

Derechos digitales con perspectiva de género en el entorno laboral

Jaime Cabeza Pereiro (autor de contacto)

Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Vigo (España)

jcabeza@uvigo.gal | <https://orcid.org/0000-0001-8847-3934>

María Belén Cardona Rubert

Catedrática de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Valencia (España)

maria.b.cardona@uv.es | <https://orcid.org/0000-0002-9260-6207>

Extracto

La Carta de Derechos Digitales española de 2023, aunque no posee eficacia vinculante, expresa una declaración más que programática de reconocimiento de derechos en el ámbito digital. Su texto hace abundantes y muy interesantes referencias a la dimensión de género, así como a la lucha contra las discriminaciones. Son pertinentes esas alusiones, porque la digitalización ha producido una mayor exposición a violaciones del derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución. En este estudio se aborda de manera integral la óptica de la igualdad entre mujeres y hombres, a partir de presupuestos comunes relativos a las brechas digitales, que se acentúan cuando afectan a colectivos especialmente vulnerables a causa de su pertenencia interseccional a colectivos víctimas de discriminación. Asimismo, la presencia de modelos de gestión algorítmica y de decisiones producidas por la inteligencia artificial no evita, sino que acentúa, la exposición a sesgos de todo tipo, y en particular de género. Con estas premisas, el estudio se adentra en el análisis de los problemas de la digitalización en relación con el empleo, sobre todo a la vista de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, así como del Reglamento europeo de inteligencia artificial. Por otro lado, la revolución digital enfrenta a las personas en general y a las trabajadoras en particular a riesgos laborales, algunos nuevos, otros ya clásicos, pero acentuados, y en particular a situaciones de acoso, también sexual y por razón de sexo. En paralelo, las formas de prestación de servicios más expuestas a la digitalización, como el teletrabajo, precisan de un análisis más denso en cuanto a su afectación específica a las mujeres. Igualmente, todas las que, de un modo u otro, exigen alguna conexión telemática o digital plantean la necesidad de garantizar derechos de desconexión digital. Finalmente, pero no menos importante, es necesario un análisis de los derechos colectivos, en particular los de participación y negociación, en el contexto digital y utilizando esta perspectiva de género. De todos estos asuntos se vuelcan algunas reflexiones en este artículo.

Palabras clave: digitalización; género; sesgos; discriminación; empleo; condiciones de trabajo; empleo.

Recibido: 19-09-2025 / Aceptado: 09-10-2025 / Publicado: 06-11-2025

Cómo citar: Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M. B. (2025). Derechos digitales con perspectiva de género en el entorno laboral. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 489, 77-143. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24807>

Digital Rights from a Gender Perspective in the Employment Context

Jaime Cabeza Pereiro (autor de contacto)

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Vigo (Spain)

jcabeza@uvigo.gal | <https://orcid.org/0000-0001-8847-3934>

María Belén Cardona Rubert

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Valencia (Spain)

maria.b.cardona@uv.es | <https://orcid.org/0000-0002-9260-6207>

Abstract

The Spanish Digital Rights Charter of 2023, although not binding, expresses a more than programmatic declaration of recognition of rights in the digital sphere. Its text makes abundant and very interesting references to the gender dimension, as well as to the fight against discrimination. These allusions are pertinent because digitalization has produced greater exposure to violations of the fundamental right under Article 14 of the Constitution. This study comprehensively addresses the perspective of equality between women and men, based on common assumptions regarding digital divides, which are accentuated when they affect particularly vulnerable groups due to their intersectional membership in groups that are victims of discrimination. Furthermore, the presence of algorithmic management models and decisions produced by Artificial Intelligence does not prevent, but rather accentuates, exposure to biases of all kinds, and particularly gender biases. With these premises, the study delves into an analysis of the problems of digitalization in relation to employment, particularly in light of the new Law 3/2023, of February 28, as well as the European Regulation on Artificial Intelligence. On the other hand, the digital revolution exposes people in general and women workers in particular to occupational risks, some new, others already classic, but heightened, and in particular to situations of harassment, including sexual and gender-based harassment. At the same time, the forms of service provision most exposed to digitalization, such as teleworking, require a more in-depth analysis regarding their specific impact on women. Likewise, all those that, in one way or another, require some telematic or digital connection raise the need to guarantee the right to digital disconnection. Finally, but not least, an analysis of collective rights, particularly those of participation and negotiation, is necessary in the digital context and using this gender perspective. This article offers some reflections on all these issues.

Keywords: digitalization; gender; biases; discrimination; employment; working conditions, employment.

Received: 19-09-2025 / Accepted: 09-10-2025 / Published: 06-11-2025

Citation: Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M. B. (2025). Digital Rights from a Gender Perspective in the Employment Context. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 489, 77-143. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24807>

Sumario

1. Igualdad y no discriminación en la Carta de Derechos Digitales
 - 1.1. La brecha digital por razón de género
 - 1.2. Intersección, sexo, edad y discapacidad. Brecha y accesibilidad universal
 - 1.3. La perspectiva de género en los procesos de transformación digital
 - 1.4. Los sesgos y la discriminación algorítmica
 2. Derechos digitales, empleo y discriminación por razón de sexo
 - 2.1. Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo: tratamiento de datos y herramientas de toma de decisiones
 - 2.2. La medición y la mejora de la empleabilidad
 - 2.3. La intermediación
 - 2.4. El elenco de problemas del empleo ante la digitalización y la IA, expresados en clave de género
 3. La protección frente al acoso por razón de sexo, por causa discriminatoria y acoso laboral utilizando medios digitales
 - 3.1. Algunos buenos ejemplos de la negociación colectiva
 - 3.2. Ausencia de doctrina judicial
 4. Derechos digitales y seguridad y salud en el trabajo
 - 4.1. Seguridad y salud en el trabajo, digitalización y perspectiva de género
 - 4.2. La regulación específica del trabajo en plataformas digitales
 - 4.3. Algunas consideraciones sobre el deber de seguridad en la intersección género-digitalización
 5. Equidad en el trabajo a distancia y en el teletrabajo
 - 5.1. Consideraciones generales
 - 5.2. Trabajo a distancia y conciliación de vida familiar y laboral
 - 5.3. Algunas consideraciones axiológicas
 - 5.4. El derecho a la desconexión digital con perspectiva de género
 6. Derechos colectivos y CDD: perspectiva de género
 - 6.1. Perspectiva de género en los derechos de participación, según la CDD
 - 6.2. Perspectiva de género en la negociación colectiva, según la CDD
 7. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo es realizado en el ámbito del Convenio de Colaboración C039/23-OT entre Red.es y la UCLM para la implementación de la Carta de Derechos Digitales, en el ámbito 4 de los derechos digitales en el entorno laboral y empresarial.

1. Igualdad y no discriminación en la Carta de Derechos Digitales

La Carta de Derechos Digitales (en adelante, CDD) contiene una visión transversal de la no discriminación. Ya en su apartado I —«Derechos y libertades en el entorno digital»— se expresa el deber de promover y tener presente la no discriminación «en los procesos de transformación digital, el desarrollo y el uso de la tecnología digital, así como cualquier proceso de investigación científica y técnica relacionado con ellos o que los utilice instrumentalmente».

Es el apartado VIII el que se dedica específicamente a la igualdad y no discriminación, como derecho básico en el entorno digital, que se expresa en los siguientes términos:

1. El derecho y el principio a la igualdad inherente a las personas será aplicable en los entornos digitales, incluyendo la no discriminación y la no exclusión. En particular, se promoverá la igualdad efectiva de mujeres y hombres en entornos digitales. Se fomentará que los procesos de transformación digital apliquen la perspectiva de género adoptando, en su caso, medidas específicas para garantizar la ausencia de sesgos de género en los datos y algoritmos usados.
2. En los procesos de transformación digital se velará, con arreglo a la normativa aplicable, por la accesibilidad de toda clase.

Así pues, la CDD expresa la diferencia clásica entre derechos de la personalidad y derechos de la ciudadanía al ubicar la igualdad, como es obvio, entre los primeros, como derecho inherente a las personas, y en cuyo seno incluye, haciendo elipsis del carácter binario igualdad-no discriminación, esta última, así como el derecho a la no exclusión.

Además, presta especial atención a la igualdad —en esta dimensión amplia e inclusiva que utiliza la Carta— entre mujeres y hombres en los entornos digitales, como un derecho que debe promoverse, en el sentido del artículo 9.2 de la Constitución. Por ese motivo, es necesario un análisis de los motivos que producen desigualdad y discriminación de las mujeres en el entorno digital, y que tiene que ver, en principio, con la existencia de una brecha digital entre ambos sexos. No en vano el apartado 2 expresa la necesidad de velar en los procesos de transformación digital, por la accesibilidad «de toda clase».

Es evidente que la igualdad y la no discriminación no se predicen en exclusiva desde la perspectiva de género, sino que la Carta incluye también todas las causas expresadas en el artículo 14 de la Constitución y en el artículo 2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral

para la igualdad y la no discriminación. Además, habrá que atender a los casos de discriminación múltiple e interseccional. En particular, en el mundo digital, el sexo es susceptible de interrelacionar con otras causas, sobre todo, aunque no únicamente, la edad y la discapacidad, como motivos que más tienen que ver con la brecha digital.

Particular importancia tiene el fomento de la aplicación de la perspectiva de género en los procesos de transformación digital. Se trata de una directriz de gran importancia, que afecta en particular a los procesos de reestructuración empresarial. Y una orientación diferente y, asimismo, relevante invita a la adopción de medidas específicas, para evitar sesgos de género en la utilización de datos y algoritmos.

1.1. La brecha digital por razón de género

A las brechas se refiere explícitamente el apartado XII, en los siguientes términos:

1. Se fomentará y facilitará el acceso de todos los colectivos a los entornos digitales y su uso y la capacitación para el mismo.
2. Se promoverán políticas públicas específicas dirigidas a abordar las brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por franjas de edad, nivel de autonomía, grado de capacitación digital o cualquier otra circunstancia personal o social para garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos en mayor riesgo de exclusión social, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo, los asuntos públicos de todos los colectivos, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo.

Se ha descrito, con carácter general y ya en la literatura clásica, una relación directa entre brecha digital o colectivos o grupos discriminados (Brown, 2019, p. 17). Así se expresa en dicho apartado, con la referencia inequívoca de los colectivos en mayor riesgo de exclusión social. No se trata aquí, no obstante, de hablar de colectivos victimizados, sino de responder a la pregunta de la dimensión de género en la brecha digital. Podría decirse que, en principio, no hay grandes diferencias entre hombres y mujeres en la utilización social de las herramientas digitales ni en su comportamiento ante la sociedad digital. Sin embargo, se mantienen patrones sociales de conducta muy marcados. Esencialmente, los hombres predominan en el ámbito más tecnológico y de las STEM (*sciences, technologies, engineering, maths*), de modo que, en términos de género, ha de reconocerse cierto sesgo masculino en la producción, gestión y aprovechamiento de las tecnologías de la información y de la comunicación (Rodríguez Escanciano, 2024).

El protagonismo masculino produce unas consecuencias inevitables: si los hombres ostentan un gran predominio en la generación de contenidos digitales, resulta obvio que se reproducen los estereotipos más enquistados, tales como, *v.g.*, una inclinación a la agresividad, una mayor querencia hacia el éxito individual o una tendencia orientada a las relaciones competitivas, si se pueden identificar estas tres características como prototípicamente masculinas. En todo caso, esa producción masculinizada de «lo digital» provoca prototipos masculinos y, con toda probabilidad, sesgos que perjudican al género femenino. Por ejemplo, es notable la proliferación de contenidos pornográficos, o que de un modo u otro cosifican a las mujeres. Sobre los sesgos se insistirá enseguida.

Por ahora, es importante plantear que el mundo digital acaso genere una violencia sexual o pornográfica, un acoso sexual o por razón de sexo o, cuando menos, cierto extrañamiento de lo femenino. Más allá de esas consideraciones, reproducirá todo el sexismo del ámbito predigital, acaso ampliado por esa infrarrepresentación femenina en los espacios virtuales que generan un mayor valor añadido. El espacio virtual partirá de prototipos masculinos, seguramente de forma todavía más acentuada que en otros escenarios más tradicionales. Con toda probabilidad, se producirá una mayor ampliación de la brecha retributiva y, en general, una más intensa diferencia entre las condiciones de trabajo de hombres y mujeres.

La segregación ocupacional constituye, en realidad, el núcleo del problema. La concentración de hombres en las profesiones tecnológicas con mayor valor añadido causa que la discriminación femenina en el mundo del trabajo se acreciente y se multiplique en la sociedad digital. En ese sentido, esta es una reproducción corregida y aumentada de la sociedad en general, de la que arrastra todos los convencionalismos y estereotipos preexistentes. Así pues, existe brecha digital porque previamente hay discriminación por razón de género (Cabeza Pereiro, 2020).

1.2. Intersección, sexo, edad y discapacidad. Brecha y accesibilidad universal

En este contexto, la discriminación e incluso la victimización de las mujeres en el mundo digital se interrelaciona con otras causas de discriminación y genera situaciones de discriminación múltiple e intersectorial. Un ejemplo muy evidente se produce en el cruce del sexo con la edad, en particular en el caso de las mujeres mayores. Para ellas, se ha descrito una particular discriminación digital, que parte del conocido estereotipo de las cohortes de mayor edad como bárbaras e inmigrantes digitales, y que, en todo caso, es resultado de una brecha generacional en el acceso, utilización y aprovechamiento de las herramientas digitales. Se suma un presunto menor interés por aprender, por la adquisición y mantenimiento de competencias y su utilización social y profesional (Middleton y Chambers, 2010).

Como se ha expresado, las relaciones digitales son un ecosistema especialmente peligroso, en el que las mujeres mayores están expuestas a situaciones de acoso y victimización

por parte de sus compañeros de trabajo más jóvenes. Su exclusión, más o menos forzada de las relaciones digitales, causada por una deficiente relación intergeneracional en los entornos virtuales, produce que se produzca un extrañamiento general que, en el mundo del empleo y de las relaciones laborales, redunde de un modo muy pernicioso en sus perspectivas profesionales. Los estereotipos prescriptivos que se imponen en las empresas, y que demandan imágenes y comportamientos más juveniles son mucho más exigentes para con las mujeres. En este sentido, el mundo digital es un gran difusor y amplificador de esos prejuicios sociales (Fundación HelpAge Internacional España –HelpAge–, 2022).

Por ese motivo, es muy pertinente que más adelante se haga referencia a las personas mayores y al envejecimiento activo. La superación de la brecha digital tiene en la encrucijada sexo-edad uno de sus escenarios más importantes para el mantenimiento y prolongación de la actividad profesional. Los estereotipos que se les pueden asignar a las mujeres mayores acerca de su desinterés por el aprendizaje de tecnologías digitales o su incapacidad para asimilarlas y manejarlas en el escenario profesional pueden constituir una barrera fundamental para ese envejecimiento activo. No es casual que la edad de abandono del mercado de trabajo sea más prematura en el caso de las mujeres¹. Por supuesto, la brecha digital no es la causa fundamental, sino que se añade a otras más diversas, pero que interactúan entre ellas para precipitar el abandono del mercado de trabajo.

Desde otra perspectiva, el mundo digital constituye un espacio de agresión y de hipersexualización de la mujer que, en la esfera laboral, se convierte en un ámbito propicio para el acoso y para la violencia. Sobre este aspecto, se hará referencia más extensa en el epígrafe correspondiente. Más allá de esa consideración, el estereotipo social de inseguridad y poca profesionalidad que arrostran las trabajadoras jóvenes se les vuelve en su contra también en el espacio digital, incluso en los casos en los que su formación reglada y para el empleo sea sólida en términos de aprovechamiento profesional de las tecnologías asociadas a ese espacio.

También tiene su interés la interrelación del sexo con la discapacidad, y esa intersección se proyecta asimismo en los espacios digitales. En apariencia, el progreso tecnológico y las tecnologías de la información y de la comunicación deberían producir una mejor integración social y laboral de las personas discapacitadas, pero las relaciones entre discapacidad y digitalización no son tan sencillas. En muchas ocasiones, la adaptación del puesto y de las condiciones de trabajo resultará excesivamente onerosa, en términos de dificultad o de coste, de tal forma que será, mediando ciertas circunstancias, inexigible, en términos materiales y legales.

¹ Según datos del Instituto Nacional de Estadística, hay una diferencia de cuatro puntos porcentuales entre hombres y mujeres que hayan dejado de trabajar en la horquilla de edad entre 50 y 64 años. Es decir, incluso teniendo en cuenta que la tasa de ocupación es más elevada siempre entre la población masculina que entre la femenina, el abandono entre esas edades es mucho más elevado en el caso de la segunda.

En realidad, la atención particular de las mujeres con discapacidad en el ámbito digital es un deber legal de los poderes públicos derivado del artículo 7.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. De conformidad con dicho precepto, «Asimismo, las administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las [...] mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género [...]». Está estadísticamente contrastada la menor tasa de empleo de las mujeres con discapacidad en comparación con los hombres en iguales circunstancias. Además, es plausible pensar que la concepción masculina de los puestos de trabajo tan enquistada en el mercado laboral se extiende también a las adaptaciones en los casos de personas discapacitadas². Si se conjugan estos factores, y se considera, como ya se ha expresado, un cierto sesgo de género –masculino– en la creación de contenidos digitales, resulta fácil concluir que las mujeres discapacitadas se encontrarán en una mayor posición de debilidad en el contexto de las relaciones del mundo del trabajo con la digitalización.

La CDD hace referencia concreta a la discapacidad en relación con la accesibilidad universal. El apartado XI se refiere a la misma en el entorno digital, de la que predica en su párrafo primero que:

Se promoverán las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad universal de los entornos digitales, en particular a las personas con discapacidad, tanto desde el punto de vista del diseño tecnológico como respecto de sus contenidos, asegurando especialmente que la información relativa a las condiciones legales del servicio resulte accesible y comprensible.

Por su parte, el párrafo segundo añade que «Los entornos digitales, en particular los que tengan por finalidad la participación en los asuntos públicos, incorporarán medidas que aseguren la participación efectiva, en particular de las personas con discapacidad». Y finaliza el párrafo tercero expresando que «Se fija el objetivo de garantizar el derecho a la alfabetización y a la educación digital, en particular de las personas con discapacidad».

La accesibilidad universal es un principio transversal del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su integración social³ que ya aparece en su artículo 1, que lo erige en objeto central de la norma. Pero muy en particular el artículo 2 k) lo define como:

[...] la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para ser

² Véanse estas ideas en Gobierno de España (2023, pp. 270 y ss.).

³ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. En la accesibilidad universal está incluida la accesibilidad cognitiva para permitir la fácil comprensión, la comunicación e interacción a todas las personas. La accesibilidad cognitiva se despliega y hace efectiva a través de la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos disponibles para tal fin. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

Por consiguiente, la incorporación de las personas con discapacidad a la sociedad digital se incluye sin problemas en ese concepto de accesibilidad universal, con especial atención, como quiere el propio texto refundido, a las mujeres. Por supuesto, el empleo es uno de los ámbitos señalados por el artículo 5 para que las medidas que se adopten tiendan hacia su consecución. Y, en interrelación con este, entra en juego el concepto de no discriminación por adaptación, de modo que la accesibilidad de la empresa a la que se refiere el artículo 40.2 es también en el ámbito digital. Además, deben tenerse muy en consideración las reglas de los artículos 63 y siguientes del propio texto refundido, referidas al «derecho a la igualdad de oportunidades», como expresa la rúbrica del capítulo I del título II del texto refundido. Es importante a este respecto recordar que, de conformidad con el artículo 64.3, «Las garantías del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad previstas en este título tendrán carácter supletorio respecto a lo previsto en la legislación laboral».

Hay, asimismo, otras intersecciones fáciles de describir en las que la posición de desventaja de las mujeres ante el mundo digital parece muy evidente. Puede expresarse que, en términos generales, existe una relación directa entre colectivos vulnerables y brecha digital, de modo que la especial situación desventajosa de las mujeres entre tales colectivos construye otros tantos casos de discriminación interseccional. Basta referirse, a modo de ejemplo, a la raza o a la religión. En particular esta última, en cuanto que relega al sexo femenino a una posición realmente oprimida en el contexto de las prácticas sociales de no pocos credos, actúa como una auténtica barrera de acceso al mundo digital, desde luego ya a nivel de usuarias, pero en mayor medida en un contexto profesional. Otro tanto puede expresarse en relación con las personas inmigrantes o, desde luego, en el contexto de las diferencias existentes en función de la clase social, como se ha analizado en el entorno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (James, 2000).

1.3. La perspectiva de género en los procesos de transformación digital

Se trata de una referencia de la CDD que puede considerarse más novedosa. Por lo que respecta al ámbito laboral, invita particularmente a tomar en consideración la perspectiva de

género en los casos en los que, utilizando la dicción del artículo 64.5 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET), se produzcan «reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella», conectados con procesos de transformación digital. La regulación de estas materias ha omitido hasta ahora cualquier perspectiva de género, cualquiera que sea la institución de que se trate. Por referirse a las más clásicas, ni la normativa del despido colectivo –ya sea en su estrato legal o reglamentario–, ni la suspensión de contrato y reducción de jornada –tampoco en la reforma de 2021 producida por Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre–, ni la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ni la movilidad geográfica contienen referencia alguna a la perspectiva de género. Como mucho, hay que hacer referencia, en cuanto a los traslados, a la preferencia de las mujeres víctimas de violencia de género del artículo 40 del ET.

Esta omisión no le resta importancia a un análisis en el que, sin duda, el impacto digital cobra un gran protagonismo. Ha habido alguna aproximación específica entre la doctrina académica a esta dimensión en los procesos de reestructuración en general (Fernández Prol, 2023). Desde ella, cabría formular algunas reflexiones que son particularmente importantes en el contexto de la CDD. En primer lugar, y adoptando una perspectiva meramente causal, es obvio decir que la innovación tecnológica obliga, como mínimo, a una adaptación de la prestación de servicios para que pueda mantenerse el puesto de trabajo. Pero será casi más frecuente que este pueda suprimirse, por motivo, entre otros, aunque de forma muy prominente, del progresivo impulso de la digitalización. Si, como se ha expresado anteriormente, existe una brecha digital de género, es fácil de pronosticar que las mujeres estarán en desventaja de partida en estas reestructuraciones.

Esa desventaja de partida invita a dos consideraciones adicionales: por una parte, es fácil predecir una sobrerrepresentación femenina en el colectivo de personas afectadas, si entre los criterios de selección se considera una mayor adaptación a las tecnologías de la información y de la comunicación. Más aún puede darse esta inclinación si se parte de un estereotipo masculino de mayor predisposición hacia el aprendizaje en el mundo digital. Por otra parte –y a este respecto se hará enseguida una referencia más extensa–, es plausible pensar que, si en el proceso de designación de personas afectadas entran en juego sistemas automatizados de tipo algorítmico, pueden producirse sesgos que, de nuevo, perjudiquen a las mujeres.

En ese contexto, deben alcanzar una importancia decisiva las preferencias de mantenimiento del empleo o de las condiciones de trabajo. Las más tradicionales –como las legalmente establecidas, referentes a quienes ostenten la condición de representantes legales o sindicales– pueden asimismo perjudicar a las trabajadoras. Igualmente, el criterio de las cargas familiares o de la edad madura, a los que alude el artículo 51.5 del ET en su remisión a la negociación colectiva o al propio acuerdo en fase de consultas, pueden, paradójicamente, volverse en contra de estas. En particular, el de cargas familiares es ciego a la exigua tasa de empleo de las mujeres con mayor número de hijos y al prácticamente pleno empleo de los hombres en tales circunstancias. Más conveniente

y adecuado sería utilizar el criterio de la monoparentalidad, entre otros, o al menos el de mantener, como objetivo, un porcentaje de empleo femenino igual al que existía antes de la reestructuración.

En cuanto a las medidas de reducir los efectos, son muy importantes las iniciativas de recualificación profesional, como ya advierten, después de la reforma de 2021, los artículos 47 y 47 bis del ET. En este contexto, la adquisición de *soft skills* es un ejemplo obvio. Entre ellas, de forma muy protagonista, como expresa el artículo 38 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, las «aptitudes de manejo y aprovechamiento de las herramientas digitales y tecnológicas asegurándose la plena accesibilidad y la no discriminación en el uso de dichas herramientas». A este respecto, probablemente, serían muy necesarias en los contextos de las reestructuraciones las medidas formativas de este tipo dirigidas prioritariamente a las mujeres, ya sea en el contexto de la formación ofrecida por la empresa, ya la que ofrecen los servicios públicos de empleo dentro de su cartera de servicios, de acuerdo con el artículo 56 d) de la Ley 3/2023 y con los artículos 23 y siguientes del Real Decreto (RD) 438/2024, de 30 de abril.

Por supuesto, habrá que estar a la previsión, en su caso, de medidas sociales de acompañamiento, como pueden ser, entre otras, las de recolocación interna o externa. En estos escenarios de reestructuración a causa de las transformaciones digitales, la peculiar situación que pueden arrostrar las mujeres con déficits en cuanto a las competencias digitales deberán ser objeto de una consideración prioritaria.

Desde una perspectiva más general, no puede obviarse la trascendencia que tiene la peculiar actuación de los diferentes protagonistas en estos procesos de cambio. Debe hacerse referencia a unas representaciones legales y sindicales de las personas trabajadoras que la mayoría de las veces están masculinizadas, al menos en comparación con el colectivo representado. Hay que reparar asimismo en la posición particular de las empresas, que deben contemplar en sus respectivos planes de igualdad, o, en su caso, en las medidas dirigidas a promover la igualdad de trato entre hombres y mujeres a las que hace referencia el artículo 85.1, párrafo segundo, del ET, las situaciones de transformación y cambio en las empresas. Resulta asimismo imprescindible que la autoridad laboral y la inspección de trabajo cuenten con formación y herramientas suficientes como para poder predecir los efectos de la reconversión por motivos digitales desde una perspectiva de género. Y lo mismo cabe decir de los actores en relación con el empleo y el desempleo: entidades de recolocación, otras agencias privadas de empleo, servicios públicos de empleo, entidad gestora de las prestaciones por desempleo...

Como síntesis, es necesario acometer una tarea que hasta ahora ha estado prácticamente en la penumbra, como es la de dotar de una perspectiva de género a los procesos de reestructuración de empresas. Los cambios digitales son, en la actualidad, el escenario más evidente en el que tal perspectiva resulta muy perentoria. Cabe celebrar que, cuando menos, la CDD haga una referencia a ella.

1.4. Los sesgos y la discriminación algorítmica

La evitación de los sesgos de género en los algoritmos y datos empleados constituye otro de los principios básicos del apartado VIII de la CDD. Se ha construido una convicción generalizada, frente al pretendido carácter aséptico y objetivo de las decisiones algorítmicas, de que las mismas, sobre todo en los sistemas de aprendizaje automático característicos de la inteligencia artificial (IA), producen sesgos que merecen calificarse como discriminatorios, en particular por razón de sexo (Lousada Arochena, 2024).

Sobre este asunto, la reciente aprobación de normativa europea ha complementado una hasta ahora insuficiente legislación al respecto. Debe citarse, desde luego, el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que pone coto a las decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. En el derecho interno, ha sido significativa la modificación del artículo 64 del ET por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se añade una letra d) a su apartado cuarto, de conformidad con la cual el comité de empresa tendrá derecho a:

Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

Algo más prolija en el tratamiento de esta materia ha sido la Ley 3/2023, de empleo. A ella se realizará un comentario específico más adelante. En referencia a las herramientas de apoyo a la toma de decisiones por los servicios de empleo para la mejora de la empleabilidad, la exposición de motivos expresa que se prestará «especial atención a la eliminación de sesgos y estereotipos de cualquier índole, especialmente de género, edad y discapacidad». Por su parte, el artículo 12.2 c), en cuanto a la Estrategia española de apoyo activo al empleo, expresa que incluirá, entre otras actuaciones, «la erradicación de sesgos y estereotipos de cualquier índole, especialmente de género, edad y discapacidad». El artículo 39, bajo el epígrafe de «no discriminación», establece que «se guardará especial cuidado en evitar [...] la toma de cualquier decisión que pueda implicar un sesgo o estereotipo negativo de las personas [...] por sexo [...]». En cuanto a la selección de personas trabajadoras como contenido de la intermediación laboral, el artículo 40.2 c) expresa que se producirá «evitando cualquier sesgo o estereotipo de género, edad o discapacidad». Por lo que respecta a la cartera de servicios garantizados, el artículo 56.1 b) dispone que la tutorización individual y el asesoramiento continuado y atención personalizada, presencial y no presencial, durante las transiciones laborales «estará libre de sesgos y estereotipos de cualquier índole, especialmente de género, edad, origen, etnia y discapacidad». Y, finalmente, lo mismo predica la letra c) del propio artículo 56.1 en relación con el itinerario o plan personalizado

de actuación. De modo que, en cuanto a la empleabilidad, a la selección y a algunos de los servicios garantizados, la ley es suficientemente explícita.

Pero, sin duda, la nueva normativa europea implica un gran avance en la lucha contra los sesgos discriminatorios de las decisiones automatizadas. El Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, contiene al respecto mandatos ciertamente ambiciosos. Prescindiendo de sus considerandos, su artículo 10.2, letras f) y g), sobre gobernanza de datos, en cuanto a los sistemas de IA de alto riesgo que utilizan técnicas que implican el entrenamiento de modelos de IA con datos, dispone que las prácticas de gobernanza a las que habrán de someterse, se centrarán, entre otros aspectos, en «el examen atendiendo a posibles sesgos que puedan afectar a la salud y la seguridad de las personas, afectar negativamente a los derechos fundamentales o dar lugar a algún tipo de discriminación prohibida por el Derecho de la Unión» y las «medidas adecuadas para detectar, prevenir y mitigar [esos] sesgos». Además, el apartado 5 del propio artículo 10 establece que:

En la medida en que sea estrictamente necesario para garantizar la detección y corrección de [tales] sesgos [...] los proveedores de dichos sistemas podrán tratar excepcionalmente las categorías especiales de datos personales siempre que ofrezcan las garantías adecuadas en relación con los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas.

Pero ese tratamiento solo será posible, entre otras condiciones, si el tratamiento de otros datos, como los sintéticos o los anonimizados, no permita efectuar de forma efectiva la detección y corrección de los mismos, si las categorías especiales de datos personales se eliminan una vez que se haya corregido el sesgo o los datos personales hayan llegado al final de su periodo de conservación y si se incluyen las razones por las que el tratamiento de categorías especiales de datos personales era estrictamente necesario para detectar y corregir aquellos.

En cuanto a la supervisión humana del sistema de IA de alto riesgo, el artículo 14.4, ordena que a las personas encargadas de la misma se les posibilitará la capacidad de ser conscientes de la posible tendencia a confiar automáticamente o en exceso en los resultados de salida generados por un sistema de IA de alto riesgo («sesgo de automatización»), en particular con aquellos sistemas que se utilizan para aportar información o recomendaciones con el fin de que personas físicas adopten una decisión.

Como es conocido, entre los sistemas de IA de alto riesgo a los que se refiere el reglamento, se incluyen, de acuerdo con su anexo, en cuanto a empleo, gestión de personas trabajadoras y acceso al autoempleo, los:

- a) 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 [y los]

- b) 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.

Por consiguiente, las garantías descritas de los artículos 10 y 14 del reglamento se aplican en toda su extensión al empleo y a las condiciones de trabajo. Hay, desde luego, una gran sinergia entre la inclusión como IA de alto riesgo de la gestión de la ocupación y la normativa de la Ley de empleo española sobre eliminación de sesgos. En cuanto a las condiciones de trabajo, la eliminación de sesgos, entre otros los de género, aparece como un objetivo central de la norma europea.

Asimismo, la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, aunque no alude expresamente a los sesgos, sí lo hace a la «supervisión por humanos de los sistemas automatizados de seguimiento y de los sistemas automatizados de toma de decisiones». De conformidad con su artículo 10.3:

Cuando en la supervisión o la evaluación a que se refiere el apartado 1 se detecte un riesgo elevado de discriminación en el trabajo en la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones, o se constate que las decisiones individuales adoptadas o respaldadas por sistemas automatizados de seguimiento o por sistemas automatizados de toma de decisiones han vulnerado los derechos de una persona que realice trabajo en plataformas, la plataforma digital de trabajo adoptará las medidas necesarias, en particular, si procede, la modificación del sistema automatizado de seguimiento y toma de decisiones o la suspensión de su utilización, a fin de evitar tales decisiones en el futuro.

Es decir, y aunque su ámbito de aplicación se limita al trabajo prestado a través de plataformas digitales, la directiva establece un modelo de control del poder de dirección ejercido a través de decisiones automatizadas, que incluye la revisión de posibles decisiones discriminatorias. Por supuesto, el derecho español ha de trasponer esta directiva, en un plazo que finaliza el 2 de diciembre de 2026 –art. 29.1–. Por lo demás, no puede olvidarse que el Reglamento de inteligencia artificial es de directa e inmediata aplicación.

Puede ser que los sesgos de las decisiones automatizadas produzcan tratamientos perjudiciales que merezcan calificarse, por lo tanto, de discriminaciones directas, e incluso es posible que respondan a una voluntad consciente de discriminar en la propia generación del algoritmo. Pero lo más frecuente será que el sesgo, además de involuntario, no implique un tratamiento diferenciado en contra de las mujeres, sino un perjuicio hacia ellas a

partir de una decisión en sí misma neutra. En otras palabras, se trata del amplio ámbito de las discriminaciones indirectas, donde se amparan los mayores problemas y las más complicadas tareas de remover los sesgos que perjudican a las mujeres.

Por ejemplo, todos los criterios que tengan que ver con la disponibilidad para prestar servicios en horarios inconvenientes, o para desplazarse, o para una conexión que trascienda los estrictos límites de la jornada ordinaria, producirán un evidente efecto adverso a todas aquellas personas que tengan que atender necesidades u obligaciones familiares. Y, pese a toda la normativa y políticas actuales de promoción de la corresponsabilidad, existe una fuerte impronta femenina en su desempeño, de modo que dicha disponibilidad implicará un sesgo que desfavorezca a las trabajadoras en relación con los trabajadores varones (Rodríguez Escanciano, 2024; Rodríguez Fernández, 2024). Como ejemplo de ese impacto desfavorable puede sugerirse el de la atribución de franjas horarias en el ámbito de las plataformas de reparto, que se basa, entre otros criterios, y con un alto valor, en la disponibilidad previa para asumir los horarios más inconvenientes.

Es frecuente que las decisiones automatizadas redunden en discriminaciones previas. Como ejemplo bastante evidente, el recurso a datos estadísticos sobre retribuciones masculinas y femeninas puede reproducir una discriminación por razón de sexo contraria al artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a la Directiva 2006/54/CE, al artículo 28 del ET y al RD 902/2020, de 13 de octubre, ante la evidencia contrastada de la brecha salarial entre hombres y mujeres. Por supuesto, lo mismo sucede en relación con todas las decisiones concernientes a la carrera profesional y a los ascensos (Delgado López, 2024).

Asimismo, las decisiones asumirán todos los prejuicios adversos que pueden existir sobre las mujeres en las relaciones de trabajo. Puede tratarse de sus pretendidas capacidades físicas menores, de una presunta devoción hacia la carrera maternal, de una «espeable» negativa a ampliar la jornada o a desarrollar horas extraordinarias, o a desplazarse geográficamente. También, el prejuicio puede ser de tipo sexual y sexista, con toda la gama de decisiones que puedan cosificarlas desde su atractivo físico o sexual, o de repudiarlas precisamente por las «complicaciones» que su sexualidad puede producir en la empresa. Igualmente, pueden destinarlas a las profesiones u oficios feminizados, relegándolas y apartándolas de los tradicionalmente ocupados por hombres, que a buen seguro serán más prestigiosas y de mayor valor añadido.

Y, como antes se ha sugerido en relación con las reestructuraciones empresariales, en el contexto de las decisiones extintivas también se producen sesgos que perjudican a las mujeres, en particular cuando se trata de la selección de las personas afectadas, pero también ante decisiones derivadas de causas inherentes a la persona trabajadora, ya sean disciplinarias o no. Por ejemplo, en el análisis de la aptitud para el puesto de trabajo, o de la adaptación tecnológica, pero también en la ponderación de ciertas conductas de incumplimiento de contrato, de acuerdo con los valores sociales tradicionalmente imperantes en

las empresas. A este respecto, como a otros, es muy interesante la regulación en el artículo 11 de la Directiva (UE) 2024/2831 de la revisión por humanos de las decisiones adoptadas o respaldadas por un sistema automatizado de toma de decisiones.

En realidad, y por no multiplicar más los ejemplos, todas las discriminaciones que existen en el mundo real y todos los prejuicios que generan sesgos en las decisiones que se producen en el ejercicio tradicional de los poderes empresariales se reproducen cuando se trata de algoritmos automatizados y de IA. La atención que estos problemas producen en el contexto de la normativa de la UE hace presagiar que se producirá a este respecto una profusa doctrina judicial. Entretanto, bueno es ir perfilando las herramientas digitales para evitar estos sesgos y estas discriminaciones.

2. Derechos digitales, empleo y discriminación por razón de sexo

Es una materia en la que la digitalización tiene una gran trascendencia, como se expresa en diversos preceptos de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, y también en la normativa de la Unión Europea (UE). En esta, hay que reiterar que, entre los datos de alto riesgo, el anexo III del Reglamento (UE) 2024/1689 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, incluye 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. Por su parte, la Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación se aplica, como denota su propio título y expresa su artículo 1 a), a asuntos de discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo.

En otro orden de ideas, la Ley de empleo considera la dimensión de género desde una perspectiva transversal, que tiene en cuenta, entre otros aspectos, la digitalización. Por otra parte, el manejo de *big data* y la toma de decisiones automatizadas son elementos que tiene en cuenta y asume como parte necesaria de las políticas de empleo.

2.1. Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo: tratamiento de datos y herramientas de toma de decisiones

Al margen de este particular asunto, la Ley 3/2023 incluye como elemento transversal la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres y la presencia equilibrada de ambos sexos en el mercado de trabajo, en todos los sectores, actividades y profesiones. Pero, en particular, en cuanto a la digitalización, emergen varios tópicos importantes, que deben ser objeto de especial consideración.

En primer lugar, ha de aludirse a la organización del Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo (SISPE), como aglutinante de unos datos «adecuados, actualizados, desagregados por sexo y transferibles a través de la interoperabilidad de sus sistemas». La referencia de la exposición de motivos a la desagregación por sexo ya pone de relieve la importancia que tiene la gestión de todo este caudal de información desde la perspectiva de género. No en vano es objetivo de la política de empleo, de acuerdo con el artículo 4 g), «La dotación de un servicio integrado de información de los servicios de empleo, garantizando la protección de datos personales y los derechos digitales de las personas usuarias».

De acuerdo con el artículo 14, la finalidad del SISPE consiste en:

[...] el establecimiento de protocolos para el registro de datos comunes y la integración de la información relativa a la gestión de las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo que realicen la Agencia Española de Empleo, los servicios públicos de empleo autonómicos y las entidades colaboradoras en todo el territorio del Estado, y las ofertas y demandas de empleo registradas en las agencias de colocación colaboradoras.

Como red de información que es, para todo el entramado público y privado del empleo resulta clave su estructura de procesamiento de datos pertinentes, la cual, como expresa el propio artículo 14, ha de ser «eficaz, integrada y compatible». Ni que decir tiene que se integra en la red europea de los servicios de empleo y que se somete a la normativa europea de protección de datos y de IA, aunque a esta última, por circunstancias estrictamente temporales, no apela la Ley de empleo.

La clave del SISPE, a los efectos que aquí interesan, radica en su funcionalidad. Como expresa el último párrafo del artículo 14:

Este sistema deberá garantizar a la Agencia Española de Empleo y a los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas la posibilidad de acceso y tratamiento masivo de datos con el fin de realizar perfilado de las personas usuarias de los servicios públicos de empleo, así como para realizar el seguimiento, evaluar el resultado de las políticas activas de empleo y gestionar los servicios garantizados regulados en esta ley.

Es importante reparar en que, entre los criterios orientadores del SISPE, se incluyen la optimización continua en la obtención, gestión y procesamiento de los datos que afectan al empleo y a la empleabilidad de las personas demandantes de los servicios públicos de empleo y la adecuada toma de decisiones y recomendaciones individualizadas en relación con cada persona usuaria de los servicios públicos de empleo. Por lo tanto, el contraste permanente y dinámico de su eficacia y calidad desde la perspectiva de género debe constituir un elemento fundamental en su auditoría anual, prevista en el artículo 15 de la ley.

En segundo lugar, y como elemento concomitante al anterior, el artículo 16 ampara el tratamiento de datos personales de las personas demandantes de los servicios de empleo en la consecución de finalidades de interés público apelando expresamente a los títulos previstos en el artículo 6.1 c) y e) del Reglamento (UE) 2016/679. Los datos identificativos de todas esas personas, los referentes a situación y actividad laboral, a su formación, los relativos a su protección social, así como a su situación socioeconómica, entre otros, son objeto de dicho tratamiento. Y son encargadas de este, a los efectos del artículo 28 del reglamento, «todas aquellas entidades públicas y privadas colaboradoras de la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos», sin perjuicio de que serán responsables del mismo la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas. De modo que aquella y estos emitirán instrucciones del tratamiento que las entidades encargadas habrán de observar. En este sentido, la ley confiere una responsabilidad amplia en el manejo de datos al Sistema Nacional de Empleo.

En tercero, el artículo 17, relativo a la toma de decisiones fundamentada en el análisis de datos, las evidencias estadísticas y el análisis del mercado de trabajo, se refiere a las herramientas de apoyo a las decisiones fundamentadas en el análisis de datos y las evidencias estadísticas. Esas herramientas, desarrolladas en el seno del Sistema Nacional de Empleo, se pondrán a disposición de las personas de las entidades integrantes del servicio público de empleo colaboradoras con el mismo. En todo caso, y en seguimiento del artículo 22 del reglamento, el apartado 3 del artículo 17 dispone que:

Las decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos, desagregados por sexo, y en las evidencias estadísticas siempre podrán ser revisadas o modificadas por el personal responsable de la tutorización y seguimiento individualizado de cada persona demandante de servicios. La persona usuaria interesada o persona, empresa o entidad empleadora usuaria tendrá acceso al contenido íntegro de dichas decisiones y recomendaciones.

Y, con esta premisa, el apartado 4 remite a desarrollo reglamentario el conjunto de instrucciones que compondrán el algoritmo subyacente a las decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos y las evidencias estadísticas. Ahora bien, esas herramientas no podrán tratar los datos identificados en el artículo 9.1 del reglamento, es decir, los que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física. Obviamente, ese elenco debe ser completado ahora, en aplicación del Reglamento (UE) 2024/1689, con las prácticas prohibidas, listadas en su artículo 5.1.

Indudablemente, toda esta gestión de *big data* en el ámbito del empleo y la consecuente toma de decisiones automatizada genera no pocos comentarios desde la perspectiva de género, pues pueden producirse una serie de discriminaciones directas o indirectas. O, bien

al contrario, un sistema en permanente evaluación, revisión y mejora puede coadyuvar en una política de empleo que aplique transversalmente una perspectiva de género dirigida a superar las brechas cuantitativas y cualitativas en la ocupación y en las carreras profesionales de los hombres y de las mujeres.

2.2. La medición y la mejora de la empleabilidad

Las decisiones automatizadas reaparecen en la Ley de empleo, en cuanto a la empleabilidad, en torno a la creación de unas tasas que van a acompañar los procesos de mantenimiento y mejora de la misma. Debe expresarse que, como consecuencia lógica de la remisión a reglamento del artículo 17.4 en cuanto a las instrucciones que componen el algoritmo subyacente a las decisiones y recomendaciones, el artículo 36 deriva la concreción de esas tasas a real decreto. Es decir, no se trata de normas inmediatamente aplicables, sino de reglas cuya efectividad práctica queda comprometida en tanto en cuanto no se produzca el oportuno desarrollo normativo.

La tasa de empleabilidad debe cuantificar la mejora de la misma. Al margen de las referencias a su procedimiento de aprobación a través de una norma reglamentaria, el propio artículo 36 expresa que:

Tendrá en cuenta los parámetros directamente relacionados con la incorporación de las personas al mercado de trabajo, así como la promoción de su nivel laboral y formativo, y en particular la adquisición de las competencias y habilidades más demandadas por el mercado de trabajo y que sean adecuadas a su perfil profesional.

Por supuesto, la ausencia de sesgos en su confección y en su actualización periódica debe erigirse en una de las primeras preocupaciones para su definición, entrada en vigor y mantenimiento.

Además, la ley contempla una tasa de intermediación, que ha de establecerse mediante el mismo procedimiento que la de empleabilidad y que «permitirá medir el impacto de las atenciones a las personas en sus transiciones al empleo y la efectividad en la atención a las empresas que solicitan cubrir sus puestos vacantes». Finalmente, el propio artículo 36 prevé una tasa de cobertura que «ofrecerá una medida del nivel de protección frente al desempleo del conjunto de personas que se encuentren en esa situación». Es decir, indicará «qué proporción de estas personas que están protegidas frente al desempleo, y su desagregación y análisis deberán permitir identificar a los colectivos desprotegidos». Del mismo modo de lo comentado en relación con la de empleabilidad, el algoritmo que debe desarrollarse para el funcionamiento de estas otras dos tasas necesita de un análisis y evaluación cuidadosa y permanente que haga valer el enfoque de género que caracteriza la Ley 3/2023. El principio general de no discriminación que el artículo 39 de la ley expresa para, en particular, la que se produce por razón de sexo, impone desde luego esta aproximación.

Además, a las tres se les aplica el mandato del artículo 36.3:

El uso de herramientas de apoyo a la toma de decisiones basadas en el análisis de datos, en las evidencias estadísticas y en el análisis del mercado de trabajo, contribuirá también a identificar en cada momento qué personas o colectivos de personas están encontrando mayores dificultades para acceder al empleo. La desagregación de la tasa de empleabilidad para estos colectivos o personas mostrará también una medida de la intensidad de esas dificultades.

Sin duda, a través del manejo de los datos del SISPE, convenientemente gestionados para la adopción de medidas automatizadas, la identificación de perfiles característicos con especiales problemas de acceso, mantenimiento o mejora en el mercado de trabajo puede ser más minuciosa. Es importante, a estos efectos, que los sistemas de IA sean convenientemente entrenados en las situaciones desventajosas que sufren las mujeres a través de discriminaciones múltiples e interseccionales, o simplemente de estereotipo, en particular cuando se conjugan varios motivos de vulnerabilidad.

Es decir, en cuanto a la empleabilidad, como tarea esencial para el Sistema Nacional de Empleo de entre las demás políticas activas, la previsión de un conjunto de decisiones automatizadas impone formular una serie de valoraciones sobre posibles discriminaciones directas o indirectas que pueden sufrir las mujeres. Enseguida se abordará esta tarea. Por ahora, importa expresar que la Ley 3/2023 impone una serie de desarrollos reglamentarios que están todavía pendientes.

Pero antes de abandonar el ámbito de la empleabilidad, es necesario hacer referencia a las competencias digitales concebidas como «básicas». De hecho, el artículo 23 apela al manejo de herramientas digitales y tecnológicas, sobre las que hay que asegurar «plena accesibilidad y no discriminación» en su uso. El precepto guarda coherencia con los fines expresados del sistema de formación profesional para el empleo, de acuerdo con el artículo 2 f) de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral: «acercar y hacer partícipes a los trabajadores de las ventajas de las tecnologías de la información y la comunicación, promoviendo la disminución de la brecha digital existente, y garantizando la accesibilidad de las mismas». En consecuencia, la regulación del Plan Anual para el Empleo Digno –art. 13 de la Ley 3/2023– contiene, en el eje 2 dedicado a formación, un mandato para que las actuaciones que se desarrollen tengan en cuenta la brecha digital existente, aunque a los efectos de garantizar la atención presencial a la población que la padece. Más en concreto, en cuanto al sistema de formación en el trabajo, el artículo 33 enuncia como dos de sus fines –letras c) e i)– «mejorar las competencias profesionales [...] especialmente las [...] digitales», así como «acompañar los procesos de transformación digital y ecológica y favorecer la cohesión social y territorial, así como la igualdad de género».

La propia provisión de la cartera de servicios a través de medios electrónicos y digitales, así como el establecimiento de una cartera digital –arts. 56 y 61– ponen de manifiesto una preocupación transversal de la ley que, obviamente, trasciende del ámbito de la empleabilidad.

2.3. La intermediación

Conviene, antes que nada, hacer referencia a una regla algo extraña. El artículo 3 c), cuando define la intermediación laboral, deja fuera de la misma la que se lleve a cabo exclusivamente por medios automatizados. Es evidente que una actividad de este cariz sin intervención humana se encuentra muy condicionada por los angostos límites que contemplan el artículo 14 del Reglamento (UE) 2016/679 y el artículo 14.4 del Reglamento (UE) 2024/168. Por lo demás, si no hay intervención humana, debe aplicarse en todo caso el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/579, de modo que es exigible la intervención humana y la posibilidad de impugnar la decisión. Por consiguiente, en definitiva, sería aplicable la normativa de intervención⁴. En todo caso, que no se considere intermediación laboral solo implicaría que no se regula por los preceptos del capítulo III, título III –arts. 40 ss. de la Ley 3/2023–, no desde luego que no esté sometida a los principios generales de la ley y, en particular, los que atañen a los principios de igualdad y no discriminación.

Fuera de esta referencia concreta, la regulación de la actividad de intermediación no cuenta con alusiones expresas al ámbito digital. No obstante, ha de tenerse en cuenta su más amplio contenido después de la Ley 3/2023, pues no solo incluye la tradicional puesta en contacto de ofertas de trabajo con personas que buscan un empleo para la colocación o recolocación, ya sea prestada por entidades públicas o privadas, y ya sean estas agencias de colocación tradicionales con o sin ánimo de lucro o empresas de trabajo temporal. Hay que considerar otras, en particular la prospección y captación de ofertas de trabajo y la puesta a disposición de la persona solicitante de empleo, especialmente si se encuentra entre los colectivos de atención prioritaria, del conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral. Sobre este particular, la identificación de los colectivos de atención prioritaria en la ley debe ir seguida de un análisis de apoyos necesarios, entre los cuales los derechos digitales de nuevo pueden desempeñar un papel destacado.

⁴ Como expresa Ginès i Fabrellas (2024, p. 120):

[...] téngase en cuenta que, cuando en un proceso de selección el sistema clasifica de forma automatizada a las personas en atención a su perfil profesional, se trata de una decisión íntegramente automatizada, aunque posteriormente la empresa proceda a realizar entrevistas personales con las mejor posicionadas; en la fase inicial del proceso de selección ha habido una decisión automatizada sin intervención humana y, en consecuencia, corresponde aplicar la regulación del artículo 22 RGPD.

Pero, muy en particular, debe destacarse la inclusión por primera vez, dentro de las actividades de intermediación, de la de selección de personas trabajadoras. Es más, el artículo 40.4 precisa que:

La actividad de selección de personal también se considerará colocación especializada, aun cuando el método de reclutamiento de la persona idónea para el puesto de trabajo ofertado requiera extender, a falta de perfiles adecuados entre las personas demandantes inscritas, la búsqueda de la candidatura adecuada entre personas trabajadoras no inscritas como personas demandantes de los servicios públicos de empleo.

Esta circunstancia supone incluir en el entramado de la colaboración público-privada, ínsita en la regulación de la intermediación, todas las empresas y todas las personas profesionales de la selección de personal que, desde la entrada en vigor de la ley, desarrollan un servicio público. Por desgracia, todavía está pendiente el desarrollo reglamentario que debe producir la derogación del actualmente vigente RD 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación. De modo que todo el desarrollo reglamentario relativo a cómo se hace efectiva la colaboración entre el Sistema Nacional de Empleo y las entidades privadas y, muy en particular, las entidades de selección de personas trabajadoras, está pendiente de que se apruebe el correspondiente real decreto. En realidad, es la misma situación que la anteriormente comentada, en relación con las tasas que contiene la ley.

Debe destacarse que todas las entidades privadas que desarrollen actividades de intermediación, ya sea en coordinación con los servicios públicos de empleo, ya como entidades colaboradoras de los mismos, incluyendo las entidades colaboradoras o promotoras de programas de políticas activas de empleo que, de conformidad con el artículo 41.2 de la Ley 3/2023 no tienen que constituirse como agencias de colocación, desarrollan un servicio público. En su desarrollo, de acuerdo con el artículo 42.8, párrafo segundo:

[...] se respetará la igualdad real y efectiva de las personas oferentes y demandantes de empleo y la no discriminación en el acceso al empleo, sin perjuicio de la generación de mercados de trabajo inclusivos y la ejecución de programas específicos para facilitar la empleabilidad de colectivos más desfavorecidos.

Para la actividad de intermediación, el artículo 43.3 remite también a desarrollo por real decreto la regulación de:

[...] un sistema electrónico común que permita integrar el conjunto de la información proporcionada por la Agencia Española de Empleo y por los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas respecto a las agencias de colocación de manera que estos puedan conocer en todo momento las agencias que operan en su territorio.

En realidad, este precepto, a la espera de dicho desarrollo, poco añade a lo regulado en los artículos 14 y siguientes de la propia Ley 3/2023. Con todo, tiene interés que el mandato legal reitere el deber de las agencias de colocación de garantizar «el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en motivos [...] sexo [...]»⁵. Y, sobre todo, que encomiende al propio real decreto la identificación de la información que la entidad privada debe suministrar al servicio público de empleo.

En todo lo que respecta a los derechos digitales en torno a la intermediación laboral, y sin perjuicio de que deba reconocerse que la vigencia de la ley no está condicionada a que se dicten las normas reglamentarias, lo cierto es que queda pendiente el desarrollo del entramado de reglas que han de identificar la información que debe facilitarle al servicio público cualquier entidad que desarrolle este tipo de actividades. Quedan asimismo por definir las decisiones automatizadas que han de producirse en torno a ellas, y muy en particular la tasa de intermediación. Asimismo, deben establecerse los indicadores de eficiencia del artículo 46 de la ley, que sin duda deben hacer alguna referencia a la perspectiva de género. Es decir, la ley expresa unas reglas imperativas, pero que en sí mismas no son suficientes para el funcionamiento del modelo.

Entretanto, se está produciendo un notable retraso, en el que seguramente los agentes privados que no tenían la consideración de agencias de colocación en el modelo previo a la Ley 3/2023 no están funcionando *de facto* como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo. Las demás agencias se regulan transitoriamente por el RD 1796/2010, de 30 diciembre, que, pese a no ser especialmente pretérito en el tiempo, no da respuesta a los retos que plantean la digitalización y la IA. Urge, así pues, la normativa reglamentaria pendiente, que pueda dar consistencia al modelo de empleo querido por el legislador.

2.4. El elenco de problemas del empleo ante la digitalización y la IA, expresados en clave de género

Se ha producido cierta literatura en torno a posibles conexiones de la política de empleo en un contexto de digitalización con la dimensión de género (v.g., Ginès i Fabrellas, 2024, p. 99). Algunas de sus reflexiones y conclusiones sirven para proponer un elenco de problemas, a los que, desde luego, deben ser añadidos algunos más.

Como punto de partida, es obvio que las empresas, ya realicen los procesos de selección con sus propios medios, ya recurran a entidades especializadas, utilizan la IA y las decisiones

⁵ Deber que, además, reitera específicamente el artículo 45 en relación con la actividad de selección de personal.

automatizadas. Como ya se ha apuntado, tales entidades especializadas realizan una actividad de servicio público y han de transmitir a los servicios de empleo públicos la información que se establezca reglamentariamente, entre la que es plausible pensar que se comprenderá la relativa a dichos sistemas. Esos sistemas incorporarán, entre otras, herramientas de reconocimiento facial, o de respuesta a estímulos, algunas de las cuales pueden incluirse en el ámbito de los tratamientos prohibidos, de acuerdo con el artículo 5 del Reglamento (UE) 2024/1689.

En todo caso, el recurso a todo este arsenal de decisiones no asegura la eliminación de las desigualdades y de las discriminaciones, sino que existe el riesgo de que las incremente. Del mismo modo que el oligopolio en el mundo digital produce brechas entre colectivos privilegiados y colectivos discriminados (Cabeza Pereiro, 2020), en forma pareja la IA genera sesgos en perjuicio de una población identificada en términos de desventajas. Por supuesto, no se trata solo de la discriminación por razón de sexo, sino de un compendio de situaciones vulnerables en las que se generan discriminaciones múltiples e interseccionales. Puede decirse que la IA acelera y magnifica discriminaciones preexistentes.

Es evidente que, de conformidad con los artículos 13 a 15 del Reglamento (UE) 2016/679, la persona interesada tiene derecho de acceder a todos los datos de los que haya hecho acopio la empresa, entidad o agencia, pública o privada, que los haya obtenido en relación con un proceso de selección y contratación de personas. Ahora bien, es dudoso tener una seguridad suficiente de que ese acceso es factible, en la práctica y en todas las circunstancias. No hay duda de que la normativa de desarrollo de la Ley 3/2023 debe asegurar el goce efectivo de todos estos derechos de acceso a la información disponible, y no solo por parte de los servicios públicos, a través de medidas suficientemente garantistas y dotadas de capacidad de obligar.

En particular, los sistemas de IA que se usen en los procedimientos de selección, más o menos invasivos de la intimidad y de la privacidad de las personas –rastreo de sus itinerarios y huellas digitales, reconocimientos faciales o de voz en entrevistas virtuales, evaluaciones automáticas de los itinerarios profesionales, análisis conductuales y de respuesta a estímulos mediante técnicas de ensayos y juegos...– deben ahora pasar por la criba de su compatibilidad con la nueva normativa de IA. Con ese arsenal de información, la empresa, probablemente –de nuevo– a través de sistemas de IA, desarrollará hipótesis predictivas sobre el comportamiento futuro de la persona candidata al puesto de trabajo, a partir de las que adoptará las decisiones que más le interesen.

En el desarrollo de esas técnicas e instrumentos, a menudo las decisiones excluyen a colectivos o a grupos de personas en las que coinciden ciertos rasgos, características o preferencias. En realidad, esa exclusión es contenido intrínseco del propio proceso de selección, con el fin de identificar al pequeño grupo de personas candidatas idóneas entre las que tomar la decisión de contratación. Ahora bien, ese criterio excluyente puede ser discriminatorio o producir discriminaciones.

La variable prohibida puede ser expresa o implícita, abierta u oculta, e intencionada o no. A este respecto se aplican los conceptos clásicos del derecho antidiscriminatorio, en

particular –aunque no únicamente– los conceptos de discriminación directa e indirecta. Es importante entender que la generación de los sistemas de IA produce una sofisticación de los sesgos, pues algunos de ellos vienen de la mano de la identidad consciente de quien o quienes generan el modelo de sistemas automatizados. Y ellos pueden ser ya por sí mismos voluntarios e involuntarios. Pero, además, el propio proceso de «entrenamiento» del sistema produce que se adhieran nuevos sesgos, que van «contaminándolo» de una serie de criterios nuevos, asimismo potencialmente discriminatorios. Lo cual es particularmente peligroso en el contexto de una realidad, como es la del empleo, en el que hay una persistente brecha, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, entre hombres y mujeres. No es difícil prever que las mujeres vayan a ser seleccionadas para empleos de menor cualificación, peor consideración social y menores perspectivas de promoción profesional. Es la idea generalizada de la segregación ocupacional, pero corregida y aumentada a través del manejo de *big data*.

Dicho lo cual, y por lo que a la discriminación por razón de sexo se refiere, es sencillo proponer ejemplos. Entre ellos, es palmario que aquellos sistemas de selección que discriminen o excluyan a personas candidatas que hayan tenido periodos de interrupción de sus carreras profesionales más o menos prolongados tienen una evidente repercusión negativa en contra de las mujeres que asumen los roles de crianza de hijos e hijas y cuidado de la unidad familiar.

Es importante generar sinergias entre la normativa de IA y de protección de datos y la legislación antidiscriminatoria. Es evidente que, si hay dos rasgos casi intrínsecos de los sistemas algorítmicos y de IA, esos dos son la opacidad y la falta de transparencia, dos de los vectores y lastres contra los que se ha erigido la acción normativa de la UE sobre igualdad entre hombres y mujeres. De ahí que ambas exigencias –claridad y transparencia– son requisitos ineludibles para los modelos automatizados de toma de decisiones, con particular énfasis en el empleo. No se trata solo, como expresa el artículo 64.4 d) del ET en cuanto a las condiciones de trabajo, de la información acerca de los «parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones». También debe afectar a su uso y dinámica, sobre las fuentes de las que bebe el sistema de decisiones automatizado en su dinámica de «entrenamiento».

Por supuesto, los datos estadísticos desagregados de las decisiones producidas a través de la IA pondrán de manifiesto efectos perjudiciales en relación con colectivos feminizados. En ese sentido, la evaluación prevista en el artículo 42.7 de la Ley 3/2023⁶ está destinada a tener una importancia central a estos efectos.

⁶ «Las actividades de intermediación desarrolladas por las agencias de colocación se someterán a seguimiento y evaluación por parte de los servicios de empleo en su respectivo territorio. A estos efectos, las agencias de colocación facilitarán, en los soportes informáticos o medios que se establezcan, los datos, documentación e información precisos para dotar el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo, así como los requeridos por los servicios públicos de empleo para evaluar el resultado cualitativo y cuantitativo de su intermediación».

Pero también la ha de tener una interpretación suficientemente amplia del principio de transparencia, en los términos del artículo 13 del Reglamento (UE) 2024/1689 y, en particular, por lo que respecta a la utilización de los sistemas de IA en los procesos de intermediación laboral, del artículo 50. Igualmente, en cuanto la transparencia, aunque desde el prisma de la igualdad retributiva entre hombres y mujeres, tiene un particular interés el artículo 5.3 de la Directiva (UE) 2023/970, del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento:

Los empleadores deben garantizar que los anuncios de las vacantes de trabajo y las denominaciones de los puestos de trabajo sean neutros con respecto al género, y que los procesos de contratación se desarrollen de un modo no discriminatorio, a fin de no socavar el derecho a la igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor [...].

Ese desarrollo «de modo no discriminatorio» incluye, desde luego todo lo referente a la utilización de la IA y de decisiones automatizadas en el proceso de selección y contratación.

Detrás de todo este entramado normativo está la generación de datos que deben ser divulgados, aplicados y utilizados con absoluta transparencia. Y, en particular, que sean permanentemente actualizados, como exige, entre otros mandatos, el artículo 20 de la Ley orgánica (LO) 3/2007, de 22 de marzo. Sin duda, a este respecto se ha desarrollado un considerable esfuerzo en los últimos años. Pero ese esfuerzo, en la encrucijada entre utilización de algoritmos para producir decisiones automatizadas en el entramado público-privado del empleo y analizar los efectos de esas decisiones, debe ser especialmente importante.

Sobre este particular, hay un reto importante por delante en términos de elaboración normativa y aplicación de esta. La colaboración entre las instituciones de empleo y las de igualdad, sean unas y otras públicas o privadas, será esencial.

3. La protección frente al acoso por razón de sexo, por causa discriminatoria y acoso laboral utilizando medios digitales

Desde la perspectiva del impacto de género, la CDD, epígrafe XVII, en cuanto a la educación digital, expresa la finalidad de rechazar las conductas de ciberacoso, con especial atención al acoso sexual. Y, en referencia al específico ámbito laboral, en expresión sucinta pero suficiente, en el epígrafe XIX sobre derechos en el ámbito laboral enuncia –apdo. 2, letra g)– el derecho a «La protección frente al acoso por razón de sexo, por causa discriminatoria y acoso laboral utilizando medios digitales».

El tópico del acoso discriminatorio ha accedido ya hace casi un cuarto de siglo a las principales directivas antidiscriminatorias de la UE. En realidad, la fórmula utilizada en las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2006/54 es la misma: comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. Con el añadido en la tercera de las directivas citadas de que integrará el concepto de discriminación «el acoso y el acoso sexual, así como cualquier trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo». La misma idea aparece reiterada en el artículo 3.2 a) de la más reciente Directiva (UE) 2023/970.

Por su parte, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 190, de 2019 –que ya ha recibido cincuenta ratificaciones–, sobre la violencia y el acoso, reconoce que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud sexual de las personas. Las expresiones «violencia y acoso», de conformidad con su artículo 1, designan

[...] un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico [de modo tal que incluyen] la violencia y el acoso por razón de género.

Esta última –prosigue el precepto–, alude a «la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual». Muy en particular, su artículo 3 d) incluye en el ámbito de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo «que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo» a las que suceden «en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación». Sin duda, se trata de una referencia muy precisa al tema que aquí se analiza.

La LO 10/2022, de 6 septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, expresa en su exposición de motivos que «pretende dar respuesta especialmente a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida y la extorsión sexual». En consecuencia, su artículo 3 impone que se preste atención a este tipo de violencia. Correlativamente, el artículo 10 se destina a la identificación de medidas de prevención en el ámbito digital y de la comunicación. Tiene gran importancia en esta ley orgánica que su artículo 17 contemple la acreditación de las situaciones de violencia sexual mediante informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, lo cual también puede producirse en el caso de violencia a través de medios tecnológicos, producida en relación o con ocasión del trabajo por cuenta ajena.

De nuevo en el ámbito estrictamente laboral, las referencias del ET al acoso discriminatorio –arts. 4.2 e) y 54.2 g)– han de ponerse en relación con las normas relativas a la digitalización en el contexto del contrato de trabajo, en particular con el artículo 20 bis del ET y los artículos 87.1 y 91 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre. Por su parte, hay que tener en cuenta la LO 3/2007, de 22 marzo. En particular, la doble definición del acoso sexual y por razón de sexo del artículo 7, que constituye el precepto básico también a los efectos del análisis que aquí se efectúa, pues el ámbito digital no deja de ser sino el escenario en el que esas conductas se producen.

Es de particular relieve la regla del artículo 12.3 de la LO 3/2007 sobre legitimación procesal en caso de acoso sexual y por razón de sexo, que se limita en exclusiva a la persona víctima del acoso. Como lo es «la consideración, dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral, del acoso sexual y el acoso por razón de sexo» (art. 27 c). Ya en cuanto a los contenidos del diagnóstico para los planes de igualdad, el artículo 46.2, letra i), se refiere a la prevención del acoso sexual y por razón de sexo. Por su parte, el artículo 48.1 impone a las empresas el deber de promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital. A dicho fin, las personas que ostenten la condición de representantes de los trabajadores deberán colaborar en la prevención de esos delitos (art. 48.3), de nuevo incluyendo expresamente los cometidos en el ámbito digital⁷.

Solo se alude al contexto digital en relación con las conductas más graves, de tipo delictivo. En este sentido, *v.g.*, el protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo al que se refiere el artículo 62 para la Administración General del Estado y para los organismos públicos vinculados o dependientes de ella carece de cualquier referencia a él. Por su parte, el tipo administrativo-sancionador del artículo 8.13 bis de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, modificado por la propia LO 3/2007 y más tarde por la Ley 4/2023, tampoco contienen una mención expresa al ámbito digital.

Es evidente que la generalización de formas de violencia que se producen en el mundo digital impone una reflexión específica, porque esas formas están dotadas de rasgos propios que las tiñen de cierta singularidad. En efecto, el acoso digital puede desarrollarse mediante conductas específicas y diferentes de las que se producen en una interrelación física entre dos personas. Por ejemplo, es relativamente frecuente la suplantación de la identidad de la persona acosada, que puede tener una gran relevancia en toda la gama de comunicaciones. O también la distribución masiva en la red de datos que pertenecen a la esfera de la intimidad de las personas, como puede ser el ejemplo más conocido de la difusión de imágenes, vídeos o sonidos de naturaleza sexual, real o figuradamente pertenecientes

⁷ Conviene precisar que el artículo 48 de la LO 3/2007 fue modificado por la disposición final décima.3 de la LO 10/2022, de 6 de septiembre.

a la persona acosada. O la exclusión de esta de ciertas comunidades virtuales, grupos de comunicación o redes de intercambio de información, sea o no con la intención de extrañarla y enajenarla del grupo (Álvarez del Cuvillo, 2021).

Ahora bien, esas formas de proceder producen unas consecuencias homologables a las que desencadena un acoso clásico de tipo «presencial»: la manipulación y degradación de la reputación de una persona, su aislamiento y extrañamiento del grupo, el establecimiento de compartimentos estancos en el flujo de información, de la cual puede quedar excluida la persona acosada, o la asignación de tareas que no concuerdan con su capacidad o con sus aptitudes profesionales, son desproporcionadas o fijan objetivos imposibles de cumplir (Ramos Quintana, 2018). Probablemente, dentro de las manifestaciones actuales del acoso habría que añadir ciertas conductas contrarias al derecho a la desconexión digital, que implican además una intromisión en la vida privada de las personas, que en ocasiones tiene un cariz de acoso sexual o por razón de sexo.

Al margen de conductas concretas, hay pautas de comportamiento en lo digital que divergen de las relaciones clásicas. Dichas pautas resultan, por lo general, menos predecibles, más heterogéneas y menos constantes. Aunque pudiese predicarse lo contrario, los mensajes en la red, pese a producirse en un contexto que podría propiciar la reflexión de quien los emite, se expresan de forma espontánea, y sin un elaborado pensamiento previo. Puede decirse que los mecanismos de control social se flexibilizan e incluso desaparecen. A lo cual hay que añadir que la falta de una coincidencia en un espacio físico propicia la ausencia de determinados filtros sociales que pudieran de algún modo restar cierta crudeza al acoso. Dicho en otras palabras, el comportamiento hacia la víctima puede aumentar en dureza, porque es mayor su cosificación en un espacio virtual.

Otros rasgos del ciberespacio pueden agravar la intensidad o frecuencia del acoso. La sensación –sea real o aparente– de anonimato del agente de la conducta, amparada en la red, produce una apariencia de impunidad, que puede ser efectiva y real en la mayoría de los casos. Al margen de que los canales para investigar la autoría pueden ser complejos e inaccesibles para la mayoría, el ámbito virtual genera una sensación de protección y de distancia con la persona acosada que también relaja los miedos a una identificación del sujeto agresor.

También debe destacarse la expansión del ámbito de afectación de la conducta o de la actuación violenta. La red tiene una esencia multiplicadora muy evidente, pues los mensajes, las imágenes y los sonidos se reenvían con potencialidad infinita y se diseminan con gran eficacia hacia terceros, estén o no interesados inicialmente en la información transmitida. Este efecto amplificador produce, en definitiva, que forme parte del grupo que acosa, voluntaria o involuntariamente, un colectivo de personas receptoras, que conocen información que estigmatiza a la persona acosada y que producen un mayor aislamiento suyo del grupo.

La afectación de la dignidad de la víctima es, pues, potencialmente muy amplia, e incluso imprevisible, más allá de los propios cálculos y expectativas de quien actúa en la red y transmite unos datos que implican un acoso hacia aquella. La transmisión, además,

puede producir unos efectos duraderos, porque la exposición de los mismos se prolonga en el tiempo. Por ese motivo, un acto aislado puede producir una violación sistemática de la dignidad y de la intimidad de la víctima. De ese modo, los límites entre un acto aislado y un acoso sistemático se desdibujan en el contexto digital. Debería de añadirse que la imprevisibilidad hacia el impacto público de una conducta aislada de violencia digital en el ámbito laboral no debe actuar como criterio de atenuación de la responsabilidad, pues la potencial publicidad de contenidos es prácticamente infinita en el contexto digital. Por supuesto, en la red, la esfera laboral no constituye barrera alguna, pues los datos la trascienden fácilmente y pueden alcanzar unos ámbitos mucho más amplios, familiares o privados de la víctima, y aun sociales, con un impacto imprevisible en la reputación pública suya.

A la práctica imposibilidad de borrado de los datos se suma el rasgo de la inmediatez y la velocidad en la que los mismos se propagan, de modo que es prácticamente imposible una reconsideración o una rectificación *a posteriori*. Es más, esa rectificación puede –y suele– ser menos noticiable que la propia comunicación en la que se produce el acoso, y tener por lo tanto un alcance mucho más limitado. En ese sentido, la reparación íntegra de la víctima, desde una perspectiva real, se torna mucho más complicada, lo cual tendría que considerarse en la reparación económica.

Por supuesto, el ámbito digital es un terreno abonado para discriminaciones interseccionales, cuando el acoso tiene un sesgo sexual o por razón de sexo, pero se compagina con otro, *v.g.*, racial, de edad o de discapacidad, entre otras causas (Miñarro Yanini, 2019).

Desde una perspectiva preventiva, no cabe duda de que los protocolos en torno al acoso sexual y por razón de sexo tienen que tomar posición en torno al acoso digital. No solo se trata de los deberes que dimanar de la normativa de lucha contra el acoso, sino también de los que se derivan de la legislación de protección de datos. Por ejemplo, en cuanto a la utilización de los dispositivos digitales, la empresa está obligada a establecer unos criterios –art. 87.3 de la LO 3/2018–, en los que debe contar con la participación de la representación de las personas trabajadoras⁸. Entre tales criterios, la revisión de esos dispositivos en caso de acoso parece una exigencia clara, así como el establecimiento de mecanismos que eviten que la persona que acose pueda ampararse en el anonimato. Por supuesto, la prohibición expresa de cualquier acto de violencia o acoso virtual, con el establecimiento de las oportunas instrucciones, parece otra regla necesaria. Asimismo, y trascendiendo al régimen sancionador, la previsión de unas infracciones –seguramente la mayoría de ellas muy graves, pero adecuadamente ponderadas y ordenadas– y de unas sanciones adecuadas, que en todo caso impidan la reiteración de la conducta y, en la medida de lo posible, el mantenimiento de sus efectos en el tiempo.

Además, desde una óptica estrictamente preventiva, es recomendable el establecimiento de obligaciones informativas y formativas, así como la redacción y aplicación de códigos de buenas prácticas.

⁸ Sobre esta participación, Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 6 de febrero de 2024 (rec. 263/2022).

En cuanto a la imputación de responsabilidades, parece que no basta con identificar a quien directamente perpetra el acoso y emite la comunicación en la que se sustenta. Junto con esta autoría directa, habrá que dirimir la culpabilidad o el elemento subjetivo del colectivo de las personas que participan en la difusión de los datos, facilitan su transmisión o aprueban de un modo más o menos explícito la comisión de la conducta discriminatoria.

Más allá de esas consideraciones, sería muy aconsejable que la gestión por la empresa de los riesgos digitales ensanchara en la medida de lo posible el perímetro de «lo laboral», y atendiera las repercusiones que un acoso digital, en este caso, sexual o por razón de sexo, pueda producir en el ámbito de las relaciones individuales y colectivas de la empresa y su estrato jerárquico y organizativo con sus personas trabajadoras y entre ellas. La conexión del acoso con la prestación de servicios, aunque sea indirecta o circunstancial, debería bastar para que la empresa tome cartas en el asunto.

3.1. Algunos buenos ejemplos de la negociación colectiva

No está generalizada la atención al ámbito digital en la regulación del acoso sexual o por razón de sexo de la negociación colectiva. Hay cláusulas que se refieren genéricamente a ellos, que expresan mandatos tales como:

Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital⁹.

Otras se limitan a reproducir el contenido del artículo 48 de la LO 3/2007, en redacción procedente de la LO 10/2022¹⁰.

⁹ Artículo 89 del Convenio colectivo (CC) de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 15 de noviembre de 2023). En iguales términos, artículo 56.6 del II CC de centros y servicios veterinarios (BOE de 25 de octubre de 2023).

¹⁰ Artículo 60. Protocolo de prevención y actuación contra el acoso sexual y/o por razón de sexo, del CC estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 7 de diciembre de 2023). También, anexo II del Protocolo frente al acoso sexual, acoso por razón de sexo, orientación sexual e identidad de género del CC del comercio del metal de Gipuzkoa 2024-2027 (BO de Gipuzkoa de 11 de octubre de 2024) y anexo III –Protocolo frente al acoso sexual, acoso por razón de sexo, orientación sexual e identidad de género– del CC para la industria siderometalúrgica de Gipuzkoa 2023-2026 (BO de Gipuzkoa de 8 de junio de 2023). Lo mismo hace el Protocolo para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo que será de aplicación en las relaciones laborales del CC del campo de Valladolid y provincia, que contiene un apartado III relativo a «conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo. Acoso virtual» (CC del campo de la provincia de Valladolid para los años 2024-2025-2026 –BO de Valladolid de 5 de julio de 2024–). Igualmente, «medidas específicas para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo», en el CC provincial de limpieza de edificios y locales de Toledo 2022-2026

Con carácter más genérico, hay convenios que aluden a una adecuada y justa gobernanza del impacto de la transformación digital, en la cual hay que contar con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras¹¹. U ordenan la elaboración de protocolos en los que fijen la utilización de los dispositivos digitales, en los términos del artículo 87.2 de la LO 3/2018¹².

Hay algunas que añaden la necesaria apertura de un expediente informativo por parte de la dirección de la empresa¹³, o añaden que las empresas «deberán arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital»¹⁴. Algún convenio establece una comisión para la protección de derechos digitales, pero sin ninguna competencia expresa en relación con el acoso discriminatorio o con el acoso laboral¹⁵.

Ostenta una relevancia mayor el anexo de algún convenio que regula el ciberacoso¹⁶. Parte de expresar el compromiso de las organizaciones firmantes de mantener una tolerancia cero contra cualquier tipo de acoso, de entre ellos el ciberacoso. Apela a las particularidades del trabajo a distancia, y en concreto del teletrabajo, así como al uso masivo de las tecnologías de la información y de la comunicación. Esas peculiaridades han de ser tomadas en consideración para completar el «procedimiento de actuación en supuestos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo en el trabajo» previsto en el propio convenio. Reconoce que se crean nuevos y mayores riesgos, de los cuales el ciberacoso supone «un comportamiento inaceptable y un claro incumplimiento del deber de buena fe contractual garantizando el debido respeto a la dignidad de todas las personas trabajadoras». Lo define –incluyendo el acoso discriminatorio y el acoso laboral– como:

[...] todo comportamiento de violencia psicológica, de comportamientos humillantes o vejatorios que adoptan múltiples formas, realizado a través de medios tecnológicos de amplio contenido, realizado generalmente, por uno o varios superiores

(BO de Toledo de 10 de noviembre de 2023), artículo 54 del CC del sector de maquinaria industrial, agrícola, material eléctrico, electrodomésticos, mobiliario y material de oficina de la provincia de Sevilla (BO de Sevilla de 10 de enero de 2024) y artículo 50 del CC del sector de almacenistas de hierros, tuberías, aceros y material no férreo de la provincia de Sevilla (BO de Sevilla de 12 de febrero de 2024). En general, la misma cláusula se reitera en otros convenios sectoriales de las provincias de Sevilla y Valladolid.

¹¹ Artículo 68 del XXIII CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 26 de julio de 2024).

¹² V.g., artículo 68.2 del XXIII CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 26 de julio de 2024).

¹³ Artículo 44.2 del CC de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal de Valladolid y provincia (BO de Valladolid de 26 de septiembre de 2023).

¹⁴ Artículo 50 del CC del sector de almacenistas de hierros, tuberías, aceros y material no férreo de la provincia de Sevilla (BO de Sevilla de 12 de febrero de 2024).

¹⁵ Artículo 115 del IX CC estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023).

¹⁶ Anexo del CC estatal de acción e intervención social 2022-2024 (BOE de 28 de octubre de 2022).

o compañeros y compañeras de trabajo (ámbito laboral), de forma, habitual o que siendo un acto ocasional tenga efectos prolongados en el tiempo pero de gran intensidad dañosa, o recurrente y sistemática y, con el fin de destruir a la persona trabajadora acosada (en su salud, en su integridad física y psíquica).

Reconoce que todos los comportamientos clásicos de acoso pueden producirse también a través de dispositivos tecnológicos y terminan generando, por lo general, un mal ambiente de trabajo con importantes repercusiones en la salud de las personas trabajadoras, afectando a las relaciones de trabajo y a la propia productividad de la empresa.

Es de gran interés el elenco ejemplificativo de conductas de acoso que incluye:

[...] distribuir en internet imágenes o datos delicados o comprometidos, dar de alta en sitio web para estigmatizar o ridiculizar a la víctima, crear un perfil falso en nombre de la víctima con demandas sexuales, usurpar identidad de la víctima para hacer comentarios ofensivos, dar de alta el email de la víctima para convertirla en blanco de spam y contacto con desconocidos, acceder al ordenador de la víctima, distribuir falsos rumores de la víctima sobre un comportamiento reproachable de forma que quienes lo lean reaccionen y tomen represalias en contra de la víctima perjudicada, enviar mensajes ofensivos, hostigadores, amenazantes e incomodar y perseguir a la víctima en espacios de internet que frecuenta, uso del teléfono móvil como instrumento de acoso o acciones de presión permanente a través de TICs para actuar conforme a las solicitudes del acosador.

Por lo demás, el tratamiento del ciberacoso se cierra remitiendo al procedimiento de actuación en supuestos de acoso laboral previsto en el convenio.

Algún «protocolo para la prevención y actuación en los casos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo» expresa que se aplicará, entre otros contextos, «en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y la comunicación (acoso virtual o ciberacoso)»¹⁷. Por su parte, otro «protocolo de Prevención y Actuación contra el Acoso sexual y/o por razón de sexo» –por lo tanto, ya dirigido en exclusiva a estos– define el «ciberacoso o acoso virtual» como:

[...] aquellas situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo que se puedan producir durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado de este en

¹⁷ Anexo n.º 5 del CC para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE de 3 de mayo de 2024). La misma regla en la disposición adicional duodécima –«protocolo para la prevención y actuación en los casos de acoso»– del CC para el sector de conservas, semi-conservas y salazones de pescados y mariscos para los años 2021-2024 (BOE de 11 de agosto de 2022). Igualmente anexo III de CC de comercio en general de la provincia de Cuenca para el año 2024 (BO de Cuenca de 18 de noviembre de 2024), anexo II del CC para el sector del comercio mayorista de frutas, hortalizas y productos agroalimentarios de Cantabria, para el periodo 2024-2027 (BO de Cantabria de 17 de octubre de 2024) y algún otro convenio de sector de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo por medio de tecnologías de la información y de la comunicación¹⁸.

Debe valorarse de forma positiva ese concepto, que otorga amplio espectro al ciberacoso laboral, a través de una concepción y conexión amplia y flexible con el trabajo.

3.2. Ausencia de doctrina judicial

Apenas hay acervo de casuística sobre esta materia. En el campo de la actividad profesional, algún órgano judicial ha confirmado la sanción de separación del servicio a un policía nacional condenado por ciberacoso a menores de dieciséis años¹⁹.

En el estricto ámbito laboral, puede citarse alguna sentencia que considera profesional un trastorno reactivo a estrés laboral en una profesión de moderación de contenidos de internet, entre cuyas misiones figuraba la de evitar conductas de acoso en la red²⁰. Otra considera procedente el despido de un trabajador a causa de comentarios ofensivos y amenazas a compañeros de trabajo proferidos en redes sociales²¹. Pero poco más puede añadirse, al margen de recordarse que la inmensa mayoría de las actuaciones por ciberacoso que se han judicializado han desembocado en la jurisdicción penal.

4. Derechos digitales y seguridad y salud en el trabajo

4.1. Seguridad y salud en el trabajo, digitalización y perspectiva de género

La normativa de seguridad y salud en el trabajo, ya se trate de la interna o la de la UE, adolece de cierto envejecimiento. Aunque no es la única causa, el acelerado proceso de

¹⁸ Artículo 60 del CC estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 7 de diciembre de 2023). La misma definición en el artículo 19 bis «protocolo para la prevención y actuación en los casos de acoso sexual y/o por razón de sexo» del CC del sector de comercio de óptica al detalle y talleres anejos de la Comunidad Autónoma de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 22 de julio de 2023). También, artículo 30 (protocolo para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo) del CC del campo de la provincia de Valladolid para los años 2024-2025 y 2026 (BO de Valladolid de 5 de julio de 2024).

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de enero de 2022 (rec. 2278/2019). En términos similares, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de mayo de 2022 (rec. 464/2019).

²⁰ Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Barcelona 12/2024, de 12 de enero.

²¹ STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2015 (rec. 746/2015).

digitalización ha generado un cambio cualitativo en los riesgos laborales, que la ley vigente no contempla, salvo algunos preceptos muy generalistas. No se redactó teniendo en cuenta la perspectiva de género, pues esta metodología es posterior, en su articulación teórica, a aquella, si bien la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, es prácticamente contemporánea a la Cumbre de Pekín de 1995²².

Tampoco la CDD aborda esta perspectiva. La seguridad que predica es, en todo caso, seguridad digital de los datos, de los sistemas de información y, como mucho, seguridad jurídica. Pero en ningún caso aborda la materia de la seguridad y salud en el trabajo, y menos aún con perspectiva de género.

Por consiguiente, es necesaria una reconstrucción de esta materia que apenas aparece tratada, muy fragmentariamente, en la legislación de la UE e interna acerca de protección de datos y, con algo más de extensión, en la más reciente normativa de la UE sobre trabajo en plataformas digitales. En el caso del Reglamento de inteligencia artificial, las referencias a la salud no se entroncan con el trabajo, sino con la de las personas sin más atributos²³. Más allá de lo cual, habrá que aplicar las normas generales de prevención de riesgos laborales, con las adaptaciones que sean necesarias. Debe considerarse la exposición a nuevos riesgos que vienen dados por conceptos tales como la fatiga digital o, en un sentido inverso, el derecho a la desconexión digital.

Por lo demás, la perspectiva de género en la consideración de los riesgos profesionales ha sido ya admitida y tratada, tanto por la doctrina académica (Moreno Solana, 2023), como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁴, esta, en un asunto referido al listado de enfermedades profesionales y a la inclusión de una contingencia en una profesión típicamente masculina cuando sucede en otra, con mayor ocupación femenina. Esta perspectiva, por lo demás, es exigible en atención al artículo 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo.

En realidad, el Reglamento (UE) 2016/679 no regula asuntos de seguridad en el trabajo, pero los tiene en cuenta para remitirlos a los sistemas internos. En este sentido, el considerando 155 expresa que:

El Derecho de los Estados miembros o los convenios colectivos, incluidos los «convenios de empresa», pueden establecer normas específicas relativas al trata-

²² Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 4 a 15 de septiembre de 1995. En ella se adoptó la estrategia de la perspectiva de género en la toma de decisiones.

²³ Es más, debe reproducirse esta expresión de su considerando 9:

[...] Además, en el contexto del empleo y la protección de los trabajadores, el presente Reglamento no debe afectar, por tanto, al Derecho de la Unión en materia de política social ni al Derecho laboral nacional —de conformidad con el Derecho de la Unión— relativa a las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas la salud y seguridad en el trabajo y la relación entre empleadores y trabajadores.

²⁴ En particular, STS de 20 de septiembre de 2022 (rec. 3353/2019).

miento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular en relación con las condiciones en las que los datos personales en el contexto laboral pueden ser objeto de tratamiento sobre la base de [...] la salud y seguridad en el trabajo [...].

En coherencia, su artículo 88 habilita en estos términos a los Estados miembros.

Como va a verse, la Directiva de trabajo en plataformas digitales es más prolija en esta materia, pero la legislación interna española, a la espera de la trasposición de esta directiva, no ha hecho uso de la habilitación del artículo 88 del Reglamento de protección de datos, en una opción omisiva que debe considerarse como muy cuestionable²⁵.

Por su parte, la LO 3/2018, de 5 de diciembre, no contiene ninguna referencia explícita o implícita a asuntos de seguridad y salud en el trabajo más allá de la regulación del derecho a la desconexión digital en su artículo 88, al que ya anteriormente se ha hecho alusión.

4.2. La regulación específica del trabajo en plataformas digitales

Mucho más explícita en esta materia es la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. En efecto, ya su considerando 2 hace referencia al artículo 31 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y a unas condiciones de trabajo justas y equitativas que respeten su salud, seguridad y dignidad. En el considerando 3 apela al principio número 10 del Pilar europeo de derechos sociales en cuanto al derecho a un elevado nivel de protección de la salud y la seguridad en el trabajo y a la protección de sus datos personales en el contexto del empleo. Especialmente importante es el considerando 4, en su expresión de que:

[...] Las nuevas formas de interacción digital y las nuevas tecnologías en el entorno laboral [...] pueden dar lugar a una vigilancia basada en la tecnología, aumentar los

²⁵ En todo caso, y como ha corroborado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la normativa interna que puede aprobarse al amparo del artículo 88 del reglamento debe garantizar que no se menoscaben el contenido y los objetivos del mismo, que tiene por objeto, en particular, garantizar un elevado nivel de protección de los derechos y libertades de los interesados a quienes concierna ese tratamiento. Por consiguiente, las normas adoptadas por un Estado miembro sobre la base de dicho artículo 88 deben tener por objeto proteger los derechos y libertades de los trabajadores en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales. De modo que la habilitación a los Estados miembros no puede interpretarse en el sentido de que las «normas más específicas» puedan tener por objeto o como efecto eludir las obligaciones del responsable o del encargado del tratamiento que resultan de otras disposiciones de dicho reglamento. Y eso es así ya se trate de normas legales o de convenios colectivos. A este respecto, asunto C-65/23, *MK*, Sentencia de 19 de diciembre de 2024.

desequilibrios de poder y la opacidad en la toma de decisiones y entrañar riesgos para unas condiciones laborales dignas, para la salud y la seguridad en el trabajo, para la igualdad de trato y para el derecho a la intimidad.

En este elenco de riesgos, como no podía ser de otro modo, aparecen entrelazados la seguridad y la salud en el trabajo y la igualdad de trato, como valores en riesgo a falta de regulación del trabajo en plataformas digitales. Coherentemente, el considerando 10 se refiere de nuevo a la seguridad y salud en el trabajo, con mención expresa a las trabajadoras embarazadas.

Por su parte, el considerando 44 expresa que las plataformas digitales de trabajo deben estar sujetas a obligaciones de transparencia e información en relación con los sistemas automatizados de seguimiento y los sistemas automatizados que utilicen para adoptar o respaldar decisiones que afecten a la seguridad y a la salud de las personas trabajadoras. Esa afectación se reitera en el considerando 47. Muy en particular, el considerando 50 alude a la Directiva 89/391/CEE, marco en materia de seguridad y salud en el trabajo y reconoce que «Los sistemas automatizados de seguimiento y los sistemas automatizados de toma de decisiones pueden tener una repercusión notable en la seguridad y en la salud física y mental de los trabajadores de plataformas».

Y, a partir de esa idea, el propio considerando 50 pone de manifiesto la incidencia de los sistemas automatizados de toma de decisiones en la seguridad y salud en el trabajo, en unos términos que conviene reproducir literalmente:

[...] Los sistemas automatizados de seguimiento y los sistemas automatizados de toma de decisiones pueden tener una repercusión notable en la seguridad y en la salud física y mental de los trabajadores de plataformas. La dirección, evaluación y disciplina algorítmicas intensifican el esfuerzo laboral al potenciar el seguimiento, elevar el ritmo que se exige a los trabajadores, reducir al mínimo las lagunas existentes en el flujo de trabajo y extender la actividad laboral más allá del lugar de trabajo y de los horarios laborales convencionales. Es probable que el limitado aprendizaje en el trabajo y la influencia limitada en las tareas debidos a la utilización de algoritmos no transparentes, a la intensificación del ritmo de trabajo y a la inseguridad derivados de la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones aumenten el estrés y la ansiedad de la mano de obra. Por consiguiente, las plataformas digitales de trabajo deben sopesar esos riesgos, evaluar si las salvaguardias de los sistemas son adecuadas para soslayarlos y adoptar las medidas preventivas y de protección adecuadas. Deben evitar que la utilización de dichos sistemas genere una presión indebida sobre los trabajadores o ponga en peligro su salud. Con el fin de reforzar la eficacia de dichas disposiciones, la plataforma digital de trabajo debe poner su evaluación de riesgos y la valoración de las medidas de mitigación a disposición de los trabajadores de plataformas, de los representantes de estos y de las autoridades competentes.

Seguidamente, y no menos importante, el considerando 51 se hace eco de los riesgos de violencia y acoso en el trabajo en estos entornos:

Las personas que realizan trabajo en plataformas están expuestas, en particular en el trabajo en plataformas *in situ*, a un riesgo de violencia y acoso, sin contar con un lugar de trabajo físico en el que puedan presentar reclamaciones. El acoso y el acoso sexual pueden repercutir negativamente en la salud y la seguridad de los trabajadores de plataformas. Los Estados miembros deben por tanto adoptar medidas preventivas que incluyan el establecimiento de canales de denuncia eficaces. También se anima a los Estados miembros a que aboguen por medidas eficaces para combatir la violencia y el acoso en el ámbito del trabajo en plataformas y, en particular, a que incluyan canales adecuados de denuncia para las personas que realizan trabajo en plataformas que no tengan una relación laboral.

En coherencia con todas estas consideraciones, el artículo 12 de la directiva regula la seguridad y salud en el ámbito del trabajo en plataformas digitales, sin perjuicio de los mandatos de la Directiva marco y de las demás directivas vigentes en la materia. En su apartado 1, impone un triple haz de obligaciones a estas entidades:

- a) evaluarán los riesgos que entrañen los sistemas automatizados de seguimiento o los sistemas automatizados de toma de decisiones para su seguridad y su salud, en particular los posibles riesgos psicosociales, ergonómicos y de accidentes laborales;
- b) evaluarán si las salvaguardias de dichos sistemas son adecuadas para los riesgos detectados habida cuenta de las características específicas del entorno laboral;
- c) introducirán medidas preventivas y de protección adecuadas.

Con esa finalidad, el apartado 2 del mismo precepto impone que garantizarán la información y la consulta y la participación efectiva de los trabajadores de plataformas y de sus representantes.

Seguidamente, el apartado 3 establece que:

[...] no utilizarán sistemas automatizados de seguimiento ni sistemas automatizados de toma de decisiones de manera que se ejerza una presión indebida sobre los trabajadores de plataformas o se ponga en riesgo de algún otro modo la seguridad y la salud física y mental de los trabajadores de plataformas.

Finalmente, en cuanto a la violencia y el acoso, el apartado 5 ordena el establecimiento de medidas preventivas, en particular proporcionando canales de denuncia eficaces.

La regulación de la seguridad y salud en el trabajo en plataformas digitales, al margen de las peculiaridades que le son propias distintas a las de otros trabajos muy vinculados a las tecnologías digitales, puede tener el interés de servir de modelo para otras formas de prestación de servicios en las que las decisiones automatizadas tienen un importante papel. En cuanto a los riesgos profesionales y su prevención, algunas de las orientaciones y de las reglas descritas son además susceptibles de un análisis desde la perspectiva de género. Primeramente, es digna de destacarse la necesidad de información y transparencia, que entronca la normativa de plataformas digitales con la de no discriminación.

La norma de la UE alude tanto a la salud física como a la mental, poniendo de relieve la especificidad de los riesgos asociados a esta forma de trabajar, caracterizada por unos fuertes incentivos hacia la intensificación del esfuerzo, el incremento del ritmo y la evitación de periodos sin actividad y las consiguientes extensiones de los horarios y minoración de los periodos de descanso. Se trata de una serie de condiciones que, al margen de premiar una serie de atributos que se les presumen más a los trabajadores varones que a las trabajadoras mujeres –no en vano parece una regla de evidencia la acentuada masculinización del trabajo en ciertas plataformas, en particular las de reparto– producen una exposición muy característica a riesgos físicos y a riesgos psicosociales.

Entre los físicos, la directiva hace referencia a problemas ergonómicos, que en definitiva dependen de la actividad que se presta a través de la plataforma, pero también a una particular exposición a accidentes laborales de todo tipo, a causa de la intensificación de la dedicación y de la inclinación a la rápida ejecución de las tareas. Pero, como resultado de esta presión indebida, la ansiedad y el estrés emergen como factores indisolublemente asociados. Los riesgos psicosociales tienen que ver siempre con el trabajo que se presta en contacto con las tecnologías digitales, pero el ejemplo de las plataformas también pone de relieve que está casi siempre asociada una predisposición difícil de evitar de intensificar el trabajo para explotar las capacidades asociadas a las propias tecnologías e incrementar el beneficio.

Pero, en cuanto a los riesgos psicosociales, emergen la violencia y el acoso en el trabajo. La directiva hace hincapié, como no podía ser de otro modo, en el acoso sexual, del mismo modo que debiera haber añadido el acoso por razón de sexo y, más en general, el acoso discriminatorio, en particular cuando se yuxtaponen varias causas y se generan situaciones interseccionales. No es difícil prever que la violencia en el trabajo, con todas las connotaciones que produce en términos de afectación más fuerte hacia las mujeres trabajadoras, tiene mucho que ver con el trabajo en plataformas y, más en general, al trabajo asociado a las tecnologías digitales.

Hay un último comentario indispensable, en torno a la regulación del trabajo en plataformas, que consiste en la perspectiva con la que se ha elaborado. Es obvio que el primer referente y el modelo en el que se ha inspirado es el de las plataformas de reparto. Como se ha expresado, se trata de una ocupación en la que se percibe sin demasiadas dificul-

tades una preponderancia masculina en términos cuantitativos. Lo cual produce la consecuencia de que, una vez más, el arquetipo regulatorio ha partido de un trabajador varón. Seguramente, si la plataforma de inspiración hubiese sido otra –v.g., una de cuidados o de ocupaciones de limpieza o domésticas– las consideraciones y el articulado de la directiva hubieran cambiado, y se añadirían otros riesgos, que tendrían que ver con el manejo de ciertos productos, la exposición a ciertos riesgos físicos, una mayor vulnerabilidad a las veleidades de la clientela, o una fuerte invisibilidad en la prestación de servicios. Da la impresión en la directiva de que las referencias que tienen una dimensión de género –v.g., la de los considerandos a la Directiva de maternidad o la más específica de la exposición al acoso sexual– se han incluido como pequeñas islas un tanto desligadas de las especialidades del trabajo en plataformas.

Al margen de esta consideración crítica, la directiva pone de manifiesto que hay una importante dimensión de seguridad y salud en el trabajo ínsita en la digitalización en el trabajo, a la cual ha de dársele siempre una perspectiva de género. Algunas ideas al respecto se abordan en el siguiente apartado.

4.3. Algunas consideraciones sobre el deber de seguridad en la intersección género-digitalización

Indudablemente, el deber de protección eficaz del artículo 14 de la Ley 31/1995 abarca la toma en consideración de los riesgos que provoca la digitalización, del mismo modo que los principios de la acción preventiva del artículo 15. En cuanto a estos, sin perjuicio de la aplicación transversal de todos ellos, hay algunos que deben ser subrayados, en particular el de tener en cuenta la evolución de la técnica (apdo. 1, letra e), que obliga desde luego a integrar la digitalización en la política preventiva de la empresa. También hay que hacer hincapié en el de «planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo» (apdo. 1, letra g), del cual se concluye fácilmente la necesaria consideración de la perspectiva de género en el trabajo, en su dimensión resultante de dichas relaciones sociales. Y, finalmente, es de evidente relevancia la regla del artículo 15.3: «El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que solo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico». Esa regla tiene mucho que ver con información en cuanto a las decisiones automatizadas y transparencia en las mismas, que, indirectamente, se erige a través de este apartado en principio de la acción preventiva.

La planificación de la prevención de riesgos debe integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, como ordena el artículo 16. Este mandato impone, desde luego, tener en cuenta todos los aspectos de la gestión en esa planificación, incorporando sin duda los que tienen que ver con la digitalización y con las medidas de igualdad, tengan o no que tra-

ducirse en la aprobación de un plan de igualdad. En coherencia con esa generalidad de la actividad de planificación, la evaluación de riesgos debe tener en cuenta el impacto de la digitalización, como se deduce sin ninguna duda del propio artículo 16.

En desarrollo de este precepto, hay que tener en cuenta los artículos 1 a 9 del Reglamento de los servicios de prevención, aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero. Tampoco en estos preceptos se hace referencia alguna a la digitalización pese a que alguna de sus reformas se ha producido en fechas relativamente próximas a la actual. Sin embargo, los mandatos y la metodología que implantan son perfectamente aplicables a las nuevas formas de organización y gestión de la empresa derivadas del avance de la digitalización.

Sí que se echa de menos, en la organización de la actividad preventiva, la necesaria integración de perfiles profesionales expertos en, por una parte, digitalización y, por otra, en igualdad y no discriminación. En torno a esta última, la compatibilidad y consideración conjunta del plan de igualdad y de la planificación de la actividad preventiva debería ser una necesidad normativamente exigida. Del mismo modo que la integración en la organización de la prevención del delegado o delegada de protección de datos y de alguna persona más experta en digitalización, como materia que atraviesa las cuatro especialidades clásicas de la prevención de riesgos laborales. A la espera de otras reformas más ambiciosas, estas, de perfil solo organizativo, serían muy sencillas de aprobar mediante modificaciones normativas simples.

En cuanto a la regulación de los equipos de trabajo y equipos de protección individual, las reglas generales del artículo 17 de la Ley 31/1995, sobre adecuación, seguridad y utilización de los equipos de trabajo y de protección individual, son sin duda aplicables a todos los equipos, físicos o virtuales, digitales y que produzcan decisiones digitales²⁶. El desarrollo reglamentario se concibe en términos amplios e inclusivos. En cuanto al RD 1215/1997, de 18 de julio, al margen de los criterios más sustantivos, conviene reparar en los deberes de comprobación y de formación e información –arts. 4 y 5– que deben interpretarse en una línea expansiva que incluya, desde luego, la comprobación por sus efectos y, por consiguiente, revise los sesgos que puedan producir. Al margen de la concepción de los equipos, sean de trabajo o de protección individual, a partir de una persona trabajadora, en cuya identificación no debe partirse de un arquetipo masculino, tiene una gran importancia la información relativa a los riesgos en la seguridad y salud, cualesquiera que sean, que puedan producir los dispositivos digitales de

²⁶ Cualquier interpretación restrictiva contradiría, sin duda alguna, el artículo 2 a) del RD 1215/1997, que define equipos de trabajo como «cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo». Por su parte, el RD 773/1997 identifica equipos de protección individual como «cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin». Sin duda, en este último se incluyen los denominados *wereables* o dispositivos electrónicos que se usan en el cuerpo humano e interactúan con otros aparatos para transmitir o recoger cualquier tipo de datos.

las empresas. Al igual de lo que sucede con la norma de equipos de trabajo, el RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, no contiene regla alguna que contemple la dimensión de género en su utilización. Es una tónica general en toda la normativa preventiva, como ya se ha expresado, que obliga, sin duda alguna, a su renovación, pero que no impide aplicar esa perspectiva en todos sus mandatos.

En todo caso, en cuanto a los equipos de trabajo debe establecerse una conexión entre el artículo 17 de la Ley 31/1995 y el RD 1215/1997, por un lado, y los artículos 87, 89 y 90 de la LO 3/2018, por el otro. La política de intimidad y la de seguridad y salud en el trabajo deben ir de la mano, ya se trate de dispositivos digitales en general, ya de sistemas de videovigilancia o de grabación de sonido, ya de geolocalización. Los diferentes riesgos psicosociales, ergonómicos o de minoración de los descansos ante la amenaza del control permanente de la actividad laboral son, entre otros, problemas que acompañan a la propia amenaza a los derechos del artículo 18 de la Constitución. De nuevo, un enfoque de género es necesario, sobre todo a la hora de buscar sesgos diferentes en el ejercicio de los derechos de supervisión que, a la postre, son susceptibles de poner en riesgo el derecho de las personas trabajadoras a una protección eficaz.

Por lo que respecta a los deberes de información y documentación, la amplitud con la que se expresa el artículo 18 de la Ley 31/1995 permite albergar dentro de su ámbito toda la que sea necesaria en el marco de prestaciones de servicios en entornos predominantemente digitales. Otro tanto cabe decir en cuanto a la formación de las personas trabajadoras, que debe, desde luego, tener en cuenta la perspectiva de género en cuanto a los riesgos inherentes en estas formas de trabajar.

A partir de estas afirmaciones, todos los deberes sustantivos que se regulan entre los artículos 20 y 28 de la Ley 31/1995 han de analizarse desde la misma perspectiva. Es necesaria una precisión específica, en todo caso, en relación con dos preceptos concretos. De un lado, el artículo 24, en cuanto a la coordinación de actividades empresariales, que se enfrenta a dificultades de aplicación en ámbitos muy condicionados por la digitalización en los que no es fácil de identificar un centro de trabajo, del mismo modo que en muchas ocasiones no será sencillo definir qué empresa es la titular del mismo. También el concepto de contratación o subcontratación de obras y servicios es bastante relativo en estos contextos en los que predominan los contratos innominados. Asimismo, el de propia actividad tiene una traducción algo compleja cuando se trata de actividades digitales o con gran penetración de la digitalización. También, el ámbito del trabajo autónomo, en su delimitación con el trabajo subordinado, se enfrenta a problemas de identificación. Todas estas dificultades, en principio, son ajenas al análisis de impacto de género, pero entroncan con él. Por ejemplo, a la hora de identificar responsabilidades por incumplimiento de ciertas obligaciones preventivas en situaciones de acoso, o de otros riesgos psicosociales de mayor incidencia entre las trabajadoras, o, en general, en la planificación de la actividad preventiva de acuerdo con parámetros que sean neutros en términos de género. Las mayores barreras para que se transmita adecua-

damente la información, para que se organice la seguridad y salud con criterios transparentes o para que se identifiquen claramente las obligaciones de todas las personas y entidades implicadas son un caldo de cultivo muy propicio para que se produzcan discriminaciones.

También merece una mención específica la regulación de personas y colectivos especialmente sensibles a determinados riesgos. De nuevo hay que reiterar que la ley, en este caso su artículo 25, no está considerando en absoluto los procesos de digitalización y menos aún la dimensión de género en la política preventiva. No obstante, el artículo 25 es propicio para producir una específica protección de personas vulnerables y víctimas de discriminaciones múltiples e interseccionales. Hasta ahora, la doctrina académica ha identificado la discriminación por discapacidad como un ámbito convergente con el de aplicación y cobertura del artículo 25 de la Ley 31/1995 (Martín Hernández, 2020). Cuando se alude a las tecnologías digitales, todas las consideraciones acerca de las brechas, sesgos, estereotipos y prejuicios sociales se vierten en contra de grupos de personas, la mayoría de ellos marcadamente feminizados, y que están además expuestos a riesgos producidos por el impacto de dichas tecnologías. En ese sentido, parece pertinente abordar las sinergias que deben generarse, en el campo de la seguridad y la salud en el trabajo, entre el concepto de personas especialmente sensibles a determinados riesgos y el de personas discriminadas, entre otros motivos por sexo o género. Se trata de una metodología hasta ahora poco explorada, pero que puede encontrar en este espacio de análisis un terreno especialmente fértil.

Todo lo anteriormente expuesto revela una insuficiente atención de la seguridad y salud en el trabajo en el contexto de la digitalización²⁷. La existencia de una incipiente atención a estos temas debería incorporar una dimensión de género. Si esta se abrió paso con grandes dificultades en el contexto de la prevención de riesgos laborales, debe abrírselo con mayor urgencia cuando se conjuga con la digitalización. Hasta ahora, la normativa europea solo se ha preocupado por esta encrucijada en relación con el trabajo en plataformas digitales, mientras que la normativa interna no se ha pronunciado al respecto. Pero lo expresado en estas páginas sirve al menos para poner de manifiesto que es necesario un análisis de este tipo.

5. Equidad en el trabajo a distancia y en el teletrabajo

5.1. Consideraciones generales

Sin duda, el teletrabajo es el asunto relacionado con la digitalización al que más atención presta la CDD, en relación con los derechos en el ámbito laboral (apdo. XIX). En realidad, la

²⁷ Es a este respecto muy interesante el documento de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo *Digitalización y seguridad y salud en el trabajo. Un programa de investigación de la EU-OSHA*, en https://osha.europa.eu/sites/default/files/Digitalisation_and_OSH_ES.pdf

Carta alude a «los entornos digitales y el teletrabajo», con la intención de concebir este último como paradigma de aquellos. La mayoría de los derechos enunciados en el párrafo segundo de dicho apartado han sido ya objeto de tratamiento en las páginas anteriores. Sin embargo, es necesario abordar específicamente esta forma de trabajar desde el prisma de género.

La relación del trabajo a distancia con la igualdad y no discriminación por sexo ha sido tradicionalmente bastante equívoca. No en vano el Acuerdo marco europeo sobre el teletrabajo no hace ninguna referencia al respecto. Por su parte, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, cuando regula en su artículo 4 la igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación, se refiere parcialmente a la igualdad entre mujeres y hombres. En particular, en su apartado 3 dispone que «Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo [...] de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, asegurando la igualdad de trato». Y añade que «Igualmente, las empresas están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras o trabajadoras a distancia y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad». De modo que invita a una consideración específica de esta forma de trabajar en el cumplimiento de los deberes de los artículos 45 y siguientes de la LO 3/2007, de 22 de marzo y del RD 901/2020, de 13 de octubre²⁸. Adicionalmente, su apartado 4 se refiere al acoso sexual, por razón de sexo, por causa discriminatoria y acoso laboral e impone la toma en consideración de las víctimas de violencia de género. En torno a esta última, la propia Ley 10/2021 reforma el artículo 37.8 del ET.

También en conexión con el plan de igualdad, el artículo 8.3, párrafo segundo, de la Ley 10/2021, en cuanto a las dinámicas entre el trabajo presencial y a distancia y a preferencias de acceso, dispone que:

En el diseño de estos mecanismos se deberá evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y se deberá tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa.

Se pone así de manifiesto que la relación entre el trabajo a distancia y la corresponsabilidad constituye un espacio sensible en el que pueden producirse consecuencias perjudiciales para las mujeres y para colectivos feminizados.

²⁸ El artículo 7.2 del RD 901/2020 impone la toma en consideración del trabajo a distancia en el plan de igualdad. Además, en la hoja estadística del plan, en cuanto al ejercicio corresponsable de los derechos de la vida privada, familiar y laboral –apdo. 5.5– se incluye la pregunta «¿Se prevé en el plan la implantación de puestos de trabajo que se desarrollen a distancia o existen ya en la empresa esta modalidad?». Y, en caso de respuesta afirmativa, «¿Se ha previsto en el plan alguna medida que tenga por objetivo, en relación con el trabajo a distancia, evitar la perpetuación de roles o fomentar la corresponsabilidad entre mujeres y hombres?».

El trabajo a distancia y, en particular, el teletrabajo, están asociados a sectores de actividad diversos, de tal forma que no es fácil concluir, al menos en términos monolíticos, que está feminizado. No obstante, ya desde hace años los datos estadísticos son bastante consistentes en términos de que, globalmente, existe un mayor porcentaje de mujeres que de hombres que teletrabajan²⁹. Por ejemplo, así sucede en relación con los trabajos administrativos y auxiliares en el sector público o en determinados ámbitos de servicios como *call centers* o comercio *on line*, aunque los sesgos son menos fáciles de identificar en otros sectores.

5.2. Trabajo a distancia y conciliación de vida familiar y laboral

Por las especiales connotaciones que conllevan el trabajo a distancia y el teletrabajo, parece conveniente formular ahora un comentario específico sobre los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral. Asimismo, por la remisión que el párrafo tercero del apartado XIX de la CDD realiza a la Ley 10/2021, es importante un análisis en perspectiva de género de esta norma, en coherencia con la promoción de estas formas de trabajar por la que opta el propio párrafo tercero.

El Dictamen del Comité Económico y Social de la UE de 2021³⁰ expresa que se debe atender a la relación entre la conciliación de la vida privada y profesional, y, por ese motivo, «pide a los Estados miembros que transpongan y apliquen adecuadamente la Directiva relativa [...]» a la misma. Añade que facilita el acceso al empleo de las personas que tienen responsabilidades familiares y cabezas de familias monoparentales, pero puede perjudicar la vida familiar a causa de la intensidad del trabajo y la dificultad para desconectar del mismo³¹. Pero, muy en particular, dedica el apartado 4.2 de sus conclusiones y recomendaciones al «equilibrio entre vida profesional y vida privada». En este apartado, el comité considera que los efectos negativos se amplifican en el caso de los teletrabajadores, aunque la Directiva de conciliación puede minorar este efecto. Observa que «los efectos del teletrabajo sobre la conciliación de la vida profesional y la vida privada son extraordinariamente ambiguos, cuando no contradictorios, y que es necesario seguir investigando acerca de la conciliación de estos dos ámbitos». En todo caso, señala que es necesario que los Estados miembros

²⁹ En este sentido, Boletín de Igualdad en el Empleo, julio 2020, Instituto de la Mujer. https://observatorioigualdadyempleo.es/wp-content/uploads/download-manager-files/BIE_1_Teletrabajo.pdf

³⁰ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar» (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia portuguesa) (2021/C 220/01). Conclusiones y recomendaciones 1.5 y 1.7.

³¹ Conclusiones y recomendaciones 3.1 iv, 3.5 y 3.9.

realicen inversiones adecuadas destinadas a la creación o el desarrollo de servicios sociales de asistencia de calidad y acceso universal para las personas mayores y los niños, que podrán contribuir a garantizar la conciliación de la vida profesional y la vida privada.

La Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, enumera en su considerando 34, entre las fórmulas de trabajo flexibles, el trabajo a distancia, aunque añade –considerando 35– que, a fin de atender las necesidades de los empleadores, los Estados miembros puedan limitar el recurso a él. Por su parte, su artículo 1.3 f), en congruencia con dicho considerando 34, alude al trabajo a distancia en la definición de las fórmulas de trabajo flexible.

Se trata de una relación sin duda problemática, que no aparece específicamente regulada en la Ley 10/2021. Simplemente, la exposición de motivos apela al Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, y a la Directiva (UE) 2019/1158 del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva UE 2010/18 del Consejo. La propia exposición de motivos de la Ley 12/2001 añade que la deslocalización de la persona trabajadora de un lugar y de un tiempo concretos genera mayores posibilidades de autoorganización, con consecuencias positivas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Aunque advierte que puede producir problemas indirectos en los casos en los que en el territorio desde el que se trabaje no existan servicios adecuados que la faciliten.

Ya en cuanto a mandatos concretos, hay que hacer referencia, sobre todo, al artículo 34.8 del ET y al derecho a solicitar la prestación del trabajo a distancia. No es este el espacio de desarrollar un comentario más amplio acerca de los procedimientos y cauces procesales que abre el precepto, que, en realidad, genera una perspectiva accesible de acogerse al trabajo a distancia –en los términos de la disp. adic. primera de la Ley 12/2021–, al margen de las mejoras que puedan establecerse a través de la negociación colectiva.

En todo caso, hay que hacer referencia al artículo 4.5 de la Ley 10/2021, de conformidad con el cual:

Las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar.

Este precepto, en realidad, es reflejo del propio artículo 34.8 del ET, y pone de relieve la posibilidad de compatibilizar los mecanismos de adaptación del tiempo y de la forma de prestación de servicios, de modo que pueden ser acumulativos. Aunque solo sea a efectos declarativos, el precepto tiene el interés de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral mediante una superposición de adaptaciones que, en la práctica, ponen de relieve las tensiones del trabajo a distancia y, en particular, del teletrabajo, entre las formas de prestación *on call* y *off call*. En realidad, también el artículo 13 enuncia el derecho al horario flexible, «en los términos del acuerdo» de trabajo a distancia.

No en vano, la propia Ley 12/2021 modificó la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, para incluir una modalidad procesal relativa a reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia, pero que especifica en su apartado 2 que:

Cuando la causa de la reclamación en materia de trabajo a distancia esté relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por el procedimiento establecido en el artículo 139.

De este modo, la forma de trabajo a distancia pierde singularidad cuando el debate se centra en que se solicita con el objeto de compatibilizar la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Más allá de estas referencias legales, la necesidad o la conveniencia de conciliar las responsabilidades familiares y laborales de las personas trabajadoras se expresa como la utilidad o la causa más habitual del teletrabajo. En este sentido, ha sido realmente controvertida la relación entre ambos polos –teletrabajo y atención a las obligaciones derivadas de la familia–, en particular en cuanto a la aparición e incremento de los riesgos psicosociales y a la dificultad de deslindar el tiempo de trabajo del tiempo de no trabajo. Se trata de tópicos bien conocidos, que conducen en todo caso a la pregunta de las explicaciones sociales que encierran la opción por el teletrabajo.

En ese sentido, se ha descrito cómo las personas con mayores niveles de cualificación y no necesariamente padres o madres de familia optan más por el trabajo a distancia, y no precisamente por motivos de conciliación. La relación entre conciliación y teletrabajo es bastante inestable y, en muchos casos, decepcionante, pues a la larga se convierte en un problema para la desconexión digital (Noonan y Glass, 2012³²). Profundizando en esta idea, se han descrito dos tendencias divergentes en el teletrabajo: una, más socialmente expresada, que basa el interés por esta forma de trabajar en su mayor ductilidad para la atención

³² Sobre estas reflexiones, con un importante estudio empírico, aunque centrado en la realidad de los Estados Unidos de América.

de obligaciones familiares y del hogar. Obedecería este estereotipo a una mujer de mediana cualificación y sin grandes perspectivas de carrera profesional. Yuxtapuesta a la anterior, la otra buscaría una mayor independencia y una más amplia libertad organizativa, se concentraría en los estratos superiores de las organizaciones y en personas con mayores niveles de cualificación, en particular en el ámbito de las STEM, puesto que cada vez es más frecuente entre las personas que cuentan con perfiles profesionales altos, la opción por la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. Se trata, por supuesto, de un perfil que obedece más bien a un prototipo de profesional varón (Travis, 2003).

Con dichas reflexiones no quiere desdejarse la utilidad del teletrabajo –y, en general, del trabajo a distancia– como forma de trabajar que facilite la conciliación de la vida familiar y laboral. En realidad, la regulación interna no resulta demasiado refractaria a esta posibilidad, en particular cuando expresa en términos minuciosos y exigentes el contenido del acuerdo de trabajo a distancia. Sin embargo, todos los aspectos más garantistas en cuanto a la organización y distribución del tiempo de trabajo, a las preferencias para acceder a él o a los derechos de las personas que lo disfrutan son asuntos que se remiten a la negociación colectiva, ya se trate de convenios o de acuerdos de empresa. Solo la evolución de los convenios y de los planes de igualdad podrá ir ofreciendo un panorama claro de cómo concilian su vida familiar y laboral las personas teletrabajadoras o en régimen de trabajo a distancia. A ello se hará referencia más adelante.

Con todo, no es fácil producir cláusulas que, a la vez, fomenten el teletrabajo e incidan en la corresponsabilización masculina en la atención de las obligaciones familiares. En realidad, parece que la principal función de la negociación colectiva va a consistir en facilitar el teletrabajo, de modo que la evaluación de sus efectos y las medidas correctoras le corresponderá más bien al ámbito de las políticas públicas.

Pero, desde una perspectiva distinta, da la impresión de que el teletrabajo se utiliza como medida alternativa de otros derechos de conciliación tales como reducciones de jornada o excedencias. En este sentido, comparte con las medidas consistentes en la adaptación del tiempo de trabajo el rasgo de concebirse como derecho de adaptación del trabajo y no de ausencia de este. Es plausible pensar que la normalización del teletrabajo debe producir una disminución de los permisos, reducciones de jornada, suspensiones de contratos excedencias. Aunque, al mismo tiempo difiere de los derechos de adaptación del tiempo de trabajo en que no es un sistema estrictamente de presencia en el centro de trabajo, sino de trabajo en un espacio físico distinto, aunque conectado a través de sistemas telemáticos.

5.3. Algunas consideraciones axiológicas

Como premisa básica ya expresada anteriormente, la perspectiva de la igualdad entre hombres y mujeres debería tenerse en cuenta en el análisis de todo el régimen legal, convencional y contractual del trabajo a distancia y del teletrabajo. Se trata de una forma de pres-

tar servicios que se aleja de la modalidad ordinaria y que, por consiguiente, está expuesta a rasgos de atipicidad que en la práctica la conformen como una modalidad de trabajo precario. A pesar de las garantías legales establecidas en la Ley 10/2021, las amplias remisiones a la negociación colectiva producen que gran parte de su régimen jurídico dependa de las normas convencionales que desarrollen dicha ley.

Hay determinadas situaciones en las que el trabajo a distancia, en sus diversas modalidades, resulta más necesario o aconsejable, algunas de ellas ligadas a la condición femenina o a situaciones que sociológicamente afectan más a las mujeres. Por ejemplo, durante las situaciones de riesgo durante el embarazo tal vez pueda constituir una adecuada adaptación del puesto de trabajo. Acaso pueda resultar adecuado durante las situaciones de disfrute a tiempo parcial de los permisos por nacimiento de hijo, o por adopción y acogimiento. O tal vez a lo largo del tiempo de compatibilidad del trabajo con el disfrute del permiso para el cuidado del lactante. O en casos de reducción de jornada por guarda legal o por cuidado de hijos/as con cáncer u otras enfermedades raras. En general, en estas situaciones puede servir como alternativa de una suspensión total del contrato de trabajo.

Probablemente pueda ser útil como alternativa a otras medidas en los casos de violencia de género, como se desprende del artículo 4.4 de la Ley 10/2021 o del artículo 37.8 del ET. En tales circunstancias, acaso sea aconsejable reconocer derechos subjetivos al trabajo a distancia, o al menos prioridades de acceso al mismo, o disfrute de esta modalidad de trabajo por encima de los umbrales de jornada genéricamente previstos para las demás personas trabajadoras. Igualmente sería adecuado reconocer un régimen más privilegiado de su acceso o disfrute en el caso de familias monoparentales, que desde luego tienen necesidades específicas de conciliación de vida familiar y laboral, como reconoce la Directiva (UE) 2019/1158.

También, como prevé la ley y se ha expresado anteriormente, es conveniente que la negociación colectiva regule las relaciones entre el trabajo a distancia y la adaptación del tiempo de trabajo. A este respecto, no es sencillo proponer reglas concretas, pero es evidente que pueden funcionar acumulada o alternativamente. Quizá en los casos ordinarios podría postergarse para el trabajo a distancia a las personas que disfruten de dicha adaptación, y viceversa. Pero pueden existir situaciones excepcionales, en alguna de las circunstancias expresadas en los apartados anteriores, mediando las cuales sea aconsejable priorizar el disfrute acumulado de ambas formas de prestación de servicios, con adaptación del tiempo y del modo de prestarlos.

Precisamente por todo ese caudal de circunstancias, puede ser aconsejable priorizar unas solicitudes de teletrabajo por encima de otras. Por ejemplo, cuando se justifique por necesidades específicas de conciliación de la vida familiar y laboral, o por vicisitudes referidas a episodios de acoso y violencia en el trabajo, o por ciertas modalidades de familia especiales, como progenitores con discapacidades, o hijos con discapacidades, o familias monoparentales, o para atender circunstancias específicas, tales como enfermedades ter-

minales de personas convivientes en la unidad familiar, o de menores de edad. En todas estas situaciones, en las que se unen la necesidad de conciliación con la de corresponsabilización de los trabajadores varones, seguramente el reconocimiento del teletrabajo debería ser más prioritario que para otras personas que no tienen esas necesidades. Dicho en otras palabras, seguramente el teletrabajo por estas causas deba reconocerse con anterioridad a otras solicitudes simplemente fundadas en deseos personales de los individuos solicitantes.

Otro asunto sensible es el de la renuncia al teletrabajo o al trabajo a distancia, una vez solicitado y antes del vencimiento del plazo por el que se concedió. Al margen de las reglas del artículo 34.8 del ET, en cuanto a la conciliación de la vida familiar y laboral, el elenco de motivos que permiten una separación anticipada del acuerdo de teletrabajo tiene que ver, de nuevo, con las circunstancias particulares de las personas trabajadoras. Por lo tanto, el establecimiento de causas en las que esa renuncia anticipada sea posible y de obligado reconocimiento, en su caso con un breve plazo de preaviso, constituye un tema de regulación importante, preferentemente mediante convenio colectivo o acuerdo de empresa.

Finalmente, es importante la toma en consideración de los riesgos específicos derivados del teletrabajo. Aunque ya se ha hecho referencia a este asunto en relación con la digitalización, es importante insistir en la particular incidencia de los de tipo psicosocial, con particular atención a la violencia y al acoso sexual y por razón de sexo, así como al acoso discriminatorio en casos de intersección de varias causas.

5.4. El derecho a la desconexión digital con perspectiva de género

Las tecnologías digitales, indudablemente, han abierto nuevos escenarios para la ejecución de la prestación laboral, que ha dejado de estar constreñida a los tradicionales rasgos distintivos configuradores del ámbito en el que se desarrolla, el centro de trabajo y el tiempo de trabajo. Límites que se diluyen en favor de una hiperconectividad, permanente e independientemente del lugar en el que se halla el trabajador, puesto que la ejecución de la prestación de trabajo hace tiempo que dejó de estar constreñida a aquellos estrictos límites.

Su vertiente positiva, sin duda, es la flexibilidad en la ejecución de la prestación laboral y, como se ha señalado, el favorecimiento idealmente de la conciliación de la vida personal y familiar con la laboral, a través de la autodeterminación en la gestión del tiempo y autoorganización del trabajo e, incluso, es remarcable su contribución al desarrollo sostenible y eficiencia ambiental (Miñarro Yanini, 2021, p. 64). Pero, al mismo tiempo, es imposible desconocer los aspectos negativos o, por así decirlo, los riesgos asociados al trabajo ejecutado mediante la utilización de estas tecnologías: invasión de espacios vinculados a la intimidad personal y familiar, indefinición de los límites entre estos y los estrictamente

laborales, daño para la salud de los trabajadores, perjuicio efectivo para la conciliación de la vida personal y laboral y contribución a consagrar roles de género y particularmente las tareas de cuidado a las mujeres (Romero Burillo, 2021, p. 153).

En este ámbito emerge la necesidad de configurar el derecho a la desconexión digital como derecho de autodeterminación del trabajador que le permita preservar espacios privados y tiempos de descanso para el desarrollo de su personalidad y la tutela de la intimidad personal y familiar, y aquel sería el derecho a la desconexión digital.

De facto, esos efectos negativos del teletrabajo se tornan perversos en el caso de las mujeres, ya que para las personas trabajadoras con responsabilidades asistenciales no remuneradas, las herramientas digitales pueden dificultar especialmente la búsqueda de un equilibrio saludable entre la vida profesional y la vida privada. En este ámbito, las mujeres forman parte de esa franja de población más vulnerable a padecer los efectos negativos del teletrabajo, «debido a su impacto desproporcionado sobre los trabajadores con responsabilidades asistenciales, que suelen ser mujeres»³³, pues son ellas las que mayoritariamente dedican más tiempo que los hombres a asumir las tareas de cuidado, por lo que trabajan menos horas en empleos remunerados, pudiendo incluso verse obligadas a «decidir» abandonar el puesto de trabajo, en favor de la atención de las responsabilidades familiares. Es por ello importante no desconocer esta doble faz del teletrabajo y estar vigilantes para que el mismo no se convierta en un «arma de doble filo» (Maneiro Vázquez, 2023, p. 155) en perjuicio de las mujeres trabajadoras con responsabilidades familiares.

Ha habido una fuerte reticencia a reconocer la conciliación de la vida familiar y laboral como una parte sustantiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo. No obstante, parece adecuado defender esta consideración, como el caso más paradigmático de *sex-plus discrimination*, en el que las convenciones sociales condicionan el reparto de tareas y la relación específica de la responsabilidad familiar con el trabajo (Lousada Arochena, 2007). Son los roles socioculturales los que discriminan a las mujeres, prejuicios de género fuertemente arraigados, son el suelo pegajoso que las atrapa en la realización de tareas familiares y de cuidado (Cardona Rubert, 2023, p. 24) «en una sociedad que sigue manteniendo una comprensión no adecuada de la maternidad como función social [...] una sociedad que continúa desconociendo la plena responsabilidad de los hombres en esas funciones» (Casas Baamonde, 2018, p. 48). El resultado es que a la discriminación por sexo femenino se le suma la discriminación por razón de género, que consagra a la mujer en una posición estereotipada en una sociedad profundamente desigual.

Estas consecuencias negativas se agudizan si la fórmula organizativa es la del trabajo a distancia, donde los límites entre ambos tiempos de vida se vuelven más porosos, llegando a poner en juego el avance de la igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de

³³ Considerando C de la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión 2019/2181.

trabajo (Molero Marañón, 2021). Es, por tanto, ineludible identificar un sesgo de género en el escenario del teletrabajo puesto que la disparidad entre géneros en cuanto a la aplicación de las condiciones de trabajo es la regla (López Ahumada, 2021, p. 85). La identificación del sesgo de género no es una circunstancia aislada del trabajo a distancia, sino que, lamentablemente, es frecuente encontrarlo en la utilización de las tecnologías de la información y comunicación en el trabajo, incluso, en su versión más actual, es decir, en la utilización de la IA y, concretamente, en la gestión algorítmica y la determinación de condiciones de trabajo. Por ello, las autoridades europeas insisten en incluir la perspectiva de género en la regulación del teletrabajo y, cómo no, en concreto del derecho a la desconexión digital.

En este ámbito emerge la necesidad de configurar el derecho a la desconexión digital como derecho de autodeterminación de las personas trabajadoras que les permita preservar espacios privados y tiempos de descanso para el desarrollo de su personalidad y la tutela de la intimidad personal y familiar y aquel sería el derecho a la desconexión digital.

En el caso español, la introducción del derecho a la desconexión digital en nuestro ordenamiento se produce a través de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales. El legislador español, primigeniamente, acomete el reto de regular el derecho a la desconexión digital laboral en el ámbito de otro mayor que es el del reconocimiento de derechos digitales a los ciudadanos y el de dotar de una nueva y más actual regulación al derecho de protección de datos. Así lo hace, efectivamente, en la LO 3/2018, cuyo artículo 88 y disposiciones finales decimotercera y decimocuarta impulsan la introducción de dos nuevos preceptos en sendas normas para consagrar el reconocimiento del derecho en sus respectivos ámbitos de aplicación: el artículo 20 bis en el ET, que bajo la denominación «Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión» determina que:

Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Y con tenor idéntico, entre los derechos individuales de los empleados públicos, el artículo 14 j) bis del Estatuto básico del empleado público. Con posterioridad y en plena pandemia, el derecho a la desconexión digital se ve consagrado por la promulgación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

La desconexión digital es un derecho de doble faz, derecho en sí mismo, pero también derecho instrumental en cuanto se constituye en garantía para la tutela y efectividad de otros derechos. Y es en esta segunda faceta en la que se identifica su versión más polidéctica porque el derecho a la desconexión sirve o debería servir para garantizar el derecho a la

vida personal y familiar y a su conciliación con la laboral; el derecho a la salud; el derecho a disfrutar de tiempos de descanso sin injerencias externas y el derecho a la intimidad y a la protección de datos.

Se trata de un derecho que encuentra su razón de ser en la necesidad de establecer límites entre la vida privada y personal de la persona trabajadora y mantener el equilibrio entre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y el poder de dirección y control empresarial. Su principal fin, por tanto, consiste en garantizar las condiciones de descanso y aislamiento de las personas trabajadoras, se pretende preservar los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en planos paralelos (Cardona Rubert, 2024).

Uno de los riesgos asociados al teletrabajo y a los acuerdos de trabajo flexible es que pueden contribuir a reforzar roles de género tradicionales e inducir aún más a las mujeres a realizar tareas de cuidados además de su trabajo remunerado. De hecho, en el teletrabajo puede identificarse la existencia de patrones de género. Desde un enfoque meramente antropocéntrico, pudiera parecer que los hombres están más expuestos al riesgo de una cultura del trabajo «siempre activa», sin embargo, dado que las mujeres siguen realizando la mayor parte del trabajo doméstico no remunerado y, en particular, el trabajo de cuidados, la carga mental de las responsabilidades de cuidados podría aumentar su estrés al coincidir con jornadas laborales más largas y plazos de entrega referidos a modalidades de teletrabajo total o híbridas ejercidas en el ámbito del domicilio familiar.

Por lo tanto, existe el riesgo de que, si no se diseñan y utilizan adecuadamente tanto por hombres como por mujeres, el teletrabajo y los acuerdos de trabajo flexible podrían reforzar los roles de género tradicionales e inducir aún más a las mujeres a realizar tareas de cuidados además de su trabajo remunerado.

Los modelos de autoexplotación basados en el género se propician mediante el uso del espacio y el tiempo. Las madres y los padres explican su división de género del espacio y el tiempo de trabajo, apelando a las características del trabajo, así como a las normas tradicionales de género que sitúan a los padres como trabajadores ideales y a las madres como la persona progenitora principalmente responsable del cuidado.

Las modalidades de trabajo flexibles, como el teletrabajo, pueden llevar a los hombres a autoexplotarse en la prestación de trabajo y a las mujeres a autoexplotarse en la esfera doméstica en el contexto de una sociedad centrada en el trabajo y dependiente de las normas de género tradicionales.

Estudios realizados en tiempos de la pandemia aportan indicios de que el trabajo de los padres tiene prioridad en términos espaciotemporales, mientras que el trabajo de las madres está fragmentado y disperso.

Las interrupciones familiares durante el trabajo a distancia son un factor estresor, obligan a las personas trabajadoras a realizar cambios cognitivos, que consumen mucho tiempo,

son perjudiciales para el compromiso (Perry *et al.*, 2023) y desempeño laboral e incrementan sus niveles de ansiedad e insatisfacción profesional y personal.

El uso del espacio en función del género tiene ramificaciones en la capacidad de las madres y los padres para establecer límites y su posterior participación en la multitarea, que se ha demostrado que aumenta el estrés y el conflicto entre el trabajo y la familia en el caso de los progenitores con dos ingresos.

Los patrones de género en la paradoja de la flexibilidad y el trabajo de las madres como cuidadoras principales se consideran posibles explicaciones teóricas de la prioridad del espacio y el tiempo de trabajo de los padres.

Los estudios demuestran que los padres pueden establecer límites espaciales y temporales entre el trabajo y el hogar al disponer de un espacio de oficina exclusivo y de un horario de trabajo básico. Los límites de las madres entre el trabajo y el hogar son más permeables, ya que a menudo trabajaban en la vivienda y se ocupan más del cuidado de los niños durante el horario laboral.

El espacio físico de trabajo de las madres contribuye a una experiencia de trabajo disperso. El trabajo a distancia lleva las responsabilidades laborales y de cuidado de los hijos al mismo espacio físico, y para las madres la presencia de sus hijos supone una interrupción tanto de su espacio como de su tiempo de trabajo; mientras que, habitualmente, las madres ayudan a proteger el espacio de trabajo de los padres, los padres y los hijos son menos coherentes a la hora de proteger el espacio de trabajo de las madres, lo que revela que tanto los padres como los hijos presuponen un deber de disponibilidad de las madres para cuidar a los hijos mientras trabajan a distancia. No es, por tanto, difícil extraer la conclusión de que las dimensiones espaciales y temporales del trabajo a distancia, a corto y a largo plazo, pueden influir en las trayectorias profesionales, las aspiraciones y los ingresos a lo largo de la vida de una manera que perjudique a las mujeres.

El resultado es el de un escenario en el que los progenitores varones heterosexuales continúan confiando por defecto, mayoritariamente, en la atención desproporcionada de las madres a las tareas de cuidado y/o crianza, por lo que las dificultades para mantener los límites espaciales y temporales entre el trabajo y el hogar repercuten predominantemente sobre ellas, las trabajadoras, que cargan con responsabilidades adicionales de cuidado, lo que propicia que sus compañeros varones puedan liberarse mayoritariamente de ese factor de estrés adicional.

A pesar de que la percepción inicial del teletrabajo sea positiva puesto que la flexibilidad de horarios facilita, en teoría, una gestión óptima del tiempo, una de las vertientes imposibles de desconocer es la de la omnipresencia de los cuidados, que puede dar lugar a continuas tensiones y contradicciones entre la ética de los cuidados y las responsabilidades laborales.

La ideología de la maternidad intensiva implica que los horarios de trabajo estén estrechamente ligados a los ritmos de las actividades escolares y de ocio de los niños. Las diferentes

exigencias temporales de la maternidad y el empleo se traducen en escasas oportunidades para el ocio personal lo que incrementa la presión psicológica y los niveles de estrés. El tiempo ahorrado en los desplazamientos laborales se reasigna a los cuidados o a las tareas domésticas. La paradoja es que los estudios demuestran que en muchas ocasiones son las propias mujeres las que «aceptan» la división tradicional del trabajo doméstico basada en el género y consideran el teletrabajo como una herramienta útil para combinar su doble papel. Y a pesar de que la flexibilidad horaria mejora su sensación de equilibrio entre trabajo y vida y su calidad de vida percibida, la realidad es que se perpetúan los roles estereotipados de género. En estas situaciones, nos encontraríamos ante mujeres trabajadoras conformadas, que no se cuestionan si tener la responsabilidad principal de cuidar a otras personas mientras trabajaban en un empleo remunerado en casa es justo o una forma de explotación (Parry, 2025), es decir, quedaría enmascarada la cuestión de si la asunción de la responsabilidad principal de cuidado contemporizada con un empleo remunerado es una forma de explotación o autoexplotación.

El resultado es el de un escenario en el que los progenitores varones heterosexuales continúan confiando por defecto, mayoritariamente, en la atención desproporcionada de las madres a las tareas de cuidado y/o crianza, por lo que las dificultades para mantener los límites espaciales y temporales entre el trabajo y el hogar repercute predominantemente sobre ellas, las trabajadoras, que cargan con responsabilidades adicionales de cuidado, lo que propicia que sus compañeros varones puedan liberarse mayoritariamente de ese factor de estrés adicional que incide, sin duda, negativamente sobre la salud de las trabajadoras y que las perpetúa en los roles estereotipados del cuidado.

Por lo tanto, existe el riesgo de que, si no se diseñan y utilizan adecuadamente tanto por hombres como por mujeres, el teletrabajo y los acuerdos de trabajo flexible puedan reforzar los roles de género tradicionales, induciendo aún más a las mujeres a realizar tareas de cuidados además de su trabajo remunerado (Chung, 2022). Sin duda, la utilización adecuada de estas fórmulas de trabajo flexible debe incluir, bajo la óptica de la perspectiva de género, una adecuada previsión de la desconexión como derecho e instrumento que favorece la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores y unas condiciones de trabajo adecuadas, así como un mejor equilibrio entre la vida laboral y personal. Las empresas también pueden beneficiarse de menores riesgos para la salud física y psicosocial de los trabajadores, mayor satisfacción laboral y una mano de obra más productiva y eficaz.

6. Derechos colectivos y CDD: perspectiva de género

6.1. Perspectiva de género en los derechos de participación, según la CDD

Sobre esta materia, tanto la normativa de la UE como la interna prevén cierto nivel de participación mediante la representación legal de las personas trabajadoras. Es importante destacar que, entre sus funciones, de acuerdo con el artículo 64.3 del ET, está la de:

[...] recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres [...], así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

Además, de acuerdo con el artículo 64.7 a) 3.º, al comité de empresa le corresponde una labor «De vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres [...]».

En este sentido, debe reconocerse que la perspectiva de género en torno a la digitalización es una materia que concierne a los comités de empresa y delegados/as de personal.

Como es bien conocido, el artículo 87.3 de la LO 3/2018 impone a la empresa, con carácter previo al establecimiento de criterios de utilización de los dispositivos digitales, la participación de los y las representantes de las personas trabajadoras en su elaboración. El Tribunal Supremo ha expresado sobre este mandato que se extiende no solo al establecimiento de aquellos, sino también a su modificación y actualización³⁴.

Por su parte, el Reglamento (UE) 2024/1689, en su considerando 92, hace referencia a la obligación de la empresa de informar y consultar a las personas trabajadoras o a sus representantes sobre la decisión de poner en servicio o utilizar sistemas de IA. Y añade que:

[...]. Se debe velar por que se informe a los trabajadores y a sus representantes sobre el despliegue previsto de sistemas de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo incluso aunque no se cumplan las condiciones de las citadas obligaciones de información o de información y consulta previstas en otros instrumentos jurídicos. Además, este derecho de información es accesorio y necesario para el objetivo de protección de los derechos fundamentales que subyace al presente Reglamento. Por consiguiente, debe establecerse en el presente Reglamento un requisito de información a tal efecto, sin que dicho requisito afecte a ningún derecho vigente de los trabajadores.

Por lo tanto, los derechos informativos que reconoce son sin perjuicio de los que contienen las directivas de política social y, en particular, la Directiva 2002/14/CE.

Coherentemente, el artículo 26.7 del propio Reglamento (UE) 2024/1689, en relación con las obligaciones de los responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo, establece que:

³⁴ STS de 6 de febrero de 2024 (rec. 263/2022).

Antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo, los responsables del despliegue que sean empleadores informarán a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de que estarán expuestos a la utilización del sistema de IA de alto riesgo. Esta información se facilitará, cuando proceda, con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en el Derecho de la Unión y nacional y conforme a las prácticas en materia de información a los trabajadores y sus representantes.

En ese sentido, en cuanto a la gestión de la IA de alto riesgo, el reglamento de la UE toma partido por favorecer la información como derecho de participación más débil, pero fundamental para una adecuada aplicación y despliegue de sus mandatos.

En cuanto al teletrabajo y al trabajo a distancia, la Ley 10/2021 simplemente tiende a asegurar la comunicación entre las personas trabajadoras y sus representantes legales y su participación en las actividades convocados por estos y, en particular, en los procesos electivos –art. 19.2 y 3–. Más en particular, impone la información a los o las representantes legales sobre la seguridad de la información –art. 7 k)– que quienes trabajen a distancia deben cumplir –art. 20.2–. No hay, en consecuencia, ninguna norma específica adicional, ni el artículo 64 del ET hace referencia a información diferenciada en torno al trabajo a distancia, más allá de la prevista en el apartado 2 c) sobre modalidades y tipos de contrato, donde difícilmente encaja esta forma de trabajar. No hay, en este sentido, un desarrollo suficiente de los derechos de información y consulta aplicables a la misma.

Mucha mayor importancia tiene el inciso 4 d) del propio artículo 64 del ET, incluido con ocasión de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, y conforme al que el comité debe:

d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

Se trata de un precepto que, aparte de su interés intrínseco acerca de la configuración de los sistemas de decisiones automatizadas que incidan en las condiciones de trabajo, con particular hincapié en la elaboración de perfiles, ha servido de orientación a la vigente Directiva (UE) 2024/2831, también en cuanto a los derechos de participación.

En efecto, esta directiva, en su considerando segundo, ya alude al artículo 31 de la CDFUE, que protege el derecho de las personas trabajadoras a la información y consulta en la empresa, y en su considerando 10 a la Directiva 2002/14/CE. Por su parte, el considerando 23 apela a que «los empleadores y los representantes de los trabajadores trabajen con espíritu de cooperación teniendo debidamente en cuenta sus derechos y obligaciones recíprocos, tomando en consideración los intereses tanto de la empresa o del establecimiento como de los trabajadores». Por su parte, en un ámbito de reflexiones diferente, el

considerando 40 expresa que las plataformas digitales no deben tratar datos personales que puedan predecir el ejercicio, entre otros, de los derechos de información y consulta. Además, identificando claramente la finalidad de la norma, el considerando 43 expresa que «la presente Directiva establece normas más específicas sobre la consulta de las personas que realizan trabajo en plataformas y de sus representantes en el contexto de las evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos». En efecto, la información y la consulta son esenciales para producir un diálogo social eficaz. Y, vista la complejidad técnica de los sistemas de gestión algorítmica, la información debe proporcionarse a su debido tiempo a fin de que los representantes de los trabajadores de plataformas puedan prepararse para la consulta, con la asistencia de un experto elegido por los trabajadores de plataformas o por sus representantes de manera concertada cuando sea necesario (considerando 52).

En otro orden de ideas, el considerando 55 aclara que las obligaciones de las plataformas digitales de trabajo, incluidas aquellas en materia de información y consulta en lo que respecta a los sistemas automatizados de seguimiento y a los sistemas automatizados de toma de decisiones, se aplican con independencia de que dichos sistemas se gestionen por la propia plataforma digital de trabajo o por un proveedor de servicios externo que realice el tratamiento de datos en nombre de la plataforma digital de trabajo.

Todas estas declaraciones programáticas se reciben en el articulado de la directiva. Por evitar redundancias innecesarias, baste con expresar, por un lado, que se formula un recordatorio en el artículo 12.2 en cuanto a los mecanismos de información y consulta en materia de seguridad y salud en el trabajo, con remisión expresa a la Directiva marco en la materia 89/391/CEE. Por otro, y sobre todo, que dedica un artículo específico, el 13, a información y consulta, con referencias expresas a las Directivas 2002/14/CE y 2009/38/CE, y en los términos anunciados en sus considerandos, con reglas específicas relativas a la asistencia de personas expertas, en particular en empresas de más de 250 personas en plantilla.

Sin duda, la Directiva de plataformas contiene una regulación modélica que puede servir de inspiración de otra más general sobre gestión algorítmica de las relaciones laborales. Es importante destacar que, en contraste con otras normas de la UE e internas, sí que formula una opción inequívoca por el desarrollo de los mecanismos de información y consulta. Sin duda, su incorporación al derecho interno debe constituir una ocasión propicia para una revisión del artículo 64, que aquilate y amplíe los derechos de participación.

Se trata de un asunto que, en principio, no tiene una relación directa con la perspectiva de género, pero sí indirecta, y de indudable trascendencia. Acaso por las fechas en que fue aprobada la Directiva 2002/14/CE, marco en cuanto a los derechos de información y consulta, en particular su artículo 4, omiten cualquier referencia a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Pero, en la medida en la que las legislaciones internas reconozcan a las representaciones legales de las personas trabajadoras derechos genéricos

y específicos sobre estos tópicos, es evidente que los mecanismos de diálogo social y de participación en la empresa han de tener muy presente la perspectiva de género. Así ha sucedido en el caso del derecho interno a partir de la LO 3/2007, de 22 de marzo.

Ello sin perjuicio de que las directivas de igualdad formulan referencias específicas a derechos de información. Por ejemplo, la Directiva 2006/54/CE, en su artículo 21.4 dispone que «a tal fin [de que las empresas fomenten la igualdad] deberá alentarse a los empresarios a presentar con una periodicidad adecuada a los empleados y/o a sus representantes información adecuada sobre la igualdad de trato de hombres y mujeres en la empresa». Y añade que:

Esta información podrá incluir un inventario sobre la proporción de hombres y mujeres en los diferentes niveles de la organización, los salarios y las diferencias salariales entre hombres y mujeres, así como posibles medidas para mejorar la situación, determinadas en cooperación con los representantes de los trabajadores.

Sin duda, se trata de unos mandatos que deben también aplicarse desde el punto de vista del impacto de las tecnologías digitales.

Por su parte la Directiva (UE) 2023/970 es, en materia retributiva, particularmente exigente en términos de derechos de participación. Su artículo 9.6, en relación con la brecha retributiva entre trabajadores y trabajadoras, establece que «El equipo de dirección del empleador confirmará la exactitud de la información previa consulta con los representantes de los trabajadores. Los representantes de los trabajadores tendrán acceso a las metodologías utilizadas por el empleador». Sin duda, en estos aspectos informativos y de consulta están muy preocupado el tratamiento del *big data* y las decisiones automatizadas.

Pero, más en particular, ya que la transparencia y la información se elevan en esta norma a la categoría de principios rectores, la que debe transmitirse a la representación de las personas trabajadoras reviste una gran importancia. De tal modo que este derecho «débil» de participación ostenta un gran protagonismo en la directiva. Así aparece reconocido en el considerado 36 y en el 39, en este ya ligado a la función de vigilancia de la brecha retributiva que también compete a los y las representantes. En el artículo 7.3 se les confiere una labor importante a la hora de recabar información de la empresa. A su vez, el artículo 9.9 expresa el derecho de recibir información acerca de la brecha retributiva y en el apartado siguiente, de solicitar aclaraciones y pormenores adicionales.

En concreto, tiene un gran interés la evaluación retributiva conjunta que describe el considerando 43 y regula el artículo 10.1, y que merece considerarse una forma novedosa de participación en la empresa, a caballo entre la consulta y la negociación colectiva. Dicha evaluación, además, ha de estar a disposición de las personas trabajadoras y de sus representantes –art. 10.3–. También es interesante la función de cooperación con la empresa en cuanto a la corrección de las deficiencias justificativas sobre las diferencias retributivas de

género –art. 9.10–. Con respecto a los criterios objetivos y neutros en términos de género para evaluar la estructura representativa, deben ser negociados entre la empresa y los/las representantes de las personas trabajadoras –art. 4.4–. Asimismo, deben ser acordadas las razones que justifican, con base en criterios objetivos y neutros, las diferencias en los niveles retributivos medios entre hombres y mujeres –art. 10.2 d)–. Y, en caso de que sean injustificadas, deben ser corregidas en un plazo razonable «en estrecha cooperación con los representantes legales de los trabajadores» (art. 10.4).

Pero, además, se apela singularmente a los derechos de representación, en el considerando 24 y en el 48 –en este último a los efectos de actuación en los procedimientos judiciales– y a los de participación de las personas trabajadoras en los organismos de fomento de la igualdad a través de sus representantes (considerando 47).

En este entramado de importantes competencias de participación, debe hacerse específica mención al artículo 12.3, relativo a protección de datos, de indudable importancia a los efectos de estas páginas:

Los Estados miembros podrán decidir que, cuando la divulgación de información con arreglo a los artículos 7, 9 y 10 dé lugar a la divulgación, directa o indirecta, de la retribución de un trabajador identificable, solo tengan acceso a dicha información los representantes de los trabajadores, la inspección de trabajo o el organismo de fomento de la igualdad. Los representantes de los trabajadores o el organismo de fomento de la igualdad asesorarán a los trabajadores acerca de la posibilidad de interponer una demanda al amparo de la presente Directiva sin revelar los niveles retributivos efectivos de cada uno de los trabajadores que realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. A los efectos de seguimiento con arreglo al artículo 29, la información estará disponible sin restricciones.

Se trata de un mandato claro, que pone de relieve cierto conflicto entre la doctrina del Tribunal Supremo español³⁵ y la directiva (Ballester Pastor, 2024).

Finalmente, conviene aludir al artículo 25, que se dirige a proteger a la representación legal de las personas trabajadoras de las amenazas de victimización y trato menos favorable.

Debe concluirse, pues, que las más recientes directivas, a caballo entre la gestión algorítmica del poder de dirección, la protección de datos y la igualdad entre hombres y mujeres,

³⁵ STS de 21 de noviembre de 2024 (rec. 218/2023). Por mucho que pretenda lo contrario el ordinal cuarto, número 4 de la fundamentación jurídica de la sentencia, la conclusión que alcanza –no deben incluirse en el registro datos que permitan la identificación personal de ningún trabajador o trabajadora– es totalmente incompatible con la Directiva (UE) 2023/970, de modo que esta doctrina judicial necesariamente debe corregirse, cuando menos a la finalización del plazo de trasposición de la directiva.

en particular en materia retributiva, insisten con mayor vigor que hace años en los derechos de participación de las personas trabajadoras a través de sus representantes. La trasposición al derecho interno debe producir, en coherencia, una mejora de esos derechos, sin perjuicio de que, entretanto, resulta exigible una interpretación proactiva por parte de los órganos judiciales y demás entidades de aplicación del derecho.

6.2. Perspectiva de género en la negociación colectiva, según la CDD

En esta materia, hay una muy amplia remisión a los convenios para que desarrollen el contenido de los derechos digitales. Como primera referencia, hay que recordar que el artículo 88 del Reglamento (UE) 2016/679 invita a los Estados a utilizar sus fuentes internas, entre ellas los convenios colectivos, para establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral. No por casualidad, las materias de igualdad y diversidad aparecen expresamente citadas entre las que pueden desarrollarse a nivel interno, ya sea a través de norma estatal o de convenio colectivo.

Recogiendo ese testigo, la LO 3/2018 abre expresamente espacio a la negociación colectiva, en su artículo 91, titulado «Derechos digitales en la negociación colectiva» y que establece que «Los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral». De manera que, en términos generales, puede decirse que el espacio de los convenios en esta materia es de mejora de los mínimos legales.

En yuxtaposición con la LO 3/2018, hay que tener en cuenta ciertas reglas sobre los planes de igualdad que pueden ser convergentes. En el contenido del diagnóstico y, consecuentemente, de los propios planes de igualdad, regulado en el artículo 46 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, se enuncia la columna vertebral de las condiciones de acceso y de trabajo en la empresa, todas ellas potencialmente afectadas por las tecnologías digitales, que han de ser consideradas a lo largo del proceso de diagnóstico, negociación y aplicación de los planes. No en vano, el anexo 2.V del RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, introducido por la disposición final primera del RD 901/2020, entre el contenido de la hoja estadística de los planes de igualdad incluye expresamente la pregunta de si se han previsto en el plan medidas para garantizar el derecho a la desconexión digital, en su epígrafe 5.5.2. Además, el anexo del propio RD 901/2020, en torno a las disposiciones aplicables para la elaboración del diagnóstico, y en el epígrafe 4 referido a las condiciones de trabajo, se alude a la intimidad en relación con el entorno digital y la desconexión. Se trata de referencias sin duda aisladas y parciales, pero

que ponen de relieve que el impacto de la digitalización también ha de afectar de forma progresiva la elaboración, interpretación y aplicación de los planes de igualdad.

En cuanto a la regulación del teletrabajo, la Ley 10/2021 incluye importantes llamadas a la negociación colectiva, sin perjuicio de que esta pueda regular materias no remitidas expresamente. Entre las que se contienen en la ley, destacan las relativas a los contenidos del acuerdo de teletrabajo, que el artículo 7 regula «sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos». O las que afectan al tránsito entre el trabajo ordinario y el teletrabajo, o a un elenco de materias que se incluyen en el artículo 8.3 –la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades establecidas en la ley–. Es de mucho interés que la propia ley, en el segundo párrafo del artículo 8.3, dispone que:

En el diseño de estos mecanismos se deberá evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y se deberá tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa.

Lo cual entronca con algunos de los comentarios vertidos anteriormente en relación con el trabajo a distancia y el teletrabajo.

Asimismo, la ley remite a convenio o acuerdo colectivo la regulación del derecho al abono o compensación de gastos en que incurran las personas que trabajen a distancia –art. 12.2–. O, en relación directa con el artículo 87 de la LO 3/2018, los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia –art. 17.3–. O, en desarrollo del artículo 88 de la propia LO 3/2018, «los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso» –art. 18.2–. O un elenco de materias a las que se refiere la disposición adicional primera: la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad o la duración máxima del trabajo a distancia. También, los convenios o acuerdos colectivos:

[...] podrán regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en la presente Ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad

laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión.

En definitiva, pese a la regulación más o menos completa que la Ley 10/2021 hace del trabajo a distancia, numerosos aspectos son remitidos a la negociación colectiva. Sobre todos ellos, la perspectiva de género anteriormente analizada debe proyectarse, con el importante papel que esa perspectiva les encomienda a las representaciones de ambas partes negociadoras.

En cuanto a la regulación de la IA, el Reglamento (UE) 2024/1689, de forma escueta pero suficiente, reconoce un espacio regulatorio importante a los convenios colectivos. Así lo hace en su considerando 9, y en su artículo 2.11, que expresa que los preceptos del reglamento no impiden «que fomenten o permitan la aplicación de convenios colectivos que sean más favorables a los trabajadores». Es decir, de nuevo la clásica función de mejora es la que se expresa en una norma que, pese a no ser intrínsecamente de política social, deja un espacio de actuación a la negociación colectiva.

Por su parte, la Directiva (UE) 2024/2831 también realiza importantes remisiones a la negociación colectiva. Es muy importante la mención que formula el considerando 29, en cuanto a las personas autónomas que prestan servicio a través de plataformas digitales, de la Comunicación de la Comisión, de 30 de septiembre de 2022, que contiene «directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados». A través de ella, aboga implícitamente porque estas personas puedan regular colectivamente sus condiciones de trabajo. Por otra parte, el considerando 38 recuerda la misión que el artículo 88 del Reglamento (UE) 2016/679 les reconoce a los convenios colectivos y, consecuentemente, el artículo 69 destaca el papel que han de desempeñar, siempre respetando la protección general que les corresponde a las personas que trabajan en plataformas. Esa misión de establecer reglas más favorables de las previstas se destaca en el artículo 26.2 de la directiva.

Al margen de lo cual, el precepto más relevante sobre negociación colectiva es el artículo 28, del siguiente tenor literal:

Convenios colectivos y normas específicas sobre el tratamiento de datos personales.

Los Estados miembros podrán establecer, por ley o mediante convenios colectivos, normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en lo que respecta al tratamiento de los datos personales de las personas que realizan trabajo en plataformas en virtud de los artículos 9, 10 y 11 [sistemas

automatizados de seguimiento y toma de decisiones en cuanto al trabajo en plataformas], con arreglo al artículo 26, apartado 1 [cláusula de no regresión]. Los Estados miembros podrán permitir a los interlocutores sociales mantener, negociar, celebrar y hacer cumplir convenios colectivos, de conformidad con el Derecho o las prácticas nacionales, que, siempre que respeten la protección general de los trabajadores de plataformas, establezcan modalidades relativas al trabajo en plataforma que puedan ser distintas de las contempladas en los artículos 12 y 13 [seguridad y salud en el trabajo y derechos de información y consulta], y, cuando confíen a los interlocutores sociales su aplicación de conformidad con el artículo 29, apartado 4, de las contempladas en el artículo 17 [información pertinente sobre trabajo en plataformas].

7. Conclusiones

- La CDD contiene una visión transversal de la no discriminación que garantiza los derechos y libertades en el entorno digital.
- La CDD presta especial atención a la igualdad entre mujeres y hombres en los entornos digitales, como un derecho que debe promoverse, en el sentido del artículo 9.2 de la Constitución, pues existe una brecha digital entre ambos sexos, que produce desigualdad y discriminación de las mujeres en el entorno digital. Aunque, en principio, no hay grandes diferencias entre hombres y mujeres en la utilización social de las herramientas digitales ni en su comportamiento ante la sociedad digital, sin embargo, se mantienen patrones sociales de conducta muy marcados.
- Particular importancia tiene el fomento de la aplicación de la perspectiva de género en los procesos de transformación digital. Se trata de una directriz de gran importancia, que afecta en particular a los procesos de reestructuración empresarial. Y una orientación diferente y, asimismo, relevante invita a la adopción de medidas específicas, para evitar sesgos de género en la utilización de datos y algoritmos.
- La discriminación digital, no es sino una reproducción corregida y aumentada de la sociedad en general, de la que arrastra todos los convencionalismos y estereotipos preexistentes. Así pues, existe brecha digital porque previamente hay discriminación por razón de género.
- La digitalización genera un escenario de riesgos multiplicados de infracciones del derecho a la no discriminación por razón de sexo. En particular, las mujeres más vulnerables, víctimas de discriminaciones interseccionales, están mucho más expuestas a actuaciones contrarias a su dignidad personal.

Referencias bibliográficas

- Álvarez del Cuvillo, A. (2021). El ciberacoso en el trabajo como categoría jurídica. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 157, 167-192.
- Ballester Pastor, M. A. (4 de diciembre de 2024). La transparencia retributiva, la protección de datos y la deconstrucción de los derechos de representación en la STS de 21 de noviembre de 2024. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedtss.com/la-transparencia-retributiva-la-proteccion-de-datos-y-la-deconstruccion-de-los-derechos-de-representacion-en-la-sts-de-21-de-noviembre-de-2024/>
- Brown, J. (1999). The digital divide. *Civil Rights Journal*, 4(1), 16-33.
- Cabeza Pereiro, J. (2020). La digitalización como factor de fractura del mercado de trabajo. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 155, 13-40.
- Cardona Rubert, M. B. (2023). Las mujeres en la nueva Ley de Empleo. Ley 3/2023, de 28 de febrero. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 155, 21-38.
- Cardona Rubert, M. B. (2024). Europa frente al reto regulatorio del derecho a la desconexión digital. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 158, 145-164.
- Casas Baamonde, M. E. (2018). Igualdad y no discriminación por sexo y género: el lenguaje de los derechos. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 22, 25-61.
- Chung, H. (2022). *The Flexibility Paradox. Why Flexible Working Leads to (Self-)Exploitation*. Bristol University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2c3k1n8>
- Delgado López, I. (2024). El impacto de los sistemas algorítmicos en los procesos de selección de personal. Análisis jurídico-laboral a la luz del nuevo Reglamento europeo en materia de inteligencia artificial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 483, 49-82. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22257>
- Fernández Prol, F. (2023). Acuerdos en fase de consultas: análisis en clave de género. *Revista Justicia & Trabajo*, n.º extra, 89-110.
- Ginès i Fabrellas, A. (2024). Analítica de personas y discriminación algorítmica en procesos de selección y contratación. *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1(n.º extra), 99-130.
- Gobierno de España (2023). *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*. Real Patronato sobre Discapacidad-Ministerio de Derechos Sociales y Agencia 2030. <https://www.sis.net/documentos/ficha/586922.pdf>
- HelpAge. (2022). *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*. https://www.helpage.es/wp-content/uploads/2022/10/Informe-HelpAge-2022_-La-discriminacion-de-las-personas-mayores-en-el-ambito-laboral.pdf
- James, E. (2000). *Learning to bridge the digital divide*. OECD. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2000/09/learning-to-bridge-the-digital-divide_g1gh2685/9789264187764-en.pdf

- López Ahumada, J. E. (2021). Trabajo remoto y derecho a la desconexión digital ante el riesgo de la flexibilidad horaria. *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 11, 77-88.
- Lousada Arochena, J. F. (2007). Discriminación indirecta por razón de género en la promoción profesional: comentario a Sentencia de 30 de julio de 2007 del Juzgado de los Social núm. 13 de Barcelona (AS 2007, 3334). *Aranzadi social*, 5, 1317-1322.
- Lousada Arochena, J. F. (2024). Inteligencia artificial y sesgos discriminatorios: ¿es necesario un nuevo concepto de discriminación algorítmica? *IgualdadES*, 11, 97-123.
- Maneiro Vázquez, Y. (2023). *Cuidadores, Igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r) evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*. Bomarzo.
- Martín Hernández, M. L. (2020). La consideración de los «trabajadores especialmente sensibles» a determinados riesgos como trabajadores discapacitados. Supuestos y consecuencias. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 66.
- Middleton, K. L. Chambers, V. (2010). Approaching digital equity: is wifi the new leveler? *Information Technology & People*, 23(1), 4-22. <http://dx.doi.org/10.1108/09593841011022528>
- Miñarro Yanini, M. (2019). El acoso discriminatorio racial o étnico: entre disciplina y prevención de un riesgo psicosocial emergente en empresas multiculturales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 781/2019, de 26 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 181-188. <https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1234>
- Miñarro Yanini, M. (2021). Cambio climático y nuevas formas de empleo: el régimen del teletrabajo en clave de gestión ecológica. *Revista de Derecho Social*, 93, 57-80.
- Molero Marañón, M. L. (2021). El derecho a la desconexión digital en el marco de la Unión Europea con especial atención a la igualdad de género. *Revista de Derecho Laboral vLex*, 4, 139-157.
- Moreno Solana, A. (2023). La incorporación de la perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 270, 293-302.
- Noonan, M. C. y Glass, J. L. (2012). The hard truth about telecommuting. *Monthly Labor Review*, 135.
- Parry, A. (2025). The flexibility paradox and spatial-temporal dimensions of COVID-19 remote work adaptation among dual-earner mothers and fathers. *Gender, Work & Organization*, 32(1). <https://doi.org/10.1111/gwao.13130>
- Perry, S. J., Carlson, D. S., Kacmar, K. M., Wan, M. y Thompson, M. J. (2023). Interruptions in Remote Work: a Resource-based Model of Work and Family Stress. *Journal of Business and Psychology*, 38, 1023-1041. <https://doi.org/10.1007/s10869-022-09842-y>
- Ramos Quintana, M. I. (2018). Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT. *Revista de Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 138, 91-114.
- Rodríguez Escanciano, S. (2024). La brecha digital de género: reflexiones en las postrimerías del primer cuarto del siglo XXI. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 479, 7-19. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21415>

Rodríguez Fernández, M. L. (2024). Inteligencia artificial, género y trabajo. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 171, 11-39.

Romero Burillo, A. M. (2021). *El marco regulador del teletrabajo*. Atelier. <https://doi.org/10.71237/T9NLVz4E>

Travis, M. A. (2003). Telecommuting: The Escher Starway of Work/Family Conflict. *Maine Law Review*, 55(1). <https://digitalcommons.maine.maine.edu/mlr/vol55/iss1/12>

Jaime Cabeza Pereiro. Es un muy destacado académico a nivel estatal e internacional en el ámbito del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, autor de más de 350 publicaciones entre libros, artículos en revistas especializadas y capítulos de libro. Ha liderado un grupo académico que cuenta con varias personas acreditadas a catedráticas, titulares de universidad y otras categorías de profesorado. Ha dirigido once tesis doctorales. <https://orcid.org/0000-0001-8847-3934>

María Belén Cardona Rubert. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Miembro promotor del Instituto Universitario de Derechos Humanos. Universidad de Valencia. Vocal de la Comisión Nacional General de Codificación, Sección Tercera, Derecho Público. Autora de numerosas publicaciones en libros, artículos en revistas especializadas y capítulos de libro. <https://orcid.org/0000-0002-9260-6207>

Contribución de autorías. Ambas personas autoras han contribuido al 50% en la elaboración del estudio.