

# Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista mensual núm. 459 | Junio 2021

ISSN: 1138-9532

**Economía de datos, inteligencia artificial y gestión analítica de personas («capital humano»)**

**El presente de las relaciones laborales y de seguridad social del futuro**



Tu currículum no dice que

# DESPUÉS DEL TRABAJO SEGUÍAS TRABAJANDO EN TU FUTURO.

En UDIMA reconocemos tu esfuerzo. Por eso te ofrecemos una metodología online que encaja con tu ritmo de vida, sea cual sea.

ERES MÁS DE LO QUE SE VE  
[udima.es](http://udima.es)



Nuestro equipo de profesionales hace de la UDIMA un lugar donde cumplir tus sueños y objetivos: profesores, tutores personales, asesores y personal de administración y servicios trabajan para que de lo único que tengas que preocuparte sea de estudiar.

## GRADOS OFICIALES

### Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial • Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación • Ingeniería Informática

### Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil • Magisterio de Educación Primaria • Psicología (rama Ciencias de la Salud)

### Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas • Economía • Empresas y Actividades Turísticas • Marketing

### Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos • Criminología • Derecho

### Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia • Periodismo • Publicidad y Relaciones Públicas

## TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADO

(Consultar en [www.udima.es](http://www.udima.es))

## MÁSTERES OFICIALES

### Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

### Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos • Enseñanza del Español como Lengua Extranjera • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

### Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Auditoría de Cuentas • Banca y Asesoría Financiera • Dirección Comercial y Marketing • Dirección de Empresas (MBA) • Dirección de Empresas Hoteleras • Dirección de Negocios Internacionales • Dirección Económico-Financiera • Dirección y Gestión Contable • Marketing Digital y Redes Sociales

### Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal • Asesoría de Empresas • Asesoría Fiscal • Asesoría Jurídico-Laboral • Dirección y Gestión de Recursos Humanos • Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente • Práctica de la Abogacía • Prevención de Riesgos Laborales

### Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Interuniversitario en Unión Europea y China • Mercado del Arte • Seguridad, Defensa y Geoestrategia • Sociedad y Relaciones de Poder en el Mundo Premoderno

¡MATRÍCULA ABIERTA! DESCUENTO ESPECIAL AHORA

# Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 459 | Junio 2021

## Directora editorial

M.<sup>a</sup> Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho

## Consejo de redacción

- Director** [Cristóbal Molina Navarrete](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén
- Subdirector** [José Antonio Fernández Avilés](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
- Secretaria** [Margarita Miñarro Yanini](#). Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I

## Consejo asesor

- [Carlos Alfonso Mellado](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia
- [Juan Pablo Borregón Baños](#). Presidente de Aedipe y director de Recursos Humanos de SCI
- [Laura Calafá](#). Profesora titular de Derecho del Trabajo. Università di Verona (Italia)
- [Faustino Cavas Martínez](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia
- [Eva Cifre Gallego](#). Profesora titular de Psicología Social. Universidad Jaime I
- [Manuel Fernández Ríos](#). Catedrático de Psicología Social (Organización y Recursos Humanos). Universidad Autónoma de Madrid
- [Jordi García Viña](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona
- [Ana Gómez Hernández](#). Presidenta de la Asociación Nacional de Laboralistas
- [Celia Gutiérrez Valero](#). PhD, HR Director, Southern Europe & North Africa, de Westcon & Comstor
- [Eugenio Lanzadera Arencibia](#). Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor de Derecho del Trabajo. Universidad a Distancia de Madrid
- [Loïc Lerouge](#). Director de investigación del Centro Nacional de Investigación Científica. Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social. Université de Bordeaux (Francia)
- [Gianni Loy](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Università degli Studi di Cagliari (Italia)
- [Nelson Manrriich](#). Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho (Brasil)
- [Verónica Martínez Barbero](#). Directora general de Trabajo. Ministerio de Trabajo y Economía Social
- [Lourdes Mella Méndez](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela
- [Antonio Ortega Parra](#). Consejero ejecutivo y director general de Personas, Medios y Tecnología de Bankia
- [Roberto Pereira Costa](#). Presidente de Economistas Asesores Laborales
- [Vanessa Pérez Torres](#). Ayudante doctora de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones. Universidad Rey Juan Carlos
- [José Ramos López](#). Catedrático de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones. Universidad de Valencia
- [Alfredo Rodríguez Muñoz](#). Profesor titular de Psicología Social, del Trabajo y Diferencial. Universidad Complutense de Madrid
- [Raquel Sanz Valle](#). Catedrática de Organización de Empresas y Finanzas. Universidad de Murcia
- [Aránzazu Vicente Palacio](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I

## Evaluación externa

- [Juan García Blasco](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza
- [Juan López Gandía](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Politécnica de Valencia
- [Carolina Martínez Moreno](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo
- [Jesús Rafael Mercader Uguina](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III
- [Antonio Ojeda Avilés](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (jubilado)
- [Sofía Olarte Encabo](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
- [Margarita Isabel Ramos Quintana](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna
- [Susana Rodríguez Escanciano](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León
- [Eduardo Rojo Torrecilla](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona
- [José Luis Tortuero Plaza](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

## Coordinación y edición

Teresa Díez Meriel y Domingo J. Panea Hernando

Centro de Estudios Financieros

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • [editorial@cef.es](mailto:editorial@cef.es)

# Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

## Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 MADRID  
Tel. 914 444 920  
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (2021) (12 números en 11 volúmenes) 165 €

Solicitud de números sueltos (cada volumen)

Suscriptores/as 20 €

No suscriptores/as 25 €

En la página [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm) encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* desde el número 100. Podrá acceder libremente a los artículos que se correspondan con su periodo de suscripción. Los anteriores a la fecha de alta en el producto tendrán un coste de 7,5 € por artículo, con un descuento del 50 % para las personas suscritas.

## Edita

Centro de Estudios Financieros, SL  
Correo electrónico: [revistacef@cef.es](mailto:revistacef@cef.es)  
Edición digital: [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm)  
Depósito legal: M-29442-2007  
ISSN: 1138-9532  
ISSN-e: 2531-212X



## Imprime

Artes Gráficas Coyve  
c/ Destreza, 7  
Polígono industrial Los Olivos  
28906 Getafe (Madrid)

## Indexada en



## Acuerdos de colaboración

Con la *Revista de Derecho del Trabajo* de la editorial La Ley (Uruguay) y con la *Revista de Direito e de Estudos Sociais* de la editorial Almedina (Coimbra, Portugal) por los que nos comprometemos a que determinados artículos de estas revistas puedan ser publicados en la nuestra y a la inversa.

© 2021 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

La editorial, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo, del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

## Sumario

### Monográfico: Economía de datos, inteligencia artificial y gestión analítica de personas («capital humano»)

El presente de las relaciones laborales y de seguridad social del futuro

## Editorial

Economía de datos, mercados digitales de empleo y gestión analítica de personas: retos para la transición a una «sociedad del e-trabajo decente»	5-22
Cristóbal Molina Navarrete	

## Estudios

Nota estudios	23
La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg	25-55
<i>The regulation of online platform work: critical points beyond the iceberg point</i>	
Estefanía González Cobaleda	
Futuro del trabajo, emprendimiento y mujer ante la transformación digital	57-81
<i>Future of work, entrepreneurship and woman at the digital transformation</i>	
Raquel Vela Díaz	
Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una tríada a integrar en las políticas preventivas 4.0	83-112
<i>Telework, gender and psychosocial risks: a triad to integrate in preventive policies 4.0</i>	
Susana de la Casa Quesada	
Gobernanza colectiva y trabajo en la economía digital: ¿qué futuro?	113-143
<i>Collective governance and work in digital economy: what future?</i>	
Manuel García Jiménez	
La digitalización exprés de los servicios públicos de empleo: retos y desafíos desde una perspectiva comparada	145-171
<i>The express digitisation of public employment services: challenges from a comparative perspective</i>	
María Rosa Vallecillo Gámez	
La digitalización y los sistemas de protección social: oportunidades y desafíos	173-205
<i>Digitalization and social protection systems: opportunities and challenges</i>	
Isabel María Villar Cañada	

## Análisis de actualidad

Cómo afecta la ciberseguridad a los derechos laborales de las personas empleadas y sindicatos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1033/2020, de 25 de noviembre 207-219

*How the cybersecurity affects the employees' rights and trade union. Commentary on Supreme Court Ruling 1033/2020, of November 25*

Ana Belén Muñoz Ruiz

Digitalización del sector bancario y responsabilidad social corporativa: ¿por qué hay tanto trecho de los «libros» a los «hechos»? 221-236

*Digitisation of the banking sector and corporate social responsibility: why is there such a long way from «books» to «facts»?*

Cristóbal Molina Navarrete

## Diálogos con la jurisprudencia

Nulidad o improcedencia en caso de vulneración de derechos fundamentales en la adquisición de la prueba, pero siempre una indemnización adicional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo 237-244

*Null or unfair dismissal in case of violation of fundamental rights in the acquisition of evidence, but always an additional compensation. Commentary on Constitutional Court Ruling 61/2021, of March 15*

Adrián Todolí Signes

Digitalización, día de gracia y orden social de la jurisdicción. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 287/2020, de 20 de noviembre 245-254

*Digitization, day of grace and social order of the jurisdiction. Commentary on Provincial Court of Zaragoza Ruling 287/2020, of November 20*

José Antonio Buendía Jiménez

La discriminación por omisión de acciones positivas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 134/2021, de 24 de febrero 255-262

*Discrimination by omission of affirmative actions. Commentary on the judgment of the Superior Court of Justice of the Valencian Community, Administrative Chamber, 134/2021, of February 24*

Santiago García Campá

Normas de publicación 263-264

*Las opiniones vertidas por los autores y las autoras son de su única y exclusiva responsabilidad. CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS, sin necesariamente identificarse con las mismas, no altera dichas opiniones y responde únicamente a la garantía de calidad exigible en artículos científicos.*

La suscripción a la revista implica la recepción quincenal por correo electrónico de un **BOLETÍN** informativo sobre novedades legislativas, jurisprudenciales y convenios colectivos. Asimismo, el seguimiento diario de las novedades puede hacerse consultando la página <http://www.laboral-social.com>.

## Economía de datos, mercados digitales de empleo y gestión analítica de personas: retos para la transición a una «sociedad del e-trabajo decente»

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Director*

¿Por qué el mundo soñado no es el mismo que este mundo de muerte a manos llenas?

Mi pesadilla es siempre el optimismo: me duermo débil, sueño que soy fuerte, pero el futuro aguarda. Es un abismo.

No me lo digan cuando me despierte.

**M. Benedetti** («Hasta mañana». *Antología poética*)

**1. Los datos, «nuevas minas de oro» reales del «rey Salomón».** Tras varias décadas y diversas generaciones de personas fascinadas por la literatura y la cinematografía, de calidad desigual, cierto, en torno a las aventuras forjadas en la búsqueda de las minas de oro del rey Salomón, la leyenda fue desvelada (lamentablemente), hace algo más de una década, por la ciencia arqueológica: **existieron tan célebres minas, pero no fueron de oro, sino de cobre**. Desde el inicio de este siglo, la búsqueda de nuevas minas de oro encuentra en los «datos» uno de sus principales referentes, de ahí que la economía cada vez asiente más sus horizontes de desarrollo sobre esta «minería de datos» (se considere en unos casos con la metáfora del oro, siempre presente en la historia de la humanidad, se acuda a la metáfora del petróleo, oro negro, hoy con peor prensa por formar parte de una economía ambientalmente insostenible). No obstante, ya Sherlock Holmes (*El misterio de Copper Beeches*) era muy consciente de su valor para desvelar la autoría de conductas –en su caso delincuenciales–, a veces incluso antes de consumarlas (función preventiva mediante el análisis de perfiles delincuenciales). La película de ciencia ficción *Minority report* (*Sentencia previa*, en América Latina), dirigida en el año 2002 por el laureado director Steven Spielberg, llevará a sus máximas consecuencias esa explotación preventiva del procesamiento de datos masivos de todo tipo.

La Comisión Europea es consciente de esta potencialidad, hasta ahora más bien aprovechada por otros, como los gigantes tecnológicos norteamericanos y los asiáticos, en especial –sus homólogos– chinos. Así lo evidenció en una comunicación presentada poco antes de la gran tragedia pandémica: «[Dar forma al futuro digital de Europa](#)».

Con una clara intención de promover una «estrategia europea para los datos» (Bruselas, 19 de febrero, COM, 2020, 66 final), centro de una transformación económica y social sin precedentes que irá a más, distinta a la norteamericana (y asiática). No ha de beneficiar solo a unas cuantas empresas, las más innovadoras, sino al conjunto de la ciudadanía. La autoridad de la gobernanza económica comunitaria por antonomasia, la Comisión, quiere volver a hacernos confiar en la actualización del sueño del modelo social europeo para la regulación y el desenvolvimiento de las contemporáneas economías de datos.

---

La Comisión quiere volver a hacernos confiar en el sueño del modelo social europeo para la regulación y el desenvolvimiento de las contemporáneas economías de datos

---

En una sociedad –constata– en la que los individuos generarán cantidades cada vez mayores de datos, la innovación impulsada por ellos traerá –nos dice hasta de forma apasionada– los mayores beneficios sociales, por ejemplo, «una medicina personalizada mejorada, una nueva movilidad y a través de su contribución al Pacto Verde Europeo». Del mismo modo, el gran volumen de datos industriales no personales, así como los datos públicos, combinado con el cambio tecnológico en el modo de almacenamiento y procesamiento de datos, es una «fuente potencial de crecimiento» que debemos saber aprovechar. Y por seguir con la maximización del sueño (deseo, utopía) no dudará, para esta arenga, en hacer de la capacidad de aprovechamiento pleno como bien común del que denomina «dividendo digital europeo» un claro reflejo de lo mejor de Europa: la justicia, la seguridad, la diversidad y, por ende, la democracia.

No es la primera vez, no será la última, que el discurso comunitario procura una imagen de procesos sistémicos que, confrontados con la realidad, distan notablemente de actualizarse (se parecen como «un huevo a una castaña»). Como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respecto de cómo debería ser el futuro del trabajo en la era de la digitalización, la Comisión también exhibe la voluntad de humanización de la economía digital, gestionada a través de sistemas de inteligencia artificial (IA). Esto es, el centro siempre es la persona humana, porque al mando de todo siempre hay otra persona humana (más o menos cívica).

El problema de credibilidad está en que, hasta el momento, este desarrollo, que tiende a representarse como una nueva Revolución Industrial (para unos la 4.0, si bien para otros, en esta anarquía de la numeración de pretendidas revoluciones industriales, ya la [5.0 –industria híbrida de personas y máquinas–](#)), solo se ha hecho desde la [doble perspectiva](#) de tecnologización del progreso, de un lado, y de maximización de



su rentabilidad mercantil, de otro. Ambas dimensiones, dominantes, están teniendo enormes costes. Unos individuales (aumento de la transparencia y el control externo de las personas, incluidas las trabajadoras –«capitalismo de vigilancia», en terminología feliz de [Shoshana Zuboff \(2020\)](#)–, reduciendo su autodeterminación e incrementando su riesgo de discriminación algorítmica). Otros sociales (en términos de nueva dualidad de los mercados de trabajo y de los sistemas de relaciones laborales, de modo que junto a las franjas de nuevas profesiones digitales cualificadas conviven legiones de «precariado digital») (una reciente visión de conjunto en [Gómez Salado, 2021](#)).

---

El problema es que las pretendidas revoluciones industriales –4.0; hoy se habla ya de la 5.0– solo se han hecho desde la doble perspectiva de tecnologización del progreso, de un lado, y de maximización de su rentabilidad mercantil, de otro

---

**2. «Economía de datos, nuevo mundo feliz en el que el producto somos nosotros, pero ni lo sabemos»: IA, nuevo horizonte de los mercados de trabajo y de la gestión (analítica) de relaciones de trabajo.** Se suele afirmar que, a diferencia de lo que sucedía en el siglo XX, la vigilancia y el control de las personas en general, y de las trabajadoras en particular, tiende a realizarse a través de formas en las que se las ve completamente, hasta incluso predecir conductas futuras, e incluso deseos, pero quienes son así controlados/as no tienen percepción de vigilancia, sino, al contrario, de libertad ([Byung-Chul, 2017](#)). Sí, inevitable no evocar el «mundo feliz» que se augurara en el primer tercio del siglo XX (Huxley, 1932), tiempo en el que se mascaba la tragedia de la Segunda Guerra Mundial, y no, «no es magia, es el capitalismo de vigilancia alimentándose de nuestras vidas» ([Serrano, 2019](#)).

De este modo, la persona deviene cliente digital (comercial, bancario, de ocio, etc.) incluso al margen de la pandemia, aunque acelerado por ella, sobre la creencia de que es una decisión libre, no algo inducido por la propia oferta.

Surge, así, el *boom* del «e-comercio», con una gran empresa mundial –Amazon– que marca el liderazgo (en lo bueno, y en lo no tanto, incluso en lo malo laboralmente hablando –[no se concilia con el mundo sindical](#)–; ni hablamos de sus homólogos chinos, como Alibaba, cuyo nombre es representativo de un modelo draconiano de trabajo, según el sistema «996» –12 horas al día, de 9 a 9, durante 6 días a la semana–), para que todo se pueda hacer desde casa. También crece exponencialmente el modelo *delivery* (servicios de reparto) y cambia las reglas en el sector de restauración, pero también del turismo a través de las plataformas de gestión de pisos turísticos. O el bancario, con el *boom* –inducido– de los medios de pago digitales, cuya alianza con los demás sectores se convierte en factor impulsor de este paradigma de la «clientela digital», así como, por lo tanto, de la «persona trabajadora digital» (también el modelo híbrido de tiendas de Zara avanza en esa línea, entre tantas otras decenas de ejemplos que podrían darse).

En suma, las inversiones económicas de futuro se aprestan a incrementar hasta el máximo posible esta transformación digital, sobre la gestión automatizada del mayor número posible de datos, personales e industriales y combinados. El ejemplo claro, y de especial relevancia para el ámbito jurídico-

laboral, por la reciente reforma legal respecto de la dimensión laboral de este sector, lo hallamos en la [restauración](#), en el que 8 de cada 10 restaurantes afirman que invertirán en sistemas de entrega a domicilio, de modo que la tabla de salvación en la pandemia mute en factor de desarrollo del negocio que gestionan. La economía digital bajo demanda («*gig economy*») se va extendiendo, tanto en lo que se refiere a los mercados de (micro)trabajos en la web, pese a quedar más invisibilizados (aquí son las personas trabajadoras el centro mismo del algoritmo, pues aquellas ayudan a estos a progresar, no viceversa), como las –más visibilizadas– plataformas de servicios *online*, de todo tipo, no solo de reparto, también de transporte (en su día abanderadas por Uber y Cabify), así como de otro tipo de servicios personales (por ejemplo, trabajo de cuidar, por lo general feminizado; una referencia a estos procesos en el [estudio de la profesora Raquel Vela](#) que contiene este monográfico) y domina el espacio.

Y, cómo no, al igual que la Comisión en su estrategia de gestión de los datos para un futuro de mayor beneficio individual y social, no solo mercantil, también todas estas iniciativas subrayan la contribución de la digitalización a la sostenibilidad ambiental, una vez más sobre la base de la decisiva contribución de la propia clientela, que haría de esta economía digital verde una de sus razones de elección de compra. Proliferan, a tal fin, los estudios que evidencian que 8 de cada 10 personas consumidoras más jóvenes están cambiando sus preferencias de compras y adquisición de servicios en función de «la responsabilidad social, la inclusión o el impacto ambiental de las mismas» ([Instituto de Investigación Capgemini](#)). La vicepresidenta ejecutiva para una Europa adaptada a la era digital no tiene rubor al expresar sus deseos («Queremos que todos los ciudadanos, todos los trabajadores, todas las empresas tengan una oportunidad justa de recoger los frutos de la digitalización») en los que la gestión por IA supone la mejora ambiental («conducir de forma más segura o contaminar menos gracias a los vehículos conectados») y bienestar integral («salvar vidas mediante imágenes médicas controladas por IA que permitan a los médicos detectar enfermedades más rápidamente que nunca»). Por eso [no hay proyecto empresarial hoy que no asocie ambas facetas](#), la innovación tecnológica y la sostenibilidad, se mire al sector que se mire.

Por supuesto, al margen de la credibilidad real de esta recurrente llamada a la condicionalidad social del desarrollo tecnológico, las instituciones comunitarias, como evidencia el

---

Las inversiones económicas de futuro se aprestan a incrementar hasta el máximo posible esta transformación digital

---

---

Al margen de la credibilidad real de esta recurrente llamada a la condicionalidad social del desarrollo tecnológico, las instituciones comunitarias alertan sobre los riesgos

---

«[Libro Blanco sobre la IA](#)», del que ya pende todo un programa ambicioso de regulación, también sociolaboral, discursivamente alertan sobre los riesgos. Riesgos para empresas y el entero ecosistema de economía digital, por la mayor vulnerabilidad hacia una nueva legión de virus informáticos, amenaza constante para la seguridad de los procesos y de los datos (el riesgo de brechas de ciberseguridad; para su importancia y su conexión laboral muy sugerente el [análisis de la profesora Ana Belén Muñoz](#) en este monográfico). Pero también riesgos de vulneración para los derechos de las personas, inherentes a sistemas organizativos y de gestión complejos y sofisticados como los de IA.

Estos riesgos inherentes a tales sistemas son mayores en ciertos contextos (por ejemplo, salud, seguridad ciudadana, transportes, etc.), incluyendo los laborales, por lo que aquí interesa (controles biométricos en centros de trabajo, pese a su especial sensibilidad o la relevancia de la gestión algorítmica en las plataformas, sin transparencia sobre sus códigos e impactos, etc.). En consecuencia, la estrategia comunitaria de la economía de datos recuerda lo esencial que resulta crear «confianza», desde la regulación, en la búsqueda de excelencia para el aprovechamiento de la economía de datos. Claro, no puede haber fiabilidad y confianza sin transparencia y reglas justas, evitando que los datos sean sesgados, por el riesgo discriminatorio, y deshumanizador, que generan en otro caso. Concretando más las previsiones del artículo 35 del [Reglamento comunitario de protección de datos](#), relativo a la «Evaluación de impacto relativa a la protección de datos», se prevé una ordenación según el grado de riesgo de los sistemas artificiales, con mayor o menor coercibilidad según su peligrosidad para los derechos. En suma, nuevas reglas para que la economía digital de datos no solo sea un modelo de desarrollo económico, sino de democracia sustantiva, en la que todos los sistemas de IA se pongan al servicio de la mejora de la inteligencia humana, su justicia y bienestar, como repite –debilitándolas– la presidenta de la [Comisión Europea](#).

---

No puede haber fiabilidad y confianza sin transparencia y reglas justas, evitando que los datos sean sesgados, por el riesgo discriminatorio y deshumanizador que generan

---

Ni los mercados de trabajo ni las múltiples formas de relaciones laborales que se desarrollan en su seno quedan al margen de esta transformación, más bien sucede lo contrario. Si la economía digital tiende a conformar mercados de trabajo igualmente virtuales, lo más globales (también flexibles y desregulados) posible, a través del recurso creciente a las plataformas *online*, las empresas, no solo las tecnológicas, utilizan cada vez más los sistemas de gestión automatizada basada en la IA (con sus algoritmos y *big data*) para desplegar todas y cada una de las fases de dirección, organización, control y disciplina del trabajo. Así, el reclutamiento y selección, la contratación, clasificación profesional y la promoción económica, la evaluación de los desempeños, el control del cumplimiento y la propia gestión extintiva tienden a fiarse a los sistemas numéricos y el tratamiento de datos se convierte también en una «mina de gestión laboral eficiente» ([mayores rendimientos con menores costes](#)).

**3. Más allá de la privacidad: de las «leyes digitales de protección de datos» de las personas trabajadoras al «derecho del (tele)trabajo digital».** Hasta hace poco tiempo, este inmenso mundo digital, tan fascinante y prometedor como inquietante y riesgoso, se focalizó, para el análisis jurídico-laboral, en la problemática de la protección de datos de las personas trabajadoras frente al notable incremento de los poderes de control tecnológico de las personas empleadoras. Si en un principio, ausente cualquier tipo de tratamiento laboral, el protagonismo recayó en una copiosa, y contradictoria, jurisprudencia, en los diferentes niveles del sistema de garantías de estos derechos fundamentales «civiles» y de ciudadanía de las personas productoras, después derivó en la interpretación de un nuevo estatuto regulador, de cuño comunitario, en el que, por vez primera, se reflejaba de forma específica la dimensión sociolaboral de este tópico jurídico. Fue el momento (2018-2019) de la deslocalizada (desplaza la ley estatutaria laboral) regulación efectuada en la [Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales](#) (LOPDGDD).

---

Hasta hace poco tiempo, este inmenso mundo digital, tan fascinante y prometedor como inquietante y riesgoso, se focalizó, para el análisis jurídico-laboral, en la problemática de la protección de datos

---

No será este ámbito, siempre relevante (piénsese, para la ciudadanía en general, en la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2021](#), que ha declarado en parte contrarios al [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#), concretamente a los arts. 8 –privacidad– y 10 –libertad de expresión periodística–, los sistemas de vigilancia masiva, como el británico), el que protagonice ni este editorial ni el monográfico que con él presentamos. Ya quedó atendido en el anterior, el de [noviembre del año 2020 \(núm. 452\)](#). Por supuesto, esta materia no carece de novedades relevantes, merecedoras de atentos análisis. Sería el caso, por ejemplo, de la [Guía de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la protección de datos en las relaciones laborales](#). Pretende ser una herramienta práctica de ayuda a las empresas para un adecuado cumplimiento de una compleja legislación.

O, en el ámbito jurisprudencial, el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) [61/2021, de 15 de marzo](#), que concede amparo a una trabajadora que no recibió la debida tutela judicial efectiva frente a su despido basado en una prueba tecnológica inconstitucional (por su interés, ha merecido un interesante [análisis por el profesor Adrián Todolí](#)). O la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), [Sala de lo Contencioso-Administrativo, 557/2021, de 26 de abril](#), que precisa los límites de la potestad de la Administración empleadora en el ejercicio del control videográfico, exhibiendo una laxitud (no exige ni consentimiento ni información previa sobre el fin de control laboral, bastando con el conocimiento genérico de las cámaras). Más garantista se muestra la Sala de lo Penal (por ejemplo, [STS, Sala de lo Penal, 328/2021, de 22 de abril](#): confirma la condena a la pena de 1 año de prisión por un delito de revelación de secretos a un empresario que, en su afán buscar una prueba eficaz de la deslealtad laboral, accedió al correo particular).

Aunque la transformación digital afecta también, de lleno, al plano procesal, tanto en el funcionamiento del proceso como en la condición de seguridad y salud en el trabajo de sus profesionales (las mayores facilidades de comunicación aumentarían sus tiempos de disponibilidad, minando su «derecho a la desconexión»), no será tampoco objeto de análisis específico. También tuvo espacio en el [referido anterior monográfico](#). Igualmente se han abierto, posteriormente, debates de interés. Por ejemplo, el punto de gran sensatez que supuso el [Auto del TC 113/2020, de 22 de septiembre](#), para el que LexNET no vulneraría el derecho al descanso de las personas profesionales de la abogacía, no derivando en «[esclavitud profesional digital](#)». Una dura acusación reproducida hoy por el Consejo General de la Abogacía de España respecto de la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 287/2020, de 20 de noviembre](#) (aunque afecta al proceso civil, por su proyección posible en el orden social, [el magistrado José Antonio Buendía ha hecho un análisis innovador y sugerente en este mismo número](#)). A la crítica jurídica ha añadido otra relativa a la salud profesional, porque supondría un deber de conexión 365 días al año, lacerando esta «[atadura de tiempos](#)» su derecho al descanso (con carácter general, se ha visto revalorizado por la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19](#)).

No obstante, estas referencias de actualidad permiten tomar mayor conciencia de la trascendencia que esta otra dimensión de la ley de protección de datos, la relativa al nuevo estatuto de derechos digitales laborales, no solo de ciudadanía cívica digital, va adquiriendo en el actual proceso de transformación digital (trabajo a distancia, teletrabajo, trabajo flexible, etc.). El [artículo 88 de la LOPDGDD](#) (garantía del derecho a la desconexión digital fuera de la jornada y garantía de protección eficaz frente a la fatiga digital durante la jornada) pronto se verá reproducido en otro cuerpo legal, ya netamente laboral, aun espoleado por la migración masiva hacia el teletrabajo debido a la pandemia y dirigido a corregir las disfunciones sociolaborales derivadas de un proceso improvisado e impuesto por estrictas razones económicas y de salud pública (la [STS 518/2021, de 12 de mayo](#), Zara, legitima estos poderes unilaterales excepcionales).

---

No obstante, la actualidad exige tomar mayor conciencia de la trascendencia que esta otra dimensión de la ley de protección de datos, la relativa al nuevo estatuto de derechos digitales laborales, va adquiriendo en el actual proceso de transformación digital

---

durante la jornada) pronto se verá reproducido en otro cuerpo legal, ya netamente laboral, aun espoleado por la migración masiva hacia el teletrabajo debido a la pandemia y dirigido a corregir las disfunciones sociolaborales derivadas de un proceso improvisado e impuesto por estrictas razones económicas y de salud pública (la [STS 518/2021, de 12 de mayo](#), Zara, legitima estos poderes unilaterales excepcionales).

En su doble vertiente, de forma digital de empleo y de organización del trabajo, de un lado, y, de otro, de sus implicaciones especiales desde la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, tanto en el plano ergonómico como psicosocial, el teletrabajo ha sido objeto de estudios científicos y experimentales en diversos números de esta revista, incluso en sendos monográficos (núms. [extraordinario de 2019](#) y [ordinario de noviembre 2020](#)). No obstante, con posterioridad, se han producido diferentes novedades, institucionales y normativas, que han determinado que merezca la pena incorporar en este número un nuevo estudio sobre esta temática, si bien enfatizando estas nuevas

perspectivas. De un lado, desde una perspectiva general de gestión de la salud psicosocial, el Informe de la OIT, presentado el 28 de abril de 2021 (Día Internacional de la Seguridad y Salud Laboral), «[Anticiparse a las crisis, prepararse y responder: invertir hoy en sistemas resilientes de seguridad y salud en el trabajo](#)», ha advertido del alarmante olvido producido respecto de los riesgos psicosociales en el referido proceso de migración masiva desde el trabajo presencial al teletrabajo digital (trabajo a distancia mediante nuevas tecnologías).

De otro lado, la OIT, en ese mismo [informe](#), y en línea con el [Convenio 190 OIT](#), ha recordado que el efecto de ese «olvido» de las políticas preventivas empresariales –también en los protocolos de la autoridad sanitaria– adoptadas en tiempos de COVID-19, solo centradas en evitar el riesgo de contagio, perjudica más a las mujeres, por el plus de desequilibrios de doble-triple jornada (estrés sociolaboral de género) y el mayor riesgo de violencia y acoso (ciberacoso). De ahí, la reivindicación por la OIT de una gestión de la seguridad y salud en el teletrabajo con perspectiva de género, ya asumida normativamente en España, tanto en el [artículo 4 del Real Decreto-Ley \(RDL\) 28/2020, de 22 de septiembre](#), de trabajo a distancia, cuanto en el [punto 4 del anexo del Real Decreto \(RD\) 901/2020, de 13 de octubre](#), relativo a los planes de igualdad. En consecuencia, una relectura de la regulación legislativa del trabajo a distancia y del teletrabajo en esta doble clave (de protección eficaz de la salud psicosocial en entornos digitalizados y de equidad de género) resulta especialmente meritoria y así se afronta por la profesora Susana de la Casa, en su novedoso y útil estudio «[Teletrabajo, género y riesgos psicosociales: una tríada a integrar en las políticas preventivas](#)».

Pero la inquietud, y el interés, por esta dimensión de género de la transformación digital de los mercados de trabajo, de sus formas de empleo, de las relaciones laborales y de sus modos de organización y gestión, a fin de prevenir que la brecha digital sirva de alimento a la brecha sociolaboral de género, no puede quedarse en el teletrabajo, sino que suscita tópicos de análisis mucho más amplios. En última instancia, esta dimensión transversal de las políticas y sistemas de gestión del empleo (y el autoempleo) está ínsita en la referida nueva regulación normativa sobre planes de igualdad y obliga a incluirla igualmente en la gestión analítica, por parte de los servicios de empleo (dimensión de políticas de empleo) y de las empresas. Perspectivas que se incorporan a los estudios en este monográfico realizados, respectivamente, por la [profesora María Rosa Vallecillo](#) y, más específicamente, por la profesora Raquel Vela («[Futuro del trabajo, emprendimiento y mujer ante la transformación digital](#)»).

---

La inquietud, y el interés, por esta dimensión de género de la transformación digital de los mercados de trabajo, de sus formas de empleo, de las relaciones laborales y de sus modos de organización y gestión, a fin de prevenir que la brecha digital sirva de alimento a la brecha sociolaboral de género, no puede quedarse en el teletrabajo

---

En cualquier caso, dentro –cada vez más– o extramuros de los temas estrictos de la transformación digital, la perspectiva de equidad de género laboral es un «santo y seña» de esta revista y no desaprovechamos ninguna oportunidad para dar cuenta de las principales novedades que se van sucediendo (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– del País Vasco 816/2021, de 11 de mayo –indemnización a varias trabajadoras por aplicarles el expediente de regulación temporal de empleo de forma no rotatoria, vulnerando la prohibición de discriminar por razón de sexo–). Es el caso de la [STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 134/2021, de 24 de febrero](#). En ella se aplica de forma novedosa la discriminación por omisión (la Administración habría incurrido en una discriminación indirecta porque no adoptó las acciones positivas que debería haber establecido para facilitar el acceso a determinadas ayudas de investigación a mujeres, perjudicando su acceso y la promoción en el empleo de investigación) pese a no haberse aceptado por el TC español ([comentada por el especialista Dr. Santiago García Campá](#)).

#### 4. De la regulación laboral del teletrabajo a la de la economía de las plataformas: nuevos fragmentos de una reforma laboral continua hacia una transición digital justa.

No es ociosa esta última referencia, porque nos devuelve a la senda de los mercados digitales de trabajo y los sistemas de la gestión de IA en los procesos de trabajo actuales. En efecto, quienes defienden una mayor intensificación del recurso a la automatización de la gestión algorítmica suelen evidenciar la capacidad de estas herramientas para evitar sesgos sexistas típicos de la gestión laboral. El algoritmo no solo tendría mayor capacidad para evitarlos, sino que aprende mejor cómo corregir los existentes.

¿Realidad, deseo o *marketing*? Según reconocen los departamentos de diversas empresas especializadas en la selección de personas a través de sistemas de IA, 2020 ha supuesto un significativo cambio de modelo de reclutamiento de personal. La dificultad para reunir a gente en un mismo lugar, ante las restricciones para prevenir el riesgo de contagio de COVID-19, habría determinado el impulso de la selección algorítmica cuando no se quiere renunciar a disponer del mayor volumen posible de candidaturas, a fin de elegir las mejores (por ejemplo, el cambio de etiquetado de alimentos llevó a una empresa a tener que contratar a mil personas en diferentes plantas, y lo hizo, en una semana, a través de la empresa de selección numérica o algorítmica). Pero no solo eso, sino que valoran que tal eficacia añadida se consigue eliminando los tradicionales sesgos de edad y género, de modo que la tecnología numérica o algorítmica humanizaría el proceso contractual, en la medida en que, respecto del riesgo de sesgo discriminatorio,

---

Según reconocen los departamentos de diversas empresas especializadas en la selección de personas a través de sistemas de IA, 2020 ha supuesto un significativo cambio de modelo de reclutamiento de personal

---

cabe «[...] prevenirlo [...] y lograr un modelo sin sesgos. Este tipo de prevención es muy difícil cuando trabajas con tanta cantidad de vacantes y toma mucho tiempo, con la tecnología, es muy rápido».

Sin embargo, ya hemos visto que el impulso comunitario a la regulación de estos procesos de gestión mediante sistemas de IA, no solo laborales, pero también laborales, trae, entre otras causas, la necesidad de evitar estos riesgos de discriminación, clave para dar confiabilidad a un mercado digital centrado en las personas, como preconiza la referida estrategia comunitaria de la economía de datos y repite cada vez que puede la presidenta de la Comisión Europea. Más de una práctica, en diversos países, ha puesto de manifiesto que ese riesgo no es teórico, o especulativo, sino real. Justamente, esta convicción estaría en la base de la inclusión, a la hora de regular laboralmente una parte de la economía digital, la de las plataformas *online* de reparto, no solo la presunción de laboralidad (o al menos pretenderlo, aunque difusamente, como veremos de inmediato) de estas relaciones de prestación de servicios, sino de la transparencia de la gestión por sistemas algorítmicos, y darle una dimensión general, no agotada en aquellas plataformas. No obstante, una vez más, ni el preámbulo ni mucho menos el cuerpo normativo del [RDL 9/2021, de 11 de mayo](#), explicita este espinoso tema, para no molestar a uno de los sujetos del acuerdo social que sustenta tan parca y conflictiva norma legal.

La ambivalencia de su regulación reflejaría claramente la doble faceta presente en los procesos de transformación digital en su proyección sociolaboral: la economía de datos y sus sistemas de gestión numérica (de IA) transforman positivamente modelos de negocio y pautas de consumo, también mejoran las condiciones de trabajo, pero, por sus riesgos de efectos nocivos, deben regularse «equilibrando intereses» y razones (a una gestión eficiente de las relaciones de trabajo y a una protección eficaz de derechos laborales). Por

lo tanto, no serán solo razones de humanización y garantismo protector (lo que el preámbulo llama «principio de protección inherente» a la ley laboral) las que alienten este nuevo fragmento de (pretendido) derecho justo del trabajo digital. Se trae a colación igualmente, de nuevo como guiño al sujeto empresarial del acuerdo social subyacente, el principal –quizás el único, por lo que se razonará– valor jurídico reseñable de la norma (defectuosa técnicamente donde las haya, siguiendo la deficiente técnica que ha venido lacerando el sistema con la inacabada legislación de emergencia), la razón socioeconómica de evitación de la competencia desleal (para las empresas), de *dumping* social para las personas trabajadoras, de un mismo sector<sup>1</sup>.

---

La economía de datos y sus sistemas de gestión numérica (de IA) transforman positivamente modelos de negocio y pautas de consumo, también mejoran las condiciones de trabajo, pero, por sus riesgos de efectos nocivos, deben regularse «equilibrando intereses» y razones

---

<sup>1</sup> Una finalidad que compartiría con el –también técnicamente aberrante– [RDL 7/2021, de 27 de abril](#), de transposición de numerosas directivas de la Unión Europea (competencia, prevención del blanqueo



De este modo, España, con más bombo mediático que acierto técnico-jurídico, se adelantaría a la propuesta de la OIT y de las instituciones comunitarias (Comisión Europea y Parlamento Europeo), de prestar atención a la proyección laboral de esta creciente economía de datos. De un lado, respecto de la garantía de derechos laborales en las plataformas digitales de

---

De este modo, España, con más bombo mediático que acierto técnico-jurídico, se adelantaría a la propuesta de la OIT y de las instituciones comunitarias

---

reparto (recuérdese que no solo tenían ya cabida explícita en la [Directiva 2019/1152/UE](#), sobre condiciones laborales transparentes y previsible, sino que también habían sido incluidas en algunos convenios colectivos –por ejemplo, el convenio colectivo estatal de hostelería–. De otro, en relación con la transparencia de la gestión algorítmica, mediante el reconocimiento de un deber de información laboral (también ya presente en ciertos convenios –por ejemplo, convenio del sector de banca– objeto de [análisis detallado por el profesor Manuel García Jiménez](#) en este monográfico).

**5. De la gobernanza numérica al prototipo de la persona trabajadora programada: ¿aporta novedad y/o certeza jurídica la presunción de laboralidad de los servicios bajo dependencia, directa o indirecta, algorítmica en las plataformas de reparto?** Sin entrar en las cuestiones de –pésima– técnica legislativa (a comenzar por el tipo de norma de valor legal elegida, de autoridad gubernativa, en vez de una ley parlamentaria, en la que se refleje el acuerdo de diálogo social, agravando un abuso que empieza a reprobarse<sup>2</sup>), realizaré en este momento algunos breves comentarios sobre los dos aspectos «novedosos» de la norma, sin perjuicio de los análisis más detenidos realizados en algunos de los estudios recogidos en este monográfico, como [en el referido del profesor Manuel García Jiménez](#) y [en el de la profesora Estefanía González Cobaleda](#). La norma ya ha recibido un volumen de análisis muy numeroso, con posiciones muy diferentes, aunque dominen aquellas de favor hacia su sentido, alcance y contenido, presentándose una

---

de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, defensa de los consumidores), entre las que está la relativa al desplazamiento transnacional de personas trabajadoras ([Directiva 2018/957/UE](#)). Por su importancia, se hará un análisis específico de la misma en el número de agosto-septiembre, a cargo del inspector, y máximo especialista institucional en la materia, Manuel Velázquez.

<sup>2</sup> La [STC de 13 de mayo de 2021](#), por mayoría del Pleno, considera inconstitucional y anula la transferencia de la gestión del régimen de clases pasivas desde Hacienda a la Seguridad Social, conforme a las previsiones del [RDL 15/2020, de 21 de abril](#): «El mero deseo o interés del Gobierno en la inmediata entrada en vigor de la reforma no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad». Aquí la perplejidad es mayor, porque el acuerdo es del 10 de marzo de 2021, pero no entrará en vigor la norma hasta el 12 de agosto de 2021, esto es, 5 meses después de ser pactada, difundida y conocida. Un tiempo más que sobrado para un trámite legislativo parlamentario de urgencia.

síntesis, seguida de sus propias valoraciones, siempre ponderadas, en una [entrada de lectura recomendable](#) en el magnífico blog del profesor Eduardo Rojo Torrecilla.

Ubicada –poco comprensiblemente– no en el cuerpo normativo estatutario, sino en una zona extravagante, periférica, la nueva [disposición adicional vigesimotercera del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) se abre con una remisión al [artículo 8.1 del ET](#). Una remisión que condena, *per se*, la utilidad de lo nuevo, porque remite a una presunción vacía, que no aporta nada al [artículo 1.1 del ET](#), menos aún a la doctrina jurisprudencial fijada al efecto, [reafirmada recientemente, para la plataforma Deliveroo](#), habiéndose establecido la inicial para Glovo. El defecto deriva de su ambigüedad como norma pactada (transaccional) y dificulta otorgarle un valor de presunción efectiva:

---

Remite a una presunción vacía, que no aporta nada al artículo 1.1 del ET, menos aún a la doctrina jurisprudencial fijada

---

Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto [...] por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Incomprensible e innecesario el último inciso (reconoce la no afectación a lo que prevé el [artículo 1.3 del ET](#), pero no se ve cómo habría de afectarle la nueva redacción, ni tan siquiera al segundo párrafo, que no es ninguna presunción, sino una exclusión, para unas opiniones declarativa, para otras constitutiva, de laboralidad de las personas que prestan servicios de transportista siendo titulares de una autorización administrativa a tal fin), el primer grave problema interpretativo es determinar si pertenece al tipo presuntivo *iuris et de iure* (por ejemplo, [art. 15.3 ET](#)) o *iuris tantum* (por ejemplo, [arts. 1.3 e\) y 15.2 ET](#); [arts. 7.2 y 156.3 Ley general de la Seguridad Social](#)). A mi juicio, la letra de la norma no permite deducir ni lo primero ni lo segundo, flaco servicio a la seguridad jurídica que dice reforzar. No puede ser, sin más, *iuris tantum*, ni *iuris et de iure*, por la sola remisión al [artículo 8.1 del ET](#), porque es una tautología: presume (ficción jurídica) como laboral lo que ya es (tipo normativo) relación laboral, pues si se prueba que existe un ámbito de dirección y control no se presume nada, sino que se califica como laboral ex [artículo 1.1 del ET](#). La [disposición adicional vigesimotercera del ET](#) reproduce esta tautología para la dependencia algorítmica (el paradigma de persona trabajadora subordinada a través de su programación numérica).

Por tanto, no basta con la literalidad (deficiente y confusa), sino que se deberá acudir a otros criterios, teleológicos y sistemáticos. El teleológico es relativo porque, como se dice,

el valor legitimador del acuerdo social también supone una ambivalencia de origen de la finalidad buscada, porque no pretenden lo mismo patronal y sindicatos, y la ley trata de alcanzar un acuerdo –difícil– entre ambas posiciones. Así lo reflejaría este párrafo del preámbulo (apdo. II):

[...] la valoración de la naturaleza real del vínculo va a depender en gran medida de la información verificable que se tenga acerca del desarrollo de la actividad a través de plataformas, que debe permitir discernir si las condiciones de prestación de servicios manifestadas en una relación concreta encajan en la situación descrita por dicha disposición [...].

En consecuencia, la voluntad legal no parece ser la de una inclusión absoluta, sino abierta a situaciones fácticas distintas de este tipo de plataformas, conforme a la realidad (concesión a la patronal), facilitando su conocimiento por la transparencia del funcionamiento algorítmico ([art. 64.4 ET](#)). De este modo, su novedad se diluye, porque no aportaría nada al [artículo 8.1 del ET \(STS 805/2020, de 25 de septiembre\)](#).

Otra vez la deliberada ambivalencia, que termina confundiendo más que aclara y crea más problemas interpretativos que los resueltos. Ya sucedió con el [artículo 2 del RDL 9/2020](#) («prohibición de despedir»), y vuelve a suceder ahora. Para comprobar qué fácil hubiera sido fijar un redactado coherente para una presunción razonable y cierta basta con evidenciar, como hace [otro sector doctrinal más crítico](#), una alternativa sencilla:

Los servicios a través de plataformas digitales de reparto, mediante la gestión algorítmica, directa o indirectamente, de sus condiciones de prestación, se presumirán incluidos en el ámbito de aplicación del ET, salvo prueba en contrario a cargo de la entidad gestora de la plataforma que demuestre el carácter autónomo de la forma de desenvolvimiento por las personas que los realizan y su función de mera intermediaria.

No es menor esta cuestión, porque la norma adolece de otra deficiencia, ahora no técnica, sino de política del derecho, porque, deliberadamente, ha dejado fuera todo un mundo de relaciones de trabajo en plataformas digitales que bien pudieran contar con la misma presunción. Nos referimos a las plataformas basadas en la ubicación, pero de transporte (tipo Uber y Cabify), así como las basadas en la web –las que

---

La voluntad legal no parece ser la de una inclusión absoluta, sino abierta a situaciones fácticas distintas de este tipo de plataformas

---



---

Deliberadamente, ha dejado fuera todo un mundo de relaciones de trabajo en plataformas digitales que bien pudieran contar con la misma presunción

---

se organizan como mercados de (micro)trabajos en la red o *crowdworkers*-. Debiera parecer claro que, si estas quedan fuera de la «presunción especial», es porque estarán sometidas a la regla general del [artículo 1.1 del ET](#) (el [art. 8.1 ET](#) está vacío, como el cuento del rey desnudo), siendo la presunción de laboralidad de los servicios en plataformas *online* de reparto una presunción *iuris et de iure*.

De otro modo, la norma quedaría reducida al absurdo y la pretendida novedad en papel mojado, todo un fiasco, que incluso crea más obstáculos de los que remueve, debiendo volver al precedente jurisdiccional que le da sentido, la [STS 805/2020, de 25 de septiembre](#), para salir del atolladero creado. ¿Dónde estaría, pues, tan pretendido pionerismo regulador de una norma pretendidamente histórica? La profesora Estefanía González en el [estudio](#) recogido sobre este ámbito temático en el monográfico deja bien claro que la doctrina jurisprudencial de otros países (Reino Unido, Alemania) es más innovadora y ambiciosa que esta ley. Mucho viaje, pocas alforjas.

Si algo realmente novedoso y útil tiene el precepto es la apertura que hace a la figura de la plataforma empleadora algorítmica mediata o indirecta. Una figura que ya pareció querer configurar la citada [directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y pre-visibles](#), si bien quedó frustrada en el redactado final sobre la figura empleadora. No es baladí, porque, a mi entender, pudiera ser utilizado de forma operativa para evitar que las plataformas recurran a las técnicas de subcontratación (empleadora interpuesta), incluso con cooperativas, para eludir respetar las obligaciones laborales, como practican ya unas y anuncian otras.

Nacidas algunas de estas [cooperativas como alternativa](#) más social a las grandes plataformas *online* (por ejemplo, Mensakas, en Barcelona; La Pájara, en Madrid), cuya existencia podría servir como un argumento a favor del carácter *iuris tantum* de la presunción, pues en otro caso tendrían problemas de continuidad con la nueva regulación, algunas podrían convertirse en meramente instrumentales para que sigan manteniendo el control del mercado, rebajando sus costes respecto de su posición de empleadoras directas. Una alternativa instrumental que ya cuenta con la oposición de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que [ha sancionado a Cabify con 431.275 euros](#), al utilizar dos empresas subcontratistas y una empresa de trabajo temporal.

**6. El derecho de información pasiva de la representación laboral, ¿una mejora de las garantías de transparencia colectiva o un paso atrás?** Algo –o muy– decepcionados con la alambicada y deficiente presunción de laboralidad, más a más expectativas se tenía de innovación, el deseo de valoración positiva de tan cacareada «ley» se dirige a la segunda previsión, la reforma del [artículo 64.4 del ET](#). Una regla de transparencia informativa sobre el funcionamiento laboral del algoritmo que organiza y gestiona la prestación de servicios que no se agota en las plataformas, sino que abarca a todo tipo de

empresa y de todo sector que recurra a ellos con efectos laborales, lo que, sin duda, resulta un ámbito expansivo muy meritorio. Ahora bien, si su ámbito aplicativo merece buena acogida, su contenido vuelve a ser desilusionante, aunque, de nuevo, la mayor parte de los/las analistas obvian entrar en su estudio, adhiriéndose a ella por su sola existencia. El tenor literal es este:

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.

Hasta el momento, los derechos colectivos de participación en la gobernanza del trabajo en la economía de datos han venido siendo una asignatura pendiente. Así lo probaría lo confuso y desvaído de las referencias en la [LOPDGDD](#) (ley digital del trabajo), en buena medida reproducidas en la [regulación del trabajo a distancia](#) (ley laboral del trabajo digital), sin que las referencias a la negociación colectiva (un ámbito diferente de autonomía colectiva, aun complementario, por supuesto) hayan servido, hasta ahora, de corrección suficiente (en su [estudio](#), el profesor Manuel García Jiménez da cuenta de la evolución y de las experiencias más recientes). La necesidad de revalorización de los instrumentos de gobernanza colectiva (participación y negociación) de la economía de datos es manifiesta, y así se refleja en el [Acuerdo Comunitario de Digitalización \(junio 2020\)](#), que también incluye la obligación de dar transparencia a la gestión algorítmica.

---

Hasta el momento, los derechos colectivos de participación en la gobernanza del trabajo en la economía de datos han venido siendo una asignatura pendiente

---

Sin embargo, evidenciando la distancia con la representación normativa, la experiencia diaria está llena de resistencias empresariales a la participación colectiva en la política de datos, aun relativos a las personas trabajadoras y la gestión analítica. El asunto conocido por la [STS 1033/2020, de 25 de noviembre](#), lo ilustra. En este caso, la empresa quería hacer de la confidencialidad y el interés de la clientela un muro para el derecho a la información sindical, lo que no se justificaría desde el derecho a la libertad sindical (un magnífico análisis se hallará en el [comentario de la profesora Ana Belén Muñoz](#)). No sería el único caso en la experiencia judicial reciente de estas políticas de opacidad informativa. La [STS 1134/2020, de 21 de diciembre](#), que no autoriza al Banco de España a exigir las declaraciones de renta de sus personas trabajadoras para comprobar eventuales conductas abusivas, sí legitima el código de conducta –análogo en todas estas entidades–, exigiendo autorización para realizar actividades fuera de su entorno laboral, en las que se vierten informaciones o valoraciones relacionadas con el trabajo. En suma, las empresas buscan la transparencia total de datos personales, para aprovecharla en su beneficio económico, pero, al tiempo, defienden la mayor opacidad posible, sobre la excusa de la confidencialidad, en relación con su gestión de datos.

¿El nuevo derecho colectivo de información algorítmica implica una inflexión? Para la mayoría sí, incluso muy relevante; mi valoración es más crítica. La razón estriba en que se trata de un simple derecho –además de legalidad ordinaria– de información pasiva, esto es, ni se exige

que sea previo a la introducción del sistema de gestión analítica o algorítmica con impacto laboral, tampoco simultáneo al cambio o inmediato, ni se dice que deba abrirse un trámite de audiencia, menos de consulta-negociación, según es lo propio de las obligaciones empresariales/derechos colectivos de información incluidos en el [artículo 64 del ET](#), especialmente en el apartado 5. Eso es, frente a quienes, sin realizar un análisis mínimamente detenido del nuevo precepto y de los precedentes, persistentes, ven un gran avance jurídico, a exportar a nivel europeo y mundial, dada la expectativa que ha generado en la experiencia jurídica comparada, yo veo, además de una deficiente técnica reguladora, una regresión respecto del derecho de información activa-audiencia que se derivaría, sin forzar nada, sino como una estricta exigencia jurídica, del [artículo 64.5, letra f\)](#), que reconoce el derecho a emitir informe (información activa o de audiencia), con carácter previo a la ejecución empresarial de:

f) *La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.*

¿Alguien duda de que una gestión algorítmica no es un sistema de organización y control del trabajo? ¿No estamos diciendo que su existencia misma ya condiciona de forma determinante el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo? De nuevo, creo que la norma, por su cicatería, seguramente debida a su origen pactado (ese que tanto se exhibe en los análisis doctrinales, a falta de más

contenido normativo reseñable), por lo tanto, nuevamente por exigencia de la regla de ambigüedad deliberada, creará otro problema interpretativo, a fin de saber si se trata de una información pasiva puramente, como refleja la letra del nuevo precepto, o se realiza una interpretación sistemática y se trata de un derecho de información activa, al menos. La doctrina jurisprudencial que interpreta este precepto es inequívoca en esta línea de información activa y temporánea y así se ha establecido recientemente en relación con un sistema de gestión algorítmica del trabajo que, por no ser sometido a información-consulta efectiva previa, es anulado ([STS 163/2021, de 8 de febrero](#), Telepizza).

---

¿El nuevo derecho colectivo de información algorítmica implica una inflexión? Para la mayoría sí, incluso muy relevante; mi valoración es más crítica

---



---

Creo que la norma, por su cicatería, seguramente debida a su origen pactado, creará otro problema interpretativo, a fin de saber si se trata de una información pasiva puramente o se realiza una interpretación sistemática y se trata de un derecho de información activa, al menos

---

Probablemente, muchas empresas desarrollen estrategias de defensa frente a este –melifluo– derecho de información algorítmica laboral pasiva, proponiendo, como es práctica actual, cláusulas de confidencialidad muy restrictivas. Sin embargo, entiendo que la regulación en el [artículo 65 del ET](#) de los deberes de confidencialidad y secreto resultará más que suficiente para que aquel derecho no genere problema o anomalía alguna en relación con el ejercicio de derechos colectivos. A veces se obvia (quizás se desconoce) que ya el [artículo 2.1 c\) de la Ley 1/2019, de 20 de febrero](#), de secretos empresariales, acepta la absoluta licitud de la información constitutiva del secreto empresarial cuando lo sea en el ejercicio del derecho de las personas trabajadoras y sus representaciones laborales a ser «informados y consultados, de conformidad con el derecho europeo o español y las prácticas vigentes».

En suma, parece claro, a la luz del derecho ya vigente antes de la reforma, que no tiene base jurídica alguna pretender que la regulación-gestión algorítmica laboral de las empresas sea acreedora de un blindaje de opacidad especial. No se trata de desvelar código de ningún tipo, reservado al secreto empresarial (propiedad industrial y libertad de empresa), sino de informar debidamente de qué pautas son las que sirven para la gestión analítica, numérica o matemática de las relaciones de trabajo, es decir, qué consecuencias tiene para el desarrollo de las relaciones de trabajo. No ha de olvidarse que, en última instancia, estamos ante una garantía de transparencia colectiva que ha de servir de protección frente al riesgo de discriminación algorítmica, una modalidad del derecho fundamental clásico que requiere de interpretación expansiva, desde luego más de lo que contempla actualmente nuestro «nuevo derecho del trabajo digital» y que seguramente deberá revisarse, con más coherencia y ambición, cuando entre en vigor la regulación comunitaria anunciada, como ya tuve ocasión de exponer en el [editorial del número de abril](#) y apunta también otro sector doctrinal ([Rivas Vallejo, 2020](#)).

**7. Los servicios y funciones públicas en el ámbito del empleo y de la Seguridad Social también se apuntan al boom de la gestión automatizada: la regulación numérica en las políticas de empleo y de gestión de la protección social.** Esta última referencia me da pie a realizar la última consideración de este editorial y que pretende dar cuenta de la necesidad de estudios sobre la digitalización y la gestión algorítmica no solo en el ámbito privado, sino también público, con dimensión sociolaboral.

En efecto, como la realidad y la investigación más recientes evidencian con toda nitidez, dentro de una evolución general hacia la gestión pública electrónica (de interés el [RD 203/2021, de 30 de marzo](#), por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del

---

Ni los servicios públicos de empleo en línea con las políticas de selección en los mercados de trabajo y de las empresas, ni la función de Seguridad Social, escapan a la ambivalencia de los sistemas de IA

---

sector público por medios electrónicos), ni los servicios públicos de empleo en línea con las políticas de selección en los mercados de trabajo y de las empresas ya referenciados, ni la función de Seguridad Social, como también ilustra el [RDL 2/2021](#), escapan a la ambivalencia de los sistemas de IA. Si de un lado mejoran su eficacia, que es un mandato constitucional, de otro son también fuente de los referidos [sesgos nocivos inherentes a la regulación-gestión algorítmica](#), cuya evitación es también un deber claro para los poderes públicos.

Surge, así, la necesidad de promover estudios detallados sobre la evolución de estos sistemas de gestión automatizada tanto en el ámbito de los servicios públicos de empleo (tarea asumida en este monográfico por la [profesora María Rosa Vallecillo Gámez](#)), como en el sistema de Seguridad Social, e incluso, más ampliamente, en el sistema de protección social español, dadas las novedades legales recientes y los verificados usos crecientes (labor realizada por la profesora [Isabel María Villar Cañada](#)). En ambos se ofrecen perspectivas de análisis y experiencias muy relevantes para comprender las transformaciones que la era digital trae también para el ámbito de la regulación y gestión públicas, aunque con ello lo que se gana en eficiencia también pueda perderse en protección antidiscriminatoria. Pero es el signo de los tiempos, los beneficios prometidos por la revolución digital unas veces miran al futuro y otras al pasado, mutando más en riesgos que parecían de otro tiempo. Ya se verá qué triunfa más, si la promesa de beneficios para la mayoría o las amenazas para cada vez más minorías, cuando no para la ciudadanía en general. En todo caso, no hay ningún fatalismo, todo dependerá de las condiciones socioeconómicas y jurídico-culturales de uso.

---

Ya se verá qué triunfa más, si la promesa de beneficios para la mayoría o las amenazas para cada vez más minorías, cuando no para la ciudadanía en general

---

**Cómo citar:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Economía de datos, mercados digitales de empleo y gestión analítica de personas: retos para la transición a una «sociedad del e-trabajo decente». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 5-22.



# MONOGRÁFICO

## Economía de datos, inteligencia artificial y gestión analítica de personas («capital humano»)

El presente de las relaciones laborales y de seguridad social del futuro

### NOTA ESTUDIOS

Los estudios del presente monográfico han sido realizados en el marco de financiación y promoción del Plan de ayudas a las estructuras de investigación de la Universidad de Jaén, Acción 1\_PAUIJA2019-2020: EI\_SEJ13\_2019, así como en las actividades correspondientes al Proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades RTI2018-099337-B-C21, «Transformaciones del trabajo en la economía digital: condiciones económicas y sociales para una transición justa», incluido en la convocatoria 2018 de Proyectos I+D+i «Retos Investigación» del Programa estatal de I+D+i orientada a los retos de la sociedad.





# La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg

**Estefanía González Cobaleda**

*Profesora contratada doctora (acreditada) en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

[ecobaled@ujaen.es](mailto:ecobaled@ujaen.es) | <https://orcid.org/0000-0002-5826-4012>

## Extracto

La gran proliferación de las «plataformas digitales» como paradigma económico y del trabajo flexible inherente a la digitalización, hasta el momento, ha sido enfocada a partir de los problemas relativos a la naturaleza jurídica del vínculo de prestación de servicios que, por supuesto, es determinante para la fijación de las condiciones de empleo y de trabajo, así como de protección social, tal y como se ha puesto en alza con la ley española de *riders*. En cualquier caso, suele ignorarse la existencia de otra tipología de plataformas de (micro)trabajos *online* o basadas en la web (*crowdworkers* o *crowdemployment*) que también suscitan notables problemas y, aunque hayan permanecido hasta el momento más invisibilizadas, tienen un alto coste personal y social (precariado digital). En efecto, el propósito de este estudio es esbozar algunos de los aspectos más conflictivos en torno a la regulación del trabajo en este sector de la economía digital. Por lo tanto, se va más allá, aunque sin prescindir de la naturaleza jurídica del vínculo de empleo en las plataformas digitales, reclamando una regulación más equilibrada de las condiciones de empleo y de trabajo, promoviendo el estándar de trabajo decente y de una protección social suficiente. En estos momentos, la «ley *riders*» precisa bastantes más desarrollos, legales y de negociación colectiva, de los que sugiere el acuerdo cerrado de diálogo social. De ahí que este estudio se centre en esa nueva perspectiva para evidenciar la necesidad, no solo la conveniencia, de una implicación intensa del entero sistema de fuentes de estas «nuevas» relaciones de trabajo (asalariado), más allá de la previsión legal actual muy reductiva.

**Palabras clave:** plataformas digitales; *crowdworkers*; *crowdemployment*; precariado digital; trabajo decente.

Fecha de entrada: 26-04-2021 / Fecha de aceptación: 11-05-2021 / Fecha de revisión: 26-05-2021

**Cómo citar:** González Cobaleda, Estefanía. (2021). La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 25-55.



# The regulation of online platform work: critical points beyond the iceberg point

Estefanía González Cobaleda

## Abstract

The great proliferation of «digital platforms» as an economic paradigm and of the flexible work inherent in digitization, until now, has been approached from the problems related to the legal nature of the service provision link, which, of course, is determining factor for setting employment and working conditions, as well as social protection, as has been raised by the Spanish riders law. In any case, the existence of another typology of online or web-based (micro)job platforms (crowdworkers or crowdemployment) that also raises notable problems and, although they have remained so far more invisible, with a high personal cost, is usually ignored and social (digital precariousness). Indeed, the purpose of this study is to outline some of the most conflictive aspects around the regulation of work in this sector of the digital economy. Therefore, it goes further, although without disregarding the legal nature of the employment link on digital platforms, demanding a more balanced regulation of employment and working conditions, promoting the standard of decent work and social protection enough. At this time, the «riders law» undoubtedly requires much more developments, legal and collective bargaining, than suggested by the closed social dialogue agreement. Hence, this study focuses on this new perspective to show the need, not only the convenience, of an intense involvement of the entire system of sources of these «new» (salaried) work relationships, beyond the current legal provision being very reductive.

**Keywords:** digital platforms; crowdworkers; crowdemployment; digital precariat; decent work.

**Citation:** González Cobaleda, Estefanía. (2021). The regulation of online platform work: critical points beyond the iceberg point. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 25-55.

## Sumario

1. Introducción: el trabajo en plataformas *online*, ¿«economías de opción» o retorno de viejos «fraudes sociolaborales»?
2. Organización de trabajo y prestación de servicios en plataformas *online*: ¿mercados internos o externos de trabajo?
3. El mundo invisibilizado de las plataformas basadas en la web o mercados de microtrabajos: su emergencia jurisdiccional
4. Más allá de su laboralidad: especialidades de las condiciones de empleo y de trabajo de la prestación de servicios en plataformas
  - 4.1. Las dificultades reguladoras más allá del reconocimiento de la condición laboral de las personas prestadoras de servicios en plataformas
  - 4.2. Una primera cuestión espinosa: la parcialidad contractual como probable condición de empleo mayoritaria
  - 4.3. ¿La organización del trabajo en las plataformas digitales deja de ser una competencia exclusiva de la empresa?: la garantía de transparencia algorítmica
  - 4.4. La difícil cuestión del tiempo de trabajo «efectivo» y los ambiguos criterios del TJUE para resolverla: protección y transparencia
    - 4.4.1. La determinación del tiempo de trabajo efectivo en plataformas –de reparto–: ¿el tiempo de conexión es laboral?
    - 4.4.2. Una nueva garantía informativa para reducir la incertidumbre: la obligación de transparencia para un patrón imprevisible de tiempo de trabajo
  - 4.5. La gestión del tiempo de disponibilidad más allá del de trabajo desde el punto de vista de la gestión de riesgos laborales: la protección de la salud psicosocial
5. Reflexión final

### Referencias bibliográficas

## 1. Introducción: el trabajo en plataformas *online*, ¿«economías de opción» o retorno de viejos «fraudes sociolaborales»?

Aunque en modo alguno la agote, ni tan siquiera sea su principal manifestación, dentro de la contemporánea «economía de los datos» (Ontiveros y López Sabater, 2018), la gran proliferación de las denominadas «plataformas digitales» tiende a identificarse como uno de los fenómenos más ilustrativos de cambio de paradigma económico inherente a la digitalización (Dagnino, 2015). La inherencia a estos modelos de negocio de las dinámicas propias de la economía de red las haría más atractivas, porque permite ampliar globalmente los «mercados», tanto desde el lado de las demandas de servicios (personas usuarias o clientes), como desde el lado de las ofertas (personas proveedoras de servicios). No se trataría solo de mutaciones tecnológicas estructurales, sino también organizativas, incluso culturales. No es casual que los modelos de mayor éxito vengan de las economías y mercados con menores condicionantes de regulación sociolaboral, como son Asia y Estados Unidos, de modo que las economías europeas se habrían sumado tardíamente a su desarrollo, si bien también aquí hallan un creciente protagonismo, pretendidamente tan solo como empresas intermediarias, haciendo de la plataforma grandes mercados abiertos y globales (ADEI, 2018).

Pero la realidad más profunda parece ser otra. Existe hoy un amplio consenso sobre la constatación de que los nuevos modelos de negocio subyacentes a la prestación de servicios en plataformas en línea habrían venido operando bajo un tupido velo de innovación tecnológica, beneficiándose de la gran ambigüedad organizativa que los caracteriza. Justamente, sería este «velo jurídico-organizativo» (basado en la pretendida autonomía) el que se habría rasgado, levantado, en la práctica totalidad de las jurisdicciones nacionales y en un creciente número de leyes, incluida la española (De Stefano *et al.*, 2021). Hasta hace bien poco (finales del año 2020), el conflicto jurídico-social más relevante respecto del trabajo en las plataformas digitales era el relativo a la naturaleza jurídica del vínculo de prestación de servicios, esto es, de la relación de empleo desenvuelta: si las personas proveedoras de los (múltiples y muy variados) servicios se debían calificar como autónomas, comunes o bajo la fórmula de autónomas económicamente dependientes, o bien realmente como asalariadas (hoy «falsas autónomas»).

Por supuesto, tan atormentada cuestión sigue siendo determinante para la fijación de su estatuto de condiciones de empleo y de trabajo, así como de protección social, pues no es lo mismo estar extra que intramuros del Estatuto de los Trabajadores (ET). Pero, a diferencia de lo que suele creerse, tal calificación, lejos de ser un «punto de llegada», en realidad, no deja de ser sino «el punto de partida» de la regulación. Con ella crecen los retos (Molina Navarrete, 2021b).

Al respecto, conocido es que la Comisión Europea ya ha iniciado la primera fase a tal fin, abriendo el proceso de consulta a los sujetos sociales a nivel comunitario sobre un marco eficaz de protección de las personas que trabajan en la economía de las plataformas digitales. Situada en el ámbito del artículo 154 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la propuesta parte de la sabida ambivalencia de estos modelos de negocio: al tiempo que ofrecen «una mayor flexibilidad, oportunidades de empleo e ingresos adicionales, incluso para las personas que podrían tener más dificultades para incorporarse al mercado laboral tradicional», también se constata que «algunos tipos de trabajo en plataformas [...] están asociados a unas condiciones de trabajo precarias». Entre los déficits a tal fin se señalan de forma expresa «la falta de transparencia y previsibilidad de los acuerdos contractuales, los retos en materia de salud y seguridad, el acceso insuficiente a la protección social, su dimensión transfronteriza y la cuestión de la gestión algorítmica»<sup>1</sup>. Un impulso regulador del que también está participando el Parlamento Europeo, cuya Comisión de Empleo y Asuntos Sociales debate en estos momentos un proyecto de informe «sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital»<sup>2</sup>.

Justamente, este informe, una vez que reconoce la «heterogeneidad de las plataformas», suscita la necesidad de garantizar un estatuto mínimo de derechos sociolaborales a quienes prestan sus servicios, «independiente de su situación laboral», abriéndose, pues, a contemplar vínculos jurídicos de empleo no estrictamente asalariados. Eso sí, siempre sobre la base de la erradicación de las situaciones de las personas falsas autónomas, mediante una directiva que cubra a las personas trabajadoras de plataformas que cumplan las condiciones características de una relación laboral sobre la base del desempeño real del trabajo y no de la descripción de la relación por las partes (un magnífico análisis de síntesis lo realiza Rojo Torrecilla, 2021a). Desde esta perspectiva más «transaccional», o ambivalente, de interés resulta la Sentencia del Tribunal de Bolonia de 31 de diciembre de 2020, que, respecto a la cuestión algorítmica (Frank, algoritmo de Deliveroo), reclama una regulación protectora frente a la discriminación de todas las personas de plataformas, aunque no fuesen asalariadas (Fernández Sánchez, 2021). La organización y gestión del trabajo mediante algoritmos pueden discriminar (con efectos nocivos no tan solo de índole económica, sino también promocionales, y en la continuidad del empleo) a las personas prestadoras por razones antisociales (enfermedad, acción colectiva, etc.).

Asimismo, entendemos identificable un segundo reduccionismo jurídico-social, no tanto ya en la doctrina científica, sino en la doctrina judicial y en las iniciativas legislativas. Suele

---

<sup>1</sup> Comunicado de prensa de la Comisión Europea de 24 de febrero de 2021. Protección de las personas que trabajan a través de plataformas: la Comisión pone en marcha la primera fase de consulta a los interlocutores sociales. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_21\\_686](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_686).

<sup>2</sup> [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/EMPL/PR/2021/03-04/1214093ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/EMPL/PR/2021/03-04/1214093ES.pdf).

ignorarse la existencia de otra tipología de plataformas de (micro)trabajos *online* (llamados *crowdworkers* o *crowdemployment*) que también suscitan notables problemas, aunque hayan permanecido hasta el momento más invisibilizadas. Precisamente por mantenerse aún en el hermetismo del ciberespacio interior en el que trabajan (De Stefano y Aloisi, 2019, p. 363). Aquí, la referencia experiencial fundamental, el referente de mayor éxito económico, no sería Uber, sino Amazon Mechanical Turk. En un reciente informe, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reclama atención sobre la heterogeneidad de tipos de plataformas digitales de trabajo, evidenciando la necesidad de cuidar en todas ellas, sin perjuicio de sus diferencias, una protección sociolaboral adecuada, desde el estándar común del trabajo decente (OIT, 2021), asegurando, además, una competencia leal (prohibición del *dumping* social).

Más allá de proporcionarnos una clasificación tipológica interesante (plataformas basadas en la ubicación y plataformas basadas en la web –las personas realizan pequeños encargos en línea o a distancia–), sacando a la luz las basadas en reducidas tareas o (micro)trabajos<sup>3</sup>, destaca que no solo predique –como es coherente– la «clasificación correcta de la situación laboral» de las personas trabajadoras en estas plataformas, siempre «en consonancia con los sistemas de clasificación nacional», sino también «el goce del derecho a negociar colectivamente» también de las personas trabajadoras por cuenta propia de las plataformas (en línea con lo que sucediera en Dinamarca). En todos los casos, exige garantías de «transparencia y rendición de cuentas respecto de los algoritmos», por lo que respecta a la organización del trabajo, así como también el «acceso de todas las personas trabajadoras de las plataformas digitales a las prestaciones de seguridad social adecuadas, mediante la ampliación y adaptación de los marcos de política y jurídicos cuando proceda». De nuevo, se va más allá y se reclama –con tino– una regulación más equilibrada de las condiciones de empleo y de trabajo, al margen, aun sin prescindir, claro, de la naturaleza jurídica del vínculo de empleo en las plataformas digitales. En todo caso, siempre bajo la condición de empleo mínimo del correcto encuadramiento jurídico-laboral, también en el caso de las plataformas basadas en la web, como ha reconocido muy recientemente el propio Tribunal Supremo (TS) alemán (*crowdworkers*), en línea con el TS británico para las plataformas basadas en la localización (De la Casa Quesada, 2021; Molina Navarrete, 2021c).

El propósito de este estudio es esbozar algunos de los aspectos más conflictivos en torno a la regulación del trabajo en este sector de la economía digital, situándonos ya en el escenario, aún hoy negado por la mayor parte de las plataformas digitales basadas en la ubicación (no es ajeno a esa resistencia el gran retraso en la aprobación del real decreto-ley, exigido por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales para dar más

<sup>3</sup> Estas tareas abarcan la realización de servicios de traducción, jurídicos, financieros y de patentes, o de diseño y desarrollo de *software* y cuya asignación de tareas se realiza mediante concurso de propuestas; la resolución de problemas complejos de programación o de análisis de datos en un tiempo determinado en plataformas de programación competitiva; o la realización de tareas de corta duración, como la anotación de imágenes, la moderación de contenidos (plataformas de microtareas).



margen de adaptación a las empresas afectadas), previsto en la ley española de *riders* que entrará en vigor en agosto de 2021 (RDL 9/2021, de 11 de mayo, que modifica el ET –«ley de *riders*»–) y que apuesta por su laboralidad. No serán todos los concernidos –prácticamente todas las fases de la relación–, ni podrán ser desarrollados con el detalle que deben merecer en el futuro inmediato, pero sí pretendemos que sea suficiente y útil para evidenciar la necesidad, no solo la conveniencia, de una implicación intensa del entero sistema de fuentes de estas «nuevas» relaciones de trabajo (asalariado), más allá de la, en exceso lacónica, previsión legal actual, muy reductiva. Quizás sea la única «ley de trabajo en plataformas digitales» acordada posible en estos momentos, pero, sin duda, precisa bastantes más desarrollos, legales y de negociación colectiva, de los que sugiere la ley de mínimos incluida en el acuerdo cerrado de diálogo social.

## 2. Organización de trabajo y prestación de servicios en plataformas *online*: ¿mercados internos o externos de trabajo?

La innovadora y ansiada «ley de *riders*» tiene como objeto marcar un nuevo tiempo garantista de los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Para ello, con carácter general, dispone dos aspectos primordiales y centrales: de un lado, la «presunción de laboralidad» del trabajo en plataformas *online* de reparto y, de otro, el «derecho colectivo a la transparencia algorítmica». Por lo tanto, se debe considerar como una ley-marco relevante que establece un punto de partida e inicio para una eficaz regulación laboral de las relaciones de trabajo en la economía de plataformas *online*.

En cualquier caso, el reduccionismo de la «ley de *riders*» comienza desde su ámbito subjetivo. En efecto, reconoce la presunción de laboralidad para aquellas personas que presten «servicios retribuidos de reparto a través de empresas que gestionan esta labor mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital». Sin embargo, no aparecen referidas las plataformas basadas en la web, es decir, aquellas en las que las personas trabajadoras realizan tareas o encargos en línea. En ambas tipologías se evidencia su capacidad para interconectar a un volumen ingente de personas clientes con las prestadoras de servicios externalizando al máximo los procesos laborales.

Ahora bien, la ley nacional parece abrir una distancia abisal entre unas y otras. Según su tenor literal, solo en las de reparto jugaría la presunción de laboralidad, descartándose la imagen económica de meras empresas intermediarias, creadoras de «mercados de trabajo externos o abiertos», para «levantar su velo» como «empresas-mercados internos» (Molina Navarrete, 2021a). En cambio, las basadas en la web permitirían disponer de un genuino mercado externo global de personas prestadoras de servicios (factor trabajo) para

un mercado igualmente global de personas usuarias. La *app* sería como abrir un «grifo» de personas disponibles (*The Economist*, 2015), tratándose de relaciones auténticamente «autónomas», por más que conozcan condiciones precarias.

En realidad, ambos tipos de plataformas digitales suponen formas de maximización de la externalización (Ginès i Fabrellas, 2021b), siendo radical en las basadas en la web. Estas no solo permiten sacar fuera parte de la actividad de las empresas, sino también descomponerla en una multiplicidad de tareas (sustituyen la prestación de un servicio como unidad por pequeñas –micro– tareas individualizadas y de muy corta duración, aislando y autonomizando unas de otras, que, además, ofrecen a un vasto ámbito de personas –*crowdsourcing*– (Brabham, 2013). El factor trabajo perdería su carácter personal e individualizado para difuminarse en una «multitud abierta», en un mercado de trabajo global (Molina Navarrete, 2021a). Esta –pretendida– radical autonomía e individualización, al menos aparente, permite una forma de contratación *ad hoc*, «a demanda», «justo a tiempo», a fin de no contratar más tarea que la estrictamente precisa ni más tiempo que el estrictamente necesario, lo que reduciría a su mínima expresión precios y costes (de producción y de transacción).

La tecnología algorítmica haría posible este modelo de organización, por lo que, una vez más, la innovación tecnológica disruptiva se pondrían al servicio de formas de organización del trabajo y de la empresa también disruptivas: la gestión algorítmica identifica con exactitud numérica el momento propicio de la demanda de la tarea (solicitud), así como la mejor oferta de servicio (prestadora de servicios), entre una multitud de posibilidades (oportunidades o economía de opción), que puede asignar de forma inmediata. Con el tiempo de entrega (fase de cumplimiento) sucedería algo similar, pues basta darle a un enlace (aceptar-rechazar), sin más trámite. A primera vista, este nuevo «ecosistema tecnoorganizativo» pareciera realizar aquel horizonte emancipatorio ínsito en la transición desde el paradigma de la subordinación laboral al de la colaboración profesional, pero, en sustancia, más bien parece una enésima estrategia de «fuga de la subordinación» y, en consecuencia, de elusión de las normas sociolaborales. Ni la autonomía prometida es tan real ni la reducción de costes (de gestión-transacción y producción) se asienta tanto en la innovación tecnológica como en su transferencia, mediante mecanismos de mercado (contrato civil de prestación de servicios), a las personas prestadoras de servicios, y, en general, a la sociedad en su conjunto (precarización social que perjudica al entero sistema económico y de bienestar, porque empobrece a la mayoría –modelos de negocio *low cost*–).

Sin embargo, la «ley de *riders*» parece permanecer ajena a todo este mundo, acotándose en aquel sector de la economía de plataformas digitales más visible, que más «ruido» ha hecho. Hay todo un mundo «ciberespacial» inmenso que permanece «sumergido» o invisible para la ley. Y, sin embargo, un número creciente de voces identifica en él «legiones de precariado digital», como ilustra la situación, desde 2005, la primera plataforma de micro-tareas o (micro)trabajos en línea, la referida Amazon Mechanical Turk.

### 3. El mundo invisibilizado de las plataformas basadas en la web o mercados de microtrabajos: su emergencia jurisdiccional

Como es archiconocido, hasta el momento, los Altos Tribunales europeos y americanos se han centrado en la declaración de laboralidad de las plataformas basadas en la ubicación, por seguir la terminología de la OIT, dejando más de lado, casi invisibilizada, la cuestión respecto de las plataformas basadas en la web, seguramente porque ha llegado muchísimo menos a los estrados judiciales. No porque sea de menor entidad, ni cuantitativa ni cualitativamente. Hasta medio millón de personas «colaborarían» en este «mercado de (micro)trabajos» solo en la citada plataforma global de matriz norteamericana. Millones más, pues, cabe presumir (nadie sabe cuántos exactamente) alimentan sitios de la competencia en todo el mundo (por ejemplo, CrowdFlower, Clickworker, CloudCrowd y docenas de otros más).

Paradójicamente, las personas tienen la tarea de aquellas partes de un trabajo que una computadora no puede realizar, por lo que no será la máquina quien colabore con la persona humana, sino esta con aquella, sirviendo la persona para el perfeccionamiento de la máquina. Estas pequeñas tareas serían más penosas que las propias de la máquina. Este trabajo se usa tanto para completar los espacios en blanco como para entrenar el algoritmo de la computadora para hacer un mejor trabajo en el futuro (por ejemplo, el típico «no soy un robot»). Son las llamadas «tareas de inteligencia humana» o HIT. La alienación de la persona humana sobre el trabajo llega aquí a su máxima expresión porque no es ya que trabaje para otras personas, sino que lo hace en tareas muy reducidas, de modo que el servicio final se descompone en una multiplicidad de personas (*crowdsourcing* y *crowdworkers*). Su invisibilidad, además, al estar y permanecer en el interior de la web, hace que se diga de estas inmensas «legiones de personas trabajadoras en red digital» que son una de las fuerzas laborales más explotadas que nadie haya visto jamás (precariado digital), retornando a mercados decimonónicos (Molina Navarrete, 2021c).

Recientes estudios están levantando también el velo digital de estas plataformas y han evidenciado el sustrato de realidad precaria del trabajo que hace posible la automatización y la inteligencia artificial (Casilli *et al.*, 2019). En estos estudios se ofrecen evidencias de que los microtrabajos en red digital tienen un impacto comparable, o incluso mayor, que la fuerza laboral de las plataformas VTC (vehículo de transporte con conductor) y la entrega rápida. Por lo tanto, no sería un fenómeno anecdótico, sino inherente a la economía digital, de ahí que exija más atención científica e institucional.

Por supuesto, ni las instituciones ni la doctrina científica son ajenas a ellas. Desde 2015, la OIT ha estado estudiando todas ellas, como se indicó<sup>4</sup>. Y su visión procura ser ambivalente

<sup>4</sup> El número de plataformas en línea basadas en la web y en la ubicación aumentó en una década de 142 (2010) a más de 777 (2020). Las plataformas en línea basadas en la web se triplicaron, mientras que las plataformas de reparto se multiplicaron casi por diez (OIT, 2021).

o transaccional, como corresponde a su naturaleza tripartita. A la pregunta de si las plataformas digitales podrán pervivir con modelos de competencia socialmente leal, esto es, en virtud de formas de trabajo decentes, la OIT tiene una respuesta positiva, que contrasta con las empresas gestoras de estas plataformas, aunque entre ellas se van abriendo posiciones diferenciadas. Una vez más, se evidencia que todas las plataformas digitales de trabajo, también las basadas en la web, crean oportunidades sin precedentes de actividad, para las personas, las empresas y las sociedades en general, al estimular la innovación a gran escala en todo el mundo. Sin embargo, «al mismo tiempo, representan una amenaza grave para el trabajo decente y la competición leal» (Adams-Prassl, 2018).

En lo que se refiere a la organización tecnológica, todas utilizan formas de dirección y control algorítmico (Mercader Uguina, 2017; 2021). Aunque también en todas ellas las personas que trabajan en plataformas tienen la capacidad para determinar el número de horas de conexión e, incluso, si quieren o no conectarse, incluso de seleccionar servicios, sus decisiones están indirectamente condicionadas por la gestión algorítmica, de cuyas opciones dependen: mejores servicios, continuidad en la plataforma, valoración a efectos de precio, etc. (sistemas de discriminación de precios o *algorithmic pricing*; puntuación algorítmica o automatizada; preferencias en la asignación de horarios y franjas, a fin de mejorar o penalizar posiciones según sus decisiones en la plataforma, etc.). A lo que suman los datos de geolocalización (Sentencia del TS –STS– 805/2020, de 25 de septiembre, aunque para las de reparto). Se registra, procesa y evalúa, y sobre la información, gestionada por los algoritmos, se toman decisiones automatizadas (asignación, cese).

Si en España la plataforma referencial en esa batalla por la recalificación jurídica de estas relaciones viene siendo Glovo (también Deliveroo), en otros países europeos (Francia<sup>5</sup>, Reino Unido) el caballo de batalla se ha centrado en Uber. Sin embargo, más recientemente, la experiencia alemana ha dado una nueva aportación muy relevante (De la Casa Quesada, 2021). Si hasta ahora se asumía que el *crowdworking*, como relación de trabajo, se asienta en el emprendimiento concebido como trabajo «por cuenta y riesgo» propios, reconduciendo a los/las *crowdworkers* hacia las previsiones jurídico-legales del «emprendimiento» (Triguero Martínez, 2016), el TS alemán parece tener otra visión.

Conviene advertir de que tampoco existe una única categoría típica de personas que prestan servicios en las plataformas digitales basadas en la web. El *crowdworking* facilita a las plataformas convertirse, como hemos visto, en genuinos mercados de trabajo globales, masivos, abiertos a todo el mundo y susceptibles de ejecución en cualquier momento y en cualquier lugar. Amazon Mechanical Turk se define a sí misma como «un mercado de externalización multitudinaria (*crowdsourcing*) que facilita que las personas y las empresas subcontraten sus procesos y trabajos distribuyéndolos entre una fuerza de trabajo que pueda realizar estas tareas de forma virtual».

<sup>5</sup> [https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304\\_arret\\_UBER\\_espanol.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_UBER_espanol.pdf).

Pocas pistas ofrecería esta autodefinición para pensar en una relación asalariada. Sin embargo, la reciente Sentencia del Tribunal Federal Laboral de Alemania (BAG) de 1 de diciembre de 2020 (-9 AZR 102/20) ha debido abordar análoga cuestión calificadora para los/las denominados «*crowdworkers*». Sorprendentemente, han sido calificados como personas trabajadoras de la plataforma, siempre desde una idea matriz: quien gestiona la plataforma *online* no se limita a organizar el sistema digital, para que funcione, y permitir el encuentro más rápido y fluido entre las personas o entidades usuarias de estos micros servicios y las personas disponibles para prestarlos, sino que se reserva un importante poder de control, en interés de sus clientes, sobre el modo en el que se lleva a cabo la prestación (De la Casa Quesada, 2021).

Añadiendo una nueva pieza a este cada vez más complejo «rompecabezas calificador tridimensional de las relaciones de trabajo», donde dominaría más la forma léxica del lenguaje que la semántica de los conceptos jurídico-sustantivos, de modo que la diferencia terminológica llevaría a la diferencia de categorías jurídicas artificialmente (Nogler, 2021), el BAG conoce el asunto de una persona que había realizado más de 3.000 micros servicios en apenas 11 meses a través de un gestor de plataformas de esta naturaleza, pero rechaza ofrecerle más encargos de futuro. De ahí que la trabajadora demande por despido, entendiéndolo que se trata de una relación de trabajo. Los tribunales de instancia desestimaron la pretensión, por valorar que se trata de una clara relación de prestación de servicios autónoma (civil o mercantil), pero el BAG desautoriza esta exclusión, calificando la relación de laboral, a todos los efectos. A su juicio, la empresa gestora de la plataforma *online* crea un ámbito de dirección y organización bajo el que las personas prestadoras-multitud (*crowdworkers*) pueden actuar, sin que puedan hacerlo sin su condicionamiento, sin las relevantes pautas que aquella establece en relación con las condiciones básicas de actividad (lugar, tiempo y modo de servicios).

En este ámbito ajeno, el margen de libertad de elección de encargos es limitado y no ensombrece la dependencia del programa de incentivos previsto por la plataforma para maximizar la prestación. En consecuencia, la ejecución real de (micro) trabajos (*microjobs*) por parte de una persona usuaria de una plataforma en línea (*crowdworker*) sobre la base de un acuerdo marco celebrado con el administrador de la plataforma (*crowdsourcer*) se enmarca, así, en una relación laboral subordinada (§ 611 a Código Civil alemán: BGB2). La tarea contratada era fotografiar la presentación de los productos y responder a una serie de preguntas sobre cómo se publicita el producto. La gestora supervisa, en nombre de sus clientes, la forma en la que se han diseñado las presentaciones de productos de marca en el comercio minorista y en las estaciones de servicio. Las actividades de control concretas se llevan a cabo, en nombre de la entidad gestora, por personas trabajadoras de la plataforma. Esta ofrece estos micros servicios a través de una plataforma *online* en la que se puede acceder mediante un «acuerdo-marco» en el que se incluye una serie de términos y condiciones generales.

La dinámica es semejante a la mayoría. Al crear una cuenta, cada persona usuaria puede aceptar pedidos relacionados con puntos de venta específicos, aunque no estén obligados a hacerlo. Si la «persona trabajadora-multitud» acepta, debe ejecutarlo de manera profesional dentro de las 2 horas desde aquella aceptación, respetando las instrucciones específicas del/de la *crowdsourcer*. Cada vez que se completa un pedido, los puntos de experiencia se acumulan

en una «cuenta de usuario». El sistema está diseñado de tal manera que, con el aumento en la puntuación, mejora la posición de la persona prestadora de servicios, lo que le permite recibir más ofertas de estos microservicios y acumular una mayor –y mejor– carga de trabajo.

Esta doctrina jurisprudencial es de gran interés para la experiencia española. Si se analiza con detalle la norma alemana, así como, sobre todo, su aplicación jurisprudencial, se comprueba que existe una profunda concomitancia, por cuanto el elemento normativo básico es la inclusión de una prestación dentro del ámbito de dirección y organización de otro (empresa), afirmando la jurisprudencia que prima la realidad sobre el nombre. Como para el TS español, para el alemán, si la ejecución real de una relación contractual tiene las características de una relación laboral, el nombre jurídico dado se vuelve irrelevante. Lo que cuenta es la evaluación integral de todas las circunstancias. En estos casos, tal llamada a los criterios-indicios vigentes llevaría a crear la confianza para las personas prestadoras *online* sobre el carácter laboral. Por lo tanto, el/la *crowdworker* haría su trabajo como lo haría una persona empleada «análogica» o tradicional, pues está obligado por instrucciones y heterodirigido por una tercera persona, realizando el trabajo programado algorítmicamente en condiciones de dependencia personal (Mercader Uguina, 2017; 2021).

La sección novena del BAG reconoce que no estaba obligado contractualmente a aceptar las ofertas. No obstante, en línea con lo razonado por el TS español para las plataformas basadas en la ubicación, la estructura organizativa de la plataforma *online* está diseñada de tal forma que las personas clientes registradas de la plataforma acepten más aquellos paquetes de pequeños encargos predefinidos contractualmente para, a su vez, ser realizados por aquellas personas prestadoras que ocupan un nivel superior del sistema de evaluación. La optimización de todo el sistema pasa, pues, por amoldar los comportamientos de personas clientes y prestadoras al programa de la plataforma, mejorando así tiempo de dedicación y tarifa por hora. El sistema no es neutro, no se limita a intermediar, sino que incentiva un modelo de optimización programado por la gestora de la plataforma *online* y que favorece relaciones duraderas con las personas mejor evaluadas.

De este modo, el sistema de gestión algorítmica, al menos en este caso, pareciera actuar, *de facto*, no de derecho, como un periodo de prueba sobre la confiabilidad en la competencia y actitud de la persona prestadora de plataforma (Nogler, 2021). Una visión que, no es compartida en todas las experiencias, pues en la doctrina jurisprudencial italiana tal perspectiva de evolución hacia una relación de trabajo asalariado en sentido estricto es más compleja, pues, en línea con la figura española de las personas autónomas económicamente dependientes, cuenta con la figura de las relaciones de trabajo colaborativo (Co.Co.Co.: *Contratto di Collaborazione Coordinata e Continuativa*) dirigido por una tercera persona (heterodirección de la actividad coordinada)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Recurso 1663/2020, de 24 de enero, en relación con los/las *riders* de Foodora (plataforma de reparto de comida a domicilio, hoy en liquidación), que confirma la de apelación (segundo grado: Tribunal de Torino). <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/03/Cassazione-1663-2020-riders.pdf>.

Al margen del –limitado– impacto de la decisión en el caso concreto (la estimación de la demanda fue solo parcial y una buena parte de sus pretensiones fueron rechazadas, incluyendo la de la readmisión, así como la relativa al criterio retributivo de referencia), en un plano más general, no puede dudarse de la relevancia de este fallo y razonamiento, porque puede afectar a la gran mayoría de plataformas digitales basadas en la web. Los efectos disruptivos pueden ser aún mayores que respecto de las plataformas basadas en la ubicación, por la mayor heterogeneidad entre ellas y el mayor alejamiento del modelo respecto de la relación de trabajo clásico, lo que obligaría, de extenderse esta calificación, a significativas revisiones. Una redefinición del modelo de funcionamiento de las plataformas que ya se atisbó respecto de un caso análogo en Estados Unidos, respecto a Amazon Mechanical Turk, si bien este no llegó finalmente a sentencia, sino que hubo un acuerdo previo, algo común, por otro lado, pues así sucedió también con Uber en el inicio de la batalla jurídica por la recalificación de la relación de trabajo. En todo caso, se abre un tiempo especialmente incierto, exigiendo una decisión legal (Triguero Martínez, 2016).

## 4. Más allá de su laboralidad: especialidades de las condiciones de empleo y de trabajo de la prestación de servicios en plataformas

### 4.1. Las dificultades reguladoras más allá del reconocimiento de la condición laboral de las personas prestadoras de servicios en plataformas

Como enseña la realidad, el espinoso problema regulador de las relaciones de trabajo en el seno de las diferentes plataformas digitales no se resuelve solo con la sencilla declaración de su carácter laboral –o no–, sino que requiere una densidad de regulación superior, también en el seno de la negociación colectiva. Como ha observado el profesor Molina Navarrete (lo expresa en el [estudio-editorial de presentación de este monográfico](#)), parece algo «ingenua» la posición de la reciente ley española, que cree que con afianzar la presunción de laboralidad e introducir una concisa reforma en el artículo 64 del ET tiene ya regulado y controlado este sector. Las dificultades para un adecuado desenvolvimiento de estas relaciones de prestación de servicios, incluso en las plataformas basadas en el reparto, concretamente en el transporte de personas pasajeras (para Uber), se han visto en la experiencia originaria, la norteamericana, más particularmente la propia del Estado de California.

En un primer momento, la ley AB-5 de California contemplaba a estos grupos profesionales como personas trabajadoras de pleno derecho, representando un cambio radical para dichas empresas basadas en plataformas. Ahora, con la célebre Proposición 22, se corrige notablemente la inicial ley AB-5 y permitirá que todas las personas conductoras de transporte y entrega sigan siendo contratistas independientes con la flexibilidad de trabajar cuándo,

dónde y por cuánto tiempo lo deseen, con algunas concesiones de beneficios otorgadas por la propuesta. Entre otras, se incluye una garantía de ingresos mínimos basada en el «tiempo comprometido» cuando la persona conductora esté cumpliendo con una solicitud de transporte o entrega, pero no el tiempo que pasa esperando un concierto o asignación. En cualquier caso, quienes critican la Propuesta 22 han argumentado que socava el espíritu de la ley AB-5, que está destinado a garantizar que las personas trabajadoras no sean explotadas por las empresas de plataformas o economía a demanda. En particular, a pesar de sus concesiones, la Proposición 22 no ofrece protecciones típicamente laborales ni sindicales, sino que son concesiones precarias: «Las multimillonarias corporaciones [Uber, Lyft, etc.] acaban de secuestrar el sistema democrático, al gastar millones de dólares para cambiar la decisión de millones de votantes» (O'Brien, 2020), beneficiándose dichas corporaciones sobre la clasificación de sus personas conductoras y transportistas, ocasionando estándares laborales precarios y pudiéndose generalizar a otros sectores siguiendo este ejemplo.

Cierto, en España, la laboralidad de estas relaciones de prestación de servicios conlleva, de forma automática, esas protecciones. Ahora bien, no por ello está garantizado que deriven en una protección de calidad, porque la laboralidad no protege frente a la precariedad. Apenas se mire en nuestro mercado de trabajo y relaciones laborales se comprueba el aserto.

No solo un elemento axial de la organización del trabajo en plataformas, la gestión algorítmica, sino la propia condición inicial de empleo (modalidad contractual: a tiempo parcial o a tiempo completo; indefinida o temporal; se descarta el contrato «cero horas» en España, como sí sucede en Reino Unido, incluso en Italia –Ginès i Fabrellas, 2019–), pasando por condiciones de trabajo esenciales (retribución mínima suficiente –el salario convencional aplicable debe acomodarse a la más que probable parcialidad de la relación–; el tiempo efectivo de trabajo y la diferenciación, en su caso, con el tiempo de presencia, etc.; seguridad y salud en el trabajo, también en el plano de la prevención de los riesgos psicosociales, etc.), exigen una regulación específica, adaptada. El trabajo en plataformas representa el paradigma del trabajo flexible (elección del volumen de trabajo y tiempo de prestación), hasta ser uno de sus principales reclamos de *marketing* y mejor valorado por las personas trabajadoras (les permite ajustarse a otras razones, bien profesionales –otro trabajo– o personales –conciliación de la vida laboral y familiar–). Pero tiene un alto coste personal y social: precariedad. Una vez lograda la calificación como laboral seguirá siendo un reto regulador promover el estándar de trabajo decente («calidad de trabajo»), condición necesaria, a su vez, de una protección social suficiente.

En suma, en ausencia de una regulación convencional adecuada, serían de aplicación los mínimos (retributivos) y máximos (jornada) legales. Pero eso resuelve solo una parte de los numerosos problemas que a partir de ahí se inician, en especial, pero no solo, la cuestión relativa al tiempo de trabajo y, asociados, pero desbordándola, como enseña una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19), los aspectos de seguridad y salud en el trabajo, psicosocial en particular. También recientes experiencias convencionales y judiciales en España, en línea



con las de otros países, como Reino Unido, abren la cuestión del tiempo de trabajo efectivo en el seno de las plataformas digitales (por toda la doctrina, Molina Navarrete, 2021c). En el actual estadio de incertidumbre jurídica, no queda claro qué es tiempo de trabajo efectivo de forma precisa.

## 4.2. Una primera cuestión espinosa: la parcialidad contractual como probable condición de empleo mayoritaria

Según la OIT, y otros estudios de referencia<sup>7</sup>, relativos a la calidad del trabajo en la economía de plataformas, la mayoría de sus personas prestadoras de servicios se quejan de que no existe un suficiente volumen de trabajo. Una parte relevante del tiempo invertido en la plataforma se destina a esperar servicios o tareas o a buscar trabajo dentro o fuera de los «mercados en línea».

Este funcionamiento real del trabajo en plataformas conlleva múltiples implicaciones para la relación de trabajo, aun laboral. La primera relativa a la condición contractual de acceso al empleo y concretada en la modalidad de prestación laboral de servicios. Lograda la laboralidad, es evidente que no garantiza una relación típica, sino que lo más probable es que sea atípica, en términos de contrato de trabajo a tiempo parcial, incluso si se tiene como indefinida. Pero bien sabido es que, en la tensión flexibilidad versus mínima estabilidad (jornada mínima de 10 horas para acceder a horas complementarias pactadas y, adicionalmente, una relación laboral indefinida para acceder a las de aceptación voluntaria), tenderá a primar la primera. No por casualidad este tipo de relaciones de trabajo asalariado están continuamente asociadas a la precariedad, pero también a la discriminación. Asimismo, la extrema elasticidad de las horas complementarias disponibles suministra una difusa flexibilidad ex artículo 12.5 del ET, que se traducirá en una altísima incertidumbre. El principio de proporcionalidad, rígidamente defendido legal y judicialmente, se convertirá en otro sistema de obstáculos para una protección sociolaboral adecuada, también en el plano de la protección social, dado el carácter contributivo de nuestro sistema.

Ciertamente, la específica protección colectiva que derivará de esta laboralidad puede suponer un significativo ariete para corregir los aspectos más precarios. En este sentido, en relación con la transparencia colectiva sobre el pacto de horas complementarias en los contratos a tiempo parcial, la reciente STS 207/2021, de 16 de febrero, reafirma el derecho de la representación legal de las personas trabajadoras a conocer el acuerdo íntegro formalizado vigente el contrato de trabajo parcial. Ha de primar la finalidad de esta garantía colectiva al servicio de la efectividad del cumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de las empresas (art. 64.2 c) y 7 a) y e) ET), superando obstáculos formales o interpretaciones literales. Así:

<sup>7</sup> Vid. OIT (2018, p. 4); Berg *et al.* (2018, p. 62).

La referencia a la realización de horas complementarias puede entenderse, de forma literal y estricta a la entrega de información sobre las horas complementarias realizadas, algo que [...] cumple la recurrente. Sin embargo, cabe una interpretación más amplia [...]. En efecto, los derechos de información [...] no son derechos neutros que se agotan en su mero cumplimiento; la información [...] está al servicio de las competencias y facultades del órgano de representación [...]; unas veces al servicio de la negociación, otras al servicio de su labor de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación vigente [...]. Razón por la cual la interpretación de la obligación sobre las mismas ha de ser una interpretación finalista que permita entender que la ley quiere que la información sobre las horas complementarias [...] sea total; esto es, que comprenda todos los aspectos [...] y, especialmente también, el pacto sobre su realización.

### 4.3. ¿La organización del trabajo en las plataformas digitales deja de ser una competencia exclusiva de la empresa?: la garantía de transparencia algorítmica

Precisamente, esta observación nos lleva a una cuestión crucial para una buena ordenación de estas relaciones de trabajo, aun asalariado y que sí atiende, aunque parcamente, la reciente ley de plataformas de reparto en España («ley de *riders*»): la transparencia colectiva de la gestión algorítmica del trabajo en plataformas digitales. Su importancia es tal que no afectaría solo a las condiciones de empleo y de trabajo, sino al núcleo mismo de la organización del trabajo, una parcela reservada, desde las ordenanzas laborales, cuya huella aún se puede rastrear en más de un convenio colectivo vigente, a la dirección de empresa. No sorprende que este tema sea uno de los principales y nuevos caballos de batalla de la doctrina científica que más se viene ocupando, incluso monográficamente, de estas cuestiones (Mercader Uguina, 2021; Molina Navarrete, 2021b; 2021a; Rivas Vallejo, 2020). En todo caso, la dimensión de esta garantía típica informativa, de transparencia, también debe ser individual, a raíz de las previsiones ya del artículo 8 del ET, pero también de la Directiva 2019/1152/UE sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, así como del artículo 14.2 g) del Reglamento general de protección de datos (RGPD) en relación con su artículo 22.

La gestión algorítmica supone la maximización o radicalización del «juego de la ley de la oferta y la demanda» y, en consecuencia, sirve a una mercantilización extrema del factor trabajo, incluso a su cosificación, en términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003, de 27 de octubre. Cuanto mejor se responda a los imperativos de la métrica algorítmica, mayores serán las oportunidades de acceso a servicios y de más calidad o rentabilidad, también para las personas prestadoras, aunque esté diseñado para maximizar el beneficio de las empresas. Por supuesto, esta mayor oportunidad de ganancia se hace depender de una mayor disponibilidad temporal –también docilidad–,

sin que, además, se conozcan cuáles son los criterios o parámetros que el algoritmo utiliza para sus asignaciones-promociones-decisiones (Däubler y Klebe, 2016; Rodríguez-Piñero Royo, 2018).

En coherencia, como medida para eliminar o reducir la inseguridad algorítmica propia del trabajo en plataformas digitales se reconoce el derecho de las personas trabajadoras a conocer la lógica aplicada por la empresa en la distribución de tareas, asignación de franjas horarias, retribución o desconexión de la plataforma, conforme al artículo 64.4 del ET. Una medida legal que viene a reflejar de forma expresa –si bien, seguramente, ya estaba reconocido, conforme expresa la doctrina referida, en nuestro sistema jurídico, nacional y multinivel, con una especial referencia al marco comunitario– una recomendación establecida expresamente ya por la OIT (OIT, 2021) y que pronto, a lo que parece, formará parte de un marco normativo comunitario más específico (Molina Navarrete, 2021b; 2021a; Rojo Torrecilla, 2021c; 2021d).

Una vez más ha de lamentarse, con la doctrina científica, lo escueto del mandato legal, por lo que, establecida la garantía –lo que no debe infravalorarse en términos de mejora de la tutela y reducción de la inseguridad jurídica–, luego se abre un mundo de inconcreción excesiva. Por lo tanto, habrá que quedar a la expectativa de sus desarrollos –o no– en la negociación colectiva, a la que remite el artículo 91 de la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. En todo caso, parece claro que esta garantía de efectividad consistente en el derecho (individual y colectivo) a obtener información sobre la lógica utilizada para la toma de decisiones automatizadas no puede identificarse con el derecho a conocer el algoritmo en sí –no solo es un secreto empresarial que determina la menor o mayor rentabilidad del negocio, sino por resultar absolutamente contraproducente, por cuanto tenderá a consistir en una multiplicidad de códigos indescifrables e interminables para una inteligencia media–. De ahí que se apelle o cualifique como «humanamente accesible» o comprensible, como había ya planteado el Grupo de trabajo del artículo 29 respecto del citado artículo 14.2 g) del RGPD (Molina Navarrete, 2021a)<sup>8</sup>.

En suma, se hace necesario precisar, para mejorar realmente, la transparencia de las reglas de juego, ahora no ya solo del «mercado de trabajo en plataformas *online*», sino en

---

<sup>8</sup> En la práctica se concretará el acceso informativo a las variables métricas usadas en la distribución algorítmica de servicios, así como las condiciones de desconexión eventual, de un lado, y los criterios de ponderación utilizados para la toma de decisiones –retributivas, promocionales, etc.–, de otro. Naturalmente, también las consecuencias eventualmente derivadas de no lograr los umbrales métricos previstos (criterios de rendimiento). Además, conforme al derecho de precedentes jurisprudenciales consolidado al respecto (para los contratos a rendimiento, para la fijación de objetivos a fin de retribuciones variables, etc.), deben ser humana y legalmente posibles (por ejemplo, STS 157/2020, de 19 de febrero).

el seno de los «mercados internos» de trabajo que integran estas plataformas una vez se reconocen como organizadas sobre la base de relaciones de trabajo asalariadas, solo o en combinación –como se apunta, no sin polémica, según una reciente decisión inspectora respecto de Cabify– (Todolí Signes, 2021) con la externalización de parte de la actividad a estructuras colectivas, esto es, de autoempleo. Consecuentemente, se pondrá fin –o al menos se corregirá– la práctica actual no ya solo de desconocimiento inicial de las variables métricas, sino de variabilidad sorpresiva, o por decisión unilateral y oculta, de las mismas. Este correctivo a la inseguridad laboral a causa de la gestión algorítmica opaca no es una amenaza a la ventaja de competición ínsita en la tecnología algorítmica, sino imperativo de equilibrio transaccional en este tipo de relaciones, con lo que se evita dejarlas al albur de un excesivo unilateralismo productivista de gestión para procurar unas condiciones de más razonable bienestar de las personas que en ellas prestan servicios (Ravenelle, 2019). Otra cosa es que, sin duda, mayores garantías significarán mayores costes y, por lo tanto, la reducción de beneficios exigirá reordenación en el mercado (como ya sucedió con las empresas de trabajo temporal).

## 4.4. La difícil cuestión del tiempo de trabajo «efectivo» y los ambiguos criterios del TJUE para resolverla: protección y transparencia

### 4.4.1. La determinación del tiempo de trabajo efectivo en plataformas –de reparto–: ¿el tiempo de conexión es laboral?

Una vez más en la imperativa lógica algorítmica, que exige una acomodación tan intensa que reduce a pura formalidad la pretendida autodeterminación del tiempo de prestación de los servicios asignados que parece conceder teóricamente (contractualmente), un manifiesto riesgo que surge es el de la (auto)explotación precarizada e inducida, no libremente elegida (Byung-Chul, 2017), por parte de las personas prestadoras de servicios en plataformas. Únicamente si aceptan el plus de dedicación y disponibilidad que se estima funcional por el algoritmo, será posible no ya solo recibir una retribución mínimamente decente, sino una oportunidad de promoción en la plataforma, para mejorar franjas horarias y opciones retributivas. Esto es así porque, como se ha comentado, en atención a los estudios de la propia OIT, tiende a existir un volumen de oferta de prestación de servicios disponible muy superior a la demanda existente (el modelo de negocio se basa en ese desajuste entre oferta y demanda, a fin de, conforme a una economía liberal, ajustar precios a la baja sobre el exceso de oferta y limitada demanda).

En este escenario económico-organizativo de actividad digitalizada, al menos dos son los problemas que surgen de inmediato, desde el plano de una regulación sociolaboral justa. De un lado, la típicamente laboral, esto es, la determinación de los tiempos de trabajo y, por tanto, según la clasificación comunitaria dual, de los propios de descanso, con sus

límites máximos, en buena medida imperativos e indisponibles. De otro, su proyección en la gestión preventiva de los riesgos laborales asociados a este modelo de gestión. Veremos en este apartado la primera, y en el próximo la segunda, siquiera sea brevemente.

Una vez más todo parte de la condicionalidad algorítmica. La recurrente incertidumbre ligada al modelo de organización-gestión algorítmica para las personas prestadoras (lo contrario que sucedería para las personas gestoras de la plataforma, que tienen información muy precisa en todo momento, e incluso de la clientela, que también tendría posibilidad de seguir el estado de situación de su pedido o encargo) se traduciría en un «patrón altamente imprevisible» de tiempo de trabajo. La dependencia directa de la oferta respecto de las demandas del mercado conlleva un parámetro de organización del tiempo de trabajo (y remuneración) altamente imprevisible, en los términos del artículo 10 de la Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsible (Ginès i Fabrellas, 2020; 2021a).

Tanto es así que, hoy, no queda garantizado, más bien lo contrario, que todo el tiempo de disponibilidad de las personas a los encargos de las plataformas sea tenido como tiempo de trabajo, por tanto, no solo retribuido de forma ordinaria o normalizada como tal, sino también sujeto a los límites de jornada. Y ello porque se excluye el tiempo de conexión sin prestación efectiva de servicios, incluso convencionalmente (Molina Navarrete, 2021c). Sin embargo, en la más reciente doctrina jurisprudencial comparada (Reino Unido) y judicial española, ya se han identificado criterios que vendrían a desautorizar esta posición excluyente. En ellos, el tiempo de conexión a la plataforma debe ser considerado, a la luz del derecho de la Unión Europea, como tiempo de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de la plataforma de retribuir de manera diferente el tiempo de conexión y el tiempo de prestación efectiva de servicios.

En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Social número 42 de Madrid 1079/2020, de 11 de diciembre, relativa a la calificación del tiempo de trabajo de un conductor de VTC que presta servicios para la plataforma Uber (con 12 horas diarias), califica como tiempo de trabajo efectivo no solo aquel en el que está transportando a alguna persona pasajera a su destino, o para su recogida en algún punto, y el dedicado a las tareas diarias de cuidado del vehículo base (recogida y entrega), sino también el tiempo de conexión a la plataforma, aunque el vehículo no esté circulando, e incluso el tiempo de desconexión, pero a disposición del servicio. Aunque la norma convencional vigente en ese momento sostenía lo contrario (último párrafo del art. 13 Convenio colectivo de alquiler de vehículos con y sin conductor 2017-2019), al excluir de este cómputo los tiempos de espera en los que la persona conductora, sin realizar servicio efectivo alguno, se encuentre a disposición de la empresa, la sentencia entiende que la interpretación de la ley solo puede hacerse a la luz de los artículos 8 y 10 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Su sola literalidad evidenciaría la indisponibilidad que, para la calificación del periodo de servicio como tiempo de trabajo o no, encuentra la autonomía de la voluntad, sea colectiva sea, más aún, individual.

En consecuencia, conforme a la clasificación tripartita nacional tradicional (frente a la meramente binaria o dual comunitarias), la sentencia razona que:

- Será tiempo de trabajo efectivo todo aquel periodo durante el que la persona trabajadora se encuentre conectada a la aplicación, porque durante ese periodo no está en condiciones de disponer autónomamente de su tiempo, debiendo permanecer en el lugar de trabajo dispuesta a atender el servicio que se le asigne.
- En cambio, será tiempo de presencia aquel durante el que la persona conductora, estando dentro de su jornada de trabajo (que se inicia al coger el vehículo en el centro de trabajo y finaliza cuando lo devuelve), no mantiene esa conexión a la aplicación y no son propiamente pausas o descansos. Este tiempo de presencia, si bien no computa a los efectos de jornada máxima legal y de devengo de horas extras, debe ser remunerado –80 % del precio de la hora extraordinaria– y no puede exceder de 20 horas semanales.

En todo caso, la sentencia recuerda que es la empresa la obligada a mantener un registro de jornada adecuado a las especialidades de la prestación de servicios de que se trata, de modo que se distingan, día a día, unos periodos de otros (tiempo de trabajo efectivo –tareas diarias de entrega y depósito del vehículo en la base, de limpieza y acondicionamiento necesario del vehículo, y conexiones a la plataforma–, no solo tiempo efectivo del servicio; los periodos de tiempo de presencia, y los periodos de tiempo de descanso). Una obligación empresarial que no se puede desplazar a las personas conductoras (a las que se fija un turno de 12 horas, sin que conste que se devuelva el vehículo con anterioridad a las 12 horas por entender que ya ha realizado las 8 horas de trabajo correspondientes), siendo responsabilidad de la empresa ofrecer la prueba de que el tiempo que excede de las 8 horas máximas diarias hasta completar las 12 que se prevén o son horas de presencia (retribuidas de forma diferente y cómputo diverso a los efectos de límites legales) o son de descanso propiamente, en las que la persona conductora se beneficia de libertad para atender sus asuntos personales o familiares. En otro caso, se entiende que se trata, como en el caso, de horas extraordinarias. Así:

[...] rebasando el máximo legal semanal de 40 horas de conexión con carácter continuado, esto es, todas las semanas, deben considerarse aquellas como extraordinarias, pues evidentemente se supera la jornada ordinaria en cómputo cuatrimestral. Se consideran, por tanto, acreditadas como horas extraordinarias las horas extra de conexión fijadas por la parte actora, pues la demandada no ha aportado cálculo alternativo, y además ha de tenerse en cuenta que es tiempo efectivo de trabajo también el que el trabajador emplea en la recogida, entrega y acondicionamiento del vehículo –que no aparece computado entre tales horas de conexión– y desconociéndose su duración no puede condenarse a su abono.

Finaliza la sentencia con el rechazo de calificar el resto de las horas como extras, porque al ser de presencia y no reclamarse como tales, ni desglosarse adecuadamente, tampoco

respecto de los descansos eventuales a descontar, no puede entrar en su valoración (principio de justicia rogada). Sí reconoce (FJ 4.º) el plus de nocturnidad previsto en el artículo 5 f) del convenio colectivo de aplicación.

Sin perjuicio de reconocer lo fundado del razonamiento de la instancia social, sorprende en extremo, como ha puesto de relieve la doctrina científica (Molina Navarrete, 2021a), que no haya hecho ni una mera mención a la normativa comunitaria, tampoco a la jurisprudencia del TJUE. Sin duda es una *rara avis* en la actual experiencia forense nacional social. Y, sin embargo, en la distinción, no fácil, entre tiempo de disponibilidad, sin que se considere trabajo, y tiempo de disponibilidad calificable como trabajo, es crucial la doctrina del TJUE, también seguida, aunque no demasiado efectivamente aplicada, por la jurisprudencia del TS, que, por cierto, tampoco se cita en la sentencia de instancia, lo que la priva de argumentos de autoridad jurisprudencial, centrándose solo en la «autoridad de la ley reglamentaria». Pero se trata de un concepto autónomo y uniforme del derecho social de la Unión Europea que solo corresponde interpretar a su luz, no de las normas y experiencias nacionales, aunque el artículo 2 de la directiva no deje de tenerlas en cuenta (por la remisión en su inciso final a ellas). Por tanto, es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema (contexto normativo) y finalidad de la Directiva 2003/88. No se puede determinar unilateralmente el alcance de los conceptos de «tiempo de trabajo» y «periodo de descanso», sometiendo a cualesquiera condiciones o restricciones el derecho. Cualquier otra interpretación haría peligrar el efecto útil de la Directiva 2003/88 y desvirtuaría su objetivo.

#### 4.4.2. Una nueva garantía informativa para reducir la incertidumbre: la obligación de transparencia para un patrón imprevisible de tiempo de trabajo

En todo caso, sea como fuere, lo que queda claro es la imprevisibilidad de este patrón sobre el tiempo de trabajo en las plataformas digitales, por lo que deberá respetar las exigencias de transparencia y previsibilidad de la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio (según su art. 21, deben introducirse por parte de los Estados miembros antes del 1 de agosto de 2022). Como reconoce en su considerando 8, siempre que se cumplan los criterios jurisprudenciales comunitarios, todo tipo de personas trabajadoras, incluidas también las contratadas «a demanda», así como en «las plataformas en línea», deben estar incluidas en este marco normativo de garantías. En cambio, las personas trabajadoras «que realmente sean por cuenta propia no deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente directiva ya que no cumplen estos criterios». Advierte la directiva igualmente que el eventual abuso de la condición de persona trabajadora por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, debe ser tenido como «una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado». Consecuentemente, el falso trabajo por cuenta propia sí debe incluirse en la directiva, conforme al principio de la primacía de la realidad.

La directiva acoge el concepto de «patrón de trabajo», entendiendo por tal la forma en la que cada relación organiza el tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a unas determinadas pautas y criterios fijados por la persona empleadora. La directiva establece disposiciones concretas para garantizar una mínima seguridad y previsibilidad en las condiciones laborales en aquellos trabajos donde el «patrón de prestación de servicios» es total o mayoritariamente imprevisible. Este es el caso, se sabe, porque constituye un tópico o lugar común, mayoritariamente en las plataformas. De ahí la utilidad, en primer lugar, de la obligación de información individual que garantiza el artículo 4.2 m), sobre temas como el número de horas retribuidas garantizadas, franjas horarias, retribuciones y variabilidad de horarios, así como el preaviso mínimo. Al margen del eventual desajuste del plazo de preaviso ex artículo 12.5 del ET, debe tenerse en cuenta la seriedad de aquella obligación: si no se respeta, se puede rechazar el trabajo asignado, sin penalización –al menos en teoría–, conforme al artículo 10.2 de la directiva.

Asimismo, el artículo 10.1 de la directiva establece una obligación de previsibilidad mínima, para ofrecer alguna pauta de certeza o de seguridad a las personas cuyo trabajo es total o mayoritariamente imprevisible. Con ello se trata de introducir una regla de equilibrio para que la regulación no quede en manos únicamente de los imperativos de flexibilidad e irregularidad de gestión para la empresa, a fin de atender a las demandas del mercado económico de modo ventajoso competitivamente<sup>9</sup>. Según el apartado 3 del artículo 10, si los Estados permiten que la persona empleadora cancele una tarea asignada sin indemnización, adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, para garantizar que la persona trabajadora tenga derecho a una indemnización si la empleadora cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada previamente con la persona trabajadora.

Es decir, las personas trabajadoras en plataformas digitales tendrán, una vez sea traspuesta esta directiva a nuestro sistema, derecho a percibir una compensación (garantía de seguridad económica) o indemnización por cancelaciones *in extremis* de tareas o servicios, lo que no es inusual en la práctica.

<sup>9</sup> Si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible, los Estados miembros garantizarán que la persona empleadora no obligue a trabajar a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes:

- el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados, según lo mencionado en el artículo 4, apartado 2, letra m), inciso ii), y
- la persona empleadora informa a la trabajadora de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, según lo mencionado en el artículo 4, apartado 2, letra m), inciso iii).



## 4.5. La gestión del tiempo de disponibilidad más allá del de trabajo desde el punto de vista de la gestión de riesgos laborales: la protección de la salud psicosocial

Largos tiempos de disponibilidad, tanto por la prestación como por el tiempo de conexión, así como de búsqueda de una posición que permita una retribución digna, y patrones de trabajo basados en la incertidumbre o imprevisibilidad son un cóctel «explosivo» para otra dimensión esencial de las relaciones de trabajo, la gestión de riesgos laborales en aras de una protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo (art. 14 Ley de prevención de riesgos laborales). Hasta el momento, lo más conocido es la prevalencia en los accidentes laborales de tráfico (accidentes en misión) de las personas que prestan servicios en las plataformas de reparto de comida a domicilio (no sucede lo mismo en las plataformas de VTC, pese a dedicarse al traslado de personas pasajeras), lo que tiene que ver con la citada presión del tiempo de trabajo (cuanto más rápido se vaya, más servicios o encargos se podrán realizar, porque mayor es la puntuación y, por tanto, la oportunidad de lograr una retribución mayor, en otro caso pírrica). El Observatorio de la Siniestralidad Laboral Vial en España (Asepeyo y Confederación Nacional de Autoescuelas) alerta de esta alta incidencia y del incremento de la siniestralidad vial laboral en el sector de *riders*. Se constatan aumentos importantes en la hostelería (entre el 5 % y el 7 % anual) por el aumento de las plataformas<sup>10</sup>.

Por supuesto, sin infravalorar ni un ápice la importancia de esta alta siniestralidad vial laboral (enfoque de seguridad en el trabajo), que se vincula directamente al referido patrón de trabajo en las plataformas digitales (sobre todo de ubicación o localización –reparto–), también nos gustaría llamar la atención sobre su incidencia en la intensificación de otra tipología de riesgos en los entornos de trabajo en plataformas digitales, los riesgos psicosociales. Justamente, en el ya citado contexto de la doctrina jurisprudencial británica, y en relación con una reciente doctrina del TJUE, cuyo análisis conjunto ya ha merecido atención doctrinal<sup>11</sup>, la Sentencia del TJUE (STJUE) de 9 de marzo de 2021 (asunto C-344/19), asunto Radiotelevizija Slovenija (relativa a especialistas en mantenimiento de estaciones de radio-difusión alejadas de zonas habitadas), permite analizar la cuestión del tiempo de trabajo en situaciones de patrón de trabajo incierto, además de prolongado, desde una óptica analítica más amplia que la estrictamente laboral (antes afrontada), para atender otra de salud.

<sup>10</sup> <https://www.rtve.es/noticias/20191004/auge-comida-domicilio-aumenta-accidentes-trafico-entre-repartidores/1980727.shtml>.

<sup>11</sup> «[...] todo el tiempo que pasa un conductor trabajando bajo un contrato [...] con Uber [...], incluido el tiempo que pasa "en servicio" conectado a la aplicación [...] disponible para aceptar una solicitud de viaje es "tiempo de trabajo" en el sentido de la directiva [...] de tiempo de trabajo» (Sentencia de la Corte Suprema británica de 19 de febrero de 2021, apdo. 134). <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>. Vid. De la Casa Quesada (2021); Molina Navarrete (2021b); Rojo Torrecilla (2021b).

Para el TJUE<sup>12</sup>, el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que un periodo de guardia en régimen de disponibilidad no presencial durante el cual la persona trabajadora debe estar localizable por teléfono (lo cual podría servir para otro tipo de conexión telemática –si bien en las plataformas de ubicación esa conexión supone siempre presencia, no así necesariamente en las basadas en la web–), para poder presentarse en su lugar de trabajo en caso de necesidad «en el plazo de 1 hora», sin obligación de permanencia en el alojamiento predispuesto por la empresa, solo constituye, en su totalidad, tiempo de trabajo:

[...] si de una apreciación global de todas las circunstancias del caso de autos, en particular de las consecuencias de dicho plazo [breve o no] y, en su caso, de la frecuencia media de intervención en el transcurso de ese periodo [alta o baja, aunque sean cortas], se desprende que las limitaciones impuestas a dicho trabajador durante ese periodo son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en ese mismo periodo, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses. El hecho de que el entorno inmediato del lugar en cuestión sea poco propicio para el ocio carece de pertinencia a efectos de dicha apreciación<sup>13</sup>.

De forma análoga se pronuncia la STJUE de 9 de marzo de 2021 (asunto C-580/19), Stadt Offenbach am Main. Dejando de lado ahora la cuestión estrictamente laboral, y que evidenciaba una fórmula muy ambigua de interpretación del tiempo de trabajo por parte del TJUE, que parece abrir la vía para una solución y para la contraria (Rojo Torrecilla, 2021b), destacamos aquí la distinción que realiza entre las obligaciones empresariales relativas al tiempo de trabajo y las propias de la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo. Estaríamos en un ámbito prevalente de tutela por estar en juego derechos sociales fundamentales comunitarios (la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo, periodos de descanso diario, semanal, anual) previstos en el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de interpretación expansiva (STJUE de 14 de mayo de 2019, CC. OO., asunto C-55/18 –registro horario–, apdos. 30 a 32). En consecuencia,

<sup>12</sup> En su doctrina jurisprudencial viene reiterando que un periodo durante el cual la persona trabajadora no realiza efectivamente ninguna actividad por cuenta de la empresa no constituye necesariamente un «periodo de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, si supone obligación de mantenerse alejada de su entorno social y familiar o goza de poca libertad para administrar el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales.

<sup>13</sup> El último inciso tiene mucha importancia, porque el órgano requirente dudaba sobre si las mayores limitaciones del lugar, por su ubicación (en lo alto de una montaña), perjudicaban la actividad de ocio en el tiempo libre o incluso la atención de intereses personales o familiares, en relación con las posibilidades mayores si residiera en su propio domicilio.

las interpretaciones que hay que realizar deben ser siempre expansivas, a fin de garantizar el efecto útil de las normas comunitarias que se dan en protección de tales derechos.

En consecuencia, los modelos estrictamente monetaristas deben sujetarse a garantías de protección efectiva de derechos sociales. Por eso, ya se trate o no de tiempo de trabajo, o ya se paguen determinadas horas no tiempo de trabajo de un modo u otro (la directiva no se opone a la aplicación de una normativa de un Estado, de un convenio colectivo o de una decisión de una empresa que reduzca el precio de las horas de disponibilidad que no sean de trabajo efectivo –como periodos de guardia no presenciales, horas de desplazamiento o conexión no servicial–), siempre ha de tenerse en cuenta la gestión preventiva de riesgos laborales. Así, la calificación de un «periodo de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 se entiende sin perjuicio del deber de cumplir las obligaciones específicas que les incumben en virtud de la Directiva 89/391, con el fin de proteger la seguridad y la salud de sus personas trabajadoras.

Esta última directiva se aplica plenamente en materia de periodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de duración máxima del trabajo semanal, sin perjuicio de las disposiciones más exigentes o específicas contenidas en la Directiva 2003/88 (STJUE de 14 de mayo de 2019, CC. OO., asunto C-55/18). Pues bien, en primer término, de los artículos 5.1 y 6 de la Directiva 89/391 se desprende que las empresas están obligadas:

[...] a evaluar y a prevenir los riesgos para la seguridad y la salud [...] vinculados a su entorno laboral (*vid.* SSTJCE 15 de noviembre de 2001, Comisión/Italia, C-49/00, apartados 12 y 13, y de 14 de junio de 2007, Comisión/Reino Unido, C-127/05, apartado 41), entre los que figuran ciertos riesgos psicosociales, como el estrés o el agotamiento profesional (STJUE de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19, apdo. 62).

En segundo término, como ha subrayado la Comisión Europea, aun cuando no constituyan «tiempo de trabajo» en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, los servicios de guardia implican necesariamente la imposición de obligaciones profesionales y, por tanto, en esa estricta medida, «forman parte de su entorno laboral, entendido en sentido amplio». Por lo tanto, cuando tales servicios de disponibilidad (guardia):

[...] se prestan de forma continuada durante largos periodos o se producen a intervalos muy frecuentes, de modo que suponen una carga psicológica recurrente [...], aunque sea de baja intensidad, puede resultar muy difícil, en la práctica, que este se evada completamente de su entorno laboral durante un número suficiente de horas consecutivas que le permita neutralizar los efectos del trabajo sobre su seguridad y su salud. Más aún cuando estos servicios de guardia tienen lugar durante la noche (FJ 64.º).

En consecuencia, de ello se desprendería, que, dada la obligación de protección eficaz de las personas trabajadoras:

[...] contra los riesgos psicosociales que puedan surgir en su entorno laboral, los empresarios no pueden introducir periodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, con independencia de que dichos periodos se califiquen de «periodos de descanso» en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2003/88. Corresponde a los Estados miembros definir, en su ordenamiento jurídico nacional, las modalidades de aplicación de esta obligación (FJ 65.<sup>o</sup>).

Sorprendentemente, el TJUE no ha incluido esta importantísima conclusión en su fallo, lo que hubiese sido muy recomendable, en especial por la mayor visibilidad que hubiese logrado. De hecho, esta perspectiva de enjuiciamiento ha pasado algo desapercibida para la gran mayoría de los análisis de doctrina que la han comentado, salvo contadas excepciones (Molina Navarrete, 2021a)<sup>14</sup>.

Como última reflexión útil respecto a la aplicación de todo este acervo comunitario sobre el tiempo de trabajo a las personas trabajadoras en plataformas digitales<sup>15</sup>, cuando presten servicios bajo un vínculo laboral (aun si actuaran como falsas personas autónomas), no es baladí recordar que estos límites se aplicarán en relación con el contrato que tengan con la misma plataforma, no si trabajan para otras. En este sentido, la reciente STJUE de 17 de marzo de 2021, asunto C-585/19, Academia de Studii Economice din București, concluye que, a los efectos de los artículos 2.1 y 3 de la Directiva 2003/88, si una persona trabajadora concluye varios contratos de trabajo con la misma empresa, el periodo mínimo

<sup>14</sup> La STJUE (también de 9 de marzo de 2021) en el asunto C-580/19 igualmente recoge este razonamiento, si bien de forma más sintética. Así, concluye:

No obstante, cabe señalar que la calificación de un periodo de guardia como «periodo de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 se entiende sin perjuicio del deber de los empresarios de cumplir las obligaciones específicas que les incumben en virtud de los artículos 5 y 6 de la Directiva 89/391, con el fin de proteger la seguridad y la salud de sus trabajadores. De ello se desprende que los empresarios no pueden introducir periodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud [...]. Corresponde a los Estados miembros definir [...] las modalidades de aplicación de esta obligación [...] (apdo. 60).

<sup>15</sup> Recuérdese que una idea muy extendida en este ámbito es su instrumentación al servicio de obtener rentas no muy sustanciales, pero sí adicionales. Se valoraría más que la entidad de la retribución, que para pequeños trabajos solo puede ser reducida, la «capacidad de ganar dinero extra en su tiempo libre», y eso sería lo que «haría que merezca la pena para las personas» este tipo de actividad. Es frecuente que las personas de plataformas combinen varias actividades para ganar dinero adicional. *Vid.* OIT (2021). Para los problemas de inseguridad económica de las personas trabajadoras en plataformas digitales, *vid.* Berg (2016).

de descanso diario previsto (11 horas –nuestro ET prevé 12–) se aplica a estos contratos tomados en su conjunto, no a cada uno tomado por separado<sup>16</sup>.

## 5. Reflexión final

Es ya un tópico o auténtico lugar común apelar a la metáfora de los datos como si fuese el nuevo «oro» o el «nuevo petróleo» de la economía (Mercader Uguina, 2017; Molina Navarrete, 2021a). Al margen de lo manido que esta apelación resulte ya, sí sigue sirviendo para ilustrar la extraordinaria capacidad para generar valor que tienen, considerando que buena parte de ellos se extraen «gratuitamente», porque quienes somos sus titulares no cobramos por ellos. Al revés, pagamos, de un modo u otro. El Informe España Digital 2025 confía todavía en seguir extrayendo más valor a este «capital digital», porque «la mayor parte de su potencial está todavía por explotar, tanto en Europa como en España» (Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2020).

Dejando de lado la cuestión relativa a la legitimidad de un modelo de negocio que extrae rentabilidad de un factor productivo, de un capital, individual y social, que no paga, sino que explota como «bien común», como una financiación de colaboración masiva, haciendo de la ciudadanía usuaria un yacimiento inagotable de colaboración (*crowdsourcing*), parece claro que, por lo que respecta a una de sus manifestaciones más señeras, la economía de plataformas (Brabham, 2013), el modelo de explotación basado en externalizar por completo los riesgos, mediante las relaciones de mercado, puro y duro, debe llegar a su fin. La rentabilidad de estos modelos de negocio asentados sobre la reducción desleal o antisocial de los costes de producción, gestión y transacción, al transferirlos a las personas que colaboran, debe dejar paso a un modelo más equilibrado, seguramente dentro de lo laboral. Así parece entenderlo ya la ley española, pero de una forma muy limitada, poco ambiciosa, por lo que la necesaria mediación legislativa, también convencional, seguirá adoleciendo de notables deficiencias, en espera de un desarrollo comunitario, en ciernes (o ya aprobado y en espera de trasposición), más intenso.

El creciente «debilitamiento del papel regulador de la ley nacional» para un gobierno justo de las nuevas realidades socioeconómicas y culturales, en la era de la digitalización, concurre con una intensificación del control algorítmico de nuestros tiempos de vida y de trabajo. Por lo tanto, y en relación con la economía de las plataformas digitales, no basta con leyes simplificadas que den visibilidad, aun parcial, a estas transformaciones, para abordar

---

<sup>16</sup> El adjetivo «indefinido "todos" [...] pone el acento [...]» en la persona trabajadora, cualquiera que sea y con independencia de que haya celebrado o no varios contratos con la empresa. Además, se tiene en cuenta un juicio axiológico o valorativo, basado en el principio jurídico de protección eficaz de la persona contratante débil.

adecuadamente sus dificultades y complejidades. Aunque las recomendaciones de la OIT son una buena brújula a este respecto, es muy largo y espinoso el camino que queda por andar, a fin de lograr que la tan proclamada transición digital se haga en un marco de condiciones de empleo y de trabajo justas, también en el seno de las plataformas digitales, no solo de reparto. El principio normativo de humanización del trabajo digital, ínsito en el estándar de trabajo decente, debe ser siempre la «hoja de ruta», aun sin olvidar la función productiva, no solo distributiva, de la norma laboral.

Con la innovación tecnológica se crea una profunda paradoja. Mientras que las empresas, en el marco de una economía de los datos, donde estos son el gran factor de incremento de la riqueza y el beneficio, aspiran a saber todo de todas las personas de las que puedan extraer una rentabilidad, al contrario, respecto de estas, incluidas las personas trabajadoras, levantan cada día más «barreras de opacidad», esto es, obstaculizan la transparencia. El desconocimiento que hasta el momento tendríamos del funcionamiento de buena parte de los algoritmos que, desde hace un tiempo, gobiernan o manejan buena parte de nuestras vidas, no solo en el trabajo, sería un claro ejemplo (Rivas Vallejo, 2020). Si las decisiones de las personas trabajadoras (también de las clientes) pretenden estar predeterminadas por la máxima información utilizable o disponible de ellas, mediante múltiples canales de acceso y tratamiento (analítica de datos, *big data*, inteligencia artificial, etc.), los procesos de toma de decisión empresarial pretenden ser blindados frente al control social, institucional, colectivo. Las recurrentes excusas del dato de dominio técnico únicamente y de pertenencia al secreto industrial servirían de pantalla, pese a que organismos como el Consejo Económico y Social Europeo llevan tiempo alertando de la necesidad de promover una mayor transparencia en el gobierno de las relaciones laborales de la era digital. Para ello, se debe dar una interpretación expansiva al nuevo marco normativo comunitario –y nacional– relativo al tratamiento de datos, que hace de la transparencia individual –menos colectiva– una condición de legitimidad de la gestión empresarial (Molina Navarrete, 2021a).

Asimismo, en juego encontramos una amplia gama de derechos fundamentales, no ya solo los de protección de datos, sino también los de prohibición de discriminación, cuya violación ya se ha evidenciado judicialmente en el seno de las plataformas digitales, por lo que no es terreno para las posiciones restrictivas, menos puramente economicistas, sino de protección reforzada. De ahí la importancia de normativizar buena parte de los aspectos de la transformación digital en el ámbito laboral, sin escudarse únicamente en las decisiones jurisdiccionales, cuyo papel se ha evidenciado importante, desde luego, pero insuficiente, incluso ya agotado. En todo caso, el derecho del trabajo nacional, también el cada vez más presente derecho del trabajo de la Unión Europea, que pretende hacer de la transformación digital uno de sus ámbitos prevalentes de intervención renovada, siempre espacio jurídico controvertido, debe abrirse a un diálogo plural y transaccional, equilibrado, conviviendo con el conflicto que esta transformación supone para el *statu quo* jurídico-laboral. Por lo mismo que luces en estas regulaciones conviven con las sombras (piénsese en la deficiente regulación del derecho a la desconexión digital, la ausencia de ambición en la «ley de *riders*», etc.), las aclaraciones con las perplejidades (Bogg, 2019).

## Referencias bibliográficas

- Adams-Prassl, Jeremías. (2018). *Humans as a service. The promise and perils of work in the gig economy*. Oxford University Press.
- ADEI. (2018). Plataformas digitales: una oportunidad para la economía española. [http://observatorioadei.es/publicaciones/Nota-tecnica-ADEI\\_Plataformas-digitales-\(1\).pdf](http://observatorioadei.es/publicaciones/Nota-tecnica-ADEI_Plataformas-digitales-(1).pdf).
- Berg, Janine. (2016). *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_479693.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_479693.pdf).
- Berg, Janine; Furrer, Marianne; Harmon, Ellie; Rani, Uma y Silberman, M. Six. (2018). *Digital labour platforms and the future of work. Towards decent work in the online world*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_645337.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf).
- Bogg, Alan. (2019). Escaping Labour Law's Matrix: a review essay. *Law Research Paper Series*. University of Bristol. <http://www.bris.ac.uk/media-library/sites/law/documents/BLRP%20No.%205%202019%20Bogg%20-%20merged.pdf>.
- Brabham, Daren C. (2013). *Crowdsourcing*. MIT Press.
- Byung-Chul, Han. (2017). *La sociedad del cansancio*. Herder.
- Casa Quesada, Susana de la. (24 de febrero de 2021). De los «Riders» a los «Crowd-worker»: La laboralización se impone. *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/de-los-riders-a-los-crowdworker-la-laboralizacion-se-impone/>.
- Casilli, Antonio A.; Tubaro, Paola; Le Ludec, Clément; Coville, Marion; Besenval, Maxime; Mouhtare, Touhfat y Wahal, Elinor. (2019). *Le micro-travail en France. Derrière l'automatisation, de nouvelles précarités au travail?* [http://diplab.eu/wp-content/uploads/2019/05/Le-Micro-Travail-En-France\\_DiPLab-2019.pdf](http://diplab.eu/wp-content/uploads/2019/05/Le-Micro-Travail-En-France_DiPLab-2019.pdf).
- Dagnino, Emanuele. (2015). Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la *sharing/on-demand economy*. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3(3), 1-31.
- Däubler, Wolfgang y Klebe, Thomas. (2016). Crowdwork: datore di lavoro in fuga? *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 3(38), 471-502.
- Fernández Sánchez, Sonia. (2 de febrero de 2021). El algoritmo Frank no es ciego, según la sentencia del Tribunal de Bolonia 31 diciembre 2020, n. 29491. *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/el-algoritmo-frank-no-es-ciego-segun-la-sentencia-del-tribunal-de-bolonia-31-diciembre-2020-n-29491/>.
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2019). The zero-hour contract in platform work. Should we ban it or embrace it? *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 28, 1-15. [https://www.researchgate.net/publication/331602639\\_The\\_zero-hour\\_contract\\_in\\_platform\\_work\\_Should\\_we\\_ban\\_it\\_or\\_embrace\\_it/fulltext/5c82ba68458515831f92c4f1/The-zero-hour-contract-in-platform-work-Should-we-ban-it-or-embrace-it.pdf](https://www.researchgate.net/publication/331602639_The_zero-hour_contract_in_platform_work_Should_we_ban_it_or_embrace_it/fulltext/5c82ba68458515831f92c4f1/The-zero-hour-contract-in-platform-work-Should-we-ban-it-or-embrace-it.pdf).
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2020). La desprotección social de los trabajadores en plataformas digitales. En Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (Dirs.), *Cambiando la forma de trabajar y de vivir: de las plataformas a la economía colaborativa real* (pp. 215-248). Tirant lo Blanch.
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2021a). El tiempo de trabajo en plataformas: ausencia de jornada mínima, gamificación e inseguridad

- algorítmica. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1(2), 19-42. <https://doi.org/10.20318/labos.2021.6045>.
- Ginès i Fabrellas, Anna. (2021b). *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2021). Algoritmos: personas y números en el derecho digital del trabajo. *Diario La Ley*. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/02/24/algoritmos-personas-y-numeros-en-el-derecho-digital-del-trabajo>.
- Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. (2020). España Digital. [https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/230720-EspañaDigital\\_2025.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/230720-EspañaDigital_2025.pdf).
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2021a). *Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: Entre eficiencia de gestión y garantías*. Bomarzo.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2021b). «Duelo al sol» (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 5-21.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (12 de abril de 2021 –2021c–). Trabajo en plataformas y jornada: ¿Todo el tiempo de conectividad es de trabajo efectivo? *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/trabajo-en-plataformas-y-jornada-todo-el-tiempo-de-conectividad-es-de-trabajo-efectivo/>.
- Nogler, Luca. (2021). La Corte federale del lavoro tedesca risolve il rompicapo della qualificazione dei lavoratori delle piattaforme. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 4(42), 835-839.
- O'Brien, Sara Ashley. (4 de noviembre de 2020). Prop 22 passes in California, exempting Uber and Lyft from classifying drivers as employees. *CNN Business*. <https://edition.cnn.com/2020/11/04/tech/california-proposition-22/index.html>.
- OIT. (2018). Nota informativa 5. La calidad del trabajo en la economía de plataformas. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_618370.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf).
- OIT. (2021). Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo. [https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS\\_771675/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS_771675/lang-es/index.htm).
- Ontiveros, Emilio (Dir.) y López Sabater, Verónica (Coord.ª). (2018). *Economía de los datos. Riqueza 4.0*. Fundación Telefónica-Editorial Ariel. [https://www.fundaciontelefonica.com/cultura-digital/publicaciones/624/?\\_ga=2.63373167.1594837499.1532596170-1584259485.1530289729#close](https://www.fundaciontelefonica.com/cultura-digital/publicaciones/624/?_ga=2.63373167.1594837499.1532596170-1584259485.1530289729#close).
- Ravenelle, Alexandra J. (2019). *Hustle and Gig: Struggling and Surviving in the Sharing Economy*. Berkeley: University of California Press.
- Rivas Vallejo, Pilar. (2020). *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. (2018). La figura del trabajador de plataforma: las relaciones entre las plataformas digitales y los trabajadores que prestan sus servicios. En Francisco Pérez de los Cobos y Orihuel (Coord.), *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura* (pp. 17-36). Wolters Kluwer.



- Rojo Torrecilla, Eduardo. (6 de marzo de 2021 –2021a–). Las condiciones de trabajo en las empresas de la economía de plataformas. La Comisión Europea abre el debate para una futura regulación en la UE. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/las-condiciones-de-trabajo-en-las.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (11 de marzo de 2021 –2021b–). A vueltas con los conceptos de «tiempo de trabajo» y «tiempo de descanso», y las puertas abiertas que deja el TJUE a los tribunales nacionales. Notas a las sentencias de 9 de marzo de 2021 (asuntos C-580/19 y C-344/19). *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/a-vueltas-con-los-conceptos-de-tiempo.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (4 de abril de 2021 –2021c–). Que no pare el debate sobre la tecnología en general, y la gestión algorítmica de la organización del trabajo en particular, y los derechos de las personas trabajadoras. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/04/que-no-pare-el-debate-sobre-la.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (14 de abril de 2021 –2021d–). Sigue el debate, a escala internacional, europea y española, sobre la regulación jurídica de los trabajadores de las empresas de la economía de plataformas. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/04/sigue-el-debate-escala-internacional.html?m=1>.
- Stefano, Valerio de y Aloisi, Antonio. (2019). Fundamental labour rights, platform work and human rights protection of non-standard workers. En Janice R. Bellace y Bery ter Haar (Eds.), *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law* (pp. 359-379). Edward Elgar.
- Stefano, Valerio de; Durry, Ilda; Stylogiannis, Harry y Wouters, Mathias. (2021). Platform work and the employment relationship-a global overview. *Regulating for Globalization Blog*. <http://regulatingforglobalization.com/2021/03/31/platform-work-and-the-employment-relationship-a-global-overview/>.
- The Economist*. (3-9 de enero de 2015). Workers on tap. <https://niritcohen.files.wordpress.com/2015/02/workers-on-tap-and-the-future-of-work-the-economist.pdf>.
- Todolí Signes, Adrián. (25 de marzo de 2021). Argumentos de la sanción a Cabify por cesión ilegal de la Inspección de Trabajo –aplicables a muchas de las plataformas digitales–. *Argumentos en Derecho Laboral*. <https://adriantodoli.com/2021/03/25/argumentos-de-la-sancion-a-cabify-por-cesion-ilegal-de-la-inspeccion-de-trabajo-aplicables-a-muchas-de-las-plataformas-digitales/>.
- Triguero Martínez, Luis Ángel. (2016). La influencia del entorno *crowd* sobre las relaciones de trabajo y sus protagonistas: *crowdworking* y *crowdworkers*. *Labour & Law Issues*, 2(2), 80-108. <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6492>.



# Futuro del trabajo, emprendimiento y mujer ante la transformación digital

**Raquel Vela Díaz**

*Profesora ayudante doctora del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

rvela@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0003-1150-3183>

## Extracto

La revolución digital a la que asistimos tiene la capacidad de transformar, de manera significativa, el mundo del trabajo y la propia sociedad. Aunque pueden ser muchas las ventajas de tal revolución, uno de sus grandes retos es conseguir la igualdad de género en todos sus ámbitos, puesto que la existencia de las distintas brechas digitales acaban incidiendo tanto en el acceso al empleo o en las posibilidades de emprendimiento, como en la posibilidad de elección de los empleos mejor posicionados y remunerados y la permanencia en el mercado de trabajo.

Los datos sobre participación de mujeres en estudios universitarios STEM (*science, technology, engineering and mathematics*) permiten observar su escasa presencia en carreras científicas y tecnológicas, siendo fundamental el fomento de la formación continua de las mismas en competencias digitales desde edades tempranas.

El emprendimiento tecnológico está eminentemente masculinizado y la falta de acceso a la financiación se presenta como el principal problema para las mujeres que quieren poner en marcha una *start-up*, siendo limitado el número de empresas emergentes fundadas por mujeres. Incluso, algunas iniciativas emprendedoras recientes lideradas por mujeres son una auténtica proyección digital de los trabajos de cuidar clásicos, por tanto, vinculadas a un sector tradicionalmente femenino.

La digitalización de la economía es una fuente de oportunidades, en términos de crecimiento, empleo y emprendimiento. Pero los desafíos que presenta este proceso de transformación digital no se pueden abordar sin perspectiva de género.

**Palabras clave:** economía digital; ciencia y tecnología; emprendimiento; brecha digital; mujer.

Fecha de entrada: 17-03-2021 / Fecha de aceptación: 29-03-2021

**Cómo citar:** Vela Díaz, Raquel. (2021). Futuro del trabajo, emprendimiento y mujer ante la transformación digital. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 57-81.



# Future of work, entrepreneurship and woman at the digital transformation

Raquel Vela Díaz

## Abstract

The digital revolution we are witnessing has the ability to significantly transform the world of work and society itself. Although the advantages of such a revolution can be many, one of its great challenges is to achieve gender equality in all its areas, since the existence of different digital gaps end up affecting both access to employment or the possibilities of entrepreneurship, as in the possibility of choosing the best positioned and paid jobs and the permanence in the labor market.

The data on the participation of women in STEM (science, technology, engineering and mathematics) university studies allows us to observe their scarce presence in scientific and technological careers, being fundamental the promotion of their continuous training in digital skills from an early age.

Technological entrepreneurship is eminently masculinized and the lack of access to financing is presented as the main problem for women who want to start a start-up, the number of emerging companies founded by women being limited. Even some recent entrepreneurial initiatives led by women are a true digital projection of classic care jobs, therefore, linked to a traditionally female sector.

The digitization of the economy is a source of opportunities, in terms of growth, employment and entrepreneurship. But the challenges presented by this digital transformation process cannot be addressed without a gender perspective.

**Keywords:** digital economy; science and technology; entrepreneurship; digital gap; woman.

**Citation:** Vela Díaz, Raquel. (2021). Future of work, entrepreneurship and woman at the digital transformation. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 57-81.

## Sumario

1. Planteamiento inicial
  2. La escasa presencia de las mujeres en los estudios STEM y en los ámbitos laborales vinculados a la tecnología y la digitalización
    - 2.1. Breve referencia a los principales factores que perpetúan la desigual distribución de roles y responsabilidades entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo actual
    - 2.2. Infrarrepresentación de la mujer en estudios de ciencia y tecnología: de la ausencia a la invisibilidad
    - 2.3. Recomendaciones para promocionar la incorporación de las mujeres a los estudios de ciencia y tecnología
    - 2.4. Ausencia de mujeres en el diseño, producción y aplicación de las TIC: especial referencia a la falta de liderazgo femenino en el ámbito de la IA y la ciberseguridad
  3. Acciones institucionales para una adecuada incorporación de mujeres y hombres a los empleos de la industria 4.0: ¿eficacia o papel mojado?
  4. El emprendimiento de las mujeres en la economía digital: la brecha de género se intensifica
    - 4.1. ¿Gestión empresarial y emprendimiento tecnológico tienen rostro de mujer?
    - 4.2. ¿Las iniciativas emprendedoras femeninas perpetúan los roles de género?
  5. A modo de reflexión final
- Referencias bibliográficas

## 1. Planteamiento inicial

La irrupción de la digitalización de la economía y, con la misma, la digitalización del empleo constituye uno de los desencadenantes más relevantes de los profundos cambios en el mundo del trabajo y de los que se vislumbran en el futuro inmediato en el ámbito de las relaciones laborales.

Todas las revoluciones tecnológicas, desde el telar hasta la llamada «industria 4.0», pasando por la máquina de vapor, la electrificación y las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), han alterado claramente el escenario en el que se desenvuelven las relaciones laborales, tanto desde la perspectiva individual como desde la colectiva. Ahora bien, concurren circunstancias extraordinarias en la última revolución tecnológica bajo la expresión de «digitalización de la economía», que comportan transformaciones de enorme calado y que nos enfrentan a nuevos retos, apenas vislumbrados hasta ahora. Así, como ha puesto de manifiesto el profesor Cruz Villalón (2017), «entre los factores más destacados del escenario en el que irrumpe la digitalización de la economía, y, por ende, la digitalización del empleo, destacarían la conexión con la globalización, la universalidad y la celeridad» (p. 15).

La globalización constituye un excelente caldo de cultivo para que desplieguen todas sus potencialidades las TIC, y, al mismo tiempo, la irrupción de la revolución digital ensancha y agranda las raíces de la globalización, por lo que los efectos acumulados de ambos fenómenos aumentan de manera exponencial su impacto sobre el empleo y las relaciones laborales. Por su parte, una de las características de la actual revolución tecnológica es que la misma se extiende de manera universal, irrumpiendo sobre todas las economías, sobre todos los sectores productivos, impregnando la gran mayoría de trabajos, bajo cualquier régimen jurídico laboral y en el seno de cualquier tipo de empresa y afectando a todas las personas trabajadoras. Una universalización de la digitalización que a su vez no tiene un impacto exclusivo sobre los procesos productivos, sino que se extiende también a la conducta de las personas consumidoras, de los hogares, e, incluso, del ocio. Junto a lo anterior, el otro rasgo identificador del impacto de tales transformaciones tecnológicas va a ser la velocidad aceleradamente exponencial con la que se incorporan a la economía y al empleo, la enorme rapidez con la que se expanden sobre todos los sectores, formas de trabajar y hábitos de consumo (Cruz Villalón, 2017, pp. 16 y ss.).

En definitiva, como señala la profesora Fernández Prol (2020):

La digitalización altera profundamente los procesos de intermediación en el mercado de trabajo, implica una revisión significativa de la capacitación demandada

a los trabajadores y trabajadoras, genera nuevos riesgos laborales y nuevos retos a los sistemas de protección social e impacta en el modelo tradicional de relaciones colectivas (p. 93).

Si bien la extensión universal de la digitalización y las TIC pueden generar realmente importantes expectativas de mejora social, al posibilitar, en términos teóricos, el acceso universal a la información, fortalecer la sociedad civil y la democracia, optimizar recursos, brindar nuevas oportunidades culturales, generar nuevos empleos y más progreso social, también es posible que genere efectos contrarios, con el riesgo de agrandar las diferencias entre los distintos grupos sociales, con el correspondiente impacto que ello puede tener para el futuro del trabajo. En este sentido, las políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión social, orientadas de manera prioritaria a la inserción activa, tanto a nivel nacional como en la Unión Europea (UE), se refieren a la brecha digital como una nueva forma de exclusión y a la necesidad de su reducción (Olarte Encabo, 2017, pp. 286-287).

Dicha brecha digital puede impactar sobre distintos grupos sociales. Se puede hacer referencia a la llamada «brecha generacional», según la cual habría un grupo de personas «nativas digitales» (las nacidas después de 1990), puesto que desde que nacieron se han desenvuelto en un entorno tecnológico, están familiarizadas con las TIC y no conciben la vida sin ellas. En contraste, las llamadas personas «inmigrantes digitales» (las nacidas antes de esa fecha), que se han incorporado con mayores dificultades y deficiencias a dichas tecnologías. Por otro lado, el sexo se revela como otro factor segregante que desencadena la «brecha digital de género»<sup>1</sup>, que se define, de acuerdo con la profesora Olarte Encabo (2017):

[...] como las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en relación con las diferencias de acceso a las infraestructuras de las tecnologías de la información y la comunicación, que no se trata tanto de una brecha autónoma, sino que está vinculada con otros factores de discriminación previos y generales respecto a la posición social, económica, laboral y cultural de desventaja de las mujeres en la sociedad (p. 294).

Sin lugar a dudas, la existencia de las distintas brechas digitales acaba incidiendo de forma notable en la posición de la persona en el mercado laboral, tanto en el acceso al empleo o en las posibilidades de puesta en marcha de iniciativas emprendedoras, como en la posibilidad de elección de los empleos mejor posicionados y remunerados y la permanencia en el mercado de trabajo.

Por tanto, la revolución digital a la que asistimos tiene la capacidad de transformar, de manera significativa, el mundo del trabajo y la propia sociedad. A este respecto, aunque pueden

---

<sup>1</sup> Ampliamente en el trabajo de la profesora Rodríguez González (2019) sobre brecha de género y transformación digital.

ser muchas las ventajas de tal revolución (mayores servicios, productividad y crecimiento económico), no podemos negar que uno de sus grandes retos es conseguir la igualdad de género en todos sus ámbitos (Ramos Quintana, 2017). En este sentido, no pueden ignorarse los desafíos a los que en la actualidad se enfrentan las mujeres en el mercado laboral, que se encuentran sobrerrepresentadas en el empleo informal, en el empleo temporal, en el trabajo a tiempo parcial y en los empleos peor remunerados (Vela Díaz, 2017, pp. 402-403). Precisamente por ello, la sociedad en su conjunto debe conocer el nuevo tipo de trabajo que se va a generar en el futuro y preparar a las mujeres para desempeñarlo en igualdad de condiciones que los hombres. De este modo, como ha puesto de manifiesto la profesora Mella Méndez (2020):

[...] las trabajadoras también deben ser protagonistas del próximo mercado laboral, por lo que resulta esencial eliminar la brecha digital que ya se detecta, y que es reflejo de la desigualdad de género en su sentido más amplio. El incremento de la participación de las mujeres en el ámbito digital es fundamental para garantizar una digitalización inclusiva, justa y sostenible a largo plazo. No cabe revolución digital sin la participación, en condiciones de igualdad, de la mitad de la población trabajadora.

## 2. La escasa presencia de las mujeres en los estudios STEM y en los ámbitos laborales vinculados a la tecnología y la digitalización

### 2.1. Breve referencia a los principales factores que perpetúan la desigual distribución de roles y responsabilidades entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo actual

Sin querer ser exhaustivos en esta temática, ni ser el fundamento del presente trabajo, resulta conveniente hacer una breve referencia a algunos de los principales factores que contribuyen a perpetuar la desigualdad social en cuanto a la distribución de roles y responsabilidades entre mujeres y hombres en la sociedad, puesto que, desde la infancia y a lo largo de la vida, dichos factores contribuyen en muchos casos a fomentar una desigualdad que se manifiesta sobre todo en el desarrollo de las carreras profesionales de las trabajadoras, en especial en el ámbito tecnológico y digital.

Por un lado, factores socioculturales y estructurales ligados al proceso de socialización en las primeras etapas de la vida. A este respecto, la división sexual del trabajo es uno de los factores que explican por qué a día de hoy nuestras sociedades siguen asentadas en valores y roles de género tradicionales ligados a uno u otro sexo. Los patrones de género en ámbitos tecnológicos se explican a partir de las estructuras sociales existentes, más que a partir de las competencias individuales de hombres y mujeres. Esto significa que las



preferencias de unos y otras no dependen tanto de sus capacidades individuales, sino de los entornos en los que han sido socializados. Así, los medios de comunicación, las estructuras familiares y del hogar, la influencia del grupo de iguales y el entorno educativo formal e informal contribuyen a reforzar la socialización diferencial y van a condicionar las decisiones que tomen mujeres y hombres a lo largo de su trayectoria vital. Por ello, las estudiantes no elegirán estudios y profesiones con los que no se identifiquen o consideren que no representan los valores que identifican lo que quieren ser en el futuro y que se les han inculcado en estos entornos en los que han sido socializadas. En definitiva, todos estos aspectos favorecen que las niñas y los niños alberguen creencias distintas sobre el tipo de personas que desempeñan una determinada profesión, de manera que ello contribuya a fomentar el interés académico en unas profesiones en detrimento de otras. De ahí que sea tan frecuente encontrar fuertes sesgos de género entre las personas jóvenes respecto a profesiones como informática, ingeniería o física, donde las mujeres son la excepción.

Por otro lado, factores institucionales ligados al proceso de socialización en el ámbito laboral. Estos factores condicionan en gran medida las presencias y las ausencias de las mujeres en ámbitos TIC y fundamentalmente en los puestos de trabajo más tecnológicos. Estos factores tienen que ver con la estructura, las políticas y la legislación reguladora del mercado laboral, que afectan a los acuerdos sobre el tiempo y las culturas de trabajo. De este modo, la legislación y las políticas públicas pueden contribuir a obtener un cambio sostenible a favor de la participación de las mujeres en estudios y carreras tecnológicas, particularmente las concernientes a igualdad de género e igualdad de trato, transversalidad de género y medidas específicas para el avance de las mujeres, que pueden cambiar las normas y prácticas sociales. En numerosas ocasiones, como consecuencia de esas dinámicas institucionales, sigue existiendo una fuerte segregación vertical, con un porcentaje muy inferior de mujeres ocupando puestos de alta dirección. Esto también se traslada al emprendimiento, puesto que las emprendedoras tecnológicas también representan un porcentaje muy inferior al de los hombres en todo el mundo (Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2020b, pp. 81-82).

Pese a estas realidades, y como acertadamente ha señalado el profesor Molina Navarrete (2020), resulta alentador considerar que las brechas de género en los sectores tecnológicos y digitales tienen solución, pero hay que buscarla, no es automática con el mero acceso de la mujer a la transformación digital, puesto que los factores mencionados están vinculados a una deficiencia sociocultural e institucional que se debe corregir.

## 2.2. Infrarrepresentación de la mujer en estudios de ciencia y tecnología: de la ausencia a la invisibilidad

La apuesta decidida de la UE por un «mercado único digital» revela la confianza europea en el potencial económico de las nuevas tecnologías, cuyo impacto en términos de empleo reconoce la Comisión Europea (2015) en los siguientes términos: «la digitalización, como

los avances tecnológicos precedentes, tendrá repercusiones en los mercados de trabajo: algunos empleos serán sustituidos, otros se crearán y muchos se verán transformados». Por su parte, subraya también que «el mercado único digital proporcionará a las empresas, y en particular a los emprendedores, nuevas oportunidades para desarrollarse en Europa [...] siendo fundamentales los empresarios innovadores para la economía digital».

Pero para amortiguar los efectos del mencionado desajuste que se va a producir en el mercado laboral, ha de apelarse a un refuerzo de la formación en materia tecnológica, necesaria ya, según apunta la Comisión Europea (2017, p. 17), para el desempeño del 90 % de los empleos.

En orden a ocupar esas profesiones especialmente demandadas o de poner en marcha empresas punteras emergentes, cabe tener en cuenta que, tal y como señala la profesora Mella Méndez (2020):

Una buena parte estarán relacionadas con la tecnología y la informática, por lo que tanto las personas candidatas como también las emprendedoras necesitarán de competencias técnicas y digitales. Sin duda, las personas trabajadoras que posean dichas competencias serán las más demandadas en el futuro mercado laboral, como ya lo son en el actual, especialmente, personas que sean programadoras y desarrolladoras de *software*, gestoras de sistemas, matemáticas, analistas de datos, gestoras de bases de datos y similares. Además, la demanda de estos perfiles se prevé continua y elevada, puesto que la transformación digital es un fenómeno transversal que afecta a todos los sectores de la economía y de la sociedad, y no solo a los estrictamente técnicos (p. 1).

A este respecto, se estima que la demanda de empleos en el sector de las tecnologías digitales, ciencia e ingeniería crecerá, al menos, un 16 % entre 2016 y 2030 (Comisión Europea, 2019).

Precisamente por ello, resulta fundamental e imprescindible el impulso a la formación digital respecto del colectivo femenino, dada la escasa presencia de mujeres en carreras científicas y tecnológicas<sup>2</sup>.

Son los llamados empleos STEM, que es el nombre con el que se ha denominado a las que serán las personas empleadas del futuro: expertas en ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas. Esto no supone que todos los empleos tradicionales vayan a desaparecer, pero los empleos STEM serán los dinamizadores de la economía y del mercado

---

<sup>2</sup> Así lo ponen de manifiesto recientes informes basados especialmente en las estadísticas universitarias publicadas por el Ministerio de Educación y Formación Profesional, tales como: Digitales (2018; 2019) y Adecco (2019).

de trabajo. Así, adheridos a los miles de empleos STEM que se van a crear en la mayoría de áreas de la economía, la digitalización de los próximos años creará otros miles de empleos inducidos<sup>3</sup>.

En este sentido se estima que la digitalización generará en España casi un millón y medio de empleos digitales entre 2018 y 2022, es decir, en torno al 80 % de la juventud española entre 20 y 35 años que busquen trabajo en el futuro inmediato lo harán en puestos emergentes o inexistentes en la actualidad (Fundación Telefónica, 2019). De hecho, actualmente los puestos ligados a la inteligencia artificial (IA), internet de las cosas y la impresión en 3D son los que más talento demandan y se espera que sigan creciendo.

Ahora bien, como ya se ha señalado, en lo que respecta a la oferta de talento femenino cualificado, las últimas investigaciones realizadas en España alertan sobre la falta de vocaciones STEM entre las jóvenes de educación secundaria. De hecho, una revisión de los datos sobre participación de mujeres en estudios universitarios STEM permite observar importantes brechas de género en el tipo de estudios que eligen las mujeres estudiantes. Aunque según datos del Ministerio de Educación y Formación Profesional las mujeres suponen el 55 % del total de personas matriculadas en las universidades españolas, solo un pequeño porcentaje están matriculadas en los estudios de ingeniería.

Antes de especificar algunos de los datos de manera diferenciada, hay que distinguir dos tipos de estudios STEM. Por un lado, las carreras no tecnológicas, relacionadas con el ámbito biosanitario y científico, donde hay un mayor porcentaje de mujeres estudiantes. Y por otro lado, las carreras tecnológicas, como ingeniería, arquitectura o ámbitos tecnológicos, donde las mujeres son una minoría.

Partiendo de esta diferenciación, según el Ministerio de Educación, durante el curso académico 2017-2018, las mujeres eran mayoría en los estudios de Biomedicina (75,92 %), Medicina (66,42 %), Biología (61,8 %) y Química (52,24 %). Sin embargo, en relación con las ciencias, había muy pocas mujeres matriculadas en estudios de Física (25,31 %) y Matemáticas (37,71 %). Del mismo modo, había un porcentaje elevado de mujeres en el ámbito de la Arquitectura (49,13 %), pero había pocas mujeres matriculadas en Ingeniería de Telecomunicaciones (20,49 %), Ingeniería Informática (12,04 %), Ingeniería Electrónica (16,51 %), Ingeniería Eléctrica (13,76 %) e Ingeniería Aeronáutica (13,06 %). De la rama de las ingenierías, la Ingeniería Química Industrial (46,12 %) y la Ingeniería Biomédica (59,1 %) son las únicas titulaciones que presentan una presencia más equiparada de hombres y mujeres.

---

<sup>3</sup> A modo de ejemplo, trabajos de cualificación media que darán soporte a los STEM, como técnicos/as electrónicos procedentes de módulos o formación profesional, tal y como señala el informe de Randstad (2016).

A lo anterior, cabe añadir el descenso especialmente acusado que está experimentando la representación femenina en carreras tecnológicas, puesto que, según dicho ministerio, el número de mujeres matriculadas en estos estudios ha descendido un 28 % entre 2010 y 2018.

Estos datos muestran con claridad los intereses diferenciados de la juventud de uno y otro sexo en estos ámbitos tan relacionados con la innovación y la digitalización. Las estudiantes parecen sentirse más atraídas por todo lo relacionado con la vida y la salud, mientras que los estudiantes son más propensos a ciencias puras e ingenierías tradicionales. Esta misma tendencia también se observa en los estudios de formación profesional de grado medio y superior relacionados con la tecnología, tales como la Informática (8 % de mujeres en el ciclo medio y 11,7 % en el ciclo superior) y Mantenimiento de Vehículos Autopropulsados (2,4 % en el grado medio y 2,8 % en el superior). Por el contrario, son mayoría en los módulos relacionados con la Sanidad (72,3 % en el grado medio y 73,7 % en el superior), así como también en los relacionados con Servicios Socioculturales y a la Comunidad (85,9 % en el ciclo medio y 87,3 % en el superior), la Imagen Personal (91,2 % en el ciclo medio y 94,3 % en el superior) y Administración (60,5 % en el ciclo medio y 63,3 % en el superior) (Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2020b, p. 17).

Este patrón de infrarrepresentación de mujeres en ámbitos STEM tecnológicos no es exclusivo del contexto español, como han puesto de manifiesto diversos informes a los que ya hemos hecho referencia, sino que también se puede observar en otros países europeos y occidentales (Unesco, 2017).

Desde esta óptica y desde el punto de vista del género, tal y como ha puesto de manifiesto en su informe el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (2020b), «si la mayor presencia de mujeres en el ámbito social y humanístico se combinara con un desarrollo de competencias digitales avanzadas, podría significar la creación de perfiles profesionales altamente competitivos que aportarían un valor añadido al sector digital» (p. 53).

En este sentido, los datos parecen indicar que el problema de acceso de la mujer al sector digital, tanto desde la perspectiva del empleo asalariado como desde el emprendimiento en nuestro país, no se encuentra tanto en el mercado laboral, sino en el acceso a los estudios tecnológicos, por tanto, si se consigue que un número más elevado de mujeres opten por formarse en estas materias, su incorporación al sector sería mucho más efectivo (Digitales, 2018, p. 18).

Por último, las competencias no cognitivas, o *soft skills*, son identificadas como fundamentales en el mercado laboral actual y de futuro, así como para la puesta en marcha de una idea de negocio. Así, entre las competencias más valoradas por las empresas en 2018, destacan la disposición de ser flexible y adaptable al cambio, las habilidades en la gestión de los tiempos, la habilidad para trabajar en equipo de forma eficaz y la habilidad para comunicarse con eficacia (IBM, 2019).

## 2.3. Recomendaciones para promocionar la incorporación de las mujeres a los estudios de ciencia y tecnología

Como señala el «Plan estratégico de igualdad de oportunidades 2014-2016», «la educación y la formación de las personas son las medidas estrella de cualquier cambio social y cultural que quiera ser efectivo y duradero». Pero como hemos señalado, la persistencia de ciertos patrones culturales determina la existencia de algunos campos profesionales masculinizados –como el de las ingenierías– y de otros feminizados –como el de la sanidad o la educación–. Ante esta realidad, es imprescindible garantizar un modelo educativo que permita decidir su itinerario formativo y profesional a cualquier persona sin condicionantes previos. La comunidad educativa no debe ser ajena a esta situación, sino que debe fomentar un modelo educativo de calidad y libre de estereotipos sociales.

Al hilo de lo anterior, la adecuación de la capacitación profesional de la población a las demandas de la digitalización es uno de los grandes retos del futuro empleo, ante la existencia de una marcada brecha entre la oferta y la demanda de cualificaciones tecnológicas. Resulta, por tanto, imprescindible fomentar e impulsar en las distintas etapas educativas la incorporación de las mujeres a las titulaciones STEM tecnológicas. Proponemos para ello las siguientes recomendaciones:

### Recomendaciones para impulsar la igualdad de género en el acceso a la formación vinculada al sector tecnológico

Etapa	Acciones
Primera infancia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Promover el interés de las niñas por las TIC mediante la educación formal e informal.</li> <li>• Incrementar los contenidos técnicos y digitales en esta etapa educativa, modificando los planes de estudio de los niveles de Primaria.</li> </ul>
Adolescencia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Promover la elección de estudios tecnológicos por parte de las estudiantes.</li> <li>• Incrementar el peso de las materias de tecnología, TIC e informática de forma obligatoria y no optativa en algunos cursos de Primaria, en la ESO y en Bachillerato.</li> <li>• Desmitificar la imagen estereotipada de dichos estudios y su proyección laboral.</li> </ul>
Juventud	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aparte de los estudios especializados, incluir de forma transversal contenidos tecnológicos e informáticos en la generalidad de los estudios (tanto en estudios inferiores de Primaria y Secundaria, como de los superiores, sean o no universitarios), haciendo hincapié en sus aplicaciones prácticas.</li> </ul>



Etapa	Acciones
Juventud (cont.)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Diseñar programas de formación en competencias TIC avanzadas para estudiantes que provienen de disciplinas no tecnológicas.</li> <li>• Intervenciones desde las políticas públicas y las empresas para fomentar la atracción y retención de mujeres en ámbitos STEM.</li> </ul>
Edad adulta (jóvenes)	Fortalecer la formación a lo largo de la vida en competencias digitales.
Mediana edad y edad madura	Reducir la brecha de género en competencias digitales, especialmente entre las mujeres con menor formación y edad avanzada.
Durante toda la etapa laboral	Promover la recualificación mediante la formación a lo largo de la vida, especialmente de aquellos puestos de trabajo con mayor riesgo de automatización.

Fuente: elaboración propia a partir del informe del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (2020b).

La formación a lo largo de la vida es uno de los pilares fundamentales para afrontar los retos vinculados a la actualización constante de conocimientos, así como la reorientación de la trayectoria profesional de aquellas personas que verán sus puestos de trabajo afectados por la digitalización y la automatización. En este sentido, es imprescindible asegurar una formación en competencias digitales de carácter transversal. Las desigualdades de género en el mercado de trabajo pueden verse acrecentadas si no se toman medidas a este respecto. Por ello, resulta necesario estimular las vocaciones tecnológicas, sin olvidar la importancia de reducir los estereotipos de género que afectan a la vida laboral de las mujeres.

Una de las recomendaciones que se está realizando para tratar de eliminar los estereotipos sobre el sector tecnológico y fomentar las vocaciones, especialmente entre las mujeres, es la de identificar y visibilizar modelos y referentes femeninos en dicho sector, que inspiren a las niñas, jóvenes y mujeres en general para orientar su carrera profesional hacia el ámbito digital. Bajo esta premisa, cabe mencionar el informe *Las mujeres en la economía digital española. Trayectorias inspiradoras*, que muestra ejemplos de trayectorias profesionales en el ecosistema digital a partir de la experiencia de mujeres que actualmente desarrollan su carrera en él (Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2020a). Promocionar la carrera de mujeres profesionales y emprendedoras en el ámbito digital que sean referentes en su sector, visibilizar su trabajo y su logros profesionales y personales en todos los ámbitos de la sociedad, especialmente en los medios de comunicación, debates públicos o foros científicos de discusión, puede contribuir a proyectar una imagen de normalidad de género y posibilidad de ascenso y progresión femenina en este tipo de profesiones, ayudando así a eliminar los estereotipos de género en el ámbito técnico y tecnológico. De

igual modo, estos referentes femeninos también se deben promocionar de manera especial en el ámbito educativo, incluyendo sus logros en los contenidos de los planes de estudio, así como en los materiales didácticos de carácter científico y divulgativo<sup>4</sup>.

Estas medidas requieren actuar desde edades tempranas y a lo largo de la trayectoria vital-laboral, con el fin de promover la incorporación de mujeres al sector TIC, tanto desde la óptica del empleo asalariado, como desde la óptica del autoempleo y emprendimiento.

## 2.4. Ausencia de mujeres en el diseño, producción y aplicación de las TIC: especial referencia a la falta de liderazgo femenino en el ámbito de la IA y la ciberseguridad

Las innovaciones tecnológicas que más afectarán tanto a nuestras vidas cotidianas como a los empleos del futuro son la IA y también la robótica.

La IA es un área de la informática que facilita que los sistemas de *software* puedan hacer predicciones, tomen decisiones y resuelvan problemas de diferente naturaleza. Las grandes empresas tecnológicas como Google, Amazon, Facebook, Microsoft y Apple coinciden en afirmar que cualquier aspecto de nuestras vidas se verá transformado en el futuro por herramientas ligadas a la IA y el *machine learning*, a través de diferentes tipos de innovaciones, como, por ejemplo, los coches autónomos o el reconocimiento facial. Sin embargo, solo un 12 % de las personas que participan en el desarrollo de este tipo de innovaciones con capacidad de decisión de alto nivel son mujeres (Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2020b, p. 59).

Los datos ponen de manifiesto la escasa presencia femenina a distintos niveles de la educación, investigación, diseño y generación de algoritmos e IA. Más del 80 % del profesorado universitario que se dedica a materias de IA está formado por hombres. En la investigación vinculada con la IA, solo un 13,8 % de mujeres figuran como autoras y menos del 25 % del personal investigador en IA en instituciones y organizaciones académicas son mujeres (Stathoulopoulos *et al.*, 2019). Estas cifras también son extensibles a la investigación en el ámbito de las empresas, tales como Google, Microsoft o IBM. Cabe también señalar que las mujeres constituyen solamente el 18 % de personas al frente de proyectos y empresas de IA.

Por otro lado, la ciberseguridad y protección del ciberespacio se ha convertido en una de las grandes preocupaciones de los Gobiernos. La creciente ola de ataques de

---

<sup>4</sup> El citado «Plan estratégico de igualdad de oportunidades 2014-2016» recoge como medida específica para formar y concienciar en igualdad el «impulsar la introducción de criterios de igualdad y no discriminación en los libros de texto y material educativo, incorporando en sus contenidos las aportaciones realizadas por las mujeres» (medida 104).

diversa índole a los sistemas de seguridad de instituciones gubernamentales y la presencia de noticias falsas (*fake news*) en las redes hacen que esta sea una de las grandes prioridades. También preocupa a las empresas, pues de nada sirve que tengan buena protección si sus cadenas de suministros no están lo suficientemente protegidas, con riesgo de acceso de delincuentes a datos y recursos digitales de empresas y clientela (Rodríguez Canfranc, 2019).

Pues bien, en cuanto a la presencia y representación de mujeres en el campo de la ciberseguridad, los datos mostrados por los escasos estudios existentes señalan que se trata de un ámbito con una clara prevalencia de hombres, puesto que solo el 11 % de las personas que trabajan en ciberseguridad a nivel mundial son mujeres. A nivel europeo, estos datos son aún más preocupantes, pues únicamente el 7 % de las personas que desarrollan trabajos ligados a la ciberseguridad son mujeres (Frost & Sullivan, 2017).

Finalmente, cabe también poner de manifiesto en relación con la industria de los videojuegos, que es uno de los ámbitos que más dinero recauda en España, que solo un 16 % del total de empleos directos está ocupado por mujeres, patrón que no es exclusivo de nuestro entorno, sino que se observa también en otros países de la UE como Francia, Finlandia o Suecia, donde las mujeres representan menos del 20 % del empleo en la industria del videojuego (Desarrollo Español de Videojuegos, 2020, p. 54).

### **3. Acciones institucionales para una adecuada incorporación de mujeres y hombres a los empleos de la industria 4.0: ¿eficacia o papel mojado?**

La importancia y necesidad de favorecer el acceso a los nuevos puestos laborales que están siendo creados o de propiciar el emprendimiento de nuevos negocios vinculados al mercado tecnológico-digital para mujeres y hombres en condiciones de igualdad deberían ser cuestiones de primer orden en las agendas políticas de los Gobiernos. Conviene por ello hacer referencia a algunos de los distintos planes e iniciativas llevados a cabo en los últimos años que incorporan algún tipo de mención o de medida para fomentar una adecuada participación tanto de trabajadoras como de trabajadores en el ámbito del empleo digitalizado:

- La Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en el artículo 81, que regula el derecho de acceso universal a internet, recoge en su apartado tercero que «el acceso a internet de hombres y mujeres procurará la superación de la brecha de género tanto en el ámbito personal como laboral». Del citado precepto se desprende el escaso alcance del mismo.



- El 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, hace la siguiente referencia en su preámbulo: «[...] las mujeres se enfrentan al reto de la Revolución Industrial 4.0, en la que las brechas de género se manifiestan en la infrarrepresentación de las mujeres en las disciplinas de ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas. Los nuevos puestos laborales que están siendo creados son, a su vez, los mejores remunerados; por ello, las políticas públicas de igualdad deben remover los obstáculos que impidan el acceso y desarrollo de las mujeres en los ámbitos de la ciencia, la investigación y la tecnología». Supone una declaración de buenas intenciones que no se materializa en acciones efectivas en el texto de la norma.
- La firma de un protocolo para la incorporación de las mujeres en la sociedad digital entre el Instituto de la Mujer y la entidad pública Red.es recoge como objetivo principal «establecer cauces de intercambio y colaboración para promover la incorporación de las mujeres en la sociedad digital, en los estudios y profesiones tecnológicas»<sup>5</sup>. Dicho acuerdo señala de manera literal que «la formalización del presente protocolo general no implica compromisos jurídicos concretos y exigibles ni, en particular, obligaciones de carácter económico para ninguna de las partes»<sup>6</sup>, enumerando a continuación tres objetivos muy generales encabezados por los verbos avanzar, maximizar y difundir, sin mencionar ningún tipo de compromiso específico.
- Para potenciar la presencia de la mujer en el sector tecnológico, el Instituto de la Mujer ha impulsado junto con la Fundación SEPI el programa «Ahora tú», con el fin de fomentar la incorporación al ámbito empresarial de mujeres con títulos STEM, si bien su repercusión ha sido muy irrelevante, habiendo otorgado becas únicamente a 15 mujeres durante un año<sup>7</sup>.

Las iniciativas institucionales no pueden quedarse en meras declaraciones de intenciones o en programas de acción sin compromisos definidos. Por el contrario, es necesario impulsar y aprobar textos legales claros que fomenten de manera real y efectiva la participación de mujeres y hombres en los sectores laborales digitales, así como el emprendimiento en los mismos que son el futuro inmediato de los mercados de trabajo, dotando dichos textos legales de recursos económicos para su puesta en marcha efectiva, así como de compromiso por parte de las instituciones gubernamentales.

<sup>5</sup> <https://www.red.es/redes/es/actualidad/magazin-en-red/firmado-el-protocolo-para-la-incorporaci%C3%B3n-de-las-mujeres-en-la-sociedad>.

<sup>6</sup> [https://www.inmujer.gob.es/disenio/novedades/Protocolo\\_Red\\_es\\_IMIO\\_vdef2.pdf](https://www.inmujer.gob.es/disenio/novedades/Protocolo_Red_es_IMIO_vdef2.pdf).

<sup>7</sup> <https://www.inmujer.gob.es/actualidad/noticias/2019/NOVIEMBRE/Clausurabecasahoratu.htm>.

En relación con la UE, cabe también señalar una de las últimas iniciativas que se han llevado a cabo en esta línea. En la Declaración «Compromiso de los Estados miembros sobre las mujeres en el ámbito digital», adoptado en Bruselas el 5 de abril de 2019<sup>8</sup>, los países firmantes (28 países, entre ellos, España) se comprometieron, entre otras cuestiones, a crear un plan nacional sobre la mujer en el ámbito digital y a trabajar de manera coordinada con los interlocutores sociales para abordar las distintas manifestaciones del problema. De igual modo, la Comisión alentó a las empresas a cerrar la brecha digital de género en sus organizaciones mediante la firma de la «Declaración sobre una cultura empresarial inclusiva». Con la firma de esta declaración, la representación de las empresas tecnológicas europeas se comprometen a promover un entorno de trabajo inclusivo y con paridad de género y una cultura empresarial abierta para las mujeres. El compromiso incluye además el fortalecimiento del acceso de las mujeres a la alta dirección y puestos de alto nivel de responsabilidad en la gestión. Por el momento, en España, no se ha dado excesiva difusión a esta iniciativa, pese a contener interesantes conclusiones y propuestas a desarrollar (UGT, 2020).

#### 4. El emprendimiento de las mujeres en la economía digital: la brecha de género se intensifica

Las nuevas TIC han revolucionado la cultura, la economía y el mercado de trabajo, surgiendo así una economía digital o del conocimiento, en la que los servicios y, especialmente, los contenidos digitales tienen una importancia muy significativa, dando lugar a profesiones hasta ahora desconocidas. De hecho, la generación a la que se identifica como las personas «nativas digitales» está teniendo que afrontar este desafío laboral que conlleva una profunda transformación del mercado de trabajo, en el que el empleo por cuenta ajena decae en muchos casos y se potencia el autoempleo y el emprendimiento.

Las nuevas herramientas tecnológicas, tales como la IA, la nube (iCloud), *blockchain*, impresión 3D, internet de las cosas, realidad aumentada o nanotecnología, contribuirán a la completa digitalización de la economía y la sociedad, a la transformación de los puestos de trabajo y la demanda de profesionales. El uso de herramientas digitales como Google o Wikipedia es hoy de obligada consulta para desarrollar muchas de las tareas cotidianas de empresas y personas trabajadoras. El uso de redes sociales como LinkedIn, Twitter, Facebook o Instagram se ha convertido en una estrategia cada vez más utilizada por las empresas para dar a conocer productos y servicios, así como por las personas usuarias para emitir opiniones sobre los mismos. Dichas personas usuarias se benefician de la utilización gratuita

---

<sup>8</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-countries-commit-boost-participation-women-digital>.

de estos servicios, y las personas proveedoras de los mismos recopilan toda la información acerca de las usuarias. Lo anterior constituye la gran fuente de negocio aplicando la IA al análisis de *big data* para realizar predicciones sobre comportamiento, intereses y gustos de las personas usuarias. Empresas tecnológicas de plataforma como Cabify, Airbnb, Deliveroo o Amazon están revolucionando sus sectores, utilizando la tecnología para establecer nuevas formas de negocio y desafiando las reglas de juego de los sectores tradicionales (Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2020b, pp. 19-20).

Todas estas innovaciones tecnológicas y organizativas representan retos y oportunidades para las empresas y para la fuerza laboral, aunque a veces los procesos de adaptación no sean fáciles. Pero sobre todo constituyen la nueva realidad en la que se van a realizar los negocios y muchas de las iniciativas emprendedoras, se van a crear las empresas, se van a transformar los empleos y a generar los nuevos puestos de trabajo, tal y como apuntan recientes estudios e informes sobre estas nuevas realidades.

Las empresas, cada día más competitivas, necesitan en muchos casos menos personas empleadas para conseguir los mismos o mejores objetivos. De igual modo, tienden a externalizar todos aquellos trabajos que se pueden realizar *online*, lo que provoca la fragmentación del proceso productivo y afecta directamente al empleo subordinado, ya que, en esta nueva forma de organización del trabajo, el trabajo autónomo prima en numerosas ocasiones sobre el trabajo asalariado (Aguilar del Castillo, 2016, p. 82). Está surgiendo así un amplio mercado laboral en el que se desarrollan nuevos sectores de producción y oportunidades de puesta en marcha de iniciativas emprendedoras que exigen adaptación y capacitación de trabajadoras y trabajadores. Por ello, aquellas personas trabajadoras o desempleadas con una deficiencia formativa tecnológica deberán adquirir las competencias necesarias que exige la era digital, puesto que, de lo contrario, el mercado de trabajo –bien de forma asalariada o bien mediante el autoempleo– no les va a permitir continuar o reinsertarse en el mismo. Y es que los desafíos del mercado de trabajo ante la digitalización y la IA están vaciando de contenido los trabajos que implican tareas rutinarias y repetitivas, al tiempo que aumenta el valor de los empleos relacionados con la gestión y las habilidades cognitivas, con el riesgo de desplazamiento de los primeros por la automatización.

Las competencias digitales favorecen, sin lugar a dudas, la incorporación de las mujeres a la actividad económica y el empleo. Fomentar que las mujeres y las chicas jóvenes tengan competencias digitales suficientes, en igualdad de condiciones con los hombres, les abre innumerables oportunidades de encontrar un empleo o de emprender un negocio propio, con mayores capacidades para tomar decisiones profesionales y personales en la sociedad digital (*El País*, 2020). Por tanto, atraer talento femenino a estos empleos y oportunidades de emprendimiento, tal y como señala el profesor Molina Navarrete (2020), «no solo incrementaría la oportunidad de una empleabilidad más equitativa, sino que actuaría como un ariete para corregir ciertas brechas de género, como romper la que supone el techo de cristal».

## 4.1. ¿Gestión empresarial y emprendimiento tecnológico tienen rostro de mujer?

El logro de un equilibrio de género y diversidad en los equipos de gestión en todos los niveles de la jerarquía empresarial produce resultados positivos de negocio. En este sentido, el informe de la Organización Internacional del Trabajo (2019), *Las mujeres en la gestión empresarial. Argumentos para un cambio*, señala la relación positiva entre la participación de las mujeres en los equipos y las estructuras que toman decisiones de máximo nivel y el rendimiento de las empresas, lo que sin duda podría extrapolarse a empresas creadas y lideradas por mujeres. No obstante, una aproximación a los datos sobre liderazgo femenino y presencia de las mujeres en cargos de gestión pone de manifiesto que aún queda mucho camino por recorrer antes de conquistar una verdadera igualdad de género en este terreno. Así, a nivel mundial, en el sector tecnológico de rápido crecimiento, las mujeres tienen un 15 % menos de posibilidades que los hombres de ocupar puestos gerenciales, sin embargo, tienen un 19 % más de trabajar como personal administrativo o de servicios (Brussevich *et al.*, 2018).

Debemos añadir, además, que los diversos datos a nivel mundial y europeo permiten constatar que, si la presencia de mujeres en posiciones de liderazgo es escasa en términos generales, lo es aún más en sectores masculinizados como el tecnológico. Si bien, cabe destacar que, en el sector privado en España, son ya diversas las grandes empresas tecnológicas que han situado a mujeres en los puestos de máxima responsabilidad, como IBM, Siemens, HP, LinkedIn, Google, Facebook o Microsoft (Digitales, 2018, p. 20).

El «Plan de acción para la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en la sociedad de la información (2014-2017)»<sup>9</sup> recoge como objetivo general el aumentar la participación de las mujeres en el sector de las TIC. De manera más concreta, como objetivo específico, destaca la importancia de incrementar el número de las mujeres profesionales y empresarias con capacidades TIC y su protagonismo en el sector.

Sin embargo, el emprendimiento tecnológico está mayoritariamente masculinizado<sup>10</sup>, detectándose muy pocas mujeres emprendedoras en Europa en el ámbito digital, pues apenas alcanzan el 17 % de las creadoras de *start-ups* (Comisión Europea, 2018). La falta de acceso a la financiación se presenta como uno de los principales problemas para las mujeres que quieren poner en marcha una *start-up*<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> [https://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/PlanAccionSocInformacion\\_2014\\_2017.pdf](https://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/PlanAccionSocInformacion_2014_2017.pdf).

<sup>10</sup> De la lista de las 50 *start-ups* elegidas que conforman la «Lista Emprendedores» con las *start-ups* más innovadoras de España, la amplia mayoría está liderada por hombres (Escudero Cuevas, 2019).

<sup>11</sup> Una *start-up* o empresa emergente es una empresa de nueva creación que comercializa productos o servicios a través del uso intensivo de las TIC, con un modelo de negocio escalable que le permite un crecimiento rápido y sostenido en el tiempo.

A nivel mundial, la presencia femenina entre las personas fundadoras de las *start-ups* de todo el mundo es ínfima. Según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), solo un 15 % de estas empresas tienen alguna mujer en estos equipos, y si hablamos de *start-ups* fundadas exclusivamente por mujeres, el porcentaje cae al 6 %. De acuerdo con el análisis de la OCDE, la probabilidad de que una *start-up* reciba financiación es un 10 % superior en aquellas fundadas íntegramente por hombres, frente a las que incluyen al menos una mujer. La presencia femenina parece influir en la generosidad de potenciales personas inversoras, puesto que la financiación recibida por las *start-ups* cuyos equipos fundadores incluyen mujeres es un tercio inferior que la que alcanzan las lideradas solo por hombres. De igual modo, el citado análisis de la OCDE indica que las personas inversoras que son hombres expresan menos interés en las mujeres emprendedoras en comparación con hombres emprendedores de características similares. En contraste, las inversoras expresan más interés en las emprendedoras (Hidalgo Pérez, 2019). Cabe señalar a este respecto que la falta de acceso a la financiación tiene también un componente de carácter sociocultural que impacta de forma más o menos inconsciente en las decisiones en torno a qué y a quién se financia o en qué y en quién se invierte (Mateos Sillero y Gómez Hernández, 2019, p. 88).

Los datos de la Asociación Española de Startups ponen de manifiesto que en España el porcentaje de *start-ups* lideradas por mujeres era del 18 % en 2017, acorde a la media europea. Si bien, según el Mapa del Emprendimiento de Spain Startup-South Summit, se ha producido un pequeño crecimiento del número de mujeres emprendedoras en los años posteriores, alcanzando un 22 % las empresas emergentes lideradas por mujeres, siendo además las que tienen un menor índice de fracaso (22 % frente al 51 % de proyectos dirigidos por hombres) (Agencia EFE, 2018). Ante esta realidad, el «Plan España Digital 2025» señala que resulta necesario abordar la cuestión de la igualdad de género en la creación de *start-ups*, ante las escasas cifras de empresas emergentes españolas que han sido fundadas por mujeres.

Ante esta desigual participación de la mujer en las iniciativas emprendedoras de ámbito tecnológico, la Comisión Europea identifica como los principales desafíos para las mujeres emprendedoras los siguientes:

- Acceso a financiación.
- Acceso a información.
- Capacitación y habilidades digitales (*digital skills*).
- Acceso a redes de contactos profesionales.
- Conciliación de la vida profesional y personal.

En esta línea, el «Informe sobre el cierre de la brecha digital de género: participación de la mujer en la economía digital» (Parlamento Europeo, 2020) insta a la Comisión y a los Estados miembros a que promuevan:

[...] el espíritu empresarial y el compromiso de las mujeres en el ámbito de la innovación, y aumenten las oportunidades de financiación para las empresarias y las empresas emergentes digitales dirigidas por mujeres, y que mejoren la accesibilidad de los fondos existentes para que tengan las mismas oportunidades de competir en el mercado único digital y fomenten una composición de las instituciones de financiación más equilibrada en materia de género (observación general núm. 16).

## 4.2. ¿Las iniciativas emprendedoras femeninas perpetúan los roles de género?

La creación de riqueza, la distribución de oportunidades y el desarrollo de la innovación se encuentran íntimamente relacionados con la capacidad emprendedora. Sin embargo, las habilidades relacionadas con el liderazgo y el emprendimiento están estereotipadamente vinculadas con lo masculino. Se asocian con ellas las actitudes de valentía, riesgo, audacia o visión estratégica, atribuidas culturalmente a los hombres, del mismo modo, por asimilación, que en el mundo de los negocios. Además, el entorno tecnológico suma la consideración, también estereotipada, de que los hombres tienen más aptitudes y habilidades técnicas que las mujeres. Este contexto dificulta el desarrollo profesional emprendedor de muchas mujeres. En el trasfondo de este contexto hay que situar la segregación de espacios vinculada con el proceso de socialización diferenciada y roles de género que se traduce en que el ámbito público, el del poder –el de la representación–, ha sido tradicional e históricamente masculino, y en que las mujeres han estado relegadas al privado –al hogar, a los cuidados, a los afectos–.

Toda esta combinación subyace al denominado «techo de cristal», que funciona como una barrera invisible que impide a las mujeres acceder a puestos de poder, aunque estén tan preparadas o más que sus compañeros varones. Este «fenómeno» tiene en muchas ocasiones que ver con dónde y cuándo se toman las decisiones, con los grupos de iguales, con reuniones informales fuera de horario e incluso de centros de trabajo, con el fenómeno de cooptación sesgada que conlleva. Está estrechamente vinculado con el acceso a las redes profesionales, y, por ende, a la financiación, a la información, etc.; cuestiones que, como ya hemos mencionado, la Comisión Europea identifica como algunas de las principales barreras para la presencia paritaria de mujeres y hombres en el ámbito del emprendimiento en general y del emprendimiento tecnológico en particular (Mateos Sillero y Gómez Hernández, 2019, p. 89).

En relación con algunas iniciativas emprendedoras recientes lideradas por mujeres, la importante necesidad y demanda social de asistencia y cuidado de menores y la opción del teletrabajo a la que muchos trabajadores y trabajadoras se han tenido que acoger –acentuada con motivo del confinamiento derivado de la pandemia de COVID-19– han entabiado una considerable oportunidad de negocio en la actualidad, surgiendo así diversas plataformas digitales que prestan este tipo de servicios, tales como Nannyfy, Sitly, Babysits,

Topnanny, Interdomicilio o Cangurs de Guàrdia. Una auténtica proyección digital en la era de la llamada «cuarta revolución industrial» de los trabajos de cuidar clásicos<sup>12</sup>.

Este intento de dar una solución profesional al problema real de conciliación de las familias ha generado que diversas mujeres emprendedoras hayan creado este tipo de plataformas digitales, que ofrecen un servicio de «*nannies*» a domicilio en distintas provincias de la geografía española. Se trata de *start-ups* que ponen en contacto a familias con la persona cuidadora que más se adapta a sus gustos y necesidades, ofreciendo algunas de ellas dos tipos de servicios: uno puntual, con el que se puede solicitar una «*nanny*» hasta con una hora de antelación; y uno recurrente, que permite encontrar niñera por periodos más largos. Los perfiles de las personas cuidadoras de este tipo de plataformas son principalmente mujeres jóvenes que combinan estudios con trabajo.

De este modo, aunque la digitalización y las nuevas tecnologías han alcanzado también el sector del cuidado, sigue siendo un ámbito laboral predominantemente femenino, encontrando en menor medida algún perfil masculino con estudios y experiencia. Se mantiene así la tradicional división social del trabajo: plataformas típicamente conocidas como Uber, Deliveroo o Glovo con empleo eminentemente masculino por el tipo de servicios vinculados a las mismas, y plataformas de cuidados y atención a menores donde la inmensa mayoría de las «niñeras» son mujeres, estudiantes jóvenes que alternan sus estudios con «minitabajos» autónomos de cuidado para continuar estudiando. La historia se repite, pero con perspectiva digital (Vela Díaz, 2020). Y desde la óptica del emprendimiento, las personas que ponen en marcha estas infraestructuras digitales son casi en su totalidad mujeres que se decantan por este tipo de iniciativas empresariales, vinculadas a un sector tradicionalmente femenino, como es el sector del cuidado.

En definitiva, la proyección digital del trabajo de cuidados clásico ha puesto de manifiesto que el papel de las plataformas digitales en el emprendimiento laboral y el trabajo de la mujer sigue estando, en numerosas ocasiones, muy relacionado con los espacios laborales que el mercado de trabajo ha venido asignando históricamente a las trabajadoras (Vela Díaz, 2020).

## 5. A modo de reflexión final

Uno de los principales retos del empleo y de las sociedades de hoy tiene que ver con la digitalización y el imparable desarrollo de la automatización y la IA. Ello implica que se

---

<sup>12</sup> Antes de la llegada de la pandemia, las personas cuidadoras de estas plataformas prestaban sus servicios de cuidado a menores en los propios domicilios familiares. Pero el periodo de confinamiento ha obligado a algunas de estas *start-ups* a reinventar la forma de prestación de servicios, ofreciendo la posibilidad de cuidado, entretenimiento y formación a menores de forma *online*.

destruirán empleos, otros se transformarán y se crearán otros nuevos. Este panorama afectará de manera distinta a mujeres y hombres, eliminando algunas desigualdades de género y de otra índole, y generando otras nuevas.

La digitalización de la economía es una fuente de oportunidades, en términos de crecimiento, empleo y emprendimiento. Pero los desafíos que presenta este proceso de transformación digital de la economía y del empleo, que afecta a todos los ámbitos de la sociedad, y, especialmente, al mercado de trabajo, no se pueden abordar sin perspectiva de género. Precisamente por ello, la transformación digital tiene que estar facilitada y acompañada por políticas públicas que permitan un equilibrio a la hora de acceder y participar de las virtudes de esta revolución tecnológica, con acciones de tutela de aquellas personas trabajadoras que puedan estar más alejadas, especialmente por barreras sociales persistentes, de los entornos científicos y tecnológicos en los que se hallan los empleos y las oportunidades de puesta en marcha de negocios del presente y del futuro, especialmente las mujeres.

Los estudios más recientes que abordan, entre otras cuestiones, la participación de las mujeres en la economía digital coinciden en subrayar la importancia de las competencias digitales para la empleabilidad, así como en situar la IA, entre otras, como tecnología clave para determinar cómo serán los empleos del futuro. De ahí, la importancia de fomentar la formación continuada de las mujeres en competencias digitales desde edades tempranas. No obstante, una adecuada formación tecnológica y digital no es suficiente por sí sola para provocar un efecto automático de igualdad de condiciones de participación de las mujeres en el mercado de trabajo, sino que también resulta imprescindible la aplicación de adecuadas políticas correctoras, educativas y de mercado de trabajo.

Tal y como subraya el informe *Women in the Digital Age* publicado por la Comisión Europea (2018), la participación de más mujeres en el mercado de trabajo digital y en las iniciativas emprendedoras vinculadas, al mismo nivel que los hombres, podría generar un incremento anual del PIB de 9 billones de euros en la economía europea. Es decir, cuantas más mujeres participen plenamente en el sector digital, mejor es la productividad de las empresas y, por tanto, de la economía, lo que significa que la desigualdad en este ámbito tiene un coste social exageradamente elevado.

De este modo, aunque la igualdad de género debiera ser un objetivo común al conjunto de la sociedad y de la economía, su ausencia en el sector digital tiene especiales connotaciones y consecuencias. Incrementar el número de mujeres en el ámbito digital es esencial para garantizar que dicho ámbito pueda desarrollarse y crecer, que la innovación y el emprendimiento sean más inclusivos, más igualitarios y más sostenibles, y que la transformación digital traiga beneficios sociales y económicos para todas las personas.

El emprendimiento tecnológico también está eminentemente masculinizado y la falta de acceso a la financiación se presenta como el principal problema para las mujeres que quieren poner en marcha una *start-up*.



Por ello, la escasa presencia de mujeres de manera generalizada en el sector de las TIC y en el diseño y creación de tecnología hace imprescindible una mayor participación de las mismas en el diseño, producción, liderazgo e iniciativas emprendedoras, que posibilite una participación en el mercado laboral del futuro más equilibrada e igualitaria, y que proporcione las mismas oportunidades a la mitad de la población trabajadora.

Resulta, así, fundamental actuar sobre las distorsiones que perpetúan las brechas digitales a través de políticas dirigidas a corregir el impacto de las diferencias de género a la hora de participar en la digitalización y en las posibilidades de emprendimiento femenino en condiciones de igualdad en este ámbito puntero. En definitiva, si no se adoptan medidas decisivas, ágiles y coordinadas, el imparable avance de la sociedad digital consolidará y perpetuará los roles de género y los estereotipos que existen en todas las esferas laborales y sociales, perdiendo las mujeres la oportunidad de ser protagonistas en condiciones de igualdad del empleo del futuro en el sector tecnológico y digital.

## Referencias bibliográficas

- Adecco. (2019). *Informe Infoempleo 2018*. XXII edición. <https://cdn.infoempleo.com/infoempleo/documentacion/Informe-infoempleo-adecco-2018.pdf>.
- Agencia EFE. (19 de septiembre de 2018). Un 22 % de las startups españolas están lideradas por mujeres. <https://www.efe.com/efe/espana/efeemprende/un-22-de-las-startups-espanolas-estan-lideradas-por-mujeres/50000911-3754466>.
- Aguilar del Castillo, María del Carmen. (2016). La formación y el emprendimiento respuesta a las nuevas realidades económicas y sociales. *Labor and Law Issues*, 2(2), 72-103. <https://labourlaw.unibo.it/issue/view/596>.
- Brussevich, Mariya; Dabla-Norris, Era; Kamunge, Christine; Karnane, Pooja; Khalid, Salma y Kochhar, Kalpana. (2018). Gender, Technology, and the Future of Work. Staff Discussion Note. Fondo Monetario Internacional. <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2018/10/09/Gender-Technology-and-the-Future-of-Work-46236>.
- Comisión Europea. (6 de mayo de 2015). Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa. COM (2015) 192 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=ES>.
- Comisión Europea. (10 de mayo de 2017). Revisión intermedia de la aplicación de la Estrategia para el Mercado Único Digital. Un mercado único digital conectado para todos. COM (2017) 228 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2017:228:FIN>.
- Comisión Europea. (2018). *Women in the Digital Age*. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/increase-gender-gap-digital-sector-study-women-digital-age>.

- Comisión Europea. (2019). *The changing nature of work and skills in the Digital Age*. <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/euro-scientific-and-technical-research-reports/changing-nature-work-and-skills-digital-age>.
- Cruz Villalón, Jesús. (2017). Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía. *Temas Laborales*, 138, 13-47.
- Desarrollo Español de Videojuegos (DEV). (2020). *Libro Blanco del Desarrollo Español de Videojuegos 2019*. <https://www.dev.org.es/images/stories/docs/libro%20blanco%20dev%202019.pdf>.
- Digitales. (2018). *Mujeres en la economía digital en España 2018*. Asociación Española para la Digitalización. <https://www.digitales.es/uploads/2d1f0dc9ca0f07da534a4fc64591ff72.pdf>.
- Digitales. (2019). *El desafío de las vocaciones STEM. Por qué los jóvenes españoles descartan los estudios de ciencia y tecnología*. Asociación Española para la Digitalización. <https://www.digitales.es/wp-content/uploads/2019/09/Informe-EL-DESAFIO-DE-LAS-VOCACIONES-STEM-DIGITAL-AF-1.pdf>.
- El País*. (2 de julio de 2020). Cómo una buena formación digital puede acabar con el techo de cristal. <https://smoda.elpais.com/trabajo/como-la-formacion-digital-puede-acabar-con-el-techo-de-cristal/>.
- Escudero Cuevas, Javier. (14 de junio de 2019). Lista Emprendedores: 50 startups españolas de futuro. *Emprendedores*. <https://www.emprendedores.es/ideas-de-negocio/mejores-startups-innovadoras-casos-ejemplos-empresas-exito-lista-emprendedores/>.
- Fernández Prol, Francisca. (2020). Relaciones de trabajo ante el proceso de digitalización de la economía: análisis desde una óptica de género. *Revista de Derecho Social*, 89, 91-120.
- Frost & Sullivan. (2017). *The 2017 Global Information Security Workforce Study: Women in Cybersecurity*. Center for Cyber Safety and Education. <https://1c7fab3im83f5gqjow2qq52k-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/01/women-cybersecurity-11-percent.pdf>.
- Fundación Telefónica. (abril de 2019). *Sociedad Digital en España 2018*. <https://www.fundaciontelefonica.com/cultura-digital/publicaciones/sociedad-digital-en-espana-2018/655/#openModal>.
- Hidalgo Pérez, Montse. (22 de julio de 2019). El 85% de las startups no tiene ni una mujer entre sus fundadores (y las que sí, captan menos dinero). *El País*. [https://retina.elpais.com/retina/2019/07/18/talento/1563443314\\_761394.html#?ref=ss&format=simple&link=guid](https://retina.elpais.com/retina/2019/07/18/talento/1563443314_761394.html#?ref=ss&format=simple&link=guid).
- IBM. (2019). *The enterprise guide to closing the skills gap. Strategies for building and maintaining a skilled workforce*. IBM Institute for Business Value. <https://www.ibm.com/thought-leadership/institute-business-value/report/closing-skills-gap#>.
- Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. (2020a). *Las mujeres en la economía digital española. Trayectorias inspiradoras*. Ministerio de Igualdad. [https://www.inmujer.es/disenov/novedades/LAS\\_MUJERES\\_EN\\_LA\\_ECONOMIA\\_DIGITAL\\_ESPANOLA.pdf](https://www.inmujer.es/disenov/novedades/LAS_MUJERES_EN_LA_ECONOMIA_DIGITAL_ESPANOLA.pdf).
- Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. (2020b). *Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos*. Ministerio de Igualdad. [https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/M\\_MUJERES\\_Y\\_DIGITALIZACION\\_DE\\_LAS\\_BRECHAS\\_A\\_LOS\\_ALGORITMOS\\_04.pdf](https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/M_MUJERES_Y_DIGITALIZACION_DE_LAS_BRECHAS_A_LOS_ALGORITMOS_04.pdf).
- Mateos Sillero, Sara y Gómez Hernández, Clara. (2019). *Libro Blanco de las mujeres en el ámbito tecnológico*. Secretaría de Estado para el Avance Digital. [http://icmab.es/images/gender/LibroBlancoMujeres\\_pdf.pdf](http://icmab.es/images/gender/LibroBlancoMujeres_pdf.pdf).

- Mella Méndez, Lourdes. (2020). Mujer trabajadora y empleo tecnológico: medidas de actuación urgente contra la brecha digital de género. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 66.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (14 de julio de 2020). Digitalización y empleo (y emprendimiento) femenino: ¿reduce o reproduce las brechas de género, como el techo de cristal? *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/digitalizacion-y-empleo-y-emprendimiento-femenino-reduce-o-reproduce-las-brechas-de-genero-como-el-techo-de-cristal/>.
- Olarte Encabo, Sofía. (2017). Brecha digital, pobreza y exclusión social. *Temas Laborales*, 138, 285-313.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Las mujeres en la gestión empresarial. Argumentos para un cambio*. [https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_700977/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_700977/lang-es/index.htm).
- Parlamento Europeo. (25 de noviembre de 2020). Informe sobre el cierre de la brecha digital de género: participación de la mujer en la economía digital. (2019/2168(INI)) [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0232\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0232_ES.pdf).
- Ramos Quintana, Margarita Isabel. (2017). El futuro de las mujeres. El futuro de la humanidad: más derechos efectivos para un empoderamiento real. Iniciativa del Centenario de la OIT: El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global. [https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/WCMS\\_548593/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/WCMS_548593/lang-es/index.htm).
- Randstad. (2016). La digitalización: ¿crea o destruye empleo? Informe anual sobre la flexibilidad laboral y el empleo. [Randstadflexibility2016.pdf](https://www.randstadresearch.es/forflexibility2016.pdf) (randstadresearch.es).
- Rodríguez Canfranc, Pablo. (27 de mayo de 2019). Cuando el punto flaco de tu estrategia de ciberseguridad es tu proveedor. *Telos*. <https://telos.fundaciontelefonica.com/lacofa/cuando-el-punto-flaco-de-tu-estrategia-de-ciberseguridad-es-tu-proveedor/>.
- Rodríguez González, Sarai. (2019). Brechas de género y transformación digital. *Revista de Derecho Social*, 88, 199-218.
- Stathoulopoulos, Konstantinos; Mateos-García, Juan y Owen, Hannah. (17 de julio de 2019). *Gender Diversity in AI Research*. Nesta. <https://www.nesta.org.uk/report/gender-diversity-ai/>.
- UGT. (2020). *Mujer & Tecnología*. Servicio de Estudios de la Confederación UGT. [https://www.ugt.es/sites/default/files/mujer\\_y\\_tecnologia\\_2020\\_vf1.pdf](https://www.ugt.es/sites/default/files/mujer_y_tecnologia_2020_vf1.pdf).
- Unesco. (2017). *Cracking the code: girls' and women's education in science, technology, engineering and mathematics (STEM)*. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000253479>.
- Vela Díaz, Raquel. (2017). La brecha salarial de género en la Unión Europea: principales estrategias adoptadas para su eliminación desde una perspectiva comparada. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 132, 393-412.
- Vela Díaz, Raquel. (23 de junio de 2020). Emprendimiento digital femenino en tiempos de coronavirus: el trabajo de cuidados a menores conquista las plataformas digitales. *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/emprendimiento-digital-femenino-en-tiempos-de-coronavirus-el-trabajo-de-cuidados-a-menores-conquista-las-plataformas-digitales/>.



# Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una tríada a integrar en las políticas preventivas 4.0

**Susana de la Casa Quesada**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

scasa@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0003-1020-7841>

## Extracto

La salud en el trabajo no solo conlleva la necesidad de evitar que se produzca el daño a la persona trabajadora, sino que también implica la consecución de un equilibrio físico, mental y moral. Hablar de salud laboral es hablar de gestión de los «factores psicosociales» y «organizativos».

El tránsito desde el conocimiento científico de la gestión psicosocial a la práctica preventiva de riesgos laborales es necesario e incluso urgente en este tiempo que estamos viviendo.

La triple crisis que nos afecta (sanitaria, económica y sociolaboral) derivada de la COVID-19, lejos de ser una excepción, ha intensificado la desigualdad de género en todas las esferas de relación, también en el trabajo.

La mayor predisposición de la mujer trabajadora a acogerse a un modelo laboral flexible como es el teletrabajo supone una mayor exposición de la misma a determinados riesgos como el aislamiento o la hiperconexión, erigiéndose el teletrabajo en un foco de segregación determinante de un retorno de la mujer al hogar, como trabajadora a jornada completa y, a su vez, cuidadora.

En suma, tanto razones de coyuntura (efectos de la COVID-19 y los problemas estructurales que desvela), cuanto razones estructurales (los cambios en la organización del trabajo propios de una época digitalizada), así como la renovación de los marcos normativos, también colectivos o convencionales, no solo en el plano nacional, también en el más estricto jurídico internacional (Convenio OIT 190), obligan a relanzar, o impulsar, la gestión preventiva de los riesgos en el trabajo desde una doble perspectiva: una gestión más adecuada de los factores de riesgo psicosocial y organizativos, de un lado; y una gestión psicosocial laboral en una perspectiva de igualdad de género, de otro.

**Palabras clave:** teletrabajo; salud laboral; riesgos psicosociales; género.

Fecha de entrada: 25-03-2021 / Fecha de aceptación: 16-04-2021

**Cómo citar:** Casa Quesada, Susana de la. (2021). Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una tríada a integrar en las políticas preventivas 4.0. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 83-112.



# Telework, gender and psychosocial risks: a triad to integrate in preventive policies 4.0

Susana de la Casa Quesada

## Abstract

Health at work not only entails the need to avoid harm to the worker, but also implies the achievement of a physical, mental and moral balance. To speak of occupational health is to speak of the management of «psychosocial» and «organizational» factors.

The transition from scientific knowledge of psychosocial management to the preventive practice of occupational hazards is necessary and even urgent in this time that we are living.

The triple crisis that affects us (health, economic and socio-labor) derived from COVID-19, far from being an exception, has intensified gender inequality in all spheres of relationship, also at work.

The greater predisposition of working women to take advantage of a flexible work model such as telework implies a greater exposure of the same to certain risks such as isolation or hyperconnection, establishing teleworking in a focus of segregation that determines the return of women home, as a full-time worker and, in turn, caregiver.

In short, both economic reasons (effects of the COVID-19 and the structural problems it reveals) and structural reasons (changes in the organization of work typical of a digitized era), as well as the renewal of regulatory frameworks, also collective or conventional, not only at the national level, but also in the strictest international law (ILO Convention 190), oblige us to relaunch, or promote, the preventive management of risks at work from a double perspective: a more adequate management of psychosocial and organizational risk, on the one hand; and a psychosocial labor management from a gender equality perspective, from another.

**Keywords:** telework; occupational health; psychosocial risks; gender.

**Citation:** Casa Quesada, Susana de la. (2021). Telework, gender and psychosocial risks: a triad to integrate in preventive policies 4.0. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 83-112.



## Sumario

1. La transformación digital de la vida laboral: del conocimiento científico de la gestión psicosocial a la práctica preventiva de los riesgos psicosociales
2. La digitalización del trabajo y la desigualdad de género en materia de salud laboral
3. Mejoras normativas para la integración de la perspectiva de género en la gestión de la salud psicosocial de los entornos de trabajo
4. Catálogo de factores de riesgo para la salud de las trabajadoras, en general, y psicosocial, en particular
5. Riesgos psicosociales con prevalencia de género
  - 5.1. El riesgo laboral por antonomasia: el estrés laboral
  - 5.2. La violencia laboral de género como riesgo psicosocial: viejas y nuevas formas de acoso
  - 5.3. El suicidio por causa laboral
6. La integración de la perspectiva de género en las políticas y prácticas de la salud psicosocial en el teletrabajo
7. Riesgos laborales derivados del teletrabajo
  - 7.1. El estrés laboral en las personas teletrabajadoras
  - 7.2. El aislamiento asociado al teletrabajo
  - 7.3. El nuevo marco legal-convencional para una innovadora gestión empresarial de la violencia en el teletrabajo
  - 7.4. El riesgo de «fatiga informática» y el «síndrome visual informático»
  - 7.5. Un nuevo riesgo psicosocial en la oficina en remoto: «el síndrome zoom»

### Referencias bibliográficas

## 1. La transformación digital de la vida laboral: del conocimiento científico de la gestión psicosocial a la práctica preventiva de los riesgos psicosociales

La centralidad que ocupa hoy en día la pandemia que nos azota ha hecho que se convierta en prioritario evitar el contagio y no contraer la COVID-19 (enfoque de riesgo biológico) y que haya pasado a un lugar secundario la preocupación por la salud integral (art. 3 e) Convenio 155 Organización Internacional del Trabajo –OIT–), también de las personas trabajadoras. Sin embargo, son cada vez más las «voces» (incluido el debate parlamentario más reciente, aunque algunas palabras usadas devengan exabruptos) y las «plumas» que podemos escuchar y leer que nos alertan de que la pandemia silenciosa que vendrá es la vinculada a la salud psicosocial y mental<sup>1</sup>. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS):

[...] según la experiencia adquirida en emergencias pasadas, se espera que las necesidades de apoyo psicosocial y en materia de salud mental aumentarán considerablemente en los próximos meses y años. Invertir en los programas de salud mental en el ámbito nacional e internacional, infrafinanciados desde hace años, es ahora más importante que nunca<sup>2</sup>.

Una dimensión de la salud que también tiene una especial proyección en los entornos de trabajo como, justamente, al hilo de la regulación del trabajo a distancia, ha explicitado la propia ley, consciente ahora de que no será posible contemplar una política de seguridad y salud en el trabajo sin atender –como prevé, de una forma general, el art. 15.1 d) Ley de prevención de riesgos laborales (LPRL)– tanto a los «factores psicosociales» como «organizativos» (art. 16 Real Decreto-Ley –RDL– 28/2020, de 22 de septiembre). Así lo viene reflejando uno de los ámbitos científicos más relevantes, el consorcio científico-institucional PRIMA-EF (Psychosocial Risk Management-Excellence Framework) (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo –INSHT–, 2015; Molina Navarrete, 2020b).

Por su parte, la ISO (Organización Internacional de Normalización) pretende con la ISO/DIS 45003<sup>3</sup> ser la primera «norma certificable» mundial en ofrecer una orientación práctica

<sup>1</sup> <https://gacetamedica.com/investigacion/salud-mental-la-proxima-pandemia/>.

<sup>2</sup> <https://www.who.int/es/campaigns/world-mental-health-day/world-mental-health-day-2020>.

<sup>3</sup> ISO/DIS 45003(en), Occupational health and safety management – Psychological health and safety at work: managing psychosocial risks – Guidelines.



sobre la gestión de la salud psicológica en el lugar de trabajo como parte fundamental, a su vez, de un sistema más global de gestión de seguridad y salud laboral. Converge de este modo –si bien las relaciones entre ambas organizaciones internacionales, una de mercado y privada, la otra de naturaleza social universal y tripartita, son bastante polémicas– con la OIT y el enfoque netamente de prevención psicosocial que promueve para la gestión de la violencia y el acoso en el trabajo, también en su dimensión tecnológica (violencia digital y ciberacoso en el trabajo) (por toda la doctrina, Molina Navarrete, 2020a; Ramos Quintana, 2018; Velázquez Fernández, 2019; y Vicente Pachés, 2020). Una vez más, pues, convergen los grandes problemas de salud pública con los de salud laboral, pues también se subraya cómo una de las causas de mayor ansiedad es la incertidumbre que sufren las personas trabajadoras sobre la continuidad del empleo (inseguridad en el trabajo) y de sus condiciones de trabajo o inseguridad económica (Eurofound, 2020).

Ahora bien, si la gran crisis que padecemos a raíz de la pandemia incidirá notablemente en la agravación de los problemas de salud psicosocial (no solo de salud mental), ciertas soluciones en el mundo del trabajo, como el trabajo remoto en particular, en el marco de una transformación digital de la economía más amplia, no están exentas de ellos, más bien lo contrario, los alimentan. Hace tiempo que el Consejo Económico y Social Europeo (CESE) lo viene evidenciando, como muestra su Dictamen sobre el «Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo», de 15 de diciembre de 2017 (2017/C 434/05) (CESE, 2017). Asimismo, como la pandemia no está siendo neutral en la salud de todas las personas ciudadanas por razón de su sexo-género, tampoco parece serlo el remedio, en términos de innovación organizativa y ocupacional, fomentando –a fin de hacerle frente– el referido teletrabajo. Y la ley no es ajena a ello tampoco, como expresa claramente el artículo 4 del RDL 28/2020, de 22 de septiembre. Precisamente, a analizar la conjunción de todas estas perspectivas, con especial énfasis de género, dedicamos este estudio, en línea con otros recientemente asumidos (Molina Navarrete, 2020b).

## 2. La digitalización del trabajo y la desigualdad de género en materia de salud laboral

Una perspectiva especialmente relevante para la gestión en los lugares de trabajo de los riesgos laborales, en general, y psicosociales, en particular, tanto antes, como durante y, con toda seguridad, después de la pandemia, se constata en el hecho de que ese desequilibrio entre los tiempos de vida y de trabajo incidentes en la salud y bienestar no afecta de la misma manera a las mujeres y a los hombres. La situación de pandemia y el incremento asociado a la misma de la digitalización del trabajo están provocando un aumento de la desigualdad de género en materia de salud laboral, lo cual queda constatado institucionalmente en el plano internacional (Miñarro Yanini, 2020). Así, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) alerta de que, si ninguna crisis resulta nunca neutral en materia de género,

también en lo que a la salud se refiere, la triple crisis que nos afecta, derivada de la COVID-19, lejos de ser una excepción, ha intensificado la desigualdad de género en todas las esferas de relación, también en el trabajo (ONU, 2020a), y, por supuesto, en lo que concierne a la violencia de género, calificándola como «pandemia en la sombra» (ONU, 2020b).

Lo más grave de esta realidad es que no se trata de una cuestión coyuntural. La facilidad con la que se diluyen las fronteras de los tiempos de vida y trabajo impide que la conciliación sea una opción sin tensiones, dado que el sentimiento de falta de atención a las necesidades familiares en momentos que son ocupados por el trabajo digital produce sentimientos de culpa y frustración. Esta situación puede dar lugar a una especial carga mental para la trabajadora, siendo un factor de estrés importante que repercute en la forma de enfrentarse al trabajo y en su salud física y psicológica. La doble jornada (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo –AESST/EU-OSHA–, 2006) a la que contribuye la digitalización del trabajo está causando consecuencias negativas sobre la salud de la mujer trabajadora, como un aumento de la accidentalidad y de los trastornos por estrés (Molina Navarrete, 2020b).

La pandemia no ha desvelado nada nuevo en este sentido, ahora bien, el problema se ha visto intensificado. Existen numerosos estudios que corroboran una mayor incidencia en la mujer de los factores de riesgo psicosocial derivada de la triple crisis provocada por la COVID-19 (Encuesta COTS, 2020)<sup>4</sup>. En el horizonte, cada vez más cercano, de los célebres Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), la equidad de género está entre los más relevantes y presenta una dimensión transversal, formulándose en el número 5. Entre las dimensiones a las que llama el ODS número 5 para garantizar de forma efectiva esa equidad de género está la salud, en todos los ámbitos, por lo tanto, no solo en la vida colectiva o pública, así como en la familiar, también en lo laboral (y no solo respecto de la violencia). Precisamente, alerta sobre el riesgo de regresión en los escasos logros al respecto por el impacto de la triple crisis de la COVID-19<sup>5</sup>.

La meta 5.c del ODS número 5 incita a «aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres». En este sentido, los más recientes marcos normativos en España relativos al trabajo, así como al teletrabajo, obligan de forma explícita a un enfoque integrado de género en las políticas de salud psicosocial laboral. Así sucede con el citado RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. La mayor predisposición de la mujer trabajadora a acogerse a un modelo laboral flexible como es el teletrabajo supone una mayor exposición de la misma a determinados riesgos como el aislamiento o la hiperconexión, erigiéndose el teletrabajo en

<sup>4</sup> De la prevalencia de síntomas de depresión en mujeres da cuenta el estudio de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid. Segundo Estudio Vida-COVID-19, año 2020, mencionado en <https://www.lavanguardia.com/vida/20200506/481004475609/pandemia-coronavirus-depresion-espanoles.html>.

<sup>5</sup> <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>.

un foco de segregación determinante de un retorno de la mujer al hogar, como trabajadora a jornada completa y, a su vez, cuidadora.

### 3. Mejoras normativas para la integración de la perspectiva de género en la gestión de la salud psicosocial de los entornos de trabajo

Antes de la reciente legislación del nuevo Gobierno de coalición, derivada parte de ella de la crisis ocasionada por la pandemia, es decir, en 2019, era evidente la necesidad de que las políticas de gestión de la prevención de riesgos laborales integraran tanto los riesgos psicosociales como la perspectiva de género. De nuestro sistema jurídico se deducía la obligación de protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo también desde el punto de vista psicosocial, aunque no se fijaba de forma explícita, sino de manera implícita en el articulado de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (LPRL) (arts. 14 y 15), para los riesgos psicosociales, y de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH) (arts. 27, 46 y 48 y disp. adic. duodécima), para la perspectiva de género en salud laboral, en general, y de riesgos psicosociales, en particular.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial española, ordinaria y constitucional, así como la práctica de la autoridad laboral, en todas las comunidades autónomas, como es lógico por tratarse de normas estatales, aunque de ejecución autonómica, han venido asumiendo que la protección frente a los factores y riesgos de naturaleza psicosocial forma parte del derecho a un ambiente de trabajo seguro y saludable que derivaría tanto del derecho a la protección eficaz ex artículo 14 de la LPRL, como de la Constitución española (CE), incluso del derecho a la integridad de la persona humana en su relación con el derecho a la salud (arts. 40 y 43 CE)<sup>6</sup>. Asimismo, es doctrina jurisprudencial comunitaria que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar los más altos estándares posibles de seguridad y salud en el trabajo que garanticen la prevención y protección en los entornos de trabajo frente a todo tipo de riesgos reconocidos conforme a la evolución de la ciencia, así como del mundo del trabajo, incluyendo los riesgos psicosociales.

En cuanto a la dimensión de género, también aparece en nuestro sistema jurídico, aunque de forma fragmentada. Si bien, en el plano internacional, la integración de la dimensión de género en la acción preventiva de riesgos laborales no deja margen para la duda (por ejemplo, art. 11.6 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

<sup>6</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2016 (rec. 250/2014) y 18 de mayo de 2018 (rec. 3598/2016), así como Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid 285/2020, de 11 de mayo, entre otras muchas. Por su parte, de gran interés, las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 62/2007, de 27 de marzo, y 160/2007, de 2 de julio.

contra la mujer –CEDAW–). Desde esta perspectiva, no sorprende que su órgano de garantías, el Comité CEDAW, fuese uno de los organismos internacionales que primero alarmó del coste desproporcionado en términos de salud y violencia de la COVID-19 para las mujeres por su protagonismo en los trabajos de cuidar (ONU, 2020c). También en el plano comunitario hallamos obligaciones de prevención de riesgos laborales con enfoque de género más allá de la dimensión típica, aquella que protege la salud reproductiva de las mujeres y la violencia de género en el trabajo, reflejadas en los artículos 46.2 y 48 de la LOIEMH. No obstante, la LOIEMH contiene preceptos que presuponen una visión aún más general de las políticas y prácticas de gestión preventiva de riesgos laborales con equidad de género (por ejemplo, arts. 14.2, 15, 27, disp. adic. duodécima en relación con el art. 5.4 LPRL). Finalmente, el INSST ha venido dejando constancia, en sus Notas Técnicas Preventivas (NTP), en más de una veintena, de las diferencias entre mujeres y hombres ante los riesgos laborales de todos ellos (Molina Navarrete, 2020a, pp. 355 y ss.).

No han sido, sin embargo, incorporadas en normas reglamentarias, lo que ha dificultado su normalización en la acción preventiva, tanto de política institucional como empresarial. Sin embargo, y en este mismo plano de fomento de la acción pública en materia de prevención de riesgos laborales con perspectiva de género, se ha ido forjando una acción permanente por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). No afecta solo a los riesgos psicosociales, aunque estos son protagonistas<sup>7</sup>.

Recientemente, sin embargo, podemos constatar varias novedades normativas relevantes en esta materia. De un lado, el Real Decreto (RD) 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, aun en una parte extravagante del mismo, fuera del cuerpo normativo, obliga a incluir en todos los planes de igualdad esta perspectiva de género en la salud laboral, más allá de la salud reproductiva y de la violencia laboral de género. De otro, tanto el referido artículo 4 como el artículo 8 del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, llaman de forma expresa a incluir esta perspectiva de género en la gestión del teletrabajo. A lo que hay que añadir, por supuesto, el Convenio 190 OIT (Molina Navarrete, 2019a; Ramos Quintana, 2018).

Estos renovados marcos normativos enfatizan una idea conocida, pero poco practicada, como es la necesidad de que la perspectiva de igualdad de género en salud se integre de forma coherente en la gestión preventiva de riesgos (psicosociales, ergonómicos y el resto de riesgos, incluso físicos). Para ello, deberán atenderse los comportamientos, las actividades, las condiciones, las expectativas y las oportunidades en un determinado contexto

---

<sup>7</sup> En la Instrucción 3/2011, de la Dirección General de la ITSS, para la vigilancia (permanente) en las empresas de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, se incorpora de forma claramente diferenciada esta perspectiva de género de la salud laboral. <https://www.concilia2.es/igualdadefectiva-de-mujeres-y-hombres-en-la-inspeccion-de-trabajo/>.

organizativo, económico y sociocultural, en el que se integran las personas trabajadoras y las que con ellas se relacionan por razón de la actividad, además de la distribución del poder en esas relaciones. El género es un factor que no solo crea desigualdades de salud laboral por sí mismo, sino que puede agravar desigualdades derivadas de otros factores como la edad, la discapacidad, así como las situaciones socioeconómicas en las que cada persona trabajadora se inserta. Así, la «Encuesta europea sobre condiciones de trabajo» destaca como una de sus conclusiones que:

[...] las desigualdades y diferencias estructurales en lo que atañe al género [...] siguen siendo significativas. En los 10 últimos años, el avance [...] ha sido limitado. [...]. Se observan asociaciones entre las diferentes dimensiones de la calidad del empleo y factores como [...] la salud y el bienestar, la conciliación de la vida laboral y personal [...] (Eurofound, 2015).

Los datos siguen manteniéndose y agudizándose, lo que revela que la mayor exposición de la mujer a factores de riesgo psicosocial continúa igualmente y que las políticas (públicas e internas a la empresa) y prácticas (de empresa y de acción colectiva) de prevención psicosocial, en general, y con perspectiva de género, más en particular, siguen siendo insuficientes, por muy consolidada y arraigada que esté esta situación (Arenas y Puigcerver, 2009; Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2020). Todos estos factores vienen acompañados de datos y cifras. Eurofound (2020) y la Encuesta COTS (2020) ponen de manifiesto cómo el plus de situaciones de riesgo laboral de «alta tensión» derivado de la pandemia tiende a vincularse a factores de riesgo estructurales que están en la base de las inequidades de género en salud laboral (Molina Navarrete, 2020a).

## 4. Catálogo de factores de riesgo para la salud de las trabajadoras, en general, y psicosocial, en particular

Los principales factores psicosociales que hay que atender para una gestión de la salud con perspectiva de género pueden ordenarse así:

- Las diferencias biológicas entre mujeres y hombres influyen, tratándose de riesgos psicosociales, en las interacciones entre los factores objetivos y personales que son claves para la evaluación y, en su caso, la planificación de la acción preventiva. El artículo 15.1 d) de la LPRL exige atender a esta diferencia personal.
- Las mujeres tienden a realizar, con mayor frecuencia que los hombres, trabajos en los que el método y el diseño de tareas se convierte en la realización de tareas monótonas y repetitivas (cadenas de alimentación, lavanderías, textiles y confección...), en definitiva, con pocas posibilidades de desarrollo profesional para las personas trabajadoras.

- La exposición al factor de inseguridad laboral es mayor en las mujeres que en los hombres, estando esta acompañada de una baja estima provocada, a su vez, por circunstancias como las brechas retributivas, la obstaculización de la promoción profesional, la infravaloración en sus competencias..., que afectan a las mujeres trabajadoras (segregación horizontal y segregación vertical).
- El mayor protagonismo de las mujeres en el trabajo reproductivo hizo que se consolidara un modelo (expectativa) de disponibilidad constante para el trabajo productivo por parte de las personas trabajadoras, dejando en un segundo plano las responsabilidades o necesidades relacionadas con el entorno-trabajo en la unidad familiar. La referida digitalización de la economía, la sociedad y el trabajo no haría sino intensificar ese modelo sesgado o estereotipado de género, porque está promoviendo una identificación entre «conectividad permanente» y «disponibilidad permanente». En consecuencia, las mujeres que pretenden seguir el paso de tal tipo de sobrecarga productiva tendrán más probabilidad de exposición a la ansiedad, al estrés (de género) o, incluso, a la depresión.
- La división sexista de los tiempos y vida de trabajo sobrecarga a las mujeres; la exposición a la doble presencia, a la doble jornada, se convierte en un peligro concreto y grave, de carácter social, si no hay prácticas y políticas que atiendan a tales imperativos. Una buena organización del tiempo de trabajo productivo beneficiaría no ya solo a las personas trabajadoras, sino también a la propia economía productiva.

Todos estos factores y las brechas de género derivadas crean entornos laborales donde la violencia sexual y de género encuentra un importante caldo de cultivo.

La concurrencia de varios de estos factores de riesgo psicosocial con perspectiva de género tendrá como resultado el surgimiento de riesgos específicos estrechamente ligados al género que se materializan en daños psicosociales, también físicos (accidentes, enfermedades, bajas...).

## 5. Riesgos psicosociales con prevalencia de género

Si bien es cierto que no hay un riesgo psicosocial que no tenga una faceta o una dimensión de género, evidenciando su transversalidad y, en consecuencia, obligando a una atención especial en todo proceso de evaluación de este tipo de riesgos, no podemos negar que la violencia laboral de género, en general, y, en particular, el acoso en sus diferentes modalidades, siguen siendo los que más atención acaparan (por toda la doctrina, en un plano internacional, Ramos Quintana, 2018). Y ello en el plano normativo tanto nacional (art. 4 RDL 28/2020; Proyecto de Ley orgánica de medidas de protección y asistencia a víctimas de violencia de género –que incluye el ámbito del trabajo–) como internacional (Convenio 190 OIT).

## 5.1. El riesgo laboral por antonomasia: el estrés laboral

La STSJ de Andalucía/Granada 412/2020, de 13 de febrero, hace un detenido repaso por diferentes modalidades del estrés laboral, evidenciando tanto sus factores de riesgo, como la calificación de enfermedad del trabajo de las patologías que generan si no son objeto de adecuada prevención. Así sería el caso de:

- Síndrome de *burnout* (o de quemazón profesional), como trastorno de adaptación al entorno laboral caracterizado por un agotamiento físico y mental intenso, resultado de un estado de estrés laboral crónico a causa de la frustración prolongada y el cansancio emocional (pérdida de energía, desgaste, agotamiento y fatiga emocional).
- Tecnoestrés, «como consecuencia de la adaptación a las nuevas tecnologías que se van introduciendo en el ámbito laboral [...]; así sucede con la implantación de sistemas informáticos y la dificultad que para determinados trabajadores puede suponer la adaptación [...]».
- Otras enfermedades del trabajo derivadas de la colonización digital «[...] como [...] tendinitis o síndrome del túnel carpiano por el uso del teclado del ordenador; fatiga visual como consecuencia de una excesiva exposición a la pantalla del ordenador [...]».

Es una realidad que la mayor incorporación de las mujeres al mundo del trabajo productivo no ha supuesto un cambio sustancial en el reparto tradicional de roles respecto del mundo del trabajo reproductivo, siendo las mujeres las que siguen sufriendo en mayor medida que los hombres la sobrecarga a causa de la doble jornada de trabajo (productiva y reproductiva). Este factor sociolaboral se revela, a su vez, en una prevalente fuente de riesgos tanto para la seguridad de su trabajo, cuanto para su salud, estando expuestas a una mayor incidencia de bajas de corta duración o de faltas de asistencia, debidas a su sobrecarga familiar, por lo que también adolecen de un mayor absentismo laboral.

De esta manera, si bien decíamos anteriormente que el estrés afecta al conjunto de la población, hay que señalar que hay importantes factores asociados al género que inciden en el estrés laboral, que merecerían un análisis y un tratamiento más específico y que suelen ser infravalorados por los diferentes ámbitos preventivos y judiciales. En este sentido, es bastante frecuente que las decisiones judiciales relativas al estrés laboral tengan como referente una trabajadora, en diversos sectores, sin que por este dato exclusivamente los tribunales hagan consideración alguna, cuando, en ciertos casos, la perspectiva de género los obligaría a tener en cuenta la protección reforzada debida la igualdad de trato y de resultados. Es el caso, por ejemplo, de la STSJ de Andalucía/Málaga 1350/2020, de 15 de julio, en relación con una trabajadora peón agrario de 40 años, a la que no se reconoce incapacidad permanente, pues tales afecciones, aunque reconoce crónicas, no son

continuadas y, por lo tanto, admitirían bajas temporales. En cambio, la STSJ de Andalucía/Málaga 1320/2020, de 15 de julio, sí reconoce incapacidad permanente a una cocinera por sus dolencias fisiológicas en un entorno de estrés laboral.

Puede verse en un buen número de casos la ya comentada interacción entre los factores ergonómicos y los factores psicosociales. En la mayoría de los casos, las eventuales conexiones con factores laborales pasan desapercibidas, vinculándose a factores extralaborales (contingencia común), si bien van en aumento –lento– las decisiones que sí relacionan el estrés con el trabajo y la falta de una política proactiva de prevención, reprobando la falta de evaluación del estrés en sectores o servicios especialmente feminizados. Es el caso de la STSJ de Andalucía/Sevilla 769/2018, de 7 de marzo, que confirma una acción sancionadora en una empresa de *telemarketing* (con un centro de trabajo en Sevilla y plantilla en él de 600 personas trabajadoras) por la ITSS, en la que se establecieron dos sanciones por incumplimientos preventivos de carácter psicosocial. Una por la ausencia de evaluación de riesgos psicosociales y la otra por no adoptar las medidas preventivas suficientes para eliminar o reducir el riesgo psicosocial.

La inicial valoración positiva que merece esta doctrina por dejar bien claro que los riesgos de naturaleza psicosocial (en este caso, la carga mental generada por el escaso tiempo existente entre llamadas, sin medida preventiva) deben evaluarse como los demás, teniendo en cuenta las pautas de la norma convencional para los factores de riesgo psicosocial y organizacional, se torna en crítica por omitir toda referencia a la perspectiva de género, también aquí existente.

## 5.2. La violencia laboral de género como riesgo psicosocial: viejas y nuevas formas de acoso

Las situaciones típicas de acoso moral en el trabajo, en general, y por razones de género, en particular, y las diferentes modalidades de acoso sexual y de acoso sexista, puras e híbridas, integran la tipología del riesgo psicosocial laboral de violencia o acoso a efectos de una debida política preventiva. Ahora bien, también podemos hallar, con frecuencia, varias tipologías de problemas psicosociales, relevantes para las políticas y prácticas de prevención en las empresas, pero no calificables como de violencia o acoso en el trabajo, con o sin razón de género. Así, conviene distinguir:

- Entre los supuestos de riesgo de estrés por un persistente clima o ambiente laboral conflictivo o de tensión, sin adoptar medidas preventivas, y los causados por violencia en el trabajo, en especial acoso.

La diferenciación es relevante tanto a efectos de sanción como de medidas preventivas adecuadas, pero la ausencia del calificativo de violencia o acoso no exime de la actividad preventiva. Así lo corrobora, calificando la situación de acoso moral



en el trabajo y no de mero conflicto la STSJ de Madrid 517/2020, de 30 de junio (impone el recargo de prestaciones por incumplimiento de la LPRL ante la pasividad empresarial para corregir la situación de acoso denunciada).

- Las situaciones calificadas como de «síndrome del aburrimiento» o *boreout* debidas a la inactividad prolongada de la persona trabajadora («baja tensión laboral»), de un lado, respecto de la inactividad constitutivas de una degradación de condiciones de trabajo y ambiente, de otro (STC 56/2019, de 6 de mayo).

En lo que concierne a la dimensión de género de riesgo psicosocial, un buen número de análisis recientes, al hilo de la referida actualidad del problema, ha puesto énfasis en la mayor incidencia en las mujeres<sup>8</sup>. No obstante, los casos ilustrados en esas informaciones a tal fin más parecen auténticas situaciones de acoso moral por razón de género.

- El riesgo de «trepismo» en organizaciones favorables a la promoción «desleal». Si bien carece de suficiente evidencia científica, el INSST ha alertado de la necesidad de aplicar las políticas preventivas de riesgos laborales a situaciones de promoción profesional en las empresas no basadas en condiciones objetivas de mérito sino en el aprovechamiento desleal del trabajo de una persona por parte de otras (NTP 776/2007).

Desde esta perspectiva de precisión de conceptos y tipos de situaciones relevantes a los efectos de una adecuada política y práctica de prevención psicosocial en las organizaciones, conviene aclarar que la distinción no puede ya basarse en criterios que ya han sido descartados por el TC como la intención de dañar o la necesidad de producir daños, sino que el centro de atención ha de situarse en reclamar una política y práctica eficaz de prevención psicosocial, no tanto la constatación de un acoso consumado, lo que está facilitando las condenas judiciales y, por lo tanto, el efecto incentivador a las empresas –y organizaciones públicas– para que adopten medidas preventivas.

En definitiva, puede haber acoso laboral sin responsabilidad por incumplimiento preventivo por parte de la empresa, si se hizo lo razonablemente exigible para que no se actualizara. Y puede no haber acoso y sí responsabilidad por incumplimiento preventivo, si no se lleva a cabo una política de gestión de riesgos psicosociales, en general, y con perspectiva de género, en particular. Por lo tanto, habrá incumplimiento, pero la responsabilidad se modulará según el grado de diligencia preventiva.

Evidenciada la situación en torno a cómo hay que entender identificadas las formas clásicas de acoso en el trabajo, también con perspectiva de género, resta evidenciar algunas de las principales líneas evolutivas en este ámbito.

<sup>8</sup> <https://www.lavanguardia.com/vida/20160515/401801404548/sindrome-boreout-jefecondena-trabajador-aburrimiento.html>.

En los últimos años se han constatado nuevas formas de acoso en el trabajo, en general, y, en especial, por razón de género, poniendo de manifiesto la vocación expansiva de esta cuestión y la preocupación por una protección eficaz desde la prevención. Tres de estas líneas de tendencia o evolución más relevantes son (Molina Navarrete, 2019a):

- Supuestos de «acoso moral en el trabajo por asociación» (asunto Coleman) y en los que las cuestiones de sexo y género tienen un papel muy relevante (por ejemplo, STSJ de Galicia de 13 de abril de 2019, rec. 421/18).
- El reconocimiento y protección frente a la violencia digital y el ciberacoso en el trabajo, también por razón de sexo-género (STSJ del País Vasco 1646/2017, de 18 de julio, o la STSJ de Castilla-La Mancha 443/2016, de 8 de abril, entre otras).
- Las situaciones de violencia de género (externa o de pareja) como factor de riesgo de discriminación laboral por razón de género.

La violencia de género externa o de pareja no es, en principio, y sin perjuicio como veremos de lo advertido en el artículo 4 del RDL 28/2020, que regula el trabajo a distancia, un riesgo laboral. Pero sí que puede favorecer, dada la vulnerabilidad mayor de este colectivo de trabajadoras y su más inestable situación (actividad intermitente para su defensa), conductas discriminatorias. De conformidad con el Convenio 190 OIT, los Estados miembros deberán adoptar medidas apropiadas para reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo (art. 10 f). Como informan la ONU Mujeres y el Instituto de la Mujer, durante el año 2020 en España se ha producido un incremento de la violencia de género o violencia doméstica –se incrementaron más de un 40 % las llamadas al 016 respecto al año 2019, multiplicándose casi por 5 veces las consultas telemáticas al correo 016-online @mscbs.es– (ONU, 2020d).

### 5.3. El suicidio por causa laboral

Para terminar con esta exposición de los principales riesgos psicosociales en el trabajo, de forma general, y por razón de género, en particular, hemos de dedicar atención a una de las situaciones más dramáticas que pueden derivarse de la exposición a factores psicosociales y de género como es el suicidio por causa laboral. El trágico caso Iveco (la trabajadora de esta empresa que se suicidó a raíz de la difusión entre la plantilla de su empresa de un vídeo sexual) ha puesto de actualidad esta cuestión, aunque, en el plano penal y de la ITSS haya terminado de forma muy decepcionante, archivándose la causa en ambas instancias «punitivas». En el primer caso por falta de prueba de la autoría (rigiendo la presunción de inocencia) y en el segundo caso porque se entendió que era un «asunto particular» o «privado», no estrictamente laboral.

Con carácter general, la dificultad en estos casos radica en demostrar la existencia de relación directa entre el suicidio de la persona trabajadora y las condiciones laborales de la misma (STSJ de Galicia 3048/2020, de 23 de julio), tanto es así que en la mayoría de los casos no se aprecia prueba suficiente para establecer la relación causal entre uno y otro, aunque sí se desvelan claros problemas de organización y condiciones de trabajo típicas de estrés laboral. Así, a elevadas exigencias laborales, en ocasiones determinantes de síndromes de estrés crónico, incluso de desgaste profesional, suele sumársele la dilución de fronteras entre los tiempos-lugares de trabajo y los que debieran ser de descanso.

En definitiva, que sea difícil probar la dimensión laboral del suicidio por ligarse a condiciones de trabajo, así como, en su caso, de violencia sexual digital, reconduciéndose la situación a una protección por accidente no laboral o enfermedad común, no quiere decir que varias de las situaciones subyacentes no conlleven un fuerte estrés laboral y, en consecuencia, una fuente de riesgos graves para la salud de las personas trabajadoras. La correcta evaluación de todos estos factores de riesgos resultará de importancia crucial, si no vital, para el derecho a un entorno laboral seguro y saludable, ya sea en tiempos y lugares clásicos (trabajo presencial), ya en tiempos y lugares virtuales (trabajo en remoto), o en situaciones híbridas, cada vez más frecuentes.

## 6. La integración de la perspectiva de género en las políticas y prácticas de la salud psicosocial en el teletrabajo

Analizado el contexto (material y normativo) previo de las políticas de prevención de riesgos psicosociales con perspectiva de género, en general, estamos en mejores condiciones de abordar la dimensión del problema en relación con las nuevas formas de trabajo asentadas en el uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), y muy especialmente en el ámbito del teletrabajo. La AESST viene insistiendo, desde hace década y media, en la doble dimensión que debe tener una adecuada política de prevención de riesgos laborales atenta también a la igualdad de género (AESST/OSHA-EU, 2006)<sup>9</sup>. A saber:

- De un lado, la perspectiva de género ha de integrarse explícitamente, a fin de concretar su transversalidad y facilitar su mayor efectividad, en las políticas de prevención de riesgos laborales, en general, y psicosociales, en particular.
- De otro, la cuestión de la seguridad y salud en el trabajo, en general, y psicosocial, de una forma especial, ha de integrarse explícitamente, con el fin de especificar

<sup>9</sup> «La integración de la igualdad de género en todos los aspectos de la política de empleo constituye una prioridad fundamental para Europa. No solo se trata de una cuestión de derechos, sino también de una política económica sólida, teniendo especialmente en cuenta los costes humanos y económicos que suponen las lesiones y enfermedades originadas o agravadas por el trabajo».

su transversalidad y facilitar su mayor efectividad, en las políticas de igualdad laboral entre hombres y mujeres.

Pues bien, más de una década después, podemos decir que esta doble integración explícita a la que llamaba la AESST se ha producido gracias a la mejora de la visibilidad normativa y, por consiguiente, de la eficacia futura de la gestión de los riesgos psicosociales laborales en clave de igualdad de género gracias a la aprobación del RDL 28/2020, que regula el trabajo a distancia.

Entre las principales novedades, si bien con efecto estructural, que nos ha traído la pandemia, se encuentra la magnitud que ha alcanzado el trabajo a distancia, especialmente el teletrabajo desde el domicilio. Su regulación está constituida por el RDL 28/2020, de 22 de septiembre, del trabajo a distancia, cuyo ámbito de aplicación engloba a las relaciones de trabajo a distancia de naturaleza privada, y el RDL 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, para las relaciones de teletrabajo del sector de empleo público –laboral y funcional–.

Debido al objeto de este trabajo, no nos detendremos aquí en análisis generales del teletrabajo, con sus defectos y virtudes<sup>10</sup>, sino que nos centraremos en su dimensión de gestión preventiva de riesgos laborales con la doble perspectiva indicada, protección psicosocial y en clave de igualdad de género, por cuanto la ley advierte de la ambivalencia de esta modalidad de organización de trabajo y forma de empleo: si se aseguran ciertas condiciones de organización y uso, el teletrabajo puede ser un factor de protección psicosocial para las personas trabajadoras, pero, en caso contrario, actuará como un factor de riesgo psicosocial (además de ergonómico).

A nadie se le escapa que el teletrabajo conlleva nuevos beneficios para la persona trabajadora, pero indudablemente también nuevos factores de riesgo, entre los que se encuentran posibles problemas de seguridad, de protección de datos, tecnoestrés, fatiga informática, hiperconectividad, aislamiento laboral...<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Un excelente análisis del RDL 28/2020 puede consultarse en Rojo Torrecilla (2020).

<sup>11</sup> La propia exposición de motivos del RDL 28/2020 señala como objetivo del mismo:

[...] proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada [...] que dé respuestas a diversas necesidades, equilibrando el uso de estas nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena y las ventajas que suponen para empresas y personas trabajadoras, de un lado, y un marco de derechos que satisfagan, entre otros [...] los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento (apdo. IV, párrafo primero).

En el artículo 16 del RDL 28/2020 se explicitan los diferentes tipos de riesgos laborales, incluidos los psicosociales, así como los organizativos, a fin de requerir políticas y prácticas específicas para la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. Así:

La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada [...].

Una de las cuestiones que genera ciertas incertidumbres y que se considera como fundamental es el método de evaluación, ya que gran parte de la misma va a depender de la información que provenga de las personas teletrabajadoras, de su cooperación con la empresa en este aspecto que es la obligada a garantizar su protección. Las posibilidades de control de la empresa en este sentido se ven aquí limitadas tanto porque precisa más información de la persona teletrabajadora, como porque se requiere también autorización para las verificaciones. En todo caso, se abre un amplio abanico de posibilidades, si bien lo recomendable es que se innove en los procedimientos, promoviendo un control sobre objetivos o resultados más que de presencia en horarios rígidos (por ejemplo, STSJ de Cataluña 136/2019, de 15 de enero). No creemos que el recurrente, y, a lo visto, ampliado (ha crecido más del doble la contratación del servicio de detective para estos controles, según su asociación profesional), recurso al control por prueba de detectives sea lo más recomendable.

El artículo 18 reconoce, en línea con el artículo 88 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, tanto el derecho a la desconexión digital como la obligación de establecer una política interna de usos razonables de los dispositivos digitales por razones productivas. Y ello a fin de prevenir la fatiga informática en el teletrabajo y, todo ello, en un marco de promoción de una autorregulación convencional que concrete y mejore todas estas garantías. Una remisión que está lejos de cumplirse, como evidencia una línea de doctrina crítica (Molina Navarrete, 2021).

La práctica forense ya ha evidenciado la necesidad de poner coto a la sobrecarga laboral que deriva, por lo general, del teletrabajo y, en especial, respecto del ejercido por las mujeres. Así, hemos conocido recientemente que el juzgado número 3 de Girona ha reconocido como accidente laboral un ictus sufrido en casa por una trabajadora mientras teletrabajaba durante el confinamiento. Según recoge la sentencia, durante el día anterior al ictus, la trabajadora gestionó 45 correos electrónicos y atendió 45 llamadas telefónicas, lo que supone que fue un día con un volumen de trabajo superior al habitual, según consta en los registros. La empresa (entidad) defendió que no se había acreditado el nexo causal, pues no había prueba que permitiera relacionar directamente el trabajo con el ictus, pese a

que se produjo en horario laboral. Al respecto, se insistió en que la teletrabajadora habría asumido por iniciativa propia la atención telefónica de entrada de la oficina. En consecuencia, no habría prueba fehaciente de la relación.

La sentencia de instancia social, como dan cuenta revistas especializadas en materia preventiva, sin embargo, recordó que el ictus es una patología que, por su propia naturaleza, no está desvinculado del ámbito laboral: «las lesiones cardíacas no son extrañas a las causas de carácter laboral, y no se aporta dictamen médico alguno por parte de las demandantes que rebata dicho extremo»<sup>12</sup>. Por tanto, estima la demanda.

Sin poder entrar aquí en mayores consideraciones, sí entendemos oportuno hacer dos reflexiones. De un lado, se confirma que la sobrecarga de trabajo es un factor de riesgo psicosocial que exige una atención mucho más significativa de lo que hasta el momento ha tenido, y ello en el ámbito preventivo, por supuesto, pero también en el ámbito laboral en general. Así lo acredita el que la doctrina judicial ya recoja la sobrecarga de trabajo no adecuadamente gestionada desde la lógica preventiva de riesgos como un incumplimiento grave y culpable empresarial que abre la vía de extinción del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores (ET) (STSJ de Madrid 124/2020, de 16 de junio). De otro, es evidente que incumbe a la persona empleadora la obligación de poner los medios necesarios para controlar razonablemente cómo se desenvuelve el tiempo de trabajo también en las nuevas formas de organización basadas en las TIC y que eso no solo juega a favor de las personas teletrabajadoras, sino también de la empresa, por cuanto le permite probar si, en efecto, hay o no excesos pese a las pautas claras puestas para el teletrabajo (por ejemplo, STSJ de Castilla y León/Valladolid de 3 de febrero de 2016, rec. 229/2015). Todo ello, por supuesto, sin querer restar dificultades reales para adaptar la regulación del tiempo de trabajo a las modernas formas tecnológicas de organización y prestación de servicios (STSJ de Madrid 628/2020, de 8 de julio).

Pero no solo la dimensión psicosocial de las políticas preventivas queda clara, también ocurre lo mismo, aunque hemos de advertir que no con tanta precisión, con la dimensión de género en esas políticas preventivas. El citado artículo 4 del RDL 28/2020 se ocupa de manifestar la perspectiva de género en esta regulación siendo consciente de que los beneficios del teletrabajo también pueden constituir a su vez un nuevo factor de desequilibrio ante la sobrecarga en el trabajo de cuidar que se ha producido para las mujeres a raíz de la pandemia y a la que nos referíamos al comienzo de este trabajo.

Antes de la pandemia, el porcentaje de personas teletrabajadoras era muy pequeño. Incluso parecía no existir sesgo de género, pues eran más hombres que mujeres los que teletrabajaban. Si bien, las circunstancias sobrevenidas a la situación de pandemia con el

---

<sup>12</sup> <http://www.prevencionintegral.com/en/actualidad/noticias/2020/12/16/juzgado-reconoce-como-accidente-laboral-ictus-sufrido-en-casa-por-trabajadora-mientras-teletrabajaba>.

cierre de colegios, el confinamiento obligatorio por contagios escolares... agravaron los problemas de conciliación laboral y familiar, por lo que, de nuevo, serán las mujeres las que sufran una sobrecarga añadida<sup>13</sup>.

Asimismo, y como tendremos ocasión de evidenciar más adelante, dado que son las mujeres las que más violencia de género experimentan, las condiciones de confinamiento, así como de migración masiva de centro al teletrabajo domiciliario, derivadas de la gestión institucional, favorecen su incremento. Aunque la mayor dimensión del problema pueda resultar externa a la empresa, queda claro que no puede permanecer ajena, en la medida en que la normalización del teletrabajo que se ha impulsado tras la pandemia incrementa el riesgo de violencia de género, también la laboral. De ahí la referencia explícita a políticas preventivas internas en el nuevo artículo 4 del RDL 28/2020.

La opción por políticas y prácticas de gestión de la salud en el teletrabajo atentas a las diferencias de impacto por razón de sexo y de género de las mismas está presente desde la propia exposición de motivos del RDL 28/2020, en la que se vincula a los ya citados ODS. Así:

[...] en el cumplimiento de la meta 8.5 de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, es decir, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor (apdo. VIII).

También en el cuerpo del articulado, dicha opción se concreta en varias previsiones normativas como las de los artículos 4 y 8 del RDL 28/2020. De una parte, el segundo párrafo del artículo 4.3 prevé la siguiente obligación, específica respecto de las más generales de prohibición de toda forma de discriminación por razón de sexo, directa o indirecta (o por asociación) y de promoción de la igualdad de trato y de oportunidades por razón de sexo y género: «[...] 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 otra parte, aquella previsión legal debe complementarse con la obligación del artículo 8.3 del RDL 28/2020. En este caso, la obligación no es directamente a la empresa, sino a la autonomía colectiva, a través de la negociación colectiva, a fin de que, cuando establezca los mecanismos y criterios para la ordenación de prioridades en el tránsito del trabajo presencial al trabajo remoto, y viceversa, se atienda al impacto de género<sup>14</sup>. Así:

<sup>13</sup> El 15,1 % de las mujeres españolas informan de esta necesidad frente al 7,5 % de la media europea. *Vid.* Farré y González (2020). Un análisis jurídico en De la Puebla Pinilla (2020).

<sup>14</sup> Sobre digitalización y negociación colectiva, *vid.* Martínez Moreno (2020).

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.

La intención de la norma, como podemos deducir de lo visto, es la de no terminar creando un efecto contraproducente. A raíz de la pandemia se ha producido un peligro consistente en el aumento del retorno de las mujeres al hogar familiar convertido hoy en «oficina virtual», en lugar de trabajo, sin mutar sustancialmente el tradicional reparto sexista de roles en el trabajo de cuidar no remunerado o reproductivo viéndose la mujer sobrecargada de teletrabajo domiciliario y de trabajo doméstico en un mismo lugar.

## 7. Riesgos laborales derivados del teletrabajo

El trabajo a distancia, en general, y el teletrabajo a domicilio, de una forma particular, es también fuente de factores de riesgos de todo tipo, físicos y psicosociales (además de ergonómicos).

### 7.1. El estrés laboral en las personas teletrabajadoras

En un reciente estudio realizado por Eurofound y la OIT en 15 países (entre los que se encuentra España), se puso de manifiesto que el 41 % de las personas que trabajan desde su domicilio se consideraban muy estresadas, en comparación con solo el 25 % de los que trabajan únicamente desde el lugar de trabajo.

Es cierto que el teletrabajo puede ofrecer a las personas trabajadoras la flexibilidad de realizar su trabajo en los horarios que les resulten más convenientes, manteniéndose localizables durante el horario normal de trabajo de la organización. Esta flexibilidad es esencial para que el teletrabajo sea eficaz, porque permite a las personas teletrabajadoras programar su trabajo remunerado en torno a sus responsabilidades personales, como el cuidado de los niños/as, de los padres/madres de edad y de miembros de la familia enfermos (OIT, 2020).

Pero también, trabajar desde casa puede provocar una sensación de aislamiento, jornadas laborales más largas y el desdibujamiento de las líneas entre el trabajo y la vida familiar.

Si bien el aislamiento en ocasiones puede facilitar la concentración, también es cierto que la falta de interacción social puede convertirse en un factor de estrés importante. Las horas de trabajo flexibles pueden convertirse en horas de trabajo excesivas, sin descansos, que continúan durante la noche, lo que conlleva riesgos asociados de insomnio.



El personal que acceda a la modalidad de teletrabajo debería contar con unos conocimientos suficientes en el manejo de TIC, pues la falta de habilidad en su utilización junto con los problemas técnicos que puedan presentarse podrían ocasionar tecnoestrés laboral como consecuencia de la dificultad de adaptación a las nuevas tecnologías que se van introduciendo en el ámbito laboral. Así sucede con la implantación de sistemas informáticos y la dificultad que para determinadas personas trabajadoras puede suponer la adaptación a los mismos, lo que a su vez origina un desequilibrio entre las demandas que recibe y sus capacidades, que conlleva a un escaso control para hacerles frente. Desde esta perspectiva, algunos de los tecnoestresores o factores de tecnoestrés psicosocial son el exceso de trabajo, el elevado ritmo de trabajo, la alta presión temporal, los plazos urgentes de finalización, la prolongación de la jornada laboral, la disponibilidad permanente e interferencia con el tiempo de ocio, los equipos de trabajo inadecuados o ausencia de mantenimiento de los equipos, la falta de espacio personal, la ineficaz comunicación interna, los bajos niveles de apoyo social, las demandas conflictivas entre el trabajo y la familia, entre otros factores. Ahora bien, más allá de los concretados existe una pluralidad de factores de riesgo que pueden incidir en la aparición del tecnoestrés, siendo un listado muy amplio.

Desde la empresa se debería contar con un procedimiento de actuación, e informar a la plantilla de cómo proceder en caso de presentarse problemas técnicos. También se debería favorecer la formación que ayude en la adaptación al uso de las TIC como herramientas de trabajo y la implementación de medidas preventivas para garantizar el derecho de la persona trabajadora a la desconexión digital, ya que establecer límites entre el trabajo remunerado y la vida personal puede ser particularmente difícil cuando se trabaja desde el domicilio, especialmente para las mujeres, que siguen asumiendo las principales responsabilidades del trabajo no remunerado en el hogar, incluida la prestación de cuidados a los miembros de la familia y las tareas domésticas<sup>15</sup>.

## 7.2. El aislamiento asociado al teletrabajo

El teletrabajo se asocia a un riesgo real de aislamiento que, como decíamos, si bien en ocasiones puede resultar positivo porque favorece la concentración de la persona trabajadora, en exceso puede dar lugar a situaciones de estrés, de dificultad para cumplir con un determinado horario, de distracción, y terminar conduciendo a alguna enfermedad psicológica derivada de la nula participación de la persona trabajadora en la vida laboral colectiva, del riesgo de volverse adicto al trabajo olvidando cuantificar el tiempo que se le dedica (*workalcoholic*), del sentimiento de no pertenencia a la organización o de la falta de oportunidades profesionales debido a que la ausencia física no permite recordar a la persona, así como problemas familiares. Estos aspectos, que podrían considerarse como inherentes al

---

<sup>15</sup> Sobre el derecho a la desconexión digital como garantía de efectividad del derecho al descanso, *vid.* De la Casa Quesada (2019).

teletrabajo desde el punto de vista de ocasionar algún riesgo psicosocial, se suman al distanciamiento por la COVID-19, un hecho sorpresivo e inesperado que, por sí solo, favorece también el estrés. La pérdida del contacto físico y visual con los compañeros/as puede enfriar las relaciones entre estos y disminuir el espíritu de equipo y el sentimiento de pertenencia a la empresa.

Para evitarlo es conveniente contar con un procedimiento que facilite la comunicación con el resto de los trabajadores y las trabajadoras, incluyendo la necesidad de prefijar una serie de reuniones entre la persona teletrabajadora y el resto de componentes de la empresa. De esta manera, se consigue estar al día en cuestiones propias de su trabajo, de su empresa, se fomenta el sentido de pertenencia a la organización y se previenen problemas derivados de la soledad y el aislamiento. Según la OIT:

Dado el riesgo real de aislamiento social que se asocia con el teletrabajo a tiempo completo, debería hacerse todo lo posible para ayudar a los teletrabajadores a mantenerse en contacto con los supervisores, los compañeros de trabajo y la organización en su conjunto (OIT, 2020).

Entre las posibles medidas, la NTP 412 apunta el establecimiento de reuniones periódicas y el uso de las tecnologías telemáticas para el establecimiento formal y regular de contactos.

### 7.3. El nuevo marco legal-convencional para una innovadora gestión empresarial de la violencia en el teletrabajo

El citado artículo 4 del RDL 28/2020 incluye una especial mención a la obligación de las empresas de elaborar y poner en práctica una política de prevención de la violencia laboral de género, en particular en sus modalidades de acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y, en general, acoso laboral. Concretamente dice:

4. De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral.

En la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas.

Esta previsión, aunque genérica y un tanto confusa, resulta interesante por varias cuestiones. A saber:

- Confirma que esta protección ya se encuentra implícita en nuestro sistema jurídico: «De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable [...]», pudiendo identificar dicha normativa con los artículos 4 del ET, 14 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y 48 de la LOIEMH.
- Incluye también la prevención de la violencia y el acoso laboral en sí, no solo por causas discriminatorias, una previsión que sí está en el EBEP, pero no en el artículo 4 del ET.
- Parece avalar (Molina Navarrete, 2020b) una política de gestión integral de protección frente a cualquier forma de acoso en el trabajo, promoviendo lo que se denomina un «protocolo unitario» o de «entrada única» para el acoso discriminatorio y para el acoso moral, sin perjuicio de las necesarias diversidades y adaptaciones.

Al respecto, no deja de ser relevante una mirada, de nuevo, a la experiencia forense reciente. Sería el caso de la STSJ de Madrid 352/2020, de 21 de mayo.

En ella se declara la nulidad del despido de una teletrabajadora por no renunciar al teletrabajo al dificultarle la conciliación, dado que acudir a la reducción de jornada sería más perjudicial (para un análisis más extenso, Molina Navarrete, 2020a).

- De nuevo, en la dirección marcada por el Convenio 190 OIT, el citado artículo 3, apartado d), hace una llamada de protección especial para la dimensión digital de la violencia y el acoso en el teletrabajo, en la medida en que, lógicamente, al basarse en el uso intensivo de tecnologías de la comunicación digital, facilitaría notablemente el riesgo de violencia digital y ciberacoso en el trabajo<sup>16</sup>.

Finalmente, una vez más anticipando la vigencia del Convenio 190 OIT, contempla obligaciones concretas en relación con la violencia de género «externa» a la empresa, si bien siempre dentro de los límites del poder de control empresarial, en el espacio domiciliario casi inexistente, en la medida en que es un espacio privado, de autodeterminación personal, aunque no por ello excluye acciones de responsabilidad social en esta lucha. En virtud de lo anterior, se constata la obligatoriedad de las políticas preventivas de todo tipo de riesgo de violencia laboral de género, cualquiera que sea la modalidad o canal de ejercicio y cualquiera que sea la causa, para las personas teletrabajadoras.

Consecuentemente, a partir de ahora, aquellas empresas que implanten el teletrabajo deberán desarrollar políticas de prevención de riesgos laborales, principalmente, se exigirá una gestión desde un enfoque de género en el diseño, implementación y control de la acción preventiva, con especial referencia a la violencia y el acoso en el teletrabajo, también si es cibernético. Precisamente, la pandemia, de nuevo, ha confirmado los peores temores,

<sup>16</sup> Sobre el ciberacoso sexual en el trabajo, *vid.* Molina Navarrete (2019b).

como es la agudización de situaciones de violencia de género. Por lo tanto, no parece tan seguro y saludable el domicilio como pudiera parecer.

¿Hemos de entender que la violencia de género ejercida por la pareja en el domicilio, siendo este el centro de trabajo en los supuestos de teletrabajo, se considera riesgo laboral emergente, como ya evidencia un significativo sector doctrinal (Molina Navarrete, 2020b)?<sup>17</sup>.

El artículo 10 f) del Convenio 190 OIT señala que: «Todo miembro deberá adoptar medidas apropiadas para reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo». Parece claro que no se refiere tan solo a las medidas reactivas, y de acompañamiento laboral, ya previstas en el régimen actual, sino de favorecer la prevención de este tipo de violencia de género, no laboral, pero que perjudica tanto a las trabajadoras como a la empresa y a la sociedad en general.

El artículo 4.4 del RDL 28/2020 parece situarse en un lugar intermedio, de modo que, siempre bajo el límite de lo que sea factible, no se contenta con el respeto de los derechos sociolaborales reconocidos y garantizados a favor de las víctimas de violencia de género, sino que deberá también implicarse en una acción preventiva que contemple como factor de riesgo interpersonal y social ex artículo 15 de la LPRL, no solo las relaciones entre personas trabajadoras y de estas con personas clientes o usuarias, etc., también las de pareja.

El artículo 3 a) del Convenio 190 OIT también parece abrir esta vía de mutación de un riesgo social en laboral de forma paralela a la consideración de un lugar privado, es el caso del domicilio, como lugar de trabajo (Molina Navarrete, 2019a). Así, establece expresamente que la política interna de prevención del riesgo de violencia y acoso, presencial o cibernético, se aplica a cualquiera de sus modalidades que sucedan: «[...] durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado [...] inclusive en los espacios [...] privados cuando son un lugar de trabajo [...]».

---

<sup>17</sup> En la exposición de motivos de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se señala que el síndrome de la mujer maltratada consiste en «las agresiones sufridas por la mujer [...] manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral». Por tanto, el alcance del fenómeno es, sin duda, amplio (de ahí que se reconozcan unos derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social específicos). En este sentido, *vid.* Bosch Fiol *et al.* (2006):

Sin embargo, a diferencia de lo que viene siendo habitual por parte de los organismos internacionales que se han ocupado del tema [...], circunscribe esta violencia únicamente a aquella que ocurre en el marco de la pareja, dejando al margen otras formas de violencia internacionalmente reconocidas como violencia de género (como el acoso sexual, los delitos contra la libertad sexual, etc.).

Consecuentemente, si la violencia o acoso que la mujer pudiera sufrir en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo también se consideran relevantes laboralmente (letra f), cuando aquel (domicilio) se convierte en este (teletrabajo a domicilio), parece claro que habría que concluir lo mismo.

Ahora bien, y a pesar de esta afirmación, si bien la propia normativa sobre el teletrabajo es consciente de la utilidad del compromiso de la persona empleadora, al igual que del resto de la sociedad, no solo de las instituciones públicas, con el abordaje de la violencia machista o doméstica, no carga sobre ella una responsabilidad directa de protección eficaz como si de un riesgo laboral en sentido estricto se tratara, exigiendo un cuidado mayor, lógicamente, cuando el domicilio se convierte en lugar de trabajo a través de la modalidad de teletrabajo<sup>18</sup>.

Es evidente que, en el trabajo a distancia, el grado de control por la persona empleadora de la violencia de género es menor, pues se ejerce en entornos que no son de su disposición. Además, sus obligaciones solo tendrán el alcance exigido por los estándares de dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito (art. 4.4 RDL 28/2020). De esta manera, queda claro que no todo tipo de riesgo y, por lo tanto, de accidente (daño) que pueda acaecer en el domicilio como lugar de trabajo puede considerarse estrictamente laboral, por cuanto la actividad de teletrabajar tiene sus límites. De hecho, así lo dispone el artículo 16.1 del RDL 28/2020 acerca de que la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.

En todo caso, sobre todo para la forma de organización del trabajo a distancia, la persona empleadora sí que deberá marcar claramente los tiempos de trabajo, de modo que no solo es útil para la persona trabajadora, sino también para delimitar sus responsabilidades, sobre todo atendiendo a la presunción propia del artículo 156 de la Ley general de la Seguridad Social (se presume laboral todo accidente producido durante y en el lugar de trabajo). Por lo mismo, muy importante será, para marcar sus responsabilidades, que, si promueve como forma organizativa normalizada en su empresa el teletrabajo, la persona empleadora

---

<sup>18</sup> El Convenio 190 de la OIT reconoce en su cuerpo normativo la violencia doméstica desarrollándola luego más detenidamente en la Recomendación 206, de carácter no vinculante, que designa la negociación colectiva como instrumento eficaz para prevenir la violencia, además de contribuir a mitigar los efectos de la violencia doméstica en el lugar de trabajo. De manera que dispone que:

[...] la violencia doméstica puede afectar al empleo, a la productividad, así como la seguridad y salud, y que los gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y las instituciones del mercado de trabajo pueden contribuir, como parte de otras medidas, a reconocer, afrontar y abordar el impacto de la violencia doméstica.

Ahora bien, sus obligaciones solo tendrán el alcance exigido por los estándares de razonabilidad y factibilidad, esto es, «en la medida en que sea razonable y factible».

–previa consulta o negociación– adopte una política interna de comunicación y sensibilización también acerca del riesgo de violencia de género y de las medidas de prevención y protección correspondientes (art. 9 d) Convenio OIT).

## 7.4. El riesgo de «fatiga informática» y el «síndrome visual informático»

Una gestión preventiva eficaz de la «fatiga informática» supone que la misma sea evaluada a partir de una triple dimensión relacionada con la digitalización de los lugares de trabajo: la fatiga física, la fatiga psicosocial y la fatiga derivada de las condiciones ambientales adversas<sup>19</sup>. En el caso del teletrabajo pueden darse todas de manera acumulada o alguna de ellas de manera individualizada. La fatiga física se asocia a aspectos relacionados con el sistema musculoesquelético como son los esfuerzos musculares, la posición de trabajo, sedentarismo, los movimientos repetitivos y el manejo manual de cargas. La fatiga psicosocial está motivada por la organización del trabajo y las relaciones laborales, así como el uso inadecuado de las TIC, la sobrecarga cognitiva y emocional, además del procesamiento continuado de información mediante internet, correo electrónico, redes sociales, plataformas digitales, *big data*, etc. Por último, la fatiga derivada de las condiciones ambientales adversas ocasionada por la iluminación, pantallas de visualización, radiaciones, falta de ventilación, etc.

Con frecuencia se cae en el error de suponer que la fatiga digital se reduce a la dimensión psicosocial, si bien, como acabamos de ver, el teletrabajo puede originar muy diversas patologías en la persona trabajadora, aunque ciertamente la perspectiva más usual sea la que la relaciona con la carga mental del trabajo (NTP 445).

Uno de los riesgos de la «fatiga digital» más comunes es el denominado «síndrome visual informático» (SVI). La «luz azul» que emiten los dispositivos electrónicos, además de alterar los ritmos circadianos inhibiendo la producción de melatonina (hormona responsable de causar sueño), provoca otras patologías como la degeneración macular asociada a la edad (DMAE: patología degenerativa de la zona central de la retina, o mácula –área muy pequeña situada en el fondo del ojo–, que degenera progresivamente las células y el epitelio pigmentario de la retina) o el SVI, patología visual de reciente aparición que crea fatiga ocular y estrés visual (afecta a 1 de cada 7 personas y suele aparecer en forma de ojos rojos, secos, cansados y dolor de cabeza). El Instituto Nacional de Salud y Seguridad Laboral de Estados Unidos advierte de que usar ordenador 3 o más horas al día aumenta las probabilidades de que el SVI aparezca. Desde un enfoque preventivo de riesgos profesionales, esto

---

<sup>19</sup> Sobre digitalización y fatiga informática, puede consultarse el estudio de la profesora Igartua Miró (2020), así como del profesor Molina Navarrete (2021, pp. 310 y ss.).

significa que el riesgo es mayor entre las personas que trabajan con pantallas electrónicas, más si se trata de un entorno con pantallas múltiples.

Curiosamente, frente a estas patologías ligadas a la tecnología digital se recomiendan no solo medidas asociadas a la reducción de exposición, así como el uso de diversos equipos de protección para bloquear la luz nociva y para reducir la fatiga visual causada por los tiempos de vida digital (dentro y fuera del trabajo), sino también a hábitos de vida saludable: alimentación (frutas y verduras) rica en antioxidantes (luteína y zeaxantina), que protege frente a la DMAE. El enfoque de la OIT, que integra las políticas de seguridad y salud en el trabajo digital (prevención de riesgos) con la promoción de la salud laboral (fomento de hábitos de vida saludables), y viceversa, es aquí muy oportuno.

El problema es que no resulta obligatorio, depende de la decisión prudente de cada fabricante prevenir la fatiga visual informática, sin que el artículo 41 de la LPRL sea satisfactorio, tampoco la mera responsabilidad social corporativa de las personas empleadoras.

La Comisión Europea y su Comité Científico de Salud, Ambiente y Riesgos Emergentes (SCHEER, siglas en inglés: Scientific Committee on Health, Environmental and Emerging Risks) lanzaron una consulta pública sobre la opinión preliminar del comité sobre los riesgos potenciales para la salud humana de los diodos emisores de luz (LED). El dictamen consultivo (6 de junio de 2018) concluyó que no había aún evidencias suficientes de nocividad, pero recomendó seguir realizando estudios al respecto por los usos intensivos, manteniendo la incertidumbre (Molina Navarrete, 2019b, pp. 21-22).

En resumen, no solo es la pantalla el problema, pero todo lo que sale de ella, como la luz azul, es uno de los principales responsables del estrés y de mantener despierto al ser humano, porque da una falsa sensación de día y dificulta la conciliación del sueño.

Otra de las patologías asociadas al teletrabajo es la apnea (también llamada «*email apnea*» en inglés), es decir, cuando una persona deja de respirar porque está concentrada y pasa demasiado tiempo delante del ordenador. Nuestra respiración es la que regula nuestro cuerpo y nuestra conexión con el sistema nervioso e inmunológico. Cuando respiramos más corto, nuestro cuerpo siente que tiene que estar más alerta y genera reacciones, siendo una de ellas la falta de descanso.

El teletrabajo también produce determinados efectos sobre el cerebro derivados entre otras causas del incremento del sedentarismo, algo que considera muy grave y aún más en estos tiempos de pandemia. El sedentarismo causa una disminución en el número de nuevas neuronas en el hipocampo (centro cerebral que interviene en el aprendizaje, la memoria, la depresión y la ansiedad), entre otras cosas. «Además, genera consecuencias metabólicas y de gestión del consumo energético en las mitocondrias de las células neurales». Pero esto no es todo, la nueva realidad laboral impuesta por el coronavirus crea una rutina poco

cambiante, lo que genera una carencia de enriquecimiento ambiental que a su vez causa un empobrecimiento cognitivo.

Como indica José Luis Trejo Pérez, investigador del Instituto Cajal (CSIC) y jefe del Laboratorio de Neurogénesis del Individuo Adulto:

Para el cerebro, el enriquecimiento cognitivo incrementa la neurogénesis, aumenta la actividad mitocondrial de las neuronas, genera reserva cognitiva que a la larga retrasa y minimiza la sintomatología de las enfermedades neurodegenerativas, es antidepressivo y ansiolítico, y fomenta una mayor capacidad cognitiva en la descendencia (Agathe Cortes, 2020).

## 7.5. Un nuevo riesgo psicosocial en la oficina en remoto: «el síndrome *zoom*»

La intensidad de incidencia de las TIC en las nuevas formas de trabajo ha determinado, en el contexto coyuntural de la pandemia, pero seguramente con pretensión duradera, la aparición de otros síndromes psicosociales nuevos. De hecho, ya comienza a identificarse, no solo en el plano mediático, sino científico, el denominado «síndrome *zoom*». La «fatiga *zoom*» es una situación de cansancio o agotamiento que puede experimentar la persona teletrabajadora al estar sometida a múltiples reuniones virtuales, clases o eventos en línea durante todo el día. Los efectos que este estado pueden causar son bastante perjudiciales para un ambiente saludable, como ponen ahora de relieve recientes estudios de la denominada «ciberpsicología del trabajo», proyección para los entornos laborales de estudios realizados para la población en general y más concretamente para las personas de menor edad, ante la creciente extensión e intensidad de tiempos dedicados a las plataformas digitales, videojuegos, móviles, etc.<sup>20</sup>.

La telemática parece, pues, una solución propia del trabajo flexible y tecnológico, como el teletrabajo. Pero, según advierte la doctrina, desgasta o agota tanto o más, por sus formas tan complejas, que el trabajo «analógico». De ahí que no solo se proponga el derecho a la desconexión en tiempo de descanso, sino al «respiro digital» dentro del trabajo y teletrabajo (Molina Navarrete, 2021, p. 331).

<sup>20</sup> <https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2020/04/fatiga-de-zoom-pasa-factura-cerebro-que-se-debe>.



## Referencias bibliográficas

- AESST/EU-OSHA. (2006). Las cuestiones de género en relación con la seguridad y salud en el trabajo. [https://osha.europa.eu/sites/default/files/publications/documents/es/publications/reports/209/Informe\\_-\\_Las\\_cuestiones\\_de\\_genero\\_en\\_relacion\\_con\\_la\\_seguridad\\_y\\_la\\_salud\\_en\\_el\\_trabajo.pdf](https://osha.europa.eu/sites/default/files/publications/documents/es/publications/reports/209/Informe_-_Las_cuestiones_de_genero_en_relacion_con_la_seguridad_y_la_salud_en_el_trabajo.pdf).
- Agathe Cortes. (7 de diciembre de 2020). Casi 200 días de teletrabajo: estrés, apnea, monotonía y cansancio... ¿cómo escapar de ello? *El País*. <https://elpais.com/tecnologia/2020-12-06/casi-200-dias-de-teletrabajo-estres-apnea-monotonia-y-cansancio-como-escapar-de-ello.html>.
- Arenas, María del Carmen y Puigcerver, Araceli. (2009). Diferencias entre hombres y mujeres en los trastornos de ansiedad: una aproximación psicobiológica. *Escritos de Psicología*, 1(3).
- Bosch Fiol, Esperanza; Alzamora Mir, Aina y Ferrer Pérez, Victoria Aurora. (2006). *El laberinto patriarcal: reflexiones teórico-prácticas sobre la violencia contra las mujeres*. Anthropos.
- Casa Quesada, Susana de la. (2019). *Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, número extraordinario, 113-145.
- CESE. (2017). Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo» (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia estonia) (2017/C 434/05). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017AE1866&from=ES>.
- Encuesta COTS. (2020). *Condiciones de trabajo, inseguridad y salud en el contexto del COVID-19*. <https://www.ccoo.es/5a2456b71be76180daaf0fd563d62eb000001.pdf>.
- Eurofound. (2015). Sixth European Working Conditions Survey. <https://www.eurofound.europa.eu/es/surveys/european-working-conditions-surveys/sixth-europeanworking-conditions-survey-2015>.
- Eurofound. (2020). *Living, working and COVID-19*. Publications Office of the European Union. <https://www.eurofound.europa.eu/data/covid-19>.
- Farré, Lidia y González, Libertad. (2020). Las tareas domésticas y el cuidado de los hijos durante el confinamiento, una labor asumida principalmente por las mujeres. Observatorio Social de la Caixa.
- Igartua Miró, María Teresa. (2020). Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la «fatiga» informática. En Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (Dirs.), *Vigilancia y control en el derecho del trabajo digital* (pp. 613-648). Aranzadi Thomson Reuters.
- INSHT. (2015). NTP 1056: PRIMA-EF: marco europeo para la gestión del riesgo psicosocial. <https://www.insst.es/documents/94886/329558/ntp-1056w.pdf/56b8de84-c19a-4faa-a6f8-c82b4565e75f>.
- Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. (2020). *La perspectiva de género, esencial en la respuesta a la COVID-19*. Ministerio de Igualdad. [https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/IMPACTO\\_DE\\_GENERO\\_DEL\\_COVID\\_19\\_\(uv\).pdf](https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/IMPACTO_DE_GENERO_DEL_COVID_19_(uv).pdf).
- Martínez Moreno, Carolina. (2020). Digitalización, nuevas formas de empleo y libertad sindical. *Temas Laborales*, 155, 81-92.
- Miñarro Yanini, Margarita. (2020). La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo. *Documentación Laboral*, 119, 15-30.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2019a). *El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo*,

- prevenirlo y erradicarlo en las empresas. La Ley, Wolters Kluwer.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2019b). La «gran transformación» digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, número extraordinario, 5-26.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2020a). *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*. Wolters Kluwer.
- Molina Navarrete, Cristóbal (Coord.). (2020b). *Políticas y prácticas de gestión de los riesgos psicosociales laborales, en especial con perspectiva de género. Estado de situación y propuestas de mejora de la acción preventiva en los ambientes de trabajo (y teletrabajo)*. Laboratorio-Observatorio de Riesgos Psicosociales. Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). *Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: Entre eficiencia de gestión y garantías*. Bomarzo.
- OIT. (2020). *Frente a la pandemia: garantizar la seguridad y salud en el trabajo*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_742732.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_742732.pdf).
- ONU. (2020a). ONU Mujeres. La pandemia de la COVID-19 y sus efectos económicos en las mujeres: la historia detrás de los números. <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2020/9/feature-covid-19->
- ONU. (2020b). ONU Mujeres. La pandemia en la sombra: violencia contra las mujeres durante el confinamiento. <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>.
- ONU. (2020c). Nota orientativa de Naciones Unidas sobre la COVID-19 y los derechos humanos de las mujeres, de 15 de abril de 2020. [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/COVID-19\\_and\\_Womens\\_Human\\_Rights\\_ES.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/COVID-19_and_Womens_Human_Rights_ES.pdf).
- ONU. (2020d). ONU Mujeres. Poner fin a la violencia contra las mujeres. <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>.
- Puebla Pinilla, Ana de la. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(1). <https://erevistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/5547/4115>.
- Ramos Quintana, Margarita Isabel. (2018). Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 138, 91-114.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (2020). Emergencia sanitaria y legislación laboral. Sigue la saga Covid-19. Notas al RDL 28/2020 de 22 de septiembre. Regulación del trabajo a distancia. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/emergencia-sanitaria-y-legislacion.html>.
- Velázquez Fernández, Manuel Pedro. (2019). *El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 119-142.
- Vicente Pachés, Fernando de. (2020). *El Convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso en el trabajo*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 448, 69-106.



# Gobernanza colectiva y trabajo en la economía digital: ¿qué futuro?

**Manuel García Jiménez**

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

[mgarciaj@ujaen.es](mailto:mgarciaj@ujaen.es) | <https://orcid.org/0000-0001-7220-2160>

## Extracto

La aplicación de forma masiva de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo ha hecho surgir un nuevo contexto productivo en el que la fisonomía de la empresa que hasta ahora veníamos conociendo deja paso a una nueva, muy diferente, y con implicaciones relevantes en el devenir de las relaciones de trabajo, individuales y colectivas.

En tal contexto, uno de los rasgos que han definido hasta el momento este proceso de transformación socioeconómica y productiva ha sido el que se ha primado un enfoque tan económico como individualista.

Sin embargo, la regulación de las relaciones de trabajo para el nuevo tiempo digital que vivimos no puede venir impuesta ni por un naturalismo económico ni por un determinismo tecnológico, sino que se requiere siempre una intervención institucional, que en las relaciones de trabajo de un Estado social de derecho siempre es doble: legislativa y de autonomía colectiva.

Es por ello que se abordan en este estudio los retos que se presentan en este nuevo tiempo a la autonomía colectiva, la cual ha de ser tanto garantista y concesiva, conforme al clásico modelo, pero también debe incorporar los modernos elementos de flexibilidad de gestión, conforme a su vocación de equilibrio transaccional entre su función distributiva y su función productiva.

**Palabras clave:** trabajo; transformación digital; negociación colectiva; derechos de participación.

Fecha de entrada: 06-04-2021 / Fecha de aceptación: 12-04-2021

**Cómo citar:** García Jiménez, Manuel. (2021). Gobernanza colectiva y trabajo en la economía digital: ¿qué futuro? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 113-143.



# Collective governance and work in digital economy: what future?

Manuel García Jiménez

## Abstract

The massive application of new technologies in the world of work has given rise to a new productive context in which the appearance of the company that we have known until now gives way to a new one, very different, and with relevant implications in the future of individual and collective labor relations.

In this context, one of the features that have defined so far this process of socio-economic and productive transformation has been that an economic and individualistic approach has prevailed.

However, the regulation of labor relations for the new digital time that we live in cannot be imposed neither by an economic naturalism nor by a technological determinism, but an institutional intervention is always required, which in the labor relations of a social rule of law is always double: legislative and collective autonomy.

That is why this study addresses the challenges that are presented in this new time to collective autonomy, which must be both guaranteeing and concessive, according to the classic model, but must also incorporate the modern elements of management flexibility, in accordance with its vocation of transactional balance between its distributive function and its productive function.

**Keywords:** work; digital transformation; collective bargaining; participation rights.

**Citation:** García Jiménez, Manuel. (2021). Collective governance and work in digital economy: what future? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 113-143.



## Sumario

1. El mundo del trabajo en la encrucijada de la Revolución Industrial 4.0: ¿un futuro aún por escribir?
2. El papel de la autonomía colectiva en el modelo neoliberal globalizado: la sociedad digital como contexto y pretexto para su postergación
3. Transiciones tecnológicas y gobernanza colectiva: luces y sombras de su efectiva realización
4. La acción y representación colectiva de las personas trabajadoras en las relaciones laborales 4.0: retos y desafíos en un mundo digital
  - 4.1. Derechos de participación en la gestión de la empresa: un marco legal insuficiente y fragmentario
  - 4.2. Instituciones representativas y medios de acción de representación: un modelo legal precisado de cambios y de reinterpretaciones evolutivas
5. La negociación colectiva, eje central para afrontar los retos de la gestión analítica: algunas experiencias más allá del teletrabajo y la desconexión digital
  - 5.1. ¿Es la negociación colectiva siempre la «tabla de salvación» para las restricciones legales en espera de una reforma expansiva?: una aproximación cuantitativa
  - 5.2. Negociando la IA en la organización del trabajo y en su gestión: ¿entre realidad y utopía?
6. Reflexión final

Referencias bibliográficas

## 1. El mundo del trabajo en la encrucijada de la Revolución Industrial 4.0: ¿un futuro aún por escribir?

No desvelamos nada nuevo si recordamos que lo «digital» está presente en todos los aspectos vitales. Internet se ha normalizado en la vida social de una gran mayoría de la población y, por supuesto, en los entornos productivos, aún no por igual (Consejo Económico y Social –CES–, 2021; DESI [The Digital Economy and Society Index], 2020). Ni la sociedad ni la economía modernas se entienden sin la infraestructura digital. De ahí que se hable, quizás con cierto exceso, de una «cuarta revolución industrial» o «segunda *machine age*» (Brynjolfsson y McAfee, 2014). Es un tópico –en todas las eras– recordar que la transformación tecnológica es crucial –aunque no determinante– en la conformación de los mercados de trabajo, también de las ocupaciones y profesionales, así como de los sistemas de relaciones laborales. La digitalización no iba a ser menos, en su poder creador (nuevas formas de empleo, cambio en la estructura de las ocupaciones, nuevos yacimientos –por ejemplo, desarrolladores de aplicaciones, personas trabajadoras de *call centers*, en ciberseguridad, profesionales de videojuegos, deportes virtuales, etc.–) o poder novatorio (modificación de profesiones tradicionales, nuevas competencias), incluso destructivo (paulatina desaparición de «viejos» empleos y profesiones; pierden valor unas competencias, se exigen otras –recapacitación digital o «recapitalización humana digital»–) (Frey y Osborne, 2017; Mercader Uguina, 2017; UGT, 2018).

En este punto surge de nuevo uno de los rasgos que definen el debate sobre análisis de los efectos de la actual revolución industrial en el mundo de las relaciones laborales: la enorme dicotomía que envuelve al mismo. Así, se suelen presentar dos perspectivas muy diferentes sobre cuál será el devenir del trabajo humano. De un lado, quienes prefieren una visión negativa y pesimista, destacando el que con ello comienza el principio del fin del «trabajo humano» y su sustitución por el trabajo de las «máquinas» –robots e inteligencia artificial (IA)–, a la vez que se abre una nueva era en la que la privacidad de las personas llegará a cotas mínimas de protección y garantía –tendremos un «gran hermano» presente en nuestro entorno vital y otro en nuestro propio cuerpo. De otro lado, encontramos posiciones optimistas, para quienes partiendo de un inicial efecto neutro de las innovaciones tecnológicas se abre todo un abanico de posibilidades de tales innovaciones que mejorarán nuestro bienestar social, así como el desarrollo de la economía.

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) suele alertar del error de ambos extremos y, fiel a su estructura y finalidad, prefiere integrar ambas perspectivas. Alienta maximizar sus

beneficios y minimizar sus riesgos. Para garantizar este equilibrio reclama el protagonismo del diálogo social, de su «gobernanza colectiva», vía para asegurar una asunción justa de los retos que la transición digital plantea a la política, la economía y la sociedad. El crecimiento por la digitalización debe mantener condiciones laborales y sociales bajo el estándar decente (CES, 2019; CESE, 2019a; 2019b).

La innegable historicidad de las normas jurídicas en general, y de las laborales en particular, que hacen del derecho del trabajo, por lo que aquí concierne, un instrumento social y cultural de su tiempo, lo que implicará inexorables cambios también en su sistema y experiencia para ser útil en el mundo digital, no puede hacer olvidar su dimensión axiológica y su propia función. Por lo que sus «metamorfosis» (Monereo Pérez, 2017) no pueden hacer olvidar sus «esencias», tanto en sus fines (garantía de un equilibrio entre las razones en conflicto, de empresa y de las personas trabajadoras) cuanto en sus instrumentos (la autonomía colectiva) (Molina Navarrete, 2021). En consecuencia, la regulación de las relaciones de trabajo para el nuevo tiempo digital que vivimos, y que irá a más en el futuro próximo, no puede venir impuesta ni por un naturalismo económico ni por un determinismo tecnológico, sino que se requiere siempre una intervención institucional, que en las relaciones de trabajo de un Estado social de derecho siempre es doble: legislativa y de autonomía colectiva (además de la fuente jurisprudencial).

El propio marco comunitario regulador de la protección de datos en una economía basada en su extracción y usos intensivos es consciente de la necesidad de huir de los unilateralismos. Por eso, en contraste con el individualismo privatista presente en sistemas anglosajones, en el marco comunitario, así como en el europeo (Consejo de Europa), se reclama un mayor protagonismo de la autonomía colectiva, en especial a través de la negociación colectiva (por ejemplo, art. 88 Reglamento general de protección de datos –RGPD–; art. 91 Ley orgánica de protección de datos personales y garantías de derechos digitales –LOPDGDD–). Justamente, el CESE lleva años alertando sobre lo errado que resultaría abandonar la ordenación de la transformación digital de la economía y del trabajo a procesos de individualización reguladora. Se opta por erradicar todo determinismo (y fatalismo) tecnológico y económico, tan presente en todo lo que envuelve la digitalización, para fomentar el concierto, la negociación y el acuerdo, en su caso.

Un modelo más bilateral y dialógico primado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), orientado el futuro digital laboral por una senda más socializada y humanitaria, «prometedora» (OIT, 2019). En el ámbito de la Unión Europea, los agentes sociales ya han tomado cartas en el asunto, a través del Acuerdo Marco sobre Digitalización, de junio de 2020 (Lerouge, 2020; Molina Navarrete, 2021, pp. 425 y ss.). Sin embargo, como vamos a ver, esta vía transaccional, socializada y concertada («gobernanza colectiva de la digitalización»), ni será fácil ni mucho menos rápida y generalizada.

## 2. El papel de la autonomía colectiva en el modelo neoliberal globalizado: la sociedad digital como contexto y pretexto para su postergación

En efecto, hasta el momento, la digitalización del trabajo ha venido primando un enfoque tan económico como individualista. En el primer plano, prima la libertad de empresa y la búsqueda de la ventaja competitiva; en el segundo, la protección individual de datos personales, concebida cada vez más como una suerte de «superderecho fundamental» de nuestro tiempo.

La propia exigencia, genuino contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos, conforme a la jurisprudencia europea (Mercader Uguina, 2021; Molina Navarrete, 2021, pp. 171 y ss.), de un sistema de garantías de transparencia informativa parece articularse básicamente en esferas individuales, quedando las colectivas bastante más difusas o diluidas en el marco regulador (por ejemplo, arts. 87 y 90 LOPDGDD), como luego se explayará con algún detalle, sobre todo por la reciente llamada de atención del Tribunal Supremo (TS) sobre la necesidad de reforzar la consulta-negociación previas (Sentencia del TS –STS– 163/2021, de 8 de febrero). En última instancia reflejan un modelo neoliberal de globalización, conformado de acuerdo con las necesidades de las grandes fuerzas económicas y políticas, y en las que, al hilo de la implementación de las nuevas tecnologías derivadas de los desarrollos digitales y de IA, se aprovecha la nueva fisonomía de la empresa, de los trabajos y de las prestaciones de servicios y de los sistemas de producción para fundamentar un discurso de exclusión de la dimensión colectiva en las relaciones laborales. Piénsese que hasta la tecnología tiende a usarse para «neutralizar» un instrumento fundamental de autotutela, como en los casos de «esquirolaje tecnológico», intento de sujeción de lo social a lo digital (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 17/2017, de 2 de febrero) (Miñarro Yanini, 2018; Tascón López, 2018).

Sin embargo, no sería ni realista, ni aceptable socialmente, menos jurídicamente, mantener estos procesos de transformación socioeconómica y productiva (aunque no necesariamente de cultura sociolaboral, lamentablemente –por ejemplo, continuidad y exasperación de la cultura de la mayor disponibilidad a consecuencia de la plena conectividad–) dejar a la desregulación tecnológica, y organizativa, los cambios que provoca, cierto, en el sistema de relaciones laborales, y, por ende, en los medios e instrumentos institucionales para el ejercicio de la autonomía colectiva «industrial 2.0». Al igual que, en un plano general, el desarrollo de la economía de datos cada vez requiere más de la «regla ético-social» («humanismo tecnológico»), su profundización en el mundo laboral requiere de una mayor presencia, fijados unos mínimos básicos legales, de la autonomía colectiva. Y ello en sus diferentes manifestaciones, por supuesto, no solo de autorregulación normativa colectiva, también de la acción sindical (Rodríguez Escanciano, 2019; Rota, 2018).

Precisamente, esta es la dirección en la que se pronuncian, lo que es lógico, todos los órganos de participación institucional y de diálogo social –más adelante tendremos ocasión



de analizarlo con algo más de detenimiento—. Ninguno de ellos niega las bondades de la innovación tecnológica, no solo en el plano económico, también social. Y así debe ser. Ahora bien, sí reclaman que esos procesos no sean ni unilaterales ni, lógicamente, excluyan a una buena parte de la población, sino que, al contrario, respondan a una transición tecnológica justa e inclusiva. Así lo reconoce ahora el propio Gobierno, en su «Plan de recuperación, transformación y resiliencia», presentado por España en el marco de la «nueva condicionalidad positiva» (al menos así nos lo hacen creer) para recibir los fondos europeos (Next Generation EU): la transición digital, verde e inclusiva solo puede ser en el marco de un diálogo social permanente y fructífero, de buena fe, desde luego.

Tal como se ha destacado acertadamente (Baylos Grau, 2019), el futuro de la autonomía colectiva y de los medios de acción con los que pueda contar no solo se ha de analizar desde la óptica de las transformaciones tecnológicas ligadas a la revolución digital. Este sería en todo caso uno de los pilares del debate sobre el futuro del trabajo, pero no el único ni, mucho menos, el principal, puesto que el discurso del tiempo de la digitalización y sus efectos en el trabajo asalariado no puede aguantar por sí solo el pretendido –y preferido– papel residual que se pretende otorgar a la autonomía colectiva en los esquemas institucionales, jurídicos y políticos de los sistemas de relaciones laborales del futuro. Ciertamente, esta devaluación de lo colectivo no es exclusiva de la transformación digital, sino que viene ya de largo y desde luego se concretó, claramente, en las leyes de reforma laboral adoptadas para afrontar la Gran Recesión de 2008 y que duró más de una década. Presentadas como coyunturales, excepcionales, sabemos que se han instalado de manera estructural en el sistema, hasta tal punto que, justamente, ahora se inicia un proceso «contrario», al menos así se dice, de corrección, a fin de devolver a la autonomía colectiva una parte del poder perdido, normalizando la vía de diálogo social ensayada para levantar y sostener –cada vez con más dificultades– el denominado «escudo sociolaboral» frente a la nueva Gran Recesión de 2020, si bien ahora a causa de la trágica pandemia. Veremos qué recorrido institucional y social tiene.

En cualquier caso, debido a la constitución en imperativo básico de los sistemas jurídicos de una apremiante necesidad de adaptación a la realidad cambiante que viene a gobernar, el tiempo de hoy se escribe en formas y contenidos digitales y, por lo tanto, los tópicos que comienzan a extenderse, desde la gobernanza colectiva de los procesos, son los de «participación colectiva en el sistema de gestión de datos» de las personas trabajadoras, de un lado, y de «negociación de la inteligencia artificial» (el algoritmo como buque insignia), de otro (Mercader Uguina, 2021; Moraru, 2020). En última instancia, no se trataría más que de reconducir el llamado «derecho digital del trabajo» (Mercader Uguina, 2021; Molina Navarrete, 2021), así como en el derecho del trabajo digital (Rodríguez-Piñero Royo, 2020), el «principio sistémico» que, por imperativo constitucional, debe gobernar las relaciones de trabajo en sociedades complejas y heterogéneas, la mejor vía de gobernabilidad posible (Monereo Pérez, 1996; 2017).

Conviene evidenciar que, pese a lo que parece sugerir el tenor del artículo 88 del RGPD, no se trata tan solo de una autonomía colectiva garantista, concesiva, conforme al clásico

modelo, sino que también incorpora los modernos elementos de flexibilidad de gestión, conforme a su vocación de equilibrio transaccional entre su función distributiva y su función productiva. La economía del trabajo digital no debería suponer cambios tan profundos que desequilibren o neutralicen esta misión fundamental del gobierno colectivo del mundo del trabajo y de sus procesos, también de otros impactos sociales de la transformación digital (ambiente, protección social, transición verde, etc.) (Miñarro Yanini, 2020). Las reglas de acción y organización responden, pues, a pautas de mayor dinamismo, diversificación y, en fin, flexibilidad, como evidencia el acuerdo comunitario.

Ni que decir tiene que una mayor gobernanza colectiva de los procesos de digitalización de la economía y del trabajo debe contribuir decisivamente no solo a garantizar de forma efectiva los derechos digitales (control biométrico del tiempo de trabajo, derechos de desconexión digital, etc.), sino también, y sobre todo, a erradicar la precarización extrema de algunas –no todas– de sus manifestaciones, como ilustra la regulación legal de las relaciones de trabajo en plataformas *online*, así como a mantener equilibradas otras (por ejemplo, teletrabajo). No es asumible jurídicamente, pero tampoco sostenible económicamente, un discurso incondicionado sobre las innumerables virtudes de lo digital, conforme al denominado «consenso de Silicon Valley», la versión puntera tecnológica del modelo de desregulación de mercado, donde solo debe contar el poder innovador de las personas con iniciativa (emprendimiento) y la libertad de iniciativa creativa. El capitalismo de la innovación digital (llamado también, críticamente, de la «vigilancia permanente») requiere de reglas (sociolaborales, en nuestro caso) para mantenerse «civilizado», incluso racional desde el plano económico-productivo, evitando la visión extremadamente especulativa del valor de la eficiencia económica digital, conforme al también llamado «consenso de Washington» (para una crítica muy interesante, Durand, 2020).

En suma, la adecuada combinación de todos estos discursos, que convergen en un mismo objetivo legitimador de una nueva normalidad social, debe llevar a un nuevo marco regulador en el que no se siga presentando como un elemento disfuncional y extraño la tutela de los derechos de acción y defensa colectiva de los intereses de las personas trabajadoras, sino como una vía útil, además de justa. Hoy no sucede así. La autonomía colectiva y la organización de los intereses derivados del trabajo asalariado siguen viéndose, también en el tiempo digital, como instituciones políticas y jurídicas que pertenecen a un sistema productivo en crisis y superación, reservándose, a lo más, un papel secundario, de trámite formal previo, en la «nueva normalidad de las relaciones de producción de la sociedad digital-cognitiva». Ante tal proceso de «desestandarización» del trabajo, y de una consciente estrategia de permanente trasvase del trabajo asalariado al autónomo, hoy fuertemente contestado jurisprudencialmente, dicho sea, ni los mecanismos de representación colectiva de las personas trabajadoras ni la negociación colectiva encuentran, de momento, el acodo urgido en la economía 4.0 (Baylos Grau, 2019; Todolí Signes, 2018).

Este discurso desregulador (esto es, de regulación económica y empresarial unilateral) de la economía del trabajo digital basa su dominación en el (supuesto) saber objetivo de la

ciencia formal (hoy las ciencias matemáticas y de la computación). La sociedad y la economía digitales serían el producto de innovaciones tecnológicas (y organizativas) incontestables, exigiendo de un plus de implicación individual, de competencias digitales y de compromiso de las personas que forman parte de la red. Aunque, como en la economía de las plataformas basadas en la web, cada vez se habla más de «trabajo colectivo» («*crowd work*») o «trabajo colaborativo en línea», este se representa de forma difusa y aislando, incluso invisibilizando, su «interés colectivo» –de clase–.

La realidad es, o debe ser, bien diferente. La regulación no puede basarse tan solo en una pretendida «objetividad científica del saber», indiscutida e indiscutible, quedando en poder de los «gurús» de la ciencia y la tecnología, y de la economía, sino que ha de ser dialógica, exige una participación en su propio futuro de las personas trabajadoras y, en consecuencia, de sus sujetos representativos y a través de sus diferentes instrumentos de autonomía. El CESE, como decimos, es inequívoco. En su Dictamen sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones-Plan coordinado sobre la inteligencia artificial», concluye que: «El diálogo social desempeña un papel fundamental cuando se trata de anticipar los cambios y las necesidades relacionados con el ámbito laboral» (CESE, 2019a).

Cierto, bien sabido es que diálogo social y negociación colectiva no son lo mismo, y media una distancia notable, desde luego en el plano jurídico. Pero en este ámbito la referencia al diálogo social debe entenderse en sentido amplio. El Parlamento Europeo es preciso. En su Resolución de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda europea para la economía colaborativa (2016/0000(INI))<sup>1</sup>, además de llamar al derecho de las personas trabajadoras a «organizarse y emprender acciones colectivas», expresamente «alienta a los interlocutores sociales a que, cuando sea necesario, actualicen los convenios colectivos de forma que las normas de protección en vigor puedan mantenerse también en el entorno laboral digital».

### 3. Transiciones tecnológicas y gobernanza colectiva: luces y sombras de su efectiva realización

En un intento nada fácil de mantener el necesario equilibrio, las instituciones internacionales, y ahora las nacionales, si bien con más divergencias y sombras, no pierden oportunidad de poner de relieve que las bondades –innegables– de la digitalización no son «connaturales», sino que están urgidas de condiciones socioeconómicas de uso que aseguren maximizarlas, evitando actualizar los riesgos, o al menos minimizarlos. La población trabajadora encuentra nuevas y venturosas oportunidades en la digitalización, pero

<sup>1</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0271\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0271_ES.html).

muchas personas y colectivos ven, al contrario, agravarse su estatus sociolaboral, con una intensa precarización (devaluación de condiciones de empleo y de trabajo, inseguridades de tiempos de trabajo, por la dominación algorítmica, desprotección social, etc.). Surge así, como desvela con datos la OIT, una creciente serie de trabajos atípicos que redundan aún más en la precariedad y en la pobreza, ensombreciendo notablemente el futuro, su futuro, y con él el de buena parte de sociedades o comunidades enteras. Una visión opuesta a la que impulsa la propuesta internacional de *Trabajar para un futuro más prometedor* (OIT, 2019, p. 62).

Y es destacable, para el análisis que aquí nos concita, el que el propio informe resalte que por más que en este se plasme la urgencia de las transformaciones que afronta el mundo del trabajo y las ideas sobre cómo encauzar y aprovechar mejor estas transformaciones, ello no agota la diversidad de aspectos para ser tratados. Incide, así, en la oportunidad de que el mismo inspire otros debates sobre toda la gama de cuestiones tratadas. A tal fin, resalta la que, a su juicio –que compartimos–, es una de las cuestiones centrales para la gobernanza de la transformación digital, como es el fortalecimiento del espacio democrático para el diálogo social. Es por ello que de forma muy acertada se establece como eje central la idea de que se trata de un programa centrado en las personas para el futuro del trabajo. Y lo articula en tres ideas-eje:

- Invertir en las capacidades de las personas (término que se prefiere al más economicista de «inversión en capital humano digital»).
- Apostar por fortalecer las instituciones del trabajo.
- Garantizar la continuidad del estándar del trabajo decente y sostenible.

Todo ello no solo con un objetivo humanitario, social, sino también económico. Pues se trata de promover una vía que apuntale el clásico modelo de intercambio, el pacto social, conforme al cual:

[...] a cambio de la contribución de los trabajadores al crecimiento y la prosperidad se les garantiza una participación equitativa en ese progreso, se respetan sus derechos y se les protege contra algunos de los aspectos más espinosos de la economía de mercado (OIT, 2019, p. 23).

El informe no regatea críticas –con razón– a los efectos negativos que la concentración del poder económico y el debilitamiento de las organizaciones sindicales y de la negociación colectiva ha tenido sobre el incremento de la desigualdad, lo que lleva de suyo a reivindicar el que se vuelva a reconocer ese papel central de tales instituciones en la sociedad del futuro. A estos efectos, de un lado, se indica la necesidad de que las organizaciones sindicales se adapten a los cambios tecnológicos y a la cambiante composición de la población trabajadora; y, de otro, que se refuercen los mecanismos de diálogo y de

colaboración que hacen efectivo el contrato social, de modo que se impulse en la sociedad del futuro la tríada que resulta de:

- La representación de las personas trabajadoras en la empresa, como mecanismo de afrontamiento del reto del cambio y de participación en la definición de su vida laboral.
- La negociación colectiva, como una herramienta poderosa para conseguir el éxito económico y la equidad social en tiempos de transformación profunda.
- El diálogo social, como vía para considerar las cuestiones sociales más generales que trae consigo el cambio y de orientar las respuestas políticas.

En esta misma línea de reacción se inscribe la aprobación por la Unión Europea del conocido como «pilar social europeo». Como se sabe, hoy relanzado, fue firmado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017 y suscrito por todos los Estados miembros durante la Cumbre social en favor del crecimiento justo y empleos decentes. Implicó un notable cambio de rumbo en el predominante discurso neoliberal imperante hasta el momento (por todos/as, el magnífico análisis del profesor Rojo Torrecilla, 2019). Aunque se considera un paso tímido e insuficiente para proteger o tutelar los derechos sociales fundamentales, desde la lógica propia de las garantías jurídicas, por su carácter no vinculante (Ramos Antón, 2018, p. 36), lo cierto es que se está demostrando más dinámico y vivo de lo que podría pensarse originariamente, impulsando un proceso de cierta «re-regulación» para los derechos sociales comunitarios más que notable. Es obvio que sin estos instrumentos jurídico-normativos –aun de derecho derivado– más comprometidos, que superen sus mecanismos de mero *soft law* o derecho débil, no sería posible la «construcción de un auténtico espacio jurídico-social europeo» (Monereo Pérez, 2018, p. 278).

En cuanto a lo que aquí nos interesa, el pilar social europeo realiza una apuesta clara por impulsar la gobernanza colectiva como fórmula típica en el ámbito sociolaboral, recogiendo como uno de los principios –el octavo– ligados al capítulo sobre «condiciones de trabajo justas» el del «fomento y apoyo al diálogo social», además del «derecho de los trabajadores o sus representantes a información y consulta en casos de cambios en la estructura de las empresas y de despidos colectivos». El pasado 4 de marzo de 2021, se publicó la Comunicación de la Comisión, dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, que contiene el «Plan de acción del pilar europeo de derechos sociales». Plan que se ha hecho esperar, pero no podemos dejar de destacar que no solo esboza medidas concretas para seguir aplicando los principios del pilar europeo de derechos sociales, y establece los objetivos principales que la Unión Europea debería alcanzar de aquí a 2030, sino que también en este diseño destaca el papel imprescindible que ha de jugar en todo ello la participación activa de la interlocución social y la sociedad civil (para un análisis del mismo, Rojo Torrecilla, 2021a).

En consecuencia, los canales de gobernanza colectiva se establecen como mecanismos fundamentales, privilegiándose por las instituciones comunitarias este modelo de gobierno

que tan buenos resultados le ha aportado hasta ahora. Este principio-fuerza de acción de la Unión Europea en la gobernanza de las transiciones demográficas, tecnológicas y medioambientales que se presentan en el momento actual y que definirán el futuro de la sociedad europea se liga de forma íntima a la garantía de que las mismas sean socialmente justas y equitativas, considerándose que sin la participación de los agentes sociales en el proceso de definición y puesta en práctica de tales políticas no se alcanzarán tales objetivos.

En el presente plan de acción, la comunicación que lo aprobó hace referencia a «adecuar las normas laborales al futuro del trabajo», destacándose los numerosos debates que hay sobre dicho futuro y cómo afectará a la vida tanto de las personas que ya se encuentran en el mercado de trabajo, como de las que desean incorporarse al mismo. Se hace aquí especial indicación acerca de lo que se denomina «difuminación de las líneas tradicionales entre trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, y una creciente heterogeneidad entre autónomos», la creciente importancia del impacto de la IA en las relaciones de trabajo, y el impacto del teletrabajo, cuyo recurso al mismo ha aumentado con ocasión de la crisis y sus efectos organizativos tanto de la vida laboral, como también de la personal y familiar.

A este respecto, la comunicación explica lo que se ha venido realizando hasta el momento. En tal perspectiva relatora subraya la importancia de la consulta previa a los agentes sociales antes de decidir actuar de forma directa y señala las medidas que se propone adoptar en 2021. A saber:

- Una propuesta legislativa sobre las condiciones laborales de las personas trabajadoras de plataformas digitales.
- Una iniciativa para garantizar que el derecho de competencia de la Unión no se interpone en el desarrollo de los convenios colectivos para algunos colectivos de personas trabajadoras autónomas.
- Propondrá, a partir del Libro Blanco sobre la inteligencia artificial, un reglamento de la Unión sobre la IA para la adopción del uso confiable de la misma en la economía de la Unión, especialmente en el lugar de trabajo para todas las formas de trabajo.
- Presentará un informe sobre la aplicación de la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo.
- Garantizará un seguimiento adecuado de la Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión sobre el derecho a la desconexión digital.
- Y, por último, insta a los agentes sociales a dar seguimiento al Acuerdo Marco sobre Digitalización, con la finalidad de explorar medidas para garantizar unas condiciones de teletrabajo justas y garantizar que todas las personas trabajadoras pueden disfrutar en la práctica del derecho a desconectarse.

Con ello, la Comisión, como principal institución de gobernanza económica comunitaria, ahora parece querer distanciarse de enfoques unilateralistas, tan denunciados por el CESE

desde 2017, y que se han reflejado en diferentes dictámenes. Entre otros destacamos el citado Dictamen sobre el «Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo» (2017/C 434/05)<sup>2</sup> o el Dictamen sobre «El diálogo social para la innovación en la economía digital» (2019/C 159/01)<sup>3</sup>.

La Comisión reconoce ahora el enfoque concertado del CESE, conforme al cual la magnitud de los desafíos requiere siempre de:

[...] una reflexión colectiva, extensa e inclusiva. El método se basa en un diálogo social a todos los niveles y en la participación de la totalidad de las partes interesadas con el fin de buscar continuamente nuevas respuestas pertinentes, formular propuestas e inventar el mundo del mañana (Dictamen 2017/C 434/05).

Pero estas notables luces no pueden hacernos perder de vista las sombras en cuanto a este reconocimiento del papel del diálogo social como canal óptimo para abordar de forma global las transformaciones digitales del mundo del trabajo. En concreto nos referimos a la Resolución aprobada por el Parlamento Europeo el 21 de enero de 2021 que recoge las recomendaciones dirigidas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión. Al respecto, de un lado, hay que valorar muy positivamente las propuestas sobre la conveniencia de regular el derecho de desconexión digital en el trabajo en el ámbito europeo. Pero, de otro, el juicio no puede ser tan positivo cuando se menciona a la autonomía de las organizaciones empresariales y sindicales europeas y se aprovecha ello para introducir un elemento dilatorio –párrafo 13– que llevará a un importante retraso temporal en la posible aprobación de una norma comunitaria que regulará aquel derecho. La introducción de tal consideración se diferiría de la regulación normativa legal hasta que hubieran transcurrido 3 años desde la entrada en vigor del Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización.

Ello ha sido criticado abiertamente por el CES, que reprocha al Parlamento una interpretación errónea de las disposiciones del tratado relacionadas con el derecho social, y, además, ello conduciría a entender –a su juicio de manera errónea– que la existencia (y la aplicación) de un acuerdo autónomo de los interlocutores sociales limita la posibilidad de acción legislativa de la Comisión y, al hacerlo, impone nuevas condiciones a las disposiciones del tratado establecidas en el capítulo de política social (arts. 154 y 155 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–). Tal entendimiento además supondría el más que probable peligro de que los demás elementos incluidos en el acuerdo autónomo sobre la digitalización también sufran un retraso en la protección legislativa de los derechos de las personas trabajadoras, como, por ejemplo, serían los relativos a su participación en la gestión del cambio, sus derechos a la formación, la protección de vigilancia en el lugar de trabajo y la transparencia en la IA. En fin, concluye el CES resaltando que esta enmienda

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017AE1866&from=ES>.

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018IE2162>.

crea un peligroso precedente que socavará su propia capacidad y la capacidad de los interlocutores sociales europeos para negociar y concluir un acuerdo autónomo europeo en el futuro, si la existencia y la aplicación de ese acuerdo autónomo significa que la Comisión no puede adoptar ninguna medida legislativa durante un cierto periodo de tiempo (por todos/as, la completa y acertada exposición crítica del profesor Rojo Torrecilla, 2021c). No, no es la única gran sombra que hallamos en esta materia.

A mi juicio, en esta misma línea de devaluación del papel del diálogo social y de los derechos de información y consulta de las personas trabajadoras se inscribía ya la Decisión de la Comisión de 5 de marzo de 2018, en la que se acuerda la negativa a aceptar la petición de los agentes sociales de tramitar la aprobación y aplicación de un acuerdo alcanzado entre ellos. Dicha decisión fue recurrida, dictándose la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 24 de octubre de 2019 –asunto T-310/18– (para un análisis de la misma, Rojo Torrecilla, 2019), en la que se falla en contra de las pretensiones de las organizaciones sindicales recurrentes y reconociendo que se ajusta a derecho el actuar de la Comisión, pues entiende que es a esta a quien le corresponde decidir si procede o no a hacer uso de la facultad de iniciativa, «incluso en el marco del art. 155 TFUE, apartado 2». Aún no se ha resuelto el recurso presentado contra tal decisión judicial, pero las conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –asunto C 928/19– redundan en el mismo sentido que la sentencia recurrida, lo cual, como decimos, no deja un horizonte optimista en cuanto al peso real de los interlocutores sociales en el desarrollo de las normas sociales mínimas de la Unión Europea.

En fin, como se puede comprobar, el contraste entre ambas posiciones en cuanto al reconocimiento de la importancia de los canales del diálogo social como vías adecuadas e idóneas para hacer efectiva la gobernanza colectiva de las transiciones digitales en el mundo de las relaciones laborales no hace más que representar las tensiones que se dan entre las posiciones del determinismo tecnológico y, por tanto, de gestión individual de su aplicación y de sus efectos, y los postulados de gobernanza colectiva por los que la gestión de «lo digital» se contempla desde una óptica integradora en clave socialmente responsable.

## **4. La acción y representación colectiva de las personas trabajadoras en las relaciones laborales 4.0: retos y desafíos en un mundo digital**

### **4.1. Derechos de participación en la gestión de la empresa: un marco legal insuficiente y fragmentario**

Llegados a este punto, y ligado con la anterior reflexión, el futuro del trabajo y la «nueva cuestión social digital» que ha desencadenado la transformación tecnológica 4.0 en el mundo de las relaciones laborales han de venir de la mano de una labor conjunta de los sujetos



implicados en las mismas –Gobiernos (nacionales e internacionales), organizaciones representativas sindicales y empresariales– a fin de garantizar el Estado social y la justicia social que define a aquel. Tal posicionamiento entra en conflicto con los planteamientos políticos que se convierten en heraldos de las fuerzas económicas que invocan la necesidad de abstención de los poderes legislativos. A lo más, el contenido de la gobernanza (participación democrática efectiva) deviene pura gestión para la mayor eficiencia productiva y el papel de los sujetos colectivos en la innovación no implica regulación reflexiva y horizontal, sino puro conocimiento previo, trámite de información pasiva.

Por el contrario, y por más que el espacio en el que han de desarrollar su labor quienes representan los intereses de las personas trabajadoras ha cambiado sobremedida, haciendo, sin duda, necesaria una evolución en los modos y las formas de llevar a cabo ese cometido básico de los sistemas democráticos de relaciones laborales, la acción colectiva sindical ha de estar presente sin ningún tipo de reserva. Y ello tanto en los procesos de gestión empresarial ligados a las necesarias reestructuraciones de plantillas que se van a producir en las organizaciones productivas tras la implantación de las innovaciones tecnológicas, como en los efectos que tales innovaciones vayan a tener sobre las personas trabajadoras, tanto a nivel de empleo, como sobre las condiciones de prestar trabajo (Johnston y Land-Kazlauskas, 2018). Se requiere así una acción colectiva en la gestión y gobierno de los cambios tecnológicos aplicados en las empresas, labor que requiere ser tratada no solo desde la dimensión reactiva frente a los cambios, sino –lo que es más importante desde nuestro punto de vista– también y además desde la óptica preventiva y de anticipación. Ello nos sitúa ante una serie de interrogantes sobre si el actual marco jurídico responde a los requerimientos que a los sujetos colectivos se les presentan en unas relaciones laborales en proceso abierto de transformación, sin que la mera reforma del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores (ET) que acaba de efectuarse con la «ley de *riders*» sea suficiente, como tampoco la mera llamada a nuevos y más garantistas desarrollos del artículo 91 de la LOPDGDD (Baz Rodríguez, 2019, pp. 293 y ss.).

No obstante, una cuestión sí parece clara. El papel de la representación laboral en la gestión de los procesos propios de la economía basada en los datos y en las tecnologías digitales no puede quedarse en un paradigma de información pasiva. Como la doctrina judicial y jurisprudencial han dejado claro, no así la LOPDGDD, el conocimiento de los datos relevantes ha de ser previo y útil, tanto en aras de la transparencia accesible adecuada, cuanto de la consulta-negociación de buena fe efectivas. La referida reforma legal, no obstante su carácter difuso, incluso confuso, fuente de problemas judiciales seguro (Rojo Torrecilla, 2021b), evidenciaría que no puede mantenerse una visión de tales derechos comunicativos digitales como mera vía de atenuación de los efectos inmediatos de los cambios, adoptados por decisión unilateral, sino que requiere una actividad participativa proactiva (art. 91 LOPDGDD en relación con el art. 88 RGPD), como viene requiriendo un creciente sector doctrinal, reconstruyendo de una forma más sistemática y efectiva el disperso, incluso deslocalizado (dual: laboral y digital), marco normativo actual (Molina Navarrete, 2021, pp. 430 y ss.; Moraru, 2020). Una interpretación restrictiva, más limitada que lo derivado de la regulación precedente del artículo 64.5 del ET, carecería de sentido, de razón de ser e iría en contra del derecho de la Unión Europea en esta materia (Molina Navarrete, 2021, p. 441).

Una dirección de política-jurídica más proactiva que ya reflejan leyes más recientes, no solo la referida reforma del artículo 64 del ET –se insiste, por encima de su ensombrecida letra–, sino también la del trabajo a distancia en general, y muy en especial del teletrabajo. La vis expansiva de los derechos colectivos de comunicación digital se refleja claramente en el artículo 19 del Real Decreto 28/2020.

Por eso, sorprenden hoy decisiones judiciales tan restrictivas para el interés colectivo como la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 130/2020, de 30 de diciembre. Esta sentencia niega que la empresa deba facilitar al sindicato demandante el listado de los correos electrónicos de las personas trabajadoras creados por ellas, esto es, personales, no corporativos, con el fin de articular un sistema de comunicación telemática con la empresa (Unísono), que había ordenado una migración masiva al teletrabajo para responder al confinamiento decretado por las autoridades. Estamos ante un ejemplo de la –aquí denunciada– tendencia a la individualización de las relaciones de trabajo digitales, en las que la protección de datos personales se convierte en auténtico ariete erosivo del interés colectivo y de los derechos que se asocian a él. Para la AN, la empresa:

[...] ante la situación excepcional existente, está generando una logística complicada para mandar a los trabajadores a prestar servicios en casa para preservar su salud. Se trata de una situación excepcional en la que los trabajadores voluntariamente han colaborado creando la cuenta Gmail en la que pueden acceder a chats y conectar con trabajadores de la campaña.

En estas circunstancias, no sería de aplicación (ni siquiera a efectos interpretativos –lo que a mi juicio debería haberse contemplado, pues estamos en el marco de un derecho fundamental y en una realidad, justamente, cambiada, exigiendo una evolución ex art. 3 Código Civil–) el artículo 19 del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, que establece el deber empresarial de suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras todos los elementos necesarios para el desarrollo de su actividad representativa, como el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia. Y ello porque su ámbito de aplicación se limitaría:

[...] a los supuestos en que se desarrolle el trabajo a distancia con carácter regular, supuesto no concurrente en el presente caso puesto que se trata de un supuesto excepcional y temporal provocado por la situación de pandemia existente en nuestro país, siendo significativo que la empresa ofreció en el acto de conciliación el compromiso de generar un tablón virtual a través de la intranet lo que fue rehusado por CGT<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Reclama el precedente de la STS de 21 de febrero de 2019 (rec. 214/2017) (con cita de la STC 281/2005), que reitera la doctrina tradicional, según la cual entre las cargas asumidas por la empresa no puede incluirse la obligación de crear un canal digital, a falta de norma legal o convencional. No pudiéndose aplicar de forma analógica el artículo 8 de la Ley orgánica de libertad sindical (tablón sindical «analógico»).

El razonamiento me parece poco afortunado. Orilla que la norma refleja un principio jurídico general, que concreta para el trabajo a distancia, pero no es una norma *ad hoc*. Como ha puesto de relieve la doctrina más reciente, el nuevo «principio de participación colectiva en la gobernanza digital» requiere de interpretaciones evolutivas adaptadas a la realidad digital, distinta a hace dos décadas (Molina Navarrete, 2021, p. 428). En el caso, la empresa creó el canal digital, aun precario.

Aun consciente de las notables diferencias fácticas, también jurídicas, es difícil no traer ahora a colación la citada STS 163/2021, de 8 de febrero, que confirma la SAN 13/2019, de 6 de febrero, y que declara la nulidad del denominado por la empresa (Telepizza) «Proyecto Tracker». Se recordará que este sistema de organización telemática del trabajo suponía la obligación para la persona trabajadora con categoría de repartidor/a de aportar a la actividad empresarial un teléfono móvil con conexión a internet de su propiedad, así como la aplicación informática que permitía la geolocalización del dispositivo y de la persona trabajadora durante su jornada laboral. Las razones de la nulidad derivarían de haber incumplido los requisitos de información-consulta previa ex artículo 64.5 del ET (en el caso, la AN sí reclamó el valor interpretativo del art. 90 LOPDGDD, sobre el que la sala de casación no entra seriamente), así como el código de conducta previsto en el convenio colectivo, pues se creaba un sistema disciplinario paralelo para dar mayor coerción a las obligaciones a cargo de las personas trabajadoras. Una vez más nos hallamos con un ejemplo (cierto, muy grosero) de prácticas de individualización de las relaciones de trabajo en detrimento de los derechos colectivos, abusando de las cláusulas de adhesión a través del contrato individual y en contra de la acción colectiva.

Aquí ambos niveles jurisdiccionales frenan en seco este intento de erosión del sistema vigente de garantías del interés colectivo, si bien ni la AN ni el TS niegan que, en aras de la libertad de empresa y también de la autonomía colectiva, un modelo de organización digital basado en usos de dispositivos de titularidad individual pueda ser legítimo. Para ello se requerirán muy diferentes condiciones, lógicamente. Ni se trata de una situación de excepción (como en el caso anterior) y sí median previsiones leoninas contra las personas trabajadoras (a diferencia del caso Unísono). Por lo tanto, con tan diferentes mimbres fácticos y jurídicos no sería acertado jurídicamente fijar una contraposición entre ambas interpretaciones. Ahora bien, sí me parece adecuado evidenciar que en este segundo caso hay una visión más favorable hacia la efectividad de los derechos colectivos en un tiempo de transformación digital que exige garantizar a las representaciones laborales, para que no sean «meros convidados de piedra». De ahí que se haya destacado el valor de la doctrina de instancia (ahora, reflejamente, de la doctrina jurisprudencial) para llevar a cabo interpretaciones de garantía y evolutivas (Molina Navarrete, 2021, pp. 240 y 248).

Una relectura evolutiva expansiva que debería reafirmarse con otras iniciativas recientes (Baz Rodríguez, 2021). Unas generales (Carta de los Derechos Digitales) y otras más específicas (Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización). En tal sentido, todas estas iniciativas deben saludarse como una secuencia convergente de oportunidades normativas para ir, jurídica y socialmente, más allá de la información, aún activa, para aferrar la consulta-negociación de

buena fe. Y que en buena medida haya su principal hito hoy, su mejor eslogan, en la necesidad de «negociar la gestión algorítmica» (De Stefano, 2018; Mercader Uguina, 2021). Este es el espíritu de las nuevas leyes, por encima de sus deficientes letras.

## 4.2. Instituciones representativas y medios de acción de representación: un modelo legal precisado de cambios y de reinterpretaciones evolutivas

Con todo, no vamos aquí a desdeñar las dificultades que encuentran la organización y acción de tales órganos e instancias de representación laboral con los procesos de transformación digital del trabajo, de las organizaciones y de los entornos productivos. De un lado, se constata cómo en torno a las nuevas formas de producción se arma un discurso ideológico que en buena parte de las ocasiones se centra en la expulsión de organizaciones sindicales de tales espacios; de otro, a ello se le suma la aparición de otro fenómeno como es el de la relegación del sindicalismo de clase por parte de determinados colectivos de personas trabajadoras en beneficio de la conformación de sindicatos específicos de corte corporativo –buen ejemplo de ello son los sindicatos de repartidores o de las camareras de piso–. A todo ello, además, no cabe menospreciar el hecho de la segregación y polarización de las personas trabajadoras –en concreto, entre cualificadas en el ámbito de la digitalización y no–, lo que impide el proceso de conformación de una identidad colectiva general.

Tales situaciones abren un importante reto de futuro para la acción sindical –en especial, para los nuevos empleos que surgen al albur de los procesos de innovación tecnológica– que se ha de centrar en una identificación precisa de los intereses colectivos propios del grupo, además de concretar los medios óptimos de su tutela, protección y defensa. A la vez, se ha de replantear cuál es el ámbito subjetivo de la propia libertad sindical –e incluso de los órganos de representación unitaria de las personas trabajadoras– en orden a la necesidad de poder integrar en su labor de acción de defensa de los intereses colectivos a los grupos de nuevas personas trabajadoras que no se ajustan a la determinada como persona trabajadora asalariada (Martínez Moreno, 2020, p. 84). En este sentido se inscriben recientes pronunciamientos judiciales por los que se consideran dentro del ámbito subjetivo de la libertad sindical a las personas socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado en orden a su estatus mixto societario-laboral y no estar ello excluido por previsión legal alguna (STS de 8 de mayo de 2019, rec. 42/2018).

De igual manera, la actuación sindical ha de buscar un nuevo territorio para llevar a cabo su actividad, en tanto que la tónica habitual deja de ser la de la concentración de personas trabajadoras en un espacio físico y temporal concreto. Es ahí donde se plantea la necesidad de que tanto organizativamente como desde el plano de la acción se han de combinar las formas tradicionales de actuación con las ligadas al ciberespacio. No se ha de olvidar que la convivencia de la empresa 3.0 y 4.0 requiere que haya una combinación de vías y medios de representación, debiéndose explorar todo el amplio espectro de posibilidades

que pueden abrir a las organizaciones sindicales las nuevas tecnologías (ejemplo de ello son las plataformas telemáticas creadas por los sindicatos para movilizar a este «precariado digital»). No es fácil, porque también reciben incompreensión de ciertos colectivos en estos ámbitos, incluso el contraataque, en línea con los modelos de empresa.

En este sentido, cuando se refiere al uso del ciberespacio como vía para la acción colectiva y se intenta combinar ello con las previsiones legales sobre los instrumentos y medios otorgados a las representaciones de intereses de las personas trabajadoras por la empresa para llevar a cabo su labor representativa –tablón de anuncios, derecho a recibir información sindical y uso del correo, etc.–, es importante destacar los escollos que se encuentran para entender que se produce una garantía real de tales derechos como vía esencial para materializar la efectividad de los derechos de representación y participación colectiva. Precisamente, ya hicimos referencia a la perpetuación de la vieja doctrina relativa al correo electrónico, extremadamente formalista y solo apta para un tiempo «analógico», no digital, aunque se abriera a usos colectivos de los sistemas digitales previstos, inicialmente, solo para usos productivos. Si bien, conocido es, que, en caso de conflictos, el favor tiende a correr hacia las razones de empresa:

[...] en caso de conflicto entre el uso empresarial y el sindical debe primar el interés de la empresa por tratarse de una herramienta configurada para la producción; y que el empleador puede adoptar las medidas y disponer lo necesario para regular y acomodar su utilización a las necesidades empresariales, armonizando unos y otros intereses. Todo ello a salvo de lo que pudiere haberse establecido mediante la negociación colectiva<sup>5</sup>.

Por tanto, vemos cómo, de un lado, hay una evidente limitación en cuanto a poder contar los sujetos colectivos de representación de intereses con un indubitado derecho de uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) (un asunto de interés es el resuelto por la STS 1033/2020, de 25 de noviembre –una empresa de *contact center* prohíbe a la representación laboral repartir comunicados e información en papel en la sala de operaciones o plataformas de *telemarketing* telefónico para garantizar la seguridad de las personas clientes, lo que es valorado como violación de la libertad sindical–). De otro, no se produce una acción de respuesta legislativa suficientemente contundente que revierta claramente esta situación y que venga a reconocer unas garantías efectivas de tales derechos. Un ejemplo de ello es el artículo 17.3 del Real Decreto-Ley 28/2020. Pese a ser tan reciente, y poder haber aprendido de errores pasados, como los cometidos por la LOPDGDD, que no solo minimiza los derechos colectivos, sino que los trata de forma confusa, incurre en los mismos vicios. De ahí que prevea el «derecho a participar la representación legal de las personas trabajadoras» en el establecimiento de criterios de uso personal y social de los dispositivos con finalidad productiva («respetando [...] los estándares mínimos de protección

<sup>5</sup> Vid., entre otras, la síntesis de doctrina que hace la STS de 14 de julio de 2016 (rec. 199/2015).

de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente»), pero no señale ni cómo, ni cuándo, ni qué sucede si no se respeta este derecho colectivo participativo. No es el único caso de llamada confusa o difusa.

En fin, ya hemos visto cómo recientes pronunciamientos judiciales (si bien parece abrirse más recientemente una dirección jurisprudencial más esperanzadora para el interés colectivo) ofrecen «vías de agua» en el reconocimiento de derechos de comunicación digital. A los indicados más arriba podemos añadir otro, como la SAN 3/2021, de 2 de febrero, también anclada en las resistencias a la utilización sindical de los correos electrónicos e intranet de la empresa. En este asunto, se entiende que se ajusta al marco legal la decisión unilateral de la persona empleadora de que sean sustituidos tales usos por la migración de las comunicaciones sindicales a través de la utilización de una *app* de la empresa que «tiene un alto índice de uso por parte de los trabajadores –90 %–». Tal fallo judicial no debe dejarnos indiferentes, en tanto que se acepta que no hay lesión del derecho de información de las personas trabajadoras que se vehicula a través del uso del correo electrónico por el hecho de que una *app* de la empresa se viene usando por un porcentaje muy alto de la plantilla. Al contrario, debe reflexionar mucho más seriamente (en términos del jurista Dworkin) si la *app* tiene igual virtualidad y eficacia informativa que un correo electrónico, además de que uno y otra se visualizan por medios diferentes, lo que puede colocar a la *app* en un nivel de eficacia menor para alcanzar el fin de información pretendido.

En este escenario resistente, otro de los elementos que pueden resultar disfuncionales dentro del marco regulador de la participación de las personas trabajadoras en la empresa es el del modelo en él diseñado que responde a unas características de las organizaciones productivas más propio de los sistemas de relaciones laborales clásicos del fordismo (para un estudio detallado, Martínez Moreno, 2020; Rodríguez Escanciano, 2019). Previsiones legales configuradas desde el punto de vista técnico-jurídico como de derecho necesario absoluto, y que establecen regulaciones precisas sobre aspectos clave como la referencia al centro-unidad electoral, o el establecimiento de las diferentes formas orgánicas de representación ligadas a alcanzar diversos umbrales numéricos de personas trabajadoras que componen la plantilla de la unidad de referencia, etc., que resultan ahora demasiado rígidas y obstativas para la efectividad de tales derechos colectivos. De nuevo, las interpretaciones jurisprudenciales restrictivas lejos de allanar los obstáculos legales los hacen más amurallados, cerrándose a la acción colectiva en formas organizativas innovadoras (por ejemplo, STS de 14 de julio de 2016, rec. 161/2015). Y ello se agravará en un futuro inmediato.

Contrasta esta visión reductiva (legal y jurisprudencial –en este caso con matizaciones–), de un lado, con otras fórmulas legales previstas para superar la ausencia de órganos de representación en las empresas (entre otras, las previsiones de los arts. 41.4 ET y 5.3 RD 901/2020), y, de otro, con la posición jurisprudencial más flexible y permisiva. A su través se supera la dicotomía centro de trabajo-empresa admitiéndose opciones organizativas más flexibles sobre la base de otras combinaciones posibles (provincia, interprovincial, etc.) (SSTS de 28 de enero de 2020, rec. 1361/2020, y 14 de febrero de 2020, rec. 130/2018).

## 5. La negociación colectiva, eje central para afrontar los retos de la gestión analítica: algunas experiencias más allá del teletrabajo y la desconexión digital

### 5.1. ¿Es la negociación colectiva siempre la «tabla de salvación» para las restricciones legales en espera de una reforma expansiva?: una aproximación cuantitativa

Si la ley contiene lagunas o deficiencias, o encuentra obstáculos para alcanzar una legislación socialmente consensuada, llámese a la negociación colectiva posterior. La negociación colectiva se viene valorando como la posible «tabla de salvación» frente a la retracción de la regulación heterónoma de los conflictos que surgen a raíz de la nueva cuestión social ligada a la Revolución Industrial 4.0. Los llamamientos que a la misma se realizan tanto por parte del poder legislativo (piénsese en el art. 34.9 ET –registro de jornada ordinaria–, o en el art. 88 LOPDGDD –derecho a la desconexión digital–; también en el RDL 28/2020, aunque aquí hay más contenido directo o de garantía legal), como desde diferentes instituciones e instancias relacionadas con el mundo del trabajo, la convierten en el instrumento por antonomasia para colmar las insuficiencias –por carencia y por obsolescencia– que presentan los sistemas jurídico-laborales. A veces, quizás, se confía demasiado en el instrumento, sirviendo más de fuente de «estrés regulador convencional» que de verdadero sistema de incentivos para una autorregulación normativa colectiva vinculante, adaptada, transaccional y flexible.

Por eso, desde el punto de vista doctrinal, se tiende a expresar, con perplejidad y desazón, la «pobreza», o cuando menos la lentitud, y la heterogeneidad, de la negociación colectiva para liderar el abordaje de los nuevos desafíos (ambientales, sociales, de género, tecnológicos, etc.). La capacidad de anticipación, o de mejor adaptación, a los cambios, a menudo no llega, y pocos son los convenios que asumen las llamadas realizadas por la ley, incluso cuando son expresas, como hace, muy genéricamente, el artículo 91 de la LOPDGDD, por ejemplo. La norma convencional solo en contadas ocasiones asume su función de mejora de las garantías de efectividad de los derechos –en este caso– digitales de las personas trabajadoras, a fin de actualizar el paradigma de transición digital justa (seguridad económica, igualdad de oportunidades y la justicia social).

En tal sentido, se destaca que la cuestión de la digitalización está teniendo una «gestión baja y reactiva» (Rodríguez-Piñero Royo, 2018, p. 98) por parte de los convenios colectivos. Sin embargo, ello no obsta a que se destaquen, en un plano ya cualitativo, previsiones innovadoras y sugerentes en cuestiones básicas ligadas a las innovaciones tecnológicas. Así sucederá respecto de la formación, el tiempo de trabajo (más allá de los registros y las desconexiones), la gestión de los procesos de reestructuración, la anticipación y participación activa en los cambios, y el reconocimiento de específicos derechos de participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo digitalizado y las nuevas tecnologías.

Si nos detenemos en el análisis cuantitativo que las estadísticas oficiales sobre negociación colectiva realizan acerca del tratamiento de la misma de las nuevas tecnologías, se puede apreciar, de un lado, el escaso relieve que tales previsiones convencionales tienen respecto del conjunto de regulaciones previstas en los convenios colectivos. De otro, que con el paso de los años no se produce un incremento de tales cláusulas, sino, por el contrario, hay una ligera disminución de su relieve. En tercer lugar, a la vista de las tablas 1 y 2, se aprecia que las previsiones convencionales sobre nuevas tecnologías se duplican en porcentaje en la negociación colectiva supraempresarial frente a la de ámbito de empresa. Por último, los temas que más centran la regulación negocial y que se incrementan año tras año son los de la implantación de las nuevas tecnologías y las condiciones del teletrabajo; es de prever que se incremente este último tema tras las remisiones que se le hace a la negociación colectiva por el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, que regula el trabajo a distancia (Álvarez Montero, 2021; Gallego Moya, 2021).

Tabla 1. Cláusulas sobre «Organización del trabajo y nuevas tecnologías» en convenios colectivos de ámbito de empresa

Tipos de cláusulas	Convenios		Personas trabajadoras	
	Total	%	Total	%
<b>2017</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo	208	14,2	47.082	16,98
Condiciones del teletrabajo	44	3	18.778	6,77
Implantación de nuevas tecnologías	51	3,48	13.780	4,97
<b>2018</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo	196	13,23	50.145	18,45
Condiciones del teletrabajo	59	3,98	53.770	19,79
Implantación de nuevas tecnologías	54	3,64	45.978	16,92





Tipos de cláusulas	Convenios		Personas trabajadoras	
	Total	%	Total	%
<b>2019</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo	163	13,19	46.940	18,98
Condiciones del teletrabajo	61	4,94	24.029	9,72
Implantación de nuevas tecnologías	65	5,26	34.330	13,88
<b>2020</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación colectiva en la organización del trabajo	58	13,68	25.157	25,2
Condiciones del teletrabajo	31	7,31	27.626	27,67
Implantación de nuevas tecnologías	24	5,66	27.269	27,31

**Fuente:** elaboración propia a partir de los datos de la Estadística de convenios colectivos de trabajo. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

**Tabla 2. Cláusulas sobre «Organización del trabajo y nuevas tecnologías» en convenios colectivos de ámbito superior a la empresa**

Tipos de cláusulas	Convenios		Personas trabajadoras	
	Total	%	Total	%
<b>2017</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo	33	7,73	495.172	13,59

Tipos de cláusulas	Convenios		Personas trabajadoras	
	Total	%	Total	%
Condiciones del teletrabajo	10	2,34	287.413	7,89
Implantación de nuevas tecnologías	12	2,81	70.917	1,95
<b>2018</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo	30	7,06	569.993	13,06
Condiciones del teletrabajo	7	1,65	245.945	5,64
Implantación de nuevas tecnologías	10	2,35	316.888	7,26
<b>2019</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo	29	8,31	194.807	7,25
Condiciones del teletrabajo	15	4,3	494.532	18,41
Implantación de nuevas tecnologías	13	3,72	195.591	7,28
<b>2020</b>				
<b>Organización del trabajo y TIC</b>				
Participación de las personas trabajadoras en la organización del trabajo	14	14	130.145	15,62
Condiciones del teletrabajo	8	8	115.806	13,9
Implantación de nuevas tecnologías	7	7	27.884	3,35

**Fuente:** elaboración propia a partir de los datos de la Estadística de convenios colectivos de trabajo. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Una vez más conviene ponderar las críticas. No es fácil, en el actual contexto normativo, pese a estar basado en el principio de autorregulación colectiva del sistema de negociación colectiva, con algunas limitaciones muy notables (por ejemplo, preferencia del convenio de empresa frente al sectorial ex art. 84.2 ET; exigencias rígidas de legitimación negociadora, etc.), y en orden a las disfunciones del marco regulador del procedimiento y de los sujetos, avanzar en el cumplimiento de los retos que presentan las nuevas realidades derivadas de la fisonomía de la empresa 4.0. La fragmentación de las organizaciones productivas lleva a dificultar en exceso la negociación colectiva por la inexistencia de sujetos legitimados en la parte social. De nuevo aquí aparecen los comentados problemas de organización institucional de la actividad de representación en las empresas, y cómo tales previsiones recogidas en el título II del ET tienen consecuencias nefastas en materia negocial.

Si a ello se suma el incentivo legal de huida de la negociación sectorial y la imposibilidad referida de negociar a nivel de empresa, nos encontramos con auténticos páramos de regulación, lo que conlleva una unilateralidad empresarial en la determinación de las condiciones de trabajo. Los tribunales han anulado toda la experiencia negocial que se ha producido al albur de tales situaciones de huida de la negociación sectorial haciendo referencia a la quiebra del principio de correspondencia entre el sujeto negociador y el ámbito del convenio negociado (las más recientes, SSTs de 31 de octubre de 2019, rec. 191/2017, y 17 de marzo de 2020, rec. 136/2018). Por tanto, esta problemática institucional, ligada a los procesos negociales y a los sujetos legitimados, ha de llevar más pronto que tarde a abordar tales cuestiones por parte de la legislación a fin de cerrar el paso a la huida que se detecta de la negociación colectiva sectorial, con el consiguiente incremento de los efectos peyorativos sobre las condiciones de trabajo de las personas que prestan sus servicios en tales empresas.

## 5.2. Negociando la IA en la organización del trabajo y en su gestión: ¿entre realidad y utopía?

Si del análisis cuantitativo pasamos al –más favorable, o al menos decepcionante, salvo lo que se comentará– cualitativo, y sin ánimo aquí de abordar un estudio detallado, hasta el momento cinco son los grupos de materias que centran los afanes y desvelos reguladores convencionales:

- Formación en nuevas tecnologías (capacitación digital)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Convenio colectivo de Seat, SA; XVIII Convenio colectivo general de la industria química; II Convenio colectivo de empresas vinculadas de Telefónica 2019-2021.

- Prevención de los riesgos laborales ligados a la implantación en los sistemas productivos de tecnologías digitales<sup>7</sup>.
- Previsiones sobre mejora de los mecanismos de información y consulta en materia de introducción de nuevas tecnologías<sup>8</sup>.
- El ejercicio de los poderes de control de la persona empleadora y los derechos digitales de las personas trabajadoras (Baz Rodríguez, 2019).
- Los tiempos de trabajo y descanso, sea en su vertiente de registros horarios (buena parte de los cuales hoy se hacen por vía telemática), sea en la de desconexión digital, si bien, según indica la doctrina, estas últimas experiencias guardan algunas perplejidades.

En efecto, si bien se ha señalado que, por lo común, la doctrina científica tiende, a la hora de hacer balances de negociación colectiva sobre nuevos contenidos y retos, a complementar sus críticas valoraciones cuantitativas (por lo general, presididas por el calificativo de «pobres») con loas respecto de experiencias concretas, por su valor innovador, en materia de desconexión digital, y algo parecido podría decirse respecto de los registros horarios telemáticos, el balance cualitativo no parece muy halagüeño. En efecto, en gran medida, los convenios y acuerdos colectivos, aún pocos, que han afrontado la regulación de garantías efectivas para actualizar el derecho legal a la desconexión digital, más que establecer un derecho a la negociación colectiva parecen dirigirse a forjar una «obligación de reconexión digital», incluyendo un creciente abanico de excepciones (más allá de la fuerza mayor), en las que las personas trabajadoras parecen obligarse a retomar la conexión, pese a estar en tiempo de descanso (Molina Navarrete, 2021, p. 320). De este modo, más que reforzar la garantía de efectividad en términos de derechos exigibles –no solo libertades de no respuesta–, contenido esencial del derecho social fundamental comunitario al descanso, lo que se hace es enfatizar las excepciones, anticipando un elemento estructural que integrará el contenido de la regulación comunitaria de prosperar la propuesta de directiva alentada por el Parlamento Europeo ante la Comisión. Los convenios colectivos posteriores, pues, perpetúan e incluso llevan a su máxima intensidad lo que se ha denominado «pecado original» de las experiencias pioneras en desconexión digital, antes de la regulación legal (Molina Navarrete, 2021, p. 317).

<sup>7</sup> II Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal; XVIII Convenio colectivo general de la industria química; VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio); Convenio colectivo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, entre otros.

<sup>8</sup> Convenio colectivo de las empresas y trabajadores de perfumería y afines; VII Convenio colectivo estatal del sector del corcho 2017-2019; XVIII Convenio colectivo general de la industria química; Convenio colectivo del sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco; Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición, entre otros.

Pero, en la actualidad (que avanza aceleradamente y devora en poco tiempo los temas que parecen ser los más mediáticos y relevantes), el debate sobre la regulación convencional se centra, como se anticipó, en su capacidad real para abordar el gran reto de la gestión algorítmica (De Stefano, 2018; Mercader Uguina, 2021; Rivas Vallejo, 2020, pp. 394 y ss.). Y, justamente, contamos ya con alguna reciente experiencia convencional que avanza en esa dirección, actuando, como en su día el convenio de Axa Seguros para la desconexión artificial, referente pionero para las reglas convencionales en torno a la IA y los derechos, individuales y colectivos, que tendría asociados. En buena medida podría tenerse también como expresión de las posibilidades reales de avanzar, de forma concreta, real, en el objetivo del artículo 91 de la LOPDGDD, en su relación con el artículo 88 del RGPD (también de su art. 22).

Me refiero, naturalmente, al XXIV Convenio colectivo de banca (2019-2023), firmado en enero de 2021 (BOE de 30 de marzo de 2021). Si los artículos 27 y 28 regulan el trabajo a distancia en general, y el teletrabajo en particular, y el 29 el registro horario, el capítulo 15 pretende ser un código convencional integral o completo de ordenación de la transformación digital y los derechos derivados de ella. El artículo 79 fija la filosofía con la que se afronta el proceso, reafirmando la visión transaccional o ambivalente indicadas (tiene efectos positivos, pero también riesgos), y el 80, el elenco de derechos digitales. Sin duda, de ellos, el más innovador es el relativo a la ordenación de la IA, incluyendo la transparencia algorítmica y la prohibición de discriminación de esta naturaleza.

No hay gran novedad relevante en el derecho a la desconexión digital, salvo su conexión expresa con la protección frente a la fatiga informática, en línea con el artículo 88 de la LOPDGDD («un derecho cuya regulación contribuye a la salud de las personas trabajadoras disminuyendo, entre otras, la fatiga tecnológica o estrés, y mejorando, de esta manera, el clima laboral y la calidad del trabajo»), y la llamada a medidas de protección automática y colectiva (respuestas derivadas de los propios dispositivos, sin sobrecargar a la persona trabajadora con la decisión de responder o no, aunque no tenga obligación de hacerlo). Sin embargo, es criticable, en línea con el sector de doctrina científica referido que se recoja con tanta extensión la «obligación de reconexión digital» fuera de jornada (Molina Navarrete, 2021), pues se dice que concurren las excepciones «cuando se trate de supuestos que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas». En relación con el derecho a políticas de control de datos, se establece (art. 80.4) la obligación a cargo de la empresa de dar participación a la representación laboral para establecer los «protocolos en los que se fijen los criterios de utilización de los dispositivos digitales».

Por supuesto, de gran interés es el derecho a la capacitación (educación) digital. Según este derecho, que al tiempo se conforma, como los derechos de formación profesional, también en un deber profesional a cargo de las personas trabajadoras:

Las empresas se comprometen a formar su personal, en las competencias y habilidades digitales necesarias para afrontar la transformación digital y facilitar así

su reconversión digital y la adaptación a los nuevos puestos de trabajo, así como para evitar y erradicar las brechas digitales y garantizar su empleabilidad. Por su parte, las personas trabajadoras deberán participar en este tipo de acciones formativas para su desarrollo y actualización permanente.

Sin embargo, como se decía, la verdadera novedad del convenio reside en lo que llama «derecho ante la inteligencia artificial», esto es, garantías de protección efectiva frente a la cada vez más extendida gestión analítica de personas (con gran detalle, Molina Navarrete, 2021, pp. 390 y ss.; Rivas Vallejo, 2020). De nuevo, reafirmada la filosofía ambivalente ante las herramientas de gestión algorítmica («pueden aportar valor hacia una gestión más eficiente [...] ofreciendo mejoras en sus sistemas de gestión», pero «requiere[n] de una implantación cuidadosa cuando se aplica en el ámbito de las personas»), formula una serie de reglas para favorecer la gobernanza colectiva, e individual, de la gestión algorítmica. Por ello:

[...] las personas trabajadoras tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la ley, así como derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos [...].

Vemos que la norma convencional, hasta aquí, refleja el sistema comunitario ex artículo 22 del RGPD. La prohibición de decisiones automáticas enteramente, salvo que concorra un título suficiente (la necesidad de cumplimiento del contrato de trabajo es suficiente para ello, otra cosa es determinar en qué casos concurre «necesidad», no la mera conveniencia o interés legítimo), de un lado, y la prohibición, en todo caso, de discriminación algorítmica, por otro. En caso de que sí concorra título legítimo para el tratamiento automatizado mediante gestión algorítmica, el derecho a una justificación razonable accesible humanamente se convierte, en la regla convencional (art. 80.5), en las siguientes dos garantías, una individual y otra colectiva. A saber:

- La posibilidad de «solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la empresa, en caso de discrepancia».
- El deber de las empresas de informar a la representación laboral «sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana». Dicha información, como mínimo, abarcará:
  - Los datos que nutren los algoritmos.
  - La lógica de funcionamiento.
  - La evaluación de los resultados.

## 6. Reflexión final

No podemos ir más allá en el análisis de esta interesante regulación, pero sí evidencia que se abre una nueva etapa, tanto de gobernanza colectiva como de autorregulación normativa de la gestión analítica de personas, de la gestión mediante IA de las personas en los entornos de trabajo. Aunque quizás no es conveniente abusar de valoraciones excesivas, máxime ante las limitaciones de la reforma legal propuesta y ante la escasez de preceptos convencionales de este tipo, parece claro que sí implica una cierta reapropiación o empoderamiento sindical del control de las relaciones de trabajo basadas en la gestión por IA. De este modo, no solo se crea un sistema de garantías de transparencia algorítmica, individual y colectiva, más allá del derecho legal a una justificación empresarial humanamente razonada y accesible, sino que se crea un espacio para auditorías algorítmicas, siempre dentro de la confidencialidad debida, para prevenir los riesgos de discriminación de este tipo (sindical, de género, etc.), fundamental para progresar tanto en un principio de gobernanza colectiva de la IA como de autorregulación útil de la misma. El tiempo dirá el grado de penetración convencional de este nuevo horizonte de acción sindical en materia de transformación digital.

## Referencias bibliográficas

- Álvarez Montero, Antonio. (2021). ¿Ha respondido la práctica negocial a las numerosas llamadas realizadas por el RD-L 28/2020 sobre teletrabajo? *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/ha-respondido-la-practica-negocial-a-las-numerosas-llamadas-realizadas-por-el-rd-l-28-2020-sobre-teletrabajo/>.
- Baylos Grau, Antonio. (2019). El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España. *Labour & Law Issues*, 1(5), 3-14.
- Baz Rodríguez, Jesús. (2019). *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*. Wolters Kluwer.
- Baz Rodríguez, Jesús (Dir.). (2021). *Nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras*. CISS-Praxis, Wolters Kluwer.
- Brynjolfsson, Eryk y McAfee, Andrew. (2014). *The Second Machine Age, Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*. Norton & Company.
- CES. (2019). *El futuro del trabajo*. Informe 03/2018. <http://www.ces.es/informes>.
- CES. (2021). *La digitalización de la economía*. Informe 01/2021. <http://www.ces.es/informes>.
- CESE. (2019a). Dictamen sobre «El diálogo social para la innovación en la economía digital» (Dictamen de iniciativa). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018IE2162>.
- CESE. (2019b). Dictamen sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de

- las Regiones-Plan coordinado sobre la inteligencia artificial». <https://webapi2016.eesc.europa.eu/v1/documents/EESC-2018-05386-00-01-AC-TRA-ES.docx/content>.
- DESI. (2020). The Digital Economy and Society Index. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>.
- De Stefano, Valerio. (2018). «*Negotiating the algorithm*»: automation, artificial intelligence and labour protection. OIT.
- Durand, Cédric. (2020). *Techno-féodalisme. Critique de l'économie numérique*. La Découverte-Zones.
- Frey, Carl Benedikt y Osborne, Michel. (2017). The future of employment. How susceptible are jobs to computerisation? *Technological Forecasting and Social Change*, (114), 254-280.
- Gallego Moya, Fermín. (2021). *El trabajo a distancia en los convenios colectivos. Primeras experiencias tras el Real Decreto-Ley 28/2020*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 71-106.
- Johnston, Hannah y Land-Kazlauskas, Chris. (2018). *Representación, voz y negociación colectiva: la sindicalización en la economía del trabajo esporádico y por encargo*. OIT. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_651708.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_651708.pdf).
- Lerouge, Loïc. (2020). El Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo: ¿una regulación para la protección de la salud laboral? *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/el-acuerdo-marco-europeo-sobre-la-digitalizacion-del-trabajo-una-regulacion-para-la-proteccion-de-la-salud-laboral/>.
- Martínez Moreno, Carolina. (2020). Digitalización, nuevas formas de empleo y libertad sindical. *Temas Laborales*, 155, 81-92.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2021). Algoritmos: personas y números en el derecho digital del trabajo. *Diario La Ley*, 48.
- Miñarro Yanini, Margarita. (2018). Según el Tribunal Constitucional «si es tecnológico, no es esquirolaje»: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017, de 2 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 429, 211-220.
- Miñarro Yanini, Margarita. (2020). *La «transición tecnológica socialmente justa»: por una gobernanza colectiva de la digitalización*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 452, 5-16.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). *Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: entre eficiencia de gestión y garantías*. Bomarzo.
- Monereo Pérez, José Luis. (1996). *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Monereo Pérez, José Luis. (2017). *La metamorfosis del derecho del trabajo*. Bomarzo.
- Monereo Pérez, José Luis. (2018). Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social. *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2(8), 251-298. [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/3493/2762](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3493/2762).
- Moraru, Gratiela-Florentina. (2020). *Los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores: nuevas dimensiones a la luz de las TIC*. Bomarzo.
- OIT. (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor*. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662442.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf).



- Ramos Antón, Francisco. (2018). *El pilar europeo de derechos sociales. La última oportunidad para la Europa Social*. Fundación Alternativas. [https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/fundacion\\_documentos\\_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf](https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/fundacion_documentos_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf).
- Rivas Vallejo, Pilar. (2020). *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez Escanciano, Susana. (2019). Participación de los representantes de los trabajadores en el tratamiento de datos personales: derechos de información y consulta. *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 197, 4-68.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. (2018). El papel de la negociación colectiva. Contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo. En *El futuro del trabajo: retos para la negociación colectiva. XXX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. (2020). Registro de jornada mediante controles biométricos: un caso de incoherencia en el derecho del trabajo digital. En Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (Dirs.), *Vigilancia y control en el derecho del trabajo digital* (pp. 273-298). Thomson Reuters Aranzadi.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (2019). ¿Un paso atrás en los derechos de información y consultas de los empleados público a escala europea? ¿Un paso atrás en el desarrollo del diálogo social? Notas a la Sentencia del Tribunal General de la UE de 24 de octubre de 2019. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/un-paso-atras-en-los-derechos-de.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (2021a). ¿Hacia una nueva y reforzada política social europea? El Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/hacia-una-nueva-y-reforzada-politica.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (2021b). Repartidores y empresas de la economía de plataformas. Octava parte. Y el MITES dijo (y ahora de verdad) «este es el texto final»..., y se llegó al acuerdo en la mesa del diálogo social. ¿Ha dejado de ser un debate jurídico? *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/repartidores-y-empresas-de-la-economia.html>.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (2021c). Sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo... y sobre los intentos de devaluar la importancia del diálogo social europeo y su trascendencia jurídica. A propósito de la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021 (y unas notas sobre las conclusiones del abogado general del TJUE en el asunto C-928/19). *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/02/sobre-el-derecho-la-desconexion-digital.html>.
- Rota, Anna. (2018). La acción sindical en la sociedad altamente tecnológica. Una reflexión sobre el contexto italiano. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 420, 77-99.
- Tascón López, Rodrigo. (2018). *Esquirolaje tecnológico*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Todolí Signes, Adrián. (2018). La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: «big data», creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos. *Revista de Derecho Social*, 84, 69-88.
- UGT. (2018). Impacto de la automatización en el empleo en España. Recopilación y traslación de los principales estudios. [https://www.ugt.es/sites/default/files/24-\\_maquetado-\\_impacto\\_de\\_la\\_automatizacion\\_en\\_el\\_empleo\\_en\\_espana.pdf](https://www.ugt.es/sites/default/files/24-_maquetado-_impacto_de_la_automatizacion_en_el_empleo_en_espana.pdf).





# La digitalización exprés de los servicios públicos de empleo: retos y desafíos desde una perspectiva comparada

**María Rosa Vallecillo Gámez**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Jaén*

[mvgamez@ujaen.es](mailto:mvgamez@ujaen.es) | <https://orcid.org/0000-0002-9522-1468>

## Extracto

Los proveedores públicos y privados de servicios de empleo desempeñan un papel no solo importante, sino casi fundamental, en el funcionamiento de los mercados de trabajo durante esta crisis. Sin embargo, el papel particularmente más difícil es el de los servicios públicos de empleo, que han de ser ágiles para adaptarse rápidamente a la nueva situación y ajustar su respuesta con flexibilidad para responder a los acontecimientos impredecibles. Por un lado, se enfrentan a una afluencia sin precedentes de nuevos solicitantes de empleo con la imposibilidad de atención presencial debido a las restricciones de confinamiento. Por otro lado, el número de ofertas de empleo disminuye radicalmente en muchos sectores, dejando a los servicios de empleo con menos vacantes para proponer, y solo se salvan algunos sectores relacionados con la cobertura de necesidades esenciales. A medida que se desarrolle el impacto económico de la crisis, la demanda de mano de obra posiblemente se desplazará aún más entre sectores y regiones. Los servicios públicos de empleo de todo el mundo tienen que adaptar su forma de trabajar y su estrategia a corto y medio plazo para ayudar a limitar las consecuencias en el mercado laboral de la crisis de la COVID-19.

**Palabras clave:** intermediación; servicios públicos de empleo; digitalización; COVID-19.

Fecha de entrada: 23-03-2021 / Fecha de aceptación: 20-04-2021

**Cómo citar:** Vallecillo Gámez, María Rosa. (2021). La digitalización exprés de los servicios públicos de empleo: retos y desafíos desde una perspectiva comparada. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 145-171.



# The express digitisation of public employment services: challenges from a comparative perspective

María Rosa Vallecillo Gámez

## Abstract

Public and private providers of employment services play an important and fundamental role in the performance of labour markets in this crisis. However, the most difficult role is that of the public employment services, which have to be agile to adapt quickly to the new situation and adjust the flexibility of their response to answer the unpredictable events. First, they face an unprecedented influx of new job applicants with the impossibility of face-to-face care due to confinement restrictions. And on the other hand, the number of job offers decreases radically in many sectors, leaving the employment services with fewer vacancies to propose, and only some sectors related to the coverage of essential needs are saved. As the economic impact of the crisis unfolds, the demand for labour is likely to shift further between sectors and regions. Public employment services around the world need to adapt the way they work and their strategy in the short and medium term to help limit the consequences of the COVID-19 crisis on the labour market.

**Keywords:** intermediation; public employment services; digitalization; COVID-19.

**Citation:** Vallecillo Gámez, María Rosa. (2021). The express digitisation of public employment services: challenges from a comparative perspective. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 145-171.

## Sumario

1. Introducción
2. Un poco de historia de la evolución de los servicios de empleo del último siglo
3. Una breve reflexión sobre el análisis económico de la intermediación virtual
4. El ¿reconocimiento? de la intermediación virtual
5. Una intermediación no exenta de problemas: la IA, la vulneración de principios y la posible «cosificación» de la persona demandante
  - 5.1. Principio de igualdad y no discriminación y su vinculación con la precariedad
  - 5.2. La vulneración del principio de gratuidad
  - 5.3. Todo a las tecnologías de la información y la comunicación: de las agencias de empleo al *networking*. La importancia de un buen «padrino digital»
6. Los tiempos del coronavirus, la rabiosa actualidad de los SPE y la reinención digital de urgencia
  - 6.1. La implantación por la COVID-19 del teletrabajo y la gestión eminentemente electrónica en el sector público o la constatación de que toda crisis es una oportunidad
  - 6.2. El cambio de gestión ante la necesidad de un impulso urgente a la funcionalidad del SEPE en la implementación de las medidas de afrontamiento de la crisis
  - 6.3. Políticas activas de empleo o políticas activas del mercado de trabajo: recentralización o actos de fe
7. Un análisis de las urgentes necesidades de adaptación digital de los SPE desde una perspectiva comparada
  - 7.1. La gestión de urgencia en tiempos de coronavirus
  - 7.2. El reto de las personas demandantes activas: la estimulación virtual
  - 7.3. La creatividad de los SPE en la publicación de ofertas
  - 7.4. La imperiosa necesidad de la adaptación de la formación para el empleo
8. Los retos de los SPE
  - 8.1. Agilizar los procesos de concesión de gestión de las políticas de garantía de rentas
  - 8.2. Evitar la exclusión o la necesidad de los SPE de prestar apoyo a las personas demandantes sin conocimientos digitales
9. En resumen

### Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

Los valores societarios y colectivos empiezan a escasear cuando se enfrentan a una carrera desenfrenada contra el tiempo para encajar en un mercado laboral impregnado de los valores exiguos que impone la precarización de los empleos y la pérdida de derechos consagrados en la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por tanto, tenemos la imperiosa tarea de empezar a encontrar respuestas robustas e inteligentes y, sobre todo, estratégicas, con miras a potenciar el rol que jugamos las personas trabajadoras, los sindicatos, las organizaciones sociales y académicas de cara a los inevitables cambios como consecuencia del «futuro del trabajo» y los «incierto trabajos del futuro».

La construcción de nuevos algoritmos y el uso de la digitalización sin una verdadera protección de los datos, así como la automatización, la robotización, la inteligencia artificial (IA) y la telefonía de última generación (5G), deben forzosamente constituirse en herramientas que fortalezcan los servicios públicos de empleo (SPE), cuya piedra angular se sostiene en el empleo como pilar del bienestar colectivo para el disfrute de la paz, la democracia y la justicia social.

Además, las consecuencias de la pandemia de coronavirus (COVID-19) para el mercado laboral ya están siendo lo suficientemente graves. Son muchas empresas las que están luchando por mantenerse a flote en un entorno de estrictas medidas vinculadas al estado de alarma y un gran número de personas trabajadoras se han encontrado inmersas en procesos de despido o en programas de empleo precario. Los SPE han de desempeñar un papel crucial para impedir el colapso del mercado laboral y para la promoción de una rápida recuperación una vez que empiecen a relajarse las medidas de confinamiento, pero también durante este incierto periodo. Estos servicios tienen que prestar un apoyo cada vez más virtual y menos presencial para atender a una afluencia sin precedentes de solicitantes de empleo. Evidentemente, esto incluye garantizar el pago –en tiempo– de las prestaciones, proporcionar información y alentar a las personas solicitantes de empleo a mantenerse activas incluso a pesar del descenso de ofertas.

En el corto plazo, el impacto de la pandemia está desplazando la demanda de mano de obra entre sectores y regiones y habrá que ver si esto supondrá una reasignación permanente de la misma o nos encontramos ante una situación temporal. Pero si la reasignación tuviera visos de permanencia, los SPE se enfrentarán, no solo a un incremento de las personas solicitantes de empleo, sino también a la necesidad de reasignar potencialmente a muchas de ellas entre ocupaciones, sectores y regiones. Esto requiere proporcionar una buena información sobre el mercado de trabajo y apoyo para el desarrollo de nuevas competencias. Por tanto, los SPE se enfrentan a un reto particularmente difícil, necesitan

ser ágiles y adaptarse rápidamente a la nueva situación, pero ¿están preparados?, ¿disponen de los medios necesarios?

## 2. Un poco de historia de la evolución de los servicios de empleo del último siglo

Como he tenido ocasión de apuntar (Vallecillo Gámez, 2020), ya han pasado 100 años desde que la OIT estableció a través del Convenio 2, de 1919, la necesidad de prevenir el desempleo y combatir sus consecuencias, impulsando la creación de un SPE. Entre sus disposiciones se incluían las agencias privadas de empleo no retribuidas (art. 2.2), con la obligación de coordinación con los SPE hasta, como se establecería posteriormente, que el país tuviera su propio SPE. Desde entonces, la mayor «revolución» que se ha realizado en el ámbito de la intermediación ha sido la introducción de nuevas formas de poner en contacto la oferta y la demanda, con la entrada de las nuevas tecnologías en casi todos los ámbitos del mercado de trabajo. Desde su aparición, conviven las agencias de colocación tradicionales y los intermediarios digitales, sea cual sea su forma de operar, aunque algunos de estos agentes no tengan reconocimiento por la vía de la regulación.

Posteriormente, el Convenio 181 OIT reconoce el papel de las agencias de colocación como intermediadoras en el mercado de trabajo, en tanto que agencias que prestan servicios tendentes a poner en contacto oferentes y demandantes sin participar en la relación laboral. Pero los inicios del reconocimiento de la intermediación virtual van más atrás en el tiempo de lo que se pudiera pensar. Se recogen en el informe de la OIT previo a la reunión de la conferencia de 1994 para la revisión del Convenio 96. El tenor literal expresa lo siguiente: «a raíz del desarrollo de sistemas de difusión por mensajería informática y por teletexto, algunas agencias se especializan en la utilización de ordenadores para crear bancos relativos a las ofertas de empleo y a los postulantes», anunciando que este tipo de gestión de la oferta y la demanda de empleo irá suplantando a los métodos tradicionales.

En España, la regulación actual llega con el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, después de su antecesor el Real Decreto 795/1995, de 5 de mayo. El Real Decreto de 2010 recoge por primera vez la realización de la actividad de intermediación por medios únicamente electrónicos (art. 3.1), si bien sometida a la necesaria autorización. Con posterioridad, el Real Decreto 8/2014, de 4 de julio, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, pasa a modificar el procedimiento a seguir, siendo sustituida la obligatoria autorización por una declaración responsable ante el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) o el SPE de la comunidad autónoma en la que vaya a prestar servicios, si la agencia de colocación realiza su actividad exclusivamente por medios electrónicos. Se establece, por tanto, un procedimiento simplificado para poder operar como agencia virtual y un «pretendido» control posterior que permita la verificación del cumplimiento de los requisitos de autorización en las mismas condiciones que las exigidas en la intermediación de carácter presencial.

Con posterioridad a la aparición de los portales virtuales de empleo de ámbito privado, el SEPE y los SPE de las comunidades autónomas abrieron sus propios espacios con funcionamiento técnico similar, aunque respetando el principio de gratuidad del servicio tanto para empresas como para trabajadores. Con el portal Empléate del SEPE se cumple con el principio de transparencia establecido en el artículo 13 b) 2.º del Real Decreto legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de empleo (LE), esto es, la existencia de un «portal único de empleo» que posibilite la difusión de las ofertas. Y cada vez son más los portales de empleo de las comunidades autónomas que optan por la modernización, aunque aún sin datos de eficacia.

Los servicios digitales son un elemento clave para la respuesta a corto y medio plazo de los SPE. Aquellos que tenían herramientas digitales completas en su lugar antes del brote de COVID-19 se encuentran ahora en una mejor situación: el proceso para las solicitudes de prestación puede permanecer sin cambios y el apoyo a las personas solicitantes de empleo a través de la comunicación a distancia puede continuar sin problemas.

Pero la digitalización no puede construirse a corto plazo, en particular teniendo en cuenta los grandes flujos de solicitantes de empleo.

### **3. Una breve reflexión sobre el análisis económico de la intermediación virtual**

El problema del desempleo en España hunde sus raíces en las características estructurales de nuestro país. Pero han sido las sucesivas crisis económicas y sus consecuentes desplomes del empleo los que han evidenciado la extraordinaria sensibilidad de nuestra economía respecto de la actividad laboral. Por tanto, uno de los retos más importantes es la capacidad de absorber el mayor número posible de personas desempleadas por empleos que generen riqueza. Este es el sentido del análisis económico de la materia de la intermediación y la teoría de la búsqueda.

La aproximación de los/las economistas a las cuestiones del mercado de trabajo se ha centrado tradicionalmente en el análisis de los equilibrios entre precios y cantidades u oferta y demanda en los mercados de servicios y bienes. Sin embargo, el estudio de la economía del trabajo ha tenido su parcela, que culmina en reconocimiento con la obtención del Premio Nobel de Economía en el año 2010 para Diamond, Mortensen y Pissarides (Galindo Martín, 2010), por la elaboración de una teoría coherente y comprensiva que estudia los efectos negativos ligados a las altas tasas de desempleo. Su «teoría de la búsqueda» trata de explicar el comportamiento de las personas desempleadas en su actividad de búsqueda de empleo y el comportamiento de estas y de las empresas con puestos vacantes en las situaciones de emparejamiento. El modelo de estos economistas –modelo denominado DPM, acrónimo de las iniciales de sus apellidos– ayuda a explicar



por qué pueden convivir altas tasas de desempleo con numerosas vacantes sin cubrir y cómo pueden afectar al desempleo algunas políticas económicas.

El fundamento teórico proviene de plantear el problema del desempleo como una cuestión de «parada óptima», es decir, la decisión del momento de detener la búsqueda cuando se reciben sucesivas ofertas de empleo. El periodo de desempleo se caracteriza por una continua búsqueda y recepción de ofertas de empleo con condiciones diferentes que determinarán el proceso de aceptación y detención de la búsqueda o de rechazo y continuación de la misma, y en el que la principal variable es el salario. La decisión, pues, es una decisión basada en la capacidad económica de las personas demandantes de empleo; cuantos más recursos disponga, mayor probabilidad existe de rechazo de las ofertas, y también cuanto más generosas sean las políticas pasivas, menor es el incentivo para entrar en el mercado laboral. Por lo tanto, el umbral crítico para la aceptación de una oferta de trabajo dependerá del volumen del salario de reserva de individuo (Malo Ocaña, 2018).

Pero el desempleo también es consecuencia del comportamiento optimizador de los agentes. En el contexto de búsqueda, la cantidad y calidad de la información que manejan los sujetos es fundamental para la consecución de una colocación exitosa. El papel de los otros sujetos, los intermediarios laborales, es fundamental, al ser quienes disponen de una información específica y a veces no accesible a la persona demandante, lo que genera asimetrías en la información, de manera que los intermediarios con ánimo de lucro pueden hacer uso de esa información y sacar rendimiento a costa de personas trabajadoras y empresas.

La cuestión se centra, por tanto, en la regulación de las asimetrías de la información que pasan por el control de la actividad de las agencias de intermediación, ya sean privadas, públicas u objeto de la colaboración público-privada. La ventaja con la que cuentan los servicios públicos es carecer de fin de lucro, lo que les permite no hacer un uso estratégico de la información, contribuyendo así a paliar las carencias del sistema privado. Pero ante la imposibilidad reconocida de estos para realizar estas tareas con éxito, surge esa necesidad de colaboración de lo público y lo privado, que llegó en nuestro país con la reforma –mercantilización– de la intermediación, al objeto de alcanzar unos estándares de calidad adecuados. Además, será necesario prestar atención a las personas consideradas como más «inempleables».

## 4. El ¿reconocimiento? de la intermediación virtual

El principal dilema es el limitado reconocimiento legal de la condición de intermediarios laborales de los servicios virtuales. El artículo 32 de la LE solo considera agentes de la intermediación a los SPE y a las agencias de colocación, pero no a los portales y bolsas de empleo. Probablemente, la reticencia mayor para el reconocimiento de estos instrumentos virtuales sea para evitar la obsolescencia ante la aparición constante de otros intermediarios que operaran al margen de la norma. Aun así, las agencias de colocación digitales son

«prestadores de servicios de la sociedad de la información» incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Pese a la poca relevancia legislativa para el ámbito privado, la mayor parte de la intermediación virtual se lleva a cabo por agentes que operan exclusivamente de forma digital o electrónica. Los portales de internet constituyen la primera opción para que las empresas cubran las ofertas de empleo ante la cada vez más baja incidencia de la intermediación pública<sup>1</sup> (Fernández García y Guerrero Vizuete, 2017). La falta de recursos públicos la han aprovechado en el sector privado para hacerse con el monopolio de esta actividad. Pero en esta prevalencia de opción no se trata de analizar las bondades de sus posibilidades, sino del uso que se le dé y de las consecuencias que del mismo se deriven. En el ámbito privado, un sector de la doctrina mantiene que la tecnología incrementa, *de facto*, los poderes empresariales provocando inseguridad, fragmentación y desigualdad (Goñi Sein, 2017).

Y eso aun cuando el Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Empleo, dispone que el servicio de orientación profesional comprende el asesoramiento en la búsqueda activa de empleo incluyendo los medios telemáticos y el uso de las redes sociales (art. 8.2 d). Esto supone la aceptación por parte de los poderes públicos de la popularización de las mismas por las personas que buscan empleo.

Desde el ámbito jurisprudencial (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015, rec. 259/2014), también se pone el acento en que un uso que contribuya a la generación de situaciones fraudulentas o discriminatorias puede convertirlas en un instrumento pernicioso que puede contribuir a la vulneración de derechos de las personas trabajadoras. Pero la necesidad de inmediatez de determinados aspectos de las relaciones laborales puede verse mejorada por el uso de las tecnologías (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE–, 2015).

En la actualidad son 1.747 las agencias de colocación autorizadas, de las que solo 305 realizan su actividad por medios exclusivamente telemáticos<sup>2</sup>. Los portales de empleo virtuales se popularizan a finales de los años noventa. Los dispositivos móviles crean sus propias aplicaciones para facilitar a la persona usuaria el acceso sin depender de un ordenador de sobremesa o portátil. Existen portales generalistas que incluyen ofertas de cualquier sector profesional (Infojobs, Infoempleo, Monster), pero también portales especializados en sectores como el turismo (Hosteleo), la hostelería (Afuegolento), informática y telecomunicaciones (ElysiaTalent), voluntariado y tercer sector (Hacesfalta), servicios en general (Yobalia), etc.,

<sup>1</sup> [www.ine.es](http://www.ine.es).

<sup>2</sup> [https://www.sistemanacionalempleo.es/AgenciasColocacion\\_WEB/listadoAgencias.do?modo=inicio](https://www.sistemanacionalempleo.es/AgenciasColocacion_WEB/listadoAgencias.do?modo=inicio).

o destinados a determinados colectivos como las personas con discapacidad (Xtalento, Merc@dis) o personal directivo o de alta cualificación (Experteer) (Fernández García y Guerrero Vizúete, 2017).

## 5. Una intermediación no exenta de problemas: la IA, la vulneración de principios y la posible «cosificación» de la persona demandante

Las principales cuestiones que se plantean en este proceso de virtualización de la intermediación se han venido centrando en la modificación del proceso de intermediación laboral tradicional, la necesidad de un mejor ajuste de la oferta y demanda del mercado de trabajo y de información a la persona demandante de los puestos vacantes y a la oferente de los trabajos disponibles.

Desbordar estas cuestiones es una tónica general en un momento en el que se fomenta la introducción de las técnicas de IA y el uso de algoritmos en el análisis de los datos de las personas usuarias, en la definición de aptitudes y capacidades, pero también en la predicción de comportamientos cuando se trata de seleccionar personas para el desarrollo de una actividad; selección que se realiza a través de estas herramientas para la puesta en relación con las ofertas de empleo disponibles en los espacios virtuales. Hablamos pues de una intervención activa en la «valoración de los perfiles, aptitudes, conocimientos y cualificación profesionales de quienes buscan empleo y los requerimientos y características de los puestos de trabajo ofertados» (art. 2.1 RD 1796/2010). Y eso cuando la introducción de la IA se propone como un reto para reducir la brecha<sup>3</sup> a través de su uso para el incremento de la capacidad, la competitividad y el desarrollo del talento. La IA se entiende como una oportunidad de potenciación de los actuales mercados de trabajo obligando a una reevaluación de las prácticas laborales, las estructuras corporativas y los ecosistemas de innovación. El planteamiento, pues, sería la conversión de la IA en una fuerza positiva, para lo que se requiere un enfoque proactivo y colaborativo.

Ello sin eliminar otros principios básicos y necesarios para el buen funcionamiento de la actividad como son el principio de gratuidad, el de no discriminación y el cumplimiento de la normativa de protección de datos en el tratamiento de datos personales, contenidos en el Convenio 181 OIT. Los portales tratan con datos de naturaleza personal y, en ocasiones, no se dan los mecanismos de garantía previstos en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en lo que al consentimiento informado se refiere, entendiendo que el consentimiento va implícito en la simple aceptación de la oferta o en la perfección del contrato de trabajo que se realiza a través de ellos.

<sup>3</sup> <https://www.adeccoinstitute.es/wp-content/uploads/2020/01/Informe-GTCI-2020.pdf>.

## 5.1. Principio de igualdad y no discriminación y su vinculación con la precariedad

En un análisis multinivel se hace necesario saber de qué manera que se está procediendo a la implementación, en la intermediación digital, de los principios que informan el trabajo decente, y si el modelo virtual influye en la precarización de las relaciones laborales. De un análisis simple podemos inferir que son muchos los casos en los que las agencias virtuales de colocación están contribuyendo a la consolidación de un modelo basado en una precariedad laboral a través de ofertas de trabajo como *minijobs*, contratos a cero horas o trabajo a demanda; trabajos caracterizados por bajos salarios y largas jornadas, además de poca protección social. Estas versiones de la intermediación quedan, pues, muy lejos del modelo preconizado por la Unión Europea, el modelo de flexiseguridad que, siguiendo el ejemplo danés, aboga por una mayor flexibilidad en la contratación, pero acompañada de políticas activas de empleo –fomento de la contratación, intensificación de las políticas de formación y apoyo para la disminución de los periodos de transición– y mayores refuerzos a la protección por desempleo.

Otra de las vulneraciones que más frecuentemente puede apreciarse por parte de las agencias virtuales es la del principio de igualdad y no discriminación, y no es extraño encontrarse con ofertas señalando el sexo o la edad de las personas candidatas como destinatarias en razón de la ocupación<sup>4</sup>, pasando por alto las cautelas previstas en los artículos 34 y 35 de la LE, en la que la garantía de igualdad y no discriminación se configura como un principio básico de la intermediación laboral. Sin embargo, los portales digitales de empleo se han convertido en un terreno abonado a la vulneración de este principio, al publicitar estas ofertas, lo que contribuye a consolidar estereotipos de género en determinados sectores de actividad.

Si, además, tenemos en cuenta la Directiva comunitaria 2006/54, sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres, y la Directiva 2000/78, que garantiza la igualdad en el empleo y la ocupación, se estaría en la obligación de adoptar medidas activas frente a las situaciones de discriminación, ya sea esta directa o indirecta, y que los propios gestores de la intermediación, al apreciar el carácter discriminatorio, lo comuniquen al responsable de la formulación de la oferta. Pero la vigilancia y seguimiento que realizan las agencias virtuales sobre las empresas que se anuncian es poca, existiendo una tendencia a veces incontrolada a la publicación de ofertas sin filtro.

Se puede llegar incluso a la cosificación de las personas demandantes de empleo, vulnerando la Declaración de Filadelfia<sup>5</sup> y los propios principios de la OIT, y tratando el trabajo

<sup>4</sup> <https://aflabor.wordpress.com/2019/12/18/recopilacion-de-ofertas-de-empleo-discriminatorias/>.

<sup>5</sup> <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>.

como mercancía, incluso introduciendo un modelo basado en un incremento de la precariedad laboral o, en esta moda de llamar a cada cosa por su nombre, modelos a los que podríamos poner el apellido de *flexiprecarios* (López López *et al.*, 2014), los citados *minijobs*, contratos de cero horas, el trabajo a demanda..., que, como ya se ha expresado, tienen el denominador común de bajos salarios, largas jornadas y baja protección social. En algunos casos se plantea, para luchas contra la discriminación, el uso del *curriculum vitae* (CV) ciego. Y a esta casuística podemos sumar la proliferación de demandas en portales que tradicionalmente se dedican a la compraventa de artículos de segunda mano o incluso en portales inmobiliarios, en los que la persona trabajadora tiene la consideración de un artículo más de tratamiento comercial, lo que supone una línea de actuación antagónica al concepto de trabajo decente como garantía de dignidad humana, tal y como establece la OIT.

## 5.2. La vulneración del principio de gratuidad

La vulneración o no del principio de gratuidad también es una cuestión a debatir. Tanto las agencias privadas de colocación como el resto de agentes de la intermediación digital tienen prohibido cobrar a las personas trabajadoras, pues les resulta de aplicación la misma normativa (arts. 33.4 b) y 34.4 LE y art. 5 c) RD 1796/2010). Se permite el cobro a las empresas únicamente en el caso de que se trate de agencias de colocación autónomas que operen de forma electrónica. La mayoría de portales ofrecen servicios similares y todos son prestados de forma gratuita para la persona candidata, aunque no siempre es o ha sido así. Hubo una época en la que importantes portales de empleo como Infojobs o Infoempleo disponían de servicios de pago destinados a las personas candidatas<sup>6</sup>. Sirvan como ejemplo dos portales virtuales que aún disponen de determinados servicios de pago para las personas candidatas. LinkedIn, el portal considerado como el más profesional, tiene una opción gratuita, pero las garantías de resultados se incrementan a través de la opción *Premium*, al igual que el portal Experteer<sup>7</sup>. El portal Yobalia distingue entre tres categorías de personas usuarias: perfil *Basic*, perfil *Premium* y perfil *Profesional*, dependiendo del número de ofertas en las que puedan inscribirse y el posicionamiento del CV dentro del listado

<sup>6</sup> Por ejemplo, test de inglés y psicotécnicos que complementaban el currículum (10 € por test), servicios de información adicional a través de mensajes SMS sobre la oferta de Infojobs a la que una persona usuaria se acababa de inscribir. Por su parte, Infoempleo posicionaba entre los veinte primeros puestos de una oferta a la persona candidata que enviaba un SMS de pago y le permitía la creación de una web personal.

<sup>7</sup> El primero solo puede acceder a una de cada cinco ofertas publicadas, ya que la mayoría tendrá ocultos tanto el nombre de la empresa como el enlace para inscribirse. Además, la respuesta a las solicitudes de contacto de las empresas está limitada. Respecto al segundo, permite el acceso a todas las ofertas de empleo y la respuesta directa y rápida a las solicitudes de contacto de las empresas, lo que aumenta las posibilidades de ser contactado/a. Tiene un coste de 14,90 euros al mes.

de personas inscritas o la posibilidad de inclusión de videocurrículum<sup>8</sup>. Con estos datos, la persona usuaria que paga por estos servicios obtiene una ventaja a la hora de buscar empleo respecto de otras usuarias que optan por no pagar o por pagar por un perfil de menor coste. Incluso a quien no paga ninguna cuota se le impide la inscripción a determinadas ofertas. Estas conductas vulneran el principio de gratuidad tanto de la normativa nacional como internacional.

### 5.3. Todo a las tecnologías de la información y la comunicación: de las agencias de empleo al *networking*. La importancia de un buen «padrino digital»

Para quien no tiene empleo o acaba de perderlo, la red de contactos es aún más importante. Es una de las mejores herramientas para llegar a firmar un contrato, según datos del Instituto Nacional de Estadística, que revelan que el 47,6 % de las personas asalariadas de entre 16 y 34 años encuentra trabajo a través de familiares, amigos/as y conocidos/as. En el mismo sentido, el *Informe Infoempleo Adecco 2019*<sup>9</sup> apuntala la idea cuando señala que los contactos son el medio que usan las empresas para buscar candidatos/as en un 49,51 % de los casos. ¿Justificamos entonces que hacer *networking* –anglicismo utilizado para referirse a crear una red de contactos– es necesario para encontrar trabajo? Quizá solo sea una herramienta más, pero tener un buen «padrino digital» tiene más importancia de la que a veces consideramos.

Cuando la publicidad ha calado hasta el punto de que algunas personas cultivan su propia marca, con una cuidada campaña de *marketing* personal, los consejos para causar una buena impresión están a la orden del día, porque para liderar con inteligencia es necesario tener cuanta más información mejor. Se hace necesario así demostrar en las redes que se es un experto/a en el sector al que se opta y demostrar la experiencia y las competencias incluso a través del lenguaje ya universalizado de anglicismos –*expertise*, *skills*...–. Estas herramientas de intermediación se han generalizado e impulsado en estos tiempos de pandemia, cuando el ámbito relacional se desarrolla básicamente desde casa, y una de las

<sup>8</sup> El primero permite a la persona candidata inscribirse en quince ofertas al mes, colgar una foto de perfil y recibir notificaciones diarias de ofertas de empleo. El segundo aumenta el número de fotografías hasta cinco y permite una inscripción ilimitada en ofertas de empleo que, además, le llegan a la persona usuaria en tiempo real para que sea la primera en poder inscribirse. Pero lo más importante es que su currículum estará entre los primeros en el listado de personas inscritas a una oferta y destacará para llamar la atención de las empresas. Finalmente, el perfil *Profesional* ofrece las mismas ventajas que el perfil *Premium* y añade hasta diez fotografías en el portafolio profesional, permitiendo también incorporar un videocurrículum. Además, la candidatura de estas personas usuarias se posicionará por delante de las de los perfiles *Premium*.

<sup>9</sup> <https://cdn.infoempleo.com/infoempleo/documentacion/Informe-infoempleo-adecco-2019.pdf>.

mayores dificultades es el acceso presencial. Se trata de convertir las dificultades en oportunidad, el aprendizaje telemático a marchas forzadas a que nos ha llevado el virus hace casi imprescindible acudir a los contactos de tus contactos, porque uno se fía de quien conoce cuando, a veces, el único contacto es a través de los medios telemáticos.

## 6. Los tiempos del coronavirus, la rabiosa actualidad de los SPE y la reinención digital de urgencia

Desde tiempos inmemoriales, allá por el año 1995, como ya se ha expuesto, por primera vez se reconocía, en la justificación de la creación de las agencias privadas de colocación sin ánimo de lucro, la imposibilidad de los SPE (el INEM de aquella época) para atender la gestión propia<sup>10</sup>. 25 años después, en los que la evidencia se hace dolorosa para un elevado número de personas a las que la COVID-19 ha «suspendido» sus contratos, es necesario reflexionar para intentar aprender y aplicar una nueva gestión, en el futuro, deseo que cercano, en el que retomemos la cotidianeidad, aunque este término quizá deje de tener sentido.

En lo que a consecuencias que pueda tener para el mercado de trabajo, la expresión «ojalá», en todos los idiomas, es la tónica. Porque nos gustaría que, de una vez por todas, la letanía del «refuerzo», la «reforma», la «ampliación»... de los SPE, repetida en todas las normas que desde 1995 han modificado algún aspecto del ámbito laboral, por fin fuera verdad.

La COVID-19 que empuja las «posibles» modificaciones también presenta síntomas en los SPE de nuestro país, que se han visto desbordados ante la avalancha de expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) y despidos que han generado una cantidad ingente de expedientes imposibles de resolver en los plazos previstos, con la consiguiente consecuencia en las personas trabajadoras más vulnerables, que han visto incrementadas sus situaciones de riesgo en el cobro de la prestación por saturación del servicio. Ante esta situación, el Gobierno decidió la ampliación de efectivos en un número de 1.000 personas interinas para ayudar a paliar ese incremento de productividad. Este número ni siquiera alcanza a la totalidad del personal –10.200– con el que contaban estos servicios antes de la crisis de 2008, y que en la actualidad se sitúa en 7.900 (un 22 % menos). Si ya veníamos arrastrando lacras organizativas y funcionales inadecuadas que derivaban de esa imposibilidad, en las que la gestión presencial sigue siendo prioritaria, el impulso hacia un funcionamiento íntegramente electrónico y en parte automático presenta muchas dudas en lo que a su eficacia se refiere.

<sup>10</sup> La exposición de motivos del Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo, así lo expresa:

Se persigue, entre otros objetivos, optimizar las posibilidades de colocación existentes, primando la eficacia sobre las cargas burocráticas, y garantizar la igualdad de oportunidades en el derecho de acceso al trabajo. Ello se hace desde el convencimiento de que los servicios públicos de empleo no pueden abarcar la totalidad de las cada vez más complejas y diversificadas ofertas de empleo, cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de empleo.

Considerando que toda crisis puede convertirse en una oportunidad, el virus podría ser el catalizador que revertiera la situación. Desgraciadamente, la experiencia nos dice que en la Administración que algo salga mal es, a veces, la única manera de reacción, y, tras la gestión de la crisis, es posible que podamos acudir al refrán: «no hay mal que por bien no venga».

## 6.1. La implantación por la COVID-19 del teletrabajo y la gestión eminentemente electrónica en el sector público o la constatación de que toda crisis es una oportunidad

Así, el virus puede dar el empujón definitivo a la resolución de las lacras organizativas y funcionales que vienen arrastrando los SPE y que imposibilitan el dar soporte a un funcionamiento íntegramente electrónico y, en parte, automático. Se ha hecho necesario vencer el miedo, que se ha convertido en un motor de cambio, quizá no el más honorable, pero, a veces, si nos remitimos a los hechos, el más eficaz. Se comenzó por afrontar una carga de trabajo sin precedentes y que desbordaba, con mucho, todas las previsiones, y que obligaba al SEPE a forzar su sistema informático para que el reconocimiento de las prestaciones llegara a las personas demandantes a primeros del mes de mayo de 2020 –primer mes tras la aprobación de los ERTE– y no a partir del día 10 en tanto que fecha habitual de pago de las prestaciones, lo que instrumentó a través de un compromiso de los bancos para adelantar el dinero. El sistema de atención telefónica tampoco ha resultado suficiente ante la avalancha de expedientes, tanto que se tuvo que recurrir a un contrato de 375.000 euros (IVA incluido) con la empresa Connectis ICT Services para reforzar su Centro de Atención a Usuarios (CAU) ante el elevadísimo e inusual número de consultas que se comenzaron a recibir. Además, ante la previsión de que no todas las personas beneficiarias de prestación la recibieran a tiempo, empresas como Volkswagen Navarra adelantaron, en la nómina de abril de 2020, 500 euros de la paga extra de junio, para favorecer la situación económica de su plantilla.

Pero no solo se fuerza la tecnología, el personal se encontró resolviendo expedientes a diario, incluidos los fines de semana. El director general del SEPE, Gerardo Gutiérrez Ardoy, anuncia el domingo 12 de abril de 2020 en un tuit que entre el jueves y el sábado se habían reconocido más de 233.000 prestaciones. Y ese trabajo en festivos del personal se realiza de manera voluntaria y el 50 % a través de teletrabajo. Lo que se pretende trasladar como una estupenda noticia significa que para dar cobertura a unas personas trabajadoras se ha de «sacrificar» a otras, con el amparo de una invocación del artículo 53 del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>11</sup>. Una buena organización pasaría por una reorganización del personal de las Administraciones públicas, de manera que se podría optimizar el trabajo de personal funcionario de otras áreas de la Administración que seguro ha visto

<sup>11</sup> Y así lo manifiestan un grupo de personas trabajadoras del SEPE al sentirse poco reconocidas en un trabajo que tienen que realizar «a destajo», como en los tiempos de bonanza de la construcción.



reducidas sus tareas, más allá de lo establecido en la disposición adicional decimoctava del Real Decreto-Ley 11/2020 –de cuya incidencia no tenemos datos–, puesto que en algunas Administraciones la provisión de puestos no obedece a áreas funcionales específicas.

Pero el principal problema que se ha evidenciado en esta crisis es la falta de inversión tecnológica en los SPE y los recortes que se han venido realizando, sobre todo vía amortización de puestos de trabajo. Y resulta sorprendente cuando en otras Administraciones de la propia Administración General del Estado la inversión en tecnología es muy diferente. El ejemplo más claro lo tenemos en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que ya en 1986 implantó un superordenador, RITA, y todos sabemos con qué intensidad y dedicación controla su negocio; en la Guardia Civil, está el Duque de Ahumada, activo desde 1987; al Ministerio del Interior llegó Berta, y cuando se jubiló la sustituyó Clara, una máquina tan potente que llegó a investigarse si provocaba cáncer; o el Mare Nostrum, de la mano del Ministerio de Educación y Ciencia para el estudio del genoma humano, entre otros. Al igual que en otros sectores de la Administración General del Estado, se podría haber convertido en prioridad en estos 25 años, para alguno de los Gobiernos, la inversión en un sistema capaz de gestión. Teniendo en cuenta, además, el incremento de actividad de la última década de crisis. Pero no solo en el SEPE, la Administración de Justicia, ante el colapso al que se enfrenta, también se reclama en el mismo sentido. Quizá la consideración de vulnerabilidad de las personas usuarias de estas Administraciones no haya sido el mejor impulso para su modernización. Esta falta de inversión tecnológica ha hecho de nuevo saltar las alarmas cuando a mediados de marzo el sistema del SEPE fue hackeado, incidiendo en su vulnerabilidad.

## 6.2. El cambio de gestión ante la necesidad de un impulso urgente a la funcionalidad del SEPE en la implementación de las medidas de afrontamiento de la crisis

Las medidas puestas en marcha para favorecer la gestión del incremento de la demanda de los servicios en la situación de pandemia se instrumentan en:

- Permitir la inscripción de demandas de prestación por medios telemáticos.
- Eliminación de la obligación de «sellar el paro» durante los primeros meses.
- Suspensión de los plazos sin pérdida de los días de derecho, incluso si las solicitudes no se presentan en plazo, con el objetivo de no perjudicar a las personas usuarias.

Recae en las empresas la presentación de las solicitudes de los ERTE para que las personas trabajadoras puedan cobrar la prestación lo antes posible y la Inspección de Trabajo asume el rol de control de todos los expedientes de suspensión temporal para evitar las situaciones de fraude. Además, se suspende la finalización de los contratos temporales, formativos o de relevo que se prorrogan durante el tiempo que dure el periodo de alarma.

En cuanto a la gestión por parte de la Administración de la avalancha de expedientes, se produce un incremento de los plazos previstos que pasan de 5 días a 10, con la misma finalidad de no perjudicar a las personas usuarias afectadas. Aun así, se advierte de las posibles demoras en la tramitación y se «sugiere» a las personas trabajadoras afectadas que no se dirijan al SEPE para consultar el estado de su demanda, toda vez que la obligación de la solicitud recae en la empresa. Es una manera más de aliviar la gestión o no colapsar aún más el sistema, dejando los interlocutores en solo uno por empresa.

Y ¿cómo se informa a las personas en situación de desempleo y que no están afectadas por un ERTE? Pues se habilitan tres vías, a saber: la telemática, a través de la página web donde se actualiza la información; un servicio de atención telefónica para aquellas personas usuarias que no dispongan de medios o de cultura tecnológica para acceder telemáticamente; y la remisión a las redes sociales para obtener información.

### 6.3. Políticas activas de empleo o políticas activas del mercado de trabajo: recentralización o actos de fe

La situación previa a la crisis preconizaba una reforma del mercado de trabajo (anunciada en cada legislatura por el Gobierno de turno), que no sabemos si afectará a la gestión de las políticas activas de empleo, a la vista de la medida de recentralización del presupuesto destinado a la formación, con una finalidad diferente a aquella para la que estaban concebidas; medida que ha hecho saltar las alarmas, como no podía ser de otra manera. El Gobierno centralizó el gasto de 2.400 millones de euros procedentes de las cotizaciones de Seguridad Social y que suponían la mitad del presupuesto del «Plan anual de política de empleo» (PAPE). Esto elimina una norma de 2015 para financiar la formación de trabajadoras/as en situación de desempleo. La norma anula el carácter finalista de la cotización para formación profesional de las personas trabajadoras, lo que obliga a las comunidades autónomas a reformular la financiación de sus políticas activas de empleo. Esto puede suponer una limitación a que estas apliquen medidas para colaborar a la recuperación en el menor tiempo posible, una vez que hayamos superado este periodo. Porque inevitablemente y en atención a los ciclos económicos, cuando suceda será imprescindible –a mi juicio ya lo está siendo– poner en marcha medidas de activación del empleo. Además, cabría preguntarse si la decisión no supone una invasión de las competencias transferidas normativamente a las comunidades autónomas o si, al pensar en ella, se ha tenido en cuenta que las empresas, ante sus nuevas circunstancias y la implantación masiva y «con calzador» del teletrabajo, puedan tener nuevas necesidades de formación, en su mayoría formación relacionada con las nuevas tecnologías, como sí se ha planteado en otros países. Algunos servicios, como los Pôle d'Emploi en Francia, han optado por potenciar la formación de las personas usuarias ampliando con nuevos títulos el catálogo formativo existente y la ampliación de la oferta con apoyo en las plataformas digitales.

## 7. Un análisis de las urgentes necesidades de adaptación digital de los SPE desde una perspectiva comparada

### 7.1. La gestión de urgencia en tiempos de coronavirus

Para la OCDE, las mejores prácticas sobre digitalización en el ámbito de la intermediación se centran en los SPE (OCDE, 2020)<sup>12</sup>. La recomendación de la modernización viene a romper con la idea de la obsolescencia y la ineficacia de estos. Uno de los mejores ejemplos lo supone el programa de conavegación o gestión multicanal de Suecia (Chagartegui Jávega, 2018) consistente en que una persona usuaria, ya sea trabajadora o empresaria, que acude al servicio de manera telemática y no encuentra la información o no puede completar un servicio, puede hacer clic sobre un *banner* que permite a la persona empleada pública ver la pantalla y proporcionarle asistencia. Esta se realiza a través de un chat, un mensaje de texto, un audio o un vídeo (OCDE, 2015).

En la mayoría de los países y con carácter general se ha producido un refuerzo de los canales de servicios y prestaciones, como a los procedimientos a adoptar en la gestión del riesgo legal. El fuerte incremento del número de solicitudes de prestaciones constituye uno de los test de estrés más importante al que los SPE están haciendo frente, tanto en la atención al público como en la adecuación del servicio.

En los países donde existe un reparto competencial entre niveles central y regional en lo que a políticas activas y pasivas se refiere, es importante impulsar la colaboración institucional, sea mediante el relanzamiento del nivel local a través de la actividad de información y comunicación, sea mediante la simplificación de los procedimientos administrativos; vía que están siguiendo la mayoría de los países (Bélgica, Alemania, Reino Unido y España). Un breve resumen se puede observar en el siguiente cuadro:

Medida	Países
Ampliación del derecho a categorías que no cumplen los requisitos	Bélgica y España
Simplificación de los procedimientos para el acceso a la prestación	Bélgica, Alemania, Reino Unido y España
Exigencia de colaboración institucional entre diferentes Administraciones territoriales por la distribución de competencias	España y Bélgica

<sup>12</sup> <http://oe.cd/covid19briefsocial>.

Medida	Países
Prórroga del subsidio para aquellas personas desempleadas a punto de agotar la prestación	Francia y España
Reducción de los tiempos de espera en la resolución de las solicitudes	Reino Unido
Refuerzo de los canales de información (FAQ, redes sociales, teléfono, página web, chat, espacios digitales personales)	Bélgica, Alemania, Reino Unido, Suecia, Francia y España
Relajamiento de las condiciones de control de las acciones llevadas a cabo por las personas demandantes de empleo beneficiarias de prestaciones	Bélgica, Alemania, Reino Unido, Suecia, Francia y España
Incremento de la formación de las personas usuarias	Francia
Atención específica a empresas y sectores y prioridad en sus demandas (sectores esenciales)	Francia, Reino Unido, España y Suecia

Fuente: elaboración propia.

De las medidas adoptadas y resumidas en el cuadro, se infiere que, en la crisis actual, pagar sin demora las prestaciones es una prioridad clave, ya que son numerosas las empresas que se enfrentan a severas restricciones de liquidez. Para ello se han simplificado los procedimientos de reclamación con el objeto de limitar el nivel de burocracia y acelerar la aprobación de las prestaciones. Pero son más las medidas adoptadas. En Suiza, por ejemplo, la intervención vino de la mano de los plazos, duplicándose el periodo de renovación de 3 a 6 meses, lo que disminuye el número de solicitudes que deben tramitarse y acelera el proceso de aprobación. En Bélgica, los procedimientos para solicitar programas similares a nuestros ERTE se redujeron considerablemente. Las empresas que quieren acogerse pueden simplemente solicitarlo a través de una declaración electrónica. El Reino Unido es uno de los pocos países que aplican un plan de prestaciones parciales completamente nuevo para hacer frente a la crisis de la COVID-19, de manera que las empresas pueden solicitar prestaciones a través de medios telemáticos y el procesamiento de la solicitud es automático. Otros países, como Alemania, Italia y Japón, también han simplificado sus sistemas, por ejemplo, ampliando el acceso a los servicios disponibles. En Italia, la posibilidad de acceder a una prestación por desempleo a tiempo parcial está abierta ahora en todos los sectores, incluso para las empresas que antes no eran elegibles<sup>13</sup>. Es

<sup>13</sup> Decreto-legge 17 marzo 2020, n.º 18 (decreto Cura Italia), Decreto-legge 19 maggio 2020, n.º 34 (decreto Rilancio), e Decreto interministeriale 13 luglio 2020, n.º 12.

evidente que simplificar los procesos, disminuir la burocracia y contar con suficiente personal para procesar las reclamaciones es crucial para garantizar el pago oportuno de la prestación, más aún en los países que no tienen experiencia institucional significativa con los programas de desempleo a tiempo parcial, como es el caso de Alemania, cuyo SPE vio incrementado el número de reclamaciones que tramitaban catorce veces en comparación con tiempos normales<sup>14</sup>.

## 7.2. El reto de las personas demandantes activas: la estimulación virtual

Son muchos los SPE que en este tiempo han suspendido los requisitos de búsqueda de empleo y han levantado las sanciones por no demostrar la búsqueda activa, tal y como se refleja en el cuadro. A pesar de eso, se han puesto en marcha mecanismos para estimular a las personas solicitantes de empleo a utilizar el periodo de confinamiento de la mejor manera posible mediante la búsqueda activa de puestos de trabajo y la optimización de la misma. Esta estrategia ha sido implementada por Australia, Dinamarca, Estonia y Letonia, donde se estimula a las personas demandantes de empleo a mantenerse actualizadas (Department of Education Skills and Employment, 2020) y a continuar presentando solicitudes de empleo (Star, 2020). Al estimular a las personas demandantes a continuar con la búsqueda activa de empleo, los servicios virtuales, la formación a distancia y las bases de datos de ofertas es fundamental que se actualicen continuamente (Immervoll y Knotz, 2018). Por lo tanto, es importante indicar claramente cuáles son las ofertas disponibles para evitar la frustración y el desánimo. Una lista no exhaustiva de sugerencias para el estímulo a las personas solicitantes de empleo tendría los siguientes ítems:

- Continuar presentando solicitudes de empleo durante el tiempo de crisis.
- Crear o actualizar CV, cartas de presentación y perfiles en bases de datos de ofertas tanto en los SPE como en las agencias de colocación y en otras herramientas virtuales de búsqueda de empleo (por ejemplo, LinkedIn) y realizar simulaciones de entrevistas.
- Utilizar los servicios de información y orientación profesional que actúan de manera virtual para informarse de las opciones de carrera, desarrollo y reorientación profesionales.
- Realizar cursos de *e-learning*/formación *online*. Esto requiere que tales opciones se publiquen y se incluyan en los procesos virtuales de orientación laboral.
- Aprovechar las oportunidades de voluntariado para mantenerse activas.

<sup>14</sup> <https://www.arbeitsagentur.de/presse/2020-25-anstieg-kurzarbeit-flacht-auf-sehr-hohem-niveau-ab>.

En este último caso, el trabajo voluntario y comunitario en sectores vitales permite a las personas solicitantes de empleo participar en una actividad productiva, al tiempo que satisfacer las nuevas necesidades a las que se enfrentan las sociedades y responder al sentimiento de contribuir a sus comunidades a través del compromiso cívico.

### 7.3. La creatividad de los SPE en la publicación de ofertas

A pesar de su denostada imagen, los SPE siguen desempeñando un papel importante al conectar la oferta de mano de obra con la demanda. Son varios los países en los que las bases de datos públicas de ofertas, a menudo dirigidas por los SPE, son las plataformas más utilizadas, siendo estas fundamentales para identificar los sectores que se enfrentan a una aguda escasez de mano de obra, por ejemplo, en tiempos de pandemia, los servicios esenciales, y, además, para dirigir a las personas solicitantes de empleo hacia esos sectores. Las ofertas publicadas en webs públicas gozan de la confianza de los usuarios/as, por los problemas que ya hemos evidenciado de vulneración de derechos fundamentales que se observan en algunos portales. La necesidad de conocer las ofertas que requieren cierta inmediatez en tiempo real y la urgencia por disminuir las tasas de desempleo han hecho que algunos SPE creen unos espacios *ad hoc* virtuales y específicos. Así han surgido páginas web especializadas que recogen ofertas para puestos de trabajo esenciales con necesidades de contratación inmediatas, como Need a job now de la Bolsa Nacional de Trabajo de los Estados Unidos<sup>15</sup> y la Mobilisation exceptionnelle pour l'emploi<sup>16</sup> del SPE francés. Otros destacan en sus bases de datos qué sectores o empresas están contratando actualmente a través de etiquetas o *hashtags* (por ejemplo, Bruselas y Flandes –Bélgica–, Alemania, Suecia) o crean mercados que anuncian necesidades urgentes (por ejemplo, Austria, Estonia).

Y toda la actividad de la intermediación se ha visto afectada. Ante la necesidad de eliminar la presencialidad y los eventos físicos, pero seguir prestando servicios de intermediación, algunos ofrecen entrevistas *online* rápidas<sup>17</sup>, es el caso del SPE de Suecia, u organizan ferias de empleo virtuales, como el SPE estonio, que, a pesar de la incertidumbre del mercado de trabajo, celebró una feria virtual de empleo del 14 al 17 de abril de 2020 y, dado el éxito obtenido, volverá a repetir experiencia este año<sup>18</sup>. En los Países Bajos, el SPE presta apoyo a las personas solicitantes de empleo y a las empresas mediante el uso de su modelo de gestión de la demanda y la oferta, una herramienta de emparejamiento basada en competencias, para asegurarse de que se cubran vacantes en puestos de trabajo vitales.

<sup>15</sup> <https://needajobnow.usnlx.com>.

<sup>16</sup> <https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/poursuite-de-l-activite-en-periode-de-covid-19/article/mobilisation-exceptionnelle-pour-l-emploi-plateforme-de-recrutement>.

<sup>17</sup> <https://arbetsformedlingen.se/for-arbetsgivare/rekryteringstjanster/hall-rekryteringstraff>.

<sup>18</sup> <https://www.onlineexpo.com/ee/too-ja-karjaarimess/?it=en/temporary-job-offers/>.

## 7.4. La imperiosa necesidad de la adaptación de la formación para el empleo

Mantener una buena cooperación con los proveedores de servicios y las partes interesadas pertinentes es importante para garantizar la continuidad de la prestación de servicios durante y después del periodo de confinamiento. En la mayoría de los países, las opciones de formación son ofrecidas por proveedores privados, pero los SPE deberían tener un papel fundamental que desempeñar para acompañar y apoyar a los proveedores en el uso de herramientas virtuales para la provisión de capacitación. Esta requiere una buena cooperación entre las autoridades del sector de la educación y el sector empresarial, al ser actores clave en el ámbito de la formación. Esta cooperación es especialmente necesaria para facilitar la transición desde la escuela al trabajo, mitigando así el impacto de la crisis en las perspectivas de la juventud en el mercado laboral.

La crisis, por tanto, ha servido para que los SPE hayan utilizado los canales digitales de manera creativa para proporcionar formación oportuna y relevante. A esta reforma se une la adaptación de la formación a las necesidades del mercado de trabajo. La mayoría de los SPE suspendieron los cursos de capacitación presencial poco después de la introducción de medidas de confinamiento. La disponibilidad de las soluciones de formación virtuales existentes ha permitido a muchos países continuar con la oferta de cursos cuyas competencias son posibles en la distancia con una inversión mínima (por ejemplo, en Estonia, los Países Bajos, Austria, Dinamarca, algunas regiones de Italia o las tres regiones de Bélgica)<sup>19</sup>. El impulso ha venido de la mano también de cambios normativos que afectan a los niveles competenciales. Por ejemplo, en Dinamarca, que ha modificado la ley para que los municipios tengan competencias para ofrecer nuevos cursos de cualificación digital y, en Francia, que tiene más de 150 nuevos cursos de formación disponibles de manera telemática en el *Emploi Store*<sup>20</sup>. Suecia utilizará parte de la financiación adicional asignada al SPE y a otros actores clave para fortalecer la enseñanza a distancia y la educación basada en internet. Los SPE de la región de Bruselas<sup>21</sup> aumentan el número de cursos ofrecidos en francés durante la crisis de la COVID-19 y de la formación en idiomas y tecnologías de la información. Los SPE en Flandes<sup>22</sup> están utilizando el periodo de confinamiento como una oportunidad para actualizar el contenido y el material de enseñanza para la formación que no puede realizarse en estas circunstancias porque requiere de presencialidad. El SPE estonio, en cooperación con las partes interesadas y ante la alta demanda de atenciones digitales, desarrolló rápidamente mecanismos de formación virtual en herramientas telemáticas para las personas trabajadoras sanitarias.

<sup>19</sup> <https://www.employment.gov.au/newsroom/explainer-covid-19-mutual-obligation-arrangements>.

<sup>20</sup> <https://www.emploi-store.fr/portail/accueil>.

<sup>21</sup> <https://www.bruxelles.be/services-daide-lemploi>.

<sup>22</sup> <https://www.vdab.be>.

Los SPE han encontrado formas innovadoras de difundir información sobre la formación virtual y fomentar la participación; por tanto, se convierten en actores clave en la difusión de la información, utilizando diferentes canales para llegar a grupos específicos. Pueden difundir información sobre las opciones de formación disponibles mediante la publicación de contenido en su página web, o enviar correos electrónicos a las personas usuarias, o utilizar las redes sociales para la publicación de información y ofertas de formación, o publicarla en medios tradicionales, como los *mass media*. Un ejemplo de estas prácticas lo constituye el SPE de Bruselas, que ha desarrollado una campaña activa en su sitio web y utiliza su boletín informativo para anunciar sus ofertas de formación y alentar a las personas a utilizarlas («Confiné mais connecté! Suivez une formation en ligne»)<sup>23</sup>. También utiliza su boletín informativo para difundir información sobre las medidas relacionadas con la COVID-19. El SPE de Francia está activo en su cuenta de Twitter y canal de YouTube<sup>24</sup> para promover capacitaciones y otras formas de mantenerse activo/a. El SPE de la región italiana de Trento alienta a quienes están buscando empleo a buscar oportunidades de formación, con el fin de prepararse para el futuro y anuncia en su página web el portal Formazione X Te<sup>25</sup>, que presenta ofertas de formación por parte de organismos acreditados.

En lo que respecta a la formación en el lugar de trabajo, son diferentes los patrones de conducta de los SPE. Aunque muchos países han suspendido toda formación institucional, la formación que se lleva a cabo en el lugar de trabajo sigue siendo posible en algunos países si se cumple con las condiciones de seguridad. Por ejemplo, la formación en el lugar de trabajo se mantiene en la región de Flandes, Bélgica<sup>26</sup>, a menos que la actividad se suspenda debido a una decisión de la persona empleadora o del Gobierno o de un certificado de salud proporcionado por el aprendiz/a. La formación en el lugar de trabajo puede continuar a través del teletrabajo en Valonia, si va acompañada de *coaching* a distancia, por ejemplo, por correo electrónico o teléfono. Las personas solicitantes de empleo en Portugal pueden retirarse de la formación en el lugar de trabajo sin penalización (y con la posibilidad de volver a la formación) si no se sienten cómodas para trabajar, a pesar de la continuación de las actividades.

## 8. Los retos de los SPE

La imposibilidad de atención presencial en las oficinas de los SPE está siendo una de las principales cuestiones para la Administración y el revulsivo para la implantación de aplicaciones telemáticas que permitan facilitar los procesos de solicitudes de prestaciones. Pero

<sup>23</sup> <https://www.actiris.brussels/fr/citoyens/>.

<sup>24</sup> <https://www.youtube.com/user>.

<sup>25</sup> <https://formazionexte.agenzialavoro.tn.it>.

<sup>26</sup> <https://www.vdab.be/francais>.



los SPE con carácter general en todos los países no estaban preparados para atender esta demanda masiva. Este es el objeto de este apartado.

## 8.1. Agilizar los procesos de concesión de gestión de las políticas de garantía de rentas

Solo aquellos países que contaban con infraestructuras tecnológicas bien desarrolladas están siendo los mejor posicionados para hacer frente a estas circunstancias, ya que el proceso de solicitud de prestaciones puede permanecer sin cambios para todas las personas usuarias que cuenten con habilidades digitales y con acceso a internet. Estonia ya contaba, antes de la crisis, con un procedimiento de tramitación totalmente automatizado de la prestación por desempleo, lo que permitió al SPE hacer frente al volumen incrementado de solicitudes, minimizando, a la vez, la necesidad de reubicar los recursos de otros servicios. Lo ideal para ello es contar con una interfaz de usuario/a virtual ya instalada; sin embargo, hay alternativas más sencillas y de fácil implantación como es la herramienta de formulario descargable que, una vez cumplimentado, se puede enviar, incluso utilizando el correo electrónico, habilitando una dirección específica para cada uno de los trámites, lo que agiliza la resolución. Con todo, no son herramientas que cuenten con una fiabilidad absoluta, puesto que han de enfrentarse a las amenazas de la ciberseguridad, los ataques de *phishing*, amenazas de correo electrónico y robo de identidad vinculados al uso de comunicaciones electrónicas.

Para muestra un botón, en el caso de España, donde hemos asistido recientemente al hackeo del SEPE, que se ha convertido en la actualidad de la ciberdefensa en nuestro país, con el *malware* Ryuk como protagonista, que ha paralizado durante una semana la gestión del servicio, no solo telemática, sino también presencial. Este fallo se suma a todos los problemas que viene arrastrando el SEPE, y que ya hemos comentado, tanto en medios materiales como en recursos humanos, y que es consecuencia de equipos poco actualizados para poder hacer frente a las amenazas tecnológicas actuales. Las personas trabajadoras demandan un apoyo decidido en inversión tecnológica que actualice sistemas que, en algunos casos, superan los 30 años de antigüedad y que se exponen a situaciones de fraude, como la venta de citas detectada recientemente en las oficinas de empleo de Barcelona<sup>27</sup>, o de estafa para conseguir datos de las personas usuarias suplantando la identidad de los servicios públicos<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> <https://www.rtve.es/alacarta/videos/la-tarde-en-24-horas/sepe-denuncia-venta-barcelona-citas-previas-oficinas/5722817/>.

<sup>28</sup> [https://sevilla.abc.es/andalucia/sevi-sepe-alerta-estafa-suplantacion-seguridad-social-para-robar-datos-202103151142\\_noticia.html](https://sevilla.abc.es/andalucia/sevi-sepe-alerta-estafa-suplantacion-seguridad-social-para-robar-datos-202103151142_noticia.html).

Con estas circunstancias, y en la misma línea que para las solicitudes de prestación, se debe alentar a las personas usuarias a utilizar los medios electrónicos para contactar con los SPE, sea cual sea el motivo de su consulta. Además, son muchas las páginas web de SPE que proporcionan respuestas a través de una sección de preguntas frecuentes o a través de asistentes virtuales. Eso no significa que la telefonía quede excluida de los canales de comunicación, porque aún existe un alto porcentaje de usuarios/as que no cuentan ni con los medios ni con los conocimientos para la utilización de las herramientas informáticas. Pero si se dispone de servicios telemáticos que funcionan bien, se debe desalentar su uso con fundamento en la rapidez del servicio, y quizá sería interesante el refuerzo de los servicios de orientación para cubrir la asistencia de las personas demandantes sin capacitación tecnológica, lo que incidiría también en la agilidad de la tramitación.

El traslado a canales digitales aumenta el riesgo de fraude cuando se sustituyen los canales cara a cara, así como cuando se introducen procesos simplificados de prestaciones. Por lo tanto, es necesario analizar qué procesos se pueden modificar (temporalmente) para apoyar el nuevo modelo operativo sin tener efectos negativos (a largo plazo). La clave es utilizar datos administrativos de otros registros, siempre que sea posible (por ejemplo, sobre registros e ingresos de empleo), así como aplicar controles posteriormente (por ejemplo, mediante la concesión de derechos de prestaciones únicamente sobre una base provisional, como es el caso en Alemania). Como medida para desalentar el abuso del sistema de prestaciones temporales, el SPE estonio publica datos clave sobre las personas destinatarias de estas prestaciones en su sitio web (nombre de la empresa, número de empleados/as, cantidad de beneficios).

## 8.2. Evitar la exclusión o la necesidad de los SPE de prestar apoyo a las personas demandantes sin conocimientos digitales

A medida que la crisis de la COVID-19 evoluciona, la exclusión digital está reforzando la desigualdad social y de ingresos. Ya hemos hecho referencia a la necesidad de que los SPE presten especial atención a las personas que pueden no tener las competencias para registrarse o realizar cualquier trámite de manera virtual y que resulta esencial el mantenimiento de los servicios telefónicos, o el correo ordinario, además de la presencialidad. Pero si la falta de personal sigue siendo una lacra, la colaboración público-privada puede ser la solución, estableciendo vías de coordinación, además de con las agencias de colocación, con organizaciones que trabajen con determinados colectivos más vulnerables, de manera que se proporcione apoyo y asistencia adicionales para la solicitud de prestaciones. En el Reino Unido, por ejemplo, Citizens Advice<sup>29</sup> apoya a las personas en las primeras

<sup>29</sup> <https://www.citizensadvice.org.uk/benefits/universal-credit/claiming/helptocclaim/>.

etapas de la solicitud de crédito universal. En España, Acción Contra el Hambre<sup>30</sup> también está ayudando a las personas solicitantes de empleo y a las familias necesitadas a solicitar prestaciones. Entendemos que una acción coordinada entre los SPE y el resto de las organizaciones es aún más importante durante estos tiempos para garantizar que las personas más vulnerables accedan a todo el apoyo posible.

## 9. En resumen

Es necesario acelerar los planes de digitalización de servicios, sobre todo teniendo en cuenta que estos pueden apoyar la eficiencia y eficacia de los SPE para hacer frente a incrementos potenciales de usuarios/as actuales y futuros. Y todo porque la digitalización de los SPE ha demostrado ser un elemento crucial durante la crisis financiera mundial para hacer frente al número constantemente elevado de expedientes que el personal de los SPE debe resolver y para responder a los pedidos de mayor eficiencia y reducción de costes. Invertir en digitalización en los SPE es crucial para un procesamiento de prestaciones eficiente. Además de que la digitalización fomenta servicios más personalizados y eficaces.

Básicamente podríamos justificar el proceso de digitalización de la siguiente manera: los SPE necesitan:

- Accionar: adaptar herramientas, canales, metodologías, procesos y organización de trabajo mediante una gestión de la crisis flexible, ágil y productiva.
- Re-accionar y asesorar: desarrollar estrategias de salida adecuadas a cada situación.
- Re-construir: implementar la nueva estrategia, adaptándola a las necesidades cambiantes si fuese necesario.

En este periodo de pandemia estamos pudiendo comprobar que los avances en la digitalización de los servicios ayudan a responder mejor a los desafíos inmediatos de los SPE frente a la COVID-19, pero también permiten estar mejor equipados para los desafíos futuros. Se debe implementar una metodología de desarrollo ágil al avanzar en la digitalización, involucrando equipos de desarrollo multifuncionales, incluyendo también competencias en el modelo de negocio de los propios servicios. Esto permite una mejora continua y una respuesta rápida y flexible a las necesidades dinámicas del mercado laboral. Es importante que el SPE aproveche la infraestructura de tecnologías de la información ya existente y disponible en el país, teniendo en cuenta sus escollos para evitar ineficiencias y los costes

<sup>30</sup> <https://www.accioncontraelhambre.org/es/accion-contra-el-coronavirus-en-espana>.

excesivos que suponen los fallos en la gestión, sobre todo su incidencia en las personas usuarias. Sería deseable la automatización total de algunos de los servicios que, como se ha podido comprobar, tienen enormes garantías de éxito, por ejemplo, el registro de solicitantes de empleo y el procesamiento de las prestaciones por desempleo, ya que existe una infraestructura nacional que permite el intercambio de datos en tiempo real y de forma segura entre Administraciones. En ausencia de una infraestructura que permita el cruce de datos, la digitalización de los SPE se convierte en un desafío adicional a superar.

Por tanto, los servicios de empleo públicos y privados desempeñarán un papel crucial para impedir que el mercado laboral colapse. Estos servicios tendrán que prestar un apoyo cada vez más virtual (es decir, no presencial) a una afluencia sin precedentes de solicitantes de empleo. Esto incluirá garantizar que las prestaciones se paguen sin demora, proporcionar información y alentar a las personas solicitantes de empleo a mantenerse activas incluso en momentos, como el actual, en los que se modifican las posibilidades de oferta.

## Referencias bibliográficas

- Chagartegui Jávega, Consuelo. (2018). Incidencia de nueva TIC en la intermediación privada, el problema de la utilización de plataformas electrónicas para eludir derechos. *Iuslabor*. Associació Catalana de Iuslaboralistas. <http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=384>.
- Department of Education Skills and Employment. (2020). Explainer: COVID-19 mutual obligation arrangements. <https://www.employment.gov.au/newsroom/explainer-covid-19-mutual-obligation-arrangements>.
- Fernández García, Antonio y Guerrero Vizuete, Esther. (2017). ¿Pagar por buscar empleo?: la gratuidad del servicio en la intermediación digital. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1(8), 72-95.
- Galindo Martín, Miguel Ángel. (2010). Fricciones en el mercado de trabajo: aportaciones de Diamond, Mortensen y Pissarides. *Boletín Económico de ICE*, 3000, 35-42.
- Goñi Sein, José Luis. (2017). Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento europeo de protección de datos de 2016. *Revista de Derecho Social*, 78, 15-42.
- Immervoll, Herwig y Knotz, Carlo. (2018). How demanding are activation requirements for jobseekers. *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, 215. OECD Publishing. <http://ftp.iza.org/dp11704.pdf>.
- López López, Julia; De le Court, Alexandre y Canalda Criado, Sergio. (2014). Breaking the equilibrium between flexibility and security: flexibility as the Spanish version of the model. *European Labour Law Journal*, 1(5), 18-42.
- Malo Ocaña, Miguel Ángel. (2018). La intermediación laboral como servicio de información. *Economistas, número extra 156/157*, 123-132.
- OCDE. (2015). *El mundo de los servicios públicos de empleo. Desafíos, capacidades y*

*y perspectivas para los servicios públicos de empleo en el nuevo mercado laboral.* BID, AMSPE y OCDE. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/El-mundo-de-los-servicios-p%C3%BAblicos-de-empleo.pdf>.

OCDE. (2020). Supporting people and companies to deal with the Covid-19 virus: Options for an immediate employment and social-policy response. <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/supporting-people-and-companies-to-deal-with-the-covid-19-virus-options-for-an-immediate-employment-and-social-policy-response-d33dffe6/>.

Star. (2020). Info til borgere om COVID-19 i forhold til beskæftigelsesindsats og ydelser (Info for citizens on COVID-19 in relation to employment efforts and benefits). <https://star.dk/til-borgere/coronavirus-hvad-betyder-det-for-mine-ydelser-og-beskaeftigelsestilbud/>.

Vallecillo Gámez, María Rosa. (7 de septiembre de 2020). La «Dana» de las TICs en la intermediación: portales de empleo, inteligencia artificial, *networking*... *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/la-dana-de-las-tics-en-la-intermediacion-por-tales-de-empleo-inteligencia-artificial-networking/>.





# La digitalización y los sistemas de protección social: oportunidades y desafíos

**Isabel María Villar Cañada**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

[imvillar@ujaen.es](mailto:imvillar@ujaen.es) | <https://orcid.org/0000-0002-3539-8173>

## Extracto

Nuestro sistema de protección social está avanzando de manera progresiva por el camino de la digitalización. Las posibilidades que ofrece la utilización de herramientas de almacenamiento y gestión masiva de datos en el ámbito de la protección social constituyen elementos esenciales para proporcionar una suficiente y adecuada respuesta a las necesidades actuales de la población. Y es que un adecuado tratamiento y análisis de datos es un instrumento particularmente útil tanto desde el punto de vista de la lucha contra el fraude como también en la búsqueda de mayores niveles de calidad de la protección dispensada y de la eficacia y la eficiencia gestora de nuestro sistema.

Por otra parte, son varios los retos derivados de la creciente digitalización en el ámbito de las relaciones de trabajo a los que la Seguridad Social debe enfrentarse. La flexibilización de las relaciones de trabajo, la adecuada garantía de los derechos fundamentales de la ciudadanía, la brecha digital, la necesaria mejora de los mecanismos de colaboración y colaboración entre Administraciones... son elementos que no pueden ser obviados por nuestra Seguridad Social a la hora de dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 41 de la Constitución española.

**Palabras clave:** digitalización; protección social; *big data*; brecha digital.

Fecha de entrada: 22-03-2021 / Fecha de aceptación: 21-04-2021

**Cómo citar:** Villar Cañada, Isabel María. (2021). La digitalización y los sistemas de protección social: oportunidades y desafíos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 173-205.



# Digitalization and social protection systems: opportunities and challenges

Isabel María Villar Cañada

## Abstract

Our social protection system is progressively advancing down the path of digitization. The possibilities offered by the use of massive data storage and management tools in the field of social protection are essential elements to provide a sufficient and adequate response to the current needs of the population. An adequate treatment and analysis of data is a particularly useful instrument for the fight against fraud and also in the search for higher levels of quality of the protection provided and of the effectiveness and efficiency of the management of our system.

Also, there are several challenges derived from the growing digitization in the field of labor relations that Social Security must face. The flexibilization of labor relations, the adequate guarantee of the fundamental rights of citizenship, the digital divide, the necessary improvement of the mechanisms of collaboration and collaboration between Administrations... are elements that cannot be ignored by our Social Security at the time to comply with the constitutional mandate contained in article 41 of the Spanish Constitution.

**Keywords:** digitization; social protection; big data; digital divide.

**Citation:** Villar Cañada, Isabel María. (2021). Digitalization and social protection systems: opportunities and challenges. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 173-205.



## Sumario

1. Planteamiento general
  2. La potencialidad de las nuevas tecnologías como instrumento para la mayor eficacia y calidad del sistema de Seguridad Social
    - 2.1. Las nuevas tecnologías en el control de los procesos de incapacidad temporal
    - 2.2. La utilización de herramientas de *big data* en la TGSS. Su potencialidad en la lucha contra el fraude
    - 2.3. Las nuevas tecnologías en el sistema de servicios sociales
  3. Principales retos de la digitalización en el ámbito de la protección social
    - 3.1. La adecuada garantía de los derechos fundamentales
    - 3.2. El adecuado análisis de los datos como instrumento para minimizar los riesgos de los sistemas de IA
    - 3.3. La adecuada coordinación y colaboración interadministrativa
    - 3.4. La necesaria dotación de medios suficientes. El ejemplo del ingreso mínimo vital
    - 3.5. La brecha digital. Particular atención a las diferencias por razón de género
  4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. Planteamiento general

Resulta una realidad incuestionable que, principalmente en las dos últimas décadas, venimos asistiendo a la incorporación generalizada de las nuevas tecnologías en prácticamente todos los ámbitos de la vida, y que la misma ha derivado, y va a seguir haciéndolo, en un cambio radical en nuestra forma de vivir y de relacionarnos con los demás. La importancia de esta transformación del modelo de sociedad derivada de la generalización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) viene siendo objeto desde hace tiempo de numerosos estudios doctrinales (entre ellos, Castells Oliván, 1997; Téllez Aguilera, 2001). Por su parte, la propia Comisión Europea se hace eco expresamente de la importancia de la inteligencia artificial (IA) como instrumento clave para ayudar a resolver algunos de los principales retos a los que se enfrenta el mundo en la actualidad<sup>1</sup>.

En la sociedad actual, la información se presenta, más que nunca, como un bien preciado, como un instrumento de «poder», cuyo control y tratamiento se configura como un elemento imprescindible en las actividades de los distintos actores sociales (empresas, particulares e incluso la propia Administración) (Fernández Esteban, 1998, p. 139). Disponer de información sobre personas, objetos, lugares, circunstancias... sitúa a quien la posee en una situación de privilegio y las TIC contribuyen de manera decisiva a facilitar el acceso y el tratamiento de dicha información.

Pues bien, pese a que las Administraciones, organizaciones y empresas que gestionan los servicios públicos tienen bases de datos ingentes, con una variedad de información particularmente importante (datos sociales, fiscales, de salud, relacionados con la energía, etc.), y que el desarrollo de tecnologías de *big data* puede resultar clave en su actuación, con carácter general en el sector público el proceso de implementación de este tipo de herramientas está siendo mucho más lento que en el ámbito privado.

La progresiva incorporación de las TIC a la Administración ha tenido como hilo conductor la búsqueda de mayores niveles de agilidad y eficacia en la actuación administrativa que permitan dar respuesta actual y adecuada a las necesidades y demandas de la ciudadanía<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> «Inteligencia artificial para Europa». Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 25 de abril de 2018 (COM (2018) 137 final) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0237>).

<sup>2</sup> En este sentido se manifestaba expresamente en la exposición de motivos de la Ley 30/1992 que la satisfactoria respuesta a las necesidades sociales requería la apertura definitiva de la ley «a la tecnificación y modernización de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas».

Son estas necesidades sociales las que han ido empujando la aparición y proliferación de las TIC (León Serrano, 2002, p. 73). La respuesta a las mismas requiere el manejo y tratamiento de cantidades ingentes de información, y para ello la utilización de herramientas de IA resulta un instrumento no ya útil, sino puede afirmarse que imprescindible, si, como decimos, se pretende ofrecer soluciones actuales, ágiles, y prestar unos servicios públicos eficaces que se adecúen a las demandas sociales. Un objetivo este que adquiere, sin duda, una particular dimensión en nuestro sistema de protección social, acentuada aún más en un contexto como el actual.

## 2. La potencialidad de las nuevas tecnologías como instrumento para la mayor eficacia y calidad del sistema de Seguridad Social

Y es que es incuestionable la potencialidad que la utilización de las nuevas tecnologías tiene en el ámbito de la protección social. Hoy día, la utilización y desarrollo de sistemas de recopilación y gestión masiva de datos se configura como una herramienta básica para el almacenamiento y tratamiento de grandes cantidades de información, con el objetivo de mejorar tanto los procesos internos de gestión como también los servicios ofertados a la ciudadanía.

Las posibilidades que ofrece la utilización de estas herramientas de *big data* (disponer de conocimientos suficientes y adecuados para la planificación y la toma de decisiones; desarrollar estrategias más proactivas y preventivas; impulsar la personalización de los servicios...) son elementos esenciales, sin duda, para contribuir al que debe ser, según el mandato constitucional contenido en el artículo 41 de la Constitución española (CE), el objetivo fundamental de nuestro sistema de Seguridad Social, que hay que recordar que no es otro que proporcionar una suficiente y adecuada respuesta a las necesidades actuales de la población. Y es que un adecuado tratamiento y análisis de datos a través de modelos predictivos, que permita anticipar escenarios futuros, cuantificar sus efectos y actuar sobre los mismos<sup>3</sup>, es clave para la mejora de la gestión del sistema de protección social en general y de Seguridad Social en particular, en los que, como apuntábamos, se maneja una elevada y compleja cantidad de información, procedente de diversas fuentes (Joyanes Aguilar, 2013), resultando necesaria la evaluación adecuada de la misma.

Los sistemas de *big data*, las herramientas de IA, se nos presentan, pues, como un instrumento particularmente útil, tanto desde el punto de vista de la lucha contra el fraude en

---

<sup>3</sup> El modelo predictivo es un modelo de datos, basado en estadísticas, que se utiliza para predecir la respuesta a una determinada actividad. «En muchos casos el modelo se elige sobre la base de la teoría de la detección para tratar de adivinar la probabilidad de un resultado dada una cantidad establecida de datos de entrada» (<https://www.arimetrics.com/glosario-digital/modelo-predictivo>).

el cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social y en el acceso y mantenimiento de las prestaciones (Pérez Marqués, 2015), como también en la búsqueda de mayores niveles de calidad de la protección dispensada, simplificando los procedimientos, facilitando la realización de las gestiones por parte de la ciudadanía y reduciendo la complejidad de las mismas<sup>4</sup>. Y también de la eficacia y la eficiencia gestora, porque no hay que olvidar que se trata de gestionar recursos públicos. Y todo ello, evidentemente, con las debidas garantías de seguridad y de protección de datos.

Desde instancias internacionales<sup>5</sup> se aboga por la utilidad del uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de los sistemas de Seguridad Social en esas dos líneas apuntadas: la mejora tanto de los procedimientos internos como de la comunicación y la información para la ciudadanía y también la prevención y la lucha contra el fraude.

Del mismo modo, en nuestro país, el Pacto de Toledo viene apostando desde su origen por la necesidad de profundizar en las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías de cara a conseguir una gestión de carácter integral del sistema y a ofrecer un servicio cercano, eficaz y transparente para la ciudadanía. En su último informe<sup>6</sup>, la Comisión constata que la potenciación por parte de la Administración de la Seguridad Social del uso de las nuevas tecnologías para la difusión de su información ha facilitado las relaciones con las personas trabajadoras, pensionistas y demás usuarios/as, favoreciendo el cumplimiento de las obligaciones de empresas y autónomos/as a través del desarrollo de servicios electrónicos de consulta de información y de gestión de trámites para los actos de inscripción de empresas y afiliación de personas trabajadoras y la utilización del sistema de liquidación directa, basado en la facturación de las cuotas a las empresas por la Administración de la Seguridad Social a través de medios electrónicos (recomendación 7).

Las entidades gestoras y servicios comunes, conscientes de esta realidad, vienen trabajando desde hace años, de manera progresiva, en el empleo de las nuevas tecnologías para un mejor tratamiento y aprovechamiento de los datos. Un objetivo este actualmente apoyado

<sup>4</sup> Baste como ejemplo en este sentido un bot o asistente virtual (ISSA), puesto en marcha por la Seguridad Social en su web oficial. Este chatbot combina IA con la gestión de datos y se encarga de proporcionar información útil y orientar a las personas usuarias sobre los servicios más demandados de la Seguridad Social con base en los datos históricos de uso (tramitación de altas, requisitos para el acceso a prestaciones, solicitud de las mismas...), con el objetivo de prestar asistencia a la ciudadanía en la realización de los trámites.

<sup>5</sup> Así, la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS) («Directrices de la AISS sobre la recaudación y cobranza de cotizaciones» y «Directrices de la AISS sobre los errores, la evasión y el fraude en los sistemas de Seguridad Social», ambas de septiembre de 2019); o la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, que en distintos estudios apunta a la configuración de adecuadas bases de datos y su apropiada interconexión, la simplificación de los procedimientos y la sistematización y la automatización como instrumentos para mejorar la recaudación, la prevención del fraude y, en general, la gestión de la Seguridad Social.

<sup>6</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales número 175, de 10 de noviembre de 2020.

por el avance de la Administración electrónica, que, con el soporte de las nuevas leyes de procedimiento administrativo, ya adaptadas a la realidad electrónica, otorga el soporte jurídico para que el avance en la tramitación electrónica de cada vez más procedimientos se produzca tanto hacia la ciudadanía, como en las relaciones entre los propios organismos públicos, mejorando en eficacia, eficiencia, innovación y transparencia.

Desde esta perspectiva, el reciente Real Decreto-Ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, junto a su medida «estrella», consistente en la recepción del nuevo acuerdo social que prorroga la figura de los ERTE y la prestación por cese de actividad para autónomos/as hasta el 31 de mayo, para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19, es «aprovechado», una vez más, para incluir medidas orientadas claramente hacia esta línea de refuerzo de la digitalización, incorporando importantes cuestiones de automatización de la gestión de trabajo y Seguridad Social. La situación de pandemia que vivimos ha puesto en evidencia las deficiencias existentes en la tramitación de los procedimientos administrativos, que no han permitido actuar con la agilidad necesaria para hacer frente a las demandas ciudadanas. En el ámbito de la Seguridad Social, esto se ha traducido en un retraso generalizado en la atención a la ciudadanía y en la capacidad de dar respuesta inmediata a sus necesidades.

Se considera necesaria, pues, según se expresa en el preámbulo del real decreto-ley, la agilización de los procedimientos administrativos, para lo cual resulta clave la mejora de los procesos de intercambio de información entre las Administraciones públicas y de acceso, por parte de la Administración de la Seguridad Social, a los datos de las personas trabajadoras y receptoras de prestaciones. Y para la consecución de ese objetivo, las nuevas tecnologías desempeñan un papel esencial.

Así, la disposición final quinta del real decreto-ley modifica varios preceptos de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) con el objetivo general:

[...] de garantizar la eficaz gestión de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, al regular de forma más adecuada y actualizada el suministro de información a las entidades gestoras de la Seguridad Social, lo que redundará en un menor tiempo de tramitación en el reconocimiento de las prestaciones y ampliará la posibilidad de automatizar parte de las actuaciones necesarias para ello, [además de relevar a la ciudadanía de] la carga que supone aportar información cuyo suministro deviene en obligatorio.

Las reformas introducidas atienden a las –ya comentadas– dificultades que, en muchos casos, las personas interesadas han tenido durante la pandemia para realizar trámites ante la Seguridad Social. La suspensión de la atención presencial y el recurso a la atención telemática han dado lugar frecuentemente a grandes dificultades de la ciudadanía para, por ejemplo, llevar a cabo su identificación al carecer de los sistemas previstos al efecto (certificado digital o sistema cl@ve). Ante esta situación, la modificación del artículo 129 de la

LGSS que lleva a cabo el real decreto-ley actualiza la autenticación de las personas interesadas y el uso de la firma en los procedimientos de la Administración de la Seguridad Social y del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) con el objetivo de facilitar el ejercicio de los derechos, la presentación de documentos o la realización de los servicios y trámites electrónicos<sup>7</sup>. No obstante, según lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la nueva norma, la Administración de la Seguridad Social podrá llevar a cabo la verificación de la identidad de las personas en los procedimientos por ella gestionados mediante el contraste de los datos o información que sobre aquellas obre en su poder y que pueda realizarse a través de medios no presenciales.

Por su parte, se añade una disposición adicional trigésima cuarta en la LGSS en la que se habilita a las personas autorizadas para actuar a través del Sistema RED para efectuar por medios electrónicos las solicitudes y demás trámites relativos a la afiliación de las personas trabajadoras, los aplazamientos en el pago de deudas, las moratorias en el pago de cotizaciones y las devoluciones de ingresos indebidos, correspondientes a las personas responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar. Estas personas autorizadas podrán facilitar a la Seguridad Social el móvil de las personas trabajadoras o asimiladas que causen alta en alguno de los regímenes, siendo necesario para ello el consentimiento de las interesadas, el cual deberá incluir de manera expresa la autorización para el uso del móvil como medio de identificación, y la aceptación del envío de comunicaciones y avisos por la Administración de la Seguridad Social.

Se amplía también, como instrumento de control y de lucha contra el fraude, el deber de información a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) previsto en el artículo 40 de la LGSS, a través de varias medidas dirigidas a facilitar el acceso y flujo de información sobre personas trabajadoras y empresas<sup>8</sup>, extendiendo dicha obligación de informar a «las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades sin personalidad», que deberán proporcionar:

[...] aquellos datos, informes, antecedentes y justificantes con incidencia en las competencias de la Administración de la Seguridad Social, especialmente en el ámbito de la liquidación, control de la cotización y de recaudación de los recursos de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.

<sup>7</sup> La determinación de los términos y condiciones para el uso de esos otros medios será concretada por resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones o de la Dirección General del SEPE, en las que se establecerán métodos seguros de identificación a través del canal telefónico o de voz, la videollamada o videoidentificación o el contraste de datos, u otros que así se establezcan, todos ellos equivalentes a la fiabilidad de la presencia física.

<sup>8</sup> El real decreto-ley justifica las modificaciones introducidas en la necesidad de controlar las ayudas a la cotización aprobadas en el marco de la crisis derivada de la COVID-19, de las que se están beneficiando empresas y autónomos/as desde marzo de 2020.

La cesión de los datos contemplada en el artículo 40 de la LGSS ha de instrumentarse preferentemente por medios informáticos, y a tal efecto se establece que la Seguridad Social podrá recabar los datos o la información necesaria para la tramitación de los procedimientos de su competencia a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas externas de intermediación de datos u otros sistemas que sean habilitados al efecto.

Y también desde esta perspectiva de la potencialidad de las nuevas tecnologías en la lucha contra el fraude, y con el objetivo de adecuar el procedimiento administrativo sancionador en el orden social a las posibilidades que las TIC permiten, la disposición final cuarta del real decreto-ley modifica el artículo 53.1 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS)<sup>9</sup>, permitiendo a la Inspección de Trabajo emitir actas de infracción basadas en actuaciones automatizadas, es decir, sin intervención directa de personal funcionario actuante en su emisión y sin reducción de las garantías jurídicas de los administrados/as y sin que ello suponga una reducción de las garantías jurídicas de la ciudadanía.

Se da, pues, un paso más allá, y del cruce masivo de datos, ya empleado por la Inspección de Trabajo, se contempla ahora la posibilidad de inicio de un procedimiento sancionador mediante un acta en la que los hechos que la motivan se hayan obtenido exclusivamente de forma automatizada. Cabría reflexionar sobre si realmente esta senda hacia una «policía algorítmica laboral de élite» –como es definida por el profesor Molina Navarrete (2021, p. 6)– es el camino más adecuado, o si los pasos debieran dirigirse hacia la dotación de mayores recursos materiales y humanos, reforzando las plantillas, como se viene demandando desde hace tiempo. Habrá que esperar a ver los resultados para realizar una valoración de esta opción legislativa.

## 2.1. Las nuevas tecnologías en el control de los procesos de incapacidad temporal

Como ya ha quedado apuntado, son ya varias las experiencias relacionadas con el empleo de las nuevas tecnologías que se han ido poniendo en marcha en nuestro sistema de Seguridad Social.

Así, por ejemplo, la analítica predictiva ya es empleada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) principalmente en la gestión y control de la prestación de incapacidad temporal (IT). Una prestación esta con una elevada incidencia económica. El gasto derivado del abono de la misma por las entidades gestoras y las mutuas colaboradoras alcanzó casi los 9.000 millones de euros el pasado año, a lo que hay que sumarle el coste derivado de la asistencia sanitaria, de las mejoras voluntarias a cargo de las empresas, de las cotizaciones y de la sustitución del trabajador/a que se encuentra de baja. Una gestión

---

<sup>9</sup> Esta utilización de los mecanismos de *big data* para reforzar el sistema sancionador y de control ya fue puesta de manifiesto por la ministra de Trabajo al inicio de su mandato.

inadecuada de la misma, además de los efectos en la economía de nuestras empresas y en las propias cuentas del sistema de Seguridad Social, tiene también, pues, una evidente incidencia en la percepción de la ciudadanía respecto a la eficacia de nuestra Administración.

El adecuado control de los procesos, la adecuada constatación de que las alteraciones de la salud de las personas trabajadoras requieren asistencia sanitaria de la Seguridad Social y limitan la capacidad funcional, se presenta, pues, como un instrumento esencial desde la perspectiva de justicia social que todo sistema de Seguridad Social debe reforzar (Redondo Rincón, 2020). Algo que, dada la dimensión de este ámbito protector, resulta complejo con los medios humanos y materiales tradicionales ante el elevado número de procesos.

La analítica predictiva se utiliza ya, actualmente, en el procedimiento que corresponde realizar a la inspección médica del INSS en la revisión de las bajas laborales, en el cual se debe decidir la continuación de la situación de baja de la persona trabajadora o su declaración de alta. Uno de los tres aplicativos informáticos empleados en este procedimiento como centros de obtención y tratamiento de datos, el SAS, utiliza la técnica predictiva mediante el análisis de la información profesional de la persona trabajadora en situación de baja (datos sobre afiliación, cotización, características profesionales...) y el diagnóstico de la patología que ha dado lugar a la baja en el trabajo, a través de historias clínicas facilitadas por los servicios de salud o las mutuas colaboradoras. Tras el resultado de dicho análisis se lleva a cabo la selección de los expedientes en los que existe una mayor probabilidad de producirse alta médica, tras lo cual, y una vez revisadas por los facultativos inspectores las historias clínicas y datos de la actividad profesional del trabajador/a, se decide citar o no a la revisión.

Los datos relativos a esa decisión de citar o no a la persona en situación de baja y el resultado, en su caso, de la revisión sirven, a su vez, para retroalimentar al sistema y mejorar la precisión de las predicciones, optimizando, por ejemplo, las tablas de duración estándar de los procesos de IT y la adecuada selección de los procesos susceptibles de reconocimiento médico (Redondo Rincón, 2020).

Así pues, el estudio de expedientes que han de llevar a cabo los facultativos/as no se realiza sobre todos los existentes, sino sobre la selección previamente obtenida, lo que se viene traduciendo en los últimos años en una evidente mejora del porcentaje de altas, además de disminuir también la «molestia» para las personas en situación de baja, puesto que solo se citará a revisión a quienes el facultativo/a haya decidido a partir de la selección realizada por la herramienta predictiva.

## 2.2. La utilización de herramientas de *big data* en la TGSS. Su potencialidad en la lucha contra el fraude

El avance de la administración electrónica en la Seguridad Social viene siendo también una constante en los últimos años en el ámbito concreto de la TGSS con la implantación



y generalización progresiva del Sistema de remisión electrónica de documentos (Sistema RED), como medio para facilitar la comunicación entre la TGSS y las empresas mediante la transmisión por parte de estas de la información sobre afiliación y liquidación de cuotas por vía electrónica; la implantación, desde 2008, del proyecto CRET@, para el control de la recaudación por cada trabajador/a, mediante el cual la TGSS comenzó a emitir la facturación de las cuotas de las personas trabajadoras de las empresas con un máximo de 10 empleados/as que en ese momento se adhirieron a dicho proyecto de manera voluntaria; o el programa de seguimiento de medianas y grandes empresas, seleccionadas relacionando el volumen de su plantilla con la población de la provincia en la que desarrollan su actividad, con el objetivo de contactar con dichas empresas cuando incurren en morosidad para ofrecerles la posibilidad de aplazamientos de deuda y, en caso de ser necesario, iniciar el correspondiente procedimiento de apremio de manera rápida (Aibar Bernad, 2020, pp. 4 y ss).

Junto a estos instrumentos de control, la TGSS también viene empleando de manera creciente la tecnología *big data* para la prevención y corrección del fraude. No está de más recordar que la TGSS administra y controla información de más de un millón y medio de empresas y más de 19 millones de personas trabajadoras en activo, lo cual genera un ingente volumen de información –el *big data* de la Seguridad Social– cuyo adecuado tratamiento resulta fundamental para una idónea gestión de los recursos públicos, que son las cotizaciones. Con ese objetivo, la TGSS dispone de una metodología propia para hacer frente al control del fraude en la que se combinan herramientas de metodología analítica y predictiva, sustentadas sobre la base de datos electrónica *data mart*, específicamente desarrollada para el Plan integral de lucha contra el fraude, con el objetivo de mejorar los controles en materia de afiliación, cotización y recaudación del sistema, facilitando la detección, corrección o prevención con una rapidez y eficacia mucho más avanzada. Para ello se han incorporado a los equipos de trabajo a profesionales expertos en analítica de datos, quienes definen patrones de comportamiento y establecen modelos predictivos y a quienes se facilitan conocimientos generales sobre organización, gestión y terminología propia de los ámbitos de actuación.

El objetivo de las herramientas de metodología analítica no es otro que proporcionar a la TGSS información concreta, y lo más exhaustiva posible, relativa al cumplimiento por parte de las empresas de sus obligaciones en materia de Seguridad Social. Como principales líneas de actuación se han establecido: 1) la detección de empresas ficticias, la cual persigue tres tipos de fraude: empresas sin actividad real, altas fraudulentas en empresas con actividad, con el objetivo de acceder a prestaciones, y falsas personas autónomas; 2) la detección de conductas delictivas contra la Seguridad Social (arts. 307, 307 bis y 307 ter Código Penal); 3) la detección de sucesiones no declaradas de empresas; y 4) la detección de redes de empresas constituidas para el fraude organizado.

Pues bien, una vez analizada la información obtenida sobre los determinados tipos de incumplimientos en materia de Seguridad Social, mediante herramientas de investigación predictiva, la misma se utiliza para identificar a las empresas con riesgo elevado de incurrir en

ese tipo de comportamientos (riesgo de entrar en procedimiento concursal en los 5 meses siguientes al inicio de la observación, porcentaje alto de incumplimiento en los casos de solicitud de aplazamientos de cuotas...) y así anticiparse a esas situaciones y ejecutar, en su caso, las acciones preventivas que se consideren necesarias.

### 2.3. Las nuevas tecnologías en el sistema de servicios sociales

Las mismas conclusiones que se están exponiendo sobre la potencialidad de las nuevas tecnologías para la mejora de la gestión de nuestra Seguridad Social pueden ser trasladadas también, y más aún ante la situación actual, al sistema de Servicios Sociales.

Debido a sus orígenes y a su trayectoria histórica, durante mucho tiempo la función de los Servicios Sociales se ha venido identificando con la actuación frente a situaciones de emergencia, en las que el objetivo a conseguir era la simple intervención. Sin embargo, y sin negar los problemas de los que siguen adoleciendo<sup>10</sup>, la progresiva consolidación del sistema de Servicios Sociales como uno de los pilares del sistema de protección social de la ciudadanía hace necesaria la intervención en el mismo, en el sentido de desarrollar su capacidad preventiva y prestar una mayor atención a la calidad del servicio prestado, a la eficacia y eficiencia del mismo. Y para ello, el recurso a mecanismos de acumulación y tratamiento de datos que permitan predecir, con elevados niveles de fiabilidad, los resultados que obtendrá una intervención ante una situación concreta es un instrumento clave para contribuir a la mejora de los servicios, más allá de su potencialidad para la lucha antifraude.

Son varias las experiencias existentes en este sentido a nivel internacional. Entre ellas, el Allegheny Family Screening Tool (AFST)<sup>11</sup>, que pone en manos de los profesionales de los servicios sociales de Pittsburgh (Pensilvania) recomendaciones de segmentación de las situaciones de menores en riesgo de desamparo, analizando un gran número de datos almacenados en el *data warehouse* del departamento de Servicios Sociales del condado; o actuaciones que ponen la automatización al servicio de la toma de decisiones por parte de la propia ciudadanía a partir de un análisis masivo de datos de comportamientos. Un ejemplo son algunas iniciativas orientadas a las personas beneficiarias de los programas de ayuda alimentaria del Gobierno estadounidense (SNAP), a quienes se ofrece una sencilla *app* que permite gestionar el saldo disponible y ayuda a la gestión de la economía doméstica<sup>12</sup>. O en el caso de Francia, la utilización por parte de la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) del denominado *data mining* («minería de datos»), basado en la tecnología *big data*,

<sup>10</sup> Un interesante análisis al respecto en <https://blog.siiis.net/2018/12/como-blindar-los-servicios-sociales/>.

<sup>11</sup> <https://www.alleghenycounty.us/Human-Services/News-Events/Accomplishments/Allegheny-Family-Screening-Tool.aspx>.

<sup>12</sup> <https://www.nytimes.com/2019/02/04/opinion/navigating-bureaucracy-try-technology.html>.

que viene contribuyendo desde hace años al aumento de los sistemas de control del fraude en el sistema de protección social.

También en nuestro país se han desarrollado algunas actuaciones en esta línea de personalizar y hacer más autónomo el acceso de la ciudadanía a los servicios. Así, el Sistema estatal de información de servicios sociales (Seiss), puesto en marcha en 2015 con el objetivo de acercar a la sociedad, de forma integral y unificada, los resultados de las políticas públicas en la materia; o, más recientemente, el portal Les meves ajudes<sup>13</sup> del Ayuntamiento de Barcelona, que automatiza la información sobre los derechos a prestaciones económicas de carácter social.

No obstante, en este ámbito de la digitalización del sistema de Servicios Sociales hay mucho camino aún por recorrer. Y es que uno de los principales problemas con los que se enfrenta el sistema proviene de la dificultad para identificar correctamente las situaciones de vulnerabilidad de la población y la posible evolución de las mismas. Este conocimiento insuficiente limita las posibilidades de planificar de forma adecuada las políticas a desarrollar, restando, por ende, eficacia y eficiencia al sistema.

Resulta necesario, por tanto, fortalecer esta dimensión preventiva, y para ello la utilización de herramientas de gestión masiva de datos que permiten la recopilación de información existente a distintos niveles facilita la obtención de esa visión general de las necesidades de la población. Un panorama general a partir del cual poder identificar y anticiparse a las situaciones actuales y futuras de vulnerabilidad social y diseñar servicios más personalizados, que den respuesta de una manera más eficaz a las demandas de la ciudadanía.

Las consecuencias que en el ámbito sociolaboral ha tenido y va a seguir teniendo la actual situación de crisis sanitaria derivada de la COVID-19 están afectando en gran medida a los grupos de población destinatarios de estos servicios. Son varios los desafíos ante los que se enfrenta el sistema de Servicios Sociales, ya sobrecargado desde la crisis de 2008, y la capacidad de este para «estar a la altura» dependerá mucho de la superación de sus límites actuales.

Es necesaria y urgente una profunda renovación. Y en ese proceso de transformación resulta ineludible explorar las posibilidades que ofrece la utilización de herramientas *big data*: disponer de conocimientos suficientes y adecuados para la planificación y la toma de decisiones, avanzar en eficiencia y eficacia, desarrollar estrategias más proactivas y preventivas, e impulsar la personalización de los servicios son elementos esenciales para contribuir al objetivo fundamental de proporcionar una adecuada respuesta a las necesidades actuales de la población.

<sup>13</sup> <https://ajuntament.barcelona.cat/lesmevesajudes/>.

Y, sin duda, para conseguir unos servicios más personalizados, preventivos y colaborativos, vuelve a ser imprescindible, también en este ámbito, la actuación coordinada de todas las Administraciones implicadas en esta apuesta decidida por la innovación social y tecnológica.

### 3. Principales retos de la digitalización en el ámbito de la protección social

Como, a grandes rasgos, ha quedado expuesto, nuestro sistema de protección social está avanzando, lenta y progresivamente, por el camino de la digitalización y de la utilización de las herramientas de *big data* e IA. No obstante, queda mucho por hacer. Es necesario –imprescindible– exprimir al máximo las potencialidades de las nuevas tecnologías como instrumentos para la mejora de la eficacia y eficiencia de los procedimientos internos de gestión con el objetivo de mejorar la lucha contra el fraude y, no menos importante –aunque en más de una ocasión queda en un segundo plano–, de mejorar la calidad de los servicios prestados a la ciudadanía.

Pero además son varios los desafíos ante los que se encuentra nuestro sistema de protección social en general y de Seguridad Social particularmente, derivados de la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito de las relaciones de trabajo. Y varias las dificultades derivadas del proceso de digitalización ante las que nuestra Seguridad Social puede encontrarse. Retos y dificultades que trascienden el necesario replanteamiento del sistema de financiación en busca de fórmulas innovadoras (la, tan comentada, «cotización de los robots») más allá de las cotizaciones derivadas de las tradicionales formas de trabajo; cuestión esta la de las posibilidades de contribución de los robots a la financiación del sistema de Seguridad Social que viene siendo objeto de particular tratamiento por parte de nuestra doctrina (v. gr., López Cumbre, 2017; o Quílez Moreno y Aparicio Chofré, 2017)<sup>14</sup>. Es incuestionable a estas alturas que la situación demográfica, por una parte, y la digitalización de los mercados de trabajo, por otra, convergen en la actual erosión del «cotizante humano» (Molina Navarrete, 2017, p. 6): la economía de plataformas, la proliferación de formas de trabajo precario, que no responden a la tradicional idea de trabajo subordinado sobre la que se sustenta el bloque contributivo de nuestra Seguridad Social, el proceso de robotización en las empresas, etc., afectan a los ingresos del sistema. Y también es indudable que, a la vista de este panorama, resulta necesaria la reforma del tradicional sistema de financiación de la Seguridad Social

<sup>14</sup> El Parlamento Europeo en Resolución de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica (2015/2103 (INL)), ya planteaba respecto a la fiscalidad y la Seguridad Social la necesidad de «un debate integrador sobre los nuevos modelos de empleo y sobre la sostenibilidad de nuestros sistemas tributarios y sociales tomando como base unos ingresos suficientes, incluida la posible introducción de una renta básica mínima».

en busca de nuevos modelos que permitan su sostenibilidad futura y el mantenimiento de la idea del «estado de bienestar» (Fernández Sánchez, 2018).

Pero si algún rasgo caracteriza al derecho de la Seguridad Social es, precisamente, su carácter dinámico, en transformación continua, con el objetivo de ir dando respuesta a las, cambiantes, necesidades e incertidumbres de la ciudadanía, generadas en gran medida «por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos»<sup>15</sup>. Y la respuesta a los desafíos a los que se enfrenta en la actualidad ha de realizarse volviendo a los orígenes del derecho social, tomando como referencia, como objetivo central, la justicia social, la protección de los colectivos más vulnerables de personas trabajadoras (Auvergnon, 2012; Fernández Sánchez, 2018).

Evidentemente, el sistema tiene que adaptarse a los cambios que el proceso de digitalización de la economía está produciendo en la ordenación del trabajo y de las relaciones laborales (desarrollo de la IA, economía de plataformas digitales, nuevas formas de autoempleo o empleo atípico, robotización, flexibilización del tiempo de trabajo...); cambios estos que, indudablemente, tienen –y van a seguir teniendo– una particular trascendencia para la Seguridad Social. En primer lugar, por supuesto, por la obligación de los poderes públicos de atender a las nuevas situaciones de necesidad que derivan de esas nuevas formas de empleo; pero también por los desajustes existentes entre las características de estas actividades desarrolladas a través de plataformas digitales (intermitentes, esporádicas, a tiempo parcial...) y un sistema de Seguridad Social como el nuestro que se sigue sustentado en un empleo estable y a tiempo completo, lo que se traduce en situaciones de infracotización e insuficiencia protectora, además de los problemas de financiación que de las mismas pueden derivar. Y una de las vías sobre las que ha de llevarse a cabo esta necesaria adaptación debe dirigirse hacia la búsqueda de nuevas formas de financiación sustentadas sobre el valor económico de la prestación de trabajo y no tanto sobre la calificación jurídica de la relación contractual (en esta línea, el denominado «dividendo robot», en función de los beneficios financieros que se generen) (Mercader Uguina, 2017, p. 240).

La garantía de sostenibilidad y suficiencia protectora de nuestra Seguridad Social exige, pues, seguir explorando esas otras posibilidades, esas otras vías de ingresos para el sistema, lo que no resulta sencillo, pese al planteamiento un tanto utópico que al respecto hace el Pacto de Toledo<sup>16</sup>.

Pero, como decimos, los retos para el sistema de Seguridad Social van más allá.

<sup>15</sup> *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008 ([https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS\\_099768/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang--es/index.htm)).

<sup>16</sup> El informe de la Comisión del Pacto de Toledo de 2020 hace hincapié en esta necesaria diversificación de las fuentes de ingresos, mediante la búsqueda de mecanismos innovadores, más allá de las cotizaciones que complementen la financiación de la Seguridad Social (recomendación 19 bis).

### 3.1. La adecuada garantía de los derechos fundamentales

Uno de los principales escollos derivados de la implantación de las herramientas de tratamiento y gestión masiva de datos en el ámbito de la protección social es el relativo a las reticencias de la ciudadanía para ceder los datos, a la incertidumbre y el temor a una posible vulneración de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la intimidad. Una cuestión esta que se ha puesto claramente de relieve durante la crisis sanitaria que estamos viviendo.

La Comisión Europea en su «Libro Blanco sobre la inteligencia artificial»<sup>17</sup> alerta sobre el peligro del *big data* y el riesgo de adoptar decisiones erróneas y discriminatorias. Por su parte, la normativa en materia de protección de datos personales se hace eco también de los retos que suponen el intercambio masivo de datos y la evolución vertiginosa de la tecnología, con la irrupción de la IA. Y es que no puede obviarse que la utilización de tecnología *big data* constituye una fuente de riesgos, nuevos y emergentes, en el ámbito sociolaboral (Molina Navarrete, 2020) y, evidentemente, el empleo de la tecnología, por muchos beneficios que del mismo puedan derivarse, no puede realizarse a costa de «sacrificar» derechos fundamentales. Cuestión esta, como se apuntaba, abordada por el Reglamento general de protección de datos (RGPD)<sup>18</sup>, en cuyo artículo 35 se establece la obligatoriedad de una evaluación del impacto en la protección de datos (en la que habrá de incluirse tanto la evaluación de los eventuales riesgos como las medidas previstas para hacerles frente), particularmente en caso de evaluaciones sistemáticas y exhaustivas de aspectos personales de personas físicas que se basen en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar<sup>19</sup>. Y cuando, en el

<sup>17</sup> «Libro Blanco sobre la inteligencia artificial. Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza», 2020 ([https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf)).

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> El RGPD (arts. 1 y 20) delimita su ámbito de aplicación a la protección de datos de las personas físicas. Así, su artículo 4 define «datos personales» como toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como, por ejemplo, un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

El tratamiento automatizado de datos de las empresas y su procesamiento a través de técnicas de *big data* no tienen, pues, la cobertura de esta normativa, por lo que las posibilidades de utilización y tratamiento de los mismos vienen marcadas por los principios generales de la actuación administrativa (principio de legalidad, igualdad de trato, prohibición de arbitrariedad...). No quedan excluidos, no obstante, los datos de las personas que se encuentren integradas en la organización (Informe Agencia Española de Protección de Datos 2008/0371).

marco del artículo 22 del RGPD, una ley nacional autorice el uso de mecanismos informáticos para tomar decisiones automatizadas, esa misma normativa deberá fijar controles y salvaguardas de los derechos y libertades de las personas afectadas.

En esta línea, la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, recoge el derecho fundamental a la protección de datos y la potestad de control de todas las personas sobre el uso que se hace de sus datos. Con este objetivo, se establecen legalmente una serie de obligaciones a todas las empresas y organismos, tanto privados como públicos, que dispongan de datos de carácter personal, dirigidas a garantizar una gestión y protección adecuada de los mismos (disponer del consentimiento de las personas afectadas, regular el acceso por terceras personas, asegurar la confidencialidad, trabajar con datos anonimizados...).

Resulta necesario, por tanto, seguir avanzando en el establecimiento de mecanismos que contribuyan a mejorar la confianza de la ciudadanía ante la utilización de los sistemas de *big data*, a reducir las dudas y la sensación de pérdida de control sobre el uso que se hace de los datos personales que, en muchas ocasiones y para una gran parte de la población, generan este tipo de instrumentos. Para asegurar la eficacia de las medidas que se adopten, es imprescindible que las distintas instituciones tomen conciencia de que solo podrá generarse la confianza suficiente en la ciudadanía si se garantiza la protección de sus datos personales (Colón de Carvajal Fibla *et al.*, 2021). Y para ello es imprescindible una adecuada información y transparencia.

Compartimos la apuesta por situar a la persona en un lugar preferente y por una regulación normativa específica de los sistemas de *big data* desde la perspectiva de la garantía de los derechos y libertades de las personas interesadas que defiende la Comisión Europea<sup>20</sup>, como instrumento para aumentar la confianza en los mismos de la ciudadanía. La fiabilidad es un requisito previo para que las personas y sociedades desarrollen, desplieguen y utilicen sistemas de IA, pues si estos sistemas no demuestran ser merecedores de confianza, «pueden producirse consecuencias no deseadas que obstaculicen su adopción, impidiendo el logro de los enormes beneficios económicos y sociales que pueden acarrear los sistemas de inteligencia artificial»<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Una perspectiva esta que queda claramente reflejada en la Estrategia sobre los datos y la inteligencia artificial 2020. Un interesante análisis de sus principales aspectos en Fernández Hernández (2020).

En esta misma línea, como no podría ser de otra manera, la Estrategia nacional de inteligencia artificial (ENIA) (<https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/021220-ENIA.pdf>).

<sup>21</sup> «Directrices éticas para una IA fiable». Documento elaborado por el Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre IA creado por la Comisión Europea. 8 de abril de 2019 (<https://sfbfd0749cc131997.jimcontent.com/download/version/1602774959/module/8121075663/name/Directrices%20%C3%A9ticas%20para%20una%20IA%20fiable.pdf>).

Y para conseguir ese objetivo resulta básica también, como decíamos, y más aún en el ámbito de protección social, una adecuada información sobre estas cuestiones (uso de los datos, garantías, beneficios...), que se siguen viendo como algo lejano y desconocido. En definitiva, una mayor implicación de la ciudadanía que contribuya a reducir las reticencias que generan este tipo de sistemas.

### 3.2. El adecuado análisis de los datos como instrumento para minimizar los riesgos de los sistemas de IA

Por otra parte, resulta evidente que no solo se trata de recopilar datos sin más. Es necesario también analizarlos, reflexionar sobre ellos, transitar desde la sociedad de la información hacia la del conocimiento. Es decir, los modelos predictivos pueden funcionar bien para ofrecer indicios o recomendaciones a los profesionales, pero no pueden determinar automáticamente, y por sí solos, el nivel de riesgo o necesidad de una persona o empresa. El riesgo de sesgos de los algoritmos, derivados de los estereotipos que imperan en nuestra sociedad, es una realidad constatada. Es más, a menudo estos sesgos tienden a incrementarse debido a la gran cantidad de datos que manejan y a su uso generalizado<sup>22</sup>. Es decir, la automatización de ciertos procesos podría representar un peligro cuando los datos que son utilizados para esto están sesgados. Resulta necesario, pues, un análisis de los datos dirigido a hacer frente a los sesgos presentes en los sistemas de IA, evitando los riesgos de desigualdad o discriminación que derivan de ellos y garantizando la adopción de medidas adecuadas y útiles para la ciudadanía.

Esta garantía viene expresamente establecida en el RGPD, en cuyo artículo 22.1 se establece con carácter general la prohibición de cualquier decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado que produzca efectos jurídicos en la persona interesada o le afecte significativamente de modo similar<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Piénsese, por ejemplo, en los casos de Amazon o de Google.

<sup>23</sup> Esta regla general podrá excepcionarse, entre otros casos, cuando la decisión exclusivamente automatizada esté autorizada por el derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento y se establezcan medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de la persona interesada (art. 22.2).

La prohibición de decisiones meramente automatizadas es puesta de relieve en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1231/2020, de 1 de octubre (rec. 2966/2019). El tribunal, respecto al alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio, viene a establecer que:

El cotejo de la situación hipotética, sospechada o derivada de una información meramente fragmentaria, nacida de la proyección de datos genéricos obrantes en documentos o cuadros estadísticos y cuya fiabilidad, a falta de más sólidos elementos de convicción, hemos de poner por fuerza en duda, no es base suficiente para servir de título habilitante a la Administración –para pedir– y al juez –para otorgar– la entrada en el domicilio.



Por su parte, y en esta misma línea, el «Libro Blanco sobre inteligencia artificial» de la Comisión Europea considera la supervisión humana como uno de los requerimientos que necesariamente han de seguirse en el desarrollo y regulación de este tipo de herramientas. Aunque su tipo o niveles pueden variar de un caso a otro, esa supervisión es necesaria como garantía de los derechos de las personas, y puede estar presente desde el propio proceso de diseño de la herramienta en cuestión, hasta la fase de aplicación de la misma impidiendo, como decíamos, que una determinada decisión o resultado obtenido de un sistema de IA surta efectos hasta que no sea supervisado por una persona.

La capacidad analítica resulta, pues, fundamental, para convertir los datos obtenidos en acciones útiles para los ciudadanos/as, para diseñar modelos predictivos que permitan identificar qué lagunas tiene el sistema y cómo integrarlas, de una manera más eficaz y eficiente, evitando sesgos. Además, evidentemente, de contribuir también a la confianza de la ciudadanía en los sistemas de IA, algo imprescindible, como acabamos de señalar, en el ámbito de la protección social.

### 3.3. La adecuada coordinación y colaboración interadministrativa

Para el adecuado aprovechamiento de la potencialidad de las nuevas tecnologías es fundamental también seguir avanzando en la coordinación y colaboración entre Administraciones. El intercambio de información con otras Administraciones públicas mediante la firma de los correspondientes convenios de colaboración aparece contemplado, con carácter general, en los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, con el objetivo de mejorar la eficiencia en la gestión pública, de facilitar la utilización conjunta de medios y servicios o de contribuir a la realización de actividades de utilidad pública<sup>24</sup>. Las nuevas tecnologías desempeñan un papel clave en esta posibilidad de intercambiar información entre Administraciones, la cual, a su vez, contribuye, sin duda, al análisis y aprovechamiento del *big data* derivado de las distintas bases de datos.

El último informe del Pacto de Toledo también contempla esta vía de la colaboración interadministrativa entre sus recomendaciones, apostando por la necesidad de una más estrecha y adecuada coordinación entre el sistema de prestaciones de la Seguridad Social y los sistemas asistenciales autonómicos, y por el desarrollo de políticas cooperativas que permitan conocer con detalle el destino de las prestaciones y reforzar las mejores prácticas con el propósito de mejorar el grado de cumplimiento de los objetivos perseguidos (recomendación 8).

En esta línea, el ya comentado Real Decreto-Ley 2/2021, entre las modificaciones que introduce en la LGSS, ahonda en esta vía de la cooperación, ampliando, por ejemplo, los supuestos de suministro de información a la Administración de la Seguridad Social,

<sup>24</sup> Un análisis de los convenios de colaboración que tiene suscritos la TGSS en Aibar Bernad (2020, p. 12).

contemplados en el artículo 71.1 de la LGSS, como medio para aumentar la eficacia gestora. Y desarrolla también la colaboración entre la Seguridad Social y la Administración sanitaria en la comunicación relativa a la gestión y control de los procesos de declaración y revisión de la incapacidad permanente y de las prestaciones por IT, orfandad y asignaciones familiares por hijo/a a cargo, facilitando el suministro de la información médica relevante por parte de quien tenga competencias en la materia y el acceso a las historias clínicas de las personas trabajadoras por parte del personal inspector médico adscrito al INSS y de la inspección médica de los servicios públicos de salud (art. 71.3 LGSS). Y todo ello eliminando la necesidad de consentimiento de la persona interesada.

Con este objetivo, la nueva disposición adicional trigésima quinta de la LGSS<sup>25</sup> prevé que en los convenios suscritos por el INSS o el Instituto Social de la Marina con las comunidades autónomas –o, en su caso, con el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria– habrán de incluirse objetivos específicos relacionados con el acceso electrónico a la historia clínica de las personas trabajadoras y con el intercambio de información y seguimiento de dichos accesos.

Se amplían también los supuestos de cesión o comunicación de datos a terceras personas, excepciones al carácter reservado de la información que posee la Administración de la Seguridad Social, según el cual solo podrán ser utilizados para fines propios de la misma. Se amplían, como decimos, las posibilidades de cesión y comunicación de información recogidas en el artículo 77.1 de la LGSS, y a la finalidad general de colaboración en la lucha contra el fraude se añaden, de manera expresa, el suministro de la información necesaria para el reconocimiento y control de las prestaciones sociales competencia de las comunidades autónomas y entidades locales; finalidades de estadística pública, fines de investigación científica en el ámbito de la protección social. Se habilita también a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para acceder a los datos, informes o antecedentes que obren en poder de la Seguridad Social y resulten necesarios para la preparación y ejercicio de sus funciones de inspección.

Se está avanzando, pues, por esta senda de la colaboración, pero es necesario seguir en esta vía de la cooperación interadministrativa, ampliando su objeto y finalidad. Esta puede y debe ir más allá de esa mera transmisión de información, mediante, por ejemplo, la coordinación de actividades de prevención y corrección del fraude o de formación e información a la ciudadanía.

### 3.4. La necesaria dotación de medios suficientes. El ejemplo del ingreso mínimo vital

En cuarto lugar, resulta primordial también dotar a las Administraciones competentes de los medios necesarios, tanto humanos como materiales, para garantizar una adecuada

<sup>25</sup> Añadida por el apartado ocho de la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 2/2021.

implementación de las nuevas tecnologías y aprovechar la potencialidad que las mismas ponen al alcance de la actuación administrativa. Para ello, sin duda, resulta imprescindible, por un lado, realizar las inversiones adecuadas y, por otro, ofrecer al personal adscrito a cada entidad una formación suficiente que le permita adaptar los conocimientos jurídicos y del procedimiento administrativo a las TIC, así como, en el caso de la Seguridad Social, seguir incorporando en las entidades gestoras y servicios comunes a profesionales especialistas en análisis y tratamiento de datos, salvaguardando siempre, evidentemente, el principio de gestión pública sobre el que se sustenta nuestro sistema.

Y es que la mayor eficacia y eficiencia gestora y la mejora de la calidad de los servicios, en definitiva, la efectividad de las medidas, requieren de la Administración una adecuada planificación y disposición de los medios necesarios para llevarla a cabo. La implantación sin más de nuevas tecnologías en el procedimiento administrativo no basta por sí sola, como ha puesto en evidencia el reciente ataque al servicio informático del SEPE, «facilitado» también –y sin dudar de las habilidades de los ciberdelinquentes– por los fallos de los equipos informáticos<sup>26</sup>.

Otro claro ejemplo de esta necesidad de contar con los medios suficientes y adecuados lo constituye la experiencia actual con el ingreso mínimo vital (IMV)<sup>27</sup>. La potencialidad y los beneficios del empleo de las herramientas de tratamiento y gestión masiva de datos fueron presentados como uno de los elementos básicos en el diseño y configuración de esta prestación, la más recientemente incorporada al ámbito de la acción protectora de nuestro sistema de Seguridad Social.

Una prestación que ha venido para quedarse, integrada con vocación estructural dentro del bloque no contributivo de la Seguridad Social, como manifestación de la función que la Constitución atribuye al Estado de atender las situaciones de necesidad de la ciudadanía (art. 41 CE), cuya identificación ha de llevarse a cabo «teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales» (Sentencia del Tribunal Constitucional 65/1987).

En el diseño de una prestación como esta ha resultado esencial el empleo de las tecnologías *big data*, un recurso este clave, asimismo, en su implantación y adecuada puesta en práctica. El propio ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones al presentar el IMV apuntaba que era «difícil encontrar una política más hablada y discutida sobre la política de datos»<sup>28</sup>. La colaboración entre Administraciones, apuntaba, había resultado

<sup>26</sup> [https://www.abc.es/economia/abci-ciberataque-sepe-auditoria-interna-alerto-2019-riesgo-critico-seguridad-202103152328\\_noticia.html](https://www.abc.es/economia/abci-ciberataque-sepe-auditoria-interna-alerto-2019-riesgo-critico-seguridad-202103152328_noticia.html).

<sup>27</sup> Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

<sup>28</sup> [https://cadenaser.com/programa/2020/05/29/hora\\_25/1590770825\\_226501.html](https://cadenaser.com/programa/2020/05/29/hora_25/1590770825_226501.html).

fundamental, manejándose grandes cantidades de datos de las tres mejores bases de datos gestionadas por organismos públicos (Seguridad Social, Instituto Nacional de Estadística –INE–, Administración tributaria) con la finalidad de identificar con precisión los colectivos vulnerables y, por tanto, potenciales beneficiarios de la prestación y de simplificar la tramitación. Una colaboración esencial no solo en el diseño de la prestación, sino también en su régimen jurídico, como queda reflejado, por ejemplo, en el artículo 20 del real decreto-ley al regular la cesión de datos entre Administraciones, instituciones y organismos públicos para que puedan realizar, dentro del ámbito de sus competencias, actuaciones derivadas de la aplicación del IMV; en el artículo 22, en el que, sin perjuicio de la competencia del INSS en materia de reconocimiento y control de la prestación, se establece la posibilidad de que las comunidades autónomas y entidades locales puedan iniciar el expediente administrativo cuando suscriban con el INSS el oportuno convenio que las habilite para ello, en cuyo caso podrá acordarse que, iniciado el expediente por la respectiva Administración, la posterior tramitación y gestión previa a la resolución del mismo se efectúe por la Administración que hubiere incoado el procedimiento; o, de manera expresa, en el capítulo V, dedicado a la cooperación entre Administraciones, como instrumento para mejorar la eficiencia de la gestión de la prestación, así como facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, mediante la asistencia recíproca y el intercambio de información.

La información obtenida de ese cruce de datos y de esta actuación coordinada entre las distintas Administraciones implicadas fue utilizada también para simular los efectos de la medida antes de su puesta en marcha.

De nuevo en palabras del ministro, el objetivo perseguido en el diseño de esta nueva prestación era «ser eficaz, rápido y disparar a gol». Además de acabar con las situaciones de pobreza extrema en nuestro país, con la aprobación del IMV se pretendía también revolucionar la forma de hacer políticas sociales.

Pues bien, pese a este «optimismo» del inicio, la realidad es bien distinta. Los datos de que se dispone hasta el momento ponen de relieve claramente que, como decía, el recurso a las nuevas tecnologías por sí solo no es suficiente. Ante el gran número de solicitudes presentadas desde su aprobación, desde el propio ministerio tuvo que reconocerse que la Seguridad Social se encontraba desbordada<sup>29</sup>, llegando incluso a pedir «paciencia» a las potenciales personas beneficiarias –no se olvide, colectivos en situación de especial vulnerabilidad– y acometiendo reformas legales para hacer más eficiente la gestión.

Con este objetivo, el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, fue «aprovechado» también para modificar los procedimientos de reconocimiento del IMV (disp. trans. cuarta y disp. final undécima). Una modificación esta introducida tras

---

<sup>29</sup> <https://okdiario.com/economia/seguridad-social-admite-que-esta-desbordada-peticiones-del-ingreso-minimo-vital-6139480>.

evaluar el funcionamiento de la prestación durante sus primeros 3 meses de vigencia y necesaria (la norma la calificaba de «imprescindible») a la luz de los resultados obtenidos hasta el momento en la tramitación de las solicitudes presentadas. Y con la finalidad general, según se establece de manera expresa en el preámbulo del real decreto-ley, de agilizar el acceso a la prestación y «dar cobertura al mayor número de personas posible». Entre los cambios introducidos, en el ámbito de la gestión se contempló el cruce de datos de titulares y personas beneficiarias de las solicitudes con los de los padrones municipales del INE, con el objetivo de obtener automáticamente la información acreditativa de la unidad de convivencia, evitando así que las personas interesadas tengan que aportar los certificados de empadronamiento expedidos por los ayuntamientos. Y se incidió también en la, anteriormente comentada, línea de colaboración entre Administraciones, facilitándose la gestión del IMV a las personas beneficiarias de rentas de inserción o básicas autonómicas<sup>30</sup>.

Más recientemente, el Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, vuelve a introducir modificaciones en el ámbito del IMV, «imprescindibles» habida cuenta de la necesidad de mejorar distintos aspectos del mismo «para permitir que se dé cobertura al mayor número de personas y se puedan incluir algunas situaciones que, con la regulación actual, no se contemplan o no cuentan con una operativa que permita incorporarlas correctamente a la prestación». Entre esas reformas, se introduce la figura del «mediador social del ingreso mínimo vital» como mecanismo transitorio de cooperación de las entidades del tercer sector de acción social en la tramitación de la prestación con el objetivo de agilizar y facilitar a la entidad gestora la acreditación de determinados requisitos exigidos para el acceso a la misma mediante la expedición de los correspondientes informes. La incapacidad de la Administración de la Seguridad Social para gestionar la prestación de manera ágil y adecuada se intenta, así, salvar mediante el recurso a la colaboración de las distintas Administraciones implicadas y ahora también del tercer sector. Sin negar la importancia de esta colaboración, no debiera obviarse la necesidad de seguir explorando la potencialidad de las herramientas de *big data*, mejorando los procedimientos de intercambio y gestión de la información en lugar de recurrir a mecanismos de colaboración tradicionales.

Pues bien, pese a las altas expectativas iniciales, al consenso alcanzado en su aprobación y a las reformas operadas desde entonces, la gestión de la prestación sigue siendo deficiente. Continúan existiendo importantes retrasos en la tramitación, encontrándose pendientes de reconocimiento una gran parte de las solicitudes presentadas<sup>31</sup>, la prestación

<sup>30</sup> Así se estableció que, hasta el 31 de diciembre de 2020, el INSS podía reconocer la prestación a estas personas si la comunidad autónoma certificaba la constitución de la unidad de convivencia y disponía de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos para la prestación (excepto el de la vulnerabilidad económica que, recordéase, se comprueba con la Agencia Tributaria).

<sup>31</sup> Del alrededor de 1,2 millones de solicitudes presentadas se han tramitado en torno al 80 %, habiendo sido concedidas unas 160.000. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (datos a diciembre de 2020).

no está llegando a gran parte de las potenciales personas beneficiarias de la misma, por complejidad del procedimiento o las dificultades para la tramitación telemática, que pueden desincentivar la solicitud, o, en muchos casos, simplemente por falta de una información adecuada. Y cuando llega, en algunos casos es insuficiente<sup>32</sup>.

No basta, como decíamos, con aplicar, sin más, herramientas de IA en el diseño e implantación de las prestaciones, por complejas o perfectas que estas sean. Es necesario ir más allá, dotando a la Administración y a los/las profesionales de los conocimientos y los medios adecuados para llevar a cabo una gestión efectiva y de calidad, que garantice la efectividad real de la medida. Evidentemente, es indudable que, si se pretende garantizar la, tan deseada, eficacia, eficiencia y calidad de esta prestación, las reformas, proyectadas o futuras, del IMV han de seguir, inexorablemente, explorando y aprovechando las potencialidades que presentan las nuevas tecnologías, pero con los medios adecuados para ello.

Así, por ejemplo, y como es sabido, en línea con el resto de países europeos, se exige a las personas solicitantes la búsqueda activa de empleo, debiendo seguir un «itinerario individualizado y personalizado de inserción», con el objetivo de que la percepción de la prestación no desincentive la búsqueda de empleo. Y se permite, asimismo, compatibilizar el IMV con el desempeño de un trabajo<sup>33</sup>. Pues bien, la utilización de sistemas efectivos de IA resulta esencial para conseguir esa adecuada conexión de las personas beneficiarias de la prestación con las políticas activas de empleo, actuando como mecanismos de control, tanto para la lucha contra el fraude en el acceso y mantenimiento de la prestación, como para facilitar el acceso al mercado laboral.

Y resulta clave también el papel de las herramientas de almacenamiento y gestión masiva de datos a la hora de seguir simplificando el procedimiento de tramitación y solicitud de la prestación. Uno de los objetivos que la utilización de las nuevas tecnologías en el sistema de Seguridad Social debe perseguir ha de ser facilitar la accesibilidad de la ciudadanía al mismo. Y, precisamente, uno de los problemas que han surgido desde la aprobación del IMV deriva de la complejidad de su tramitación, más aún teniendo en cuenta que un porcentaje de las potenciales personas beneficiarias pueden ser colectivos poco conocedores del sistema. La estrecha colaboración entre Administraciones y un adecuado tratamiento y análisis de los datos es imprescindible también a estos efectos.

<sup>32</sup> Una insuficiencia que deriva en gran cantidad de los supuestos en que la prestación se está calculando con base en los datos fiscales de la persona beneficiaria correspondientes a 2019. Al respecto *vid.* [https://cadenaser.com/programa/2021/03/02/hoy\\_por\\_hoy/1614667520\\_082992.html](https://cadenaser.com/programa/2021/03/02/hoy_por_hoy/1614667520_082992.html).

<sup>33</sup> La nueva Estrategia española de apoyo activo al empleo 2021-2024, cuyo texto se encuentra actualmente negociándose con los agentes sociales, contempla incentivar la contratación prioritaria de determinados colectivos con especiales dificultades para la incorporación al mercado de trabajo, entre los que se encuentran los nuevos perceptores del IMV.

No puede olvidarse en ningún caso el objetivo esencial perseguido con el IMV, que no es otro que la lucha contra la desigualdad y la pobreza, evitando la desprotección de un colectivo, cada vez más amplio, de personas en situación de exclusión social. Objetivo este que, necesariamente, ha de compatibilizarse con el establecimiento de los adecuados controles y garantías por parte del sistema de Seguridad Social. Y, volvemos a insistir, para la consecución de ambos resulta esencial disponer de los recursos materiales y humanos necesarios para seguir avanzando por el camino de la IA.

### 3.5. La brecha digital. Particular atención a las diferencias por razón de género

Y si hablamos de desafíos del sistema de protección social ante la digitalización del mercado de trabajo, no puede obviarse el riesgo de brecha digital que deriva de la misma y sus efectos en el sistema de Seguridad Social.

Las TIC se configuran como un nuevo ámbito de oportunidades, un nuevo yacimiento de empleo, para aquellos colectivos con adecuadas competencias y habilidades en el ámbito digital. Pero las desigualdades existentes en el conocimiento y posibilidades de acceso a las nuevas tecnologías entre las personas en función de elementos como la edad, el territorio, los recursos económicos o el género pueden dar lugar a un agravamiento de la discriminación de determinados colectivos que no puede ser obviado por nuestros poderes públicos y tampoco, evidentemente, en el ámbito sociolaboral. Una desigualdad esta que nos ha mostrado su cara más evidente –al menos en el mundo desarrollado– en los efectos que tanto en el ámbito educativo como en el laboral derivan de la situación de pandemia en la que nos encontramos.

En el ámbito de las TIC, el acceso a las mismas en condiciones de igualdad es una necesidad urgente en la «Agenda 2030 para el desarrollo sostenible» de la ONU. Entre los objetivos incluidos en ella<sup>34</sup> se contiene la obligación de los Estados de establecer las condiciones necesarias para fomentar el trabajo decente y una protección social adecuada y suficiente para atender las situaciones de necesidad, reduciendo las desigualdades, así como trabajar para reducir la brecha digital y garantizar el acceso igualitario a la información y el conocimiento que se transmite por las redes.

Pues bien, uno de los retos ante los que se enfrenta nuestro sistema de protección social en general y de Seguridad Social en particular es el de actuar como instrumento corrector de las diferencias que, por distintos factores, puedan producirse en el mercado laboral y no presentarse como simple transmisor de las mismas, extendiendo y consolidando las desigualdades.

<sup>34</sup> <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>.

Esta brecha digital se manifiesta de manera particular desde la perspectiva de género. La diferente posición en la que mujeres y hombres se encuentran en el mercado laboral determina que los efectos derivados de la progresiva y creciente incorporación de las nuevas tecnologías en dicho ámbito constituyen, indudablemente y con carácter general, un reto adicional para la consecución de la igualdad real y efectiva por razón de género. Un reto este que, evidentemente, tiene también su reflejo en el ámbito contributivo de la Seguridad Social.

No resulta demasiado complejo llegar a esta conclusión, si comenzamos analizando las diferencias de género que siguen existiendo en el ámbito universitario (en línea con la media de los países de la OCDE). Así, pese a que el porcentaje de mujeres matriculadas (54,8 %) y egresadas (59 %) en nuestras universidades continúa siendo superior al masculino, su presencia en los estudios relacionados con las nuevas tecnologías sigue siendo muy reducida, concentrándose la mayor presencia femenina en titulaciones ligadas con el tradicional papel atribuido a las mujeres (educación, tareas de cuidados y servicios...) (González-Palencia Jiménez y Jiménez Fernández, 2016; o Romero Pedraz y Varela Ferrío, 2020, pp. 7 y ss.)<sup>35</sup>.

La subrepresentación de la mujer en el ámbito universitario ligado a las nuevas tecnologías se refleja también en el profesorado. Así, en áreas y titulaciones relacionadas con las TIC, el número de docentes hombres supera con creces al de mujeres. A título de ejemplo, entre las grandes áreas de conocimiento, en la ingeniería y arquitectura el 76,6 % del profesorado son hombres, o en el caso de la de ciencias dicho porcentaje de docentes hombres alcanza el 62,4 %<sup>36</sup>.

Y, evidentemente, esta realidad se traslada al mercado de trabajo (Rodríguez González 2019). Existe una fuerte masculinización en los sectores y empleos tecnológicos, en los que el número de hombres duplica al de mujeres. Así, a título de ejemplo, solo un 2 % de las mujeres ocupadas lo están en el sector TIC, frente al 5,7 % de los hombres; en el 58 % de las empresas que cuentan entre sus plantillas con especialistas en TIC, todos sus componentes son hombres, y solo un 9 % de las empresas españolas tienen plantillas TIC con pleno equilibrio entre hombres y mujeres (Romero Pedraz y Varela Ferrío, 2020, pp. 12 y ss.).

Es decir, la desigualdad existente entre mujeres y hombres en nuestro mercado de trabajo tiene, como apuntábamos, una evidente dimensión desde la perspectiva de la brecha digital (un detenido análisis en Arenas Ramiro, 2011). Es cierto que la tendencia en los

---

<sup>35</sup> Los datos concretos sobre la presencia de mujeres y hombres en el ámbito universitario español y en las distintas grandes áreas de conocimiento pueden consultarse en «Datos y cifras del sistema universitario español. Publicación 2019-2020». Ministerio de Universidades ([https://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Universidades/Ficheros/Estadisticas/Informe\\_Datos\\_Cifras\\_Sistema\\_Universitario\\_Espanol\\_2019-2020.pdf](https://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Universidades/Ficheros/Estadisticas/Informe_Datos_Cifras_Sistema_Universitario_Espanol_2019-2020.pdf)).

<sup>36</sup> *Ibid.*



últimos tiempos se dirige hacia la reducción progresiva de la misma<sup>37</sup>, pero del análisis en conjunto de los indicadores TIC se desprende que las mujeres siguen manteniendo una posición desfavorable en competencias digitales<sup>38</sup>. Mientras que, con carácter general, los hombres son quienes en mayor medida lideran el proceso de innovación digital y gestionan estas nuevas tecnologías, el papel de las mujeres en las TIC se limita en la mayoría de los casos al de ser usuarias de dichas innovaciones. Es decir, en el momento actual, la brecha digital de género no se trata tanto de un problema ligado al simple acceso y uso de las TIC, sino que la misma aparece vinculada al «dominio masculino de las áreas estratégicas de la educación, la investigación y el empleo relacionado con las ciencias, las ingenierías y las TIC» (Castaño Collado, 2008, p. 10; en la misma línea, Gil-Juarez *et al.*, 2011). Nos encontramos así ante las denominadas «segunda» y «tercera» brecha digital por razón de género<sup>39</sup>, situándose nuestro país por detrás de la media europea (Martín Fernández y Martínez Cantos, 2010)<sup>40</sup>.

Y a este panorama se añaden otros elementos que evidencian más aún las diferencias entre mujeres y hombres en el ámbito de las nuevas tecnologías. Entre ellos, por ejemplo, la brecha salarial en torno al 19 % (Romero Pedraz y Varela Ferrío, 2020), consecuencia, entre otros factores, de la comprobada tendencia de las empresas tecnológicas a contratar a mujeres en puestos de trabajo poco cualificados, y no hacerlo en puestos de alta cualificación y responsabilidad. Así, según el Fondo Monetario Internacional (FMI) «en el sector de tecnología, las mujeres tienen un 15 % menos de probabilidades que los hombres de ser gerentes y profesionales, y un 19 % más de ocupar funciones administrativas y de servicio más rutinarias»<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Así se refleja en la «Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares 2020» del INE ([https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=estadistica\\_C&id=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735976608](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=estadistica_C&id=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735976608)).

<sup>38</sup> [https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t00/mujeres\\_hombres/tablas\\_1/10/&file=c07001.px&L=0](https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_1/10/&file=c07001.px&L=0).

Un interesante análisis del papel de las mujeres y las nuevas tecnologías en los estudios *Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos* ([https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/M\\_MUJERES\\_Y\\_DIGITALIZACION\\_DE\\_LAS\\_BRECHAS\\_A\\_LOS\\_ALGORITMOS\\_04.pdf](https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/M_MUJERES_Y_DIGITALIZACION_DE_LAS_BRECHAS_A_LOS_ALGORITMOS_04.pdf)) y *Las mujeres en la economía digital española. Trayectorias inspiradoras* ([https://www.inmujer.es/disenov/novedades/LAS\\_MUJERES\\_EN\\_LA\\_ECONOMIA\\_DIGITAL\\_ESPANOLA.pdf](https://www.inmujer.es/disenov/novedades/LAS_MUJERES_EN_LA_ECONOMIA_DIGITAL_ESPANOLA.pdf)), realizados por el Instituto de la Mujer en colaboración con el Observatorio Nacional de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

<sup>39</sup> La primera brecha digital sería la referida a la diferencia de acceso a las tecnologías (ya prácticamente superada); la segunda brecha se referiría a la diferente intensidad y aprovechamiento en el uso de las mismas; y la tercera brecha hace referencia a las diferencias en el uso de las aplicaciones más avanzadas e innovadoras de internet.

<sup>40</sup> *Internet user skills. Score for Women in Digital (WID)*. Comisión Europea, 2020 ([https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=71568](https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=71568)).

<sup>41</sup> FMI. *Gender, technology, and the future of work*. October, 2018 (<https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2018/10/09/Gender-Technology-and-the-Future-of-Work-46236>).

Por otra parte, las mujeres corren más riesgo, a corto/medio plazo, de ver automatizados sus puestos de trabajo, con la consiguiente destrucción de los mismos. Para el FMI, las mujeres tendrían un 11 % de riesgo medio –de ver automatizados sus empleos–, en comparación con el 9 % de sus homólogos masculinos. Un riesgo este cuyos efectos, según el organismo internacional, pueden ser devastadores para las mujeres, hasta el punto de afirmar que:

Los beneficios que tanto ha costado obtener mediante políticas para incrementar el número de mujeres en la fuerza de trabajo y para elevar la remuneración de las mujeres, hasta igualarla a la de los hombres, pueden verse erosionados rápidamente si las mujeres trabajan predominantemente en sectores y ocupaciones que corren un alto riesgo de ser automatizados.

La automatización ha hecho aún más urgente intensificar los esfuerzos para nivelar el campo de juego entre hombres y mujeres, de modo que todos tengan las mismas oportunidades de contribuir y beneficiarse de este nuevo mundo en que la tecnología abre nuevas posibilidades.

Se puede decir más alto, pero es difícil ser más claro.

Pero yendo más allá de este diferente impacto de la automatización por razón de género en términos de destrucción inicial de empleo, no puede obviarse tampoco que las mujeres pueden tener más dificultades que los hombres a la hora de encontrar nuevos empleos, debido principalmente, por una parte, a la menor preparación en competencias digitales y, por otra, a la asunción de las responsabilidades familiares, lo que evidentemente se traduce en una reducción del tiempo que podrán dedicar a la adquisición de esas nuevas competencias. De este modo, el periodo de transición desde que una mujer pierda su empleo a causa de su automatización hasta que logre conseguir uno nuevo podría ser mucho más largo y dificultoso que el de los hombres<sup>42</sup>. Y, una vez que lo consiga –si lo consigue–, la necesaria actualización permanente de los conocimientos y habilidades en el sector de la tecnología dificultará, sin duda, la compatibilización con las responsabilidades personales y familiares y las posibilidades de promoción profesional, como reflejan los mayores niveles de temporalidad y parcialidad de las mujeres, también en los ámbitos relacionados con las TIC (González Ramos *et al.*, 2017).

En definitiva, resulta evidente la desigualdad que por razón de género existe –también– en el ámbito tecnológico. La Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica, ya señaló que «la industria digital, las propias mujeres y la economía europea

<sup>42</sup> *The future of women at work. Transitions in the age of automation.* McKinsey Global Institute (<https://www.mckinsey.com/featured-insights/gender-equality/the-future-of-women-at-work-transitions-in-the-age-of-automation#>).

saldrían ganando si se consiguiera que más mujeres jóvenes se decantaran por una carrera digital y se contrataran más mujeres en empleos digitales». Por su parte, el Consejo Económico y Social en su Informe 3/2017, *La digitalización de la economía*, también ponía el foco en la necesidad de superar barreras y estereotipos sociales y familiares en la elección de estudios profesionales, fomentar la incorporación de más mujeres en los estudios relacionados con las profesiones STEM (*science, technology, engineering and mathematics*) y disponer medidas positivas en el acceso femenino a prácticas en empleos relacionados con el ámbito de las TIC; todo ello con el objetivo de evitar el agravamiento de las desigualdades de género<sup>43</sup>.

La aceleración de este proceso de digitalización está agudizando la exclusión de la mujer –y de otros colectivos particularmente vulnerables– en ámbitos que liderarán la economía y en donde residirán los principales centros de poder, lo cual requiere una particular y detenida atención por parte de nuestros poderes públicos si no queremos que el mismo se convierta en un factor más que contribuya a aumentar la desigualdad, actual y futura, por razón de género en nuestro mercado de trabajo y, por ende, en el sistema de Seguridad Social en general y de pensiones en particular.

Como se ha indicado en páginas anteriores, el Pacto de Toledo es consciente de los efectos que la digitalización tiene en la organización del trabajo y la ordenación de las relaciones laborales (recomendación 19 bis). A estos efectos, por una parte, se señala la necesidad de favorecer la inclusión de las personas trabajadoras dentro del sistema de Seguridad Social «como fórmula para combatir la economía informal y garantizar la protección ante situaciones de necesidad», haciendo particular referencia a las relaciones laborales de las plataformas digitales, su carácter esporádico e intermitente y el riesgo que de las mismas deriva de una protección social contributiva insuficiente, frente a lo cual resulta necesario «reforzar los mecanismos no contributivos, típicamente solidarios, del sistema». Y, por otra, la Comisión se centra en el riesgo de reducción de ingresos para el sistema derivado de la digitalización, señalando que el incremento de la productividad, pero no necesariamente del empleo que deriva de la revolución tecnológica, hace necesario encontrar «mecanismos innovadores que complementen la financiación de la Seguridad Social más allá de las cotizaciones sociales».

Sin poner en duda, evidentemente, este nuevo escenario ante el que se sitúa nuestro sistema de Seguridad Social, derivado de la generalización de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral, y la trascendencia de las medidas propuestas como fórmulas para contribuir a garantizar la sostenibilidad del sistema, no debieran, como apuntábamos, obviarse los riesgos de desigualdad y, por ende, de discriminación que derivan de la digitalización en la búsqueda de la viabilidad futura de nuestra Seguridad Social.

---

<sup>43</sup> <http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf/a73aa3a8-e669-6c54-72d7-2b74862a56f5> (pp. 111 y 152).

## 4. Conclusiones

Nuestro sistema de Seguridad Social está avanzando, lenta y progresivamente, por el camino de la digitalización. El potencial de las herramientas de almacenamiento y gestión masiva de datos como instrumento para la mejora de la calidad y eficacia del sistema es incuestionable. La adecuada respuesta a las necesidades de la ciudadanía requiere el tratamiento de grandes cantidades de información, para lo cual la utilización de herramientas de IA resulta un instrumento esencial si se pretende ofrecer soluciones actuales, ágiles y eficaces. Y también lo es desde la perspectiva de la mejora tanto de los procesos internos de gestión como de la lucha contra el fraude.

Así pues, como se viene señalando desde instancias internacionales y desde el Pacto de Toledo, las posibilidades que ofrece la utilización de estas herramientas de *big data* (disponer de conocimientos suficientes y adecuados para la planificación y la toma de decisiones; desarrollar estrategias más proactivas y preventivas; impulsar la personalización de los servicios, simplificar procedimientos, facilitando la realización de las gestiones por parte de la ciudadanía, etc.) son, pues, elementos esenciales para contribuir al que, según el mandato constitucional contenido en el artículo 41 de la CE, es el objetivo fundamental de nuestro sistema de Seguridad Social: proporcionar una suficiente y adecuada respuesta a las necesidades actuales de la población.

Son varias, como se ha visto, las experiencias basadas en el empleo y desarrollo de las nuevas tecnologías para un mejor tratamiento y aprovechamiento de los datos por parte de nuestras entidades gestoras y servicios comunes en los últimos años (empleo de herramientas de analítica predictiva en el control de la IT, utilización creciente de tecnología *big data* para la prevención y corrección del fraude por parte de la TGSS...). Pero es necesario ir más allá. La situación de pandemia en la que nos encontramos ha puesto de relieve las deficiencias existentes en la tramitación de los procedimientos administrativos, traduciéndose en el ámbito de la Seguridad Social en un retraso generalizado en la atención a la ciudadanía y en la capacidad de dar respuesta inmediata a sus necesidades.

La necesaria agilización de los procedimientos requiere, tal y como se establece en el Real Decreto-Ley 2/2021, de la mejora de los procesos de intercambio de información entre las Administraciones públicas y de acceso, por parte de la Administración de la Seguridad Social, a los datos de las personas trabajadoras y perceptoras de prestaciones. Y para la consecución de ese objetivo, las nuevas tecnologías desempeñan un papel esencial.

Y a la misma conclusión puede llegarse en el sistema de Servicios Sociales. Pese a alguna experiencia existente en nuestro país, en el ámbito de la digitalización del sistema de Servicios Sociales hay mucho camino aún por recorrer. Uno de los principales problemas con los que se enfrenta el sistema es el de la dificultad para identificar correctamente las situaciones de vulnerabilidad de la población y la posible evolución de las mismas, lo cual

limita la adecuada planificación de las políticas a desarrollar. Las herramientas de gestión masiva de datos pueden facilitar esa visión global de las necesidades de la ciudadanía, permitiendo, no solo ofrecer una adecuada respuesta a las situaciones de necesidad existentes –más necesaria que nunca en el momento actual, en el que la crisis sanitaria de la COVID-19 viene a aumentar la presión sobre un sistema ya sobrecargado desde la anterior crisis económica–, sino también reforzar la dimensión preventiva del sistema.

Por otra parte, la generalización del empleo de las nuevas tecnologías a la que venimos asistiendo desde hace décadas está dando lugar a un proceso de transformación social que presenta una particular dimensión en el mercado de trabajo, la cual, indudablemente, proyecta sus efectos también sobre nuestro sistema de Seguridad Social. Son varios los retos derivados de la creciente digitalización en el ámbito de las relaciones de trabajo a los que el sistema debe enfrentarse. Evidentemente, la adaptación del sistema de financiación en búsqueda de fórmulas innovadoras más allá de las cotizaciones derivadas de las tradicionales formas de trabajo resulta necesaria como garantía de la sostenibilidad del sistema. Pero también la flexibilización de las formas de trabajo debiera requerir un replanteamiento de otros aspectos como los tiempos de carencia, la protección del trabajo a tiempo parcial, los requisitos para acceder a las prestaciones...; todos ellos basados en una concepción tradicional del tiempo de trabajo que se está viendo superada en la actualidad y que en muchos casos se traduce en situaciones de infracotización e insuficiencia protectora.

Y junto a estas cuestiones, del proceso de digitalización derivan también otros retos para nuestro sistema: la adecuada salvaguarda de los derechos fundamentales y la articulación de mecanismos que contribuyan a mejorar la confianza de la ciudadanía ante la utilización de los sistemas de *big data*, y a reducir las dudas y la sensación de pérdida de control sobre el uso que se hace de los datos personales; la mejora de los mecanismos de colaboración y coordinación entre las Administraciones que debe ir más allá de la mera transmisión de información; la dotación de los medios necesarios, tanto humanos como materiales, para garantizar una adecuada implementación de las nuevas tecnologías y aprovechar la potencialidad que las mismas ponen al alcance de la actuación administrativa; o la brecha digital (particularmente por razón de género), que puede generar un agravamiento de la discriminación de determinados colectivos excluyéndolos de ámbitos donde residirán los principales centros de poder, lo cual no puede ser obviado por los poderes públicos.

Queda, pues, bastante camino por recorrer. Pero lo que no debiera perderse de vista en este proceso es que los poderes públicos están obligados a dar respuesta adecuada a las necesidades e incertidumbres de la ciudadanía, generadas estas en el momento actual, en gran medida, por la rapidez de los cambios tecnológicos a la que venimos asistiendo. Una respuesta que ha de diseñarse sin perder de vista los orígenes del derecho social, tomando como referencia, como objetivo central, la justicia social, la protección de los colectivos más vulnerables de personas trabajadoras.

## Referencias bibliográficas

- Aibar Bernad, Javier. (2020). El *big data* y el análisis de datos aplicados por la Tesorería General de la Seguridad Social como medio de lucha contra el fraude en la Seguridad Social. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. extra 11.
- Arenas Ramiro, Mónica. (2011). Brecha digital de género. La mujer y las nuevas tecnologías. *Anuario de la Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá*, 4, 97-125.
- Auvergnon, Philippe. (2012). El fenómeno de los trabajadores pobres: revelador de las funciones y tendencias del derecho social. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 14, 43-78.
- Castaño Collado, Cecilia. (2008). *La segunda brecha digital*. Ediciones Cátedra.
- Castells Oliván, Manuel. (1997). *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Alianza.
- Colón de Carvajal Fibla, Borja; Moro Cordero, María Ascensión; Dapena Gómez, María y Pastor Bermúdez, Andrés. (2021). Hacia una nueva era de lo público tras el apocalipsis digital. *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Revista Técnica Especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, 1.
- Fernández Esteban, María Luisa. (1998). *Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales*. McGraw-Hill.
- Fernández Hernández, Carlos. (2020). La nueva estrategia europea sobre el dato y la inteligencia artificial. Foto fija de un diseño en evolución. *Derecho Digital e Innovación*, 5.
- Fernández Sánchez, Sonia. (2018). Incidencia de la revolución tecnológica en el sistema de Seguridad Social. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 48, 24-35.
- Gil-Juarez, Adriana; Vitores, Ana; Feliu, Joel y Vall-Llovera, Montse. (2011). Brecha digital de género. Una revisión y una propuesta. *Revista Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información*, 2(12), 25-53.
- González-Palencia Jiménez, Rafael y Jiménez Fernández, Carmen. (2016). La brecha de género en la educación tecnológica. *Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação*, 92(24). <https://doi.org/10.1590/SO104-403620160003000010>.
- González Ramos, Ana María; Vergés Bosch, Núria y Martínez García, José Saturnino. (2017). Las mujeres en el mercado de trabajo de las tecnologías. *REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 159, 73-90.
- Joyanes Aguilar, Luis. (2013). *Big data. Análisis de grandes volúmenes de datos en organizaciones*. Alfaomega.
- León Serrano, Gonzalo. (2002). El papel de la tecnología como catalizador del desarrollo de la sociedad del conocimiento. En *La tecnología de la información y sus desafíos* [Congreso celebrado en Valencia, Madrid, noviembre del año 2000] (pp. 67-98). Sociedad Estatal España Nuevo Milenio.
- López Cumbre, Lourdes. (2017). Robots con derechos y obligaciones civiles... y laborales. Gómez-Acebo & Pombo. <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/robots-con-derechos-y-obligaciones-civiles-y-laborales.pdf>.
- Martín Fernández, Juan y Martínez Cantos, José Luis. (2010). Las brechas digitales de género en cifras: descripción de la e-inclusión en España. En Cecilia Castaño Collado, Juan Martín Fernández, José Luis Martínez Cantos y Susana Vázquez Cupeiro, *La brecha digital de género. Amantes y distantes* (pp. 13-52). UCM informes.

- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2017). Derecho y trabajo en la era digital: ¿«revolución industrial 4.0» o «economía sumergida 3.0»? [https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS\\_548619/lang-es/index.html](https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS_548619/lang-es/index.html).
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2020). Principio de precaución: ¿mejoras de la eficiencia o riesgo de discriminación? *Transforma e-Work*. [https://www.transformaw.com/descargas/Ficha\\_02.pdf](https://www.transformaw.com/descargas/Ficha_02.pdf).
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). «Duelo al sol» (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 5-21.
- Pérez Marqués, María. (2015). *Big data. Técnicas, herramientas y aplicaciones*. Alfaomega.
- Quílez Moreno, José María y Aparicio Chofré, Lucía. (2017). Robots e inteligencia artificial: ¿debería exigirse algún tipo de cotización? *Diario La Ley*, 5.
- Redondo Rincón, Gloria. (2020). Las nuevas tecnologías en el control de la incapacidad temporal. La aplicación de la analítica predictiva. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. extra 11.
- Rodríguez González, Sarai. (2019). Brechas de género y transformación digital. *Revista de Derecho Social*, 88, 199-218.
- Romero Pedraz, Susana y Varela Ferrío, José. (2020). *Mujer & tecnología*. Servicio de Estudios de la Confederación. UGT. [https://www.ugt.es/sites/default/files/mujer\\_y\\_tecnologia\\_2020\\_vf1.pdf](https://www.ugt.es/sites/default/files/mujer_y_tecnologia_2020_vf1.pdf).
- Téllez Aguilera, Abel. (2001). *Nuevas tecnologías. Intimidación y protección de datos. Estudio sistemático de la Ley orgánica 15/1999*. Edisofer.







# Cómo afecta la ciberseguridad a los derechos laborales de las personas empleadas y sindicatos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1033/2020, de 25 de noviembre

**Ana Belén Muñoz Ruiz**

*Profesora titular visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Carlos III de Madrid*  
abmunoz@der-pr.uc3m.es | <https://orcid.org/0000-0002-8863-9938>

## Extracto

El puesto de trabajo de las personas trabajadoras es clave desde el punto de vista de la seguridad de la información. La ciberseguridad es un problema creciente en las empresas, y de ahí la necesidad de adoptar medidas de seguridad que protejan los datos de carácter personal de las personas clientes y de las empleadas. En ocasiones, estas medidas pueden colisionar con derechos laborales individuales y colectivos. En el presente trabajo, se analiza el conflicto entre la seguridad de la información y protección de datos y el derecho de la representación sindical a utilizar el móvil y entregar información sindical en papel en las mesas de trabajo de las personas trabajadoras. En el análisis se propone una aproximación que va más allá del caso concreto y se plantean problemas emergentes tales como la parquedad del marco regulador de los deberes digitales de las personas empleadas y el papel de la negociación colectiva en esta materia.

**Palabras clave:** información; ciberseguridad; sindicatos; persona trabajadora; protección de datos de carácter personal; derecho de libertad sindical.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 05-05-2021

**Cómo citar:** Muñoz Ruiz, Ana Belén. (2021). Cómo afecta la ciberseguridad a los derechos laborales de las personas empleadas y sindicatos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1033/2020, de 25 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 207-219.



# How the cybersecurity affects the employees' rights and trade union. Commentary on Supreme Court Ruling 1033/2020, of November 25

Ana Belén Muñoz Ruiz

## Abstract

The workplace of the workers is very relevant from the point of view of information security. Cybersecurity is a growing problem in companies and hence the need to adopt security measures that protect the personal data of customers as well as employees. Sometimes there are conflicts between the security measures and employees rights and unions. The paper analyses the conflict between information security and data protection and the right of union representatives to use their mobile phones and deliver union information on paper to employee worktables. The study proposes to carry out an approach that goes beyond the specific case and raises emerging problems such as the limited regulatory framework of the digital duties of employees and the role of collective agreements in this matter.

**Keywords:** information; cybersecurity; trade unions; employee; personal data protection; trade union freedom.

**Citation:** Muñoz Ruiz, Ana Belén. (2021). How the cybersecurity affects the employees' rights and trade union. Commentary on Supreme Court Ruling 1033/2020, of November 25. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 207-219.



## Sumario

1. Introducción
  2. La ciberseguridad como un problema creciente en las empresas
  3. Cómo la protección de los datos y seguridad de la información podrían limitar el derecho de libertad sindical en la empresa
  4. Sabemos cuáles son los derechos digitales de las personas empleadas: ¿y los deberes?
- Referencias bibliográficas



El conocimiento es poder.

Francis Bacon

## 1. Introducción

El desarrollo tecnológico que estamos experimentando nos anima a recordar la reflexión de Francis Bacon cuando afirmó que, en todas las épocas, los datos y la información son poder, pero también constituyen una amenaza ([Capítulo Español de Internet Society, 2021](#)). En este punto, surge la ciberseguridad, que se define como aquellos conjuntos de técnicas y métodos para proteger de ataques a equipos y programas informáticos y a redes de comunicación. El tema de la ciberseguridad se plantea en la [Sentencia del Tribunal Supremo \(TS\) 1033/2020, de 25 de noviembre](#); de ahí que resulte especialmente interesante su análisis. La cuestión controvertida es la limitación del derecho fundamental de libertad sindical al prohibir a la representación sindical de una de las empresas del sector del *telemarketing* el uso del teléfono móvil y la distribución de información sindical (en papel) en la plataforma o sala de operaciones.

El argumento empresarial para restringir el derecho sindical es la protección de los datos y seguridad de la información. Las personas empleadas de la empresa realizan operaciones de venta telefónica y «atención al cliente» accediendo a datos reservados de las personas clientes y usuarias del servicio (datos personales; datos de tarjetas de crédito o débito; información financiera; datos de campañas; información o documentación sobre procedimientos/procesos, estrategia o campañas; material de formación; información confidencial de negocio; contraseñas de acceso y documentación, procedimientos y política de la compañía), de cuya seguridad es responsable la empresa.

## 2. La ciberseguridad como un problema creciente en las empresas

El puesto de trabajo es un aspecto clave desde el punto de vista de la seguridad de la información. Como parte de las tareas cotidianas, cualquier persona trabajadora requiere acceder a diversos sistemas y manipular diferentes tipos de información. El [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril](#), 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 (RGPD), define, de un modo amplio, las «violaciones

de seguridad de los datos personales» (en adelante, brecha de seguridad) como «todas aquellas violaciones de la seguridad que ocasionen la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos» (art. 4.12 [RGPD](#))<sup>1</sup>. Como puede observarse, son incidentes de seguridad informativa que repercuten en la confidencialidad, integridad o disponibilidad de la información ([Molina Navarrete, 2021](#)).

Las violaciones de seguridad pueden suponer sanciones económicas de elevada cuantía para las empresas. Por ello, es necesario aplicar un conjunto de medidas de seguridad que garanticen que la información, tanto en soporte papel como en formato electrónico, está correctamente protegida. Al respecto, la empresa del sector del *telemarketing* había publicado unos protocolos de seguridad, en los que se contenía una instrucción sobre «escritorios limpios», que comportaba la prohibición de introducir en las plataformas bolsos, mochilas, abrigos, USB, móviles, dispositivos de memoria externa, *software* de intercambio de ficheros, *software* de mensajería instantánea, PDA, cámaras digitales, papel y bolígrafos. El objetivo era prevenir ciberataques que pusieran en riesgo los datos de la clientela.

Según los datos del primer trimestre de 2021 de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) (*vid.* tabla 1), de los registros de las brechas de seguridad se extrae un dato revelador: el 36,16 % de las personas afectadas por estas violaciones son las personas clientes de las empresas. Lo que confirma la tesis según la cual la información de dichas personas constituye un valor a preservar por parte de las empresas.

Tabla 1. Personas afectadas por brechas de seguridad durante el primer trimestre de 2021

Personas afectadas	Total
Clientes/as	36,16 %
Estudiantes	2,56 %

<sup>1</sup> En caso de violación de la seguridad de los datos personales, la persona responsable del tratamiento debe notificar a la autoridad de control competente de conformidad con el artículo 55 sin dilación indebida y, de ser posible, a más tardar 72 horas después de que haya tenido constancia de ella, a menos que sea improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas. Si la notificación a la autoridad de control no tiene lugar en el plazo de 72 horas, deberá ir acompañada de indicación de los motivos de la dilación. Cuando sea probable que la violación de la seguridad de los datos personales entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, la persona responsable del tratamiento debe comunicarlo a la interesada sin dilación indebida (arts. 33 y 34 [RGPD](#)).

Personas afectadas	Total
◀	
Usuarios/as	9,44 %
Pacientes	4,16 %
Empleados/as	28,64 %
Suscriptores/as	0,64 %
Menores	2,4 %
Otras	16 %

Fuente: elaboración propia a partir de datos de la AEPD.

El otro colectivo también especialmente afectado son las personas empleadas de la empresa, cuya afectación se cifra en 28,64 %. Este dato no resulta extraño si se tiene en cuenta el volumen de datos de las personas trabajadoras que manejan las empresas para la gestión de las obligaciones laborales (formalización del contrato de trabajo, pago de salario, registro de jornada, etc.). De ahí que sea muy aconsejable que las políticas de seguridad de la información de las empresas tengan como destinatarios a ambos colectivos: las personas clientes y las trabajadoras.

Para comprender el alcance de la problemática, es preciso aproximarse a la tipología y frecuencia de los medios utilizados para llevar a cabo las violaciones de seguridad. Al respecto, sirve de muestra el análisis realizado por la AEPD durante el primer trimestre de 2021, que se describe en la tabla 2.

Tabla 2. Medios utilizados para la violación de seguridad durante el primer trimestre de 2021

Medios	Total
Dispositivo perdido/robado	2,72 %
Documentación perdida/robada	4,51 %
Correo perdido	2,72 %
Hacking	17,6 %

Medios	Total
◀ <i>Malware</i>	44 %
<i>Phishing</i>	5,64 %
Eliminación incorrecta de datos	0 %
Datos personales residuales	0 %
Datos personales mostrados	4 %
Publicación no intencionada	2 %
Revelación verbal	0,3 %
Datos personales enviados	5 %
Otros	11,51 %

Fuente: elaboración propia a partir de datos de la AEPD.

Según los datos consultados, las brechas de seguridad causadas por *malware* son reiteradas, ya que representan el 44 %. Bajo este término cabe entender todo tipo de programas con fines maliciosos que persiguen robar información, hacerse con credenciales de acceso, aprovecharse de los recursos informáticos, abrir puertas traseras para la entrada de otro *malware*, controlar remotamente los equipos para diseminar otro *malware* o lanzar otros ciberataques, extorsionar tras el cifrado de información o para difundirla, etc. Sería conveniente conocer las vías de entrada más frecuentes, como la ingeniería social o los equipos no actualizados o con fallos en su instalación (Instituto Nacional de Ciberseguridad –Incibe–, 2021).

El segundo de los problemas identificados es el *hacking*, que también tiene una posición destacada con un porcentaje del 17,6 %<sup>2</sup>. El perfil del/de la *hacker*, también denominado pirata informático según la RAE, ha cambiado, porque no opera por ocio, sino que

<sup>2</sup> Las técnicas de *hacking* son variadas: i) *Spoofing* (suplantación de la identidad); ii) *Sniffing* (capturar el tráfico que circula por una red); iii) *Man in the middle* (interceptar la comunicación entre dos interlocutores/as y monitorizar esa información o alterar los datos); iv) *Malware* (programas con fines maliciosos); v) Denegación de servicio (interrumpir el funcionamiento de una página web); vi) Ingeniería social (obtener información confidencial de personas o empresas con fines perjudiciales); vii) *Phishing* (tipo de ingeniería social que consiste en suplantación de identidades para obtener información confidencial de un usuario/a); viii) Otros ataques (orientados a aplicaciones web).

causa más daño a las empresas y entidades públicas. Una muestra de ello se observa en el procedimiento número E/08399/2020 resuelto por la AEPD, donde una empresa puso de manifiesto que había recibido un correo electrónico de un *hacker* en el que se le informaba que disponía de una relación de 500.000 personas usuarias y contraseñas de las cuentas de la empresa, exigiendo un pago para no publicar este contenido en la *dark web* y proceder a informar a dichas personas usuarias de estos hechos utilizando el *e-mail* que obraba en su poder. La empresa solicitó evidencias y el *hacker* le facilitó un listado con 30.000 *e-mails* de usuarios/as de la compañía<sup>3</sup>.

Se debe prestar también atención al *phishing*, que es una amenaza incipiente en la medida en que ha sido el medio empleado en la violación de seguridad en el 5,64 % de los casos identificados. El término *phishing* viene del inglés *fishing*, que significa pescar, pero no se refiere a pescar peces, sino datos personales (nombres de usuario/a, contraseñas o datos de cuentas bancarias). Este incidente tiene dos facetas: la empresa o las personas empleadas pueden recibir un correo electrónico, una llamada telefónica o un mensaje SMS, que en realidad es un timo, con el que se intenta robar los datos personales, es decir, ser los «pescados»; o la web de la empresa puede ser atacada para suplantar a otra y enviar correos de *phishing* con los que robar datos personales de personas clientes de la entidad suplantada, es decir, ser «la caña del pescador» (Incibe, 2017).

### 3. Cómo la protección de los datos y seguridad de la información podrían limitar el derecho de libertad sindical en la empresa

La empresa del sector del *telemarketing* había sido objeto de sustracción de datos que desencadenó sanciones económicas impuestas por la AEPD. De ahí que adoptara la política de escritorios limpios que, por cierto, es una práctica muy consolidada en el sector del *telemarketing*.

El TS en la [Sentencia de 25 de noviembre de 2020](#) confirma el fallo de la Audiencia Nacional (AN) de 15 de noviembre de 2018 (proc. núm. 187/2018), declarando, en primer lugar, que es conforme a derecho la prohibición del uso del teléfono móvil en la sala de trabajo también para la representación de las personas trabajadoras. En segundo término, ambos tribunales consideran desproporcionada la prohibición de distribuir información con contenido sindical (en papel) en las mesas de trabajo de las personas empleadas.

<sup>3</sup> En el presente caso, la AEPD concluyó que hubo una brecha de seguridad de datos personales, categorizada como brecha de confidencialidad, como consecuencia del acceso indebido por terceras personas ajenas a la base de datos de la empresa. Ahora bien, de las actuaciones de investigación se desprende que la empresa disponía de razonables medidas técnicas y organizativas preventivas a fin de evitar este tipo de incidencias y acordes con el nivel de riesgo.



Se explica en las sentencias analizadas (AN y TS) que la utilización del móvil por la representación sindical en las plataformas comporta un riesgo objetivo para la seguridad de los datos, que pueden fotografiarse con graves consecuencias para la empresa, especialmente si se difunden externamente. Al respecto, la AN explica que:

La sala, como adelantamos más arriba, comparte la preocupación de la empresa sobre la seguridad de sus datos, que no es baladí ni caprichosa, puesto que ya se han producido problemas significativos. Por ello, consideramos razonable que la empresa haya prohibido la utilización de móviles entre sus trabajadores, puesto que es imposible controlar todas las terminales en todo momento, con el consiguiente riesgo de que se utilicen los móviles para fotografiar información sobre datos relevantes, sin que dicha restricción lesione el derecho de comunicación de los trabajadores, siempre que la empresa despliegue los teléfonos suficientes para que los trabajadores puedan comunicarse ante situaciones de necesidad, lo cual se ha demostrado.

Lo que supone reconocer que la empresa tiene prerrogativas para no autorizar a la representación sindical el uso de móviles en el centro de trabajo por motivos de seguridad razonables. Ahora bien, esta prohibición no debe perjudicar la comunicación de la representación de las personas trabajadoras con sus sindicatos o personal asesor.

En cambio, a juicio de las dos sentencias referenciadas, la prohibición de distribuir información sindical en papel en la sala de operaciones se considera desproporcionada. Las razones principales de esta conclusión son el carácter unilateral de la decisión y la prueba realizada que se considera insuficiente en el sentido de que no se ha acreditado que la introducción de los mencionados comunicados constituyera una amenaza exorbitante para la seguridad de los datos, ya que lo desmiente sobradamente la experiencia del centro de Sevilla, y escapa de qué modo ese papel puede utilizarse torcidamente en una empresa con un sistema de seguridad insuperable<sup>4</sup>.

El primero de los argumentos –la falta de acuerdo entre la empresa y los sindicatos– podría considerarse débil si se toma en consideración el convenio colectivo de aplicación. En concreto, el artículo 75 del [II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de \*contact center\* \(antes \*telemarketing\*\)](#) –BOE de 12 de julio de 2017– regula el derecho de información de la representación de las personas trabajadoras, indicando:

<sup>4</sup> El sistema de seguridad de la empresa se basa en el establecimiento de las siguientes medidas: «"usuarios de la información"; "managers y equipos de supervisión", que aseguran el cumplimiento por los usuarios de las políticas de seguridad, al igual que los "propietarios de la información", asistidos por los "custodios de la información", "responsables de seguridad", "técnicos de formación", "coordinadores de seguridad y prevención del fraude" y "analistas de seguridad", cuyas funciones concretas se definen en los protocolos de seguridad, que tenemos por reproducidos, orientadas, todas ellas, a garantizar la seguridad de los datos personales, gestionados por la compañía».

Las empresas pondrán a disposición de la representación unitaria de los trabajadores, y de cada una de las secciones sindicales legalmente constituidas, un tablón de anuncios en cada centro de trabajo –plataformas externas o internas–, que les permita exponer en lugar idóneo, de fácil visibilidad y acceso, propaganda y comunicados de tipo sindical y laboral. Fuera de dichos tabloneros queda prohibida la fijación de los citados comunicados y propaganda.

Tras la lectura de este precepto, se podría debatir si el medio pactado de comunicación de información sindical es el tablón de anuncios y, por tanto, la política de mesas limpias podría estar justificada en la medida en que ha sido acordada con los sindicatos firmantes del convenio colectivo (UGT y CC. OO.). Si bien el conflicto colectivo fue promovido por CGT, parece que hay una norma consensuada al respecto de las herramientas de uso sindical en las empresas del sector.

En cambio, el segundo argumento parece más sólido, ya que no se ha acreditado que haya resultado vulnerado el sistema de seguridad de la empresa ni los datos personales de alguna persona cliente o usuaria por permitir en el centro de la empresa la difusión de información o comunicados sindicales en formato papel, lo que sirve de argumento suplementario a todo lo razonado. Añade el TS que no parece una medida de seguridad el prohibir los comunicados e información sindicales en papel, pues no se vislumbra en qué puede afectar a la seguridad de los datos personales almacenados en la empresa, ya que la simple introducción de dichos informes o comunicados, sin posibilidad de consignar o escribir nada en el papel, dado que están prohibidos los bolígrafos u otro medio de escritura, resulta una acción inocua, por lo que la prohibición no es una medida idónea. Se expresa también la alegación de la sustitución en el sentido de que la empresa no ha facilitado a la representación de las personas trabajadoras un sistema digital fiable, eficaz y seguro para que puedan repartir comunicados e información sindical a dichas personas trabajadoras.

Consiguientemente, se declara el derecho de la representación de las personas empleadas a distribuir en los puestos de trabajo información sindical en papel, siempre que se notifique a la empresa y no se disturbe la actividad normal del trabajo.

#### **4. Sabemos cuáles son los derechos digitales de las personas empleadas: ¿y los deberes?**

Si bien el debate en las sentencias analizadas gira en torno al derecho fundamental de libertad sindical, se expresan algunas ideas sobre la afectación de los derechos individuales de las personas trabajadoras que merecen un breve análisis. En concreto, se menciona que la empresa ha publicado un procedimiento sancionador en el que se tipifican como faltas las conductas que comportan incumplimiento de su política de escritorios limpios. Al hilo de esta afirmación, cabe preguntarse si en verdad existe claridad sobre el contenido y

alcance de los deberes digitales de las personas empleadas que manejan un volumen considerable de datos de carácter personal de clientes/as e información sensible de la empresa.

Conviene recordar que los derechos digitales de las personas empleadas (teletrabajo, derecho a la desconexión, intimidad y protección de datos, etc.) aparecen mencionados en la [Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre](#), de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales ([Muñoz Ruiz, 2021](#)). La cuestión que surge aquí es dónde están recogidas las obligaciones de las personas trabajadoras. Un repaso al [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) nos permite concluir que las referencias son prácticamente inexistentes en la medida en que el [artículo 5 del ET](#) (deberes de las personas empleadas) se refiere a las obligaciones concretas del puesto de trabajo, medidas de prevención de riesgos laborales, órdenes e instrucciones de la empresa, no concurrencia desleal y cuantos otros se deriven del contrato de trabajo.

Por el contrario, la regulación del trabajo a distancia sienta las bases de los deberes digitales de las personas empleadas, si bien se refiere solo a las personas en régimen de teletrabajo. En efecto, en el [Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre](#), de trabajo a distancia, se menciona en varias ocasiones la brecha de seguridad y el riesgo que supone para las empresas en el preámbulo<sup>5</sup> y en su articulado (arts. [7](#) y [20](#)). En concreto, constituyen contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia las instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia (art. 7 k). Dichas instrucciones son obligatorias para las personas trabajadoras, tal y como explica el artículo 20 en los números 1 y 2:

#### Artículo 20. Protección de datos y seguridad de la información.

1. Las personas trabajadoras, en el desarrollo del trabajo a distancia, deberán cumplir las instrucciones que haya establecido la empresa en el marco de la legislación sobre protección de datos, previa participación de la representación legal de las personas trabajadoras.

<sup>5</sup> Las referencias encontradas a la brecha de seguridad en el preámbulo de la normativa de teletrabajo son:

1. «Sin embargo, también presenta posibles inconvenientes: protección de datos, brechas de seguridad [...]» (apdo. III);
2. «Asimismo, se entiende necesario establecer en la medida precisa las facultades de control y organización que corresponden a la empresa, para garantizar un uso y conservación adecuados de los equipamientos entregados, las limitaciones de uso personal de los equipos y conexiones, el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales y las instrucciones necesarias para preservar a la empresa frente a posibles brechas de seguridad» (apdo. IV);
3. «En su capítulo IV, el real decreto-ley se refiere de manera específica a las facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia, incluyendo la protección de datos y seguridad de la información, el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales y las instrucciones necesarias para preservar a la empresa frente a posibles brechas de seguridad» (apdo. VI).

2. Las personas trabajadoras deberán cumplir las instrucciones sobre seguridad de la información específicamente fijadas por la empresa, previa información a su representación legal, en el ámbito del trabajo a distancia.

Es aconsejable que las empresas adopten una política de protección de la información para situación de movilidad siguiendo las [Recomendaciones de abril de 2020 para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo adoptadas por la AEPD](#). Dicha política debe contemplar las necesidades concretas y los riesgos particulares introducidos por el acceso a los recursos corporativos desde espacios que no están bajo el control de la organización. El [informe BP/18, Recomendaciones de seguridad de situaciones de teletrabajo y refuerzo en vigilancia, publicado en abril de 2020 por el Centro Criptológico Nacional \(CCN-CERT\)](#), adscrito al Centro Nacional de Inteligencia (CNI), incluye controles y medidas de seguridad específicas a tener en cuenta durante una situación de trabajo en remoto, así como una relación de empresas que operan en nuestro país en el sector de la ciberseguridad y que ofrecen servicios y soluciones en el contexto de accesos remotos a los recursos corporativos.

Más allá de la regulación del teletrabajo, sería deseable que hubiera una modificación del [artículo 5 del ET](#) en el sentido de incluir los deberes digitales de las personas empleadas, así como sería muy recomendable que la negociación colectiva entre a regular estos deberes y las consecuencias de su incumplimiento. En el caso concreto de la empresa de *telemarketing*, de la lectura del régimen sancionador del convenio colectivo de aplicación a la empresa se podría interpretar como incluido en dicho precepto el incumplimiento del deber de protección de datos y seguridad de la información por parte de las personas empleadas, pero quedan algunas dudas. En este sentido, el [II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center](#), en su artículo 67, tipifica como faltas muy graves susceptibles de despido:

9. La violación del secreto de correspondencia de cualquier tipo de documentos de la empresa o de las personas en cuyos locales o instalaciones se realice la prestación de los servicios, y no guardar la debida discreción o el natural sigilo de los asuntos y servicios en que, por la misión de su contenido, hayan de estar enterados, así como hacer uso indebido de la información contenida en las bases de datos, incumpliendo lo establecido en la vigente Ley de protección de datos<sup>6</sup>.

En esta lógica propositiva se ha identificado alguna experiencia convencional, como la del [VIII Convenio colectivo de Iberdrola Grupo](#) –BOE de 2 de marzo de 2021–, que podría servir de guía a futuras iniciativas negociadoras cuando dice que las personas trabajadoras deben cumplir con la política y normativa interna en materia de ciberseguridad, con el

---

<sup>6</sup> Vid. también el artículo 68.3 del [convenio colectivo](#), que señala: «Por faltas muy graves: a) Suspensión de empleo y sueldo de 11 días a 3 meses. b) Pérdida temporal o definitiva del nivel profesional laboral. c) Despido».

objeto de reducir las consecuencias resultantes de la exposición a riesgos directamente asociados al mal uso, divulgación, degradación, interrupción, modificación o destrucción no autorizada de la información, o de los sistemas de información (art. 90). Y en el mismo convenio colectivo (art. 84.3) se tipifican conductas que suponen una brecha de seguridad y, por ello, pueden ser objeto de sanción laboral, como:

l) Violar el deber de secreto y de confidencialidad, así como el uso indebido, y/o transmisión a terceros no autorizada de información confidencial o propia de la empresa.

[...]

r) La cesión de claves o el uso de claves ajenas para el acceso a cualquier equipo informático, red, fichero, archivo o documentación, etc.

s) La manipulación, no autorizada o indebida de datos contenidos en sistemas operativos propios de la empresa, así como la obtención, divulgación y/o uso o cesión en beneficio propio o ajeno, gratuitamente o mediante precio o contraprestación de cualquier tipo, de datos personales, financieros, comerciales o de cualquier otra información confidencial o propia de la empresa, de sus clientes, proveedores o terceros que conozca por cualquier causa o especialmente por razón o con ocasión de las funciones desempeñadas, así como el hacer uso indebido de la información contenida en las bases de datos, incumpliendo lo establecido en la LOPD y demás normativa de aplicación.

## Referencias bibliográficas

Capítulo Español de Internet Society. (20 de febrero de 2021). La desinformación en el marco de la seguridad nacional [*Webinar*]. <https://www.youtube.com/watch?v=iLLNUC-ZzZE>.

Incibe. (30 de enero de 2017). *Phishing: no muerdas el anzuelo*. *incibe.es*. <https://www.incibe.es/protege-tu-empresa/blog/phishing-no-muerdas-el-anzuelo>.

Incibe. (6 de abril de 2021). TemÁTICas: te infectan, mutan y se extienden; hablemos del *malware*. *incibe.es*. <https://www.incibe.es/protege-tu-empresa/blog/tematicas-te-infectan-mutan-y-se-extienden-hablemos-del-malware>.

[protege-tu-empresa/blog/tematicas-te-infectan-mutan-y-se-extienden-hablemos-del-malware](https://www.incibe.es/protege-tu-empresa/blog/tematicas-te-infectan-mutan-y-se-extienden-hablemos-del-malware).

Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). *Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: Entre eficiencia de gestión y garantías*. Bomarzo.

Muñoz Ruiz, Ana Belén. (7 de abril de 2021). ¿Sabemos cuáles son nuestros derechos digitales como empleados? *El Foro de Labos*. <https://forodelabos.blogspot.com/2021/04/sabemos-cuales-son-nuestros-derechos.html>.





# Digitalización del sector bancario y responsabilidad social corporativa: ¿por qué hay tanto trecho de los «libros» a los «hechos»?

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*  
cmlolina@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>

## Extracto

Todos los grandes bancos dicen tener un amplio compromiso con la llamada «responsabilidad social corporativa». Así lo exponen en sus memorias anuales sobre información no financiera y lo exhiben en sus webs y en sus departamentos de *marketing* social. La responsabilidad social corporativa implica un modelo de gobernanza del negocio bancario que busca no solo ventajas competitivas y mejorar los beneficios del accionariado y las retribuciones de las personas directivas, sino también crear valor para las personas que ocupa y para su clientela, así como para la sociedad en su conjunto. Un reciente libro, dirigido por la profesora María del Carmen Boldó Roda, así lo expone de forma muy ilustrativa.

Sin embargo, la realidad más actual está poniendo de relieve una política de los grandes bancos (CaixaBank, BBVA, etc.) dirigida esencialmente, a raíz de radicales procesos de digitalización de sus modelos de negocio y formas de organización de sus servicios, a la mejora de la posición de mercado, con altísimos costes sociales, por sus efectos excluyentes. Primero, de la clientela más vulnerable, aquella que padece la brecha digital, que ve reducidos los servicios presenciales por el desplazamiento a otros virtuales. Después, de las personas empleadas, que ven cómo miles y miles de ellas entran en regulaciones extintivas de empleo. Finalmente, las comunidades locales en las que se insertan, que ven cómo el cierre de sucursales agrava el riesgo de despoblación.

Este análisis da cuenta, expositiva y crítica, del desajuste producido entre el modelo de responsabilidad social corporativa que dicen practicar los bancos en su gestión de procesos de digitalización y la realidad constatada, donde lo social queda en un segundo plano. Esta tensión ha reabierto un agrio debate en torno al modelo más adecuado de regulación jurídica de los instrumentos de reestructuración de empresas y su impacto en las personas, en un escenario de contrarreforma laboral.

**Palabras clave:** fusiones bancarias; despidos colectivos; responsabilidad social corporativa; digitalización.

Fecha de entrada: 13-05-2021 / Fecha de aceptación: 13-05-2021

**Cómo citar:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Digitalización del sector bancario y responsabilidad social corporativa: ¿por qué hay tanto trecho de los «libros» a los «hechos»? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 221-236.



# Digitalisation of the banking sector and corporate social responsibility: why is there such a long way from «books» to «facts»?

Cristóbal Molina Navarrete

## Abstract

The large banks have extensive commitments to so-called «corporate social responsibility». This is how they expose it in their annual reports on non-financial information and exhibit it on their websites and in their social marketing departments. Corporate social responsibility implies a governance model of the banking business that not only seeks competitive advantages (to distribute dividends to shareholders and increase the remuneration of its managers), but also to create value for its workers and clients, as well as for society as a whole. A recent book, directed by professor María del Carmen Boldó Roda, thus exposes it in a very illustrative way. However, reality shows a policy of the large banks (CaixaBank, BBVA, etc.) essentially oriented, because of the radical digitalisation processes of their business models and forms of organization of their services, to improving the position profitability in the banking markets. These policies have very high social costs, due to their exclusionary effects. First, it favors the exclusion of the most vulnerable clientele, those that suffer from the digital divide (older people see face-to-face services reduced, due to the displacement to others online). After, the employed people, they see thousands and thousands of them lose their jobs. Finally, local communities, because the massive closure of bank branches exacerbates their risk of depopulation.

This analysis gives an expositional and critical account of the mismatch produced between the corporate social responsibility model that banks say they practice in their management of digitization processes and the verified reality, where the social is in the background. This tension has reopened a bitter debate about the most appropriate model of legal regulation of company restructuring instruments and their impact on people, in a scenario of counter-reform of the labor markets.

**Keywords:** bank mergers; collective layoffs; corporate social responsibility; digitalisation.

**Citation:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Digitalisation of the banking sector and corporate social responsibility: why is there such a long way from «books» to «facts»? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 221-236.





## Sumario

1. Introducción: las ciclópeas «piedras en el camino» para la credibilidad de la responsabilidad social corporativa en el sector bancario
2. Más allá del «daño reputacional» al sector bancario por las prácticas insolidarias en la gestión del empleo: ¿RSC tomada en serio o intervención de autoridad legal?
3. Intensificación digital del modelo de negocio y la flexibilidad de gestión interna como expresión de responsabilidad social de las empresas
4. Recolocación razonable en el grupo como mercado interno de trabajo y principio de adecuación social del despido colectivo: ¿RSC o nueva *garantía de lege ferenda*?
5. Reflexión final: ¿el sector financiero puede vivir de espaldas a la nueva era de políticas activas de empleo para un mercado digital, verde e inclusivo?

Referencias bibliográficas

La empresa debe acercarse a la RSC como un elemento de ventaja competitiva y como una herramienta capaz de generar valor en la empresa y en la sociedad con la que convive.

M.<sup>a</sup> C. Boldó Roda (2020)

## 1. Introducción: las ciclópeas «piedras en el camino» para la credibilidad de la responsabilidad social corporativa en el sector bancario

En los estudios e informes sobre «responsabilidad social corporativa» (RSC) suele lamentarse que este paradigma de políticas de autorregulación y gobernanza económica dirigidas a enfatizar el sentido de los compromisos y límites sociales, internos y externos, tienda a quedar relegado al ámbito de las –pocas en nuestro país– grandes empresas, siendo *rara avis* en las pymes. De ahí que se aliente, como hace el sugerente libro que nos sirve de inspiración y referencia para analizar la implementación real del sistema de gestión basado en la RSC en un sector de especial trascendencia económica y social, el bancario, a fomentar esta cultura de la «empresa socialmente responsable» también en ellas (Boldó Roda, 2020, pp. 13-14). Sin embargo, la realidad evidencia, en cambio, que incluso aquellas empresas de mayores dimensiones, hasta adquirir unos valores sistémicos, como los bancos, que tienen formalmente asumido este modelo de gobernanza de «lo mercantil» condicionado «a lo social», se conducen sobre políticas y prácticas que lo desdican. En consecuencia, el tránsito desde el discurso –dicho– a la realidad –hecho– se encuentra con ciclópeas «piedras en el camino» (Pozo, 2020, p. 164).

Como correctamente se ha recordado (Boldó Roda, 2020, p. 17), los sistemas de gestión corporativa basados en la RSC tienen en común impulsar un modelo de negocio centrado estratégicamente (no tan solo oportunista, según la lógica de puro *marketing* social) en crear valor (riqueza), o al menos reducir al mínimo los impactos nocivos que su actividad genera, para el conjunto de la sociedad, así como en sus personas clientes externas (consumidoras, comunidades locales) e internas (personas empleadas, accionariado). Pero ¿es predicable este paradigma de entidades que anuncian los mayores procesos de regulación extintiva de empleo de su historia, auténticas «destrucciones masivas de empleo» (miles), a raíz –explican– de la «digitalización» de sus modelos de negocio, al tiempo que anuncian crecientes beneficios y repartos de dividendos (atención al interés del accionariado)? Aunque no únicos, serían los casos hoy de [CaixaBank-Bankia](#) o [BBVA](#).

Además, esta intensa reducción de sus plantillas por causas organizativo-productivas (la intensificación tecnológica del entero modelo de negocio) va acompañada, paralelamente, de un no menos radical cierre de sucursales, también contadas por miles, hasta alcanzar, como sucede en el citado caso de CaixaBank-Bankia, nada menos que el 27 % de su red. Por lo tanto, junto a las personas empleadas, es la clientela más vulnerable (las personas mayores, que padecen la llamada «brecha digital generacional»), así como las expectativas de futuro de las pequeñas localidades (la «España vaciada»)<sup>1</sup>, las que sufren con más intensidad los efectos nocivos de estos procesos de transformación de los modelos de negocio bancario. Ciertamente, en línea de principio, no hay nada ilegal en estas decisiones tan antisociales (al menos en apariencia), pero, como también recuerda, oportunamente, el libro que nos sirve de referencia para ilustrar el contraste entre el «deber ser» del modelo de gobernanza empresarial basado en los compromisos de RSC y su «ser» (realidad practicada), otro rasgo básico del paradigma autorregulador de la RSC es ir más allá de las obligaciones legales (Boldó Roda, 2020, p. 18), reflejando un componente ético-social.

Sin embargo, como la propia ministra de Economía y vicepresidenta segunda –la que más próxima se mantiene en el Gobierno a la lógica de mercado– [ha denunciado](#), difícilmente se puede conciliar la práctica de altos sueldos de las personas directivas (por lo general, hombres) con regulaciones extintivas de empleo tan «destructivas». Despidos colectivos que, además, se saldan con indemnizaciones de cese al límite de las legalmente previstas, sin apreciables mejoras (voluntarias) como antaño. De ahí que llame a un «actuar con responsabilidad social».

En suma, mientras se maximiza la lógica del cálculo económico y los intereses de solo unas posiciones (propietarias, accionistas, directivas) de las grandes corporaciones financieras (con las que, en cambio, en la crisis de 2008, hubo que ser solidaria toda la ciudadanía, con un endeudamiento endiablado que todavía pagamos), se minimiza la lógica social, en detrimento de las demás (pérdida de empleos, pérdida de capital profesional, perjuicio al interés social, etc.). En un principio, la reacción de la dirección de los bancos fue, en vez de convencer con la razón, vencer por sus posiciones de poder (de derecho mercantil): [«sus sueldos están avalados por los accionistas»](#) en las juntas de cada corporación (gobernanza societaria) y las prácticas del IBEX 35<sup>2</sup>, el gran regulador de mercado, en detrimento del regulador institucional (Banco de España), dedicado a presionar para mantener políticas retributivas de las personas empleadas a la baja. Unas altas retribuciones que, situadas en 2019 en una media de unos 4 millones de euros para presidencias de bancos y unos 3 para personal directivo, se congelaron en el año 2020, como un típico «gesto de responsabilidad social en

<sup>1</sup> Según el último informe anual del Banco de España, [el 42 % de los municipios en España tienen este alto riesgo de despoblación](#).

<sup>2</sup> Precisamente, conocíamos hace unas semanas la «brutal brecha salarial» en el seno de las sociedades cotizadas del IBEX 35: [«los jefes \[la mayoría hombres\] ganaron 86 veces más que sus empleados en el año de la pandemia»](#).

un año marcado por la pandemia» (deber de solidaridad con las personas clientes, empleadas, accionistas y de toda la sociedad), pero que en el año 2021 ha quebrado, **aumentando notabilísimamente**, en forma de sueldos fijos y, sobre todo, en forma de bonus (retribuciones variables).

Decimos en principio porque, ante la avalancha de críticas a un proceder tan insolidario, más lacerante si se tiene en cuenta el fortísimo coste social (y económico) que la mala praxis bancaria tuvo entre 2008-2014, estas entidades anunciaron medidas que, a modo de «gestos de responsabilidad social», parecen dirigirse a corregir la extrema deriva mercantilista tomada por estos procesos de regulación extintiva de empleo (ERE). A tal fin recurren a los planes de recolocación en el grupo empresarial, una obligación prevista en el **artículo 51.10 del Estatuto de los Trabajadores** (ET), pero con un contenido devaluado y escasamente controlable en el proceso negociador por los sindicatos, sin que su ausencia haga nulo el despido colectivo, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y contractuales derivadas. Así, CaixaBank rebajó el ERE en 500 personas empleadas, reubicándolas en CaixaBank Tech, filial tecnológica que gestiona la «infraestructura IT» (infraestructura tecnológica) de la entidad y desarrolla proyectos relacionados con la transformación digital, al tiempo que **«compromete» la recolocación del 100 %** de las personas trabajadoras despedidas «forzosamente» (no adheridas al programa de «prejubilaciones»).

Comprobamos, de este modo, cómo la digitalización, que está en la causa principal –aunque no única– de tan drásticas medidas de reducción de empleo en el sector bancario (la duplicidad de sucursales debida a los procesos de fusión se agrava mucho por la reducción a la mitad de las transacciones en oficinas, al tiempo que se han multiplicado por dos las transacciones digitales), también estaría en una parte de la solución de recolocación «interna», dentro del grupo. Claro, no se dice que tanto la reducción de operaciones presenciales como el aumento de las virtuales son inducidos por el propio modelo de negocio de las entidades: elevan las comisiones, así como todo tipo de obstáculos, a las operaciones en oficina, obligando a la clientela a operar *online*, por lo que el modelo viene promovido por la empresa, no demandado por la clientela, cuyo malestar, y no solo en la de más edad, crece, ante la indiferencia, e incluso la complacencia, de todas las entidades financieras, o casi. En suma, la entidad financiera se queda con el valor principal del proceso de transformación digital, mientras que traslada el «coste» (la inversión en los sistemas es cada vez menor, debiendo la clientela utilizar cada vez más medios propios) y el «trabajo de servicios bancarios» a la clientela. El negocio, como el de la economía de los datos, no puede ser más redondo para el beneficio (prima la rentabilidad mercantil a costa de la social), porque la clientela tiende a trabajar para «su» banco, que no paga (apenas hay intereses), sino que cobra, a través de múltiples fórmulas, no solo las comisiones (personas «prosumidoras forzosas» –Jarne Muñoz, 2016–).

La clientela desplaza a las plantillas, reduciendo los compromisos sociales a programas de recolocación, casi siempre externos, no internos. El enfoque de potenciación de las «medidas de acompañamiento social» que van más allá de la previsión legal (se recordará que se

limita tan solo a la obligación de ofrecer planes de recolocación externa<sup>3</sup>, esto es, en **empresas o autoempleos** desvinculados del banco y a través de empresas de recolocación autorizadas, concretándose en medidas de recualificación laboral y servicios de búsqueda activa de empleo –servicios de pura empleabilidad–, con una garantía de duración temporal mínima de 6 meses), pero de naturaleza externa, lo exhibe el BBVA. Eso sí, el programa durará 1 año, pudiéndose prorrogar hasta 30 meses. Aunque los compromisos de recolocación interna en el grupo, como genuino mercado interno de trabajo, se prevén en el artículo 8.1 a) del citado [Real Decreto 1483/2012](#), lo cierto es que, de nuevo, carecen de vinculatoriedad legal, pudiéndose fijar tan solo por la vía de una decisión unilateral de la dirección o un acuerdo en el seno del proceso consultivo<sup>4</sup>.

## 2. Más allá del «daño reputacional» al sector bancario por las prácticas insolidarias en la gestión del empleo: ¿RSC tomada en serio o intervención de autoridad legal?

El futuro digital del sector financiero parece escribirse, pues, como un ámbito cada vez más presente en la vida de las personas, pero con un limitado volumen de personas trabajadoras, lo que chocaría no solo con el modelo de construir el trabajo del futuro por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), muy conocido en el ámbito laboralista, sino también por la propia Comisión Europea, en su propuesta de «nueva sostenibilidad digitalizada» (Comunicación sobre [Shaping Europe's Digital Future](#), febrero de 2020). En ella, la maximización de la denominada «economía de los datos» no se opone a la sociedad del trabajo inclusivo, sino que el modelo social debe conciliarse con aquella (Pastor Sempere, 2020, pp. 83 y ss.).

Lo extendido e intenso de estos modelos de gestión de la innovación y la ventaja competitiva en el sector bancario basados en la destrucción masiva de empleo, así como en el primado del interés al beneficio –y al dividendo– por encima de la satisfacción de los intereses de la clientela –aunque estos puedan ser múltiples–, sobre todo de la más vulnerable a la brecha digital, pone en riesgo el propio activo consistente en el valor reputacional del sector. Un activo ya muy perjudicado por sus prácticas abusivas, continuamente reprobadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) –más erráticamente por la del Tribunal Supremo (TS)–. Así lo evidencia el propio Banco de España, que no llama a una intervención legal correctora de estas derivas antisociales, sino,

<sup>3</sup> Vid. [artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

<sup>4</sup> Es el caso, por ejemplo, en otro sector hoy también orientado hacia ajustes extintivos, como el sector hostelero, del [ERE del Grupo NH Hoteles](#). El acuerdo incluye compromisos de recolocación y de retorno futuro.

al contrario, a más y mejor autorregulación del sector con responsabilidad social. Consecuentemente, fidelísimo a este modelo, se reclama valorar adecuadamente el impacto negativo de las reestructuraciones en la sociedad, así como respecto de la plantilla, claro, de modo que atienda más de cerca las expectativas de estos otros grupos de interés (*stakeholders*), no solo dirección y accionariado.

Justamente, las leyes italianas, como nos muestra el libro que reseñamos, aún en el contexto de confrontación entre los modelos de RSC formalmente asumidos por el sector financiero y las políticas de reestructuración que practica, serían un paradigma de la concienciación institucional de la importancia «del factor reputacional en la dinámica competitiva de mercado». De ahí sus intentos incluso de propiciar una forma jurídica empresarial que maximizara el valor de este activo intangible, como es la reputación social de las empresas, transformando las nuevas reglas éticas de mercado en normas legales, no coercitivas, sino promocionales (Vessia, 2020, pp. 46 y ss.). En esta lógica, el centro de atención se sigue poniendo en el valor de las mejores prácticas y las regulaciones de *soft law*, incluso a nivel internacional ([Pacto de Global Compact, 1999](#)).

Ahora bien, frente a estas voces institucionales que siguen confiando en la gestión del riesgo reputacional social desde la autorregulación del sector, otras voces denuncian su fiasco (estas entidades cumplen formalmente con el marco normativo de RSC y exhiben sus compromisos en las webs) y, con una cierta «nostalgia por el modelo de autorización de los despidos colectivos», proponen que se acelere esta contrarreforma laboral (Baylos Grau, 2021). Inexistente en el actual sistema regulador societario español –no sucede lo mismo en otros, como el italiano<sup>5</sup> o el alemán– un catálogo de garantías de efectividad para el cumplimiento<sup>6</sup> de compromisos más serios de RSC, así como ausente en estas entidades financieras el propósito de «observar la normativa con una diligencia superior al parámetro generalmente requerido: el llamado sobrecumplimiento normativo» (Boldó Roda, 2020, p. 27), la alternativa sería la «re-regulación heterónoma» (una contrarreforma laboral, hablando claro), donde volviera a primar la autoridad legal y gubernativa sobre la libertad de empresa y sus poderes de gestión –del trabajo–. Una cierta nostalgia del pasado que subyace también a los requerimientos realizados a CaixaBank-Bankia y BBVA por la Dirección General de Trabajo, recordando lo obvio (entre los requisitos legales está [negociar de buena fe y evitar el mayor número posible de despidos](#)). Recuerda lo sucedido en el caso Alcoa, en Galicia.

Es evidente que este debate por el mejor modelo regulador para un sector financiero, no solo económica, también sociolaboralmente sostenible, reemerge en un momento propicio, por cuanto enlaza de forma significativa, no accidental, con algunas de las grandes cuestiones de nuestros días, también en el plano de las reformas legislativas auguradas. De un

<sup>5</sup> Para diversas instituciones de RSC «vinculantes» en Italia, *vid.* Vessia (2020, pp. 49 y ss.).

<sup>6</sup> La [Ley 11/2018, de 28 de diciembre](#), mejora las obligaciones de transparencia no financiera y de gestión de la diversidad en su seno. Sobre los instrumentos de verificación de esta información, *vid.* Del Val Talens (2020, pp. 105 y ss.) y Novillo Höpfner (2020, pp. 135 y ss.).

lado, la banca lleva tiempo «presionando» al Gobierno para que le conceda un papel clave en la [canalización de los fondos de recuperación que vendrán de la Unión Europea](#). Pero pudiera ser chocante que quienes no se adecúan a ese paradigma de transición digital laboral (y ambiental) justa sean quienes lleven a cabo la canalización de fondos, ocupando un lugar estelar en la «recuperación».

De este modo se podrá calibrar cuánto de socialmente inclusivo es realmente el «[Plan de recuperación, transformación y resiliencia](#)». La reducción de personal va acompañada de reducción de servicios en la España vaciada (efecto excluyente). En última instancia, la –ignorada– [Ley 2/2011 \(de economía sostenible\)](#) incorporó, como novedad muy relevante, la inclusión en el derecho societario de deberes de responsabilidad social, como la transparencia remuneratoria ([art. 60 Ley del mercado de valores](#); Boldó Roda, 2020, p. 31).

De otro lado, tampoco cabe ignorar que estamos en un proceso de reforma legislativa en el ámbito de la Seguridad Social que busca penalizar este tipo de políticas de gestión del «capital humano» como si de puro «capital financiero» o «material» se tratara, poniendo un plazo corto de «amortización» de sus capacidades, al menos para los bancos (al margen de su «utilidad» de futuro en otros empleos o autoempleos, pero ya desvinculado de la entidad, porque entiende que no puede extraerle más rentabilidad). No parece razonable empeñarse en diseñar un [nuevo sistema de desincentivos del anticipo de la edad de jubilación](#), como se propone, y seguir facilitando, con recursos públicos, las «prejubilaciones», sin que, como se evidenció en el [editorial del número precedente de esta revista](#), resulte de gran utilidad la denominada «enmienda Telefónica». Finalmente, tampoco sería algo completamente novedoso condicionar el ejercicio de la libertad de empresa al respeto de garantías de estabilidad en el empleo razonables. Así lo probaría el sistema legal excluyente del acceso a los beneficios extraordinarios previstos para los «ERTE COVID-19» por las empresas de ciertas dimensiones, también las entidades financieras, que repartieran beneficios el año pasado –o sin la debida transparencia fiscal– ([art. 5 RDL 18/2020, de 12 de mayo](#)).

### 3. Intensificación digital del modelo de negocio y la flexibilidad de gestión interna como expresión de responsabilidad social de las empresas

Aunque sabemos que el debate entre los tecnopesimistas y los tecnooptimistas respecto del papel de la automatización digital en el volumen de empleo está muy extendido (se suele dejar de lado tanto el dato de que los países más automatizados son los que menos desempleo tienen cuanto la [enorme capacidad de generación de oportunidades que tiene la capacitación digital](#)), el sector financiero tiende a practicar a conjugar un extremado mercantilismo gestor con un significativo determinismo fatalista tecnológico. No sorprende que, en esta comprensión, tan alejada del paradigma de RSC que dicen practicar, tales entidades justifiquen sus procesos de regulación de empleo masivos sobre la base de aprovechar

la rentabilidad que proporciona el cambio digital, acelerado por la crisis pandémica: con una cartera de clientela digital (omite que en muchos casos «forzada») que alcanza el 70 % y **un coste del servicio digital que resulta «la décima parte del físico»**, la radicalización del modelo digital, aun con sus radicales efectos excluyentes, sería clave para crecer en competitividad y rentabilidad. En consecuencia, salvo respecto de las personas con mayor cualificación, así como del personal directivo, donde se pugna por la retención del talento (de ahí los sistemas de altas remuneraciones y elevados bonus), el resto de personal, es decir, la gran mayoría, es fungible, amortizable, prescindible.

Sin embargo, la irrenunciable intensificación tecnológica de los modelos de negocio y los sistemas de organización del trabajo no aboca necesariamente hacia políticas de regulación de empleo «masivamente» extintivas, conforme al paradigma de la flexibilidad externa, sino que se abre también a las de revigorización del paradigma de la flexibilidad interna. Para ofrecer algún ejemplo de ello bastará con volver a traer a colación el ejemplo del Grupo Inditex. Hace ahora 1 año (el 10 de junio de 2020), el coloso multinacional textil, de matriz española, presentaba un ambicioso plan estratégico de transformación digital. Con él se eliminarán las tiendas más pequeñas (1.200 a final de este año), absorbidas por otras mayores. En paralelo, en cada tienda física se integrarían los dos modelos de negocio diferentes, tradicional (venta presencial) y virtual (comercio *online*). A ello agregaba una política de eficiencia energética y de sostenibilidad ambiental. El proceso de transformación busca normalizar el nuevo modelo de **Zara Home by Zara**, síntesis de la doble transición, digital y verde. ¿Y la garantía de empleo qué?

Evidenciando un modelo opuesto de gestión de la transformación digital al propiciado por el sector financiero, el Grupo Inditex ha optado por una regulación consensuada. A través de la **«Declaración conjunta»**, por la dirección del grupo y el comité de empresa europeo del mismo, asume que la intensificación tecnológica no es incompatible «con el objetivo de garantizar plenamente el futuro de la empresa [en escenarios de continua incertidumbre] y, por ende, su capacidad para seguir generando empleo a largo plazo, así como unas condiciones de trabajo de calidad».

También con una dimensión mundial, aunque en un sector económico diferente, hallamos otras experiencias de gestión de la transformación digital que pueden catalogarse como ejemplo de un modelo de gobernanza empresarial con RSC. En esta senda, señero fue el acuerdo global firmado por el Grupo Renault, su comité mundial de empresa y las federaciones sindicales intitolado **«Acuerdo marco mundial sobre la evolución de la vida laboral. Construir juntos el mundo laboral»** (9 de julio de 2019). Prueba de los parabienes que ha recibido este modelo de gestión del trabajo (digitalizado) del futuro fue la positiva valoración que recibió nada menos que del director general de la OIT, para quien: «Este nuevo acuerdo marca el camino [...] hace posible reconciliar el desempeño económico para la empresa y el desempeño social»<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Vid. Molina Navarrete (2021).



Ni que decir tiene que esa intensificación tecnológica de los modelos de negocio y, por tanto, de los sistemas de organización del trabajo conlleva importantes cambios, que intensifican y amplían igualmente el poder de dirección empresarial, incluso novatorio, sin llegar a valorarse como sustancial. Entre los muchos ejemplos que podrían ponerse destacamos el de la reciente Sentencia del TS ([STS](#)) [156/2021, de 3 de febrero](#). Esta sentencia asume la legitimidad de la empresa al promover modelos alternativos de trabajo, en el caso del servicio de retén (un instrumento de gestión de la actividad que puede ser activado o desactivado por la empresa según las necesidades del servicio), para resolver las incidencias, alarmas y averías fuera de la jornada laboral, obedientes a «fórmulas más eficientes, ajustadas al actual nivel de intensidad tecnológica de la empresa, en las que el servicio se acomode flexiblemente a los requerimientos del trabajo». Las inversiones en una red más tecnológica hacen marginales servicios presenciales, que deben sustituirse.

Pero las fuertes inversiones en la red, avanzando sustancialmente en su monitorización y telecontrol, no supusieron el despido de este colectivo, sino su desafectación de tales servicios y su asignación a otros, sin que por ello se modifiquen sustancialmente las condiciones de trabajo, ya que no tenía sentido mantenerlos en un retén obsoleto sin contrapartidas profesionales efectivas. Cosa distinta es que tales decisiones terminen provocando conductas de negociación individual en masa, en cuyo caso se vulnera el derecho a la libertad sindical. En suma, el TS continuaría, respecto de la cuestión de fondo, la incidencia de la intensificación del cambio tecnológico (digital) tanto en las condiciones de trabajo como en los poderes empresariales de gestión flexible interna, su muy marcada línea de favor hacia esta, seguramente consciente de que es la contrapartida justa en prevención de decisiones más drásticas. Otro ejemplo de este favor por la ampliación de los poderes de novación «ordinaria» ex [artículo 20 del ET](#), en detrimento del [41](#), en virtud de procesos de innovación telemática, lo hallamos en la [STS 339/2020, de 14 de mayo](#) ([comentada en el núm. 452, noviembre/2020, de esta revista](#)).

En este supuesto, la implantación de un nuevo programa informático (PR-32), a fin de lograr una mayor eficiencia en el procedimiento de gestión del desempeño, presupuesto determinante para el adecuado funcionamiento de un sistema de retribución variable vigente en el seno de la multinacional –de *contact center*–, no es considerada novación sustancial. Los objetivos se pueden determinar unilateralmente por la empresa, autorizada a cambiarlos mensualmente. Para el TS, el cambio de programa informático no altera las condiciones, tan solo mejoraría la capacidad de control empresarial, así como la transparencia del funcionamiento del sistema de incentivos, normalizando su gestión a través de un sistema automatizado de indicadores<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> En el mismo sentido de favor hacia una gestión flexible del sistema de incentivos, para otra empresa del mismo sector que la referida en el cuerpo de este texto, sin apreciar novación sustancial, sino ejercicio de la competencia empresarial de variación, de interés la [STS 354/2021, de 26 de marzo](#). Por supuesto, esta política de favor hacia ejercicios flexibles de los poderes de gestión flexible interna no puede extenderse tanto que se autorice un poder de novación sustancial incondicionado, incluso si media una pandemia y se facilita la organización telemática del trabajo (teletrabajo). *Vid.* Sentencia de la Audiencia

Ciertamente, la experiencia demuestra que tampoco el sector financiero es ajeno a este tipo de decisiones de flexibilidad interna, asociadas a la digitalización. Más aún, incluso puede decirse que fue pionero en ciertos aspectos, también en los formativos, potenciados a través de formas *online* y fuera del horario de trabajo (por ejemplo, [STS 962/2020, de 3 de noviembre](#), asunto Kutxabank). Desde esta perspectiva, de interés es la [SAN 108/2020, de 25 de noviembre](#) (BBVA), en la que se pone de relieve cómo los procesos de digitalización bancaria conllevan cargas de autogestión digital financiera para la clientela y, paralelamente, movi- lidades funcionales para el personal. Así, la reducción de horas de atención al público muta en el incremento de asistencia telemática, o realización de otras tareas internas (de oficina), sin calificarse de novaciones sustanciales del horario, como sí pretendía la demanda sindical, sino de mera movilidad funcional ordinaria, ex artículos [39 del ET](#) y [38 de la Constitución española](#). Con todo, es evidente que en este sector la lógica de la maximización de la ganancia, propia de los sistemas de gestión mercantilizados, tiende a imponerse sobre la lógica propia del reparto social del incremento de rentabilidad que proporciona la mejora tecnológica («*creating shared value*»), típica de sistemas basados en inversiones y compromisos socialmente responsables.

En aquella clave, la opción ampliamente seguida por las grandes entidades financieras es la de usar y abusar (ejercicio antisocial) de la regulación extintiva de empleo. Entre otras razones porque su valor accionarial tiende a subir cuando anuncia medidas de este tipo, más a más masivos son los ERE financieros, sin que sufra baja o castigo alguno en su cotización por su pérdida de valor reputacional (para experiencias empresariales en las que el valor reputacional cotiza al alza, *vid.* Vessia, 2020, p. 40). La falta de una mano de ética digital ocupacional es palpable aquí.

El contraste es mayor apenas se repare en sus normas de autorregulación colectiva, que viene reeditando, con valor normativo, aunque se trata más bien de cláusulas obligacionales típicas de seguridad en el empleo, un compromiso de protección de la seguridad ocupacional en el sector. Así se deriva del artículo 12 del [Convenio colectivo del sector de banca \(2019-2023\)](#). El citado precepto se abre con el reconocimiento de las partes firmantes de la, más pretendida que real, «prioridad de defensa del empleo en el sector». De ahí el compromiso (cláusula obligacional, no normativa propiamente) de mantener la mayor estabilidad posible de los puestos, promoviendo «la negociación de medidas alternativas a la extinción de contratos».

---

Nacional ([SAN 44/2021, de 18 de marzo](#)): la decisión de migrar desde el trabajo presencial al trabajo a distancia (fuera del centro de trabajo), bien a domicilio (teletrabajo) bien en otro lugar designado por las personas trabajadoras, como consecuencia de la pandemia, no autoriza otras decisiones novatorias, como el cambio de jornada (fijándola de manera continuada entre las 8:00 y las 16:00 horas), con supresión de la hora de descanso para comer, así como de los *tickets* restaurante. Ni las razones preventivas ni de conciliación son suficientes para justificarlas.

Por eso, se pacta que en los procesos de reestructuración sean preferentes, según la visión convencional, que la práctica desmiente, el uso de medidas de flexibilidad interna (entre otras: la moderación salarial, la suspensión y excedencias, la reducción de jornada, la movilidad funcional y geográfica y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo), así como la «formación de su personal con el objeto de que puedan realizar otras funciones distintas de las que vinieran realizando con el fin de mejorar su empleabilidad». En definitiva, se exige un «esfuerzo permanente de adaptación de las plantillas a las demandas de mercado». A cambio de esta obligación de adaptabilidad permanente de la persona a las demandas de mercado, cada vez de mayor intensidad tecnológica ante la transformación digital, no hay ninguna garantía de seguridad de empleo propiamente, como podrían ser las obligaciones de recolocación interna, aunque puedan ser el resultado –poco frecuente– de los procesos previos de negociación de buena fe establecidos, como pretende «Caixabankia» –externos, en cambio, el BBVA<sup>9</sup>.

#### 4. Recolocación razonable en el grupo como mercado interno de trabajo y principio de adecuación social del despido colectivo: ¿RSC o nueva garantía de *lege ferenda*?

Desde esta perspectiva, menos monetarista, y más proactiva, en defensa de políticas y de medidas que prevengan los despidos masivos, facilitando una gestión del empleo en el seno de las empresas y los grupos de empresas (también de las empresas-red), típicos de la organización bancaria, la autorregulación desde el prisma de la RSC podría promover un campo más fértil para evitar el grave daño social derivado de los despidos por reestructuración empresarial, no solo los notables riesgos de devaluación profesional a los que quedan expuestas las personas que se ven afectadas. Sin embargo, como vemos, en lo que concierne a la mejora de garantías de seguridad en el empleo, de nuevo comprobamos cómo, más allá del incremento de la cuantía de las indemnizaciones de cese, así como de las prestaciones sociales de «prejubilación», en su caso, el paradigma de la RSC en el sector bancario tiende a reducirse a puro *marketing* social, de vacua filantropía empresarial. Las debilidades del marco normativo son aquí evidentes, porque si para los despidos por reestructuración empresarial no colectivos, esto es, ex [artículo 52 del ET](#), que son la mayoría, no hay obligación legal alguna de recolocación, siendo discrecional para la empresa ([STS 955/2020, de 3 de noviembre](#)), para los despidos colectivos que afecten a más de 50 personas trabajadoras, típicos del sector bancario, las obligaciones legales son de mínimos y de recolocación externa, como hemos recordado en el momento introductorio de este análisis.

<sup>9</sup> La [STS 807/2020, de 29 de septiembre](#), respecto del ERE planteado en el proceso de absorción del Banco Popular Español por el Banco de Santander, refleja una visión muy laxa de esos compromisos de negociación previa a instar el despido por la vía del [artículo 51 del ET](#), o de flexibilidad interna colectiva.

En abstracto, la normativa reguladora, comunitaria e internacional (por ejemplo, [Recomendación núm. 166 OIT](#) sobre terminación de la relación de trabajo, 1982), apela a la preferencia por las medidas que prevengan o limiten el número de despidos (en este sentido es inequívoco el art. 29 [Carta Social Europea revisada](#), ya ratificada por España). Pero la realidad dista mucho de seguir ese modelo, salvo decisiones de estricto carácter voluntario, aún negociadas en los procesos previos. Y ello pese a que hay una posición de favor, por parte de la Comisión Europea, a reforzar los planes sociales de recolocación en estos contextos, por sus mayores ventajas sociales respecto de las eventuales consecuencias negativas en relación con la libertad de empresa y la libertad de competencia, incluso si median las ayudas públicas<sup>10</sup>.

Es actual este recordatorio porque en el referido «Plan de recuperación, transformación y resiliencia», cierto muy genéricamente, se expresa este favor por las bondades de la fuerte implicación económica de los poderes públicos para facilitar los acuerdos colectivos de reestructuración que, en consecuencia, no pueden dejar de incorporar condiciones sociales. El futuro de las empresas, digitales y ambientalmente sostenibles, no debe escribirse de la forma expulsiva, no inclusiva, que representa valorizar la destrucción de empleo en vez de mantenerlo, aun adaptado a las nuevas demandas, esto es, recapitado o recualificado y más flexible.

En espera de mayores concreciones futuras, que hagan realidad este principio de gestión del empleo en los procesos de reestructuración, en general, y en el sector bancario, en particular, no solo rentable, sino socialmente adecuado, solo contamos con los compromisos insertos en los convenios colectivos –débiles en el ámbito del sector financiero–, como son las cláusulas de renuncia a la adopción de nuevos despidos durante un determinado tiempo ([STS 925/2018, de 23 de octubre](#)), o las cláusulas de reingreso y sus preferencias (por ejemplo, [STS de 21 de marzo de 2013, rec. 1287/2012](#); [SAN 155/2016, de 20 de octubre](#); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –[STSJ de Madrid de 27 de julio de 2018, rec. 553/2017](#)), no exentas de problemas interpretativos (por ejemplo, [STS de 19 de marzo 2014, rec. 226/2013](#)), con más de una posición judicial discrepante ([STSJ del País Vasco 342/2018, de 14 de febrero](#), versus [STSJ de Cantabria de 16 de abril de 2020, rec. 1002/2019](#)). Extramuros de ellos, carecemos de un marco legal suficientemente garantista y cierto, que quizás se aviste en el horizonte del futuro próximo, pero que hoy es inexistente. Por lo tanto, se trataría de un campo de cultivo especialmente abonado para una RSC tomada en serio, dándole credibilidad –de la que hoy carecen– a estos planes de acompañamiento social basados en la recolocación<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> No es ocioso recordar aquí que la [Sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2015, asuntos acumulados C-352/14 y C-353/14](#), considera que los artículos 107 y 108 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#) son compatibles con un sistema nacional que permite indemnizaciones superiores a las legales, en el marco de un despido colectivo vinculado a un plan de reestructuración empresarial financiado por el Estado, como fue el caso de Bankia (Grupo BFA), antes del actual proceso de fusión.

<sup>11</sup> Para sus limitaciones, *vid.* [STS de 25 de septiembre de 2013 \(rec. 3/2013\)](#); [SSTSJ de la Comunidad Valenciana 531/2015, de 3 de marzo](#), y [2085/2014, de 23 de septiembre](#).

## 5. Reflexión final: ¿el sector financiero puede vivir de espaldas a la nueva era de políticas activas de empleo para un mercado digital, verde e inclusivo?

Como tantas otras veces, hoy asistimos a una profunda paradoja, si no contradicción, entre el «deber ser» de las cosas (aquí la gestión del empleo en una era de transformación digital, pero también de transición verde en condiciones de sostenibilidad –inclusión– social) y su «ser» (domina una gestión en la que la obtención de ganancia prima sobre fines sociales). Mientras que todos los Gobiernos europeos, por supuesto la Comisión y el Gobierno español, centran su confianza en la capacidad transformadora de la «lluvia de miles de millones de euros» comprometida, sí desde hace 1 año y no termina de llegar, el tejido económico-empresarial anhela su llegada, pero para potenciar el motor de transformación tecnológica (digital) e intensificación de las oportunidades de ganancia, dejando en un segundo plano, como pura variable derivada, no en su condición de valor añadido –también económico, no solo humano–, los intereses sociales. En el plano de la mejor ciencia jurídico-económica, se insiste, con razón, en que la RSC, y sus típicas inversiones y compromisos socialmente responsables, no sería solo una cuestión de filantropía, menos de *marketing* social, sino de obtención de ventajas competitivas, de creación de valor para la empresa y la sociedad toda (Boldó Roda, 2020, pp. 13-14).

La nueva «Estrategia española de apoyo activo para el empleo 2021-2024» parece asumirlo, hasta el punto de llamar a una «nueva generación de políticas activas de empleo para el siglo XXI orientadas hacia lo digital», de modo que, ahora sí, los miles de millones de euros prometidos sean un factor decisivo –y evaluable– para transformar el tejido económico-productivo, propicio a ese reequilibrio entre lo económico-tecnológico y lo social<sup>12</sup>. Lo sé, es una visión que siempre se ha tenido cuando se ha vivido un momento de crisis intensa y se propone una recuperación que nos permita salir del tiempo convulso, de modo que gusta apelarse a grandes palabras, a las frases más grandilocuentes y, después, los resultados son bastante más decepcionantes (las frustradas Leyes de [economía social](#) y [economía sostenible](#) son un magnífico vestigio de esos pasados solemnes que persisten, olvidados, en el presente). Ahora se propone esta renovación «histórica» (uno de los calificativos más gastados de nuestro tiempo) con leyes como la del cambio climático y transición energética (todos los días anunciada como si ya estuviese en vigor, pero [aún no publicada](#)).

Sea como fuere, y siempre contando con este sano baño de realismo (no puramente mágico, hoy de nueva actualidad), parece claro que el modelo de gestión del sector bancario de la irrenunciable transformación digital deja a sus espaldas esta visión más conciliadora, de más equilibrio entre lo económico y lo social. Para remediarlo, pues es evidente que se precisa una solución correctora, no estará de más recordarles a las entidades los compromisos de RSC que exhiben como «producto de marca» en todos sus actos públicos, también en sus redes sociales y en sus fundaciones, pues no pueden ser puro papel mojado. No obstante, la experiencia ha dejado también claro que un marco legislativo más

<sup>12</sup> Vid. Molina Hermosilla (2021).

garantista, al tiempo que promocional, con un sistema de medidas que favorezcan, incluso requieran, un modelo de gestión del empleo en los procesos de transformación digital más socialmente justo, equilibrado con la ganancia, ahora resulta igualmente insoslayable. Veremos si forma parte de ese tantas veces comprometido, y me temo que aún le faltará tiempo para dejar de ser pura promesa, Estatuto de las personas trabajadoras para el siglo XXI (o lo que dure, seguramente bastante menos que todo un siglo, si es que nace, claro).

## Referencias bibliográficas

- Baylos Grau, Antonio. (27 de abril de 2021). ¿Tienen las grandes entidades financieras españolas sentido de la responsabilidad social? Según Antonio Baylos... <https://baylos.blogspot.com/search?updated-max=2021-04-30T21:07:00%2B02:00&max-results=3&start=3&by-date=false>.
- Boldó Roda, María del Carmen (Dir.<sup>a</sup>). (2020). *Responsabilidad social corporativa. Nuevos retos, nuevas soluciones*. Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions.
- Jarne Muñoz, Pablo. (2016). El prosumidor como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 19, 41-51. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5807263&orden=0&info=link>.
- Molina Hermosilla, Olimpia. (11 de mayo de 2021). Las políticas de empleo de la recuperación, transformación y la resiliencia. *NET21*, 3. <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/05/Las-politicas-de-empleo-de-la-recuperacion-transformacion-y-la-resiliencia.pdf>.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (16 de febrero de 2021). De la economía del miedo digital a su gobernanza colectiva para el trabajo con futuro: el modelo INDITEX. *Transforma e-Work*. <https://www.transformaw.com/blog/de-la-economia-del-miedo-digital-a-su-gobernanza-colectiva-para-el-trabajo-con-futuro-el-modelo-inditex/>.
- Novillo Höpfner, Juan. (2020). Verificación de estados de información no financiera-Memorias GRI. En María del Carmen Boldó Roda (Dir.<sup>a</sup>), *Responsabilidad social corporativa. Nuevos retos, nuevas soluciones* (pp. 133-142). Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions.
- Pastor Sempere, Carmen. (2020). Digitalización de la RSC. En María del Carmen Boldó Roda (Dir.<sup>a</sup>), *Responsabilidad social corporativa. Nuevos retos, nuevas soluciones* (pp. 81-102). Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions.
- Pozo, Juan Luis. (2020). Global Omnium: la experiencia en GRI e información no financiera. En María del Carmen Boldó Roda (Dir.<sup>a</sup>), *Responsabilidad social corporativa. Nuevos retos, nuevas soluciones* (pp. 155-173). Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions.
- Val Talens, Paula del. (2020). Responsabilidad social corporativa e información no financiera. En María del Carmen Boldó Roda (Dir.<sup>a</sup>), *Responsabilidad social corporativa. Nuevos retos, nuevas soluciones* (pp. 103-122). Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions.
- Vessia, Francesca. (2020). Las tendencias recientes italianas de promoción de la empresa socialmente responsable. En María del Carmen Boldó Roda (Dir.<sup>a</sup>), *Responsabilidad social corporativa. Nuevos retos, nuevas soluciones* (pp. 37-62). Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions.

# Nulidad o improcedencia en caso de vulneración de derechos fundamentales en la adquisición de la prueba, pero siempre una indemnización adicional

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo**

**Adrián Todolí Signes**

*Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Valencia*

## Extracto

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo, aporta dos novedades. De un lado, excluye que tenga relevancia constitucional la calificación del despido en caso de haberse intentado acreditar con una prueba obtenida mediante una vulneración de derechos fundamentales de la persona trabajadora, dejando la nulidad o la improcedencia en manos de la jurisdicción ordinaria. De otro, establece una obligación ineludible para los tribunales de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización cuando se produce una vulneración de derechos fundamentales de la persona trabajadora.

**Palabras clave:** prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales; indemnización por vulneración de derechos fundamentales; derecho a la intimidad; derecho al secreto de las comunicaciones.

**Cómo citar:** Todolí Signes, Adrián. (2021). Nulidad o improcedencia en caso de vulneración de derechos fundamentales en la adquisición de la prueba, pero siempre una indemnización adicional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 237-244.

# Null or unfair dismissal in case of violation of fundamental rights in the acquisition of evidence, but always an additional compensation

Commentary on Constitutional Court Ruling 61/2021, of March 15

Adrián Todolí Signes

## Abstract

Constitutional Court Ruling 61/2021, of March 15, brings two novelties. On the one hand, it excludes the constitutional relevance of the qualification of the dismissal in the case of having tried to prove with evidence obtained through a violation of the employee's fundamental rights, leaving the nullity or unlawfulness in the hands of the ordinary jurisdiction. Secondly, it establishes an unavoidable obligation for the courts to rule on the amount of compensation when there is a violation of the worker's fundamental rights.

**Keywords:** unlawful evidence due to violation of the human rights; compensation for violation of the human rights; right to privacy; right to secrecy of communications.

**Citation:** Todolí Signes, Adrián. (2021). Null or unfair dismissal in case of violation of fundamental rights in the acquisition of evidence, but always an additional compensation. Commentary on Constitutional Court Ruling 61/2021, of March 15. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 237-244.



## 1. Marco normativo: de nulidades e indemnizaciones adicionales

Una de las mayores dudas interpretativas, por falta de unificación de doctrina del Tribunal Supremo (TS), consiste en conocer la calificación correspondiente a un despido justificado mediante el uso de una prueba obtenida a través de la vulneración de derechos fundamentales. En efecto, la doctrina es unánime al entender que, en aplicación del [artículo 11.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial](#) y del [artículo 90.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS), la prueba obtenida mediante una vulneración de un derecho fundamental debe calificarse como ilícita y no puede surtir efecto. La duda surge con respecto a si aquí acaban los efectos –y, por tanto, el despido se calificaría como procedente o improcedente dependiendo del resto de pruebas aportadas lícitas por la empresa– o, por el contrario, la nulidad de la prueba se extiende a la calificación del despido, debiendo así calificarse como nulo.

De esta forma, parte de la doctrina sostiene que no existe irradiación de la nulidad de la prueba sobre la nulidad del despido, entendiendo que el [artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) se limita a exigir la nulidad del despido cuando este viene motivado o tiene por objetivo una vulneración de un derecho fundamental. Un supuesto que no se da cuando la motivación del despido no vulnera un derecho fundamental, sino que esta solamente se suscribe a la mera obtención de la prueba (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia –SSTSJ– de [Cataluña de 16 de diciembre de 2016, rec. 6194/2016](#); [Aragón de 12 de junio de 2020, rec. 176/2020](#); [Madrid de 16 de junio de 2020, rec. 155/2020](#)).

De otro lado, otra parte de la doctrina considera que la nulidad de la prueba irradia sus efectos al despido –u otra medida sustantiva que se hubiera tomado– teniendo que calificarse como nulo a este también (SSTSJ de [Galicia de 3 de marzo de 2008, rec. 6219/2007](#); [País Vasco de 12 de septiembre de 2006, rec. 1270/2006](#)). En este caso, se entiende que, siguiendo la teoría del fruto del árbol prohibido, los actos derivados de una vulneración de derechos fundamentales deben ser calificados como nulos también. Esto es, se entiende que, si la empresa tomó la decisión del despido con base en una actuación de la persona trabajadora que solo pudo conocer violando sus derechos fundamentales, no es suficiente reparación la nulidad de la prueba, sino que se hace necesario que todos los actos empresariales derivados de esa vulneración sufran la misma suerte. Así, se sostendría que de poco serviría borrar del plano procesal la prueba, si en el plano sustantivo se aceptan las consecuencias de la obtención de esa prueba, esto es, el despido, aunque sea de forma improcedente.

En este sentido, se puede vislumbrar incluso una tercera corriente en la doctrina judicial «intermedia» que considera que la nulidad solamente proviene cuando no existe ninguna

otra imputación realizada a la persona trabajadora o prueba, adicional de aquella declarada nula (SSTSJ de [Cantabria de 18 de enero de 2007, rec. 1149/2006](#); País Vasco de [21 de diciembre de 2004, rec. 2609/2004](#); Cataluña de [14 de mayo de 2019, rec. 1618/2019](#), entre otras). De esta forma, si existen otras faltas acreditadas, por medios lícitos, que, aunque no sean de suficiente gravedad para declarar el despido como procedente, pudieran conducir a la improcedencia, se excluiría la nulidad. Esto es, dado que se considera que la nulidad proviene de entender que hay una conexión directa entre los hechos comprobados con prueba ilícita y el despido, si existen otros hechos, acreditados con pruebas lícitas, que «hubieran podido conducir al despido», se rompería la causalidad ocasionando con ello la calificación de procedente o improcedente –según la gravedad de los hechos acreditados lícitamente–.

Sumado a ello, otro debate emerge. Concretamente, el [artículo 183 de la LRJS](#) establece que, acreditada una vulneración de derechos fundamentales, la sentencia deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. En este sentido, se habla de una posible automaticidad en la indemnización. La duda interpretativa que surge es si esa vulneración de derechos fundamentales debe estar vinculada necesariamente a la causa del despido, para que se pueda lucrar la indemnización, o es suficiente que exista (aunque sea vinculada a la obtención de pruebas durante el proceso de despido).

## 2. Supuesto de hecho

La demandante llevaba prestando servicios por cuenta ajena para la empresa desde el 19 de abril de 1979. En la empresa se aplicaban normas de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y correo electrónico. La empresa, tras una serie de desencuentros sobre el rendimiento de la trabajadora, decide activar un protocolo de monitorización permanente de su equipo informático, tras lo cual emite carta de despido indicando que:

[...] se ha podido comprobar que Vd. dedicaba en torno a un 30 % de su jornada laboral a labores profesionales, empleando el 70 % de la jornada restante a solventar cuestiones del ámbito de su esfera personal o, sencillamente, a no realizar labor alguna.

Adicionalmente, la empresa le imputa en la carta de despido: i) ofensas verbales al empresario; ii) indisciplina o desobediencia en el trabajo.

La trabajadora interpone demanda el 20 de junio de 2017 ante los juzgados de lo social sosteniendo: i) la existencia de una vulneración de su dignidad ([art. 10.1 Constitución española –CE–](#)); ii) vulneración de su derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones ([art. 18.1 y 3 CE](#)) como consecuencia de la monitorización de su ordenador

y de la entrada en su correo personal y en los correos electrónicos que intercambiaba con su abogada; iii) vulneración de su integridad moral ([art. 15 CE](#)) y derecho al honor y propia imagen personal y profesional ([art. 18.1 CE](#)). Por ello, interesa la declaración de nulidad del despido, o, en su defecto, la improcedencia, además de una indemnización por los daños materiales y morales producidos por la intromisión ilegítima llevada a cabo.

La Sentencia del Juzgado de lo Social número 19 de Madrid de 17 de noviembre de 2017 estima parcialmente la demanda apreciando vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, declarando, por ello, la nulidad del despido y una indemnización por vulneración del mismo. La fundamentación (con cita a la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017, Bărbulescu](#)) se basa en el uso desproporcionado, por excesivo, de la monitorización del ordenador, que abarca grabar todo lo que apareciese en su pantalla incluyendo el conocimiento de mensajes de correo electrónico, ajenos a lo laboral y, por tanto, personales. Considera el juzgador que el control de los resultados del trabajo de la demandante podría haberse obtenido por vías menos invasivas, tales como el control de los resultados del trabajo o mediante la exigencia de una dación de cuenta por parte de la actora de las tareas realizadas durante su jornada. Sobre el resto de imputaciones realizadas en la carta, la sentencia considera que no han sido acreditadas o no revierten de gravedad suficiente. También descarta que la empresa acosara a la demandada. La indemnización es sustentada en el [artículo 183.1 de la LRJS](#) que, de acuerdo con la sentencia, le obliga a pronunciarse sobre la indemnización que le corresponde a la trabajadora. Debido a las dificultades de cálculo de los daños precisos, la sentencia decide acudir al criterio basado en la [Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) que fija un importe mínimo de 6.251 euros de sanción cuando exista vulneración de derechos fundamentales.

La sentencia de instancia es recurrida y el TSJ de Madrid, en Sentencia de 13 de septiembre de 2018, estima que la calificación correcta es de improcedencia. En este sentido, la sentencia de suplicación admite la vulneración del derecho fundamental, con cita de la [Sentencia del TS de 8 de febrero de 2018 \(rec. 1121/2015\)](#), por entender desproporcionada la monitorización. Ahora bien, adscribiéndose a la tesis de la no irradiación, entiende que el único efecto de la calificación como ilícita de la prueba es su no consideración —«no admisión»—, sin que ello tenga consecuencias en la calificación del despido. De esta forma, entendiéndose que no queda acreditada la causa del despido, corresponde la improcedencia. Por otro lado, la sentencia también revoca el pronunciamiento de la indemnización adicional por vulneración de los derechos fundamentales al entender que dicha indemnización se vinculó a la existencia de una vulneración por la empresa de los derechos fundamentales de la trabajadora «y como tal lesión no ha existido (no hay prueba del acoso laboral y el despido ha sido calificado de improcedente), no procede indemnización alguna».

Ambas partes formalizaron recursos de casación que fueron inadmitidos por Auto de la Sala de lo Social del TS de 24 de septiembre de 2019.

### 3. Doctrina asentada por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (TC) admite el recurso de amparo por especial trascendencia constitucional ([art. 50.1 Ley orgánica del Tribunal Constitucional](#)) presentado por la trabajadora. Los motivos del recurso son dos: i) se sostiene que la calificación de la prueba como vulneradora de los derechos fundamentales debería conducir a la nulidad del despido y no solo de la prueba; ii) es incongruente que, admitida la vulneración del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, la sentencia de suplicación no se pronuncie sobre la indemnización correspondiente.

En el primero de los motivos, el TC no va a conceder el amparo al entender que es un asunto de legalidad ordinaria. Así, la [sentencia](#) considera que los efectos que deba tener la nulidad de una prueba sobre la calificación del despido no entran dentro del contenido esencial del derecho fundamental. De esta forma, corresponde a los tribunales de la jurisdicción ordinaria decidir la interpretación correcta del [artículo 55.5 del ET](#). A su vez, el TC recuerda que, en asuntos de legalidad ordinaria, solamente interviene en caso de que la interpretación dada por la sentencia recurrida sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable y, por ello, vulnere la tutela judicial efectiva (Sentencias del TC –SSTC– [23/1987](#), [24/1990](#) y [25/1990](#)).

En este sentido, la [sentencia](#) manifiesta expresamente que no puede calificarse así la interpretación por la que opta la sentencia recurrida cuando califica el despido de improcedente.

Ahora bien, justo a la solución contraria llega la [sentencia de amparo](#) al entender que el TSJ de Madrid debió pronunciarse inexcusablemente sobre la cuantía de la indemnización. Así, la sentencia considera que el tribunal fue incongruente al determinar, por un lado, que hubo vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, a la vez que indica que no se pronuncia sobre la cuantía de la indemnización al no haber ninguna vulneración indemnizable. Esto es, el TC establece que no se debe vincular la indemnización correspondiente por vulneración de los derechos fundamentales con la nulidad del despido, sino simplemente con la propia vulneración.

### 4. Trascendencia de la sentencia

La relevancia de esta [sentencia](#) es doble. De un lado, por el hecho de que el TC excluya del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones las consecuencias de su vulneración, llegando incluso a decir, con cita a la [STC 114/1984, de 29 de noviembre](#), que no se debe:

[...] concluir que el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales abarcaría no ya solo la esfera de libertad o la pretensión vital en que

los mismos se concretan, sino también la exigencia, con alcance de derecho subjetivo de no reconocer la eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto atentatorio de tales derechos.

De esta forma, el TC no solamente está dejando en manos de la jurisdicción ordinaria determinar si corresponde la consecuencia de la nulidad o la improcedencia en caso de uso de prueba ilícita con violación de los derechos fundamentales, vía la interpretación del [artículo 55.5 del ET](#), sino que, a su vez, está permitiendo que en un futuro el legislador pueda optar por la calificación que prefiera si la interpretación judicial no es de su agrado. En efecto, al excluir del contenido esencial del derecho fundamental las consecuencias sobre el despido que tenga la vulneración de dicho derecho en la adquisición de pruebas por parte de la empresa, el legislador dejará de estar constreñido por la Constitución a la hora de determinar el alcance de esos efectos, esto es, podrá determinar vía legislativa las consecuencias que deba tener sobre el despido.

Adicionalmente, aunque el TC deje en manos de la jurisdicción ordinaria la decisión final sobre la nulidad o improcedencia del despido, la realidad es que deja «tocados de muerte» a los defensores de la nulidad. En efecto, si el propio TC, garante de los derechos fundamentales, considera que no es de su incumbencia determinar la irradiación de los efectos de una vulneración de los derechos fundamentales sobre la calificación del despido, las posibilidades de que esta interpretación, por otro lado, muy discutida en la doctrina judicial y académica, triunfe en la jurisdicción ordinaria se ven fuertemente reducidas.

En fin, esta no es más que una sentencia adicional del TC en una larga lista de pronunciamientos en los que se han ido rebajando las protecciones en materia de derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Concretamente, en materia de protección del derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la propia imagen, etc., cabe recordar que, mientras la famosa sentencia de las videocámaras de la Universidad de Sevilla ([STC 29/2013, de 11 de febrero](#)) exigía que la persona trabajadora tuviera un conocimiento específico del uso disciplinario que pudieran tener las videocámaras, posteriormente, la [STC 39/2016, de 3 de marzo](#), solamente exigía información general de existencia de la videocámara.

De la misma manera, la [STC 196/2004, de 15 de noviembre](#), en un supuesto en que el despido tenía su causa en una prueba calificada de ilícita (hallazgos de cannabis en análisis efectuado por el servicio de prevención de riesgos de la empresa), en cuyo supuesto el tribunal otorgaba el amparo argumentando que:

[...] según constante doctrina de este tribunal la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causado por el despido laboral debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo, lo que implica la anulación de la sentencia impugnada y declaración de la firmeza de la sentencia del juzgado de lo social que con acierto aplicó el art. 18.1 CE.

La [sentencia que aquí se comenta](#) decide rechazar el amparo y permitir que la jurisdicción ordinaria decida sobre el alcance de las consecuencias sobre el despido aceptado, *de facto*, la calificación de improcedencia.

Así, en los últimos años, el derecho a la vigilancia y el control de la empresa sobre las personas trabajadoras se ha ido imponiendo poco a poco sobre el derecho a la intimidad de estas últimas de dos maneras. De un lado, se han rebajado los requisitos que debe cumplir la empresa a la hora de realizar controles invasivos de la intimidad de la persona trabajadora. De otro, se han excluido del contenido esencial del derecho fundamental los efectos de una vulneración, reduciendo con ello el alcance de la protección en caso de que se produzca una violación.

No obstante, este no es el único pronunciamiento trascendente de esta [sentencia](#). En efecto, el TC entiende que es incongruente (afectando con ello al [art. 24 CE](#)) que una sentencia que declara una vulneración de un derecho fundamental de la persona trabajadora, que deja sin efecto una prueba en el proceso, no se pronuncie sobre la cuantía de la indemnización que debe recibir por dicha vulneración. De esta forma, siguiendo esta doctrina, con independencia de cuál sea la calificación final del despido –nulidad o improcedencia–, la sentencia que declare una prueba ilícita por vulneración de un derecho fundamental deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización compensatoria.

## Digitalización, día de gracia y orden social de la jurisdicción

Comentario a la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 287/2020, de 20 de noviembre**

**José Antonio Buendía Jiménez**

*Magistrado del Juzgado de lo Social número 3 de Elche*

### Extracto

Los cambios normativos suelen ser fuente de controversias que afectan en ocasiones a problemas que ya parecían pacíficamente solucionados. En este caso, la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de una reforma producida en 2015, resucita, 5 años después, el viejo problema de la presentación de escritos dentro de las 15 horas siguientes al último día de plazo y del diferente tratamiento de los plazos sustantivos y procesales. En estas letras tratamos de razonar por qué la doctrina de la Audiencia Provincial de Zaragoza no resulta aplicable al orden social de la jurisdicción.

**Palabras clave:** presentación telemática de escritos; caducidad; plazos sustantivos versus plazos procesales; jurisdicción social.

**Cómo citar:** Buendía Jiménez, José Antonio. (2021). Digitalización, día de gracia y orden social de la jurisdicción. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 287/2020, de 20 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 245-254.

# Digitization, day of grace and social order of the jurisdiction

## Commentary on Provincial Court of Zaragoza Ruling 287/2020, of November 20

José Antonio Buendía Jiménez

### Abstract

Regulatory changes are often a source of controversy that sometimes affect problems that already seemed peacefully solved. In this case, the Provincial Court of Zaragoza, as a result of a reform produced in 2015, resurrects, 5 years later, the old problem of the filing of pleadings within 15 hours of the last day of the deadline and the different treatment of substantive and procedural deadlines. In these letters we try to reason why the doctrine of the Provincial Court of Zaragoza is not applicable to the social order of jurisdiction.

**Keywords:** telematic submission of writings; expiration; substantive terms versus procedural terms; social jurisdiction.

**Citation:** Buendía Jiménez, José Antonio. (2021). Digitization, day of grace and social order of the jurisdiction. Commentary on Provincial Court of Zaragoza Ruling 287/2020, of November 20. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 245-254.



## 1. La incertidumbre, la tempestad, el nerviosismo y la vuelta al sosiego

Estamos viviendo tiempos de una enorme convulsión jurídica fruto de la COVID-19 y de la catarata de disposiciones normativas, de forma que el jurista y el operador jurídico se están enfrentando a una gran incertidumbre, sin que tampoco la judicatura esté aportando una luz clara o un camino a seguir, siendo demasiados los pronunciamientos judiciales que lejos de aportar claridad y sentido común a toda esta incertidumbre vienen a aumentar la zozobra y a acrecentar la inseguridad jurídica.

Podría afirmarse que esta situación de inseguridad e incertidumbre está fundamentalmente relacionada con la legislación de urgencia, ahora casi todo es legislación de urgencia, motivada por la pandemia. No obstante, algunos órganos judiciales han venido recientemente a cuestionar lo que para todos ya parecía pacífico, y entre estos se encuentra la Audiencia Provincial de Zaragoza (APZ), cuya sección 4.<sup>a</sup> ha dictado una [sentencia, fechada el 20 de noviembre de 2020 \(rec. 285/2020\)](#), que nos ofrece otra visión de cómo debe interpretarse el [artículo 135 de la Ley de enjuiciamiento civil \(LEC\)](#), en concreto sobre la cuestión atinente a la posibilidad de presentar demandas dentro de las 15 horas del día siguiente al vencimiento del plazo.

La [sentencia comentada](#) convulsionó el mundo de los profesionales jurídicos hasta el punto de que el Consejo General de la Abogacía puso el grito en el cielo emitiendo una circular desautorizando el criterio de la APZ y recordando que al menos cuatro sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (TS) establecen doctrina contraria a la sustentada por la APZ.

Por su parte, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid criticó la sentencia e hizo hincapié en la incidencia que el criterio seguido por la sección 4.<sup>a</sup> de la APZ podría tener en el derecho al descanso y a la conciliación familiar de los abogados/as y procuradores/as a los que sometía a una inaceptable atadura de tiempos todas las horas de los 365 días del año.

Sin embargo, como ahora veremos, muchos son los argumentos que permiten afirmar que esta polémica y cuestionada sentencia no va a tener mucho recorrido y, en particular, en lo relativo al orden social de la jurisdicción no creo que vaya a tener influencia alguna, lo que esperemos suponga una vuelta a la calma y a la seguridad jurídica.

## 2. Los criterios sentados por la sentencia y sus principales argumentos

En modo de breve resumen puede decirse que el mensaje que transmite la APZ es que, aunque el último día de presentación de la demanda sea inhábil, el plazo sustantivo no se prorrogará hasta el día hábil siguiente.

Lo que considera el tribunal es que, si la parte puede presentar el escrito de forma telemática, aunque sea en tiempo procesalmente inhábil, debe hacerlo si quiere respetar el plazo sustantivo, y por ello aprecia la caducidad de la acción (se trataba de la impugnación de los acuerdos de una comunidad de propietarios/as).

La sentencia recuerda que para el TS, Sala de lo Civil, con cita de la Sentencia del TS (STS) 287/2009, de 29 de abril, el plazo de caducidad tiene una naturaleza sustantiva y, por tanto, exige que el derecho se ejercite en un periodo determinado, transcurrido el cual decae, de forma que la caducidad opera en el ámbito del derecho material o sustantivo y no en el derecho procesal y que en las SSTs de 1 de febrero de 1992 y 22 de enero de 2009 el Alto Tribunal de la jurisdicción civil ha dicho que únicamente ofrecen carácter procesal los plazos entre los que no están aquellos a los que se asigna un determinado plazo para el ejercicio de una acción que tengan su origen o punto de partida en una actuación de igual clase.

Partiendo de esta doctrina y recordando la originaria finalidad del artículo 135 de la LEC (descargar a los juzgados de guardia de una labor burocrática que casaba mal con las funciones que le son propias), considera que tras las reformas introducidas en las Leyes 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, y 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, que dio nueva redacción al artículo 135 de la LEC, ya no hay problema alguno para que el cómputo del plazo sustantivo se realice de forma autónoma respecto al procesal, y ello porque no hay ahora dificultad material en la presentación de escritos en cualquier hora y día, y que esa presentación tenga los efectos que tenga que tener en el orden sustantivo. Sin perjuicio de que la presentación en un momento inhábil, desde una consideración puramente procesal, se tenga por efectuada el primer día y hora hábil siguiente. En definitiva, si la parte lo puede presentar telemáticamente, aunque sea en tiempo procesalmente inhábil, debe así presentarlo si quiere respetar el plazo sustantivo.

En suma, la [sentencia comentada](#) considera que tras la nueva redacción del [apartado 1.º del artículo 135 de la LEC](#), según la que:

[c]uando las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme al artículo 273, remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos a través de estos sistemas, salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada

la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que estas se hicieren. Esto será también de aplicación a aquellos intervinientes que, sin estar obligados, opten por el uso de los sistemas telemáticos o electrónicos,

lo que está haciendo la legislación es restablecer que el cómputo del plazo sustantivo se realice de forma autónoma al procesal al no existir ya ahora dificultad material en la presentación de escritos en cualquier hora y día, y que esa presentación tenga los efectos que deba tener en el orden sustantivo. Sin perjuicio de que la presentación en un momento inhábil, desde una consideración puramente procesal, se tenga por efectuada el primer día y hora hábil siguiente.

Por ello, la APZ aprecia la caducidad de la acción al haberse presentado la demanda dentro de las 15 horas del día siguiente al último día hábil y, por tanto, a su criterio, fuera de plazo.

El conocimiento de esta sentencia de la APZ desató las protestas de los/las profesionales del derecho, que hicieron circular en las redes sociales su disconformidad tanto jurídica como sociológica con el polémico criterio.

Como se ha dicho, el Consejo General de la Abogacía emitió un informe en el que traía a colación hasta cuatro sentencias de la Sala de lo Civil del TS (SSTS de 11 de abril de 2011, de 29 de abril de 2009, de 30 de abril y 28 de julio de 2010) y recordaba que era criterio reiterado de dicha sala que la acción judicial que pone en movimiento el derecho se materializa a través de la presentación de una demanda, que es un acto procesal sujeto a normativa procesal, que da lugar con su admisión a la iniciación del proceso, y consiguiente litispendencia ([art. 410 LEC](#)), en el que ha de ventilarse necesariamente el derecho frente a quien lo niega. Como tal está sujeto a las normas que regulan el procedimiento, incluidas las del [artículo 135 de la LEC](#), pues se trata de la presentación de un escrito mediante el que actúa procesalmente el derecho a partir del día siguiente en el que concluye el plazo civil que tenía para hacerlo efectivo, aproximando de una forma justa y razonable unos y otros plazos.

Al mismo tiempo, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid emitió una dura circular a sus colegiados/as en la que afirmaba que el criterio de la APZ fulminaba el derecho al descanso y a la conciliación familiar de los abogados/as y procuradores/as a quienes sometía a una inaceptable atadura de tiempos todas las horas de los 365 días del año y mostraba su disconformidad jurídica por los siguientes argumentos:

- Conforme a la interpretación pacífica del [artículo 5 del Código Civil](#), el día final del cómputo ha de transcurrir por entero, de modo que, si el día último del plazo sustantivo coincide con el día inhábil a efectos procesales, el derecho se podrá ejercitar mediante la interposición de la demanda en el primer día hábil siguiente.

- La reforma del artículo 135 de la LEC operada por la [Ley 42/2015, de 5 de octubre](#), que establece la presentación de las demandas a través de los medios telemáticos y todos los días del año durante todas las horas del día, no altera la anterior consideración.
- El [artículo 135.1, último inciso del párrafo tercero, de la LEC](#) dispone que «[e]n caso de que la presentación tenga lugar en día u hora inhábil a efectos procesales conforme a la ley, se entenderá efectuada el primer día y hora hábil siguiente».
- Una interpretación razonable de la norma y de los intereses en juego no puede originar, como resultado final, un efecto contrario al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces/zas y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos y las acciones ejercitadas. Lo contrario resultaría privar a la persona titular del derecho subjetivo a disponer de la totalidad del plazo concedido por la ley, incluso aunque quepa la presentación telemática los 365 días del año.

### 3. La difícil aplicación de la doctrina de la APZ al orden social y a la presentación de demandas sometidas a plazo de caducidad

La revolución que supone la doctrina de la sentencia comentada ha provocado también la inquietud en el mundo de los/las laboralistas, de forma que abogados/as y graduados/as sociales se han cuestionado hasta qué punto este criterio podría tener influencia en la judicatura y magistratura de lo social.

Esta intranquilidad, aunque razonable, no resulta a mi entender justificada, pudiendo afirmarse que son varias las razones que desaconsejarían la asunción de esta doctrina por parte de las personas integrantes de la carrera judicial adscritas al orden social de la jurisdicción.

El primer argumento lo tendríamos en el tenor del [artículo 45.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social \(LRJS\)](#) que, a pesar de las modificaciones introducidas en el [artículo 135 de la LEC](#) por la Ley 42/2015, sigue disponiendo que:

Quando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir este, en la sede del órgano judicial.

En este sentido, no debe olvidarse que el texto de la LRJS fue fruto de la asunción por la legislación de los criterios fijados por el TS, Sala de lo Social, que desde la [STS de 26 de febrero de 2003 \(rec. 2121/2002\)](#), si bien en esta *obiter dictum*, vino afirmando que el

artículo 135.1 de la LEC otorga plena validez a la presentación de la demanda efectuada hasta las 15 horas del día hábil siguiente al de vencimiento del plazo, en la secretaría del tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido.

Este sentir del TS fue reforzado en la [STS de 15 de marzo de 2005 \(rec. 1565/2004\)](#), resolución que incidió en la especial naturaleza del plazo de caducidad al que está sometido el ejercicio de algunas acciones (despido, modificación sustancial de las condiciones de trabajo), de forma que, aunque el plazo de 20 días para el ejercicio de la acción de despido es de caducidad y la institución de la caducidad opera, en principio, en el plano del derecho material o sustantivo y no en el del derecho procesal (recuerda la STS de 14 de junio de 1988 y transcribe parte de los argumentos contenidos en ella), ello no impide que se trate de un supuesto de caducidad atípica y *sui generis* que es susceptible de suspensión y en la que los plazos se computan descontando los días inhábiles.

Estas dos características específicas del plazo de caducidad social llevaron al Alto Tribunal a afirmar que la legislación ha querido atribuir una singular influencia procesal a la caducidad de la acción (en aquel caso por despido), pues el concepto de días hábiles únicamente opera –aparte de en el procedimiento administrativo– en el proceso judicial, pero nunca en el ámbito del ordenamiento material o sustantivo (por eso el TS ha reiterado la inhabilidad de los sábados a efectos procesales y preprocesales, incluso en el periodo de 15 días de suspensión para la conciliación administrativa previa, [STS de 21 de diciembre de 2009, rec. 726/2009](#)).

Esta naturaleza cuasi procesal del plazo de caducidad la robustecía el TS afirmando que el ejercicio de la acción judicial por despido –lo mismo que el de cualquier otra acción que nos confiera el ordenamiento jurídico– solo podrá materializarse a través de la presentación de una demanda ante el correspondiente órgano jurisdiccional, y parece indiscutible que la demanda se contiene en un «escrito», por lo que debe concluirse que entre los escritos a los que hacía alusión el [artículo 135.1 de la LEC](#), también el [artículo 45.1 de la LRJS](#), debe entenderse comprendido aquel en el que se contiene la demanda, aun cuando con tal demanda se esté ejercitando una acción por despido, pues es este escrito precisamente el que da inicio al proceso; y tal proceso es la única institución jurídicamente arbitrada para poder exigir ante los tribunales el cumplimiento de las obligaciones que la presunta persona obligada no está dispuesta a cumplir de manera voluntaria.

Estos argumentos del TS, que dieron lugar a la actual redacción del [artículo 45.1 de la LRJS](#), parecen difícilmente compatibles con la disociación entre plazo sustantivo y procesal a la que alude la APZ, pues la autonomía del plazo sustantivo se compadece mal con las características del plazo de caducidad para el ejercicio de las acciones laborales, dadas las especiales características de posibilidad de suspensión del plazo y descuento en su cómputo de los días inhábiles. La aplicación del [artículo 135.1 de la LEC](#) al proceso laboral ha sido también confirmada por la [STS de 3 de junio de 2013 \(rec. 2301/2012\)](#).

En segundo lugar, razones de carácter gubernativo impedirían a los jueces y juezas de lo social la aplicación de las tesis de la APZ, conservando plena vigencia el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Social del TS de 6 de julio de 2016, relativo a las notificaciones a través del sistema LexNET en el orden social y plazos procesales, en el que en su punto tercero se reitera que la posibilidad de presentar escritos hasta las 15 horas del día hábil siguiente al vencimiento de un plazo resulta aplicable respecto de los nuevos sistemas de recepción de escritos en el orden jurisdiccional social.

En tercer lugar, razones de orden constitucional avalarían la tesis aquí sustentada. En efecto, otra interpretación sería contraria al respeto al derecho a la tutela judicial efectiva ([art. 24.1 Constitución española](#)) en su vertiente de libre acceso a la jurisdicción, siendo reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional: por todas, su [Sentencia 112/2004, de 12 de julio](#), que exige que la legalidad ordinaria sea interpretada de conformidad con el principio *pro actione* que obliga a los órganos judiciales a interpretar las normas procesales no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso.

En este sentido, se considera que la argumentación de la APZ no ha valorado de forma correcta la relevancia constitucional de una interpretación restrictiva del acceso de las personas justiciables a la Administración de Justicia, sin que desde la perspectiva constitucional del respeto al principio *pro actione* pueda entenderse que de la actual redacción del [artículo 135.1 de la LEC](#), en particular la relativa a que podrán presentar escritos y documentos en formato electrónico todos los días del año durante las 24 horas, pueda deducirse la imposibilidad de presentación de escritos dentro de las 15 horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, máxime cuando tal posibilidad sigue de forma explícita contemplada en el [número 5 del citado artículo 135 de la LEC](#), lo que, sin ambages, nos permite afirmar que la interpretación llevada a cabo por la APZ se produce *contra legem* al obviar un mandato expreso de la legislación que no ve incompatible la presentación telemática los 365 días del año y durante las 24 horas del día con que la presentación de escritos (incluido el iniciador del procedimiento) y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, pueda efectuarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, subsistiendo por tanto el denominado «día de gracia».

Por último, y como principal argumento, la interpretación llevada a cabo por la APZ resulta de todo punto disconforme con la actual redacción de los artículos [18.1](#) y [21.1](#) de la LRJS que siguen instaurando un sistema de postulación facultativa, de modo que en el orden social de la jurisdicción no es preceptiva, en instancia, la representación o asistencia a través de profesional.

Elo es ciertamente así porque la obligación de empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia está referida, exclusivamente, a los/las profesionales de la justicia, pudiendo las personas que no estén representadas por procurador/a, letrado/a o graduado/a social (arts. [273.2 LEC](#) y [18.1 LRJS](#)) elegir si relacionarse con la Administración por medios telemáticos o no hacerlo y que las personas físicas no están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia a través de medios electrónicos ([art. 273.3 LEC](#), en el mismo sentido [RD 1065/2015, de 27 de noviembre](#), por el que se regulan las comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y regula el sistema LexNET).

Por eso, una interpretación como la llevada a cabo por la APZ comportaría que algunas personas demandantes, las no representadas o asistidas por profesional, podrían presentar sus demandas dentro de las 15 horas del día siguiente hábil, mientras que otras, las representadas o asistidas por profesional, no lo podrían hacer, lo que llevaría consigo que el hecho de que una acción estuviera o no ejercitada en plazo dependería de la «pillería» de la persona demandante o de la habilidad de su profesional que ante la eventual posibilidad de que se aplicara el criterio de la APZ optaría por presentar la demanda sin ser firmada por letrado/a y directamente ante el decanato de los juzgados, con lo que se añadiría una complicación innecesaria a la tramitación del procedimiento.

En este sentido, se han planteado problemas en la interpretación de la expresión «no estén asistidos por profesionales de la justicia» a la que alude el [artículo 4 del citado Real Decreto 1065/2015](#) cuando indica que esta ciudadanía no asistida podrá elegir, en todo momento, que la manera de comunicarse con la Administración de Justicia y la forma de recibir las comunicaciones y notificaciones de la misma sea o no por canales electrónicos, lo que ha suscitado dudas, debiendo, en mi opinión, entenderse que tan solo se produce dicha asistencia en los casos en los que expresamente la demanda esté firmada conjuntamente por demandante y profesional de la justicia, caso de no ser así no podrá presumirse que se está asistido/a por tal tipo de profesional y, en consecuencia, no le será exigible la presentación de la demanda por medios telemáticos y, por tanto, aunque resultara de aplicación la doctrina de la APZ, la persona demandante, trabajadora o empresa, persona física gozaría del controvertido día de gracia.

No debe olvidarse que la designación de letrado/a en el proceso social se hace a los efectos de la comparecencia en el acto de juicio, lo que se puede hacer designando la persona letrada concreta que le asistirá, o incluso sin hacerlo, de modo que el letrado/a designado podrá o no aceptar la designación para la asistencia en juicio, sin que tampoco quepa presumir que esa asistencia ya se ha producido en el momento de presentar la demanda (la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears 292/2017, de 20 de julio](#), sostuvo que no cabe entender que señalar el domicilio de un letrado a efectos de notificaciones suponga la designación de este como profesional encargado de la representación técnica del demandante).

Refuerza este criterio lo dispuesto en el [artículo 80.1 e\) de la LRJS](#) cuando dispone que:

Si designa letrado, graduado social colegiado o procurador deberá ir suscrita por el profesional, que se entenderá asume su representación con plenas facultades procesales y facilitará los mismos datos anteriores, sin perjuicio de la ratificación posterior en juicio del demandante salvo que con anterioridad otorgue poder en forma, por alguno de los medios admitidos en derecho o que, con posterioridad, se efectúe revocación o renuncia comunicada de forma efectiva.

#### 4. Breves conclusiones

Dicen que después de la tempestad siempre viene la calma, y siendo cierto que la [sentencia que ha dado lugar a este comentario](#) ha levantado una gran polvareda y ha puesto en pie de alarma a los operadores jurídicos, entiendo que siendo discutible la aplicación de sus criterios en el orden jurisdiccional civil, la claridad del [apartado 5 del artículo 135 de la LEC](#) es incuestionable, en modo alguno esta doctrina resulta exportable al orden social de la jurisdicción y que los argumentos aquí expuestos descartan que esta revolución, de lo por todos/as pacíficamente aceptado, no va a alcanzar a los juzgados y tribunales de lo social.

El carácter *sui generis* de los plazos de caducidad al que está sometido el ejercicio de las acciones laborales, la claridad del [artículo 45.1 de la LRJS](#), las exigencias constitucionales de respeto al principio *pro actione*, la inexistencia de postulación preceptiva en la instancia social y la posibilidad de las personas físicas de comunicarse con la Administración de Justicia por los medios tradicionales descartan la eliminación del día de gracia en la presentación de demandas ante la jurisdicción social y creo que el alcance de las tesis de la APZ será de corto recorrido por el bien de la salud y de las familias de abogados/as y graduados/as sociales, que no tendrán que vivir, aún más, bajo la zozobra y tiranía de los plazos.

No obstante, la prudencia nunca es mala consejera y a veces es mejor que la valentía, por ello no estaría de más no apurar en la presentación de escritos, sobre todo si se hace de forma telemática, a fin de evitar sorpresas y tener que terminar solicitando amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de la tutela judicial efectiva fruto de una interpretación rigorista de los requisitos procesales.



## La discriminación por omisión de acciones positivas

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 134/2021, de 24 de febrero**

**Santiago García Campá**

*Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Jaume I*

### Extracto

La Sentencia 134/2021, de 24 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, anula el apartado tercero.2 b) del anexo III de la Resolución del consejero de Educación de 1 de agosto de 2018, por la que se convocaba el programa de subvenciones públicas a la investigación y la innovación en la Comunidad Valenciana. La resolución examina la disposición cuestionada a la luz de ciertos datos estadísticos procedentes de convocatorias anteriores, que mostraban una situación de desigualdad de hecho de las investigadoras tanto en la solicitud como en la obtención de la subvención regulada por dicho apartado, y estima que su redacción incumplió la prescripción contenida en el artículo 11 de la Ley orgánica 3/2007, que regula las acciones positivas en favor de las mujeres, y, como consecuencia de dicha omisión o inacción, incurrió en una discriminación indirecta, prohibida por el artículo 6.2 de la citada ley orgánica, que justifica la declaración de nulidad del apartado impugnado.

**Palabras clave:** discriminación indirecta; acción positiva; omisión; nulidad; subvenciones.

**Cómo citar:** García Campá, Santiago. (2021). La discriminación por omisión de acciones positivas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 134/2021, de 24 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 255-262.

# Discrimination by omission of affirmative actions

Commentary on the judgment of the Superior Court of Justice of the Valencian Community, Administrative Chamber, 134/2021, of February 24

Santiago García Campá

## Abstract

Judgment of the Superior Court of Justice of the Valencian Community 134/2021, of February 24, of the Administrative Chamber, annuls the third section 2 b) of annex III of the Resolution of the Regional Government, of August 2018, with the program of public grants for research and innovation in the Valencian Community. The resolution examines the questioned section in light of certain statistical data from previous calls, which showed a situation of de facto inequality of the women researchers both in the application and in obtaining the grant regulated by said section, and considers that its wording failed to comply with the prescription contained in article 11 of Organic Law 3/2007, which regulates affirmative actions in favor of women, and, as a consequence of said omission or inaction, produced indirect discrimination, prohibited by article 6.2 of the aforementioned organic law, which justifies the declaration of invalidity of the contested section.

**Keywords:** indirect discrimination; affirmative action; omission; nullity; grants.

**Citation:** García Campá, Santiago. (2021). Discrimination by omission of affirmative actions. Commentary on the judgment of the Superior Court of Justice of the Valencian Community, Administrative Chamber, 134/2021, of February 24. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 255-262.

## 1. Marco normativo

En esta contribución se entabla un diálogo con la [Sentencia 134/2021, de 24 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana](#).

La sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Enseñanza de CC. OO. contra la Resolución del consejero de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 1 de agosto de 2018, por la que se convocaban para el ejercicio 2019 las subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunidad Valenciana. La resolución se dictó en aplicación de la [Orden 86/2016, de 21 de diciembre](#), de la Consejería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunidad Valenciana. Es preciso subrayar que esta disposición fue modificada por la [Orden 37/2017, de 26 de septiembre](#), en los términos que más adelante se verán.

El recurso pedía la declaración de nulidad únicamente del apartado tercero.2 b) del anexo III de la convocatoria, dedicado a financiar la contratación de personal de investigación para apoyar proyectos de investigación en curso dirigidos por personal investigador con al menos dos sexenios de investigación (Programa Santiago Grisolia). La petición se fundamentaba jurídicamente en la vulneración del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo, con base en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución española (CE), en el plano constitucional, y en los artículos 3, 4, 5, 6, 10 y 56 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), en el plano legal.

## 2. Breve referencia al supuesto de hecho

La resolución recurrida contenía quince convocatorias de subvención a la investigación, reguladas de forma separada mediante el mismo número de anexos. En el anexo III, bajo la denominación de Programa Santiago Grisolia, se establecían subvenciones destinadas a financiar nuevas contrataciones. Las personas que solicitaran la concesión de esta ayuda económica dirigida a incrementar el personal dedicado a su proyecto de investigación debían adjuntar, según su apartado tercero.2 b), «Documento con los resultados científicos en materia de investigación de la persona solicitante del proyecto en los últimos 6 años».

La solicitud de nulidad de la resolución se circunscribe únicamente a la redacción contenida en esta letra. Según el sindicato actor, incurre en una discriminación indirecta por razón de sexo. Las razones alegadas para justificar esta calificación jurídica son fundamentalmente dos:

- Es un hecho contrastado que son las mujeres quienes mayoritariamente interrumpen su desarrollo profesional, también en el campo de la investigación. Este hecho se pretende acreditar con tres informes oficiales: el Informe sobre la violencia de género del Consejo General del Poder Judicial, del tercer trimestre de 2018; los Anuarios 2016 y 2017 de estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en relación con las prestaciones por maternidad; y el Informe del IMSERSO sobre cuidado de mayores, atendidos por mujeres en un 84 %. El sindicato también aporta un cuadro con las ayudas concedidas en el Programa Santiago Grisolia en los años 2013 a 2018, desagregadas por sexo, con un número mucho mayor de beneficiarios hombres en todos los años.

Sobre la base de la anterior constatación, exigir un único intervalo temporal para acreditar los méritos científicos que van a tenerse en cuenta para conceder las subvenciones sitúa a las investigadoras en desventaja respecto de sus colegas investigadores, pues las posibles interrupciones en que hayan incurrido como consecuencia de la maternidad o el cuidado de personas dependientes reducirán sus méritos necesariamente. En consecuencia, la disposición cuestionada debería prever la ampliación del intervalo temporal señalado a quienes durante dicho periodo hubieran interrumpido sus tareas investigadoras por tales motivos, al menos si no se quiere que el resultado de su aplicación sea discriminatorio.

- La propia resolución contempla esta regla especial que admite ampliar el periodo para cumplir los requisitos para acceder a otras ayudas, como las destinadas a personal investigador predoctoral (anexo I) y posdoctoral (anexo IV), realización de proyectos I+D+i (anexo IX), grupos de investigación consolidables (anexo X), grupos de investigación de excelencia (anexo XI) y excelencia científica de investigadores *juniors* (anexo XII). Tratándose de supuestos de hecho análogos, no se comprende el motivo por el que se omite esta regulación en el anexo III de la convocatoria.

La abogacía de la Generalitat se opuso al recurso tras sostener que la resolución impugnada era conforme a derecho. Las razones jurídicas para sostener su posición fueron fundamentalmente dos:

- La [Orden 86/2016](#) fue modificada por la consejería a través de la [Orden 37/2017](#) precisamente para atemperar los requisitos exigidos para poder acceder a las ayudas en el sentido apuntado por el recurso. Con la modificación, se admitió que pudiera ampliarse el periodo temporal seleccionado en los casos de interrupción temporal por ciertos motivos, principalmente de conciliación (maternidad, paternidad, cuidado de personas dependientes, incapacidad temporal derivada

de enfermedad grave o violencia de género), si bien únicamente para cumplir los requisitos exigidos en la correspondiente convocatoria de ayudas, no en el momento de acreditar los méritos para su concesión. La disposición impugnada no contraviene esta regulación, pues no se aplica a los requisitos para solicitar la ayuda pública, sino a la valoración de los méritos para su concesión.

- Los datos aportados por el sindicato recurrente para sustentar que los hombres reciben en mucha mayor cantidad las subvenciones de la convocatoria impugnada son parciales, pues no se relacionan con el número total de solicitudes presentadas por investigadoras e investigadores. Si se relacionan, se aprecia que las ayudas concedidas oscilan entre el 16 % y el 22 % del total de solicitudes de cada sexo, y que, en algún ejercicio, las investigadoras tienen más éxito que sus compañeros científicos en relación con el volumen de solicitudes que han presentado.

### 3. Doctrina judicial

La resolución judicial estima el recurso tras considerar que la Administración ha incurrido en una discriminación indirecta porque no ha adoptado las acciones positivas que debería haber establecido en la disposición impugnada, de manera que se declara contraria a derecho y se anula.

Para pronunciar este fallo la resolución se apoya en tres fundamentos jurídicos, los dos primeros estrechamente relacionados.

La resolución enumera de forma consecutiva, aunque con apenas relación entre ellos, los preceptos sobre los que se sostiene: con carácter inicial, el [artículo 9.2 de la CE](#) y, en el plano legislativo, los artículos [5](#), [6](#) y [11](#) de la LOIEMH<sup>1</sup>. El [artículo 5](#) está implicado en las condiciones para obtener la subvención cuestionada en la medida en que estas afectan al acceso al empleo y la promoción profesional; dos derechos en los que la igualdad de trato y de oportunidades debe ser garantizada. El [artículo 6.2 de la LOIEMH](#) es el que define en nuestro ordenamiento jurídico la discriminación indirecta por razón de sexo, que es el tipo discriminatorio a que da lugar la regulación impugnada. Finalmente, pero directamente relacionado con el precepto anterior, el [artículo 11 de la LOIEMH](#) regula las acciones positivas, razonables y proporcionadas, a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Según la sala, estas medidas específicas deberían haber sido adoptadas por la Administración y, como no lo han sido, dan lugar a una discriminación indirecta contra las investigadoras.

<sup>1</sup> Debe indicarse que la sentencia no cita el [artículo 11 de la LOIEMH](#) entre los artículos invocados por la recurrente para fundamentar su petición, sin poder determinar si su redacción incurre en una omisión o si se trata de una errata cometida en el momento de enumerarlos.

La [sentencia](#) considera que, en el supuesto enjuiciado, puede constatarse la existencia de una situación patente de desigualdad de hecho respecto de los hombres en el programa de subvenciones impugnado. Para llegar a esta conclusión, emplea ciertos datos que, para una mejor comprensión, se muestran tras haberlos clasificado en la tabla que se inserta a continuación, en la que se ha añadido una columna final con la brecha de género que resulta en cada caso para afianzar las apreciaciones de la sentencia:

Número total de solicitudes, distribución por sexo y brecha de género<sup>2</sup> en el periodo 2015 a 2018

Año	Total solicitudes	Mujeres	Hombres	Brecha
2015	169	50	119	58%
2016	135	28	101	72%
2017	147	35	147	76%
2018	174	38	136	72%

**Nota.** Salvo en 2017, en el resto de años la tasa de éxito fue muy superior en las solicitudes presentadas por investigadores hombres.

Fuente: elaboración propia.

La [sentencia](#) contrasta estos datos, de por sí evidentes, con los disponibles sobre el número de estudiantes de universidad egresados, con casi el 60% de mujeres y, en la rama sanitaria, con un incremento hasta el 71%. Como resultado de esta comparación, concluye que existe una discriminación indirecta por razón de sexo que el poder público debe tratar de enmendar, de acuerdo con el [artículo 9.2 de la CE](#), porque así lo impone el [artículo 11 de la LOIEMH](#) al prescribir la adopción de las medidas de acción positiva, razonables y proporcionadas, ante situaciones como la evidenciada.

Por último, la [sentencia](#) considera que el hecho de que la [Orden 86/2016](#), tras su modificación por la [Orden 37/2017](#), admitiera ampliaciones temporales como la argumentada en los requisitos para obtener las ayudas, pero no en la valoración de los méritos expresados con la misma finalidad, ni justifica su imprevisión en la disposición discutida ni, mucho menos, evita su naturaleza discriminatoria, a tenor de los efectos desfavorables que esta puede producir en las investigadoras que las soliciten, como los datos han acreditado.

<sup>2</sup> La determinación de la brecha de género se obtiene tras aplicar la siguiente fórmula: [(Total de solicitudes presentadas por hombres – Total de solicitudes presentadas por mujeres) / Total de solicitudes presentadas por hombres] x 100.

## 4. Trascendencia de la doctrina judicial más allá del caso

La [sentencia objeto de comentario](#) cuenta con un interés particular en el campo del derecho antidiscriminatorio español por razón de sexo por dos motivos principales: en primer lugar, porque considera de obligado cumplimiento el contenido del [artículo 11 de la LOIEMH](#) y, en segundo lugar, porque aborda la discriminación por omisión de acciones positivas, un tipo o una categoría que hasta el momento solo había merecido una atención doctrinal discreta, procedente fundamentalmente de la teoría feminista del derecho. Este nuevo tipo discriminatorio se suma a los aplicados en el campo de la desigualdad sexual: la discriminación directa ([art. 6.1 LOIEMH](#)) (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 128/1987, de 16 de julio), la discriminación indirecta ([art. 6.2 LOIEMH](#)) (STC 145/1991, de 1 de julio) y, más recientemente, la discriminación por asociación o refleja (STC 71/2020, de 29 de junio).

La fundamentación judicial se apoya fundamentalmente en dos razonamientos lo suficientemente relevantes como para justificar su examen separado en las líneas que siguen.

En primer lugar, la sentencia considera que el [artículo 11 de la LOIEMH](#) establece una obligación legal, adoptar acciones positivas, que deben cumplir los poderes públicos con ciertos requisitos; en el caso examinado, la Administración que convoca las ayudas a la investigación, pues estima que se trata de una norma de naturaleza prescriptiva. Esta calificación ya constituye un avance sobresaliente, tanto en sede judicial como doctrinal, pues el articulado de la LOIEMH ha sido considerado derecho duro (*hard law*) con carácter general solo por una literatura jurídica minoritaria.

Una vez asentada la premisa anterior –es decir, la existencia de una auténtica obligación legal en el [art. 11 LOIEMH](#)–, la sentencia aborda si la Administración ha incumplido su deber de adoptar acciones positivas. Para determinarlo, examina si existe una situación patente de desigualdad de las mujeres en las ayudas concretas a la investigación recurridas. Como la revisión de los datos acredita tal situación –esto es, la situación de desigualdad de hecho ha quedado patente–, el poder público correspondiente debe adoptar medidas específicas en su favor para corregirla. En el caso enjuiciado, como la consejería no ha adoptado acciones positivas, su conducta omisiva incumple con la obligación legal que le corresponde.

Estimado lo anterior, la sentencia podría haber declarado que la disposición cuestionada incumplía la obligación legal impuesta por el [artículo 11 de la LOIEMH](#), resultando contraria a derecho y mereciendo su anulación. No lo hace, probablemente para fundamentar en términos más sólidos las razones para anular la disposición recurrida. En su lugar, considera que la omisión de acciones positivas no es la causa inmediata para anular la disposición cuestionada, sino que tal omisión da lugar a una discriminación indirecta por razón de sexo que, esta vez sí, debe merecer la censura jurídica expresada, de acuerdo con los [artículos 3 y 6](#) de la LOIEMH.

La relación que entabla la sentencia entre los artículos 6.2 y 11 de la LOIEMH resulta tan interesante como prescindible.

Es interesante porque vincula la omisión de medidas específicas en favor de las mujeres con la comisión de una discriminación indirecta. Las consecuencias que pueden desprenderse de este criterio de enjuiciamiento son sobresalientes, pues, siempre que pueda acreditarse la existencia de una situación patente de desigualdad de hecho desfavorable para las mujeres en alguna política pública específica, la imprevisión de medidas concretas en su favor podría provocar su anulación. Desde luego, se trataría de una manifestación especialmente intensa del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres sancionado por la LOIEMH.

Sin embargo, la conexión también resulta prescindible para anular la disposición recurrida. Su redacción producía por sí misma una discriminación indirecta contra ciertas mujeres, pues el trato contenido en la norma, formalmente neutro, podía producir un impacto discriminatorio en su contra. Basta acudir al artículo 3 de la LOIEMH, que cita expresamente como causa de discriminación directa o indirecta por razón de sexo la maternidad y la asunción de obligaciones familiares, y al artículo 44 de la misma norma, que proscribía la discriminación relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación.

La razón discriminatoria y el conjunto discriminado son distintos en cada caso. La discriminación directa e indirecta precisa un trato o actuación que, bien por sí mismo, bien por los resultados que produce, vulnera la prohibición de discriminar. Es decir, incumple una obligación de no hacer o *discrimina por lo que hace o produce*. En cambio, la omisión de acciones afirmativas cuando la situación de desigualdad es patente precisa que el trato no exista –una inacción que vulnera la obligación de evitar la discriminación–; es decir, incumple una obligación de hacer o *discrimina por lo que no hace o no produce*. Si en un caso la actuación pública es la que provoca la desigualdad, en el otro caso la actuación pública no la evita. El conjunto discriminado también es distinto: mientras que inactivar medidas específicas a favor de las mujeres perjudica a cualquiera de ellas, emplear cierto criterio que las sitúa en desventaja afecta a algunas de ellas.

En cualquier caso, si esta doctrina judicial se extiende, puede representar un auténtico salto cualitativo para el derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Su contenido no implicará solo una obligación de no hacer, la prohibición de discriminación, sino que también exigirá, con la misma intensidad, el cumplimiento de toda una serie de obligaciones de hacer<sup>3</sup>. Entre ellas, adoptar de forma razonable y proporcionada acciones positivas en favor de las mujeres que corrijan una situación de hecho discriminatoria respecto de los hombres en el ámbito de aplicación de políticas públicas específicas. Si la doctrina de esta sentencia se confirma, omitirlo dejará de ser una opción válida para los poderes públicos en adelante.

<sup>3</sup> En el ámbito del derecho del trabajo, esta dimensión puede apreciarse en la obligación de llevar un registro salarial (art. 28.2 Estatuto de los Trabajadores –ET–), en la de negociar medidas de igualdad (art. 85.2 ET) o en la de elaborar y aplicar un plan de igualdad y su auditoría retributiva (arts. 45 y 46 LOIEMH).



## Normas de publicación

La *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF (RTSS.CEF)* editada por el Centro de Estudios Financieros, SL, con ISSN 1138-9532 (en versión impresa) e ISSN-e 2531-212X (en versión electrónica), es una publicación dirigida a las personas interesadas en materias conectadas con el área social del Derecho que pretende ser un medio al servicio de la investigación y opinión, ofreciendo aportaciones a temas controvertidos y de interés.

La revista tiene una periodicidad mensual e incluye tanto estudios de naturaleza académica como artículos que analizan las disposiciones normativas y resoluciones judiciales de actualidad más relevantes de las materias relacionadas con el objeto de la publicación: Trabajo, Seguridad Social y Recursos Humanos. Asimismo, destina un espacio al análisis de cuestiones de controvertida aplicación práctica.

Los contenidos de la revista en versión impresa están también disponibles en versión digital en la página web [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm), vehículo de divulgación y, a su vez, instrumento que permite la difusión de aquellos estudios que por las limitaciones propias del soporte papel verían dificultada su publicación.

### Normas para el envío y presentación de originales

1. Los trabajos (redactados en español) deberán ser originales e inéditos y se remitirán por correo electrónico a la dirección [revista@cef.es](mailto:revista@cef.es), identificándose el archivo con los apellidos del autor o la autora del trabajo seguidos de un guion y de la abreviatura de la sección de la revista a la que se destina: ED (estudios doctrinales), ARRL (análisis de actualidad de las relaciones laborales), DJ (diálogos con la jurisprudencia), FD (foro de debate), RRHH (estudios doctrinales específicos del área de Recursos Humanos) o CP (caso práctico).

Los trabajos destinados a la sección «Estudios» (incluidos los que con esta consideración se dirijan a la sección «Recursos Humanos») se presentarán anonimizados, indicándose en un archivo independiente los datos de autoría y, en su caso, de la financiación de la investigación.

2. Los trabajos han de estar encabezados por:
  - Título en español e inglés.
  - Extracto de no más de 20 líneas en español e inglés.
  - Lista de palabras clave/descriptores (no menos de 2 ni más de 5) en español e inglés.
  - Sumario (debe comenzar en página nueva), que utilizará la numeración arábica, desarrollándose los subepígrafos secuenciados (dos dígitos: 1.1, 1.2...; tres dígitos: 1.1.1, 1.1.2...). De este requisito se exceptúan los trabajos dirigidos a la sección «Diálogos con la jurisprudencia».
3. La extensión de los artículos (incluidos título, extracto, palabras clave y sumario), en formato Microsoft Word (Times New Roman, cuerpo 11 e interlineado 1,5 para el texto y cuerpo 10 e interlineado sencillo para las notas a pie de página), será la siguiente:
  - Estudios doctrinales: mínimo 20 y máximo 35 páginas.
  - Análisis de actualidad de las relaciones laborales: máximo 25 páginas.
  - Diálogos con la jurisprudencia: mínimo 3 y máximo 7 páginas.
  - Foro de debate: máximo 10 páginas.
  - Casos prácticos: máximo 25 páginas.

4. Las notas se numerarán consecutivamente y su texto se recogerá a pie de página y no al final. Se evitarán las que sean simples referencias bibliográficas, en cuyo caso deberán ir integradas en el texto señalando entre paréntesis solo los apellidos del autor o la autora, el año de publicación y, si procede, las páginas (precedidas de la abreviatura p./pp.). La mención completa se incluirá al final en las «Referencias bibliográficas».
5. Las citas de referencias legislativas o jurisprudenciales contendrán todos los datos necesarios para su adecuada localización y serán neutras. Se recomienda el empleo de la base de datos Normacef ([www.normacef.es](http://www.normacef.es)).

Las citas textuales deberán incluirse entre comillas latinas («») y al final de las mismas, entre paréntesis, solo los apellidos del autor o autora, el año de publicación y las páginas (precedidas de la abreviatura p./pp.) de las que se ha extraído dicho texto.

No se utilizará letra cursiva para las citaciones.

Las citas bibliográficas a lo largo del texto se harán citando la autoría solo por los apellidos, año de publicación y, si procede, las páginas (todo entre paréntesis y separado por comas). *Vid.* ejemplos de citas basados en el *Manual de Publicaciones de la American Psychological Association (APA)* en <http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm>.

6. Las referencias bibliográficas se limitarán a las que expresamente sustentan la investigación y son citadas en el trabajo.

No ocuparán más de 3 páginas.

Se situarán al final del artículo y se ajustarán a las normas APA (7.<sup>a</sup> ed.). *Vid.* ejemplos de lista de referencias basados en el *Manual de Publicaciones de la American Psychological Association (APA)* en <http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm>.

7. Los criterios de edición a seguir por los autores y las autoras se contienen detallados en <http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm>.

## Proceso editorial

- Recepción de artículos. Se acusará su recibo por la editorial, lo que no implicará su aceptación.
- Remisión de originales al Consejo de Redacción. La editorial remitirá el trabajo al Consejo de Redacción de la revista, que lo analizará y decidirá su aceptación, su admisión condicionada a la introducción de cambios o su rechazo. En cualquiera de los casos, la decisión adoptada será comunicada.
- Sistema de revisión por pares. El estudio enviado a evaluación será analizado por dos personas evaluadoras externas, de forma confidencial y anónima (doble ciego), que emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de Redacción. El trabajo revisado que se considere que puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones deberá ser corregido y devuelto por el autor o autora a la revista en el plazo máximo de 1 mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores.
- Proceso editorial. En los trabajos de investigación, una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor, a la autora o a la persona designada como responsable principal en caso de trabajos colectivos la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, serán remitidas, si así se requiere editorialmente, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección. Terminado el proceso y disponible el artículo, se le hará llegar por correo electrónico.



# Oposiciones

Desde 1977 gran parte de los funcionarios que en la actualidad ocupan los cargos de mayor responsabilidad en España han pasado por nuestras aulas, tanto presenciales como virtuales. Todos ellos han cumplido su objetivo de **aprobar la oposición con el #MétodoCEF.-** ¡Tú también puedes ser uno de ellos!

## Sobre el #MétodoCEF.-

### 1. Presencial, telepresencial y online

Elige entre preparar tu oposición en nuestros centros, seguir las clases en streaming y en directo o la preparación online

### 2. Temarios

De elaboración propia y actualizados

### 3. Equipo preparador

Todos nuestros preparadores han sido opositores

### 4. Adaptado

Metodología adaptada a cada tipo de ejercicio

## Preparamos oposiciones a

Administración General  
Administración Local  
Banco de España  
Comunidades Autónomas  
Cuerpos de Informática

Empleo y Seguridad Social  
Ministerio de Hacienda  
Ministerio de Justicia  
Ministerio del Interior  
Unión Europea



**INICIO**  
Preparación  
en septiembre  
de 2021

**CEF.-**

**+30 MÁSTERES**

**+200 CURSOS**

### **ÁREAS**

**Asesoría de Empresas • Contabilidad y Finanzas • Dirección y Administración de Empresas • Jurídica • Laboral • Marketing y Ventas • Prevención, Calidad y Medioambiente • Recursos Humanos • Sanidad • Tributación**

Consulta nuestra oferta formativa completa en **[www.cef.es](http://www.cef.es)**

**DESCUENTO ESPECIAL AHORA**

**PRESENCIAL | TELEPRESENCIAL | ONLINE**