaciones de transparencia de empleadores y empresas, al exigirles que informen previamente a las personas trabajadoras sobre la tecnología y los programas informáticos utilizados en dicho tratamiento. Esta en constitución de las personas trabajadoras sobre la tecnología y los programas informáticos utilizados en dicho tratamiento.

En Argentina, el gobierno presentó un nuevo proyecto de ley de protección de datos personales al Congreso Nacional en junio de 2023.⁵⁸ La legislación propuesta refleja el marco de protección de datos del RGPD y faculta a las personas trabajadoras a impugnar no solo la falta de transparencia, sino la recopilación de

datos sin restricciones. También les otorga el derecho a recibir información sobre el tratamiento automatizado (artículo 16), les proporciona los derechos de las personas interesadas (artículo 27) y garantiza el derecho a una revisión humana en el tratamiento automatizado (artículo 31).⁵⁹

Estas disposiciones pueden ser utilizadas por las personas trabajadoras sometidas a sistemas de elaboración de perfiles y de calificación. Por ejemplo, en una encuesta de la OIT entre personas dedicadas al trabajo doméstico que son contratadas a través de plataformas digitales en Argentina, el 20% afirmó no entender el sistema de calificación, mientras que quienes dijeron entenderlo afirmaron que la calificación dependía de factores fuera de su control, como cuando el cliente decide que ya no desea el servicio.⁶⁰

2.2.3 Asia

El Parlamento de **Sri Lanka** adoptó la Ley de Protección de Datos Personales No. 9 de 2022, que faculta a las personas interesadas a oponerse al tratamiento de sus datos, además de otorgarles el derecho a acceder a sus datos y el derecho a una revisión humana de la decisión automatizada.⁶¹

En Tailandia también se adoptó legislación con disposiciones similares sobre los derechos de las personas interesadas. Esta ley también incluye un sólido mecanismo sancionador, con multas administrativas y sanciones penales.⁶²

Con el rápido crecimiento de las plataformas digitales y la digitalización de la industria de la confección, que

⁵² Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei No. 13.709 de 14 de agosto de 2018, Diário Oficial da União [D.O.U.] de 15.08.2018, en art. 6 (Brasil).

⁵³ *Id.* art. 9.

⁵⁴ *Id.* art. 20.

⁵⁵ Luca Belli, Yasmin Curzi, & Walter B. Gaspar, *Al regulation in Brazil: Advancements, flows, and need to learn from the data protection experience*, 48 COMP. L. & SEC. REV. art. no. 105767 (2023), https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105767.

⁵⁶ Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 18331, agosto 11, 2008, en art. 16 (Uruguay).

⁵⁷ Id. art. 13(G); ver también Uruguay: Unpacking the changes to the Uruguayan data protection system, ONETRUSTDATAGUIDANCE (febrero 2023), https://www.dataguidance.com/opinion/uruguay-un-packing-changes-uruguayan-data-protection.

⁵⁸ Argentina Personal Data Protection Bill Sent to Congress, HUNTON ANDREWS KURTH (julio 18, 2023), https://www.hunton-privacyblog.com/2023/07/18/argentina-personal-data-protection-bill-sent-to-congress/.

⁵⁹ Ver Agencia de Acceso a la Información Pública Argen-TINA, MENSAJE 87/2023: PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (junio 2023), https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mensajeyproyecto_leypdp2023.pdf

⁶⁰ Francisco Pereyra, Lorena Poblete & Ania Tizziani, ILO ARGENTINA, PLATAFORMAS DIGITALES DE SERVICIO DOMÉSTICO Y CONDICIONES LABORALES: EL CASO DE ARGENTINA 59 (2023), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_877416.pdf.

⁶¹ Ley de Protección de Datos Personales (Personal Data Protection Act) No. 9 de 2022 (marzo 19, 2022) (Sri Lanka).

⁶² Data Protected – Thailand, LINKLATERS (agosto, 2022), https://www.linklaters.com/en/insights/data-protected/da-ta-protected---thailand.

aumentan la vigilancia, la supervisión y el ritmo de trabajo de las personas trabajadoras, las leyes de protección de datos podrían desempeñar un papel importante para estas personas en **Bangladesh** e **India**, que hasta hace poco no tenían leyes de protección de datos.⁶³

En 2023, India adoptó la controvertida Ley de Protección Digital.⁶⁴ Aunque garantiza los derechos de las personas interesadas e introduce limitaciones al tratamiento de datos, ha suscitado preocupación porque otorga al gobierno un poder significativo sobre los datos personales,⁶⁵ especialmente al prohibir explícitamente a los tribunales civiles ejercer jurisdicción sobre las demandas de protección de datos.⁶⁶ Por tanto,

Quienes fabrican prendas de vestir en India han introducido redes digitales de máquinas de coser, en las que cada máquina de coser posee un sensor que registra automáticamente datos sobre la actividad de la máquina y los envía a un servidor central en la nube a través de Wi-Fi. De este modo, las redes digitales de máquinas de coser permiten a quienes fabrican prendas controlar en tiempo real diversos parámetros del rendimiento individual de las personas trabajadoras, como el tiempo de inactividad, la destreza, la eficiencia y los niveles de fatiga. A fin de incentivar a las personas trabajadoras para que mejoren su productividad, un responsable de RRHH de un importante proveedor indio de H&M e Inditex sugiere utilizar primas y rangos salariales para vincular los parámetros de productividad a los componentes del salario.

López et al., supra nota 12, en 692.

Ningún tribunal civil tendrá jurisdicción para conocer de ninguna demanda o procedimiento con respecto a cualquier asunto para el que la Junta esté facultada en virtud de las disposiciones de la presente Ley y ninguna las personas trabajadoras tendrán que confiar en las decisiones del Consejo de Protección de Datos nombrado por el gobierno.⁶⁷

Además, el proyecto de ley no ofrece una protección adecuada a las personas empleadas que deban facilitar datos biométricos en el trabajo, por ejemplo, para monitorear su asistencia.68 Sin embargo, las personas trabajadoras indias ya se han organizado colectivamente contra el tratamiento ilimitado de datos biométricos. En diciembre de 2022, por ejemplo, el personal médico de Jharkhand boicoteó el sistema biométrico de control de asistencia, que, a su parecer, daba lugar a deducciones de los salarios debido a un error técnico. 69 Como parte del boicot, en lugar de utilizar la asistencia biométrica, firmaron en el registro de asistencia manual. Del mismo modo, entre 2022 y 2023, tanto docentes como quienes trabajan en sanidad en Andhra Pradesh se manifestaron en contra del uso de aplicaciones de control de asistencia⁷⁰ que recogen y procesan datos biométricos, como rasgos faciales, retinas, iris o huellas dactilares.⁷¹

> medida cautelar será concedida por cualquier tribunal u otra autoridad con respecto a cualquier acción tomada o por tomar en cumplimiento de cualquier poder en virtud de las disposiciones de la presente Ley.

Ley de Protección de Datos Personales Digitales (The Digital Personal Data Protection Bill), 2023, Proyecto de ley no. 22, en § 39 (India).

⁶³ En cuanto a estas innovaciones en India,

⁶⁴ Ley de Protección Digital (The Digital Personal Data Protection Act), 2023, Proyecto de ley no. 22 (India)

⁶⁵ Trisha Ray, *Carte Blanche? The Digital Personal Data Protection Act lays an incomplete foundation*, OBSERV-ER RSCH. FOUND. (Aug. 23, 2023), https://www.orfonline.org/expert-speak/the-digital-personal-data-protection-act-lays-an-incomplete-foundation/.

⁶⁶ Esta prohibición figura de la siguiente forma:

⁶⁷ Para un análisis de las preocupaciones que plantea este Proyecto de ley, ver Raktima Roy & Gabriela Zanfir-Fortuna, *The Digital Personal Data Protection Act Explained*, FUTURE PRIV. F. (agosto 15, 2023), https://fpf.org/blog/the-digital-personal-data-protection-act-of-india-explained/.

⁶⁸ Srinivas Kodali, *Ten Reasons Why the Digital Personal Data Protection Law Doesn't Empower Citizens*, THE WIRE INDIA, (agosto 7, 2023), https://thewire.in/law/will-the-data-protection-law-empower-the-public.

⁶⁹ Jharkhand docs boycott biometric attendance system, THEPRINT, (diciembre 31, 2022), https://theprint.in/india/jharkhand-docs-boycott-biometric-attendance-system/1291916/.

⁷⁰ Vallari Sanzgiri, *Why is Andhra government pushing facial recognition attendance on all its workers?*, ME-DIANAMA (enero 31, 2023), https://www.medianama.com/2023/01/223-andhra-government-facial-recognition-attendance-sanitation-workers/.

⁷¹ Anushka Jain, #PrivacyofthePeople: The Harms of Biometric

En la India, los intentos de limitar el uso de datos biométricos con fines de identificación a través de vías legales han dado resultados dispares. En una sentencia de 2018 sobre el Programa Aadhaar del gobierno,⁷² el Tribunal Supremo de la India sostuvo que la recopilación de datos biométricos es legal, legítima y proporcionada. Sin embargo, tachó de desproporcionadas algunas disposiciones, como el requisito de vincular los datos biométricos a una cuenta bancaria o una tarjeta SIM.⁷³

En 2023, el gobierno de **Bangladesh** presentó un nuevo proyecto de Ley de Protección de Datos, que es la primera legislación del país sobre datos personales. Este introduce los derechos de las personas interesadas, incluido el derecho de las personas trabajadoras a acceder a sus datos,⁷⁴ y los principios de responsabilidad y transparencia.⁷⁵ El proyecto también restringe las transferencias internacionales de datos personales sensibles al exigir el consentimiento de la persona interesada.⁷⁶ Si bien el proyecto suscitó críticas en relación con los importantes poderes de las autoridades públicas para acceder a los datos de las per-

Attendance Apps, INTERNET FREEDOM FOUND, (marzo 7, 2023), https://internetfreedom.in/privacyofthepeople-harms-of-biometric-attendance-apps/.

⁷² El número Aadhaar es un número de identificación único de 12 cifras que pueden solicitar las personas que residen en India. *What is Aadhaar*, UNIQUE IDENTIFICATION AUTHORITY OF INDIA, https://uidai.gov.in/en/my-aadhaar/about-your-aadhaar.
httpl://uidai.gov.in/en/my-aadhaar/about-your-aadhaar.
httpl://uidai.gov.in/en/my-aadhaar/about-your-aadhaar.
httpl://uidai.gov.in/en/my-aadhaar/about-your-aadhaar.
https://uidai.gov.in/en/my-aadhaar/about-your-aadhaar.
https://uidai.gov.in/en/my-aadhaar.
https://uidai.gov.in/en/my-aadhaar/about-your-aadhaar.
<a href="https:

⁷³ Constitutionality of Aadhaar Act: Judgment Summary, SUP. CT. OBSERVER (septiembre 26, 2018), https://www.scobserver.in/reports/constitutionality-of-aadhaar-justice-k-s-puttas-wamy-union-of-india-judgment-in-plain-english/. (sentencia completa disponible en https://www.scobserver.in/wp-content/uploads/2021/10/Aadhaar_35071_2012_FullJudgement.pdf).

⁷⁴ Ley de Protección de Datos (The Data Protection Act), 2023, capítulo VI (Bangladesh) (primer borrador no oficial en inglés), disponible en <a href="https://ictd.portal.gov.bd/sites/default/files/files/ictd.portal.gov.bd/page/6c9773a2_7556_4395_bbec_f132b9d819f0/Data%20Protection%20Bill%20en%20V13%20Unofficial%20Working%20Draft%2016.07.22.pdf.

sonas,77 también presenta una oportunidad para que las personas trabajadoras impugnen las prácticas de violación de la legislación laboral basadas en datos. Esto es especialmente relevante dado el tamaño de la economía digital en el país: "con 650.000 personas trabajadoras independientes, Bangladesh es el segundo mayor proveedor del mundo [después de India] de mano de obra digital [...] con plataformas digitales como Uber, Pathao, Truck Lagbe y Foodpanda que se espera que generen 500.000 puestos de trabajo [en 2023]".78 Bangladesh también cuenta con numerosas plataformas digitales nacionales que prestan servicios bajo demanda en los ámbitos de la sanidad, la logística, el transporte y el trabajo doméstico,79 que prometen soluciones personalizadas al basarse en el análisis de datos y el aprendizaje automático.

Aunque existen elementos de protección de datos en diversos textos legislativos, en el momento de redactar este informe Pakistán no tenía en vigor ninguna normativa específica sobre protección de datos. En 2023, el gobierno aprobó el Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales, que la ONG británica Privacy International criticó por no cumplir las normas internacionales de derechos humanos.⁸⁰ Mientras tanto, la preocupación por la excesiva vigilancia de las personas trabajadoras continuaba. Según un abogado laboralista con sede en Pakistán entrevistado para este proyecto:

⁷⁵ *Id.* capítulo VII.

⁷⁶ *Id.* capítulo X.

⁷⁷ Christabel Randolph, ATLANTIC COUNCIL SOUTH ASIA CENTER, ISSUE BRIEF: BANGLADESH DRAFT DATA PROTECTION ACT 2023: POTENTIAL AND PITFALLS (2023), https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2023/05/Bangladesh-Draft-Data-Protection-Act-2023-Potential-and-Pitfalls.pdf; Zyma Islam, *Data Protection Act: Everyone dealing with citizens' data must register*, THE DAILY STAR (marzo 15, 2023), https://www.thedai-lystar.net/news/bangladesh/news/data-protection-act-everyone-dealing-citizens-data-must-register-3271366.

⁷⁸ Zarif Munir, Saibal Chakraborty, & Tausif Ishtiaque, BOSTON CONSULTING GRP., THE TRILLION-DOLLAR PRIZE: LOCAL CHAMPIONS LEADING THE WAY 6 (2022), https://web-assets.bcg.com/6e/15/0081bc4b4871b53ea0f25348bb0d/the-trillion-dollar-prize-local-champions-leading-the-way.pdf.

⁷⁹ *Id.* en 12.

⁸⁰ Privacy International raises concerns regarding Pakistan's Personal Data Protection Bill, PRIVACY INT'L (agosto 8, 2023), https://privacyinternational.org/news-analysis/5090/privacy-international-raises-concerns-regarding-pakistans-personal-data.

Hay preocupaciones relacionadas con los datos: por ejemplo, sabemos que las empresas [de plataformas] utilizan programas informáticos porque las personas trabajadoras nos lo dicen. Si están lejos del lugar donde están los restaurantes, reciben una llamada. '¿Por qué estás tan lejos? ¿Por qué no te acercas y te quedas en el lugar donde recibirías todo esto?'. Y seguro que se puede utilizar para saber quién participó o no en una huelga o una protesta. Pero el problema es que la legislación ni siquiera los reconoce [como personas empleadas].⁸¹

2.2.4 Norteamérica

Mientras tanto, en el Norte Global, varios estados de Estados Unidos⁸² aumentaron la protección legislativa de los datos personales. Aunque el modelo estadounidense evoluciona en torno a la protección de la privacidad de las personas consumidoras,⁸³ la legislación promulgada también presenta oportunidades para las personas trabajadoras. Por ejemplo, la Ley de Privacidad del Consumidor de California,⁸⁴ que entró en vigor en enero de 2023, cubre los derechos sobre los datos de las personas trabajadoras empleadas por grandes empresas.⁸⁵ Esta ley limita el uso de

⁸¹ Red ILAW, Entrevista por país: Pakistán (junio 2, 2023).

la monitorización electrónica y la gestión algorítmica con fines estrictamente empresariales, aunque dicho uso no cause un perjuicio directo a las personas trabajadoras. Rambién otorga a las personas trabajadoras y consumidoras el derecho a excluirse voluntariamente de la venta de sus datos a terceros. Rambién otorga el derecho a excluirse voluntariamente de la venta de sus datos a terceros.

2.2.5 Europa

Pese a que el Reglamento General de Protección de los Datos de La UE (RGPD) protege los derechos individuales, también incluye una disposición que deja a discreción de los Estados miembros la regulación de la protección colectiva de los datos personales. En cuanto al uso de la tecnología en el lugar de trabajo, el RGPD complementa la legislación laboral de los Estados miembros al exigir a las empresas que notifiquen a las personas trabajadoras —y les proporcionen información significativa— si están siendo sometidas a una toma de decisiones automatizada, incluida la elaboración de perfiles.88 Adicionalmente, el artículo 80 del RGPD prevé la reparación colectiva y faculta a las organizaciones y asociaciones de la sociedad civil activas en la protección de los derechos y libertades de las personas interesadas a presentar una reclamación ante los tribunales o las autoridades de protección de datos (APD) en nombre de estas.

A pesar de ello, el uso de los derechos de protección de datos por parte de personas trabajadoras y sindicatos en la Unión Europea se encuentra todavía en una fase incipiente. Esto se debe en parte al amplio margen de los Estados miembros para decidir qué tipo de recurso colectivo introducen (opt-in u optout). Además, para poder representar a las personas

conformidad con el párrafo (5) de la subdivisión (a) de la Sección 1798.185". CAL. CIV. CODE § 1798.140(d)(1)(A) (2023).

⁸² Which States Have Consumer Data Privacy Laws?,
BLOOMBERG LAW (noviembre 27, 2023), https://pro.bloomber-glaw.com/insights/privacy/state-privacy-legislation-tracker/ (citando las siguientes leyes: Ley de Privacidad de Datos de Colorado, Ley de Privacidad de Datos de Connecticut, Ley de Privacidad del Consumidor de Utah, Ley de Protección del Consumidor de Virginia (Colorado Data Privacy Act, the Connecticut Data Privacy Act, the Utah Consumer Privacy Act, the Virginia Consumer Protection Act) y otras).

⁸³ Ruben de Bruin, A Comparative Analysis of the EU and U.S. Data Privacy Regimes and the Potential for Convergence, 13 HASTINGS SCI. & TECH. L.J. 127 (2022).

⁸⁴ Annette Berhnard, *California takes a first step towards worker data rights*, UNIV. OF CALIF. (enero 19, 2023), https://www.universityofcalifornia.edu/news/california-takes-first-step-to-wards-worker-data-rights.

⁸⁵ "A partir del 1 de enero del año en curso, tuvo unos ingresos brutos anuales superiores a veinticinco millones de dólares (\$25.000.000) en el año calendario precedente, ajustados de

⁸⁶ Bernhardt, supra nota 84.

 $^{^{\}rm 87}$ CÓDIGO CIVIL DE CALIFORNIA (CAL. CIV. CODE) § 1798.120 (2023).

⁸⁸ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) arts. 13(2)(f) & 14(2)(g), 2016 O.J. (L 119), 1, 14, 15.

⁸⁹ "Los Estados miembro *podrían* disponer que cualquier organismo, organización o asociación [...] independientemente del

trabajadoras en demandas por derechos de datos en virtud del RGPD, un sindicato tendría que ser "activo en el ámbito de la protección de los derechos y libertades de las personas interesadas", 90 o bien asociarse con una organización que cumpla este requisito. Dicho esto, los sindicatos de la UE podrían basarse en la interpretación del TJUE de las entidades elegibles para presentar demandas colectivas en casos de derechos de las personas consumidoras, que deberían implicar a organizaciones que persigan el interés público y trabajen en el ámbito de los derechos de las personas interesadas.91

En 2021 España reconoció la necesidad de regular los derechos de las personas trabajadoras en entornos de trabajo cada vez más digitalizados y promulgó una enmienda a la Ley Rider. La enmienda introdujo el derecho de los comités de empresa a ser informados y consultados sobre "los parámetros, reglas e instrucciones en que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que inciden en la toma de decisiones que puedan afectar a las condiciones de trabajo, acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles". Sa

mandato de la persona interesada, tenga derecho a presentar, en dicho Estado miembro, una reclamación ante la autoridad de control". Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) art. 80(2), 2016 O.J. (L 119), 1, 70. Ver también Gaudio, supra nota 22, en 112.

⁹⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) art. 80(1), 2016 O.J. (L 119), 1, 70. Esta disposición se aplica a todas las empresas, no solo a las plataformas digitales. Sin embargo, en el verano de 2023 —dos años después de la aprobación de la Ley Rider— las personas dedicadas al reparto criticaron la persistente falta de transparencia de los algoritmos utilizados por las plataformas, que seguían afectando su salario. Instaron al Ministerio de Trabajo a realizar más inspecciones para garantizar el cumplimiento de la ley.⁹⁴

⁹¹ Gaudio, supra nota 22, en 112.

⁹² Real Decreto-Ley 9/2021 del 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 (B.O.E. n. 113, sec. l, p. 56733, 2021) (España) [en adelante Ley Rider]; ver también Gig Economy Shifts: Spain Makes Delivery Drivers Employees, AP (marzo 21, 2021), https://apnews.com/general-news-b74bfd4c1e8da05271853b069cb012b9.

⁹³ Ley Rider art. 64.4.

⁹⁴ Raúl Novoa González, "La Ley Rider no está funcionando": los repartidores organizan huelgas y critican las irregularidades de Glovo, EL SALTO (agosto 9, 2023), https://www.elsaltodiario.com/repartidores/ley-rider-no-funcionando-repartidores-organizan-huelgas-critican-irregularidades-glovo.

3. Organización, negociación y litigio

Miembros de la Red ILAW de todas las regiones resaltaron que para que los litigios tengan éxito deben integrarse a las estrategias de organización y defensa de las personas trabajadoras. Esto requiere nuevos enfoques, ya que las formas tradicionales de organización —centradas en una mano de obra manufacturera predominantemente masculina— no se corresponden con la realidad actual. Como explicó una de las personas entrevistadas de la región América Latina:

Tenemos personas trabajadoras desplazadas, personas trabajadoras en situación precaria que trabajan donde pueden para sobrevivir. Se trata de un nuevo tipo de organización sindical. Estamos empezando desde cero. Las personas trabajadoras tienen muy poca conciencia de sus derechos. Tenemos que ver cómo estas personas trabajadoras pueden tener una presencia.95

3.1 Estudios de caso: estrategias de datos de las personas trabajadoras

Las y los abogados laboralistas deben seguir estudiando cómo exponer y remediar eficazmente los perjuicios que sufren las personas trabajadoras como consecuencia de los métodos que utilizan los empleadores para supervisarlas. Esta sección presenta dos nuevas formas de afrontar este reto a través de estudios de caso sobre estrategias de las personas trabajadoras para abordar el seguimiento del rendimiento en Alemania y Japón.

3.1.1 Estudio de caso: acción contra el seguimiento permanente en Alemania

Quienes trabajan con tecnología en Amazon Alexa en Berlín utilizaron una combinación de organización, negociación y litigios para limitar el sistema de monitoreo del rendimiento exhaustivo que utilizaba la empresa.

En virtud de la Ley Alemana de Constitución de los Comités de Empresa (Betriebsverfassungsgesetz, o BetrVG), los comités de empresa tienen un derecho de cogestión que les faculta para buscar un acuerdo con los empleadores sobre el uso de dispositivos diseñados para vigilar el comportamiento o el rendimiento de las personas empleadas.96 La ley también obliga a los empleadores a facilitar a los comités de empresa información sobre el uso de tecnologías que afectan la intimidad de las personas trabajadoras.97 Esto incluye la presentación de un resumen de todos los procedimientos o programas de tratamiento de datos utilizados, en particular los sistemas que puedan permitir el monitoreo de las personas empleadas. Si el comité de empresa no está satisfecho con la información y las respuestas facilitadas, puede designar una persona externa especialista en tecnología de la información (TI) para que investigue más a fondo el asunto.98

Además, en virtud de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de Alemania, los comités de empresa deben participar en la realización de evaluaciones de riesgos

⁹⁵ Red ILAW, Entrevista regional: América Latina (Mayo 24, 2023) (nota de la traducción: traducido del inglés).

⁹⁶ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) [Works Constitution Act] § 87(1)(6), septiempre 25, 2001, BGBl. I p. 2518 (Alemania), Traducción al inglés disponible en https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/index.html.

⁹⁷ Ver id. § 80(2).

⁹⁸ Dirk Hammann, Karl Schmitz, & Wolfgang Apitzsch, IG METALL, ÜBERWACHUNG UND ARBEITNEHMERDATENSCHUTZ 137-8 (2017), https://www.heidelberg.igm.de/static/geschaeftsbericht.2016-2019/_/docs/25_Ueberwachung-und-Arbeitnehmerdatenschutz_2017-07.pdf.

para la salud.⁹⁹ Un empleador está obligado a realizar este tipo de evaluación si el lugar de trabajo puede generar estrés físico o mental.¹⁰⁰ Si la evaluación determina que la tecnología puede causar estrés mental, el empleador debe adoptar las medidas necesarias para mitigarlo.

En enero de 2019, el comité de empresa de Amazon Alexa en Berlín solicitó que la empresa dejara de procesar datos de las personas trabajadoras en relación con las evaluaciones de rendimiento. Dos meses después el comité de empresa empezó a negociar el asunto con Amazon. En mayo de 2019, cuando fracasaron las negociaciones, el comité de empresa recurrió a la Junta de Arbitraje, un mecanismo de resolución de conflictos previsto por la ley. 101 En diciembre de 2020 (tras más de 18 meses) Amazon y el comité de empresa llegaron a un acuerdo que limitaba el tratamiento de los datos de rendimiento de las personas trabajadoras. En virtud del acuerdo, la empresa ya no puede utilizar los comentarios sobre el rendimiento de las personas trabajadoras generados algorítmicamente, ya que no existen fundamentos jurídicos para hacerlo.102 También se prohíbe el uso de los datos de rendimiento de las personas trabajadoras en cualquier decisión de recursos humanos sobre ascensos, despidos, etc.

Durante el proceso de arbitraje, el comité de empresa estuvo representado por un abogado y contó con el asesoramiento de una persona especialista en Tl. Revisaron conjuntamente la tecnología utilizada para monitorear el rendimiento de las personas trabajadoras y los datos recopilados. A través del proceso, las personas trabajadoras se enteraron de que la empresa utilizaba 22 sistemas distintos para monitorear su rendimiento, un hecho que, por sí solo, pone de relieve la importancia de la transparencia en relación con los detalles técnicos de la vigilancia de las personas trabajadoras.

Este caso se basó en una sentencia de 2017 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que sostuvo que los datos personales incluyen los que miden el rendimiento de las personas. En virtud de la legislación de la UE el tratamiento de datos personales en el contexto laboral debe efectuarse conforme a los criterios de la necesidad y la proporcionalidad. En el caso de las personas trabajadoras de Amazon Alexa, no había una finalidad clara para un seguimiento del rendimiento y una vigilancia de las personas trabajadoras tan amplios.

3.1.2 Estudio de caso: sistema de recursos humanos basado en datos para calcular "ajustes salariales" en Japón

La determinación de los salarios en Japón consta de tres elementos: (1) los aumentos salariales periódicos automáticos por parte de las empresas; (2) los incrementos salariales anuales, que están sujetos a negociación colectiva, y (3) el sistema de pago de primas.¹⁰⁵

El primero de ellos —los aumentos salariales anuales— se convirtió en un tema disputado en IBM Japón después de que la empresa decidiera desplegar un sistema tecnológico, *IBM Compensation Advisor Watson*, ¹⁰⁶ para ayudar a las personas en pues-

⁹⁹ Arbeitsschutzgessetz (ArbSchG) [Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo] § 10(2), agosto 7, 1996, BGBl. I p. 1246 (Alemán), Traducción al inglés disponible en https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_arbschg/.

¹⁰⁰ Id. §5(3); ver también Martin Krzywdzinski, Sabine Pfeiffer, Maren Evers, & Christine Gerber, MEASURING WORK AND WORKERS. WEARABLES AND DIGITAL ASSISTANCE SYSTEMS IN MANUFACTURING AND LOGISTICS, en 18 (WZB Berlin Soc. Sci. Ctr. Disc. Paper SP III 2022–301, marzo 2022), https://bibliothek.wzb.eu/pdf/2022/iii22-301.pdf.

¹⁰¹ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) [Works Constitution Act] §§ 74, 76, septiembre 25, 2001, BGBl. I p. 2518 (Alemania), Traducción al inglés disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/index.html.

¹⁰² Resumen en alemán en los archivos de la Red ILAW.

¹⁰³ Case C-434/16, Peter Nowak v. Data Prot. Comm'r, ECLI:EU:C:2017:994 ¶¶ 49-50 (diciembre 20, 2017).

¹⁰⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) art. 5, 2016 O.J. (L 119), 1, 6-7; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea art. 52(1), 26 de octubre de 2012, 2012 O.J. (C 326) 391, 406.

¹⁰⁵ Arne L. Kalleberg, Kevin Hewison & Kwang-Yeong Shin, KOREA PRECARIOUS ASIA GLOBAL CAPITALISM AND WORK IN JAPAN, SOUTH KOREA, AND INDONESIA 109-10 (2021).

¹⁰⁶ Ruiko Kokubun, 「AIによる賃金提案」に上司は支配されるのか 新たなIBM労使紛争で見えたこと (¿Los jefes serán

tos directivos a tomar decisiones sobre los ajustes salariales. Las personas trabajadoras se enteraron de esta decisión el 14 de agosto de 2019 a través de la intranet de la empresa. El anuncio afirmaba que el software ayudaría en la determinación de los ajustes salariales anuales basándose en 40 categorías de datos de las personas trabajadoras, pero el anunció no especificó cuáles serían las categorías. Anteriormente la práctica en la empresa era que un gerente hiciera una recomendación sobre los ajustes salariales anuales basándose en cinco factores: descripción del puesto, actitud laboral, rendimiento, habilidades y salario principal. 108



El edificio de IBM Hakozaki Facility en Tokio, Japón. Crédito: iStock.com/Marvin Samuel Tolentino Pineda

En respuesta a este anuncio, el Sindicato Japonés de Trabajadores de la Industria Metalúrgica, la Información y las Telecomunicaciones (*Japan Metal Manufacturing, Information and Telecommunication Workers Union, JMITU*), que representaba a las personas trabajadoras de IBM, inició un proceso de negociación colectiva y solicitó la divulgación de todas las categorías de datos utilizados por el software.

controlados por las «propuestas salariales de la IA»? Lo que aprendimos del nuevo conflicto laboral de IBM), BENGO4.COM (2021), https://www.bengo4.com/c_5/n_13965/ (in Japanese).

JMITU también solicitó una explicación de cómo se utilizarían los datos para evaluar a las personas trabajadoras y cómo utilizarían las recomendaciones del software las personas supervisoras. Su preocupación era si se limitarían a aplicar las decisiones del programa o si las utilizarían para fundamentar su propia decisión como parte de una revisión concienzuda. En un principio la empresa respondió revelando 10 categorías de datos, 109 pero declinó la petición de revelar-las todas.

En abril de 2020 el sindicato presentó una denuncia ante la Comisión de Relaciones Laborales de Tokio, pues consideraba que la respuesta de la empresa constituía una práctica laboral injusta.¹¹⁰ La denuncia se basaba en la legislación laboral y de protección de datos personales¹¹¹ y argumentaba que la empresa no solo está obligada a revelar a las personas que emplea los datos recopila sobre ellas, sino también a garantizar (a) que el uso de sistemas basados en máquinas no dé lugar a un trato injusto o discriminatorio de quienes integran el sindicato¹¹² y (b) que las decisiones tomadas por la tecnología estén sujetas a revisión humana.¹¹³

En una entrevista para este informe, representantes de JMITU explicaron que la falta de información so-

 $^{^{\}rm 107}$ Red ILAW, Entrevista con representantes de JMITU (abril 15, 2023).

¹⁰⁸ Hozumi Masashi (ほづみ まさし), AIによる賃金査定にどう向き合うか: 日本IBM事件(不当労働行為救済申立)の報告 [Cómo afrontar las evaluaciones salariales basadas en la IA: Informe sobre el caso IBM Japón (Petición de reparación por prácticas laborales injustas)], 338 季刊 労・働者の権利 [Worker Rights Quarterly], no. 10, 2020, en 101, 102.

¹⁰⁹ En el momento de redactar este informe, IBM Japón había revelado otras 17 categorías de datos, por lo que las personas trabajadoras aún no conocían 23 categorías. Las categorías conocidas incluyen "especialización en el trabajo principal", "necesidad de habilidades en IBM", o "aumentos salariales anteriores". Ver Kokubun, *supra* nota 106.

¹¹⁰ Negociación colectiva de mala fe e intervención de control, prohibidas por la Ley de Sindicatos [artículo 7, apartados 2 y 3]. Para más detalles sobre la denuncia, ver la página web del sindicato (en japonés): http://www.jmitu-ibm.org/.

¹¹¹ A el JMITU le preocupa que Watson pueda estar recopilando datos sensibles, como el historial médico o la raza (artículo 2.3. de la Ley de Protección de Datos de Personales - Act on the Protection of Personal Information).

¹¹²En un periodo comprendido entre 2012 y 2015, IBM Japón despidió a 34 personas trabajadoras integrantes de sindicatos. JMITU y las personas trabajadoras presentaron denuncias por despidos improcedentes, que ganaron en 2019, cuando los tribunales los declararon ilegales e inválidos. Ver Hozumi, *supra* nota 108.

¹¹³ JMITU, A I の不透明な賃金提案 (La opaca propuesta salarial de AI. Se requiere rendición de cuentas), (abril 18, 2023), https://www.jmitu-ibm.org/2021/04/8073.html (en japonés).

bre cómo se utilizaría el IBM Compensation Advisor Watson (Asesor de Compensación Watson de IBM) planteaba múltiples preocupaciones, no solo sobre los salarios y las primas, sino sobre el derecho de las personas trabajadoras a negociar colectivamente. Como explicaron las y los representantes, "el principal problema es que en las negociaciones salariales IBM evita el debate de fondo sobre los salarios. Carecemos de los datos básicos, lo que dificulta la negociación". La persona representante procedió a identificar el problema central: "las personas trabajadoras no saben cómo los sistemas, como Watson, utilizan sus datos para luego realizar la administración". 114

IBM Japón afirmó que la tecnología es una herramienta complementaria y que explicaba a las personas empleadas cómo se utiliza en la intranet de la empresa. En respuesta a una solicitud de aclaración del Centro de Recursos para los Derechos Humanos y las Empresas, la empresa declaró que "la información proporcionada por la IA no conduce directamente a ajustes salariales". 115

Un abogado que representa a JMITU en la Comisión de Relaciones Laborales aclaró las preocupaciones sobre la relación entre la falta de información sobre el sistema de aprendizaje automático alimentado por los datos de las personas trabajadoras y el riesgo de discriminación. El abogado declaró que "si el algoritmo del sistema contiene algún tipo de sesgo, por ejemplo, antisindical, de género o racial [...] existe el riesgo de que produzca un impacto discriminatorio".¹¹⁶

Japón ha adoptado la Ley de Protección de Datos Personales, que incluye varias disposiciones similares al RGPD de la UE, como los derechos de las personas interesadas que abarcan la notificación del propósito, el consentimiento para el tratamiento de datos personales sensibles y el derecho a solicitar la infor-

mación que las empresas recopilan sobre ellas.¹¹⁷ Las infracciones de la ley pueden dar lugar a responsabilidad civil o incluso a sanciones penales.¹¹⁸ Mientras el sindicato continúa con sus esfuerzos de litigio y negociación, puede surgir otra oportunidad de litigio en relación con los derechos sobre los datos de las personas trabajadoras de IBM. Este caso ilustra el vínculo intrínseco entre los derechos laborales y los derechos sobre los datos de las personas trabajadoras en el contexto del uso creciente de la tecnología de análisis en el lugar de trabajo a través de "soluciones basadas en datos".

3.1.3 Lecciones sobre las estrategias de datos de las personas trabajadoras

La creciente capacidad y práctica de los empleadores de vigilar a las personas trabajadoras, incluyendo su tiempo privado, exige que las y los abogados laborales se replanteen los perjuicios que sufren las personas trabajadoras y las herramientas más eficaces disponibles para exponer y remediarlos. Esta sección presentó ejemplos de cómo las personas trabajadoras se basaron en leyes laborales que obligan a los empleadores a informarles y a negociar con ellas el uso de la tecnología en el lugar de trabajo, así como en leyes de protección de datos que exigen que el seguimiento en el lugar de trabajo cumpla con los criterios de transparencia, necesidad y proporcionalidad.

La nueva normativa de protección de datos en todas las jurisdicciones otorga a las personas trabajadoras el poder de exigir saber qué información recopilan sobre ellas las empresas y de cuestionar la forma en que esta se utiliza. Las leyes de protección de datos también proporcionan mecanismos de aplicación estrictos —que se valen de denuncias presentadas ante los tribunales y las autoridades de protección

¹¹⁴ Red ILAW, Entrevista con personas representantes de JMITU (15 de abril de 2023).

¹¹⁵ IBM Japón, *Response to Business and Human Rights Resource Centre*, BUS. & HUM RTS. RES. CTR. (febrero 15, 2022), https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/ibm-ja-pans-response/.

¹¹⁶ Red ILAW, Entrevista con personas representantes de JMITU (abril 15, 2023).

¹¹⁷ Ley de Protección de Datos Personales (Act on the Protection of Personal Information) (no aplicada parcialmente), Ley nº 57 de 2003, art. 27 (Japón). 27 (Japón), traducción al inglés disponible en https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4241/en#je_ch4sc2at5.

¹¹⁸ Id. §§ 171-75.

de datos— que pueden reforzar la capacidad de las personas trabajadoras de litigar y negociar. Es especialmente importante que la legislación dote a las autoridades judiciales y reguladoras de poderes de investigación para establecer pruebas de los perjuicios, que a menudo permanecen ocultos tras el velo de los sistemas algorítmicos.¹¹⁹

Incluso con la falta de leyes de protección de datos, las personas trabajadoras ya utilizan las disposiciones existentes —incluidas las prohibiciones de despidos improcedentes o represalias— para fijar los límites del seguimiento electrónico en el lugar de trabajo. Los litigios y las negociaciones sobre el uso de tecnologías que pueden vulnerar los derechos de las personas trabajadoras también requieren conocimiento técnico para presentar análisis y pruebas del funcionamiento del sistema y sus perjuicios. En los procedimientos, por ley, el costo de obtener ese conocimiento técnico debería correr a cargo de las empresas y no de las personas trabajadoras, como ocurre en Alemania.

3.2. Gestión algorítmica

Los estudios de caso de la sección anterior ilustran

que el uso de la tecnología basada en datos se ha extendido más allá de las plataformas digitales. Las empresas recurren a algoritmos para asignar turnos a las personas trabajadoras, para realizar tareas de gestión de recursos humanos (incluidos cálculos de sueldos y evaluaciones de rendimiento) y para monitorear y disciplinar a las personas trabajadoras. Como ilustran estos ejemplos, las personas integrantes de la Red ILAW de todas las regiones observaron que la legislación laboral a menudo no proporciona un marco adecuado para salvaguardar los derechos de las personas trabajadoras en este nuevo contexto:

- Argentina: "en Argentina tenemos un vacío normativo. Las relaciones entre personas trabajadoras y empleadores también están reguladas por la legislación local. La regulación respecto a la negociación que existe no se adapta a este modelo de negocios [basado en aplicaciones]. Incluso cuando las leyes nacionales reconocen la condición de empleador, sigue habiendo lagunas provocadas por la gestión algorítmica del trabajo".¹²²
- Corea del Sur: "[aunque en Corea del Sur hay] sindicatos que representan a las personas trabajadoras de las plataformas de reparto de comida que son reconocidos por el Ministerio de Trabajo, estos no pueden acceder a la información sobre los algoritmos que utilizan las plataformas. Están exigiendo esta información, pero no hay un sustento jurídico para ello. La información sobre los algoritmos es clave para entender cómo se determina el sueldo de las personas trabajadoras. La falta de regulación es un gran obstáculo para el trabajo de estos sindicatos". 123

3.2.1 Desactivación arbitraria de cuentas

Se ha reportado que las plataformas digitales de transporte han tomado represalias contra las personas conductoras que participan en huelgas al desactivar

¹¹⁹ 'Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados para ordenar la exhibición de pruebas que contengan información confidencial cuando la consideren pertinente para la demanda. Garantizarán que, cuando ordenen la divulgación de dicha información, los órganos jurisdiccionales nacionales dispongan de medidas eficaces para proteger dicha información! Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work, en art. 16.2, COM (2021) 762 final (diciembre 9, 2021).

¹²⁰ Por ejemplo, en agosto de 2023, el Tribunal Supremo de Colombia sostuvo que, al despedir a un guardia de seguridad que se quejó con sus compañeros en un grupo privado de WhatsApp sobre los directivos, la empresa vulneró su derecho a la libertad de expresión, que este despido fue improcedente y que debía ser restituido. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala. Lab. marzo 7, 2023, M.P. D.A.C. Villota, SL464-2023, Rad. no. 90021, Acta 7 (Colombia), https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/05/SL464-2023.pdf.

¹²¹ ROGERS, supra nota 3, en 74-78.

¹²² Red ILAW, Entrevista regional: América Latina (mayo 24, 2023) (Nota de traducción: traducido del inglés).

¹²³ Red ILAW, Entrevista regional: Asia-Pacífico (mayo 31, 2023).

o bloquear sus cuentas. 124 Las personas integrantes de la Red ILAW observaron el uso de la desactivación como represalia contra las personas que realizan un trabajo basado en aplicaciones en el sur de Asia. Estas personas se quejaron de que la falta de regulación hace que no dispongan de un procedimiento eficaz para impugnar estas prácticas. 125 Una persona participante en la investigación de Pakistán dijo: "[cuando] preguntamos a las personas trabajadoras [en 2023] si les gustaría tener un sindicato, su respuesta fue: 'pero la empresa nos desactivaría'. Para las plataformas es fácil ver quién estaba en una protesta [sindical] porque los vídeos están [a disposición del público]. La Comisión de Expertos de la OIT lleva décadas diciéndole al gobierno que debe aplicar los convenios de la OIT sobre libertad de asociación". 126

Personas que trabajan en reparto, transporte o servicio doméstico denunciaron la desactivación arbitraria y no transparente de sus cuentas por parte de las plataformas digitales en varios países, entre los que se incluyen Sudáfrica,¹²⁷ Nigeria,¹²⁸ Kenia,¹²⁹ Argenti-

na,¹³⁰ Uruguay¹³¹ y Reino Unido.¹³²

Además, las decisiones algorítmicas, incluyendo las desactivaciones de las cuentas de las personas trabajadoras, parecen tener una dimensión de género en el ámbito del trabajo doméstico digital. Un informe de la OIT sobre Argentina registró casos de desactivaciones debidas a ausencias relacionadas con el cuidado de infancias y familiares enfermos y enfermas. Las personas trabajadoras hablaron sobre una sensación de arbitrariedad asociada a estas formas de despido y observaron la intensa asimetría de la relación también en otros aspectos; en particular, que no podían evaluar ni clasificar a las y los clientes.¹³³

Entre 2019 y 2022 las personas creadoras de contenido de YouTube, ¹³⁴ con el apoyo del sindicato alemán IG Metall, llevaron a cabo una campaña llamada Fair-Tube (que se podría traducir como TubeJusto)¹³⁵ en la que exigían transparencia sobre las decisiones de la plataforma de "desmonetizar" —es decir, eliminar los anuncios de ciertos vídeos¹³⁶— y eliminar las

¹²⁴ Esto se ha constatado en las entrevistas y también en la bibliografía. Sudáfrica, Tanzania y Kenia. FRIEDRICH EBERT STIFTUNG TRADE UNION COMPETENCE CENTRE FOR SUB-SA-HARAN AFRICA, WORKERS OR PARTNERS?: THE POLITICAL ECONOMY OF UBER IN DAR ES SALAAM, NAIROBI, AND JOHAN-NESBURG 26 (2022), https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fes-tucc/19096-20220607.pdf.

¹²⁵ Red ILAW, Entrevista regional: Asia-Pacífico (mayo 19, 2023).

¹²⁶ Red ILAW, Entrevista por país: Pakistán (junio 2, 2023); Ejike Kanife, *Nigerian e-hailing drivers union gets govt certificate, becomes AUATON*, TECHNEXT (agosto 21, 2021), https://technext24.com/2023/08/21/app-drivers-union-auaton-certificate/.

¹²⁷ Kim Harrisberg, Bukola Adebayo, & Meena Farouk, *Concerns* over abuse and exploitation as house-cleaning service apps take off, TIMES (16 de febrero, 2023), https://www.timeslive.co.za/news/africa/2023-02-16-concerns-over-abuse-and-exploitation-as-house-cleaning-service-apps-take-off/.

¹²⁸ Daniel Arubayi, Ride-hailing Platforms, Algorithmic Management, and Everyday Resistances: A Case Study of Drivers in Lagos, Nigeria 217-24 (2022) (tesis doctoral no publicada, Universidad de Manchester, Reino Unido), https://pure.manchester.ac.uk/ws/portalfiles/portal/248989537/FULL_TEXT.PDF.

¹²⁹ Tom Kwanya & Katoma J. Wakunuma, ALEXANDER VON HUMBOLDT INST. FOR INTERNET & SOC., REGULATION OF DIGITAL PLATFORMS FOR A SOCIALLY-JUST GIG ECONOMY IN KENYA 30 (2023) https://www.bmz-digital.global/wp-content/uploads/2023/05/Kwanya-T.-Wakunuma-K.-2023.-Regulation-of-Digital-Plat-

forms-for-a-Socially-Just-Gig-Economy-in-Kenya.pdf.

¹³⁰ Uma Rani, Rishab Kumar Dhir, & Nora Gobel, *Delivery workers, trapped in an algorithmic system*, SOCIOLOGIA: REVISTA DA FACULDADE DE LETRAS DA UNIVERSIDADE DO PORTO 23 (2022) https://doi.org/10.21747/08723419/soctem2022a2; Ioulia Bessa, Simon Joyce, Denis Neumann, Mark Stuart, Vera Trappmann, & Charles Umney, INT'L LAB. ORG, A GLOBAL ANALYSIS OF WORKER PROTEST IN DIGITAL LABOUR PLATFORMS 25 (2022), https://www.econstor.eu/bitstream/10419/263131/1/ ilo-wp70.pdf.

¹³¹ Red ILAW, Entrevista por País: Uruguay (junio 13, 2023).

¹³² GHAMS 4 April 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:796, JAR 2023/137 m.nt. Jakimowicz (Drivers/Uber B.V.) (Neth.).

¹³³ Sonia Filipetto et al., *Platform labour in contexts of high informality: Any improvement for workers? A critical assessment based on the case of Argentina*, NEW TECHNOLOGY, WORK AND EMPLOYMENT (2023) en 60, https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/ntwe.12283.

¹³⁴ *The Spark*, YOUTUBERSUNION.ORG, https://youtubersunion. org/content/spark.

¹³⁵ FAIRTUBE, https://fairtube.info/en/.

¹³⁶ También abogaron por remuneración para las personas creadoras de contenidos. *Ver* M. Six Silberman, Sangh Rakshita, Halefom H. Abraha & Jeremias Adams-Prassl, *Content Market-places As Digital Labour Platforms: Towards Accountable Algorithmic Management and Decent Work for Content Creators*, PROCEEDINGS OF THE 8TH CONFERENCE ON REGULATING FOR

cuentas de las personas creadoras en respuesta a los "controles de seguridad de marca" algorítmicos. 137 El "sistema de desmonetización" afectó de manera negativa y particular a las personas creadoras con ingresos impredecibles y poco transparentes, a las que no se informó de las directrices concretas que infringían. Algunas personas creadoras de contenidos para las que YouTube era su principal fuente de ingresos informaron que sufrieron estrés, ansiedad y otros problemas de salud mental. 138

FairTube fue la primera iniciativa colectiva que abordó problemáticas de derechos laborales en YouTube a través de la normativa de protección de datos personales. Como parte de la campaña se pedía a YouTube que:

- Revelara todas las categorías y criterios que afectan los ingresos de las personas creadoras de contenidos, como los que afectan las decisiones de monetización y promoción de contenidos por parte del sistema de recomendación.
- Explicara de manera precisa las decisiones relativas a los contenidos y los canales que toman los sistemas algorítmicos.
- Diera acceso a una revisión humana cualificada, así como a personas de contacto con las que las personas creadoras de contenidos pudieran comunicarse en relación con los resultados de las revisiones de sus contenidos.
- Ofreciera a las personas creadoras de contenidos la opción de impugnar las decisiones negativas y crear un consejo especial de reso-

DECENT WORK, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, GENEVA, 10–12 DE JULIO 2023, en 4 (2023), disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4501081.

lución de disputas.

 Creara un órgano oficial, integrado por las personas creadoras de contenidos, para resolver y debatir las decisiones que les afecten y conciernan.¹³⁹

Su exigencia de transparencia algorítmica se basaba en el RPGD, así como en la sentencia *Nowak* del TJUE, que aclaraba que las personas deben tener derecho a acceder a los datos personales que les conciernen y que el tratamiento de sus datos debe realizarse de manera correcta y conforme a la ley.¹⁴⁰ En 2021 Fair-Tube anunció algunos avances en la negociación, pero las personas creadoras de contenidos siguieron denunciando problemas con la desmonetización.¹⁴¹

3.2.2 Acceso a la información sobre la toma de decisiones algorítmica

Las personas trabajadoras de Italia impugnaron con éxito la negativa de una plataforma digital a revelar los detalles de sus sistemas de gestión algorítmica. Basándose en el Estatuto de los Trabajadores italiano, Decreto Legislativo 58/2023, que incluye obligaciones de divulgación¹⁴², y el RPGD, los sindicatos exigieron detalles sobre la gestión algorítmica basada en los datos de comportamiento de las personas trabajadoras. La empresa rechazó la petición.

En junio de 2023 un **tribunal de Palermo** dictó sentencia en un caso relativo a este tema, el cual había sido presentado por sindicatos contra la plataforma digital Foodinho, propiedad de Glovo.¹⁴³ En la senten-

¹³⁷ Edward Ongweso Jr., *The YouTubers Union Is Not Messing Around*, VICE (julio 26, 2019), https://www.vice.com/en_us/article/j5wy8d/the-youtubers-union-is-not-messing-around.

¹³⁸ Silberman et al., *supra* nota 136, en 5; Iuliia Miroshnichenko, Fairtube Revisited: The GDPR Violations of Content Creators' Personal Data Rights by Algorithmic Decision-Making on Youtube 27-28 (2021) (Tesis de maestría no publicada, Universidad Técnica de Tallinn), https://digikogu.taltech.ee/en/Download/35114d9b-4c8b-4290-8d3d-82b077268fed.

¹³⁹ Miroshnichenko, *supra* nota 138, en pp. 28-29.

¹⁴⁰ Case C-434/16, Peter Nowak v. Data Prot. Comm'r, ECLI:EU:C:2017:994 ¶¶ 49, 57 (diciembre 20, 2017).

¹⁴¹ Silberman et al., *supra* nota 136.

¹⁴² Int'l Org. of Employers, Italia: se publica la ley de conversión del Decreto n.º 48/2023 (Decreto relativo al empleo) en el Boletín Oficial, INDUST. REL. & LAB. L. NEWSLETTER (julio, 2023), (https://industrialrelationsnews.ioe-emp.org/es/industrial-relations-and-labour-law-july-2023/news/article/italy-law-converting-decree-no-48-2023-employment-decree-published-in-the-official-gazette)

¹⁴³ Trib. de Palermo Sezione Lavoro, 26 giugno 2023, CGIL v Foodinho (It.), disponible en https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2023/06/art-28-statuto-Riders-1687786624-1. pdf.

cia el tribunal sostuvo que el rechazo de la empresa a esta solicitud equivale a una conducta antisindical, va que la obligación de facilitar información sobre los sistemas automatizados de toma de decisiones y seguimiento no se limita a las personas trabajadoras, sino que se extiende a los sindicatos.144 El tribunal se basó en la interpretación de la autoridad italiana de protección de datos, Garante, según la cual las empresas están obligadas a revelar información sobre los principales parámetros utilizados para entrenar los sistemas automatizados. El tribunal ordenó que Foodinho facilitara al sindicato información detallada sobre la cancelación automática de cuentas de las personas trabajadoras, la "lógica y el funcionamiento" de los sistemas de puntuación y programación de las personas trabajadoras, las categorías de datos utilizadas para entrenar los sistemas automatizados y las medidas aplicadas para garantizar que estos sistemas sean precisos y justos.¹⁴⁵

3.2.3 Lecciones de las estrategias contra la desactivación algorítmica

Apoyándose en las leyes de protección de datos que aplican a las empresas que procesan los datos de las personas trabajadoras, las y los abogados laborales pueden impugnar las rescisiones arbitrarias o punitivas de contratos con las personas conductoras, tanto a través de las autoridades que conceden las licencias de transporte como de los tribunales. En varios países estas leyes prohíben la automatización total de estas decisiones y exigen a las empresas —en sus actividades de tratamiento de datos— que protejan los datos de las personas trabajadoras frente a posibles infracciones.¹⁴⁶

3.2.4 Discriminación algorítmica

Las personas trabajadoras que están sometidas a una gestión algorítmica denuncian diversas formas de manipulación de sus condiciones de trabajo, las cuales van desde los sueldos¹⁴⁷ hasta los horarios.¹⁴⁸ Esto puede deberse a la utilización de datos sesgados para la toma de decisiones algorítmicas¹⁴⁹ o a una estrategia empresarial deliberada dirigida a las personas trabajadoras en función de características protegidas, como el género, la raza o la etnia, la afiliación sindical o las opiniones políticas.¹⁵⁰

La toma de decisiones algorítmicas puede ocurrir en todas las etapas de la relación laboral o de empleo: desde la contratación, pasando por el establecimiento de las condiciones de trabajo y el sueldo, hasta el despido. Por ejemplo, a partir de 2020 el Servicio Público de Empleo de Austria utilizará algoritmos de perfiles predictivos para evaluar las posibilidades en el mercado laboral de quienes solicitan empleo. 151 El nivel de apoyo que reciben las personas solicitantes de empleo depende de cómo las clasifica el algoritmo en las siguientes categorías: personas con altas, moderadas o bajas perspectivas de empleo. Hay investigaciones que han llevado a cabo análisis técnicos y políticos de este sistema, examinando posibles sesgos y discriminaciones que repercutieron en el acceso al apoyo para el empleo, sobre todo en lo que re-

¹⁴⁷ Dubal, supra nota 2; Ver también Brave New Europe, Gig Economy Project – Gorillas in Berlin: chronic problems and mounting divisions (2022), https://braveneweurope. com/gig-economy-project-gorillas-in-berlin-chronic-problems-and-mounting-divisions.

¹⁴⁸ Red ILAW, Entrevista regional: América Latina (mayo 24, 2023) (en español con traducción al inglés); *ver también* Dmitriy Mazorenko, *Kazakhstani couriers are pushing back against the gig economy*, OPENDEMOCRACY (junio 30, 2021), https://www.opendemocracy.net/en/odr/kazakhstani-couriers-are-pushing-back-against-gig-economy/; Ilaria Purificato, *Behind the Scenes of Deliveroo's Algorithm: in the Blindness of "Frank" its Discriminatory Potential*, 14 ITAL. LAB. L. E-J. 169 (2021), https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/12990.

¹⁴⁹ Marvin van Bekkum & Frederik Zuiderveen Borgesius, *Using* sensitive data to prevent discrimination by artificial intelligence: Does the GDPR need a new exception?, 48 COMP. L. & SEC. REV., art. no. 105770 (2023), https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105770.

¹⁵⁰ Dubal, supra nota 2; Maoj Dias-Abey, Mobilizing for Recognition: Indie Unions, Migrant Workers, and Strategic Equality Act Litigation, 38 INT'L J. COMPAR. LAB. L. & INDUS. REL. 137 (2022).

¹⁵¹ Doris Allhutter, Florian Cech, Fabian Fischer, Gabriel Grill, & Astrid Mager, *Algorithmic Profiling of Job Seekers in Austria: How Austerity Politics Are Made Effective*, 3 FRONTIERS IN BIG DATA (2020), https://doi.org/10.3389/fdata.2020.00005, en 17.

¹⁴⁴ *Id.* en 19.

¹⁴⁵ *Id.* en 28.

¹⁴⁶ Ver infra sección 4.2.1.

specta a las mujeres, las personas con discapacidad y las personas con obligaciones de cuidado.¹⁵²

Otro ejemplo del sesgo algorítmico que se ha observado en este espacio es el uso de un software de programación de horarios que se basa en datos a partir de los cuales una empresa de plataformas digitales infiere la participación de las personas trabajadoras en actividades sindicales, lo que da lugar a la exclusión de dichas personas de la disponibilidad cuando hay una mayor demanda por parte de la clientela.¹⁵³

Para impugnar estas prácticas empresariales las personas trabajadoras pueden ampararse en la legislación antidiscriminación, la legislación laboral y la legislación de protección de datos. Esto ocurrió en Reino Unido en 2021 cuando dos sindicatos, Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) y App Drivers and Couriers Union (ADCU), llevaron a Uber a juicio por su tecnología de reconocimiento facial, pues alegaban que su uso provoca una "desactivación" desproporcionada de las personas trabajadoras racializadas.¹⁵⁴ El software utilizado por la empresa exige que las personas conductoras se fotografíen a sí mismas y verifiquen la imagen con la aplicación. Los sindicatos afirmaron que, en los casos en los que el sistema no conseguía verificar la coincidencia de la foto con la que estaba registrada, las personas trabajadoras eran despedidas y se enfrentaban a la revocación automática de sus licencias de vehículo y de conducción de alquiler privado. 155 Los sindicatos objetaron además que, en estos casos, las personas conductoras no tenían oportunidad de impugnar su "desactivación". 156 Estos casos ilustran el poder de la tecnología para privar a las personas trabajadoras de sus derechos y para agravar la condición



Crédito: iStock.com/AdrianHancu

En 2021, tras examinar la práctica en Deliveroo, la APD italiana Garante emitió una decisión que establecía los parámetros para el uso de sistemas automatizados en los lugares de trabajo. Basándose en la prohibición del tratamiento automatizado de datos personales en virtud del artículo 22 del RPGD, 157 Garante examinó las consecuencias del uso de este tipo de sistemas en las personas trabajadoras. Concluyó que la elaboración de perfiles de las personas trabajadoras por parte de los sistemas algorítmicos utilizados por una empresa producía "un efecto significativo sobre la persona afectada en forma de la posibilidad de permitir (o denegar) el acceso a oportunidades de empleo, en determinadas franjas horarias preestablecidas, y, por tanto, de ofrecer (o denegar) una oportunidad de empleo". 158 Debido a estas graves consecuencias para las personas trabajadoras, Garante sostuvo que las empresas deben garantizar una revisión humana de las decisiones del software, algo que Deliveroo no había hecho.

La decisión adoptada por Garante en relación con

de ser fácilmente desechadas.

¹⁵² Id.

¹⁵³ Purificato, supra nota 148.

¹⁵⁴ IWGB takes Uber to court over racist facial recognition as Black Lives Matter UK backs the drivers' strike and boycott on Wednesday 6 October, IWGB (octubre 5, 2021), https://iwgb.org.uk/en/post/racist-facial-recognition/; ADCU initiates legal action against Uber's workplace use of racially discriminatory facial recognition systems, APP DRIVERS & COURIERS UNION (ADCU), https://www.adcu.org.uk/news-posts/adcu-initi-ates-legal-action-against-ubers-workplace-use-of-racially-discriminatory-facial-recognition-systems.

¹⁵⁵ ADCU, supra nota 154.

¹⁵⁶ Dias-Abey, *supra* nota 150.

¹⁵⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) art. 22, 2016 O.J. (L 119), 1, 21

¹⁵⁸ Garante per la protezione dei dati personali (RPGD), Ordinanza ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l. – 22 luglio 2021 [9685994], en § 3.3.5, disponible en https://www.garante-privacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9685994.

las prácticas de Deliveroo no fue la primera vez que esta empresa se enfrentó a consecuencias legales relacionadas con su uso de sistemas algorítmicos. En 2020 el **tribunal de Bolonia** (Italia) emitió una orden declaratoria a Deliveroo para que dejara de utilizar un sistema de reservas basado en un algoritmo, llamado "Frank", que calificaba a las personas dedicadas al reparto en función de su "fiabilidad" y "participación". El tribunal sostuvo que el uso de Frank discriminaba indirectamente a las personas dedicadas al reparto que participaban en protestas.¹⁵⁹

3.2.5 Lecciones de las estrategias contra la discriminación algorítmica

La legislación antidiscriminación presenta otra oportunidad para que las personas trabajadoras impugnen las violaciones de los derechos laborales vinculadas al uso de la tecnología. Entre las cuestiones que merecen la atención de las y los abogados laborales se encuentran a) el ámbito de aplicación personal de la legislación antidiscriminación y b) las evidencias de discriminación algorítmica.

a) Mediante las leyes antidiscriminación las personas trabajadoras pueden eludir la lucha clasificatoria que ha surgido como uno de los principales problemas del derecho laboral en relación con la tecnología. ¹⁶⁰ En los casos presentados por personas trabajadoras autónomas, los tribunales de la Unión Europea han aclarado que la legislación antidiscriminación se aplica a las personas trabajadoras independientemente de su

¹⁵⁹ Trib. Ord. di Bologna Sezione Lavoro, 27 novembre 2020, case no. 2949/2019, CGIL Bologna v Deliveroo Italia (It.), disponible en https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uplo-ads/2021/01/Ordinanza-Bologna.pdf. [en adelante, Decisión de Bolonia de la CGIL de 2020]

¹⁶⁰ TAKEN FOR A RIDE: LITIGATING THE DIGITAL PLATFORM MODEL, ILAW ISSUE BRIEF (marzo 2021), https://www.ilawnetwork.com/ issue-briefs-reports/taken-for-a-ride-litigating-the-digital-platform-model/, TAKEN FOR A RIDE 2: ACCELERATING TOWARDS JUSTICE, ILAW ISSUE BRIEF (diciembre 2022), https://www.ilawnetwork.com/wp-content/uploads/2022/12/ISSUE-BRIEF-Taken-for-a-Ride-2.pdf.

- estatus.¹⁶¹ Si bien algunos países limitan esta protección a las personas empleadas, en varias jurisdicciones de países de ingresos bajos y medios el derecho a la igualdad de trato se aplica a todas las personas trabajadoras, incluyendo a las contratistas independientes.¹⁶²
- b) Aunque por sí sola la legislación antidiscriminación puede no ofrecer una respuesta adecuada a la discriminación algorítmica,163 las personas trabajadoras podrían potencialmente presentar demandas basándose en las pruebas que obtengan al ejercer sus derechos sobre los datos. Las pruebas de trato diferenciado directo o indirecto a menudo permanecen ocultas tras la tecnología. Las empresas ahora son capaces de obtener datos granulares sobre las personas trabajadoras y utilizar la tecnología para individualizar y ocultar el trato diferenciado en horarios, prácticas de sueldo, medidas disciplinarias, ascensos o despidos.¹⁶⁴ Para impugnar tales prácticas las personas trabajadoras pueden obtener pruebas basándose en los tipos de derechos de solicitud de las personas interesadas (que se trataron en la sección anterior sobre gobernanza

 $^{^{161}}$ Case C-356/21, TP (Monteur elevision pour la elevision publique), ECLI:EU:C:2023:9 \P 33 (enero 12, 2023); 2020 CGIL Bologna decision.

¹⁶² Ver, por ejemplo, Argentina, AGEDISCRIMINATION.INFO (agosto 15, 2023), http://www.agediscrimination/argentina; Colombia, AGEDISCRIMINATION. INFO (octubre 4, 2023), http://www.agediscrimination.info/international-age-discrimination/brazil.

¹⁶³ Philipp Hacker, Teaching fairness to artificial intelligence: Existing and novel strategies against algorithmic discrimination under EU law, 55 COMMON MARKET L. REV. 1143 (2018).

¹⁶⁴ Dubal, supra nota 2; Antonio Aloisi, Regulating Algorithmic Management at Work in the European Union: Data Protection, Non-discrimination and Collective Rights, 40 INT'L J. COMP. LAB. L. & INDUST. REL. 37 (2024).

de datos), así como presentando quejas tanto a las autoridades de protección de datos como a los organismos de igualdad, cada uno de los cuales puede tener mayores poderes de investigación que las personas trabajadoras o los sindicatos.

Las personas trabajadoras también pueden trasladar la carga de la prueba a las empresas, ya sea presentando pruebas estadísticas sobre el trato diferenciado de sus empleadores¹⁶⁵ o presentando hechos que apunten a un incumplimiento de las normas de igualdad de trato.¹⁶⁶

3.3 Salarios justos y seguridad social

Las personas trabajadoras del sector digital denuncian violaciones de su derecho a un salario justo. 167 Esto es especialmente frecuente en quienes trabajan a través de plataformas digitales que pueden cambiar, y de hecho cambian, de forma arbitraria y no transparente el algoritmo que determina el sueldo. Herramientas como el "aumento de precios", que permiten a las plataformas variar el sueldo en función de la demanda, 168 pasan por alto la protección de un salario justo que está codificada en la legislación laboral.

¹⁶⁵ Case C-109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss, ECLI:EU:C:1989:383 ¶ 13 (octubre 17, 1989).

Basándose en una investigación etnográfica a largo plazo entre personas conductoras de las plataformas de servicios de transporte en California, la especialista en derecho laboral Veena Dubal demostró que la gestión algorítmica elimina la previsibilidad, claridad y equidad de los salarios. El resultado de los precios dinámicos, en los que la tarifa base no se calcula en función del kilometraje y el tiempo, sino que se determina algorítmicamente y el tiempo, sino que se determina algorítmicamente plataformas recopilan sobre las personas trabajadoras y la clientela, es un sueldo desigual por un trabajo sustancialmente similar. En otras palabras: se trata de una "discriminación salarial algorítmica" que se basa en datos de comportamiento recopilados por las empresas de plataformas. 171

En California esta práctica se legalizó con la aprobación de la Proposición 22,172 que consolida el poder de las empresas para ofrecer sueldos variables digitalizados sin garantía de un salario mínimo por hora, al tiempo que no equilibra ese poder garantizando los derechos de las personas trabajadoras sobre sus datos.173 La manipulación algorítmica de los sueldos, integrada en la economía de plataformas, tiene importantes consecuencias negativas para la vida de las personas trabajadoras, sobre todo cuando da lugar a que los ingresos de esas personas estén por debajo del mínimo exigido.

Desde 2017 las personas trabajadoras de todo el mundo se han movilizado por los sueldos injustos e impredecibles.¹⁷⁴ Según el proyecto Leeds Index, que analizó las protestas de las personas trabajado-

¹⁶⁶ Case C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, ECLI:EU:C:1993:859 ¶ 16 (octubre 27, 1993).

¹⁶⁷ Michele Gilman, DATA & SOC., POVERTY LAWGORITHMS: A POVERTY LAWYER'S GUIDE TO FIGHTING AUTOMATED DECISION-MAKING HARMS ON LOW-INCOME COMMUNITIES (2020), https://datasociety.net/wp-content/uploads/2020/09/Poverty-Lawgorithms-20200915.pdf. Para una definición de "salario justo", ver Comm. on Econ., Soc., & Cultural Rts., General comment No. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, ¶ 10, U.N. Doc. No. E/C.12/GC/23 (27 de abril de 2016); Int'l Lab. Org., Convention (No. 31) concerning Minimum Wage Fixing, with Special Reference to Developing Countries, art. 3, Apr. 29, 1972, 825 U.N.T.S. 77.

¹⁶⁸ SCHOLZ, supra nota 2, en 45.

¹⁶⁹ Dubal, supra nota 2.

¹⁷⁰ Además de la tarifa base, las personas conductoras de Uber pueden recibir un aumento por ofertas, bonificaciones, recargos, búsquedas y otros "manipuladores salariales", que varían de una persona conductora a otra y a lo largo del tiempo. *Id.* en 16.

¹⁷¹ Dubal, *supra* nota 2, en 11-18.

¹⁷² California: Prop 22 Strips Gig Workers of Minimum Wage, Hum. Rts. Watch (noviembre 9, 2020), https://www.hrw.org/news/2020/11/09/california-prop-22-strips-gig-workers-minimum-wage.

¹⁷³ Dubal, *supra* nota 2, en 18.

¹⁷⁴ Red ILAW, Entrevista regional: Europa y Asia Central (mayo 29, 2023). *Ver también* Mazorenko, *supra* nota 148.

ras en 36 plataformas de 15 países, 175 más del 60% de las protestas entre 2017 y 2020 tuvieron que ver con los sueldos.¹⁷⁶ Esta tendencia continuó a medida que las plataformas manipulaban sistemáticamente los sueldos mediante el mecanismo de los "precios dinámicos". 177 Por ejemplo, entre enero y abril de 2023, las personas conductoras de Wolt en ocho países de Europa (República Checa, Grecia, Dinamarca, Finlandia, Georgia, Croacia, Alemania y Serbia) organizaron protestas por los sueldos. Desde el 24 de enero de 2023 las personas dedicadas al reparto tienen nuevos contratos según los cuales su sueldo se determinará mediante un algoritmo que tiene en cuenta una variada lista de datos que "incluye, por ejemplo, la distancia, las condiciones meteorológicas, el tamaño del paquete que se reparte, la ubicación del comerciante y la hora del día". 178 Esto implica que la lista del contrato no es exhaustiva y puede incluir datos históricos sobre la tarifa aceptada o la disponibilidad de la persona conductora, dos categorías que han suscitado la preocupación de los sindicatos por su impacto discriminatorio.¹⁷⁹

Los bajos sueldos en la economía digital también están relacionados con las prácticas empresariales que obligan a las personas trabajadoras a trabajar horas no remuneradas, ya sea de manera directa o indirecta. Por ejemplo, según un estudio sudafricano, las personas trabajadoras no declaran todas las horas que trabajan por temor a ser desactivadas.¹⁸⁰ Por último, hacer que los algoritmos tomen las decisiones sobre los sueldos también socava la capacidad de las personas trabajadoras para exigir salarios justos a través de la negociación colectiva. Dubal advierte que, si bien la práctica de la discriminación salarial algorítmica afecta de forma más visible al trabajo en los sectores "por demanda", existe un riesgo significativo de que el sueldo variable digitalizado pueda ya estar afectando a las personas trabajadoras con un "empleo estándar". Este es el caso, por ejemplo, de las personas trabajadoras de IBM Japón, 182 así como de las personas trabajadoras digitales tercerizadas en los países de ingresos bajos y medios, como es el caso de la operación de Meta en Kenia. 183

3.3.1 Regulación

En 2020 India adoptó las Directrices del Agregador de Vehículos de Motor (*Motor Vehicle Aggregator Guidelines*),¹⁸⁴ las cuales regulan las tarifas¹⁸⁵ y las condi-

GENDER & DEV. 655 (2022).

La persona conductora de un vehículo integrado con el Agregador recibirá al menos el 80% de la tarifa aplicable en cada viaje y los cargos restantes por cada viaje serán recibidos por el Agregador. El Gobierno del Estado puede, mediante una notificación, destinar el 2% por encima de la tarifa al ministerio de hacienda para servicios y programas relacionados con los vehículos operados por el Agregador, que han sido útiles para reducir la congestión del tráfico en gran medida y, en consecuencia, reducir la contaminación.

2020 India Motor Vehicle Aggregators Guidelines, § 13(4).

 $^{^{175}}$ BESSA ET AL., supra nota 130, en 13.

¹⁷⁶ Id en 19.

^{177 &}quot;La fijación dinámica de precios, también llamada fijación de precios en tiempo real, es un método muy flexible para fijar el costo de un producto o servicio. El objetivo de los precios dinámicos es permitir a una empresa que vende bienes o servicios por Internet ajustar los precios sobre la marcha en respuesta a las demandas del mercado." Definition of 'dynamic pricing', TECHTARGET: WHAT IS?, https://www.techtarget.com/whatis/definition/dynamic-pricing; ver también Gig Economy Project – Is 'dynamic pricing' ripping-off gig workers?, BRAVE NEW EUR. (febrero 7, 2023), https://braveneweurope.com/gig-economy-project-is-dynamic-pricing-ripping-off-gig-workers.

¹⁷⁸ #ReWolt: Why are Wolt strikes spreading across Europe?, BRAVE NEW EUR. (abril 7, 2023), https://braveneweurope.com/rewolt-why-are-wolt-strikes-spreading-across-europe.

¹⁷⁹ Ver supra sección 3.2.4.

¹⁸⁰ Shaeera Kalla, Hacking platform capitalism: the case of domestic workers on South Africa's SweepSouth platform, 30

¹⁸¹ Dubal, *supra* nota 2, en 11

¹⁸² Ver supra sección 3.1.2.

¹⁸³ Los casos de Kenia se analizan en profundidad en los apartados 3.5 y 4.1., *infra*.

¹⁸⁴ Ministry of Road Transport and Highways, *Motor Vehicle* Aggregators Guidelines-2020, GAZETTE OF INDIA no. 3746, en 5785 (noviembre 27, 2020) (India), disponible en https://morth.nic.in/sites/default/files/notifications_document/Motor%20 Vehicle%20Aggregators27112020150046.pdf. [en adelante, *Directrices del Agregador de Vehículos de Motor de India 2020*]. Ver también Manish Singh, *India sets rules for commissions, surge pricing for Uber and Ola*, TECHCRUNCH (noviembre 27, 2020), https://techcrunch.com/2020/11/27/india-sets-rules-for-commissions-surge-pricing-for-uber-and-ola.

¹⁸⁵ Según el apartado 4 del artículo 13,

ciones de trabajo en las plataformas digitales. Estas directrices introducen pausas obligatorias, obligan a las plataformas ("el agregador") a pagar el seguro médico de las personas conductoras¹⁸⁶ y garantizar la seguridad de las personas empleadas y conductoras.¹⁸⁷ Sin embargo, a los sindicatos les sigue preocupando que el gobierno no haya garantizado hasta ahora su cumplimiento, lo que significa que su impacto sigue siendo limitado.¹⁸⁸

En 2022 el Ministerio de Transporte de Kenia adoptó el reglamento denominado "Empresas de redes de transporte, propietarios, conductores y pasajeros" (Transportation Network Companies, Owners, Drivers and Passengers), que fija en el 18% la comisión máxima que las plataformas pueden cobrar a las personas conductoras.¹⁸⁹ En noviembre de 2021, durante la consulta sobre el reglamento, Uber y Bolt alegaron que el tope propuesto (15% en aquel momento) era "discriminatorio para el subsector del transporte digital porque ningún otro sector tiene controles de precios" y que presentaba el riesgo de "desincentivar la inversión en el sector de las TIC en su conjunto, lo que supondría la pérdida de decenas de miles de oportunidades económicas". 190 Uber inicialmente presentó un recurso ante los tribunales alegando que la normativa era inconstitucional, pero lo retiró menos de dos meses después cuando anunció que

cumpliría el tope del 18%. ¹⁹¹ El reglamento ya está en vigor. Además de limitar las comisiones de las empresas, protege a las personas conductoras de la desactivación arbitraria ¹⁹² y obliga a las empresas a asegurarse de que todos los vehículos estén asegurados y a cumplir las leyes de protección de datos al procesar los datos de personas conductoras y la clientela.

La Asamblea Nacional de **Ecuador** ha estado debatiendo dos proyectos de ley que regularían el trabajo en plataformas digitales desde 2021. Se suponía que estos proyectos de ley, que reconocen la relación laboral, se debatirían en la plenaria para la segunda audiencia parlamentaria. Sin embargo, debido a la disolución de la Asamblea Nacional por parte del presidente en mayo de 2023, no se habían producido más avances en el momento de redactar este informe.

En noviembre de 2021 cinco integrantes del Congreso de Perú presentaron el Proyecto de Ley sobre Trabajadores Dependientes e Independientes en Plataformas Digitales, con el objetivo de otorgar derechos laborales a las personas conductoras y a las dedicadas al reparto.¹⁹⁵ En junio de 2023 la Comisión de Tra-

¹⁸⁶ Id. § 7(2).

¹⁸⁷ Id. § 10(3).

¹⁸⁸ FAIRWORK INDIA, LABOUR STANDARDS IN THE PLATFORM ECONOMY: FAIRWORK INDIA RATINGS 2022, en 16, https://fair.work/wp-content/uploads/sites/17/2022/12/221223_fairwork_india-report-2022_RZ_red_edits_10.pdf. Ver también Press Release, Telangana Gig and Platform Workers Union, Government must urgently implement Motor Vehicle Aggregator Guidelines 2020 (octubre 9, 2022), https://tgpwu.org/2022/10/09/press-release-telangana-government-must-urgently-imple-ment-motor-vehicle-aggregator-guidelines-2020/.

La comisión que deberá pagar la persona conductora de una red de transporte a la empresa de la red de transporte, que no excederá del dieciocho por ciento de los ingresos totales del viaje"). [En adelante, *Reglamento Kenia NTSA 2022*].

¹⁹⁰ Ver la carta de Uber y Bolt dirigida al Secretario del Gabinete del Ministerio de Transporte, 29 de noviembre de 2021.

¹⁹¹ Kenya Pricing Structure, UBER (noviembre 18, 2022), https://www.uber.com/en-KE/blog/kenya-pricing-structure/. Ver también Annie Njanja, Uber withdraws petition to annul new ride-hailing regulations in Kenya, TECHCRUNCH (noviembre 4, 2022), https://techcrunch.com/2022/11/04/uber-withdraws-petition-to-annul-new-ride-hailing-regulations-in-kenya/.

¹⁹² Las empresas de redes de transporte deben avisar a las personas conductoras con suficiente antelación sobre la desactivación y darles la oportunidad de impugnarla. *Ver Reglamento Kenia NTSA 2022*, en § 15(1)(b-d).

¹⁹³ Fairwork Ecuador Ratings 2023, p. 15 https://fairwork/
wp-content/uploads/sites/17/2023/11/Fairwork_Ecuador_Report_2023-1.pdf

¹⁹⁴ Ecuador's president just invoked 'mutual death' to avoid impeachment. Here's why it matters, ATLANTIC COUNCIL (mayo 17, 2024), https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/ecuadors-president-just-invoked-mutual-death-to-avoid-impeachment-heres-why-it-matters/.

¹⁹⁵ Proyecto de Ley No. 00842/2021-CR, LEY QUE RECONOCE BENEFICIOS LABORALES A LOS TRABAJADORES QUE REALIZAN EL SERVICIO DE REPARTO, MENSAJERÍA Y MOVILIDAD POR ME-DIO DE PLATAFORMAS DIGITAL (noviembre 25, 2021), https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/18 (Perú); Proyecto de Ley No. 00667/2021-CR, LEY QUE REGULA ENTRE LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y LAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIO DE REPARTO O MOVILIDAD (noviembre

bajo del Congreso presentó su informe para proceder.

En 2022 el gobierno de **Uruguay** presentó al Consejo Superior Tripartito un proyecto de ley que tenía por objeto regular el trabajo a través de plataformas digitales para el reparto de mercaderías y el transporte de personas pasajeras. ¹⁹⁶ Si bien esta ley fue presentada por la Asamblea General en septiembre de 2022, a la fecha de redacción de este informe no había avances sobre la misma.

En agosto de 2023, el gobierno de Colombia presentó al Congreso la segunda versión de una reforma integral de la legislación laboral. 197 La propuesta inicial, de marzo de 2023, incluía la regulación del trabajo en plataformas digitales; sin embargo, fue archivada tras la fuerte oposición de los intereses empresariales. La nueva propuesta sigue un modelo similar a la ley de Chile, que permita la opción de un contrato de trabajo subordinado o uno independiente y autónomo, mientras que exige que la plataforma informe a las personas trabajadoras sobre el tipo de relación. 198 Para mejorar la situación de las personas trabajadoras el proyecto también contempla la creación de un Sistema Integral de Seguridad Social, que garantizaría la protección social como norma de trabajo decente. Según la ley propuesta, las plataformas tendrían que registrarse en el Ministerio de Trabajo e informar trimestralmente sobre la cantidad de personas traba-

9, 2021), https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/667 (Perú); Proyecto de Ley No. 01536/2021-CR, LEY QUE ESTABLECE BENEFICIOS A LAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES (marzo 28, 2022), https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/1536 (Perú).

¹⁹⁶ Ministerio de Trabajo y Seguiridad Social, Proyecto que refiere a la tutela del trabajo desarrollado mediante plataformas digitales (septiembre 29, 2022), https://medios.presidencia.gub.uy/legal/2022/proyectos/09/mtss_314.pdf (Uruguay).

¹⁹⁷ Mery Laura Podermo-Ospina, INT'L LAWYERS ASSISTING WOR-KER NETWORK (ILAW), EN COLOMBIA ES NUEVAMENTE RADICADA LA REFORMA LABORAL "TRABAJO POR EL CAMBIO" ANTE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2023), https://www.ilawnetwork.com/resource/en-colombia-es-nuevamente-radicada-la-reforma-la-boral-trabajo-por-el-cambio-ante-el-congreso-de-la-republica/.

¹⁹⁸ Proyecto de Ley No. 166/2023C, Por medio del cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en colombia, Gaceta No. 1152 de 2023 (agosto 24, 2023), https://www.camara.gov.co/reforma-laboral-1.

jadoras activas.¹⁹⁹ También obliga a las plataformas a informar a las personas trabajadoras sobre los sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones de forma concisa, transparente y fácilmente accesible, al tiempo que limita los propósitos del tratamiento de los datos personales de las personas trabajadoras.²⁰⁰ Por último, el proyecto de ley también otorga a las personas trabajadoras en aplicaciones el derecho a solicitar una revisión humana de cualquier decisión tomada por los sistemas automatizados.²⁰¹

También en agosto de 2023 dos diputados de Paraguay presentaron un nuevo proyecto de ley que promete proteger los derechos laborales de quienes trabajan en transporte y reparto a través de aplicaciones y reforzar el cumplimiento de las normas de seguridad. El proyecto de ley prevé que el Ministerio de Trabajo se encargue de un Registro de Trabajadores de Empresas de Plataformas Digitales de Servicios, y que las plataformas estén obligadas a tener una presencia física en el país que sirva de punto de contacto para las personas trabajadoras y la clientela.²⁰²

En marzo de 2024, el presidente de Brasil, Lula, presentó al Congreso brasileño una nueva ley que regula los derechos laborales de quienes trabajan en plataformas digitales. El objetivo de la ley es fortalecer los derechos de quienes conducen para aplicaciones de transporte por demanda, incluidos los derechos a un salario mínimo, cotizaciones a la seguridad social por parte de las empresas y licencias por maternidad. No reconoce una relación laboral entre las personas conductoras y reduce el derecho a la negociación colectiva a los convenios sectoriales. Este proyecto de ley fue el resultado de una negociación tripartita de varios años. La ley sigue debatiéndose en el Congreso brasileño.²⁰³

¹⁹⁹ *Id.* art. 27.

²⁰⁰ *Id*. art. 28.

²⁰¹ Id. art. 29.

²⁰² Nota de prensa, Congreso Nacional del Paraguay Honorable Camara de Diputados, Iniciativa plantea regular funcionamiento de plataformas digitales de movilidad (agosto 11, 2023), https://www.diputados.gov.py/index.php/noticias/iniciativa-plant-ea-regular-funcionamiento-de-plataformas-digitales-de-mov-ilidad.

²⁰³ Ministerio de Trabajo y Empleo de Brasil, Proposta de Projeto de Lei cria pacote de direitos para motoristas de aplicativos (11

En el Sur de Asia, las personas trabajadoras y las personas organizadoras por los derechos laborales recurrieron al Estado para que garantizara los derechos laborales básicos en la economía digital. Un gran avance en esta lucha se produjo en julio de 2023, cuando la asamblea del estado indio de Rajasthan adoptó la Ley 2023 sobre el registro y el bienestar de los trabajadores de la economía gig en plataformas digitales (Platform-Based Gig Workers [Registration and Welfare] Act, 2023). En virtud de esta ley, las plataformas deben registrar a las personas trabajadoras en la junta de bienestar del estado, así como transferir entre el 1% y el 2% de cada transacción a esta junta, que gestiona el fondo de seguridad social de estas personas.²⁰⁴ La ley también exige a la Junta de Bienestar que colabore con los "sindicatos registrados que trabajen con las personas trabajadoras de las plataformas"205 y establece un mecanismo de quejas para quienes hayan sido perjudicadas en cuanto a remuneración y prestaciones.²⁰⁶

Aunque la Ley se celebró como una victoria de las personas trabajadoras empleadas a través de plataformas digitales,²⁰⁷ se expresaron inquietudes sobre el riesgo de que las plataformas intenten evitar el registro en Rajastán y sigan operando desde otros lugares sin contribuir al fondo.²⁰⁸ Sin embargo, al depender del Estado para el cumplimiento del derecho de las personas trabajadoras a la seguridad social, la ley apa-

de marzo de 2024), https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Marco/proposta-de-proje-to-de-lei-cria-pacote-de-direitos-para-motoristas-de-aplicativos; International Employment Lawyer, Brazil's Lula proposes new rights for Uber and 99 drivers, (5 de marzo de 2024), https://www.internationalemploymentlawyer.com/news/brazils-lula-proposes-new-rights-uberand-99-drivers.

²⁰⁴ Rajasthan Platform Based Gig Workers (Registration and Welfare) Bill, 2023. art. 12 (India), https://www.medianama.com/wp-content/uploads/2023/07/20-06-2023FinalDraftofP-BGWWBill2023byLawDepartment.pdf.

rece como una estrategia alternativa en los esfuerzos por conseguir la protección de los derechos laborales de las personas trabajadoras de plataformas a través de su clasificación como empleadas.²⁰⁹

Por último, el Centre for Labour Research y la Fairwork Foundation de Pakistán elaboraron un proyecto de ley, el Islamabad Capital Delivery Platform Workers Bill. De aprobarse, otorgaría a las personas trabajadoras de plataformas digitales varios derechos nuevos, incluyendo el derecho a un contrato de trabajo en urdu; el derecho a un salario mínimo; primas por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo durante las condiciones meteorológicas adversas y los días festivos; el derecho a vacaciones anuales remuneradas; el derecho a la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; el derecho a la protección contra la discriminación y el acoso y el derecho a la libertad de asociación y a la negociación colectiva.²¹⁰

3.3.2 Litigio

Las empresas de plataformas digitales se han resistido sistemáticamente a cumplir los requisitos de transparencia y, en particular, las normas de protección de datos relativas al uso de algoritmos para calcular el precio del servicio y, posteriormente, el sueldo de las personas trabajadoras. Con el apoyo de los sindicatos, estas personas han iniciado una larga lucha, basada tanto en la organización como en el litigio, para poner fin a estas prácticas.

Un grupo de personas conductoras de Reino Unido y un conductor de Portugal, con el apoyo de la *App Drivers and Couriers Union* (ADCU), presentaron una demanda ante un tribunal de los Países Bajos en su batalla por la transparencia de las prácticas de gestión algorítmica de Uber y Ola.²¹¹ En una decisión histórica en abril de 2023, el Tribunal de Apelación de Ámster-

²⁰⁵ *Id.* art. 5(d).

²⁰⁶ *Id.* art. 15.

²⁰⁷ A Social Security Board for Gig Workers: Rajasthan's Pioneering Step, CIVILSDAILY (mayo 17, 2023), https://www.civilsdaily.com/news/a-social-security-board-for-gig-workers/.

²⁰⁸ Sabrina Deway, *Big Problem, Small Wins: Social Security* for Social Security for Rajasthan's Gig Workers, INDIA FORUM (agosto 22, 2023), https://www.theindiaforum.in/public-policy/big-problems-small-wins.

 $^{^{209}}$ Ver Taken for a Ride (2021) & Taken for a Ride 2 (2022), supra nota 160.

²¹⁰ REGULATING THE PLATFORM ECONOMY IN PAKISTAN, CTR. LAB. RSCH (2022), https://clr.org.pk/lslamabad-Capital-Territory-Platform-Workers-Protection-Bill-2022.pdf.

²¹¹ Gig economy workers score historic digital rights victory against Uber and Ola Cab, APP DRIVERS & COURIERS UNION (ADCU), https://www.adcu.org.uk/news-posts/gig-economy-workers-score-historic-digital-rights-victory-against-uber-and-ola-cabs.

dam ordenó a ambas empresas que facilitaran información a las personas trabajadoras sobre la toma de decisiones automatizada, ya que afecta la asignación de trabajo y a las tarifas, incluyendo sueldos y precios dinámicos.²¹² El tribunal también sostuvo que los perfiles de las personas conductoras que las empresas elaboran recopilando sus datos constituyen datos personales y, por tanto, deben facilitárseles de conformidad con los requisitos del RPGD.²¹³

Los litigios tienen una larga historia en determinadas jurisdicciones africanas. En 2016, por ejemplo, 34 personas conductoras demandaron a Uber Kenya Ltd. alegando que la empresa incumplía sus contratos en lo relativo a los pagos.²¹⁴ Los contratos de las personas demandantes establecían una tarifa base de un mínimo equivalente a 0,54 dólares por kilómetro y especificaban una tarifa total mínima de 2,71 dólares. Sin embargo, en julio de 2016, Uber Kenya bajó la tarifa a 0,35 dólares por kilómetro y 1,98 dólares por trayecto sin consultar a las personas conductoras.²¹⁵ En su demanda, estas personas alegaron que Uber violó sus derechos en virtud del artículo 41 de la Constitución, según el cual "[t]oda persona tiene derecho a prácticas laborales justas... y toda persona trabajadora tiene derecho a una remuneración justa".216

Seis años después, tras la adopción por parte del gobierno de Kenia del Reglamento de 2022 sobre Empresas de Redes de Transporte (*Regulation on Transport Network Companies*), Uber anunció que reduciría su comisión al 18%.²¹⁷ En mayo de 2023 un grupo de

21 personas conductoras recurrió a la Junta de Apelación de Licencias de Transporte (*Transport Licensing Appeals Board*, en adelante la Junta) impugnando la decisión de este organismo de conceder a Uber BV una licencia para operar en Nairobi. Las personas trabajadoras alegaron, entre otras cosas, que Uber cobró una comisión del 29%. El 19 de mayo de 2023 la Junta estimó el recurso.²¹⁸

Otra estrategia jurídica para luchar por salarios justos se basa en las leyes antimonopolio. En 2022 tres conductores de plataformas de transporte de California, apoyados por la organización sin ánimo de lucro Towards Justice, presentaron una demanda colectiva ante un tribunal estatal para impedir que Uber y Lyft utilizaran fijación de precios para establecer sus tarifas, lo que, según la demanda, perjudica tanto a la clientela como a las personas conductoras.²¹⁹ En la demanda estas personas alegaron que la clientela paga más y las personas conductoras ganan menos de lo que habrían ganado si Uber y Lyft no hubieran participado en este esquema de fijación de precios.²²⁰ En marzo de 2024, las personas conductoras solicitaron la desestimación del caso²²¹ después de que el juez del Tribunal Superior de San Francisco anulara la demanda colectiva en 2023.²²²

3.3.3 Organización

En la Republica de Georgia, por ejemplo, las preocupaciones de las personas que trabajan en aplica-

18pc-4003712.

 $^{^{212}}$ GHAMS 4 April 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:796, JAR 2023/137, m.nt. Jakimowicz (Drivers/Uber B.V.), en \P 3.21 (Neth.).

²¹³ *Id.* ¶ 3.15.

²¹⁴ Kanuri Limited & 34 others v Uber Kenya Limited, Civil Suit No. 356 of 2016, [2017] eKLR (H.K.C.) (Kenia). A partir de 2022, Uber Kenia solicitó al tribunal que exigiera el arbitraje de esta tema. *Ver* The Citizen, *Uber Pushes for Arbitration in Fares Row with drivers in Kenya*, (mayo 10, 2022), https://www.thecitizen.co.tz/tanzania/news/business/uber-pushes-for-arbitration-infares-row-with-drivers-in-kenya-3810426.

 $^{^{215}}$ Id. \P 12. Precios establecidos mediante una calculadora del historial de divisas.

²¹⁶ CONSTITUTION art. 41 (2010) (Kenia).

²¹⁷ Elizabeth Kivuva, *Uber cuts commissions to 18pc*, BUSINESS DAILY (octubre 31, 2022), <a href="https://www.businessdailyafrica.com/bd/corporate/companies/uber-cuts-commissions-to-com/bd/corporate/com/bd

 $^{^{218}}$ Transport Licensing Appeals Board, Appeal No. TLAB-E-008/2023 & TLAB-E-009/2023 (mayo 19, 2023) (Kenia).

²¹⁹ Drivers Sue to Block Uber, Lyft's Illegal Price Fixing, TOWARDS JUSTICE (junio 21, 2022), https://towardsjustice.org/litigation/ drivers-sue-to-block-uber-lyfts-illegal-price-fixing/.

²²⁰ Class Action Complaint, en ¶¶ 40, 157, Gill v. Uber Tech., Inc., No. 4:23-cv-00518 (Cal. Super. Ct. junio 20, 2022), disponible en https://towardsjustice.org/wp-content/uploads/2022/06/ Uber-Lyft-Complaint.6.20.2022-3.pdf.

²²¹ Notice of Dismissal, Gill v. Uber Tech, Inc. (Cal. Super. Ct. 13 de marzo de 2024) disponible en https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/klpydjjyqvg/3-13-notice-dismissal.pdf.

²²² Mike Scarcella, *Uber, Lyft drivers drop price-fixing lawsuit in California*, REUTERS (15 de marzo de 2024) https://www.reuters.com/legal/litigation/uber-lyft-drivers-drop-price-fixing-lawsuit-california-2024-03-15/.

ciones se derivan del bajo salario mínimo legal del país. 223 Además, varias personas integrantes de la Red ILAW señalaron que los esfuerzos de movilización de las personas trabajadoras y los sindicatos para exigir un sueldo justo se ven obstaculizados por la clasificación errónea de las personas trabajadoras. Por ejemplo, en Tailandia "las personas trabajadoras pueden asociarse, pero no pueden negociar. Lo que pueden hacer es protestar. Las protestas son por las condiciones de trabajo". 224

Sin embargo, a partir de abril de 2024, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Tailandia determinó que las personas que se dedican al reparto no son "socias comerciales", sino que son empleadas de las empresas de plataformas y tienen derecho a todas las protecciones y derechos previstos en la legislación laboral. La Comisión Nacional de Derechos Humanos de Tailandia ha concluido que existe una relación laboral entre las empresas de plataformas y quienes se dedican al reparto, debido al control que la empresa de plataformas ejerce sobre estas personas.²²⁵

En 2021 las personas trabajadoras de Bangladesh, que se habían organizado para formar el Sindicato de Conductores de Aplicaciones (*App-based Drivers Union*) de Bangladesh, protestaron contra la tasa de hasta el 25% de cada tarifa cobrada por Uber.²²⁶ También en Bangladesh, el Sindicato de Conductores de Plataformas de Transporte (*Ride-Sharing Drivers Union*) de Dhaka presentó múltiples demandas al gobierno, incluyendo (1) el fin de todo tipo de acoso policial; (2) el reconocimiento de las personas dedicadas al reparto y a la conducción basadas en aplicaciones como trabajadoras; (3) el establecimiento de

una comisión de la empresa del 10% en lugar del 25% para todo tipo de viajes y (4) el establecimiento de estacionamientos para vehículos de plataformas de transporte en Dhaka, Chittagong y Sylhet.²²⁷

Volviendo a la India, las personas dedicadas al reparto por medio de aplicaciones se organizaron contra un sistema de precios poco transparente que hace que sus salarios sean inferiores al salario mínimo legal. Como explicó una de las personas que participaron en la entrevista regional de la Red ILAW:

Empezamos este trabajo comparando la situación real con los requisitos de la Ley de Salarios Mínimos y nos dimos cuenta de que las prácticas de las plataformas son discriminatorias. Con el aumento de precios en los momentos de demanda incrementada [las empresas] le cobraban 400 rupias a la persona pasajera y le daban 100 rupias a la persona conductora. Eso deja 200 rupias en la cuenta [de la empresa]. ¿Por qué? No contribuyen a la gasolina ni proporcionan ningún seguro médico o de enfermedad. Nos fijamos en las contradicciones de estas nuevas formas de trabajo con la legislación laboral por la que la clase obrera luchó mucho en la India.²²⁸

Por último, en Sudáfrica²²⁹ y Nigeria²³⁰ los sindicatos

²²³ Red ILAW, Entrevista regional: Europa y Asia Central (mayo 29, 2023).

²²⁴ Red ILAW, Entrevista regional: Asia-Pacífico (mayo 31, 2023).

de 2024), https://www.bangkokpost.com/opinion/opinion/2771138/ deliver-riders-work-rights. (La Comisión Nacional de Derechos Humanos tailandesa no puede aplicar directamente su decisión y exigirá al Ministerio de Economía y Sociedad Digitales y al Ministerio de Trabajo que garanticen el cumplimiento de la sentencia y velen por el trato justo de quienes se dedican al reparto por medio de plataformas en adelante).

²²⁶ Thousands of Drivers Unionizing Uber in Bangladesh, TWC NEWSLETTER (abril 12l, 2022), https://news.techworkerscoalition.org/2022/04/12/issue-6/.

²²⁷ Riders go on 24-hour strike with 6-point demand, DHAKA TRIBUNE (septiembre 28, 2021), https://www.dhakatribune.com/bangladesh/dhaka/259857/riders-go-on-24-hour-strike-with-6-point-demand.

²²⁸ Red ILAW, Entrevista regional: Sur de Asia (mayo 19, 2023).

²²⁹ Warning for Uber and Bolt users in South Africa this week, BUSINESSTECH (julio 17, 2023), https://businesstech.co.za/news/lifestyle/704565/warning-for-uber-and-bolt-users-in-south-africa-this-week/.

e-hailing drivers union knock Uber and Bolt, TECHNEXT24 (julio 22, 2023), https://technext24.com/2023/06/22/slaves-hailing-drivers-uber-and-bolt/; Gbemileke Babatunde, 'Uber and Bolt will Feel it': e-Hailing Drivers Say as they Begin Weeklong Strike, TECHNEXT24 (abril 19, 2021), https://technext24.com/2021/04/19/uber-and-bolt-will-feel-it-e-hailing-drivers-say-as-they-begin-week-long-strike/; Olumuyiwa Olowogboye-

siguen organizando huelgas y protestas en línea contra las elevadas comisiones y la preocupación por la salud y la seguridad en el trabajo.

3.3.4 Lecciones de las estrategias centradas en los salarios justos

La capacidad de las empresas para evadir las leyes vigentes mediante la manipulación algorítmica de los sueldos exige respuestas multinacionales y coordinadas en materia de regulación y cumplimiento.

La normativa debe ir dirigida a:

- a) La prohibición de la arbitrariedad en los sueldos mediante métodos como el aumento de precios en los momentos de demanda incrementada o los incentivos.
- b) La prohibición de transferir los costos relacionados con el trabajo a las personas trabajadoras.
- c) La restricción estricta del cobro de comisiones por parte de las empresas (en el caso de las plataformas digitales).
- d) Una normativa que garantice que el tiempo de espera se calcule como "trabajo" y, por tanto, se incluya en la remuneración de la persona conductora.
- e) Exigir a las empresas que apliquen una programación predictiva que incluya un aviso previo adecuado y garantice un número mínimo de turnos y períodos de descanso.²³¹
- f) Exigir transparencia si las empresas utili-

ga, Nigeria: Uber & Bolt drivers stage strike action over low pay, allegedly caused by companies 'competing' over low pricing, BUS. & HUM. RTS. RES. CTR. (abril 19, 2021), https://www.busi-ness-humanrights.org/en/latest-news/nigeria-uber-bolt-driv-ers-stage-strike-action-alleging-competition-over-low-pricing-is-reducing-workers-income/.

zan algoritmos o toma de decisiones automatizada para determinar los salarios y la asignación de trabajo.²³²

Aunque algunos de estos principios ya se han integrado en las legislaciones nacionales a través de leyes nuevas y modificadas, además de la jurisprudencia, el movimiento obrero debe perseguirlos de forma más sistemática a través de la negociación colectiva y presentando casos ante las inspecciones de legislación laboral, las autoridades responsables de la concesión de licencias, los organismos de igualdad de trato y los tribunales.

3.4. Condiciones de trabajo y seguridad y salud en el trabajo digital

Las personas que trabajan en las plataformas digitales también manifiestan su preocupación por la salud y la seguridad en el trabajo. Sindicatos de Bangladesh, ²³³ India, Argentina²³⁴ y otros países han organizado protestas a raíz del acoso y las muertes sufridos por personas conductoras y dedicadas al reparto a través de plataformas digitales. En muchos de estos casos, las empresas de plataformas digitales no prestaron el apoyo adecuado, si es que prestaron algún apoyo, a las personas afectadas. La capacidad de las personas trabajadoras para acceder a la justicia en estos casos también se vio obstaculizada por la falta de presencia física de las empresas en los países en cuestión.²³⁵

Integrantes de la Red ILAW de África plantearon la problemática de la salud mental de las personas trabajadoras, en particular de las que trabajan en la mod-

²³¹ Algunos estados de los Estados Unidos adoptaron leyes de programación predictiva o leyes de trabajo justo. *Ver* GILMAN, *supra* nota 167, en 50.

²³² Ver GHAMS 4 April 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:796, JAR 2023/137 m.nt. Jakimowicz (Drivers/Uber B.V.) (Neth.).

²³³ TWC NEWSLETTER, supra nota 222.

²³⁴ Mariano Fernandez, *Repartidores de Pedidos Ya cortaron Panamericana pidiendo justicia por un asesinato*, QUEPASAWEB (marzo. 4, 2023), https://www.quepasaweb.com.ar/repartidores-de-pedidos-ya-cortaron-panamericana-pidiendo-justicia-por-un-asesinato/. *Ver también* Red ILAW, Entrevista regional: América Latina (mayo 24, 2023) (en español con traducción al inglés)

²³⁵ Red ILAW, Entrevista regional: Sur de Asia (junio 23, 2023).

eración de contenidos, que se tratará con más detalle a continuación.²³⁶ Según el Leeds Index, América Latina registró en 2020 el mayor número de protestas por cuestiones de salud y seguridad.²³⁷ Aunque esto fue en parte consecuencia de la pandemia del COVID-19, las personas trabajadoras también expresaron su preocupación por la inadecuada protección de la SST, así como por la falta de seguro médico y de licencias por enfermedad remuneradas.²³⁸ Tras la movilización de las personas trabajadoras en plataformas digitales en varios países de América Latina, algunos gobiernos empezaron a trabajar en proyectos legislativos que prometía abordar algunos de los vacíos.²³⁹

3.4.1. Respuestas reglamentarias

Los gobiernos de varios países han introducido legislación para alcanzar una mejor regulación de las empresas de plataformas digitales. Uno de los primeros países en regular los trabajos de reparto realizados a través de plataformas digitales fue Uruguay. En virtud del Decreto n.º 119/017, aprobado en 2017, las personas dedicadas al reparto deben poseer un certificado de capacitación profesional expedido por la autoridad competente o la entidad autorizada.²⁴⁰

to de Directiva sobre el trabajo en plataformas, que prevé la protección de las personas que trabajan bajo una gestión algorítmica.²⁴¹ Esta directiva tenía

y es fruto de un lenguaje de compromiso, en el que el lenguaje sobre la situación laboral y la gestión algorítmica podría haber sido más contundente. Es la primera normativa de la UE sobre el trabajo en plataformas. En el momento de publicar este informe, el texto acordado de la Directiva aún debe ser adopta-En 2021 la Comisión Europea presentó su proyecdo formalmente por el Consejo. Una vez se haga, los Estados miembros de la UE tendrán dos años para incorporar las disposiciones de la Directiva a su legis-

lación nacional.246

tres componentes principales: (1) la correcta deter-

minación de la situación laboral de las personas trabajadoras de plataformas;²⁴² (2) la mejora del cum-

plimiento de los derechos de los datos personales

frente a los sistemas automatizados de seguimiento

y toma de decisiones²⁴³ y (3) la transparencia del trabajo en plataformas.²⁴⁴ En tanto reconoce el impacto

de los sistemas automatizados en las personas traba-

jadoras, la directiva también exige a las plataformas

que supervisen su impacto en las condiciones de tra-

bajo, que hagan un seguimiento de los riesgos para la

seguridad y la salud en el trabajo que presentan estos

sistemas y que garanticen que no ejercen una presión indebida sobre las personas trabajadoras de ninguna

manera, lo que incluye poner en riesgo la salud física

En abril de 2024, el Parlamento de la UE aprobó la Di-

rectiva sobre el trabajo en plataformas. El texto de la

Directiva fue resultado de dos años de negociaciones

y mental de estas personas.²⁴⁵

²³⁶ Red ILAW, Entrevista regional: África Subsahariana (mayo 8, 2023).

²³⁷ Esta región registró más del 66% de todas las protestas. BES-SA ET AL., supra nota 130, en 38.

²³⁸ Mariana Fernández Massi, Contested delivery platforms in Argentina: what do platform workers want?, DIGIT-RESEARCH. ORG (julio 20, 2022), https://digit-research.org/blog_article/ contested-delivery-platforms-in-argentina-what-do-platform-workers-want/.

²³⁹ Para más información sobre las iniciativas legislativas para un salario justo en América Latina, ver supra sección 3.3.

²⁴⁰ Decreto que establecece la obligación a los trabajadores que cumplan tareas utilizando motocicleta o vehículo bi-rodado con motor la aprobación de un curso de capacitación y el certificado de formación profesional expedido por la autoridad competente, Decreto N° 119/017, mayo 5, 2017, (Uruguay).

²⁴¹ Autoridad Laboral Europea, *La UE propone una Directiva para* proteger los derechos de los trabajadores de plataformas digitales, EURES (marzo 17, 2022 https://eures.europa.eu/eu-proposes-directive-protect-rights-platform-workers-2022-03-17_

es (citando Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work, COM (2021) 762 final (diciembre 9, 2021)). En cuanto a la situación de esta directiva en el momento de redactar este artículo, aunque el Consejo Europeo adoptó esta propuesta el 12 de junio de 2023, aún no se había convertido en legislación de la UE, ya que "todavía debía negociarse con el Parlamento Europeo". Normas de la UE sobre el trabajo en plataformas digitales, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (enero 24, 2024), https://www.consilium.europa.eu/es/policies/platform-work-eu/.

²⁴² Ver Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work, COM (2021) 762 final (9 de diciembre, 2021), en capítulo

²⁴³ Id. capítulo III.

²⁴⁴ Id. capítulo IV.

²⁴⁵ *Id*. art. 7.

²⁴⁶ Noticias del Parlamento Europeo, Parliament adopts Plat-

Centrarse en las obligaciones de los Estados y las empresas para garantizar la SST de las personas trabajadoras presenta una estrategia potencialmente poderosa para el movimiento obrero, que complementa las batallas legales sobre clasificación. Antes del Brexit, el Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) interpuso una demanda por transposición inadecuada de la Directiva de la UE sobre SST²⁴⁷ y la Directiva sobre EPI.²⁴⁸ En noviembre de 2020 el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales dio la razón al IWGB; al excluir a las personas trabajadoras de la "economía gig" de las protecciones garantizadas por la Ley de Salud y Seguridad en el Trabajo del Reino Unido, el gobierno no aplicó correctamente las Directivas de SST de la UE.²⁴⁹ El tribunal dictaminó que la legislación británica que distingue entre personas "empleadas" y personas "trabajadoras limb (b)", estas últimas con un contrato distinto del de trabajo, crea una laguna en la protección.²⁵⁰

En 2021 y 2022 se propuso en **California** una normativa que integra la SST, la legislación sobre salarios y horas de trabajo y la protección de datos en los depósitos gestionados digitalmente. El proyecto de ley AB 701 introdujo un requisito de transparencia sobre las cuotas de rendimiento²⁵¹ y el cumplimiento obligatorio de la normativa de salud y seguridad²⁵² y se convirtió en ley el 22 de septiembre de 2021.²⁵³ Mientras

form Work Directive (24 de abril de 2024), https://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/20240419IPR20584/ parliament-adopts-platform-work-directive.

tanto, en enero de 2022, un integrante de la Asamblea del Estado de California propuso la Ley de Responsabilidad Tecnológica en el Lugar de Trabajo (*Workplace Technology Accountability Act*, AB 1651), que, entre otras cosas, exigiría a los empleadores informar a las personas trabajadoras sobre los datos recopilados para ayudar a la toma de decisiones relacionadas con el empleo, incluyendo cualquier parámetro de referencia asociado.²⁵⁴ En el momento de redactar este informe no se había adoptado ninguna medida sobre esta segunda propuesta.²⁵⁵

3.4.2 Litigio

Una de las nuevas formas de trabajo digital que emplea a decenas de miles de personas trabajadoras, sobre todo en países de ingresos bajos y medios, es la moderación de contenidos. Para reducir costos y eludir responsabilidades, las empresas suelen subcontratar mano de obra digital a intermediarios (agencias de tercerización)²⁵⁶ que contratan a personas trabajadoras con contratos precarios y les ofrecen salarios bajos.²⁵⁷ La moderación de contenidos no es una excepción; sin embargo, lo que hace que destaque entre las demás formas de trabajo digital tercerizado es su impacto en la salud mental de las personas trabajadoras.

The Cleaners, un documental de 2018, expuso las condiciones de trabajo de las personas dedicadas a la moderación de contenidos en las Filipinas. Mostraba cómo la exposición prolongada a imágenes de violencia, comportamientos depredadores y pornografía deja a las personas trabajadoras tercerizadas con

HistoryClient.xhtml?bill_id=202120220AB701.

²⁴⁷ Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, 1989 O.J. 183 (L 183), 1.

²⁴⁸ Directiva 89/656/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual (tercera Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), 1989 O.J. (L. 393), 18.

²⁴⁹ IWUGB v. SSWP and Others [2020] EWHC 3050 (Admin), Case No. CO/1887/2020 (13 de noviembre, 2020) (inglés).

²⁵⁰ *Id.* ¶ 137.

²⁵¹ AB-701 §§ 2100-2108, 2021-2022 Reg. Sess. (Cal. 2021).

²⁵² Id.

²⁵³ Ver los acontecimientos que condujeron a la aprobación de esta legislación en https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/bill-

²⁵⁴ AB-1651 § 1530(a)(2), 2021-2022 Reg. Sess. (Cal. 2022).

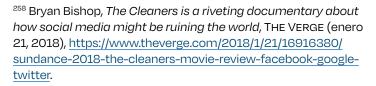
²⁵⁵ Ver el estado actual de este proyecto de ley en https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billHistoryClient.xhtml?bill_id=202120220AB1651.

²⁵⁶ El uso de agencias de subcontratación es habitual cuando se emplea un modelo de "externalización de procesos empresariales" (BPO, por sus siglas en inglés).

DIGITAL GEOGRAPHIES (Ash, Ktichin & Leszczynski eds., 2018), disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2991099; Clément Le Ludec, Maxime Cornet, & Antonio A Casilli, The problem with annotation. Human labour and outsourcing between France and Madagascar, 10 BIG DATA & Soc. (2023), https://doi.org/10.1177/20539517231188723.

traumas no tratados.²⁵⁸ Las denuncias sobre lesiones y traumas mentales graves sufridos por personas dedicadas a la moderación de contenidos en **Estados Unidos** e **Irlanda**, así como en otros países europeos, dieron lugar a demandas judiciales presentadas por personas trabajadoras contra empresas de la llamada "Big Tech".²⁵⁹ En el momento de redactar este informe estos casos se habían resuelto o seguían pendientes.²⁶⁰

En 2019, la organización sin ánimo de lucro Foxglove, con sede en Reino Unido, comenzó a apoyar a las personas que se dedican a la moderación de contenidos de Facebook, WhatsApp, Instagram y TikTok, ayudándoles a presentar demandas judiciales contra las grandes empresas tecnológicas y sus intermediarios en varias jurisdicciones, incluidas las de países de ingresos bajos y medios.²⁶¹



²⁵⁹ Laura Llach, 'It scars you for life': Workers sue Meta claiming viewing brutal videos caused psychological trauma, EURONEWS (octubre 19, 2023), https://www.euronews.com/2023/10/19/itscars-you-for-life-workers-sue-meta-claiming-viewing-brutal-videos-caused-psychological.

²⁶⁰ Ver Anna Drootin, "Community Guidelines": The Legal Implications of Workplace "Community Guidelines": The Legal Implications of Workplace Conditions for Internet Content Moderators Conditions for Internet Content Moderators, 90 FORDHAM L. REV. 1197 (2022). En Soto v Microsoft, dos integrantes del equipo de seguridad en línea de Microsoft presentaron una demanda contra su empleador por no haberles informado del efecto perjudicial del trabajo por el que desarrollaron un trastorno de estrés postraumático (TEPT). Ver id. Según los registros disponibles, el caso se resolvió en 2019. Id. en 1208 (citando Order for Dismissal with Prejudice, Soto v. Microsoft Corp., No. 16-2-31049-4 (Wash. Super. Ct. Feb. 15, 2019)). Una demanda colectiva presentada por una persona moderadora de contenidos de Facebook ubicada en Silicon Valley en 2018 también terminó en conciliación en 2021. Id. en 1209-09. En su resumen del acuerdo, Anna Drootin señaló que "Facebook aceptó que exigirá a sus proveedores de Estados Unidos que contraten personal clínico licenciado y certificado con experiencia en asesoramiento de salud mental, familiarizado con los síntomas del trastorno de estrés postraumático, y que estén disponibles durante todos los turnos para hablar con las personas trabajadoras". Id. en 1209.

²⁶¹ Content moderators: we want to speak to you! FOXGLOVE, https://www.foxglove.org.uk/content-moderators/.



Mercy Mutemi en una consulta virtual previa al juicio con un juez y el asesor jurídico de Meta. Crédito: Foxglove

En Kenia, Nzili and Sumbi Advocates, junto con Foxglove, presentaron casos en los que las personas que trabajan en la moderación de contenidos alegan infracciones de la legislación laboral y constitucional. En un caso representaron a Daniel Motaung, antiguo moderador de contenidos de Facebook (Meta). El 9 de mayo de 2022 Motaung presentó una demanda contra Samasource Kenya, Meta Inc. y Meta Ireland Ltd. ante el Tribunal de Empleo y Relaciones Laborales (ELRC, por sus siglas en inglés) de Nairobi.²⁶² Las acusaciones contra las empresas incluyen procesos de contratación engañosos²⁶³ que significó trata de personas y trabajo forzoso, relaciones laborales injustas, represión sindical y falta de apoyo psicológico adecuado.²⁶⁴

²⁶² Ver Daniel Motaung launches world-first case to force Facebook to finally put content moderators' health and wellbeing ahead of cash, FOXGLOVE (mayo 10, 2022), https://www.fox-glove.org.uk/2022/05/10/motaung-facebook-world-first/. Esta demanda se produjo tras la publicación en febrero de 2022 de un reportaje de la revista estadounidense Time en el que Motaung y otros relataban las condiciones de vida en Sama. Ver Billy Perrigo, Facebook Faces New Lawsuit Alleging Human Trafficking and Union-Busting in Kenya, TIME (mayo 11, 2022), https://time.com/6175026/facebook-sama-kenya-lawsuit/ [hereinafter Perrigo, New Lawsuit]; Billy Perrigo, Inside Facebook's African Sweatshop, TIME (febrero 17, 2022), https://time.com/6147458/facebook-africa-content-moderation-employee-treatment/ [en adelante Perrigo, African Sweatshop].

²⁶³ Esto se debe a que quienes reclutan no especifican que se trata de moderar contenidos en Facebook. Constitutional Petition ¶ 49, Daniel Motaung v. Sama & Meta, petition no. E071 of 2022 (Emp. & Lab. Relations Ct., 9 de mayo, 2022) (Kenia) [en adelante Motaung 2022 Constitutional Petition].

²⁶⁴ *Id*. ¶ 60.a.-d.

Motaung argumentó que el entorno de trabajo creado por Meta y Sama era extraordinariamente perjudicial. Involucraba una vigilancia intensiva y el cumplimiento de estrictas métricas de rendimiento para alcanzar los objetivos de volumen y precisión, lo que generaba una presión de tiempo extremadamente alta y un estrés psicológico elevado.265 Además, según Motaung, la combinación de estos factores suponía un riesgo para la salud mental de las personas trabajadoras²⁶⁶ que Meta y Sama conocían. A pesar de ello no tomaron "las medidas adecuadas para garantizar la salud mental y el bienestar de las personas dedicadas a la moderación contenidos de Facebook ni invirtieron en programas para prevenir, mitigar y tratar los daños causados por el trabajo de moderación de contenidos en estas personas". 267 Motaung también cuestionó la necesidad de vigilancia constante y la presión sobre el rendimiento, que intensifica el estrés al que están sometidas las personas que se dedican a la moderación de contenidos. Además, afirmó que el único o verdadero propósito de la "granularidad extrema" de los contenidos que estas personas trabajadoras tenían que etiquetar no era mantener la plataforma libre de material pernicioso, sino entrenar a los algoritmos.268

Otro detalle fundamental de la denuncia de Motaung contra Meta y Sama se refería a su práctica de seleccionar a personas trabajadoras de entornos marginalizados, que a menudo eran personas trabajadoras migrantes de fuera de Kenia. Pesar de la promesa de Sama de que su modelo de negocio estaba "diseñado para minimizar las desigualdades", Paro la petición de Motaung alega que las personas trabajadoras se ven atrapadas en trabajos perjudiciales, cuya naturaleza solo queda clara una vez firman el contrato y empiezan a trabajar. Pegún Motaung, él y sus compañeros y compañeras de trabajo fueron coaccionados, bajo amenaza de sanción, a aceptar las circun-

stancias ilegales en las que se encontraban.²⁷² Por otro lado, además de que los sueldos que recibían no eran adecuados para cubrir las necesidades del costo de vida en Nairobi, el sueldo básico variaba de un mes a otro.²⁷³ En vez de ofrecer la justicia social que prometían, las empresas se aprovechaban de la vulnerabilidad de las personas trabajadoras.²⁷⁴ Meta intentó persuadir al tribunal de que anulara el caso presentado contra la empresa por falta de jurisdicción, pero el tribunal lo rechazó.²⁷⁵ En el momento de redactar este informe el caso seguía pendiente.

En junio del 2023, el Tribunal de Empleo y Relaciones Laborales de Kenia (Employment and Labour Relations Court, ELRC) declaró que Meta era el empleador principal de 43 personas dedicadas a la moderación de contenidos y que por lo tanto era responsable en las demandas por despido injusto de estas personas.²⁷⁶ En el complejo caso Arendse and Others v. Meta and Others (Arendse), las partes demandantes pidieron al tribunal que, entre otras cosas, ordenara que el empleador prestara la debida atención médica, psiquiátrica y psicológica a las personas trabajadoras.²⁷⁷ El tribunal de *Arendse* aclaró que Meta, junto con sus agentes Sama y Majorel,278 "están estrictamente obligados por las... disposiciones legales en materia de seguridad y salud en el trabajo de las personas dedicadas a la moderación de contenidos".²⁷⁹

²⁶⁵ *Id*. ¶ 56.

²⁶⁶ Id. ¶ 50.

²⁶⁷ Id. ¶ 57.

²⁶⁸ Id. ¶¶ 199-200.

²⁶⁹ Perrigo, New Lawsuit, supra nota 256.

²⁷⁰ Sama by the Numbers, SAMA BLOG (febrero 11, 2022), https://www.sama.com/blog/building-an-ethical-supply-chain/.

 $^{^{271}}$ Motaung 2022 Constitutional Petition, supra nota 257, \P 114.

²⁷² Id. ¶ 123.

²⁷³ Id. ¶¶ 141-53.

²⁷⁴ Id. ¶¶ 115-6.

²⁷⁵ Para más detalles sobre la estrategia de Meta para evadir responsabilidades legales y rendición de cuentas, ver *infra* sección 4.1.

²⁷⁶ El tribunal también dictaminó que Meta era el principal empleador de la mano de obra digital subcontratada. Para más detalles, ver *infra* sección 3.5.

 $^{^{277}}$ Arendse & 42 others v. Meta Platforms, Inc. & 3 others, [2023] KEELRC 1398, en \P 1.p. (KLR) (Kenia).

²⁷⁸ Meta contrató a Majorel, una empresa de subcontratación de Kenia, para contratar y gestionar personas que trabajaran en la moderación de contenidos después de que Sama dejara de prestar estos servicios en febrero de 2023. Abraham Augustine, Court stops Meta, Sama from firing 260 Kenyan content moderators, TECHCABAL (marzo 23, 2023), https://techcabal.com/2023/03/23/court-stops-meta-sama/.

 $^{^{279}}$ El tribunal se refería específicamente al 2007 Occupational Safety and Health Act. *Arendse*, [2023] KEELRC 1398, en \P 37

Tras examinar las pruebas presentadas, el tribunal de *Arendse* concluyó que el trabajo de las personas dedicadas a la moderación de contenidos es "intrínsecamente peligroso, con probables repercusiones graves y adversas para la salud mental". El tribunal ordenó que Meta y Sama "proporcionaran atención médica, psiquiátrica y psicológica adecuada a... las personas dedicadas a la moderación de contenidos de Facebook en lugar de 'asesoramiento para el bienestar'". El tribunal también dictaminó que las personas dedicadas a la moderación contenidos de Facebook no debían quedarse sin remedio por la violación de sus derechos en virtud de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de 2007 (*Occupational Safety and Health Act*). ²⁸²

Además, el tribunal de *Arendse* ordenó a varias partes interesadas, incluidos el Ministerio de Trabajo, Seguridad Social y Servicios, el Ministerio de Salud y los sindicatos, que revisaran la situación de la ley y la política de protección de la salud y la seguridad en el trabajo de las personas empleadas en el sector del trabajo digital e informaran al tribunal.²⁸³

Aunque el caso se originó en marzo de 2023, cuando un pequeño grupo de 43 personas presentó esta petición, en abril de 2023 un nuevo grupo grande de personas dedicadas a la moderación de contenidos se unió a la demanda, lo que elevó el total a 184 personas.²⁸⁴ Informaron al tribunal de que Meta y Sama "se han embarcado en un despido ilegal e injusto" y que el único motivo era la represalia de las empresas por la petición constitucional de Dainel Motaung de mayo de 2022.²⁸⁵

En respuesta a la petición, el ELRC dictó medidas cautelares contra Meta en relación con las notificaciones

(Kenia).

de despido hasta que se realizara la audiencia y se resolviera la solicitud.²⁸⁶ Meta intentó impugnar la petición y la resolución del ELRC alegando que los tribunales de Kenia carecen de jurisdicción para conocer del caso.²⁸⁷ Varios meses después, el 23 de agosto de 2023, el ELRC dio a Meta y a las personas dedicadas a la moderación de contenidos 21 días para resolver su disputa extrajudicialmente, lo que no prosperó.²⁸⁸

Como se ha expuesto en esta sección, las empresas de plataformas digitales contratan a personas trabajadoras de países en desarrollo para generar, anotar y enriquecer datos, a menudo sin ofrecer una protección clave de sus derechos laborales.²⁸⁹ Los casos de las personas dedicadas a la moderación de contenidos de Facebook exponen un modelo de empleo en el que el trabajo digital peligroso se terceriza a empresas que dependen de la explotación de personas trabajadoras en situaciones precarias.²⁹⁰ Al mismo tiempo, estos casos brindan a las personas trabajadoras la oportunidad de revelar los perjuicios causados por la infraestructura digital de la que depende este tipo de empleo, lo que les permite exigir una rendición de cuentas a las empresas transnacionales que son los empleadores principales aunque se escondan tras la tercerización.291

²⁸⁰ *Id.* ¶ 38.

²⁸¹ Id. ¶ 50.g.

²⁸² Esta sentencia se aplica específicamente a las personas que trabajan en moderación de contenidos que fueron las demandantes en el caso. *Id.* ¶ 41.

²⁸³ Id. ¶¶ 37, 42.

 $^{^{284}}$ El tribunal concedió la orden de acumulación de peticiones el 13 de abril. *Id.* \P 1.

²⁸⁵ Id. ¶¶ 3-4.

²⁸⁶ Después de emitir un fallo sobre ciertas medidas cautelares en este caso en marzo de 2023, la objeción preliminar fue desestimada por el juez Nderi el 20 de abril de 2023.. *Ver* Meta Platforms, Inc. & another v. Samasource Kenya EPZ Limited t/a Sama & 185 others, [2023] KECA 999, en ¶¶ 5-7 (KLR) (Kenia).

²⁸⁷ Para más detalles sobre la estrategia empresarial para eludir responsabilidades legales, ver *infra* sección 4.1.

²⁸⁸ Reuters, *Kenyan Court Gives Meta and Sacked Moderators 21 Days to Pursue Settlement*, VOICE OF AMERICA (Agosto 23, 2023), https://www.voanews.com/a/kenyan-court-gives-meta-and-sacked-moderators-21-days-to-pursue-settle-ment-/7237632.html.

²⁸⁹ Le Ludec et al., *supra* nota 252.

 $^{^{290}}$ Arendse & 42 others v. Meta Platforms, Inc. & 3 others, [2023] KEELRC 1398, en ¶ 1.j. (KLR) (Kenia).

²⁹¹ Los propietarios del espacio de trabajo digital necesario para la moderación de contenidos eran las dos entidades Meta. *Id.* ¶ 31.

3.4.3 Lecciones sobre el litigio para garantizar condiciones de trabajo adecuadas

La seguridad y la salud en el trabajo están intrínsecamente ligadas a las prácticas laborales, que —como ilustran los casos de las personas dedicadas a la moderación de contenidos de Facebook— es probable que se deterioren en el proceso de tercerización facilitado por la tecnología. Estos casos demuestran que las personas trabajadoras no solo tienen el poder de denunciar los peligros que se ven exacerbados por la digitalización y la gestión algorítmica, sino de exigir reparación.

Las y los abogados laborales, los sindicatos y las personas trabajadoras deben tener en cuenta lo siguiente a la hora de defender y litigar por la salud y la seguridad en el trabajo de las personas trabajadoras:

- a) Situación laboral.
- b) Prohibición constitucional del trabajo forzoso, además de leyes nacionales, estatales y locales de salud y seguridad en el trabajo que —a pesar de la necesidad de ser mejoradas para garantizar específicamente la protección de quienes realizan trabajos digitales— protegen los derechos de las personas dedicadas a la moderación de contenidos (el caso de Kenia, en particular, podría utilizarse como modelo).²⁹²
- c) Personas expertas técnicas independientes que puedan proporcionar declaraciones juradas de apoyo a las peticiones, no solo en relación con los algoritmos de una empresa en particular, sino sobre los riesgos psicosociales del trabajo que causan daños a las partes demandantes.
- d) Sindicalización de las partes demandantes.

- e) Incidencia y reforma legislativa para incluir la moderación de contenidos en la lista de trabajos peligrosos de la normativa de SST.
- f) Defensa de una reforma legislativa que incluya el asesoramiento de personas expertas sobre la creación de disposiciones y recursos que ofrezcan una mayor protección de la salud psicosocial y el bienestar de las personas trabajadoras.

3.5 Contra la tercerización y la subcontratación

La tercerización de algunas o todas las operaciones a entidades de países de ingresos bajos y medios es una estrategia empresarial que da lugar a violaciones de los derechos laborales. Aunque esta práctica no es nueva y se ha documentado en el trabajo en call centers,²⁹³ la digitalización ha simplificado considerablemente la gestión de la cadena de suministro de mano de obra en todos los sectores.²⁹⁴ En particular, ha permitido emplear a millones de personas trabajadoras de países de ingresos bajos y medios en el sector de los servicios tercerizados, y países como India y Filipinas son dos de los principales destinos de la tercerización en el mundo.²⁹⁵ Los geógrafos Mohammad Amir Anwar y Mark Graham señalan que el sector de la tercerización de procesos de negocios (BPO, por sus siglas en inglés) ha empezado a crecer en varias partes de África, ofreciendo servicios de atención al cliente, retención de clientes, ventas, gestión de datos, consultoría y otras operaciones similares.²⁹⁶ Muchos

²⁹³ Red ILAW, Entrevista regional: África Sub-Sahariana (mayo 8, 2023); Beatrice Appay, *Economic Concentration and the Externalization of Labour*, 19 ECON. & INDUS. DEMOCRACY 161 (1998).

²⁹⁴ Sobre el impacto en la cadena de suministro de la industria de la confección, ver López et al., *supra* nota 12.

²⁹⁵ Kyle Edriel Tomagan, *Outsourcing in Asia: Philippines vs. India*, WORKSPACE IN ASIA (febrero 25, 2019), https://workspaceinasia.kmc.solutions/outsourcing-in-asia-philippines-vs-in-dia.

²⁹⁶ Mohammad Amir Anwar & Mark Graham, THE DIGITAL CONTINENT: PLACING AFRICA IN PLANETARY NETWORKS OF WORK 25

²⁹² Id. ¶ 37.

de estos servicios se prestan a través de plataformas digitales.²⁹⁷

Los investigadores Clément Le Ludec, Maxime Corner y Antonio Casilli examinaron la cadena de suministro de empresas con sede en Francia que subcontratan su trabajo de anotación de datos en Madagascar; una empresa prestaba servicios de catering con terminales de pago automatizados y la otra desarrollaba un software de reconocimiento de imágenes para hurtos en tiendas.²⁹⁸ Estos investigadores observaron elementos similares en la producción tercerizada de datos a los que identificaron las y los peticionarios en los casos de moderación de contenidos contra Meta en Kenia. Las empresas francesas mantenían una relación directa con sus proveedores de trabajo de datos en Madagascar, a través de los cuales podían controlar a las personas trabajadoras mediante la comunicación directa y la supervisión directa. En ambos casos las personas trabajadoras estaban profundamente integradas en el funcionamiento de las empresas francesas. A pesar de realizar un trabajo cualificado de desarrollo de soluciones basadas en la IA, cobraban salarios muy bajos, estimados entre 0,41 y 1,70 dólares por hora.²⁹⁹

3.5.1 Litigio y responsabilidad legal de las empresas que utilizan la tecnología en las operaciones tercerizada

Como se comentó en la sección anterior, en junio de 2023 el Tribunal de Empleo y Relaciones Laborales (ELRC) de Kenia dictó una sentencia histórica en el caso *Arendse*. La sentencia respondía a una petición de 43 personas dedicadas a la moderación de contenidos de Facebook que habían recibido notificaciones de despido. El tribunal debía determinar si Meta Platforms debía ser considerada como empleadora de las personas dedicadas a la moderación de contenidos contratadas por Samasource Kenia.

En Arendse, el tribunal sostuvo que el trabajo de las

"pertenece en realidad a los demandados primero y segundo [Meta Inc. y Meta Ireland Ltd.]" y que "se llevó a cabo a través de los recursos digitales y el espacio de trabajo digital de los demandados primero y segundo conforme a los requisitos operativos y de política proporcionados digitalmente por los demandados primero y segundo". 300 El tribunal reconoció que las personas dedicadas a la moderación de contenidos realizaban el trabajo a través de la plataforma SRT, que era "un sistema propio diseñado" por Meta.301 El rendimiento de las personas dedicadas a la moderación de contenidos también era objeto de monitoreo por parte de la plataforma SRT y, como señaló el ELRC, se reflejaba en sus nóminas.302 En otras palabras, el tribunal consideró que el trabajo de moderación de contenidos se realizaba para Meta, que tenía el control tanto del funcionamiento como de la gestión del rendimiento.303 Meta anunció que tenía previsto apelar la decisión.304

personas dedicadas a la moderación de contenidos

La decisión Arendse de 2023 del ELRC fija los parámetros para establecer la responsabilidad legal de las empresas que recurren al uso de la tecnología cuando tercerizan sus operaciones. En dicha decisión, el ELRC aclaró la relación entre el intermediario, que en este caso era Sama, y el empleador principal, Meta. Sama era responsable de la contratación, incorporación y formación de las personas trabajadoras, y proporcionaba un espacio físico de trabajo y la gestión de los recursos humanos.305 Pero la relación entre Meta y Sama era distinta de la de un "típico contrato de tercerización", en el que esta última era contratada para proporcionar mano de obra. En cambio,el trabajo se realizaba de forma digital y estaba integrado en las operaciones de Meta. Por lo tanto, el tribunal concluyó que Meta Inc. y Meta Ireland Ltd. eran los

^{(2022).}

²⁹⁷ Mohammad Amir Anwar & Mark Graham, *Digital labour at economic margins: African workers and the global information economy*, 47 REV. AFR. POL. ECON., no. 163 (2020): 95.

²⁹⁸ Le Ludec et al., *supra* nota 252.

²⁹⁹ *Id.*, en 10.

 $^{^{\}rm 300}$ Arendse & 42 others v. Meta Platforms, Inc. & 3 others, [2023] KEELRC 1398, en ¶ 29. (KLR) (Kenia)

³⁰¹ *Id*.

³⁰² Id.

³⁰³ Id.

³⁰⁴ Annie Njanja, *Meta to appeal court ruling declaring content moderators as its employees*, TECHCRUNCH (junio 9, 2023), https://techcrunch.com/2023/06/09/meta-to-appeal-court-ruling-declaring-content-moderatos-as-its-employees/.

³⁰⁵ *Arendse*, [2023] KEELRC 1398, en ¶ 31 (Kenia).

empleadores principales de las personas dedicadas a la moderación de contenidos, y que Sama y Majorel Kenya (el eventual sustituto de Sama por parte de Meta) eran agentes de Meta.³⁰⁶

3.5.2 Lecciones sobre la lucha contra la tercerización digital

- a) Establecer que la propiedad del espacio digital donde se realiza el trabajo es de la empresa principal y no de la intermediaria. Esto se logra demostrando (1) que el empleador principal tiene el control de los sistemas utilizados, los datos y la información creada y las métricas de rendimiento de las personas trabajadoras, mientras que (2) la intermediaria solo se encarga de encontrar personas trabajadoras y disponer de un espacio físico para ese trabajo.
- b) Presentar pruebas sobre los sistemas de gestión del rendimiento basados en datos del empleador principal que demuestren que este tiene el control de la operación.

Además, a la hora de organizar a las personas trabajadoras empleadas a través de la tercerización digital, es importante que los sindicatos comprendan su situación socioeconómica, su estatus migratorio y sus vulnerabilidades, y que cuenten con los recursos adecuados para apoyarlas, incluyendo en el aspecto financiero.

3.6 Colusión digital/tácita

En las luchas sobre los "precios dinámicos" utilizados por las plataformas y su impacto negativo en el derecho de las personas trabajadoras a un salario justo, el movimiento obrero podría seguir explorando el uso de la legislación sobre competencia para impugnar los salarios fijados mediante algoritmos. En el caso

Eturas, resuelto en 2016, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que las empresas que utilizan algoritmos de terceros para fijar precios deben garantizar el seguimiento a los canales de comunicación en línea para evitar la colusión. En otras jurisdicciones la fijación de precios, la manipulación de licitaciones y la asignación de mercados también están prohibidas en virtud de la legislación antimonopolio, lo que representa una oportunidad importante para que los movimientos obreros impugnen las prácticas de sueldos algorítmicos. 308

Un estudio de 2022 de la Harvard Business School pedía que los sistemas de precios dinámicos estuvieran estrictamente regulados debido al riesgo de explotación y colusión tácita.309 Los autores Alexander MacKay y Samuel Weinstein señalaron que el reto de esta estrategia es argumentar que existen infracciones de las leyes antimonopolio en los casos en que las empresas no coluden explícitamente, porque es probable que la colusión tácita quede fuera del alcance de la legislación antimonopolio. Proponen que la solución pudiese ser la regulación de los precios. 310 En lo que respecta a la legislación laboral, el precio de la mano de obra ya está regulado por las leyes de salario mínimo, salario y hora y las normas de salarios justos. Sin embargo, como se expone en la sección 2.3. de este documento, las empresas son capaces de evadir estas leyes mediante cambios frecuentes y poco

³⁰⁶ Id.

com/globalassets/our-thinking/campaigns/digital/mediaint-ernet/pdf/freshfields-digital---pricing-algorithms---the-digi-tal-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf.

³⁰⁸ Ver Alexander J. MacKay & Samuel N. Weinstein, *Dynamic Pricing Algorithms, Consumer Harm, and Regulatory Response* (Harv. Bus. Sch. Working Paper 22-050, 2021), https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/22-050_ec28aaca-2b94-477f-84e6-e8b58428ba43.pdf.

³⁰⁹ Ver id.

³¹⁰ Id. en 33-34.

transparentes en la determinación algorítmica del sueldo. En el mundo laboral, la propuesta de MacKay y Weinstein de que la regulación elimine la frecuencia con la que pueden cambiar los sueldos o los precios y prohíba a las empresas incorporar los precios de sus rivales en sus algoritmos, supondría una reforma modesta pero que puede resultar capaz de restringir la arbitrariedad más descabellada de los sueldos.

Una organización sin ánimo de lucro con sede en el Reino Unido, *Worker Info Exchange* (WIE), utilizó con éxito la teoría de la colusión de MacKay y Weinstein para presentar argumentos contra el uso de la toma de decisiones automatizada por Uber y Ola Cabs en un caso ante el Tribunal de Apelación de Ámsterdam en 2023.³¹¹ El tribunal ordenó a Uber que revelara cómo utiliza la toma de decisiones automatizada y la elaboración de perfiles de las personas trabajadoras para asignar trabajos.³¹²

En algunos países las autoridades de competencia ya han expresado su preocupación por que el uso de precios algorítmicos pueda ir en detrimento de la competencia. Uno de los primeros ejemplos de decisión judicial en este ámbito es una sentencia histórica de 2022 del Tribunal de Distrito de Tokio, que se puso del lado de una cadena de restaurantes contra un operador de Tabelog, la mayor plataforma de reseñas de restaurantes de Japón. El tribunal sostuvo que el algoritmo alteraba las puntuaciones de las cadenas de restaurantes de tal manera que perjudicaba sus ventas. También ordenó a la plataforma de reseñas que revelara la información utilizada por el algoritmo para determinar la puntuación de los restaurantes. An-

tes de esta sentencia varios restaurantes ya habían expresado su preocupación por los métodos opacos de puntuación de la plataforma de reseñas, que ocupaba una posición dominante en el mercado. Aunque no afecta directamente los derechos de las personas trabajadoras, este caso puede servir de orientación para las y los abogados laborales que litigan en casos de discriminación algorítmica, en particular a la hora de solicitar la divulgación de la puntuación o la elaboración de perfiles durante el procedimiento.

on-algorithms/.

³¹¹ Historic digital rights win for WIE and the ADCU over Uber and Ola at Amsterdam Court of Appeal, WORKER INFO. EXCH. (WIE) (abril 4, 2023), https://www.workerinfoexchange.org/post/historic-digital-rights-win-for-wie-and-the-adcu-over-uber-and-ola-at-amsterdam-court-of-appeal.

³¹² Id.

³¹³ Michele Giannino, *Webtaxi: The Luxembourg Competition Authority exempts an algorithmic price-fixing arrangement on efficiency grounds*, LEXXION (julio 10, 2018), https://www.lexxion.eu/en/coreblogpost/webtaxi-the-luxembourg-competition-authority-exempts-an-algorithmic-price-fixing-arrangement-on-efficiency-grounds/.

³¹⁵ Operator of major Japan restaurant review site ordered to pay damages, KYODO NEWS (junio 16, 2022), https://english.kyodonews.net/news/2022/06/bd976fd11539-operator-of-major-japan-restaurant-review-site-ordered-to-pay-damages.html.

4. Obstáculos para la organización y los litigios

Las grandes empresas tecnológicas y las plataformas digitales siguen eludiendo su responsabilidad por las violaciones de los derechos laborales alegando que se encuentran fuera de la jurisdicción territorial de los tribunales nacionales. Sin embargo, esta estrategia está llegando a sus límites, ya que los tribunales de varios países han establecido que estas empresas tienen vínculos intrínsecos y participación directa en operaciones en Italia, Kenia, España, Corea del Sur, Reino Unido o Uruguay.

4.1 Impugnación de la jurisdicción

Quienes representan a las partes demandantes deben considerar cuidadosamente tanto la jurisdicción territorial como la jurisdicción por razón de la materia. Los ejemplos de esta sección ilustran estrategias para responder a los desafíos jurisdiccionales.

4.1.1 Establecimiento de la jurisdicción territorial

En las sentencias históricas dictadas en Kenia, las partes demandadas impugnaron la jurisdicción territorial. En un dictamen de 2021, el Tribunal Superior de Nairobi rechazó una solicitud de Uber de anular una demanda por falta de jurisdicción territorial, y sostuvo que tanto Uber Kenya como Uber B.V. podían ser demandadas en Kenia. Posteriormente, en 2023, el Tribunal de Empleo y Relaciones Laborales de Kenia (ELRC, por sus siglas en inglés) tomó una decisión similar en el caso de las personas moderadoras de Facebook.

Como se ha comentado en la sección anterior, el ex moderador de contenidos de Facebook Daniel Motaung demandó a Meta y Sama ante el ELRC en 2022.³¹⁸ Meta y Sama presentaron una respuesta a la petición de Motaung el 30 de mayo de 2022, que fue resuelta por el ELRC el 6 de febrero de 2023.³¹⁹ Meta y Sama utilizaron dos argumentos principales para intentar que se desestimara la demanda. En primer lugar, alegaron que Meta no tenía ninguna relación contractual con Motaung.³²⁰ En segundo lugar, alegaron que el tribunal de Kenia no tenía jurisdicción sobre Meta, ya que eran "sociedades extranjeras que no residen, ni tienen domicilio, ni comercian en Kenia".³²¹

En su decisión de febrero de 2023, el ELRC rechazó los argumentos de la empresa y dictaminó que sería "inoportuno" archivar el caso. 322 El tribunal sostuvo que las entidades Meta eran, de hecho, los empleadores de Daniel Motaung, ya que "supervisaban y asignaban tareas y llevaban a cabo negocios en Kenia". 323 Por tanto, el caso seguirá adelante.

Mientras tanto, el ELRC dictó órdenes en marzo y abril de 2023 también en el caso *Arendse*.³²⁴ Allí, en respuesta a la petición de 184 personas moderadoras de contenidos, en la que el tribunal rechazó el argumento de Meta sobre la falta de jurisdicción territorial, Meta Inc. y Meta Ireland Ltd. recurrieron la decisión del ELCR *Arendse* ante el Tribunal de Apelación de Nairobi en mayo de 2023,³²⁵ argumentando que el ELCR de-

³¹⁸ Para una descripción detallada de la denuncia de la parte demantante en el caso *Motaung*, ver *supra* notas 256-269 y el texto que las acompaña.

 $^{^{\}mbox{\scriptsize 319}}$ Motaung v. Samasource and 2 others, [2023] KEELRC 320 (KLR) (Kenia).

³²⁰ *Id.* ¶ 16 (citando la moción del 30 de mayo de 2022 de Meta Platforms, Inc. y Meta Platforms Ireland, Ltd.).

³²¹ Id. ¶ 2(i.).

³²² Id. ¶ 121.

³²³ Id. ¶ 89.

³²⁴ Para más información sobre el caso *Arendse* case, ver *supra* notas 271-282 y 295-300 y el texto que las acompaña.

³²⁵ Meta Platforms, Inc. & another v. Samasource Kenya EPZ

³¹⁶ Kanuri Limited & 34 others v Uber Kenya Limited, Civil Suit No. 356 of 2016, [2017] eKLR, at ¶ 26 (H.K.C.) (Kenia).

³¹⁷ Kanuri Limited & 34 others v Uber Kenya Limited, [2021] KEHC 138 (KLR) (Commercial and Tax) (octubre 7, 2021) (Ruling) (H.K.C.) (Kenia).

bería haber "considerado la naturaleza y el alcance de la responsabilidad con respecto a las supuestas infracciones y violaciones de la Constitución derivadas o relacionadas con el empleo y las relaciones laborales en Kenia". En su decisión del 28 de julio de 2023, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso jurisdiccional, afirmando que si Meta operaba o no en Kenia era una cuestión de prueba que se evaluará en el recurso principal. 327

4.1.2 Establecimiento de la jurisdicción por razón de la materia

Otra estrategia empresarial para evadir la regulación consiste en impugnar la autoridad del tribunal para llevar el caso. Por ejemplo, en respuesta a una demanda de un conductor de Bolt en Kenia por violación de sus derechos sobre los datos, la empresa intentó impugnar la jurisdicción del Tribunal de la Junta de Apelaciones de Licencias de Transporte (TLAB, por sus siglas en inglés).328 El TLAB, sin embargo, dictaminó que si el conductor se veía perjudicado por una decisión de la Autoridad de Licencias, bajo la cual Bolt opera en Kenia, el TLAB tiene jurisdicción para conocer y resolver el asunto.329 A continuación, falló a favor del conductor, que había sido desactivado de la plataforma tras quejarse de una violación de datos que le exponía a posibles estafas,330 afirmando que "es un deber inherente a todo operador de redes de transporte implantar sistemas y mecanismos que garanticen la seguridad, la protección y la privacidad tanto de las personas conductoras como de las pasajeras". 331 TLAB ordenó a Bolt restablecer la cuenta del conductor y le concedió una indemnización de 1.008.000

Limited t/a Sama & 185 others, [2023] KECA 999, en $\P\P$ 5-7 (KLR) (Kenya).

KES (6.670 dólares) por los 168 días que estuvo sin trabajar tras la desactivación.³³²

Integrantes de la Red ILAW también reportaron casos que habían sido presentados por personas trabajadoras que alegaban trato injusto y alegaban que las plataformas digitales habían desafiado la jurisdicción de los tribunales laborales argumentando que estos casos debían ser vistos por los tribunales comerciales, ya que la relación impugnada se basaba en un contrato de naturaleza comercial, en lugar de un contrato de trabajo.³³³

4.2 Plataformas que socavan el derecho a la libertad de asociación

Las empresas tienen cada vez más capacidad para utilizar la tecnología como arma para detectar y reprimir los esfuerzos organizativos entre las personas trabajadoras. Esto ha sido ampliamente denunciado por quienes trabajan en plataformas digitales. Estas empresas no solo distorsionan y eluden las protecciones de la legislación laboral al clasificar erróneamente a las personas trabajadoras como contratistas independientes, también socavan fundamentalmente el poder laboral al negarles sus derechos a la negociación colectiva 335 y a la libertad de asociación. 336

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de mecanismos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores y organizaciones de personas trabajadoras, con objeto de reglamentar las condiciones de empleo por medio de contratos colectivos.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), art. 4, julio 1, 1949.

³³⁶ 'Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las orga-

³²⁶ *Id.* en ¶ 7 (citando la moción del 20 de abril de 2023 del juez Nderi por la que se desestima la objeción preliminar).

³²⁷ *Id.* en ¶ 33.

³²⁸ Transport Licensing Appeals Board, Appeal No. TLAB/E010/2023 en ¶ 27 (mayo 19, 2023) (Kenia), https://www.ilawnetwork.com/wp-content/uploads/2023/11/TLAB-E010-0f-2023-Judgment-31102023_231031_121638.pdf.

³²⁹ *Id.* en ¶ 31.

³³⁰ Ejike Kanife, Bolt Kenya ordered to pay driver \$662,743 for deactivating account for 168 days, Technext24 (noviembre 1, 2023), https://technext24.com/2023/11/01/bolt-kenya-deactivating-driver-168-days/.

³³¹ Transport Licensing Appeals Board, *supra* nota 323 en ¶ 47.

 $^{^{332}}$ Id. en Orders, \P 1.

³³³ Red ILAW, entrevista regional: África Sub-Sahariana (mayo 8, 2023).

³³⁴ Ver ROGERS, supra note 3.

³³⁵ Este derecho está protegido por el Convenio de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva:

Desde hace varios años, quienes trabajan en los servicios de transporte y reparto bajo demanda han intentado utilizar iniciativas colectivas para defender sus intereses y derechos.337 Por lo general, esto implica intentos de crear nuevos sindicatos, que a menudo luchan por formalizarse o registrarse. Por ejemplo, el App-based Drivers Union of Bangladesh (ADUB, por sus siglas en inglés) señaló que su estatus informal genera complicaciones para su trabajo de incidencia. Este sindicato presentó una denuncia por violación de los derechos humanos por parte de empresas basadas en aplicaciones ante la Autoridad de Transporte por Carretera de Bangladesh, quien la desestimó alegando que ADUB no es una entidad registrada.338 Al carecer de registro y de negociación formal, los sindicatos optaron por estrategias alternativas, como protestas y huelgas.³³⁹

En algunos países estas personas trabajadoras pueden formar sindicatos —a pesar de la clasificación laboral—, pero sus derechos de negociación colectiva siguen estando restringidos debido a la falta de reconocimiento legal de su condición de empleadas. En **Argentina**, quienes trabajan para Glovo, Rappi, Pedidos Ya, Uber y otras, crearon la Asociación de Personal de Plataformas (APP).³⁴⁰ La creación de APP

nizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), art. 2, julio 9, 1948.

estuvo precedida por una huelga digital³⁴¹ desatada por la decisión de Rappi de cambiar el algoritmo de asignación de pedidos, que incluía un sistema de bonificaciones y sanciones basado en la tasa de aceptación de pedidos.³⁴²

Las personas trabajadoras presentaron la solicitud de registro de APP como sindicato el 3 de octubre de 2018 ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; el proceso, sin embargo, se alargó. Un informe de la Oficina de Asuntos Sindicales, que se incorporó al expediente de registro en octubre de 2018, señalaba la ausencia de justificantes de cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por parte de las empresas de la plataforma a las que estas personas ofrecían sus servicios. Según la investigación de la Fundación Friedrich Ebert, el informe sirvió de base para una objeción al registro.³⁴³

En noviembre de 2018, se tuvo constancia de que personas integrantes del Comité Ejecutivo de la APP habían sido desactivadas permanentemente por Rappi.³⁴⁴ APP respondió presentando una denuncia ante el tribunal laboral y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Solicitaron una orden contra Rappi por prácticas antisindicales y discriminatorias. En marzo de 2019 el juzgado laboral dictó una orden de cese inmediato de la conducta antisindical y de desbloqueo de las cuentas de quienes dirigen los sindicatos;³⁴⁵ sin embargo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo la revocó en julio de 2019.

³³⁷ Felix Hadwiger, *Realizing the opportunities of the platform economy through freedom of association and collective bargaining* (ILO Working Paper No. 80, Sept. 2022), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/----protrav/----travail/documents/publication/wcms_857284.pdf.

³³⁸ TWC NEWSLETTER, supra nota 222.

³³⁹ Shyamali Ranaraja, *Trade union responses to organizing workers on digital labour platforms: A six-country study,* 11 INT'L J. LAB. RSCH. 60 (2022).

³⁴⁰ Pablo Miguez & Nicolas Diana Menendez, *Platform workers in Latin America: Transnational logics and regional resistanc-*es?, 33 TEMPO SOC.: REVISTA DE SOCIOLOGÍA DA USP, 231, 241 (2021); Camille Audibert, *An Argentinian Platform Workers' Union, the First of Its Kind in the Region, Is Fighting for the Rights of Delivery Workers and Revitalising the Union Struggle,* FRIEDRICH EBERT STIFTUNG (2020), https://www.fes.de/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=59265&token=f3927991187f-13be25eeaf34e5a8b49d43b6e3ab#.

³⁴¹ La formación de APP vino precedida de una huelga digital. Las personas trabajadoras tomaban los pedidos pero luego le decíamos al soporte de la plataforma que habían tenido un problema con la moto o un accidente. En respuesta, Rappi aumentó las tarifas para garantizar el suministro de personas trabajadoras. Aunque las tarifas bajaron ligeramente tras la huelga, se mantuvieron por encima del nivel original. PERELMAN et al., supra nota 4, en 7.

³⁴² *Id.* en 6

³⁴³ Id. en 9-10.

³⁴⁴ *Id*. en 7

³⁴⁵ El tribunal sostuvo que desactivar las cuentas de los representantes sindicales equivaldría a una violación del derecho a la libertad de asociación y del Convenio 87 de la OIT, así como de otros derechos. Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 37, cusa no. 46618/2018, Rojas Luis Roger Miguel y otros c Rappi ARG SAS s/medida cautelar, decisión Nº 1141, Buenos Aires, 19 de marzo de 2019, para. IV (Argentina).

Esta decisión se justificó diciendo que emitir una orden equivaldría a calificar un vínculo entre la empresa y las personas trabajadoras, algo que un tribunal no puede hacer basándose en una orden provisional. Como consecuencia el sindicato dejó de existir. Mientras tanto, las personas trabajadoras crearon otro sindicato, el Sindicato de Base de Trabajadores de Reparto por Aplicación, que no se había registrado formalmente en el momento de redactar este informe. Termos de la companya del companya del companya de la companya del companya de la companya del companya de la companya del c



Un conductor de Pedidos Ya en Argentina. Crédito: iStock.com/Diego Coppola

La clasificación errónea de las personas trabajadoras las expone a la discriminación antisindical sin acceso a un recurso efectivo. Esto queda ilustrado por un caso de personas dedicadas al reparto a través de aplicaciones que presentaron una demanda colectiva por despidos antisindicales y discriminación en Chile que habían tenido lugar cuando, en medio de protestas por los salarios, la empresa Pedidos Ya desactivó las cuentas de 7 personas trabajadoras. El Primer Juzgado de lo Social de Santiago desestimó la demanda, concluyendo que no existía relación laboral

entre la empresa y estas personas.³⁴⁹ Ante esta situación, las personas trabajadoras solicitaron la nulidad de la sentencia por incorrecta aplicación del Código del Trabajo, pero la Corte de Apelaciones de Santiago la rechazó en diciembre de 2021 por falta de pruebas de la relación laboral.³⁵⁰

El proceso de registro de sindicatos también presenta oportunidades para que las empresas planteen objeciones. En enero de 2023, el gobierno federal de Nigeria aprobó el registro de un nuevo sindicato, Amalgamated Union of App-Based Transport Workers of Nigeria (AUATWON, por sus siglas en inglés). De conformidad con la Ley de Conflictos Laborales de 2004 y la Ley de Sindicatos de 2004, si un sindicato se inscribe en un plazo de tres meses si no se presentan objeciones adecuadas contra este. A pesar de la aprobación inicial del gobierno, el registro de AUATWON no se produjo debido a las objeciones planteadas por Uber y Bolt. Las empresas alegaron que había un litigio pendiente sobre la clasificación de las personas conductoras.

La disputa comenzó en diciembre de 2018 cuando el Tribunal Industrial Nacional de Nigeria, con sede en Lagos, dictaminó que las personas conductoras eran empleadas, sentencia que Uber y Bolt apelaron.³⁵⁶

³⁴⁶ Tribunal Nacional de Apelaciones del Trabajo, caso no.
46618/2018, Rojas Luis Roger Miguel y otros c Rappi ARG SAS s/medida cautelar, 19 de julio de 2019, para. 3 (Argentina).

³⁴⁷ La Nueva Mañana, *Trabajadores de apps de delivery: "No tenemos amparo ni derechos,"* (julio 20, 2022), https://lmdiario.com.ar/contenido/357390/repartidores-de-apps-piden-reconocimiento-sindical-no-tenemos-amparo-ni-derechos.

<sup>Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm.
98), art. 1, julio 1, 1949 ("Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo".).</sup>

³⁴⁹ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 17 de mayo de 2021, "Eduardo José Estrada, et al. c. Pedidos Ya Chile Spa," RIT: T-980-2020 (Chile).

³⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de diciembre de 2021, "Eduardo José Estrada, et al. c. Pedidos Ya Chile Spa," RIT: T-980-2020 (Chile).

³⁵¹ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), art. 2, julio 9, 1948.

³⁵² Wade Odunsi, *Nigerian govt approves new trade union, Online Transport Workers,* DAILY POST (enero 24, 2023), https://dailypost.ng/2023/01/24/nigerian-govt-approves-new-trade-union-online-transport-workers/.

 $^{^{\}rm 353}$ Trade Unions Act (2005) Cap. (T14) § 5.3 (Nigeria) (Modificada en 2005)

 $^{^{354}}$ Trade Unions Act (2005) Cap. (T14) § 5.3 (Nigeria); Trade Disputes Act (2004) § 1 (Nigeria).

³⁵⁵ Red ILAW, Entrevista regional: África Sub-Sahariana, at 0:17 (mayo 8, 2023).

³⁵⁶ Olatunji v. Uber Tech. Sys. Nigeria Ltd. [2017] Suit No. NICN/LA.546/2017 (Nigeria).

Ambas empresas alegaron entonces que el registro del sindicato no debía producirse antes de la decisión sobre su recurso. 357 Esto tuvo implicaciones directas en el derecho de las personas trabajadoras a negociar colectivamente y, en junio de 2023, AUAT-WON anunció que las plataformas digitales seguían negándose a negociar con este sindicato las reivindicaciones colectivas de las personas trabajadoras, en particular los aumentos salariales en respuesta al aumento del costo de la gasolina. 358

Quienes trabajan en el transporte basado en aplicaciones en Nigeria habían decidido sindicalizarse por razones que incluían: (a) bajos salarios debido a las elevadas comisiones cobradas por las empresas basadas en aplicaciones, (b) condiciones de trabajo no óptimas y (c) falta de protección de los derechos laborales como temas de negociación colectiva.³⁵⁹ Al final tuvo éxito en sus esfuerzos de registro en agosto de 2023, cuando anunció que cambiaba su nombre por el de *Amalgamated Union of App-Based Transporters of Nigeria* (AUATON, por sus siglas en inglés) y abandonaba las referencias a "las personas trabajadoras".³⁶⁰ El Ministerio de Trabajo respondió a este

cambio registrando a AUTON como sindicato el 17 de agosto de 2023.³⁶¹

Las personas dedicadas al reparto a través de aplicaciones en **Serbia**, la mayoría de las cuales tienen contratos con agencias intermediarias y no con las propias plataformas, también han iniciado un proceso de organización. Sus principales preocupaciones son la remuneración, el exceso de horas de trabajo, la falta de protección de la salud y la seguridad en el trabajo y la falta de seguro médico y social. La capacidad de las personas trabajadoras para negociar colectivamente estas cuestiones con las plataformas se vio obstaculizada por el hecho de que, en virtud de la legislación vigente, tenían prohibido formar una unidad de negociación.

En 2023, durante las protestas en **Georgia** por parte de quienes trabajan en aplicaciones por los bajos salarios y las malas condiciones laborales, una coalición de sindicatos independientes y organizaciones de la sociedad civil, llamada *The Georgia Fair Labour Platform*, publicó información sobre cómo a las personas trabajadoras en huelga se les había "prohibido el acceso a las aplicaciones de por vida". ³⁶⁵ En julio de 2023, la Defensoría del Pueblo de Georgia emitió una declaración en la que afirmaba que bloquear de por vida a estas personas por su participación en huelgas, así como los mensajes de texto que la empresa envió pidiéndoles que no participaran en protestas, equivale a discriminación antisindical. ³⁶⁶

³⁵⁷ Red ILAW, Entrevista regional: África Sub-Sahariana, at 0:25-0:28 (mayo 24, 2023) (aclarando la diferencia entre el registro de una "asociación" (accesible a cualquiera) y el de un "sindicato", accessible a las personas que ejercen una actividad commercial); ver también Ejike Kanife, "Uber and Bolt are trying to hijack and impose a yellow union over the e-hailing industry" -Drivers' union, TECHNEXT 24 (mayo 15, 2023), https://technext24.com/2023/05/15/nigerian-drivers-accuses-uber-and-bolt/. Una vez se registra como sindicato, las personas trabajadoras pueden comprometerse, por ejemplo, con el Congreso Laboral de Nigeria.

Bus. Day (Junio 19, 2023), https://businessday.ng/news/article/uber-bolt-other-app-based-transport-workers-threaten-indefinite-strike/; Joseph Olaoluwa, Despite pushback from Bolt and Uber, Nigeria's ride-hailing union unites against unfavourable working terms, TECHCABAL (julio 1, 2023), https://techcabal.com/2023/07/01/despite-pushback-from-bolt-and-uber-nige-rias-ride-hailing-union-unites-against-unfavourable-working-terms/.

³⁵⁹ Chiemeka Ohajionu & Kolajo Onasoga, *The impact of unionisation of app-based transport workers in Nigeria*, STREN & BLAN PARTNERS (agosto 9, 2023), https://strenandblan.com/2023/08/09/the-impact-of-unionisation-of-app-based-transport-workers-in-nigeria/.

³⁶⁰ Joseph Olaoluwa, After pushback, Nigeria's ride-hailing union drops 'workers' from its new name, TECHCABAL (agosto 21,

^{2023),} https://techcabal.com/2023/08/21/after-pushback-nigerias-ride-hailing-union-drops-workers-from-its-new-name/.

³⁶¹ Ejike Kanife, *Nigerian e-hailing drivers union gets govt certificate, becomes AUATON*, TECHNEXT 24 (agosto 21, 2023), https://technext24.com/2023/08/21/app-drivers-union-auaton-certificate/.

³⁶² Red ILAW, Country Entrevista a país: Serbia (abril 7, 2023).

 $^{^{\}rm 363}$ Id. (explicando que tenían que trabajar de 12 a 15 horas al día).

³⁶⁴ L. Lujinović, SOLIDARITY CENTER, RESEARCH ON LABOR RIGHTS, POSITION AND NEEDS OF DELIVERY WORKERS IN SERBIA 16 (2022).

³⁶⁵ Lifetime app ban for striking Wolt couriers constitutes illegal discrimination, GEORGIA FAIR LAB. PLATFORM (marzo 31, 2023), https://shroma.ge/en/news-en/wolt-illegal-discrimination/.

³⁶⁶ Public Defender Finds Discrimination against Wolt Couriers Based on Dissenting Opinion in Labour Relations, PUB.

4.2.1 Acuerdos de confidencialidad

Una barrera especialmente ruin utilizada por las empresas para socavar la capacidad de las personas trabajadoras de ejercer y reclamar sus derechos son los acuerdos de confidencialidad (NDA, por sus siglas en inglés). Estos acuerdos son impuestos a las personas trabajadoras por una gran cantidad de empresas tecnológicas y a menudo adoptan una forma extrema y excesivamente amplia. 367

Por ejemplo, las personas que moderan contenidos de Facebook en Kenia denunciaron que los acuerdos de confidencialidad que tuvieron que firmar, tanto con Sama como con Meta, les prohibieron hablar de su "trabajo con familiares, amistades o su círculo social". Tales restricciones interfieren con sus derechos de expresión, reunión y libertad sindical. Las personas trabajadoras de Kenia llevan varios años pidiendo a las empresas, incluida Facebook, que pongan fin a la práctica de una "cultura del miedo y del secretismo excesivo". Denuncian que los acuerdos de confidencialidad van más allá de la protección de los datos de las personas usuarias y parecen estar dirigidos a impedir que se organicen y planteen sus preocupaciones sobre sus condiciones de trabajo. Tales productivas de las personas usuarias de trabajo.

DEFENDER (OMBUDSMAN) OF GEORGIA (Julio 6, 2023), https://www.ombudsman.ge/eng/akhali-ambebi/sakhalkho-damtsvel-ma-voltis-kurierebi-mimart-shromit-urtiertobashi-ganskhvave-buli-mosazrebis-nishnit-diskriminatsia-daadgina.

Las personas trabajadoras disponen de vías legales para impugnar su silenciamiento a través de los acuerdos de confidencialidad basándose en la legislación sobre denuncia de irregularidades. Estas vías no solo contienen protecciones para quienes denuncian, sino que exigen que las empresas dispongan de canales eficaces de denuncia.372 En algunas jurisdicciones, además de la denuncia de irregularidades, los conflictos laborales por violencia, acoso y discriminación están exentos de los acuerdos de confidencialidad para garantizar que no se abuse de ellos para silenciar a las personas sobrevivientes.373 En consecuencia, los empleadores de esos países ya no pueden recurrir a los acuerdos de confidencialidad en relación con las demandas por discriminación, acoso y represalias contra personas empleadas actuales o antiguas.³⁷⁴

4.3 Lecciones sobre las respuestas a los obstáculos a la organización y los litigios

1. A partir de la experiencia de demandar a personas dedicadas a la moderación de contenidos por violaciones de los derechos laborales en Kenia, las y los abogados laborales en otros países pueden rebatir los argumentos de las empresas de que la ausencia de su "presencia física" en el país equivale a una falta de jurisdicción territorial. Sin embargo, tales estrategias requieren la prueba de un nexo suficiente entre el país y la actividad de la empresa en él.

conditions.

³⁷² PRINCIPLES FOR RESP. INV. ASSOC. (PRI ASSOC.), WHISTLEBLOWING: WHY AND HOW TO ENGAGE WITH YOUR INVESTEE COMPANIES 24-26 (2020), https://www.unpri.org/download?ac=12194.

³⁷³ INT'L LAB. ORG., VIOLENCE AND HARASSMENT IN THE WORLD OF WORK: A GUIDE ON CONVENTION NO. 190 AND RECOMMENDATION NO. 206, at 70 (2021), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_814507.pdf.

³⁷⁴ Id., ver también Vincent N. Avallone & Meghan T. Meade, New Jersey's Latest #METOO Law Goes Beyond Sexual Harassment, XIV NAT. L. REV., No. 26, marzo 25, 2019, https://www.natlawre-view.com/article/new-jersey-s-latest-metoo-law-goes-beyond-sexual-harassment.

³⁶⁷ Schweller, G. 2023. "Big Tech Illegally Uses NDAs to Silence Would-Be-Whistleblowers, SEC Tips Allege." *Whistleblower Network News.* https://whistleblowersblog.org/corporate-whistleblowers/sec-whistleblowers/big-tech-illegally-uses-ndas-to-silence-would-be-whistleblowers-sec-tips-allege/

 $^{^{\}rm 368}$ Motaung 2022 Constitutional Petition, supra nota 257, \P 362.

³⁶⁹ Id. ¶ 234.

³⁷⁰ Zoë Schiffer, Facebook content moderators call for company to put an end to overly restrictive NDAs, THE VERGE (julio 22, 2021), https://www.theverge.com/2021/7/22/22587757/facebook-content-moderators-ireland-end-restrictive-ndas.

³⁷¹ Breaking the code of silence: what we learned from content moderators at the landmark Berlin summit, FOXGLOVE (marzo 15, 2023), https://www.foxglove.org.uk/2023/03/15/building-worker-power-in-social-media-content-modera-tion-our-thoughts-on-the-landmark-moderators-unite-summi-tin-berlin/; Alex Hern, Facebook moderators 'told not to discuss working conditions', THE GUARDIAN (febrero 11, 2021), <a href="https://www.theguardian.com/technology/2021/feb/11/facebook-moderators-say-they-were-told-not-to-discuss-covid-working-moderators-say-they-were-told-not-to-discuss-covid-working-moderators-say-they-were-told-not-to-discuss-covid-working-moderators-say-they-were-told-not-to-discuss-covid-working-not-to

- 2. Los movimientos sindicales deben abogar por un proceso simplificado de registro de sindicatos y por limitar la capacidad de las empresas para socavar los derechos a la libertad de asociación y a la negociación colectiva planteando objeciones, incluidas las objeciones sobre la clasificación de las personas trabajadoras.
- 3. Las personas trabajadoras pueden impugnar los acuerdos de confidencialidad restrictivos amparándose en la legislación que les protege de la violencia, el acoso y la explotación.

5. Futuras intervenciones

Hay varias cuestiones relevantes relacionadas con el trabajo y la tecnología que quedaron fuera del alcance de esta publicación y que requerirán futuras investigaciones, como los cierres de Internet y la escasa regulación de los servicios tecnología financiera ("fin-tech") utilizados por las personas trabajadoras. Estos temas se tratan brevemente en esta sección.

5.1 Cortes de Internet y derechos laborales

Solo en 2023, los cortes de Internet afectaron a las personas trabajadoras de India, ³⁷⁵ Pakistán, ³⁷⁶ Burkina Faso, Eritrea, Sudán, Mauritania y otras jurisdicciones. ³⁷⁷ Según *Human Rights Watch* y la *Internet Freedom Foundation*, el corte de Internet de 2019-2021 en India provocó enormes pérdidas económicas y de empleo. ³⁷⁸ Además, en el contexto de la digitalización del sistema indio de asistencia al trabajo, la falta de internet estable supuso que las personas trabajadoras no pudieran registrar su asistencia, lo que también provocó pérdidas de empleo. ³⁷⁹

En un esfuerzo por desafiar el impacto negativo de los cortes de internet en las personas trabajadoras, el movimiento sindical puede basarse en litigios exitosos de grupos de la sociedad civil en Indonesia y Zimbabue. En 2019, grupos de la sociedad civil en Indonesia presentaron un caso contra una decisión ordenada por el gobierno de aplicar un apagón de Internet durante semanas de protestas en Papúa y Papúa Occidental. En junio de 2020, el Tribunal Administrativo Estatal de Yakarta sostuvo que el apagón de internet violaba el derecho constitucional a la libertad de expresión y el acceso a la información porque no se había llevado a cabo conforme a la ley al no cumplir el requisito de proporcionalidad. 382

En enero de 2019, el Congreso de Sindicatos de Zimbabue convocó un paro nacional, durante el cual se produjeron detenciones. Al día siguiente, el ministro de Estado emitió órdenes en virtud de la Ley de Interceptación de las Comunicaciones (en adelante, la Ley) para cortar el Internet en el país. En respuesta al corte, la sección zimbabuense del *Media Institute*

³⁷⁵ Durga M. Sengupta, *The irony that's "Digital India"*, REST OF WORLD (junio 28, 2023), https://restofworld.org/2023/newslet-ter-south-asia-digital-india-irony/.

³⁷⁶ Hafsa Adil, 'Ruined my livelihood': Pakistan internet shutdown hits millions, AL JAZEERA (mayo 11, 2023), https://www.aljazeera.com/news/2023/5/11/pakistan-internet-shutdown.

³⁷⁷ Johnstone Kpilaakaa, 6 African countries imposed internet restrictions in the first half of 2023, BENJAMINDADA.COM (julio 28, 2023), https://www.benjamindada.com/african-countries-internet-restrictions/.

³⁷⁸ India: Internet Shutdowns Hurt Vulnerable Communities, HUM. RTS. WATCH (junio 13, 2023), https://www.hrw.org/news/2023/06/13/india-internet-shutdowns-hurt-vulnera-ble-communities.

No Food: Internet Shutdowns Deny Access to Basic Rights in "Digital India" (14 de junio de 2023), en 53-55, https://www.hrw.org/report/2023/06/14/no-internet-means-no-work-no-pay-no-food/internet-shutdowns-deny-access-basic.

³⁸⁰ Un caso contra la decisión ordenada por el gobierno de aplicar un apagón de Internet durante semanas de protestas en Papúa y Papúa Occidental en agosto de 2019. *Ver* DUNIA MEKONNEN TEGEGN, ADVANCING STRATEGIC LITIGATION ON INTERNET SHUTDOWNS CASES IN AFRICA: PROMISES AND PITFALLS (2021), https://cipesa.org/wp-content/files/Advancing-Strate-gic-Litigation-on-Internet-Shutdowns-cases-in-Africa-Promises-and-Pitfalls.pdf.

³⁸¹ Entre los grupos se encontraban la Alliance of Independent Journalists (Alianza de Periodistas Independientes), la Southeast Asia Freedom of Expression Network (Red de Libertad de Expresión del Sudeste Asiático) y la Indonesian Legal Aid Foundation (Fundación Indonesia de Asistencia Jurídica), entre otros.

³⁸² M. Tanziel Aziezi, *The Implementation of Human Rights Principles in Jakarta Administrative Court Judgment on Internet Access in Papua and West Papua*, LEMBAGA KAJIAN & ADVOKASI
INDENPENDENSI PERADILAN (junio 19, 2020), https://leip.or.id/the-implementation-of-human-rights-principles-in-jakar-ta-administrative-court-judgment-on-internet-access-in-papua-and-west-papua/.

of Southern Africa y Zimbabwe Lawyers for Human Rights presentaron una solicitud urgente ante el Tribunal Superior de Harare, argumentando que la orden del ministro suponía una violación del derecho a la libertad de expresión y a la intimidad. El tribunal les dio la razón, sostuvo que el ministro no tenía autoridad para emitir la orden y la anuló. 383

5.2 Salarios y regulación de los servicios "fin-tech"

Las plataformas digitales se basan a menudo en soluciones de pago móvil que incluyen el "dinero móvil", así como los préstamos móviles, que ya han suscitado preocupación por la existencia de prácticas abusivas.384 Las personas trabajadoras, como quienes conducen boda boda en Kenia, utilizan estos productos de "fin-tech", que a menudo no están suficientemente regulados, para comprar o alquilar vehículos y cubrir otros gastos relacionados con su trabajo. Se ha informado de que estos prestamistas realizan un seguimiento exhaustivo y recopilan datos de quienes toman los préstamos, lo que les expone a violaciones de su privacidad y a prácticas depredadoras³⁸⁵ También en Kenia, la preocupación por la violación de datos personales llevó al Gobierno a suspender un proyecto de blockchain en agosto de 2023.386

Existe una fuerte presión para digitalizar los pagos de salarios en todas las industrias, 387 lo que puede presentar riesgos para las personas trabajadoras en países en los que tales servicios no están adecuadamente regulados o los entes reguladores no tienen el poder o la capacidad para proteger los derechos de los datos de estas personas. En definitiva, es necesario seguir investigando para comprender la relación entre la escasa regulación de los servicios de la industria "fin-tech" y los riesgos que plantean para los salarios de las personas trabajadoras.

³⁸³ Zimbabwe Lawyers for Human Rights v. Minister of State, National Security, COLUMBIA GLOBAL FREEDOM OF EXPRESSION, https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/zim-babwe-lawyers-for-human-rights-v-minister-of-state-nation-al-security/.

³⁸⁴ Elija Kimani, *Fin-tech in Kenya should not cause poverty in pursuit of financial inclusion*, AFRICA AT LSE BLOG (enero 20, 2020), https://blogs.lse.ac.uk/africaatlse/2020/01/20/fin-tech-kenya-poverty-financial-inclusion-gambling-mpesa/; Faustine Ngila, *Why Safaricom, east Africa's biggest telecom, is getting sued by its customers*, QUARTZ (marzo 7, 2023), https://qz.com/why-safaricom-is-being-sued-by-its-customers-1850194457.

³⁸⁵ Jack Odeo, AFR. CTR. FOR CITIES MOTORCYCLES, DIGITAL PLATFORMS AND FINTECH INTEGRATION IN NAIROBI, KENYA, ii-iv (2023), https://www.africancentreforcities.net/wp-content/uploads/2023/06/3-PPSS-Nairobi.pdf.

³⁸⁶ Martin K.N Siele, *Scammers are cashing in on Worldcoin's chaotic Kenya launch*, REST OF WORLD (agosto 11, 2023), https://restofworld.org/2023/worldcoin-kenya-suspended-scammers-cash-in/.

³⁸⁷ Leora Klapper, Maria Soledad Requejo & Christine Svarer, *Big* potential for digitizing wage payments in Cambodia's garment factories, WORLD BANK BLOGS: EAST ASIA & PACIFIC ON THE RISE (diciembre 13, 2021), https://blogs.worldbank.org/eastasiapacific/big-potential-digitizing-wage-payments-cambodia-garment-factories.

6. Conclusiones y recomendaciones

Este informe resume ejemplos de intervenciones exitosas en el ámbito del trabajo y la tecnología, y esboza posibilidades para que el movimiento obrero elabore estrategias jurídicas basadas en la protección de datos, la lucha contra la discriminación, la seguridad y la salud en el trabajo y la legislación laboral. Además, a partir de una cartografía mundial de las principales problemáticas, las respuestas de las personas trabajadoras y las iniciativas normativas en el ámbito del trabajo y la tecnología, muestra que ya existe un nutrido corpus de trabajo que abre oportunidades para una coordinación más eficaz entre jurisdicciones e industrias.

Una respuesta sistémica y sostenible por parte del movimiento obrero a las vulneraciones de los derechos laborales de las personas trabajadoras, los derechos de los datos y la discriminación algorítmica requiere una estrategia que cuestione estas prácticas de manera simultánea en varios países. Para ello el movimiento obrero podría inspirarse en los litigios sobre el cambio climático, que plantean casos estratégicos como parte de una campaña más amplia con objetivos claros. 388 Una estrategia de este tipo implicaría la identificación de jurisdicciones con una rigurosa legislación laboral y regímenes fuertes en materia de derechos de los datos, que también cuenten con elevadas sanciones por infracciones y potentes mecanismos de cumplimiento. En la sección 2 (Trabajo y tecnología: intervenciones) de este informe temático se identifican algunas de estas oportunidades estratégicas.

Tomando como modelo las experiencias de los litigios sobre justicia climática, también es importante señalar que las acciones legales que pretenden cambiar el sistema no solo se dirigen a los grandes actores, sino a actores menos visibles, como las entidades con las que las grandes empresas tecnológicas tercerizan la gestión laboral. El trabajo estratégico en el eje del trabajo y la tecnología también requiere nuevas alianzas para los sindicatos que podrían involucrar a grupos de derechos digitales, grupos de campañas por la privacidad, grupos de justicia racial, activistas por la igualdad de género, grupos de consumo y otros.³⁸⁹

6.1 Recomendaciones

6.1.1 Personas trabajadoras y protección de datos

- Recurrir a los "derechos de acceso de las personas interesadas" permite que las personas trabajadoras exijan la información que las empresas recopilan sobre estas y utilizarla como prueba en procedimientos o negociaciones colectivas para cuestionar la forma en que las empresas y empleadores utilizan esta información.
- 2. Las personas trabajadoras y los sindicatos pueden exigir que los empleadores les informen y negocien sobre los tipos de tecnologías que se utilizarán en su lugar de trabajo, qué datos se recopilarán, cómo se almacenarán, cómo se utilizarán y cuándo se eliminarán del sistema de los empleadores. Además, debe prohibirse que los empleadores vendan estos datos a terceros.
- 3. Ampararse en las leyes de protección de datos existentes o abogar por una reforma de las leyes de protección de datos que garantice los

³⁸⁸ En el caso de los litigios climáticos, los principales destinatarios siguen siendo los gobiernos. JOANA SETZER & CATHERINE HIGHAM, GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND THE ENVIRONMENT AND CENTRE FOR CLIMATE CHANGE ECONOMICS AND POLICY, LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE, GLOBAL TRENDS IN CLIMATE CHANGE LITIGATION: 2022 SNAPSHOT 11 (2022), https://www.lse.ac.uk/granth-aminstitute/wp-content/uploads/2022/08/Global-trends-in-climate-change-litigation-2022-snapshot.pdf.

³⁸⁹ Ver *id*. en 15.

criterios de transparencia, proporcionalidad y necesidad ante cualquier recopilación de datos y vigilancia en el lugar de trabajo. Si se aboga por una nueva ley (o la reforma de una ley), garantizar que las denuncias y las solicitudes de investigación puedan presentarse en nombre de las personas (y a su vez permitir a los sindicatos presentar denuncias en nombre de sus integrantes) y garantizar que la autoridad de protección de datos (y la autoridad judicial pertinente) tenga poderes de investigación y cumplimiento.

- 4. Hacer uso de los mecanismos de aplicación de la protección de datos para presentar denuncias ante los tribunales y las autoridades de protección de datos sobre las infracciones de los derechos de datos de las personas trabajadoras por parte de los empleadores o las empresas que se identifiquen.
- 5. Presentar solicitudes a las autoridades de protección de datos para que utilicen sus poderes de investigación y lleven a cabo inspecciones del tratamiento de datos en empresas de las que se sospeche que han causado perjuicios a las personas trabajadoras. Estas investigaciones y denuncias pueden servir de apoyo a la defensa de los derechos o a las negociaciones entre las personas trabajadoras y sus empleadores, ya que añaden otro nivel de presión.
- 6. Establecer contacto y cooperación con especialistas en tecnología y privacidad y con organizaciones para reunir y presentar pruebas en los procedimientos.
- 7. Los sindicatos y las personas trabajadoras deben exigir que se cuente con una persona experta en tecnología cuando se debata o negocie sobre el uso de la tecnología en el lugar de trabajo (vigilancia, toma de decisiones automatizada, etc.), de manera que ayudar a entender las complejidades de dicho uso de la tecnología en el lugar de trabajo. El costo de contar con esta persona debe correr a cargo del empleador que decide introducir nuevas tecnologías en el lugar de trabajo.

6.1.2 Gestión algorítmica

- Hacer uso de las restricciones legales sobre la toma de decisiones automatizada o semiautomatizada, incluyendo la elaboración de perfiles de las personas trabajadoras, para exigir una revisión humana de tales decisiones y un cambio sistémico a nivel de empresa para garantizar que las decisiones en los lugares de trabajo que producen efectos legales estén sujetas al debido proceso y a una revisión humana.
- 2. Impugnar las decisiones punitivas "ocultas" tras los algoritmos exigiendo los detalles a las empresas (basándose en los derechos de acceso de las personas interesadas) y, si procede, interponiendo demandas por discriminación algorítmica (por ejemplo, contra integrantes de sindicatos).
- 3. Cuando proceda, utilizar las leyes contra la discriminación para impugnar la toma de decisiones algorítmicas injustas y discriminatorias, y buscar soluciones específicas y claras que impliquen transparencia, revisión humana y salvaguardias contra dicha discriminación si se utiliza la toma de decisiones automatizada para determinar los salarios, la asignación de trabajo, etc. Esta estrategia de litigio requerirá obtener acceso a los datos del algoritmo con fines probatorios, lo que puede resultar difícil si las empresas alegan derechos de propiedad sobre el algoritmo. Esto podría superarse mediante el uso de las leyes de gobernanza de datos y de protección de datos (comentadas anteriormente).
- 4. Las personas trabajadoras también pueden trasladar la carga de la prueba a las empresas, ya sea presentando pruebas estadísticas sobre el trato diferenciado vinculado a los requisitos ocupacionales o presentando hechos que apunten a un incumplimiento de las normas de igualdad de trato.

6.1.3 Salarios justos

1. Cuando proceda, hacer uso de la jurisprudencia existente en la que los tribunales abordan las prácticas empresariales que evaden las leyes sobre salario, horario y salario mínimo, por medio de la tergiversación del tiempo de trabajo (por ejemplo, excluyendo los periodos de espera de las horas de trabajo).

- 2. Llevar a los tribunales o, si procede, a las autoridades responsables de la concesión de licencias, los casos de incumplimiento por parte de las empresas de plataformas de los límites máximos de las comisiones extraídas de los sueldos de las personas trabajadoras.
- 3. Explorar las posibilidades de presentar demandas por discriminación salarial en el contexto de los "precios dinámicos" y, cuando proceda, presentarlas de manera simultánea ante las inspecciones de trabajo y los organismos de igualdad de trato. Además, explorar las posibilidades de impugnar el proceso automatizado de toma de decisiones sobre salarios y tarifas y exigir transparencia en los salarios y precios.
- 4. Abogar por la regulación de los algoritmos y la tecnología de toma de decisiones automatizada que:
 - a. Prohíbe la arbitrariedad en los sueldos mediante métodos como el aumento de precios en los momentos de demanda incrementada o los incentivos.
 - Prohíbe transferir a las personas trabajadoras los costos relacionados con el trabajo.
 - c. Regula estrictamente y hace cumplir las tasas de comisión cobradas a las personas trabajadoras por estas empresas.
 - d. Garantiza que el tiempo de espera se compute como tiempo de trabajo para el cálculo de los salarios.
 - e. Exige a las empresas que apliquen la asignación predictiva de horarios laborales.
 - f. Garantiza la transparencia para las personas trabajadoras y los sindicatos sobre qué factores se utilizan para calcular los salarios y la asignación de trabajo medi-

ante algoritmos.

Aunque algunos de estos principios ya se han integrado en las legislaciones nacionales mediante reformas o a través de la jurisprudencia, el movimiento obrero tiene que perseguirlos de forma más sistemática a través de la negociación colectiva, por la vía judicial y presentando demandas ante las inspecciones de trabajo, las autoridades responsables de la concesión de licencias, los organismos de igualdad de trato y los tribunales.

6.1.4 Condiciones laborales adecuadas

- Interponer demandas por incumplimiento de la normativa de SST y de la legislación laboral por parte de los empleadores principales y, cuando proceda, de sus intermediarios, en el contexto del "trabajo digital", como la moderación de contenidos, el etiquetado de contenidos, la creación de contenidos, las personas trabajadoras de plataformas y otros.
- Abogar por que se añadan o modifiquen las leyes de SST para incluir la moderación de contenidos como un trabajo intrínsecamente peligroso que requiere protecciones psicosociales específicas y adecuadas para las personas trabajadoras.
- Identificar y colaborar con personas expertas para desarrollar planes y políticas de salud y seguridad adecuados para las personas trabajadoras.
- 4. Abogar por reformas legislativas para prevenir y remediar claramente los daños psicosociales causados por la tecnología y los sectores centrados en la tecnología.

6.1.5 Tercerización

 Luchar contra los modelos de tercerización que protegen a las grandes empresas tecnológicas de la responsabilidad legal. Para esto se pueden utilizar pruebas de la propiedad del espacio digital por parte del empleador principal para establecer que tienen el control de la operación y, por lo tanto, son legalmente responsables. En la medida de lo posible, demostrar que la plataforma utilizada por las personas trabajadoras es propiedad de la empresa tecnológica, está gestionada por ella y está bajo su control y no bajo el de la agencia de tercerización; además, demostrar que el "producto" es enviado y utilizado directamente por la empresa tecnológica. El único papel de la agencia de tercerización debe ser encontrar a las personas trabajadoras y establecer un espacio físico en el país para que realicen el trabajo.

- 2. En caso de que el empleador principal tercerice este tipo de trabajo en varios países, considerar la posibilidad de entablar litigios transnacionales coordinados y simultáneos. Proporcionar el apoyo socioeconómico y de salud mental necesario a las personas trabajadoras implicadas en el litigio y a sus familias. En la medida de lo posible, considerar impugnar por completo el uso de agencias de tercerización como una violación de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, ya que subvierte la responsabilidad legal del empleador principal.
- 3. Cuando sea posible, abogar por una reforma o interponer un litigio que impugne la falta de presencia física en el país en el que se realiza el trabajo (es decir, el empleador principal debe tener presencia física en el país en el que desarrolla su actividad) para eludir el argumento de estas empresas en relación con la jurisdicción territorial.

6.1.6 Derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva

- Utilizar mecanismos nacionales e internacionales para denunciar y cuestionar las estrategias de las empresas para socavar el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva mediante objeciones ilegítimas al registro de los sindicatos.
- 2. Hacer uso de las leyes de denuncia de irregularidades y de la legislación que protege de la violencia, el acoso y la discriminación para impugnar los acuerdos de confidencialidad demasiado amplios que socavan el derecho de las personas trabajadoras a expresarse y

- a organizarse colectivamente. Seguir impugnando la clasificación errónea de las personas trabajadoras como contratistas independientes o trabajadoras tercerizadas ante los tribunales y mediante reformas legislativas, de esta manera se puede garantizar el reconcimiento como trabajadoras amparadas por la legislación laboral nacional con todas las protecciones y derechos que les corresponden.
- Las personas trabajadoras y los sindicatos de todos los países deben desarrollar campañas regionales y mundiales contra estas empresas para organizarse, litigar y abogar por reformas legislativas.



International Lawyers Assisting Workers Network 1130 Connecticut Ave, NW 8th Floor Washington, DC 20036

La Red de Asistencia Legal para Trabajadores (La Red ILAW) es una organización de membresía para abogados y abogadas de derechos sindicales y laborales. La misión principal de la Red ILAW es unir a profesionales legales y académicos en un intercambio de ideas e información para representar mejor los derechos e intereses de las personas trabajadoras y sus organizaciones donde sea que se encuentren.