PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE DERECHO Y SOCIEDAD
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

TÍTULO:

TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA Y LABORAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN DIGITAL EN ECUADOR.

AUTOR: JUAN DANIEL GARÓFALO PÉREZ

DIRECTOR: DR. ESTEBAN ARGUDO CARPIO

QUITO - ECUADOR

2026

Dedicatoria

A Dios,

Por ser mi guía y luz durante todo este tiempo. Por la gracia de llegar hasta aquí y por la certeza de que nada es casualidad.

A mi mamá, Rosío,

Por su amor incondicional. Por sus oraciones, que me sostuvieron a lo largo de esta etapa y fueron un apoyo invaluable durante mi formación.

A mi hermana, Johanna,

Porque su apoyo, ejemplo profesionalismo y dedicación ha sido una inspiración que ha marcado profundamente la persona que soy hoy.

Agradecimiento

La culminación de este trabajo representa el cierre de una etapa importante de formación académica y personal. Por ello, me permito expresar mi más sincero agradecimiento a quienes, de distintas maneras, contribuyeron a que este objetivo pudiera alcanzarse.

A Dios, por la sabiduría que siempre me ha dado, por su guía y dirección. Agradezco su presencia constante que me acompaña, me fortalece y me ha permitido culminar con éxito este proceso.

Al Dr. Esteban Argudo, director de esta investigación, por su guía, disposición y valiosos aportes durante el desarrollo de este trabajo. Sus observaciones y conocimientos fueron fundamentales para orientar esta investigación y enriquecer su contenido.

A mi mamá, Rosío, por su apoyo incondicional y su confianza permanente a lo largo de mi vida. Su presencia ha sido una fuente constante de motivación para continuar avanzando y alcanzar cada una de mis metas.

A mi hermana Johanna, por su generosidad y por creer siempre en mis capacidades. Este logro también refleja su apoyo, su ejemplo y todo lo que ha aportado para que pudiera llegar hasta aquí.

Finalmente, agradezco a mis docentes, especialmente a la Dra. Ivette Haboud; a mis amigos; a mis compañeras de clase, que se convirtieron en hermanas; y a todas las personas que me acompañaron a lo largo de este camino.

Resumen

En el presente trabajo de investigación se desarrolla principalmente, el uso de algoritmos en las distintas etapas de la gestión de recursos humanos. En primer lugar, se analizan los principios rectores del derecho al trabajo para determinar requisitos mínimos que deben observarse antes y durante la vigencia de la relación laboral. Se abordan conceptos como transparencia algorítmica y discriminación digital, desde una perspectiva local e internacional, para cotejar la manera en la que estos se estructuran y verificar sus alcances.

Asimismo, se exploraron casos tramitados judicialmente en Estados Unidos, donde a través de la jurisprudencia se han podido reconocer nuevas formas de discriminación, como la algorítmica, que en muchos casos podría resultar más peligrosa que las ya conocidas históricamente, con una particularidad, y es que la responsabilidad por este tipo de discriminación no recae únicamente en el empleador como sujeto directo, también se extiende hasta el proveedor o desarrollador del sistema.

Mediante una valoración de normativa ecuatoriana, como la Constitución de la República, el Código del Trabajo, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y su Reglamento, se evidenció que, si bien existen algunas disposiciones reconocidas en la ley, estas no cuentan con los procedimientos específicos para su aplicación. También se analizaron instrumentos internacionales como el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, el Reglamento de Inteligencia Artificial y la Carta Española de Derechos Digitales, con el fin de identificar las diferencias en aplicación de la ley, responsabilidad y transparencia algorítmica.

Finalmente, la investigación culmina con una propuesta, basada justamente, en la falta de mecanismos para poder ejercer el derecho a la no discriminación. Se plantea agregar un nuevo numeral tanto al artículo 42 del Código del Trabajo como al 326 de la Constitución, con miras a transformar la transparencia algorítmica en una obligación exigible y en un nuevo principio rector del derecho laboral.

Palabras clave:

Sesgo algorítmico, transparencia algorítmica, derechos laborales, discriminación digital, inteligencia artificial, protección de datos personales.

Abstract

This research paper focuses primarily on the use of algorithms in the various stages of human resources management. First, it analyzes the guiding principles of labor law to determine the minimum requirements that must be met before and during the employment relationship. Concepts such as algorithmic transparency and digital discrimination are addressed from both local and international perspectives to compare how they are structured and assess their scope.

Additionally, the study explores court cases in the United States, where case law has recognized new forms of discrimination, such as algorithmic discrimination, which in many cases could prove more dangerous than historically known forms. A key distinction is that liability for this type of discrimination does not rest solely with the employer as the direct party; it also extends to the system's provider or developer.

An assessment of Ecuadorian legislation, including the Constitution of the Republic, the Labor Code, the Organic Law on Personal Data Protection, and its implementing regulations, revealed that, while certain provisions are recognized in law, they lack specific procedures for their implementation. International instruments such as the European Union's General Data Protection Regulation, the Artificial Intelligence Regulation, and the Spanish Charter of Digital Rights were also analyzed to identify differences in law enforcement, accountability, and algorithmic transparency.

Finally, the research concludes with a proposal based precisely on the lack of mechanisms to exercise the right to non-discrimination. It proposes adding a new paragraph to both Article 42 of the Labor Code and Article 326 of the Constitution, with the aim of transforming algorithmic transparency into an enforceable obligation and a new guiding principle of labor law.

Key words:

Algorithmic bias, algorithmic transparency, labor rights, digital discrimination, artificial intelligence, personal data protection.

ÍNDICE

Introducción *8*

I. La transparencia algorítmica y el ámbito laboral *10*

1.1. Derechos Laborales **10**
1.1.1. Principios que rigen el Derecho Laboral 10
1.1.2. Derechos laborales en el contexto internacional 14

1.2. Transparencia algorítmica: una visión desde lo doctrinario **17**
1.2.1. Principio de la transparencia algorítmica en Ecuador 17
1.2.2. Enfoques internacionales sobre la transparencia algorítmica 19

1.3. Discriminación digital **21**
1.3.1. Principios de la discriminación digital en Ecuador 21
1.3.2. Discriminación digital en el contexto internacional 22

II. Analisis de Derecho Comparado y su relación con Ecuador *25*

2.1. Casos Ilustrativos de discriminación algorítmica en el sistema anglosajón **25**
2.1.1. Aspectos preliminares: Derecho comparado como medio de valoración 25
2.1.2. Equal Employment Opportunity Comission vs. iTutorGroup, Inc. (2023) – Caso de discriminación etaria través de sistemas automatizados de selección. 26
2.1.2.1. Antecedentes del caso 26
2.1.2.2. Elementos jurídicos y resolución 27
2.1.2.3. Análisis y proyección a la legislación ecuatoriana 27
2.1.3. Mobley vs. Workday, Inc (2023 – 2025) – Extensión de la responsabilidad al proveedor del sistema 28
2.1.3.1. Antecedentes del caso 28
2.1.3.2. Elementos jurídicos 29
2.1.3.3. Análisis y proyección a la legislación ecuatoriana 29
2.1.4. Amazon y el sesgo de género en los sistemas de selección 30
2.1.4.1. Antecedentes del caso 30
2.1.4.2. Análisis del funcionamiento del sesgo y sus consecuencias jurídicas 30
2.1.4.3. El problema de la insuficiencia en la autorregulación 31

2.2. Contraste estructural entre la regulación de los Estados Unidos y el vacío normativo local **32**
2.2.1. Marco normativo emergente en los Estados Unidos 32
2.2.2. Vacío normativo ecuatoriano 32

2.3. Instrumentos Locales **33**
2.3.1. Constitución de la República del Ecuador 33
2.3.2. Código del Trabajo 35
2.3.3. Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 35
2.3.4. Reglamento a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 37

2.4. Instrumentos Internacionales **37**
2.4.1. Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea 37
2.4.2. Reglamento de Inteligencia Artificial 39
2.4.3. Carta Española de Derechos Digitales 40

2.5. Identificación de alcances y limitaciones frente al uso de algoritmos en la gestión laboral. 41

Conclusiones*..... *42

Recomendaciones*..... *44

Referencias bibliográficas*..... *46

ANEXO I*..... *51

Introducción

La presente investigación, se refiere al tema de “Transparencia algorítmica y laboral para prevenir la discriminación digital en Ecuador”, la cual surge del avance acelerado de la inteligencia artificial y su integración en procesos laborales como la selección, evaluación y gestión de personal, esto ha transformado la dinámica del trabajo, generando oportunidades, pero también riesgos significativos. Si bien la IA puede mejorar la eficiencia y objetividad en la toma de decisiones, la poca claridad de los algoritmos y la falta de supervisión adecuada han dado lugar a nuevas formas de discriminación, especialmente por género, raza, edad u otras características. Esta problemática se agrava en contextos en los que la regulación es insuficiente o inexistente, como ocurre en el Ecuador, lo que dificulta la protección efectiva de los derechos laborales y la igualdad de oportunidades.

El interés para realizar este trabajo de investigación es tanto académico como laboral, ya que desde el inicio de la carrera se ha mantenido una cercanía con el derecho laboral, considerándolo una rama del derecho en la que resulta relevante aplicar los conocimientos adquiridos y los resultados de la presente investigación en el futuro. Sería de gran utilidad que se reconozcan e integren en la normativa vigente principios como la transparencia algorítmica debido al impacto que ha tenido el uso de herramientas digitales en el ámbito laboral.

El conflicto central que origina esta investigación radica en la tensión entre la innovación tecnológica y la garantía de derechos fundamentales. La ausencia de transparencia algorítmica puede perpetuar ciertos sesgos, entre estos, puede dificultar la rendición de cuentas y limitar la capacidad de los trabajadores para impugnar o ponerles un freno a estas decisiones automatizadas. Además, la falta de marcos normativos claros incrementa la vulnerabilidad de los trabajadores frente a la discriminación digital y la precarización laboral, especialmente en economías en desarrollo y en sectores como la economía de plataformas.

El enfoque empleado es cualitativo y métodos analítico, comparativo e histórico, fundamentados en el estudio de elementos, contraste regulatorio y la revisión del origen y el desarrollo de los derechos laborales y la transparencia algorítmica. En cuanto a la técnica, se emplea la documental, para recopilar y analizar información proveniente de leyes, jurisprudencia y de esta forma obtener datos pertinentes, lo que permite analizar la evolución de los derechos laborales y la regulación de la IA, así como contrastar diferentes enfoques regulatorios.

El objetivo principal es identificar los retos y oportunidades que implica la implementación de la transparencia algorítmica en el ámbito laboral ecuatoriano y analizar

cómo su incorporación en la normativa nacional puede contribuir a prevenir la discriminación digital y garantizar la igualdad de derechos laborales. Asimismo, se busca formular recomendaciones para fortalecer la regulación y la protección de los trabajadores frente a los desafíos de la digitalización y la inteligencia artificial en el trabajo.

Por último, el trabajo está estructurado en dos secciones, la primera aborda una contextualización teórica sobre derechos laborales, transparencia algorítmica y discriminación digital, analizando sus principios en el marco ecuatoriano como las tendencias internacionales. La segunda sección examina y compara la normativa nacional e internacional relevante, identificando estándares vacíos y desafíos regulatorios para la transparencia algorítmica en el ámbito laboral del Ecuador.

SECCIÓN I

I. La transparencia algorítmica y el ámbito laboral

1.1. Derechos Laborales

1.1.1. Principios que rigen el Derecho Laboral

Jurídicamente, Alexy (1985) formuló a los principios como "normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización" (p. 86). Con base en lo anterior, través de estos se busca una correcta aplicación e interpretación de las normas, y su finalidad consiste en proteger los derechos humanos en todo momento.

En el país, el Derecho Laboral se configura mediante una serie de principios que se encuentran consagrados específicamente en normativa, tanto en la Constitución de la República, cómo el Código del Trabajo. En este sentido, son considerados guías para orientar la asimetría que existe en la relación laboral, tomando en cuenta que se considera al empleador como la parte "dominante" y al trabajador como la parte "dominada". Coincide con esto Chirinos Portillo (2011) y menciona:

> Los principios como fuente del Derecho constituyen guías orientadoras para la regulación de las conductas y, al tratarse del Derecho del trabajo, se incorporan constantemente aspectos económicos, sociales, políticos y de diversa índole que ameritan transformaciones. Algunos principios básicos del Derecho del trabajo pueden agruparse en cuatro categorías: el principio protectorio o de tutela, el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, el principio de primacía de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias y el principio de conservación de la relación de trabajo. (pp. 60-61)

Asimismo, estos principios adquieren relevancia porque deben adaptarse a las nuevas formas de trabajo y a la par lo hace la protección jurídica, de esta forma se garantiza que no existan violaciones a los derechos laborales y que los trabajadores conozcan ampliamente las garantías legales a las que tienen acceso. Al respecto Chirinos Portillo (2011), indica:

> El Derecho del trabajo como conjunto de preceptos que regula las relaciones jurídicas entre el Estado –como tercero imparcial y que también puede ser empleador–, trabajadores y empleadores, debe ajustarse a los cambios que se presentan en la realidad, realidad que viene dada por las interacciones entre los sujetos, esto es la "evolución" del Derecho del trabajo, no sólo como garante de los derechos laborales –que se caracterizan por ser progresivos– sino por su adaptación a las constantes modificaciones de los vínculos entre los sujetos laborales. Ello se debe a que, los hechos y las valoraciones que motivan las reformas normativas deben originarse en los cambios que por el desarrollo de las fuerzas productivas, la tecnología y la organización del trabajo se presentan en los vínculos laborales. (p. 65)

Por lo antes mencionado, es deber del Estado adaptar los principios a las nuevas realidades, buscar el equilibrio en las partes que se involucran en una relación laboral, prever posibles casos en los que se pueda generar una transgresión a los principios rectores del Derecho del Trabajo y brindar soluciones justas y transparentes en apego a los mandatos históricos que se han solidificado las bases de esta rama tan peculiar del Derecho.

Uno de los principios indispensables, es el de la dignidad de la persona humana, Clocemar (2016) lo define como "un principio fundamental de los sistemas constitucionales modernos, que confiere racionalidad al ordenamiento jurídico y suministra al intérprete una pauta valorativa esencial para la correcta interpretación y aplicación de la norma" (p. 53). En base a lo anterior, es fundamental que el Estado promulgue normas que se centren en el respeto al ser humano, sin distinción, únicamente por tal condición y como garante de derechos, debe implementar vías adecuadas para que la ley se aplique e interprete de forma que no existan vulneraciones.

Siguiendo esta lógica, la Constitución de la República del Ecuador (2008), contempla que el derecho al trabajo debe desarrollarse en condiciones que garanticen una vida digna (art. 33), desde esta perspectiva, se prohíben practicas o actividades en las que se reduzca al trabajador a un mero recurso de producción. Este criterio coincide con lo estipulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la Declaración de Filadelfia de 1994, que en su parte pertinente determina que el "trabajo no es una mercancía", por lo que debe ser valorado como una dimensión inherente a la dignidad humana.

En virtud de lo expuesto, este principio exige que se respete al trabajador en todo momento de la relación laboral, aun cuando para el cumplimiento de sus actividades, evaluaciones de desempeño, o reclutamiento, se incorporen instrumentos tecnológicos, puesto que los derechos laborales deben reconocerse desde el primer momento en el que inicia la relación laboral y por su naturaleza no son regresivos.

Por su parte, el principio de igualdad y no discriminación, desempeña un rol fundamental en el Derecho Laboral ecuatoriano, toda vez que la Constitución prohíbe cualquier tipo de discriminación (art. 11 num. 2), esto se aplica en el derecho al trabajo, no solo como un trato igualitario a todos los trabajadores, pero también como un mandato para poder determinar cómo podrían afectar los decisiones que se tomen empresarialmente a un determinado grupo de colaboradores, evitando que se generen tratos discriminatorios presentes en el ámbito laboral.

Internacionalmente, este principio ha sido analizado por organizaciones del trabajo y derechos humanos, un ejemplo de esto es La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2022), quien plantea que:

> Para garantizar el ejercicio sin discriminación de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo. La igualdad formal (o de jure) se alcanza cuando se elimina la discriminación formal, jurídica o de derecho, que son aquellas discriminaciones contenidas en normativas o leyes y la aplicación de las mismas. La igualdad sustantiva (o de facto) se alcanza cuando se elimina la discriminación sustantiva, de hecho, o de facto, que son distinciones o diferencias practicadas ya sea por las autoridades públicas, la comunidad o por personas u órganos privados. (p. 3)

Aplicando lo mencionado por la ACNUDH al ámbito del Derecho Laboral, específicamente en el país, se ha podido evidenciar que, si bien existe normativa amplia a favor del trabajador, a los empleadores les resulta muy complejo cumplir con estas, puesto que no son efectivas y tampoco aplicables a la realidad de la sociedad ecuatoriana, lo que da como resultado una desigualdad laboral, especialmente para mujeres, personas de la tercera edad, e incluso jóvenes.

Como cita la Defensoría del Pueblo del Ecuador (2019), "en otras palabras, el principio de igualdad relaciona los fundamentos de los derechos humanos con el ejercicio de estos, convirtiéndose entonces en una necesaria articulación para el pleno respeto (de un lado) y el verdadero ejercicio (por otro) de los derechos fundamentales" (p. 43). Para el cumplimiento de este principio es obligatoria la actuación de los agentes estatales y la sociedad, es decir, una parte tiene la facultad de tutelar los derechos y la otra de hacer efectivo el goce de esos derechos.

En cuanto al principio protector, este representa una de las bases del Derecho y se materializa a través del *in dubio pro-operario*, conocido como la aplicación de la norma más favorable para el trabajador. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 7 del Código del Trabajo (1938), en concordancia con el artículo 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), y en esencia, este mandato, busca evitar que el trabajador quede en estado de indefensión frente a situaciones en las que la normativa legal aplicada carece de claridad, respetando uno de los objetivos que justifican la existencia de este criterio rector: reducir la asimetría en la relación laboral.

Por lo anterior, es necesario entender lo que constituye a la norma más favorable, Villasmil (1999), la define como:

> Un mandato general e imperativo otorgado al Juez del Trabajo para resolver los casos de colisión o conflicto entre dos o más disposiciones legales, reglamentarias. o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen o ubicación jerárquica. Así, la colisión puede surgir entre una norma sustantiva y una norma adjetiva; entre una norma legal y una norma reglamentaria; entre la ley y el contrato; o entre las estipulaciones de un contrato individual y un contrato colectivo de trabajo; pero en cualquier caso el Juez deberá resolver la colisión aplicando la disposición que mayores ventajas o derechos otorga a los trabajadores. (citado por Pasco Cosmópolis, 1994, p. 157)

En relación con lo citado, el juez es el encargado de verificar, después de un análisis normativo y fáctico, que cualquier tipo de ley se aplique en el sentido que más le favorezca al trabajador, como una medida que permita dar eficacia y vigencia al principio protector, puesto que como se ha mencionado en líneas anteriores, el trabajador es considerado la parte débil en la relación laboral.

El principio de primacía de la realidad cobra una relevancia significativa, considerando que por todos los cambios que se han dado en las modalidades de trabajo, específicamente en las que conllevan herramientas tecnológicas, se pretende disfrazar la dependencia laboral con figuras distintas para evadir responsabilidades patronales. Rodríguez (1975), define a este principio como "aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica […]" (citado por López, 2022, p.11).

Si bien la Constitución del Ecuador (2008) no reconoce a este principio de forma expresa, el artículo 327, en su parte pertinente establece que se prohíbe la simulación, por lo que se entiende de forma clara que en caso de que se pretenda disfrazar una relación laboral, por una de otro tipo, intentando alterar la realidad de los hechos, el empleador será sancionado conforme lo establezca la ley, puesto que la relación laboral debe ser bilateral y directa.

En concordancia con lo escrito, Espín López (2019) considera que:

> El Principio de la Primacía de la Realidad, está sobre cualquier manuscrito, instrumento o cualquier otro tipo de documento, en donde este se aplica cuando existe disconformidad de la realidad fáctica sobre la relación laboral, dejando de lado la verdad jurídica. Es decir, la verdad vence a toda forma de apariencia de la relación laboral, que trate de indicar el empleador en una controversia laboral ante una autoridad competente. (p. 5)

Otro principio relevante, es el principio de estabilidad, que nace como un limitante a la terminación de las relaciones laborales y a la discrecionalidad en las decisiones de los empleadores, demandando que exista una justificación en las mismas especialmente cuando afecten a la estabilidad laboral. Por lo tanto, este principio implica se respete el debido proceso, como lo prevé la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 76, en particular cuando se sanciona o desvincula a un trabajador sin fundamento suficiente, más aún, cuando estas decisiones obedecen a criterios automatizados.

Carrera (2021), aborda a este principio y lo define de la siguiente manera:

> El principio de continuidad, también conocido como principio de estabilidad, es uno de los más fundamentales para la comprensión del derecho laboral, porque garantiza efectivamente la permanencia del trabajador en su sitio de trabajo en la relación laboral y de esa forma, el disfrute pleno de todos los derechos que se deriva de ésta. (p. 4)

Desarrollando lo expuesto, el principio de estabilidad es por naturaleza un mandato que orienta a los empleadores a mantener la continuidad de la relación laboral con sus trabajadores, debiéndose tomar como punto de partida que este derecho implica que ante una desvinculación deben existir pruebas suficientes (escritas/documentales) que permitan justificar el porqué de la decisión, caso contrario se estarían vulnerando gravemente los derechos del trabajador al someterlo a este tipo de valoraciones para determinar si continúa o no en su lugar de trabajo.

Finalmente, el principio de buena fe es uno de los que se impone en las relaciones laborales, Mangarrelli (2009), lo conceptualiza de la siguiente manera:

> El deber de comportarse de acuerdo a la buena fe si bien es un estándar con rasgos que lo distinguen (la sinceridad, la lealtad, la adecuación a la palabra empeñada, la confianza, entre otros) resulta indeterminado, al ser precisado por el juez en el caso concreto. El juez laboral cuando analiza el comportamiento de las partes del contrato de trabajo, crea derechos y deberes al aplicar el principio de la buena fe. La buena fe tiene una particular importancia en sede de interpretación y de integración del contrato de trabajo. Funciona como límite a las facultades patronales y señala la existencia de abuso de derecho del empleador. (p. 37)

Al considerar que este principio puede ser visto desde diferentes puntos de análisis, también podría entenderse como la obligación del empleador a informarle al trabajador de manera clara sobre las decisiones que afecten o pudieran llegar a afectar su desempeño y permanencia en su lugar de trabajo. Dicho de otro modo, este principio ratifica la importancia de la transparencia en todos los ámbitos y etapas del trabajo, limitando los aspectos a los que el trabajador no tenga acceso o no sean lo suficientemente entendibles.

1.1.2. Derechos laborales en el contexto internacional

En el ámbito internacional, los derechos laborales forman parte de los derechos humanos, en tanto configuran una medida que sirve para garantizar igualdad y dignidad de los trabajadores. Históricamente, el derecho internacional del trabajo nace como una manera de limitar al poder económico, aseverando, como lo manifiesta la Organización Mundial del Trabajo (OIT), en el preámbulo de la Declaración de Filadelfia de 1944 que “la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social”, este criterio ha permitido que se entienda al trabajo más allá de una visión económica y se lo asocie como un derecho fundamental del ser humano.

Sánchez Castañeda (2017), menciona que:

> El derecho del trabajo sentó las bases de los derechos sociales (no discriminación, igualdad de trato, libertad de organización, salud e higiene en el trabajo, derecho a la capacitación -educación-, etcétera) que después se extenderían a toda la sociedad, sin importar si se encontraban o no bajo una relación de trabajo, ya que el disfrute de dichos derechos obedece a la calidad de todas las personas como seres humanos. (p. 136)

A la luz de lo anterior, la OIT ha jugado un papel muy importante en el reconocimiento de derechos laborales y establecimiento de estándares en materia laboral a nivel internacional. Un ejemplo de esto es la Declaración de Filadelfia de 1944, en esta se ratifican varios derechos y principios y en su parte pertinente se prevé que "todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades". Estos mandatos se reconocen hasta la actualidad, incluso en instrumentos posteriores, reafirmándose como parámetros de aplicación obligatoria en el derecho nacional e internacional.

La protección de derechos laborales se ha fortalecido por los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 23, reconoce "el derecho de toda persona al trabajo, en condiciones equitativas […] a la protección contra el desempleo, así como el derecho a igual salario por trabajo igual, sin discriminación alguna" (Naciones Unidas, 1948).

Complementariamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 7, dispone que los Estados tienen la obligación de "garantizar el derecho al trabajo en condiciones justas y favorables, incluyendo la igualdad de oportunidades, la seguridad y la dignidad en el empleo" (Naciones Unidas, 1966). Estos instrumentos son la muestra clara de que los derechos laborales constituyen un elemento esencial en los derechos humanos y no pueden ser reducidos por factores económicos o tecnológicos.

En relación con lo anterior, Pangol Lasacano (2021), determina que:

> El derecho del trabajo procura estructurar una conceptualización jurídica que sea apta para abarcar cada uno de los roles de todos los involucrados en una relación laboral, que permita enfrentas los retos y desafíos que se generan en el desarrollo de la producción industrial y los peligros de la "cuestión social" para la estabilidad del sistema capitalista. Es evidente, entonces, que la legalización del conflicto laboral responde histórica y sociológicamente a la transcripción en términos jurídicos de aquellos conflictos que, por su importancia, volumen y por las previsibles consecuencias políticas y económicas de su radicalización, suponían un mayor estado de alerta por parte de los empresarios y del Estado. (p. 278)

Por otro lado, en La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019), en su afán por fomentar nuevas alternativas y medios para que más personas tengan acceso a un empleo, hace énfasis en que se deben implementar políticas y medidas que "permitan asegurar una protección adecuada de la privacidad y de los datos personales y responder a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas, en el mundo del trabajo". Sobre esta base, la OIT busca que

los Estados promuevan normativa con responsabilidad y respeto que impacten positivamente en el ámbito laboral.

Canessa Montejo (s.f.) “La particularidad de los derechos laborales reside en que su objetivo es proteger la libertad en el mundo del trabajo” (p. 354). Así, lo que se busca es que el Derecho Laboral se configure como un ente que regule la posición en la que se encuentra el trabajador frente al empleador, en base a eso, este debe tener libertad de desempeñarse en un lugar de trabajo libre de discriminación y sin ningún tipo de presiones a consecuencia de la dependencia económica existente.

Desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación, el derecho internacional ha dispuesto mandatos claros con relación a la eliminación de conductas discriminatorias en el empleo. En el artículo 3, numeral 1, literal a, del Convenio num. 111 de la OIT, prohíbe expresamente “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”, sosteniendo que la discriminación puede ocurrir de forma directa e indirecta y los Estados deben participar de forma activa para prevenirla.

Al respecto, Pangol Lasacano (2021) manifiesta:

> Es importante destacar las principales tendencias en las transformaciones institucionales, que han surgido de las diversas formas de globalización y sus principales efectos sociales, entre estas se tiene: la expansión de la democracia liberal; el dominio que ejercen las fuerzas de mercado; la tercerización de la economía; la integración de la economía global; la transformación de los sistemas de producción y de los mercados de trabajo; la velocidad del cambio tecnológico; y, la revolución en los medios de comunicación de masas y el consumismo. (p. 279)

En debates internacionales recientes, se ha declarado que las nuevas formas de trabajo, en las que se ven involucradas herramientas digitales, existen retos que dificultan la protección de derechos laborales, tanto la OIT (2019), como las Naciones Unidas (2023), han alertado que la sistematización de las relaciones laborales y la utilización de herramientas de automatización pueden generar riesgos de exclusión si no se someten a un criterio de transparencia y control humano.

Históricamente, mediante los derechos laborales, se han logrado varios cambios positivos a través del reconocimiento de derechos y garantías que sirven hasta la actualidad como cimiento para el desempeño adecuado de las relaciones en diferentes países del mundo, todo esto gracias a la ratificación de estándares y derechos empleados en el marco del Derecho Laboral.

Bajo esta lógica, Morera Guillén (2021) afirma que “los derechos laborales son, sin duda, un conjunto de pautas y regulaciones que brindan protección al trabajador en el desempeño de sus funciones y que resguardan su bienestar. Además, son de carácter irrenunciable y propugnan por su seguridad y estabilidad” (p. 4).

Siguiendo este argumento, Thomas (2012), precisa:

> No podemos supeditar la aplicación de un derecho humano o laboral fundamental a que el mismo esté positivizado en una norma expresa, porque sería estancar el derecho y negar la aparición con el devenir de los tiempos de derechos fundamentales nuevos […] Es que estos derechos fundamentales existen por la necesidad constante de proteger al ser humano en toda su extensión, no pudiendo tener ninguna limitante su aplicación. (p. 193)

En resumen, los derechos laborales en el contexto internacional constituyen un sistema normativo y axiológico destinado a garantizar condiciones de trabajo dignas, con equidad y libres de discriminación, sin perjuicio de los cambios radicales que se han dado como resultado de la transformación digital, reforzando la obligación de los Estados a asegurar que el desarrollo tecnológico se de a la par de los derechos humanos.

1.2. Transparencia algorítmica: una visión desde lo doctrinario

1.2.1. Principio de la transparencia algorítmica en Ecuador

La incorporación paulatina de sistemas algorítmicos y de inteligencia artificial en la toma de decisiones que afectan derechos fundamentales (derecho al trabajo) ha dado como resultado la exigencia de reformular algunos principios del Derecho desde un punto de vista tecnológico. En este escenario, surge el principio de transparencia algorítmica, para evitar que la complejidad propia de los sistemas automatizados genere situaciones en las que no se puedan garantizar los derechos de los titulares de datos.

La Defensoría del Pueblo (2024), la define como:

> La transparencia algorítmica precisamente se refiere a la claridad y apertura con la que se diseñan, implementan y utilizan los algoritmos, especialmente aquellos que toman decisiones que impactan en las personas. Esto incluye conocer las reglas con las que funcionan los algoritmos, los criterios que estos utilizan para calcular sus resultados y los datos que reciben para procesar sus respuestas. (p. 7)

Como lo menciona la doctrina, los algoritmos “no son neutrales ni objetivos por naturaleza, sino que reflejan valores, prioridades y decisiones humanas” (Mittelstadt et al., 2016, p.3), por esa razón está justificada la condición indispensable de vincular estos sistemas a criterios de transparencia y control jurídico.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el principio de transparencia algorítmica no se encuentra previsto de forma expresa, pero se fundamenta en un conjunto de garantías constitucionales que pueden aplicarse ampliamente a las decisiones automatizadas. El artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que "todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales", desde este planteamiento, la automatización no puede transformarse en un ámbito al margen del control del control constitucional.

En tal sentido, el Reglamento a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, desarrolla a profundidad este principio al requerir en el segundo inciso del artículo 34, que la información que se proporcione al titular sea clara y fácil de comprender, esto en relación con el impacto que puede tener en sus derechos. Dicho de otra forma, el Reglamento, refuerza la idea de que la transparencia no representa revelar los códigos del sistema, sino brindar una explicación amplia y específica sobre el funcionamiento y la implicación de tratar datos de forma sistemática.

En base a lo mencionado Iñiguez Pineda y Maldonado Ruiz (2025), sugieren que una forma en la que se podría garantizar la transparencia algorítmica es promover que:

> Las empresas que utilicen IA en el procesamiento de datos deben ser obligadas a garantizar la transparencia en sus algoritmos, lo que significa que los usuarios deberían poder obtener explicaciones claras sobre cómo se usan sus datos y cómo se toman decisiones basadas en IA. Además, debería existir un mecanismo de rendición de cuentas para que los usuarios puedan impugnar decisiones automatizadas que consideren injustas o equivocadas. (p. 32)

Sumado a ello, en el ámbito laboral, este principio obtiene una relevancia reforzada debido a la naturaleza de la relación que existe entre el emperador y el trabajador (subordinación), así, la utilización de sistemas automatizados en procesos de selección o evaluación de desempeño puede dejar al trabajador en un estado de indefensión, puesto que no tiene conocimiento de los criterios que fueron tomados en cuenta por el sistema, ya que los sesos discriminatorios suelen ser muy difíciles de detectar.

Siguiendo este razonamiento, Iñiguez Pineda y Maldonado Ruiz (2025) precisan sobre la transparencia algorítmica, la relacionan con el derecho a explicación, y su falta de regulación en el país, de la siguiente manera:

> El principio de transparencia es fundamental para garantizar que las personas entiendan cómo se utilizan sus datos. Sin embargo, los algoritmos de IA suelen operar como "cajas negras", lo que significa que las decisiones tomadas pueden ser opacas incluso para los desarrolladores. En Ecuador, aún no existen regulaciones que exijan a las entidades que usan IA en procesos automatizados proporcionar explicaciones claras y comprensibles

> sobre cómo se llegan a estas decisiones, lo que limita el derecho a la explicación de los usuarios ante decisiones perjudiciales tomadas por sistemas automatizados. (p. 31)

Las decisiones automatizadas no pueden existir y operar al margen del ordenamiento jurídico, al contrario, al titular de datos se le debe informar en todo momento de forma precisa e inequívoca el funcionamiento de estos sistemas, y de esta forma evitar arbitrariedades, discriminación y vulneraciones de derechos, especialmente en el ámbito laboral, donde por falta de claridad y transparencia pueden generarse situaciones de desigualdad estructurada.

La falta de transparencia algorítmica es sin duda un problema propio de la realidad actual, hoy en día el dato es considerado un activo, a través de este se pueden desarrollar varias actividades económicas; en el ámbito laboral este se vuelve más valioso por todo lo que conlleva el uso de datos de trabajadores, por ende, su protección debe ser precisa, clara y siempre enfocada en evitar sesgos que le generen un perjuicio al trabajador.

1.2.2. Enfoques internacionales sobre la transparencia algorítmica

Un avance importante en el derecho internacional ha sido la firma del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre la Inteligencia Artificial (2024). Este es el primer tratado internacional que vincula jurídicamente e integra principios de derechos humanos en todas las etapas de la IA (Lee y Chen, 2025). Este se diferencia en la obligación que genera a los Estados a implementar medidas que aseguren la transparencia y rendición de cuentas para salvaguardar la democracia y el Estado de derecho con relación a la opacidad de los sistemas automatizados y de inteligencia artificial.

En este orden de ideas, un cambio doctrinario fundamental en la Unión Europea nace de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2023) relacionada al caso SCHUFA. En esta resolución, las garantías de transparencia consagradas en el artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) a las decisiones semiautomatizadas, estableciendo que el derecho a la información aplica cuando una probabilidad influye de manera "determinante" en la decisión que toma una persona (Berenguer Albadanejo, 2024). Esto deja sin efecto la idea de que la presencia de un supervisor humano exime a una empresa de explicar el funcionamiento o la lógica de un algoritmo (Berenguer Albadanejo, 2024).

Por su parte, Gema Fabregat (2024) en su artículo Procesos de selección algorítmica *y* discriminación hace referencia al artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea. Específicamente, menciona la expresión "humano al mando", que, de forma concreta, prevé que cualquier sistema digital en el que se expongan datos personales, debe ser supervisado por un humano, para evitar fallas en la "caja negra", dicho de otra forma,

busca evitar que se generen sesgos algorítmicos en estos sistemas a los que es muy complejo acceder.

En relación con lo anterior, Araya Paz (2021), indica que:

> La toma de decisiones en los humanos es un proceso altamente complejo. Dicha decisión dependerá en gran medida de la información que se tiene sobre los hechos a decidir: si tenemos un mayor grado de información, la decisión se puede tomar con mayor certeza que en el evento en que desconocemos la información previa. (p. 5)

Justamente, el proceso de toma de decisiones en sistemas automatizados resulta más complejo, ya que al generar respuestas con la poca información que conoce sobre las personas, en este caso, los trabajadores, es muy probable que presente fallas con respecto a la precisión de decisiones, considerando que no tiene un contexto amplio sobre los usuarios, es vital que se incorporen la mayor cantidad de datos posibles para prevenir actos contrarios a la ley, para no someter a los titulares de datos a procesos que no tutelen adecuadamente sus derechos.

Concha Camacho (2024), relaciona a la transparencia algorítmica con la verificación de la siguiente manera:

> Cuando se habla de verificación, se busca que con la transparencia se permita examinar el algoritmo para determinar si funciona adecuadamente. Asimismo, la transparencia promueve la mejora del sistema, ya que cualquier avance requiere un conocimiento previo de los elementos esenciales que lo componen. Además, la transparencia abarca la información con la que operan estos sistemas, con la cual se busca evitar sesgos y errores. Solo a través de la transparencia se pueden adaptar los algoritmos al marco legislativo de cada país. (p. 544)

De lo antes mencionado, es crucial resaltar que la transparencia algorítmica funciona incluso como un mecanismo para mejorar las respuestas que arrojan los sistemas de decisiones automatizadas, en ese sentido la probabilidad para disminuir la aparición o generación de sesgos disminuye ampliamente puesto que se puede tener un mejor panorama de las situaciones o la información que el sistema está distorsionando y de esa forma perfeccionarlos para que cumplan con la norma del país en el que se desarrollen y apliquen.

Es menester mencionar la forma en la que se encuentra regulada la transparencia algorítmica en la Unión Europea, ya que varios países, incluido Ecuador, han tomado como referencia estos modelos legales para aplicarlos en la normativa del país. Cerrilio i Martínez y Velasco Rico, la desglosan de la siguiente manera:

> Desde el plano normativo, la transparencia encuentra anclaje en diversos instrumentos del Derecho europeo. El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) configura este principio como una exigencia fundamental del tratamiento de datos personales (artículo 5.1.a) y desarrolla su alcance en los artículos 13 y 14, relativos a los deberes de información previa al tratamiento. Además, el artículo 22 RGPD incorpora el derecho del interesado a no ser objeto de decisiones exclusivamente automatizadas, reconociendo en consecuencia su derecho a obtener información

> significativa sobre la lógica aplicada. A ello se suma ahora el nuevo Reglamento de Inteligencia Artificial (RIA) que refuerza las obligaciones de transparencia para los sistemas de alto riesgo (artículo 13), imponiendo a los proveedores la obligación de diseñar sistemas que permitan comprender su funcionamiento, sus limitaciones, los datos utilizados y los riesgos potenciales La norma también prevé obligaciones de transparencia en modelos fundacionales, como los sistemas de IA generativa, exigiendo documentación técnica accesible y garantías de no manipulación informativa (artículo 52 RIA). (p. 34)

En suma, doctrinariamente se propone migrar de una transparencia reactiva a una preventiva, por medio de Evaluaciones de Impacto Algorítmico (AIA) (Kelly-Lyth, 2023). Esta visión que se recoge en el Reglamento de IA de la EU categoriza a los sistemas utilizados en el ámbito laboral como de "alto riesgo", esto exige una documentación técnica de todo el proceso y trazabilidad o seguimiento de datos de entrenamiento para asegurar que no contengan sesgos antes de que sean implementados (Berenguer Albadanejo, 2024; Kelly-Lyth, 2023).

1.3. Discriminación digital

1.3.1. Principios de la discriminación digital en Ecuador

La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2021), en el artículo 10, consagra entre sus principios el de lealtad y este prevé que a los titulares les debe quedar clara "la razón por la que están recogiendo, consultando, tratando de otra manera, o se tratarán sus datos personales". Además, de forma clara se plantea que "En ningún caso los datos personales podrán ser tratados a través de medios o para fines ilícitos o desleales". A la luz de lo anterior, es evidente que el trabajador debe ser informado del tratamiento que se darán a sus datos y además que, por mandato legal, está prohibido que esta data sea usada de manera desleal, es decir, contraria a la ley.

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 11.2, dispone que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades", en este sentido, nadie podrá sufrir de ningún tipo de discriminación, lo que sin duda alguna refuerza la protección que tienen los trabajadores frente a los sistemas de algoritmos, ya que bajo ninguna circunstancia, pueden ser discriminados, y aunque no exista un reconocimiento expreso por parte de la ley, la interpretación de este articulo debe adaptarse a los cambios y avances tecnológicos así como a las nuevas modalidades de trabajo que existen actualmente, no solo en el país, sino a nivel global.

Bajo esta perspectiva, el articulo 20 de la LOPDP, reconoce el "Derecho a no ser objeto de una decisión basada única o parcialmente en valoraciones automatizadas". La finalidad de este principio es evitar que los trabajadores se ven expuesto a decisiones tomadas por sistemas algorítmicos o de inteligencia artificial y a pedir una explicación clara, en caso de ser necesaria,

de la razón por la que sus datos fueron usados en sistemas automatizados. Sin embargo, es importante hacer mención que esta prohibición no aplica en los casos que determina la ley, que, en su mayoría, se usan, para el perfeccionamiento de actos jurídicos, es decir, no se pueden utilizar para un proceso de selección o para determinar si un trabajador se encuentra o no capacitado para un determinado cargo.

Desde esta óptica, el artículo 39 de la LOPDP, determina la "Protección de datos personales desde el diseño y por defecto", refiriéndose a que las empresas o titulares de datos deben incorporar la protección de estos desde el inicio, identificando sus riesgos y tratando únicamente los datos que sean necesarios, ya que el objetivo principal siempre es resguardar y proteger los derechos de los titulares de la información, evitando exponerlos a riesgos como la discriminación algorítmica. Por lo antes mencionado, es vital que se valoren todos los riesgos para evitar un menoscabo en los derechos de los trabajadores como resultado de un mal manejo en el uso de sistemas algorítmicos o de inteligencia artificial.

Finalmente, en estudios relacionados a la ejecución de actividades laborales en plataformas digitales por trabajadores de reparto en el país, ha revelado que la discriminación se presenta a través de la falta de claridad o lo que se conoce como "opacidad algorítmica" (OIT 2022; Albornoz y Chávez, 2020). Principios de justicia social y trabajo decente impulsados por la OIT exigen que los sistemas de decisiones automatizadas no vulneren la dignidad de los trabajadores. En el país, la protección frente a la discriminación digital no conlleva únicamente la protección de la privacidad, también debe garantizar que los algoritmos en cualquier ámbito de la relación laboral respeten la igualdad de oportunidades que a su vez se relaciona con la estabilidad económica de quienes desempeñan sus servicios en plataformas digitales.

1.3.2. Discriminación digital en el contexto internacional

Iturmendi Rubia (2023), define a la discriminación digital como:

> La discriminación algorítmica constituye una de las más destacadas amenazas al principio de la dignidad de la persona en un ámbito caracterizado por un vertiginoso progreso científico-tecnológico en el que resulta necesario destacar el crecimiento y el desarrollo de las tecnologías de inteligencia artificial y aprendizaje automático en una amplia variedad de áreas. (p. 259)

En relación con lo anterior, la discriminación digital o algorítmica y la opacidad en algoritmos puede generar un peligro inminente para las personas y grupos que han sufrido de actos discriminatorios a lo largo de la historia. Las mujeres, la comunidad LGBTQ+, los inmigrantes y las personas de color han sido un foco constante para que se materialice esta acción, ya que se han visto afectados no sólo por fallas con relación a políticas públicas que no han sido efectivas, sino por los estigmas que en el ámbito laboral se hacen aún más notorios, más aún con el auge tecnológico en el que se encuentra el mundo.

La discriminación digital en el ámbito internacional se entiende esencialmente por la habilidad de los distintos sistemas de IA para reproducir e incrementar "desigualdades estructurales preexistentes en la sociedad" (Salinas Atencio, M. A., y Guzmán Napurí, C., 2025, p. 73). En este sentido, los autores toman el planteamiento de Binns (2020), y ejemplifican una forma en la que se puede materializar la desigualdad estructural, a través de "un sistema de selección de personal basado en IA podría preferir candidatos de cierto género o grupo étnico si los datos históricos utilizados para su entrenamiento reflejan prácticas discriminatorias en contrataciones previas".

A la luz de los anterior, y tomando en consideración que los algoritmos son creados, diseñados, alimentados y supervisados por seres humanos, en varias ocasiones, de forma consciente o inconsciente, "transmiten sus propios prejuicios, valores y visiones del mundo" como lo mencionan Lee & Chen (2025) en su artículo Governing Global Gig Platforms in the Age of AI: When the Manager is an Algorithm*,* este problema se presenta como una desviación en el sistema, impulsado por "datos históricos contaminados" que demuestran patrones de exclusión históricos.

En su artículo, La inteligencia artificial, los sesgos del algoritmo y la discriminación en las relaciones laborales, los autores Salinas Atencio, M. A., y Guzmán Napurí, C., (2025), señalan como la empresa Amazon dejó de utilizar un sistema automatizado de selección de personal porque penalizaba "los currículos de mujeres para puestos técnicos, al haber aprendido bases de datos históricas dominadas por hombres" (p. 79). Este mismo ejemplo lo aborda de mejor la Defensoría del Pueblo del Ecuador (2024) y explica la razón por la que se desarrolló este sesgo algorítmico y menciona que "entre las razones detectadas para este comportamiento estuvo que los datos que utilizaron los programadores para entrenar a estos algoritmos correspondían mayoritariamente a hombres, y que el sistema penalizaba documentos que contenían palabras de género femenino" (p. 8).

Esto deja al descubierto, por un lado, lo peligroso que es y por otro, el retroceso que puede generar en el ámbito de derechos laborales un sistema de decisiones automatizadas que se encuentra sesgado, especialmente en grupos que han sido vulnerados históricamente, como es el caso de las mujeres y su lucha por la igualdad laboral.

Con relación a lo mencionado anteriormente, Iturmendi Rubia (2023), hace un análisis muy pertinente sobre una de las causas (posiblemente la principal y más importante) por las que se da la discriminación digital y lo plasma de la siguiente manera:

> La falta de transparencia y responsabilidad en el diseño y uso de los algoritmos es otro factor que puede contribuir a la discriminación algorítmica. A menudo, los algoritmos

> son diseñados y utilizados por empresas privadas o agencias gubernamentales sin una supervisión adecuada o una regulación clara. Esto puede resultar en la falta de transparencia en cuanto a cómo funcionan los algoritmos y cómo se toman las decisiones basadas en ellos. (p. 267)

Una de las barreras más complejas para reducir la discriminación algorítmica, como se mencionó en párrafos anteriores, es la opacidad algorítmica o el efecto "caja negra", donde la complejidad para entender el sistema supera el entendimiento humano y conforme lo establece Maldonado Smith (2025) en su artículo Discriminación algorítmica en el ámbito laboral, esto se debe a que el algoritmo cambia y "ya no es el mismo que se programó inicialmente, sino uno que difiere en cada momento como consecuencia de su capacidad de autocorrección" (p. 94).

Otra forma de discriminación digital es el uso de proxys, Maldonado Smith (2025) los relaciona con la selección de personal y determina que:

> La característica de esta variable es que no se determinan con base en una naturaleza causal, sino de probabilidad, por ejemplo, el hecho de que en una selección de personal se encuentre que la mayor parte de las personas elegidas viven en una determinada zona o que practican un determinado deporte, sin que estas variables hayan sido en modo alguno elementos predefinidos. (89)

Por lo antes mencionado, en el ámbito internacional, el sesgo algorítmico es considerado el mayor riesgo de discriminación digital, por sus características autónomas, en las que se aparecen las variables de proximidad o proxys, que utilizan datos relativamente neutros, es decir, "aquellos que por sí mismos, no aportan información ni permiten identificar a una persona, pero permiten predecir información relacionada con códigos postales o el lenguaje utilizado, generando como resultado una discriminación indirecta y encubierta" (Sánchez Caparros, 2022, p. 9).

Asquerino Lamparero (2022) menciona que "La aplicación de los algoritmos a las relaciones laborales es una realidad y la contemplación de estos debe realizarse -a nuestro juicio- teniendo en cuenta que hemos de desechar la idea de que las máquinas no discriminan" (p. 357).

En base a lo citado se puede determinar que el desarrollo de las diferentes plataformas digitales que son de uso cotidiano y en las que se almacenan millones de datos, han provocado una exportación de sesgos algorítmicos a diversos países y ante este panorama que para algunos resulta poco alentador, es esencial que se cumpla con el principio de "humano al mando" como una vía para garantizar que la tecnología se use como un instrumento que sirva de ayuda para todos y no a la perpetuación de prejuicios.

SECCIÓN II

II. Analisis de Derecho Comparado y su relación con Ecuador

2.1. Casos Ilustrativos de discriminación algorítmica en el sistema anglosajón

2.1.1. Aspectos preliminares: Derecho comparado como medio de valoración

El derecho comparado no se puede considerar únicamente como una materia que se orienta al conocimiento y desarrollo de sistemas jurídicos extranjeros, es sin duda, un recurso de análisis crítico, a través del cual se pueden determinar los pilares de un ordenamiento jurídico al contrastarlo con las respuestas o soluciones que se aplican frente a problemas o situaciones similares. En este sentido, se busca precisar como el sistema jurídico de los Estados Unidos de América ha actuado ante los hechos derivados de la discriminación laboral producida por sesgos algorítmicos y cotejar lo aplicado al ordenamiento jurídico ecuatoriano con la finalidad de encontrar los vacíos normativos en relación con el uso de sistemas de decisión automatizada en el ámbito laboral.

La ausencia de normativa en Ecuador que permita regular este tipo de actos discriminatorios lleva a analizar al sistema anglosajón a través de casos reales que han servido para implementar y reconocer derechos a los trabajadores. Bajo esta premisa, Estados Unidos contiene un mayor numero de litigios documentados sobre discriminación algorítmica que han sido documentos, lo que facilita su estudio y comparación. Asimismo, la naturaleza del *Common Law* posibilita contemplar como los tribunales crean respuestas o soluciones jurídicas frente a la inexistencia de legislación especializada, aplicando normas anteriores a nuevas realidades en las que la tecnología está adquiriendo más protagonismo.

En línea con lo señalado en párrafos precedentes, la discriminación laboral algorítmica puede producirse en diferentes momentos de la relación laboral, desde la convocatoria o publicación de una oferta de empleo, en la recepción de solicitudes y aplicaciones, en la evaluación de los postulantes mediante entrevistas automatizadas, en asignación de funciones y turnos, en evaluaciones de desempeño e incluso en la terminación del contrato de trabajo. Los casos sujetos a examen a continuación se circunscriben esencialmente a las fases de selección y contratación que han sido ampliamente tratadas por la jurisprudencia anglosajona.

2.1.2. Equal Employment Opportunity Comission vs. iTutorGroup, Inc. (2023) – Caso de discriminación etaria través de sistemas automatizados de selección.

2.1.2.1. Antecedentes del caso

El caso *Equal Employment Opportunity Comission* (EOOC)[1] vs. *iTutorGroup, Inc.* configura un precedente en el derecho laboral anglosajón, ya que representa la primera ocasión en la esta agencia federal ejerció una acción legal contra un empleador, concretamente por el uso de un sistema de decisión automatizada de contratación que, por un sesgo, discriminó a varios postulantes debido a su edad, contraviniendo a la *Age Discrimination in Employment Act (ADEA)*[2]. En palabras de la American Bar Association (2024) los hechos que dieron lugar a esta controversia demuestran una problemática de gran trascendencia jurídica y social.

iTutorGroup es una compañía que se dedica a la enseñanza de idiomas en línea y como parte de su proceso de selección de maestros, implementó un software de decisiones automatizadas para la recepción y posterior "filtro" de las aplicaciones de empleo. De acuerdo con lo expuesto por Wikinson (2023), este sistema de decisión automatizada rechazó a las solicitantes mujeres de 55 años o más y a los hombres de 60 años o más[3] (sección Equal Employment Opportunity Commission [EEOC], párr. 1), esto sin la intervención humana en ninguna de las fases del proceso de selección. El sistema operaba de forma imperceptible para los solicitantes que fueron descartados, quienes recibían las notificaciones de rechazo sin explicación alguna, proyectando que la decisión fue tomada de forma objetiva e imparcial.

La configuración discriminatoria del sistema fue descubierta circunstancialmente. Como lo detalla Wikinson (2023), el sesgo etario se descubrió cuando a uno de los solicitantes se le convocó a una entrevista después de haber aplicado nuevamente para el mismo trabajo con una fecha de nacimiento más reciente[4] (sección Equal Employment Opportunity Commission [EEOC], párr. 1). Este evento puso de manifiesto el sesgo codificado en el algoritmo de selección. La EEOC inició una investigación en la que llegó determinar que más de doscientos solicitantes habían sido excluidos por su edad (Wikinson, 2023).

---

[1] Equal Employment Opportunity Comission o Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC), es una agencia federal independiente de EE. UU. que vela por el cumplimiento de las leyes contra la discriminación laboral por motivos de raza, color, religión, sexo, origen nacional, edad, discapacidad o información genética. Investiga quejas, ofrece mediación y puede demandar a empleadores (Cornell Law School, s.f).

[2] Age Discrimination in Employment Act (ADEA): La Ley contra la Discriminación por Edad en el Empleo (ADEA, por sus siglas en inglés) de 1967 es una ley federal de EE. UU. que prohíbe tratar de manera menos favorable a solicitantes o empleados de 40 años o más debido a su edad (EEOC, s.f.).

[3] Traducción propia.

[4] Traducción propia.

2.1.2.2. Elementos jurídicos y resolución

La EEOC inició una acción legal teniendo como base la ADEA, norma que prohíbe la discriminación laboral en detrimento de personas de 40 años o más. Sin embargo, este caso postuló una controversia jurídica muy importante desde que inició, la principal interrogante se centró en determinar si el empleador podría ser declarado responsable pese a que la decisión sesgada en ningún momento fue manipulada por la acción humana y la respuesta por parte de esta agencia fue afirmativa (Zadikany, 2023).

En este sentido, la EEOC, manifestó que la configuración de los parámetros en el diseño del software para la selección de personal, en última instancia, representan una decisión del empleador, ya que al determinar que la herramienta debe rechazar a solicitantes de cierta edad, está adoptando una política discriminatoria, sin que tenga relevancia la forma en la que se ejecuta el descarte (de forma automática o mediante una valoración presencial/humana), lo único que cambia es la forma en la que esta discriminación se materializa. Por lo antes mencionado es crucial mencionar que la automatización no exime de responsabilidad, al contrario, puede agravar de manera exponencial la forma en la que se vulneran los derechos de las personas (Goldstein y Hong, 2024).

Finalmente, en agosto de 2023, el caso concluyó con un acuerdo extrajudicial mediante el cual, iTutorGroup se comprometió a indemnizar a los solicitantes perjudicados con $360,000.00, además de comprometerse a revisar sus sistemas de selección para garantizar el cumplimiento de la ADEA. Si bien la falta de una sentencia impide identificar una *ratio decidendi*[5] formal, el acuerdo es una representación de un precedente institucional al dar como resultado que la EEOC establezca que los empleadores son responsables por los sesgos discriminatorios en las herramientas tecnológicas que usan para sus procesos de selección (Wikinson, 2023).

2.1.2.3. Análisis y proyección a la legislación ecuatoriana

Del caso iTutorGroup se obtienen tres conclusiones esenciales para el desarrollo del análisis comparado. En primer lugar, el sesgo algorítmico puede ser igual o incluso más evidente que cualquier política discriminatoria en la que existe intervención humana, porque los parámetros de edad se configuraron por defecto en el sistema. En segundo lugar, como lo detalla Kempe (2024), aunque no existe un responsable "directo", lo que dificulta determinar la responsabilidad, esto no exime de consecuencias jurídicas al empleador. En tercer lugar, la

[5] *Ratio decidendi*: en latín, "razón para decidir". Es el conjunto de razones que son esenciales para la justificación de lo decidido (Corte Constitucional, 2022).

insuficiencia de los sistemas internos de las empresas para prevenir este tipo de prácticas justifica la necesidad de controles externos.

Trasladando este análisis al contexto ecuatoriano, es inevitable cuestionar si por medio de la legislación ecuatoriana se podría llegar una misma conclusión en un caso similar. El artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), prohíbe toda forma de discriminación, en concordancia, el artículo 79 del Código del Trabajo (2005) establece la igualdad salarial y su alcance cubre a incluso a las etapas de selección de personal. Pese a que estas normas prohíben varias formas de distinción o exclusión, en ninguna se contempla el supuesto de que la discriminación se produzca por sistemas automatizados, menos aún responsabiliza al empleador en el escenario de que esta ocurra por cómo configuran los sistemas de decisiones automatizadas. Esta ausencia normativa, evidenciada mediante el contraste con el caso iTutorGroup, es uno de los vacíos que el presente trabajo busca abordar.

2.1.3. Mobley vs. Workday, Inc (2023 – 2025) – Extensión de la responsabilidad al proveedor del sistema

2.1.3.1. Antecedentes del caso

El litigio Mobley vs. Workday, Inc, significó un avance incluso más representativito que el anterior, en este caso, se planteó una situación jurídica más compleja, aquí se buscaba determinar si el proveedor de software podría ser responsable de los sesgos que su sistema pueda generar, todo esto tomando como punto de partida las leyes federales antidiscriminatorias y la respuesta por parte de la Tribunal de Distrito del Distrito Norte de California fue afirmativa y como lo detalla la firma Proskauer Rose (2024), este fallo tiene una repercusión doctrinal de primer orden.

Derek Mobley, un ciudadano afroamericano, mayor de 40 años y con una discapacidad debidamente reconocida, presentó el 21 de febrero de 2023 una demanda contra Workday, Inc., empresa que se encarga de proveer soluciones relaciones con la gestión de recursos humanos y que además es ampliamente utilizada por diferentes empleadores en Estados Unidos. De acuerdo con lo que se observa en la orden del Tribunal de Distrito del Distrito Norte de California, Mobley manifestó que esta herramienta lo discriminó a él y a otros usuarios con características similares a las suyas, con base en su edad, raza y discapacidad. El demandante alegó que postuló a más de cien puestos vía Workday sin haber sido contratado en ninguno de ellos (Wagner, s.f.).

Lo que proporcionó mayor eficacia probatoria a la demanda fue el algoritmo que presentaba el sistema, este se conoció cuando más víctimas se unieron al litigio. Según

documenta Wagner (s.f.), los usuarios manifestaron que sus postulaciones eran rechazadas en cuestión de minutos a partir de su envío, lo que permitió llegar a determinar que el software identificaba estas solicitudes, no las revisaba y las descartaba automáticamente. Esto dejó en evidencia que el rechazo a sus postulaciones no se generaba por una evaluación de méritos y se reforzó la idea de que los sesgos generados por el sistema operaban como un filtro discriminatorio.

En la demanda se postularon tres teorías de responsabilidad en contra de Workday. La primera era la teoría de agencia, en virtud de esta, el proveedor actúa como agente del empleador al asumir el ejercicio de actividades de selección de personal, que a la largo de la historia han sido ejecutadas por seres humanos. La segunda, la del empleador indirecto. La tercera, la de agencia por empresa empleadora. En funcionando de lo expresado por Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP (s.f.), la pluralidad de teorías sirvió para que el demandante tenga varias vías a través de las que se pueda determinar la responsabilidad del demandado.

2.1.3.2. Elementos jurídicos

En junio de 2025, el tribunal certificó la acción como demanda colectiva preliminar, esto significa que el caso se podría resolver en representación de todos los usuarios procesados por el sistema de Workday que se encuentren en una situación similar a la de Mobley. Wagner (s.f.), destaca que esta certificación convierte al caso en un precedente histórico, al ser uno de los primeros con estas características y abordar la discriminación algorítmica en el trabajo de forma colectiva, hasta la presente fecha el caso no tiene una decesión definitiva.

2.1.3.3. Análisis y proyección a la legislación ecuatoriana

En el modelo de negocio actual, los empleadores no son los encargados de diseñar sus propios sistemas de selección algorítmica, es muy común que los adquieran o que contraten proveedores especializados en el área de selección. Sin embargo, el hecho de no conocer con exactitud la manera en la que se codifican estas herramientas les genera un riesgo considerable, porque como lo sostienen Goldstein y Hong (2024), el empleador puede alegar que no comprende el funcionamiento del sistema y que confió en la neutralidad del proveedor; por su parte, el proveedor puede alegar que las decisiones finales le corresponden únicamente al empleador y esto puede generar que ambos actores queden fuera del alcance las normas antidiscriminatorias.

La legislación ecuatoriana no contempla una norma que le atribuya responsabilidad al proveedor y en caso de que se presente un caso como similar a este, el trabajador no podría

identificar un legítimo contradictor. Como concluye Wagner (s.f.), la pregunta de si la inteligencia artificial debe ser regulada internacionalmente tiene una respuesta más que evidente, especialmente cuando se ponen en juego derechos fundamentales de personas que pertenecen a grupos vulnerables.

2.1.4. Amazon y el sesgo de género en los sistemas de selección

2.1.4.1. Antecedentes del caso

No todos los casos relevantes en materia de sesgos algorítmicos en el ámbito laboral han llegado a los tribunales, sin embargo, esto no les resta relevancia con respecto a los precedentes que han llegado a generar. El ejemplo de Amazon representa quizás, uno de los más citados en relación a esta problemática. En este caso la empresa descubrió el problema y decidió dejar de usar el sistema antes de que fuera objeto de demanda, demostrando más que una solución exitosa, los límistes de la autorregulación empresarial, no siempre sirven como mecanismos de protección de derechos laborales (Kempe, 2024) .

Desde el año 2014, Amazon, desarrolló internamente un sistema de inteligencia artificial que se diseñó para automatizar la revisión de currículos y la preselección de candidatos para puestos de ingeniería. Este sistema fue entrenado con datos históricos de contratación propios de la empresa correspondientes a diez años anteriores. Sin embargo, no tomaron en cuenta que, durante ese tiempo, el sector tecnológico había contratado en su mayoría a hombres y la herramienta asoció la eficacia laboral con características propias de perfiles masculinos. Como resultado de esto, el sistema no aceptaba los currículos que contenían palabras asociadas al género femenino (Alam, et al., 2025).

Cuando los ingenieros de Amazon detectaron estas fallas en el año 2018, la empresa optó por descontinuar el proyecto en lugar de corregirlo. En este sentido, cabe una reflexión, si una empresa con recursos técnicos enormes no fue capaz de diseñar un sistema de selección algorítmica libre de sesgos de género, la duda sobre qué puede esperarse de empresas con capacidades técnicas mucho menores resulta inevitable.

2.1.4.2. Análisis del funcionamiento del sesgo y sus consecuencias jurídicas

El caso de Amazon es una muestra clara de uno de los principios de estudio del sesgo algorítmico, y es que los sistemas de inteligencia artificial no crean por su cuenta la discriminación, al contrario, la desarrollan por los datos históricos que los humanos les proporcionan. Por lo antes mencionado, los sesgos algorítmicos, son en esencia, un sesgo humano intensificado y sistematizado por la tecnología. Como lo manifiestan Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP (s.f.), las desigualdades de género que caracterizaron al sector

tecnológico, en este caso, formaron parte de la configuración y codificación al entrenar al sistema y al momento de ponerlo en funcionamiento, estas desigualdades se consolidaron como indicadores legítimos de mérito.

Desde un punto de vista jurídico, este mecanismo del sesgo por datos de entrenamiento genera una dificultad específica para el derecho antidiscriminatorio tradicional. Encontrar una relación entre la conducta del empleador y el daño sufrido por la víctima resulta muy complejo. Zadikany (2023), precisa que la respuesta de quien discrimina en los casos donde los sistemas aprenden datos históricos que reflejan discriminación histórica es fundamental para determinar la responsabilidad. En esa línea, el ordenamiento jurídico ecuatoriano carece de cualquier criterio normativo para resolverla.

2.1.4.3. El problema de la insuficiencia en la autorregulación

El hecho de que Amazon haya optado por descontinuar el sistema en lugar de dar a conocer su existencia permite obtener una conclusión normativa de relevancia considerable, la autorregulación empresarial, por si sola, es un mecanismo que carece de eficiencia para proteger los derechos de los trabajadores que pueden verse afectados por sistemas algorítmicos discriminatorios. En este caso particular, los candidatos rechazados (en su mayoría mujeres), durante los cuatro años de funcionamiento del sistema, jamás fueron informados de estos sesgos, mucho menos recibieron una compensación, como manifiestan Goldstein y Hong (2024) la decisión de descontinuarlo incluso privó al sistema de justicia de la oportunidad de establecer precedentes y sanciones.

Este análisis refuerza la importancia de establecer obligaciones de auditoría de sesgos previas a la implementación de cualquier sistema que se use en el ámbito laboral, así como la implementación de mecanismos de reporte y supervisión por parte de autoridades independientes y que tengan formación y conocimiento sobre el tema. El modelo de la ciudad de Nueva York, que desde el año 2023 exige auditorías independientes mediante la Automated Employment Decision Tools Law (AEDT Law)[6], es una referencia directa para el análisis de las reformas que el ordenamiento ecuatoriano requeriría (Greenberg Traurig, LLP, 2023).

[6] Es la Ley Local 144 de 2021, relativa a las herramientas automatizadas para la toma de decisiones en el empleo (AEDT, por sus siglas en inglés), prohíbe a los empleadores y agencias de empleo utilizar dichas herramientas a menos que hayan sido sometidas a una auditoría de sesgo dentro del año posterior a su uso, que la información sobre dicha auditoría sea pública y que se hayan proporcionado ciertos avisos a los empleados o candidatos a un puesto de trabajo (New York City Department of Consumer and Worker Protection, s.f.).

2.2. Contraste estructural entre la regulación de los Estados Unidos y el vacío normativo local

2.2.1. Marco normativo emergente en los Estados Unidos

En el ámbito federal, la Equal Employment Opportunity Comission (EOOC), ha generado respuestas ante el crecimiento acelerado de herramientas algorítmicas en el trabajo, utilizando una serie de documentos que sirven para promulgar una orientación técnica. En mayo de 2023 se publicó una guía sobre el uso de algoritmos e inteligencia artificial en el contexto de la Americans with Disabilities Act (ADA)[7], advirtiendo que los empleadores pueden incurrir en responsabilidad cuando sus herramientas de decisiones automatizadas miden capacidades que no se relacionan con el puesto y excluyen a personas con discapacidad.

Desde esta óptica, la EEOC, en mayo de 2023 emitió una guía acerca del impacto de la desigualdad en los procedimientos de selección automatizada bajo el Título VII[8], en la que se establece que los empleadores deben monitorear el impacto de sus sistemas y la responsabilidad puede extenderse hasta los resultados que arroje el algoritmo, pese a que el empleador no comprenda el funcionamiento interno de estos.

Asimismo, en su artículo, Golstein y Hong (2024), mencionan que en Nueva York se aprobó la AEDT Law, en 2021 y empezó a aplicarse en julio de 2023, esta es una norma local específica sobre sistemas de decisión automatizada en el empleo. Esta norma ley prohíbe a los empleadores evaluar a los postulantes mediante sistemas de IA, sin que estos hayan sido auditados previamente por un organismo independiente y además que los candidatos deben ser informados de este procedimiento. En 2024 el estado de Colorado promulgó una ley general contra la discriminación algorítmica, e Illinois adoptó en la Ley de Derechos Humanos una prohibición similar.

2.2.2. Vacío normativo ecuatoriano

Existe un contraste muy marcado en términos de estructura entre Estados Unidos y Ecuador. Ecuador no cuenta con norma que regule específicamente el uso de sistemas de

[7] La Ley de Estadounidenses con Discapacidades (ADA, por sus siglas en inglés) es una ley federal de derechos civiles de 1990 que prohíbe la discriminación contra personas con discapacidades en áreas como empleo, transporte, lugares públicos, comunicaciones y actividades gubernamentales (Disability Benefits 101 [DB101], s.f.).

[8] El Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 prohíbe la discriminación en función de la raza, el color, el sexo, la religión o el origen nacional, y la Ley de Estadounidenses con Discapacidades (ADA, por sus siglas en inglés) prohíbe la discriminación basada en la discapacidad. Debido a que estas leyes federales de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEO, por sus siglas en inglés) no prohíben la discriminación de los solicitantes de empleo o empleados que sufren violencia doméstica o en el noviazgo, abuso sexual ni acecho como tales, es posible que se pase por alto la posible discriminación laboral de estas personas o las represalias contra ellas (Equal Employment Opportunity Commission [EEOC], s.f.).

decisiones automatizadas en el ámbito laboral, tampoco con una agencia especializada que supervise su implementación, menos con obligación legal de auditar los algoritmos que se emplean en procesos de selección, evaluación o terminación de la relación laboral o con un deber de informar a los candidatos o trabajadores cuando procesan sus datos por sistemas de inteligencia artificial con fines de decisión laboral.

Las únicas normas jurídicas disponibles son las generales de no discriminación contenidas en las Constitución de la República del Ecuador (2008), el Código del Trabajo (2005) y la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2021), esta última, como se mencionó anteriormente, contiene disposiciones sobre el derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas que puedan producir efectos jurídicos significativos, sin embargo, su aplicación en el ámbito laboral es poco desarrollada.

Las consecuencias de este vacío normativo son precisas. Si un trabajador o postulante en Ecuador se encontrara en la misma situación o una parecida a la de Dereck Mobley o a la de los candidatos discriminados por un sistema como el de iTutorGroup entrematería varios obstáculos legales y procesales, entre ellos, la dificultad para identificar que fue un sistema de decisión automatizada el que produjo ese rechazo, a su vez, la ausencia de mecanismos legales para poder acceder a los datos que fueron usados para entrenar a esa herramienta; la incertidumbre sobre la autoridad competente para conocer su caso y la carga probatoria, que de acuerdo a lo previsto en la ley, recaería sobre el trabajador afectado, quien pese a todas las circunstancias adversas a las que se vio expuesto previamente, tendría que demostrar la existencia del sesgo pese a que el acceso a esos datos es prácticamente nulo.

2.3. Instrumentos Locales

2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema del ordenamiento jurídico, a través de la cual se rigen los demás cuerpos normativos, que, a su vez, regulan diferentes instituciones y materias del Derecho. Dicho de otra forma, la constitución es una guía para que se materialice la vigencia de derechos tomando como punto de partida la dignidad humana en todas sus facetas.

En virtud de lo anterior, la Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce el principio de igualdad, en este se consagran varias categorías que se encuentran protegidas frente a la discriminación de la siguiente manera:

> Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología,

> filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (art. 11, num.2)

Al mencionar "ni por cualquier otra distinción", podría determinarse que el alcance de este principio lograría abarcar a sesgos algorítmicos, que en su funcionamiento puedan configurar una de las categorías enumeradas previamente. Asimismo, la norma es clara cuando prevé que el Estado deberá adoptar "medidas de acción afirmativa" para aquellas personas que se encuentran en situación de desigualdad. Pese a esto, la Constitución no cuenta con un procedimiento que exija la auditoría y mucho menos la claridad de los sistemas de decisión automatizada, porque establece principios, pero no un protocolo técnico de aplicación.

Un sistema que para su funcionamiento utiliza datos que pueden generar segmentación social, como ubicación geográfica o nivel educativo potencialmente puede replicar patrones de exclusión o discriminación y la naturaleza automática de estos sistemas no exime de responsabilidades. Un postulante que es rechazado sistemáticamente por un algoritmo que utiliza proxies[9] de edad, género o raza podría argumentar que se ha vulnerado el principio consagrado en el artículo 11.

Por otro lado, el artículo 33 garantiza a las personas trabajadoras "pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido" (CRE, 2008, art. 33). En esta misma línea, el inciso cuarto del artículo 329, precisa que los procesos de selección, contratación y promoción laboral "se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas" (CRE, 2008, art. 329, inc. 4).

El respeto a la dignidad laboral funciona como un límite que permite restringir el uso desmedido de estos sistemas, evitando considerar criterios o sesgos discriminatorios en el que los méritos y la idoneidad para un cargo sean analizados de forma verificable, segura y transparente porque un algoritmo opaco que rechaza candidatos o postulantes sin explicación clara genera interrogantes sobre la veracidad de los patrones en relación con la aptitud real del

[9] Un servidor proxy es un sistema o enrutador que proporciona una puerta de enlace entre los usuarios e Internet. Por lo tanto, ayuda a evitar que los ciberatacantes ingresen a una red privada. Es un servidor denominado "intermediario", porque está entre los usuarios finales y las páginas web que visitan en línea (Fortinet, s.f.)

postulante. Como consecuencia de esto se contraviene el mandato constitucional de que todas las personas deben acceder a un empleo en igualdad de condiciones y oportunidades.

Bajo esta premisa, el artículo 66, numeral 19, reconoce el derecho a la protección de datos personales, contemplando las diferentes etapas del tratamiento de datos, desde la recolección hasta la difusión se requerirá la "autorización del titular o el mandato de la ley" (CRE, 2008, art. 329, inc. 4), es decir, el postulante tiene derecho a saber la forma en la que se procesan sus datos y si estos se van a someter o se sometieron a un sistema de decisión automatizada ya que la opacidad algorítmica, como se precisó en líneas anteriores, vulnera este derecho.

2.3.2. Código del Trabajo

El Código del Trabajo regula de forma directa las relaciones laborales. Su artículo 79 dispone que "A trabajo de igual valor corresponde igual remuneración […] sin que pueda existir discriminación […] o diferencia de cualquier otra índole" (Código del Trabajo, 2005, art. 79). Siguiendo esta línea, los parámetros de acceso al empleo deben ser objetivos y no discriminatorios. En el tenor jurídico, para que exista objetividad es indispensable que estos sean justificables y verificables, toda vez que una de las formas en las que se transgreden dichos parámetros ocurre cuando el algoritmo rechaza a un postulante, ya que la objetividad resulta incompatible con la opacidad, puesto que la falta de información con respecto a cómo se toman las decisiones automatizadas deja al postulante en un estado de indefensión y en una constante vulneración de derechos.

El artículo 42.1. menciona que en los procesos de selección "los empleadores no podrán exigir ningún requisito distinto a las competencias y capacidades necesarias para el puesto de trabajo" (Código del Trabajo, 2005, art. 42.1). Esta norma refuerza la exigencia y obligatoriedad de que los criterios de selección estén vinculados estrictamente a la idoneidad del postulante con el puesto al que está aplicando.

En general, en este cuerpo legal, no se mencionan ni regulan a los algoritmos, el uso de inteligencia artificial, sistemas automatizados, o perfilamiento. Situaciones que por la realidad actual ocurren con más frecuencia de la que se cree. Aunque se pueden aplicar las disposiciones existentes, estas requieren de una interpretación muy extensa.

2.3.3. Ley Orgánica de Protección de Datos Personales

La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2021), es el instrumento normativo más específico sobre el uso de sistemas algorítmicos. Esta ley, en el artículo 10, contempla el

principio de transparencia y en sistemas algorítmicos de selección este precepto adquiere especial relevancia dado que el empleador tiene la obligación de informar al postulante o trabajador que el proceso de selección o evaluación ha sido sometido a una decisión automatizada.

No es suficiente con que se implemente una cláusula sobre los términos y condiciones del sistema. Es deber del empleador explicar de forma clara, con lenguaje sencillo, a fin de que el titular de los datos no tenga interrogantes respecto al procesamiento de sus datos, el uso del sistema, los datos que se van a procesar ya que de esta forma puede incluso cuestionar una decisión adversa.

En lo que respecta al artículo 20, este determina que los titulares tienen derecho a no ser sometidos a decisiones que se hayan basado única o parcialmente en decisiones automatizadas, mismas "que produzcan efectos jurídicos en él o que atenten contra sus derechos y libertades fundamentales" (LOPDP, 2021, art. 20). En el ámbito laboral, el rechazo a una postulación o valoración de desempeño puede generar efectos jurídicos importantes y este derecho puede ser usado como mecanismo para solicitar que la decisión no se someta únicamente a un sistema algorítmico, sino que exista una valoración humana.

Sin embargo, existe un limitante y es el desconocimiento. Si el postulante o trabajador desconoce que fue sometido a un sistema de decisiones automatizadas no puede aplicar este derecho. Por lo antes mencionado, el artículo 12, numeral 17, reconoce que el responsable (el empleador) informe sobre la "la existencia de valoraciones y decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles" (LOPDP, 2021, art. 12, num,17). Un postulante debe tener conocimiento de esto ya sea antes, durante o después de la convocatoria.

La LOPDP reconoce datos sensibles definidos en el artículo 4, como aquellos relativos a "etnia, identidad de género, identidad cultural, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición migratoria, orientación sexual, salud, datos biométricos, datos genéticos y aquellos cuyo tratamiento indebido pueda dar origen a discriminación" (LOPDP, 2021, art. 4). En este sentido, el artículo 9 prohíbe el tratamiento de datos sensibles, a menos de que exista un interés legítimo (LOPDP, 2021, art. 9). Un sistema que usa estos datos para seleccionar o evaluar a trabajadores infringe con esta norma. Por ejemplo, un algoritmo que deduce la filiación política de un candidato o trabajador por lo que publica en redes sociales y lo utiliza para tomar una decisión, violaría el artículo 9.

2.3.4. Reglamento a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales

El Reglamento a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2023), define a la evaluación de impacto como "un análisis preventivo, de naturaleza técnica, mediante el cual el responsable valora los impactos reales del tratamiento de datos personales" (Art. 29), específicamente cuando el tratamiento es de alto riesgo, este es justamente el caso de los sistemas algorítmicos usados en las relaciones laborales, debido a que su uso inadecuado puede afectar sistemáticamente a grupos de postulantes o trabajadores, es por esa razón que el empleador debe realizar esta evaluación previo a la implementación del sistema.

Por lo antes mencionado, es preciso que el empleador considere en su evaluación de impacto, los riesgos de la discriminación del sistema; el volumen de los datos que van a ser procesados; si el algoritmo del sistema fue entrenado con datos históricos que albergan sesgos de actos discriminatorios pasados. Si se implementa un sistema sin tomar en cuenta estas particularidades, se contraviene a lo previsto en el Reglamento.

Tal como se mencionó con anterioridad, este instrumento jurídico contempla la protección de datos desde el diseño y por defecto respectivamente, estableciendo que "el responsable del tratamiento tiene la obligación de establecer medidas técnicas y organizativas adecuadas para aplicar los principios establecidos en la normativa de forma eficaz, y proteger los derechos de los titulares, de manera previa al tratamiento de datos personales" (Reglamento a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2023, art. 59).

Un sistema de algoritmos no puede almacenar y menos procesar datos personales innecesarios para determinar la idoneidad de un candidato para un puesto. Si se toman en cuenta datos privados como estado civil, edad, género, ubicación geográfica, etc., se estaría perdiendo la naturaleza de la selección de personal, puesto que esa información es irrelevante y lo único que puede generar es un sistema de discriminación potencial.

2.4. Instrumentos Internacionales

2.4.1. Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea

En el marco internacional, el Reglamento (UE) 2026/79, se aplica de forma ineludible en todos los Estados miembros de la Unión Europea desde el 25 de mayo de 2018. En cuanto a decisiones algorítmicas usadas en relaciones laborales, determina cuatro estándares que la normativa local no contempla. El primero se prevé en el artículo 22 numeral 1, cuyo texto en la parte pertinente comprende que "Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que

produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar" (Reglamento (UE) 2016/679, art. 22, num.1). En razón de lo anterior, el rechazo automático a una postulación de empleo se adecúa a este estándar.

Si bien es cierto, la normativa local, replica este derecho en el artículo 20 de la [10]LOPDP, lo hace de manera muy general, a diferencia del Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea, en el que se precisa la forma correcta de aplicación, el procedimiento a seguir e incluso se mencionan a las políticas de protección de datos que deben aplicarse obligatoriamente.

A su vez, el artículo 13, numeral 2, literal f, constituye el segundo estándar y dispone que el encargado del tratamiento de datos debe suministrar al interesado "La existencia de decisiones automatizas, incluida la elaboración de perfiles […] información significativa sobre la lógica aplicada, […] la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento" (Reglamento (UE) 2016/679, art. 13, num. 2, lit. f). En este tenor, el postulante puede conocer los criterios algorítmicos que van a ser adoptados previo a su postulación y futura evaluación. La normal local (LOPDP), le permite al postulante conocer la existencia de un sistema de decisión automatizada pero no su funcionamiento y esta distinción es clave, ya que, al tener acceso completo a la información sobre el sistema, puede conocer de forma exacta la fase y el criterio bajo el que se materializó la discriminación, facilitando probar los hechos en caso de ser necesario.

La evaluación de impacto prevista en el artículo 35, numeral e, literal a, compone el tercer estándar, su carácter obligatorio impone que esta debe realizarse con anterioridad al tratamiento de datos y se llevará a cabo cuando:

> La evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar. (Reglamento (UE) 2016/679, art. 35, num.1, lit. e).

Aunque en el artículo 29 del Reglamento a la LOPDP se reconoce esta evaluación, existe un gran contraste, puesto que no se determinan de manera expresa las situaciones específicas en las que debe ejecutarse esta evaluación. La Agencia Española de Control de Datos, ente de control español, tomando como base el artículo 35, numeral 4, ha publicado una lista de "tipos de tratamientos de datos que requieren evaluación de impacto relativa a protección de datos" (AEPD, 2025), permitiendo tener un mejor alcance y reforzando la

[10] Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

obligatoriedad de este instrumento frente a situaciones en los que la vulneración de derechos tiene una mayor trascendencia.

El cuarto estándar, uno de los más importantes, es el régimen sancionador, el artículo 83 es el encargado de prever los tipos de sanciones, mismas que se establecen de acuerdo con la infracción cometida y al capital de la empresa. El numeral 5 estipula que, en caso de vulneración, el valor máximo de multa asciende a veinte millones de euros o al 4% de la facturación total de la empresa y estas deben ser impuestas por cada autoridad de control. La imposición de sanciones económicas hace posible el cumplimiento de las leyes, algo que no ocurre en el país, dado que la Superintendencia de Datos Personales es un ente creado recientemente y no existe jurisprudencia que permita sancionar el uso inadecuado de decisiones algorítmicas en relaciones laborales.

2.4.2. Reglamento de Inteligencia Artificial

El Reglamento (UE) 2024/1689, en vigor desde agosto de 2024, tiene una gran relevancia, puesto que es el primer cuerpo normativo sobre inteligencia artificial en el mundo. Una de sus dimensiones se vincula directamente con los sistemas de selección laboral y deduce que son de alto riesgo, en su Anexo III, punto 4, literal a de forma expresa menciona a los "Sistemas de IA destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos" (Reglamento (UE) 2024/1689, anexo III, num. 4, lit. a). Asimismo, el literal b, manifiesta que:

> Sistemas de IA destinados a ser utilizados para tomar decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral o a la promoción o rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales o para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en el marco de dichas relaciones. (Reglamento (UE) 2016/679, anexo III, num. 4, lit. b)

De lo citado se interpreta que el trabajador en la UE cuenta con protección automática antes y durante la relación laboral, en ninguna etapa una decisión relacionada con el derecho al trabajo debe ser automatizada y al considerarse de alto riesgo, el empleador, no puede pasar por alto esta disposición por las consecuencias que esto le podría generar en caso de un reclamo.

Por otro lado, el artículo 10, exige a quienes desarrollan sistemas de alto riesgo la garantía de que los datos de entrenamiento se sometan a "[11]prácticas de gobernanza y gestión

[11] Proceso mediante el cual las instituciones públicas dirigen los asuntos públicos, gestionan los recursos comunes y garantizan la realización de los derechos humanos.

de datos adecuadas" además, deben existir "medidas adecuadas para detectar, prevenir y mitigar posibles sesgos detectados […]" (Reglamento (UE) 2024/1689, art.10, num. 2, lit. g). Esta exigencia sirve para limitar la producción y generación de sesgos algorítmicos, debido a que lo datos históricos que se suministran a los sistemas, deben estar libres de cualquier tipo de discriminación, sea por edad, raza, género, etnia, sexo o incluso discapacidad.

En cuanto a la información previa, es indispensable que los empleadores informen a los trabajadores y a sus representantes antes de que pongan en funcionamiento un sistema de IA de alto de riesgo en el lugar de trabajo (Reglamento (UE) 2024/1689, art. 26, num. 7). En este punto cabe mencionar que, en la ley local (Constitución de la República, Código del Trabajo o LOPDP), no existe disposición alguna que obligue al empleador a informar al trabajador/titular de datos, que se va a ejecutar un sistema de decesión automatizada en su entorno laboral.

En este Reglamento también se incorpora el derecho a explicación de decisiones tomadas individualmente, el artículo 86, numeral 1, sostiene que:

> Toda persona que se vea afectada por una decisión que el responsable del despliegue adopte basándose en los resultados de salida de un sistema de IA de alto riesgo que figure en el anexo III, con excepción de los sistemas enumerados en su punto 2, y que produzca efectos jurídicos o le afecte considerablemente del mismo modo, de manera que considere que tiene un efecto perjudicial para su salud, su seguridad o sus derechos fundamentales, tendrá derecho a obtener del responsable del despliegue explicaciones claras y significativas acerca del papel que el sistema de IA ha tenido en el proceso de toma de decisiones y los principales elementos de la decisión adoptada. (Reglamento (UE) 2024/1689, art.86, num. 1)

El reconocimiento de este derecho le permite al postulante/titular de datos, demostrar discriminación, además de poder oponerse a la decisión, tiene derecho a conocer los criterios algorítmicos que la produjeron, esto es crucial sobre todo en países en los que el mecanismo de discriminación algorítmica funciona de manera opaca, es decir, sin información suficiente del desarrollo funcionamiento y aplicación.

2.4.3. Carta Española de Derechos Digitales

La Carta Española de Derechos Digitales fue promulgada el 14 de julio de 2021. Pese a que no tener obligatoriedad jurídica, es decir, no vinculante, funge como referencia por la interpretación del derecho y el desarrollo legislativo. Este instrumento trata la situación central desde el enfoque del trabajador como titular activo de esos derechos.

El epígrafe VII, consagra el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital, este determina que en los procesos de transformación digital se deben promover

medidas que garanticen la ausencia de sesgos de género en datos y algoritmos usados (Carta Española de Derechos Digitales. Epígrafe VIII, num. 1). Este aspecto tiene pertinencia con el sesgo algorítmico en el ámbito laboral, toda vez que no es suficiente que el sistema no considere al género como un dato de entrada (input) o de salida (output), si el sistema produce resultados sesgados, se vulnera el derecho.

En lo que respecta al epígrafe XIX (Carta Española de Derechos Digitales, 2024) el numeral 6 prevé que el uso y desarrollo de algoritmos en el ámbito laboral debe contar, como se mencionó anteriormente, con una evaluación de impacto en la que se incluyan los riesgos relacionados a principios éticos y derechos relativos a la inteligencia artificial, especialmente los vinculados a la perspectiva de género y cualquier forma de discriminación, directa o indirecta.

Los derechos ante la inteligencia artificial se configuran en el epígrafe XXV, el numeral 2 prescribe que durante la vigencia de los sistemas de IA es mandatorio garantizar el derecho a la no discriminación cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza, además se deben establecer condiciones de transparencia, auditabilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza. El numeral 3 reconoce el derecho que tienen las personas a solicitar la intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas cuando se vean afectadas su esfera personal y patrimonial (Carta Española de Derechos Digitales. Epígrafe XXV, num. 2 y 3). A partir de este planteamiento, le es posible al postulante o trabajador formular una prueba verificable de discriminación algorítmica, porque al reconocer la auditoría del sistema, esta es exigible y debe llevarse a cabo.

2.5. Identificación de alcances y limitaciones frente al uso de algoritmos en la gestión laboral.

Tanto la normativa nacional como la internacional, motivo de estudio, comparten una característica en común y es que en ambas se menciona que los derechos fundamentales del trabajador mantienen su vigencia, incluso cuando la decisión se basa en algoritmos. La Constitución del República (2008), la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2021) y el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea (2016) concuerdan en que los postulantes y trabajadores tienen derecho a no ser discriminados como resultado de una evaluación que se haya manejado únicamente con un sistema automatizado, más aún cuando por esta razón se hayan vulnerado derechos o generado efectos jurídicos (CRE, art.11, num. 2; LOPDP, art.20; Reglamento (UE) 2016/679, art.22, num. 1). Este es el único punto en común

entre los dos marcos legales sobre el que puede generarse una solución jurídica con relación al sesgo algorítmico.

La principal diferencia, entre estos dos ordenamientos, es de instrumentos, si bien es cierto, existen principios muy similares, el no contar con mecanismos que garanticen la correcta aplicación de la ley (en el ordenamiento local) impide que los postulantes o trabajadores cuenten con una base sólida para generar una prueba de la existencia de la discriminación por el uso de sistemas algorítmicos, como resultado de esto, quedan en estado de indefensión.

En cuanto al ordenamiento europeo, este determina obligaciones de divulgación de forma parcial, pese a que el RGPD estipula el informar sobre la manera en la que se aplicaron las decisiones automatizadas y el Reglamento de Inteligencia Artificial ratifica el derecho a contar con explicaciones sobre los componentes de la decisión (Reglamento (UE) 2016/679, art.13, num. 2, lit. f; Reglamento (UE) 2024/1689, art. 89). Ninguno de estos dos instrumentos genera una obligación de divulgación íntegra de datos de entrenamiento o información técnica del sistema en el caso de que se genere un reclamo individual, siendo este el único medio que le facultaría al postulante o trabajador a demostrar la manifestación de un sesgo, impidiendo determinar quién discrimino y dictaminar un responsable directo de esa discriminación.

Aunque la normativa local vigente permite formular un reclamo en caso de discriminación algorítmica laboral, es muy complejo el demostrarlo. Como se mencionó anteriormente, existen normas, pero no las vías adecuadas para hacerlo. El marco legal ecuatoriano cuenta con ley que no fue creada y tampoco ha sido actualizada para resolver este tipo de problemas, es decir, existe un vacío desde su origen/creación, ya que la aplicación se realiza únicamente de forma interpretativa. Por esta razón la brecha entre el derecho existente y la exigibilidad de ese derecho es muy grande, existe solo en papel.

Conclusiones

Los sesgos en el ámbito laboral por decisiones automatizadas son una realidad que está cobrando más relevancia, pese a que no existe una regulación adecuada en el ordenamiento jurídico local y tampoco visibilidad, están ocurriendo. Los casos expuestos en la presente investigación demuestran ampliamente que la discriminación algorítmica puede configurarse por motivos de edad, raza, discapacidad y lo hace de manera muy precisa y con un alcance incluso más amplio de lo que cualquier proceso de selección con intervención humana podría alcanzar.

En cuanto a la responsabilidad, esta no puede recaer únicamente sobre el empleador que implementó el sistema. Como se evidenció en el caso Mobley vs. Workday, los proveedores de sistemas de selección también son corresponsables por situaciones discriminatorias, independientemente de que su participación sea mediante códigos que permiten la creación del sistema y no a través de una decisión humana. La manera en la que se materializa la discriminación no modifica su naturaleza y mucho menos la responsabilidad de quien la generó.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconocen los derechos, pero no las vías para ejercerlos. La Constitución prohíbe expresamente todo tipo de discriminación, en el Código del Trabajo se plantean criterios mínimos para una selección objetiva y la LOPDP reconoce el derecho a no someter a un postulante o trabajador a una evaluación netamente automatizada. Pese a ello, ninguno de estos cuerpos legales proporciona la obligatoriedad necesaria para que el empleador informe que usó un sistema de decisión automatizada, la conservación de los documentos sobre los criterios utilizados, dar lugar a que las decisiones se sometan a la revisión humana o pronunciarse acerca de los hechos discriminatorios. En general, un derecho que no puede exigirse es una mera enunciación.

Una manera en la que se vulneran derechos es la autorregulación, como se corroboró en el caso Amazon, si una empresa identifica internamente un sesgo algorítmico, simplemente lo puede descontinuarlo y dejar de usarlo, sin poner en conocimiento de los afectados ni compensarlos por ello. Si no se instauran obligaciones claras con respecto a transparencia, reporte de novedades y auditorias, el problema no se soluciona, solo se silencia. La opción más viable para afrontarlo es mediante la intervención regulatoria eficaz, a través de esta se garantizaría que quienes sufren de discriminación algorítmica puedan detectarla e intervenir ante ella.

Es indispensable la promulgación de norma concreta y expresa que contemple a los sesgos algorítmicos como una forma de discriminación laboral. Esa promulgación no presupone la creación de un nuevo marco de regulación, implica integrar al ya existente, herramientas jurídicas mediante las que se puedan ejercer derechos de forma idónea. Incorporar obligaciones de transparencia algorítmica como un principio rector del derecho laboral influiría significativamente para que exista una actuación anticipada y no cuando la discriminación ya se configuró.

Finalmente, es importante mencionar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con los pilares para actuar frente al sesgo algorítmico en el ámbito laboral, conforme a lo expuesto en líneas anteriores, carece de parámetros legales pertinentes para una aplicación eficaz. Esa asimetría entre el reconocimiento del derecho y la ejecución de este, en caso de

vulneración, es el problema central. En tanto subsista dicha asimetría, el principio de no discriminación laboral seguirá resultando inútil para las postulantes y trabajadores que son evaluados y rechazados por sistemas de decisión automatizada.

Recomendaciones

Al legislador

Reformar la normativa vigente es apremiante, agregar obligaciones concretas y vinculadas a la transparencia algorítmica en al artículo 42 del Código del Trabajo, en consonancia con el escrito propuesto en el anexo de la presente investigación, significaría un gran avance. La propuesta planteada representa un costo mínimo y un gran impacto en la práctica, no es necesario crear nuevas figuras o instituciones, potencia las que ya existen, y permite la exigibilidad inmediata de los derechos para postulantes y trabajadores, que, aunque se encuentran estipulados, no cuentan con los recursos suficientes para ejercerlos.

En este orden de ideas, la reforma constitucional propuesta para el artículo 326 de la Constitución es esencial, lograr que la transparencia algorítmica sea reconocida como un principio rector del derecho al trabajo es esencial, ya que se estaría dando apertura a la implementación de figuras como la auditoría previa obligatoria de los sistemas, teniendo como guía a lo contemplado en el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea y la Automated Employment Decision Tools Law de la ciudad de Nueva York.

Al empleador

Considerar que adoptar un sistema de decisión automatizada para la selección de personal o evaluación de desempeño laboral no significa que queda exento de responsabilidad ante un caso de discriminación algorítmica. Al contrario, tomar la decisión de implementar uno de estos sistemas, supone aceptar la responsabilidad directa. Por ello, es indispensable que antes de este proceso, se evalúen, con el proveedor del sistema, los criterios de funcionamiento, los datos de entrenamiento y los grupos sobre los que se van a producir los resultados.

Realizar la evaluación de los parámetros antes mencionados, no solo es una manera de cumplimiento futuro, es una vía para gestionar el riesgo presente, puesto que la normativa local vigente sobre discriminación y protección de datos personales se puede aplicar a estos sistemas. También se recomienda agregar clausulas a los contratos celebrados con los proveedores tecnológicos, en las que se determinen obligaciones como la de documentar el funcionamiento y parámetros del sistema, informar oportunamente sobre los sesgos que se hayan identificado, y responder por los resultados discriminatorios que puedan presentarse en el diseño del sistema.

A los funcionarios Judiciales y Administrativos

A los jueces, si conocen casos de discriminación laboral derivada de sesgos algorítmicos, no se debe denegar justicia, existen bases en el ordenamiento que permiten dar una solución a este tipo de controversias, la apertura a interpretación del artículo 11 numeral 2 de la Constitución, cuenta con amplitud suficiente para abarcar a parámetros algorítmicos que funcionan como proxies y la LOPDP prevé ciertos instrumentos para acceder a información que pueden ser relevantes en el ámbito laboral.

A la Superintendencia de Protección de Datos y a las autoridades administrativas del trabajo, crear lineamientos en conjunto, que permitan mejorar la aplicación de la norma ya existente en el ámbito del derecho al trabajo, al ser la discriminación algorítmica un problema del derecho laboral y de protección de datos, es sumamente relevante que se fusionen estas dos posturas. La falta de jurisprudencia en esta materia no debe verse únicamente como una limitación impuesta por el ordenamiento jurídico, esto supone un deber pendiente por parte de los operadores de justicia, quienes, en el cumplimiento de sus funciones, deben velar por la aplicación eficaz de la ley para que los derechos pasen de estar reconocidos en escrito a ser efectivamente exigibles.

Referencias bibliográficas

Alam, M., Kaur, J., & Kaur, P. (2025). *Algorithmic bias in artificial intelligence: A systematic review. Results in Engineering, 23, 102548.* https://doi.org/10.1016/j.rineng.2025.102548

Asamblea Nacional del Ecuador. (1938). *Código del Trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP)*. Registro Oficial Suplemento 459 de 26 de mayo de 2021.

Asquerino Lamparero, M. J. (2022). *Algoritmos y discriminación*. En J. M. Morales Ortega (Dir.), *Realidad social y discriminación: estudios sobre diversidad e inclusión laboral* (pp. 335–374). Ediciones Laborum.

Berenguer Albaladejo, M. C. (2023). *Transparencia y explicabilidad para prevenir la discriminación de los sistemas de IA*. Editorial Dykinson. https://www.dykinson.com/libros/ebooks/inteligencia-artificial-y-derecho-de-danos-cuestiones-actuales/20821/

Canessa Montejo, M. F. (s. f.). *Los derechos humanos laborales en el derecho internacional*. Revista de la Facultad de Derecho, 350–373.

Cerrillo i Martínez, A., & Velasco Rico, C. I. (2025). *La transparencia algorítmica. Working Papers*, 1(3), 25–41. DIGITAPIA, Universitat Oberta de Catalunya.

Chirinos Portillo, L. (2011). El derecho del trabajo y sus principios. *Revista de la Universidad del Zulia*, 3.ª época, 2(4), 59–80.

Defensoría del Pueblo del Ecuador. (2019). *El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana: soporte teórico* (AD-DPE-006-2019). Defensoría del Pueblo del Ecuador.

Defensoría del Pueblo del Ecuador. (2024). *[Documento institucional]* (DEPE-DPE-105-2024). Defensoría del Pueblo del Ecuador.

Disability Benefits 101 (DB101). (s.f.). *The Americans with Disabilities Act (ADA).* https://ca.db101.org/ca/situations/workandbenefits/rights/program2.htm

Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). (2022). *Americans with Disabilities Act and the use of software, algorithms, and artificial intelligence to assess job applicants and employees.* https://www.eeoc.gov

Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). (2023). *Assessing adverse impact in software, algorithms, and artificial intelligence used in employment selection procedures under Title VII of the Civil Rights Act of 1964*. https://www.eeoc.gov

Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). (s.f.). *Preguntas y respuestas: Aplicación del Título VII y de la ADA a los solicitantes de empleo.* https://www.eeoc.gov/es/publications/preguntas-y-respuestas-aplicacion-del-titulo-vii-y-de-la-ada-los-solicitantes-de

Espín López, A. E. (2019). *El principio de igualdad y no discriminación en la normativa laboral ecuatoriana* (Tesis de licenciatura, Universidad Central del Ecuador).

Fabregat, G. (2024). *Procesos de selección algorítmica y discriminación*. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social. https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/9035

Fortinet. (s. f.). *¿Qué es un servidor proxy?* https://www.fortinet.com/lat/resources/cyberglossary/proxy-server

Goldstein, M. S., & Barton, R. H. (2024). *Employers beware: AI-based workplace discrimination laws are coming to the U.S. Reed Smith LLP.* https://www.reedsmith.com/our-insights/blogs/employment-law-watch/102k1io/employers-beware-ai-based-workplace-discrimination-laws-are-coming-to-the-u-s/

Greenberg Traurig, LLP. (2023). *NYC's law governing automated employment decision tools takes effect July 5.* https://www.gtlaw.com/en/insights/2023/6/nycs-law-governing-automated-employment-decision-tools-takes-effect-july-5

Iñiguez Pineda, M. J., & Maldonado Ruiz, L. M. (2025). *Protección de datos personales frente al desarrollo de inteligencia artificial en Ecuador: análisis y propuestas legislativas. Visionario Digital*, 9(2), 24–48. https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v9i2.3366

Iturmendi Rubia, J. M. (2023). *La discriminación algorítmica y su impacto en la dignidad de la persona y los derechos humanos. Especial referencia a los inmigrantes*. *Deusto Journal of Human Rights*, (12), 257–284. https://doi.org/10.18543/djhr.2910

Kelly-Lyht, A. (2023). *Algorithmic discrimination at work*. SAGE Journals. https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/20319525231167300

Kempe, L. (2024). *Navigating the AI employment bias maze: Legal compliance guidelines and strategies. Business Law Today.*

https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/business-law-today/2024-april/navigating-ai-employment-bias-maze/

Lee, D., & Chen, F. (2025). *Governing global gig platforms in the age of AI: When the manager is an algorithm*. Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. https://scholarship.law.vanderbilt.edu/jetlaw/vol27/iss4/2/

López Flores, M. S. (2023). *Regulación del régimen de los trabajadores de las plataformas digitales en el Ecuador* [Tesis]. Universidad San Francisco de Quito. https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/12414/1/207449.pdf

Mayer Brown, LLP. (2024). *EEOC issues Title VII guidance on employer use of AI, other algorithmic decision-making tools.* https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2023/07/eeoc-issues-title-vii-guidance-on-employer-use-of-ai-other-algorithmic-decisionmaking-tools

Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. (2021). *Diagnóstico sobre la Inteligencia Artificial en el Ecuador*. https://observatorioecuadordigital.mintel.gob.ec/wp-content/uploads/2022/11/Proyecto-diagnostico-inteligencia-artificial-IA-en-Ecuador-Documento-final-JC-JO-MS-002.pdf

Mobley v. Workday, Inc., 740 F. Supp. 3d 796 (2024). https://www.proskauer.com/blog/job-applicants-algorithmic-bias-discrimination-lawsuit-survives-motion-to-dismiss

Morera Guillén, N. E. (2001). *Derechos laborales en el marco de la globalización económica. Revista de Trabajo Social*, 13(1), 1–15.

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)

New York City Department of Consumer and Worker Protection. (s.f.). *Automated employment decision tools.* https://www.nyc.gov/site/dca/about/automated-employment-decision-tools.page

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2022). *Los principios de igualdad y no discriminación: ¿Qué dice el derecho internacional de los derechos humanos?* https://www.ohchr.org

Organización Internacional del Trabajo. (1944). *Declaración de Filadelfia: Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.*

Organización Internacional del Trabajo. (1958). *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (num. 111)*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo, 108.ª reunión.

Organización Internacional del Trabajo. (2022). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto y transporte en Ecuador*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/documents/publication/wcms_864345.pdf

Pangol Lascano, A. M. (2021). *Rol de las normas internacionales del trabajo en el derecho laboral de un mundo globalizado. Revista Universidad y Sociedad*, 13(1), 276–282.

Pasco Cosmópolis, M. (1994). *El principio protector en el derecho procesal del trabajo*. Derecho, (48), 149–169.

Presidencia de la República del Ecuador. (2023). *Reglamento a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Decreto 904.

Proskauer Rose, LLP. (2024). *Job applicant's algorithmic bias discrimination lawsuit survives motion to dismiss.* https://www.proskauer.com/blog/job-applicants-algorithmic-bias-discrimination-lawsuit-survives-motion-to-dismiss

Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP. (s.f.). *When machines discriminate: The rise of AI bias lawsuits.* https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/when-machines-discriminate-the-rise-of-ai-bias-lawsuits/

Salinas Atencio, M. A., & Guzmán Napuri, C. (2025). *La inteligencia artificial, los sesgos del algoritmo y la discriminación en las relaciones laborales*. Laborem. https://laborem.spdtss.org.pe/index.php/laborem/article/view/106/232

Sánchez Caparros, M. (2022). *Los riesgos de la inteligencia artificial para el principio de igualdad y no discriminación*. Pontificia Universidad Católica de Argentina. https://www.researchgate.net/publication/368202273

Sánchez Castañeda, A. (2017). *Los derechos humanos laborales en el ámbito internacional: entre una consolidación normativa y desafíos por afrontar.* Comisión Nacional de los Derechos Humanos – Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Somavía, J. (2014). *El trabajo decente: Una lucha por la dignidad humana*. Organización Internacional del Trabajo.

Stauffer, B. (2025). *The Gig Trap: Algorithmic, Wage and Labor Exploitation in Platform Work in the US*. Human Rights Watch. https://www.hrw.org/report/2025/05/12/the-gig-trap/algorithmic-wage-and-labor-exploitation-in-platform-work-in-the-us

Thomas, F. (2012). *La aplicación de las normas del derecho internacional del trabajo en el derecho interno*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, (14), 183–203.

Wikinson, C. (2023). *The growing regulation of AI-based employment decision tolos.* https://perkinscoie.com/insights/article/growing-regulation-ai-based-employment-decision-tools

ANEXO I

PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA PARA QUE SE INCORPORE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA

1. Relevancia de la propuesta

En el ordenamiento jurídico del país no se prevén obligaciones concretas para el empleador que aplica sistemas de decisión automatizada en la gestión de actividades laborales, tampoco garantías jurídicas para los postulantes y trabajadores que son sometidos a estos sistemas. Sin lugar a duda, el vacío normativo existente tiene un resultado significativo en cuanto al ejercicio del derecho a la no discriminación, estipulado tanto en el Código del Trabajo, como en la Constitución de la República, puesto que ninguno de estos cuerpos normativos cuenta con mecanismos o información necesaria para la tutela efectiva del derecho. Por lo anterior, se formula una propuesta que permita subsanar esta laguna jurídica, integrando un nuevo numeral al artículo 42 del Código del Trabajo y de igual manera, al artículo 326 de la Constitución de la República.

2. Reforma al artículo 42 del Código del Trabajo

En el artículo 42 del Código del Trabajo se detallan las obligaciones del empleador, la forma en la que se encuentra estructurada esta disposición, hace posible agregar un nuevo numeral referente a la transparencia algorítmica sin que esto altere o modifique su esquema, y, en caso de incumplimiento, el mismo instrumento determina la consecuencia jurídica derivada de la omisión. En tal sentido, se propone el siguiente texto:

39.- Transparencia algorítmica en el uso de sistemas automatizados. – Cuando se utilicen sistemas de decisión automatizada, impulsados por inteligencia artificial, que afecten o puedan afectar derechos de los trabajadores, tales como, el acceder a un puesto de trabajo o la pérdida de este; o, a su vez, para realizar evaluaciones de desempeño, asignar funciones, horarios, etc., es obligación del empleador: a) Poner en conocimiento del postulante o trabajador, de forma clara y comprensible, previo al tratamiento de sus datos, que la valoración se va a realizar íntegramente por un sistema automatizado, así como los parámetros que serán utilizados para tomar la decisión. b) Asegurar que cualquier decisión que genere incidencia en la relación laboral, a petición del postulante o trabajador perjudicado, tendrá intervención y revisión humana. c) Resguardar toda documentación, digital y/o física, en la que se constate el funcionamiento, parámetros o cualquier información que permita conocer la configuración del sistema utilizado, por un periodo de tres (3) años, y, en caso de que se genere una controversia

derivada de discriminación laboral algorítmica, deberá ponerla a disposición de la autoridad administrativa o judicial del trabajo. d) Evitar el uso de cualquier sistema de decisión automatizada que genere efectos discriminatorios, directa o indirectamente, sobre cualquiera de las categorías tuteladas por el artículo 11 de la Constitución de la República. Esta obligación también es exigible y abarca al proveedor del sistema, en cuanto, la creación y desarrollo de este haya sido delegado por el empleador. El incumpliendo a las obligaciones previstas en este numeral será sancionado conforme a lo estipulado en el presente Código, sin perjuicio de las sanciones civiles o administrativas correspondientes.

La necesidad de implementar estas cuatro obligaciones es apropiada y conveniente. Cada una abarca un punto específico que refuerza las relaciones laborales actuales, con el único fin de precautelar los derechos del trabajador, y determinar un responsable. Esta implementación constituiría un hecho de gran relevancia puesto que el uso de inteligencia artificial para el manejo de recursos humanos se ha vuelto una práctica recurrente y no un hecho aislado.

3. Reforma al artículo 326 de la Constitución de la República

Los principios rectores del derecho al trabajo se encuentran recogidos en el artículo 326 de la Constitución de la República, al ser esta la norma suprema del ordenamiento jurídico, incorporar a la transparencia algorítmica vincularía no solo al empleador, también al legislador a promulgar normas concretas que permitan la aplicación de este nuevo principio en el ámbito laboral, considerando que, ante una posible vulneración derivada de sesgos algorítmicos, se transgrede la dignidad humana, que es precisamente lo que este artículo busca salvaguardar. En base a lo anterior, se sugiere el siguiente precepto:

17. Cualquier decisión que afecte la vigencia, calidad y circunstancias del trabajo de una persona, cuando esta provenga parcial o totalmente de sistemas automatizados y algoritmos, deberá sustentarse a través de criterios objetivos y auditables; asimismo deberá someterse a una valoración humana por solicitud de la persona afectada. El empleador asumirá la responsabilidad por las repercusiones discriminatorias, al margen de que esta sea directa o indirecta y de que el sistema haya sido creado por un tercero. Es deber del Estado garantizar la transparencia algorítmica como un requisito para ejercer efectivamente el derecho a la no discriminación.

La disposición propuesta comprende elementos de rango constitucional, cuyo propósito es establecer estándares mínimos en materia de decisiones algorítmicas, entre ellas, tener una valoración humana, determinar el responsable por la discriminación cuyo alcance sobrepasa al

empleador y se extiende hasta el proveedor o desarrollador del sistema y por último, el compromiso del Estado de desarrollar y garantizar la transparencia algorítmica como un factor para que el derecho a la no discriminación sea exigible y no simplemente declarativo.

4. Correlación entre las propuestas

Las propuestas presentadas tienen una vinculación estrecha. Por un lado, la reforma al artículo 326 implica un rango superior, al establecer un principio rector refuerza consecuencias jurídicas y ratifica el derecho al trabajo y a la no discriminación desde una nueva perspectiva. Mientras que la reforma al artículo 42 amplía este principio y lo delimita en obligaciones precisas, sin esta, el derecho materia de análisis, no podría ser exigido por ausencia de recursos idóneos para garantizar su exigibilidad. En conjunto, ambas se complementan y son necesarias con el fin de que el derecho se reconozca en la Constitución y se pueda ejercer a través del Código del Trabajo.