DOI: https://doi.org/10.69592/2952-1955-N4-JUNIO-2024-ART-3

IA: dentro de la flexibilidad laboral y de un balance trabajo-vida

Artificial intelligence: within work flexibility and a work-life balance

Carolina Blasco Jover
Profesora Titular Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante
carolina.blasco@ua.es
https://orcid.org/0000-0002-4938-2762

Resumen: La entrada de la Inteligencia Artificial (IA) y de una nueva generación de sistemas informáticos que, a la vez que nos están haciendo plantearnos qué es ser un humano, han aumentado la posibilidad de gestionar ingentes cantidades de información en cualquier tiempo y lugar y que han permitido la deslocalización del trabajo presencial (o, al menos, algunas específicas tareas y funciones), la formación de un nuevo tipo de trabajador más flexible, pero también más transparente por el rastro tecnológico que va dejando a su paso, el aumento de las tareas relacionadas con la comunicación y con la coordinación de procesos y personas y la creación de nuevas necesidades formativas relacionadas con las tecnologías de la información y de la comunicación, con la IA, con las herramientas digitales y con el análisis y tratamiento de los datos.

Palabras clave: IA, formación, trabajadores flexibles, protección de datos.

Sumario: I. La incidencia del cambio tecnológico en el empleo femenino II. Políticas legislativas que acentúan la conciliación y la corresponsabilidad III. Un (breve) apunte final.

Abstract: The entry of Artificial Intelligence (AI) and a new generation of computer systems that, while making us think about what it means to be a human, have increased the possibility of managing enormous amounts of information at any time and place and that have allowed the relocation of face-to-face work (or, at least, some specific tasks and functions), the training of a new type of more flexible worker, but also more transparent due to the technological trail that is left in its wake, the increase in tasks related to communication and the coordination of

processes and people and the creation of new training needs related to information and communication technologies, AI, digital tools and the analysis and processing of data .

Keywords: AI, training, flexible workers, data protection.

Summary: I. The impact of technological change on female employment II. Legislative policies that emphasize conciliation and co-responsibility III. A (brief) final note

I. La incidencia del cambio tecnológico en el empleo femenino

Estamos inmersos en un mundo en constante evolución tecnológica donde los cambios se suceden uno detrás de otro casi sin solución de continuidad. El ámbito laboral no ha sido, desde luego, ajeno a ello. Pero no lo ha sido —seamos sinceros— desde el comienzo, desde la introducción de las máquinas en aquellos primeros albores del siglo XIX, dando origen a la revolución industrial y a nuevas fórmulas en la organización del factor humano. La preocupación por la innovación tecnológica y por sus implicaciones en el campo laboral no es algo, pues, a lo que se le pueda catalogar de novedoso. Ya desde aquellos primeros momentos, la irrupción de las máquinas comportó una nueva forma de entender el trabajo y unos nuevos modos de prestar servicios que se materializaron en nuevas tareas y funciones y en la desaparición o transformación de otras. Lo que diferencia aquella situación respecto de la actual es simple y llanamente el avance en el conocimiento científico propio de una sociedad más madura digitalmente hablando. Un avance que se ha traducido en la entrada de la Inteligencia Artificial (IA) y de una nueva generación de sistemas informáticos que, a la vez que nos están haciendo plantearnos qué es ser un humano, han aumentado la posibilidad de gestionar ingentes cantidades de información en cualquier tiempo y lugar y que han permitido, dicho muy resumidamente, la deslocalización del trabajo presencial (o, al menos, algunas específicas tareas y funciones), la formación de un nuevo tipo de trabajador más flexible, pero también más transparente por el rastro tecnológico que va dejando a su paso, el aumento de las tareas relacionadas con la comunicación y con la coordinación de procesos y personas y la creación de nuevas necesidades formativas relacionadas con las tecnologías de la información y de la comunicación, con la IA, con las herramientas digitales y con el análisis y tratamiento de los datos.

Que estos avances vayan a destruir empleos como así se ha afirmado de modo insistente es una afirmación que, creo, debe ser convenientemente matizada. Primero, porque por muy perfecto o eficiente que pueda ser un sistema de IA o un algoritmo, no dispondrá de aquello que, precisamente, nos hace humanos: la conciencia, el pensamiento crítico, los valores éticos. Y segundo, porque, aunque la automatización de procesos ligada al cambio tecnológico tenga como efecto inmediato, aunque no deseable, la sustitución de las personas que anteriormente se ocupaban de ellos[1], lo que puede pasar —y permítaseme la expresión— es

1 Es de destacar la previsión que contempla la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y

algo similar a lo que ocurre con la materia, que ni se crea ni se destruye, tan sólo se transforma. Es decir, al igual que la introducción de la calculadora no supuso la desaparición de los matemáticos, no parece que la innovación tecnológica actual pueda resultar ser tan dañina como, en ocasiones, se pretende hacer ver y, además, a nivel generalizado o masivo. Más bien, creo que se transformarán y se adaptarán los empleos por su causa, se reconfigurarán las tareas y se redefinirán las fórmulas de organización del trabajo y, desde luego, se generarán nuevos puestos de trabajo que precisarán de altas competencias digitales[2]. Algo, esto último, que sí puede implicar la sustitución de personas con bajas habilidades tecnológicas por otras con altas habilidades. Y aquí viene el *quid* de la cuestión por lo que a este capítulo se refiere: ¿todo ello incidirá en el empleo de las mujeres?[3]

---

del Consejo relativa a la regulación de la Inteligencia Artificial para la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, en su redacción de 1 de marzo de 2024. En ella, se prevé que «estarán prohibidos estos usos laborales de Inteligencia Artificial casos donde su uso: a) cubra por completo las funciones de un trabajador con las mismas competencias; b) sea más productivo y rentable que el mantenimiento de un trabajador ya contratado previamente; c) se dedique por completo en los procesos de selección de personal». No obstante, también se contemplan casos en los que la utilización de la IA para fines laborales no estará prohibida. Así, cuando «no sustituya ningún puesto de trabajo específico, es decir, que sustituya a su vez más de un puesto o ninguno (sea por ampliación de competencias o porque no cubre las competencias de una jornada laboral completa)»; cuando «necesite un control, manejo o conducción constante de un trabajador humano. Es decir, que no puede prescindir de la responsabilidad humana para su correcto funcionamiento»; y cuando «revolucione el sistema de trabajo por supresión de costes, logros estratégicos o cambios de paradigma propios del ente, empresa, corporación o sociedad».

2 El informe de la Unión Europea «The Changing Nature of Work» (2019) asegura que la demanda de empleos en el sector de las tecnologías digitales, ciencia e ingeniería crecerá un 16 % entre 2016 y 2030. Disponible en https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2019.

3 Al respecto, hay estudios que estiman que las ocupaciones con preponderancia de trabajadores varones están más expuestas a los riesgos de la automatización porque las mujeres son más propensas a trabajar en posiciones que requieren de habilidades interpersonales, con menor potencial de ser reemplazadas por sistemas de IA. Esto podría significar que tareas que requieren de lo que se conoce como «habilidades suaves», incluyendo tareas que los sistemas de IA no pueden hacer fácilmente, estarían más demandadas. Tradicionalmente, esos empleos de habilidades suaves están asociados con mujeres; por ejemplo, las mujeres están más representadas en ocupaciones relacionadas con el cuidado. Esto colocaría a las mujeres en una mejor posición para evitar el impacto negativo de la automatización impulsada por la IA. Otros estudios, por su parte, apuntan que las mujeres son más preponderantes que los varones en ocupaciones como apoyo de oficina y empleos de servicio con alto potencial de automatización debido a una alta proporción de tareas cognitivas rutinarias. Esto haría que los empleos de las mujeres estén más expuestos a ser reemplazados por tecnología de IA. Mientras que en los empleos con una mayor proporción de tareas que involucran más complejidad, como gestionar personas, aplicar conocimiento, interacciones sociales, inteligencia emocional o evaluación de contexto, que tendrían menos riesgo de automatización impulsada por la IA, las desigualdades de género han tenido como resultado que las mujeres estén subrepresentadas en posiciones gerenciales. Informe «Los efectos de la IA en la vida laboral de las mujeres». UNESCO, Banco Interamericano de Desarrollo y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2022. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380871.

Desde luego, todo lo que esté relacionado con la digitalización afecta al empleo femenino y por algo más que evidente: la brecha digital que existe entre hombres y mujeres en este campo. Es un hecho constatable cómo las mujeres se encuentran infrarrepresentadas en carreras STEM[4], lo que se traduce, a su vez y posteriormente, en unos niveles más bajos de empleabilidad en puestos vinculados con esos estudios[5] y en una mayor falta de formación en competencias digitales. Ambos hechos inciden de forma negativa cuando se produce aquella sustitución a la que anteriormente se hacía referencia de las personas por las máquinas en los procesos productivos o de unas personas con ciertas habilidades tecnológicas por otras que nos las poseen. Porque la supresión del puesto de trabajo podrá producirse *de facto*, especialmente si es de carácter rutinario o si requiere escasa cualificación; pero, es evidente que, si la mujer que en él estaba empleada tiene la capacidad para adaptarse a los nuevos cambios y a la nueva era digital, podrá fácilmente ver amortiguados los perjuicios ocasionados y optimizar sus oportunidades de empleabilidad.

La brecha digital, por lo tanto, es el auténtico *hándicap* a solventar[6]. La formación en competencias digitales es transversal en cualquier empleo y se convierte en eje estratégico para desempeñar cualquier puesto de trabajo[7]. Y no se trata sólo de saber usar dispositivos digitales. Se trata de algo más amplio que incluye la búsqueda y gestión de información y datos (navegar, buscar y filtrar datos, información y contenidos digitales; evaluar datos, información y contenidos digitales; gestionar datos, información y contenidos digitales), la comunicación y colaboración (interactuar a través de las tecnologías digitales; compartir a través de las tecnologías digitales; compromiso de la ciudadanía a través de las tecnologías digitales; colaboración a través de las tecnologías digitales, comportamiento en la red; gestión de la identidad digital), la creación de contenidos digitales (desarrollo de contenido digital; integración y reelaboración de contenido digital; copyright y licencias; programación), la seguridad (protección de dispositivos; protección de datos personales y privacidad; protección de la salud y

4 Particularmente, en España, para el curso 2021/2022, la mayor brecha de género en ámbitos STEM se dio en informática, donde sólo el 14,9 % del alumnado matriculado eran chicas, seguido de las ingenierías, con un 26,5 %. La brecha era igualmente alta para matemáticas y estadística y ciencias físicas y químicas (37 % y 42,5 % de chicas, respectivamente). Sin embargo, de considerar todas las ciencias, la brecha desapareció por el efecto de las ciencias de la vida, con una mayoría de chicas (61 %). Lo contrario ocurrió en Grados del ámbito de salud y servicios sociales, que continuaban siendo ramas de conocimiento copadas por alumnado de género femenino: destacaba enfermería con un 82 % de chicas matriculadas y trabajo social y orientación con un 84 %. En el ámbito de la educación, destacaba la formación de docentes de enseñanza infantil, con un 91 % de chicas matriculadas (informe de ESADE «Mujeres en STEM: desde la educación básica hasta la carrera laboral», 2024). Con todo, ya se ha avanzado por el Ministerio de Educación que, para el 2024, ha aumentado en un 16,8 % las mujeres que han ingresado en carreras STEM.

5 En 2022, el porcentaje de mujeres que tenían una ocupación STEM sobre el total de mujeres ocupadas era del 5,5 %. En los hombres, esa cifra alcanzaba el 13 %, por lo que la ratio era de x2,4 a favor de los hombres. Informe de ESADE «Mujeres en STEM: desde la educación básica hasta la carrera laboral», 2024.

6 Brecha digital, por cierto, que, a menudo, se solapa con otros factores como la edad, el nivel económico o el diferente entorno geográfico en el que viva la mujer.

7 El carácter estratégico de las competencias digitales para el mercado laboral se puso de relieve en el informe de la Comisión Europea de 2017, «ICT for Work: Digital Skills in the Workplace». Disponible en https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ict-work-digital-skills-workplace

el bienestar; protección medioambiental) y la resolución de problemas (resolución de problemas técnicos; identificación de necesidades y respuestas tecnológicas; uso creativo de las tecnologías digitales; identificar las lagunas en las competencias digitales)[8]. Quien no esté familiarizado con todo ello correrá el riesgo de ser desplazado, excluido de un mercado laboral en constante evolución tecnológica. Y, precisamente, son las mujeres las que en mayor proporción corren ese riesgo, pues son ellas las que, como antes se decía, menos presencia tienen en carreras STEM, las que menos interés pueden mostrar en adquirir habilidades digitales en pos de otras más genéricas y, a la postre, más transferibles a otras empresas u ocupaciones por si, llegada la maternidad, han de renunciar a su tiempo de trabajo o empleo, y las que en mayor número se emplean en puestos de trabajo o sectores que no requieren o, al menos, no en demasía, de estas habilidades, fruto todo ello de la pervivencia de ciertos estereotipos sociales y culturales que hacen que las mujeres sean desplazadas a ámbitos educativos y profesionales más relacionados con el cuidado, la salud y los servicios[9].

Para paliar esta situación, se han propuesto tanto desde el ámbito europeo como desde el nacional diversas medidas. Así, la Agenda Europea de Capacidades de 2020[10] recalca la importancia para la capacitación para un puesto de trabajo, lo que significa «que se debe partir de un inventario del conjunto de capacidades de cada persona, ofrecerle una formación específica que responda a necesidades de capacitación y reciclaje profesional concretas, y ayudarla a encontrar un puesto de trabajo demandado en el mercado laboral». Para ello, es clave la competencia digital, pues «en algunas categorías de empleo, más del 90 % de los puestos de trabajo requieren tipos específicos de capacidades digitales. La pandemia y sus consecuencias en nuestras vidas y economías han puesto de relieve la importancia de la digitalización en todos los ámbitos de la economía y la sociedad de la UE. (…) Además, el despliegue de tecnologías digitales en todos los sectores económicos, incluidos los sectores no relacionados con la tecnología, requerirá una mano de obra más capacitada en todos los niveles de capacidades y a todas las edades. La pandemia de COVID-19 y las medidas de contención resultantes fueron un duro recordatorio de que la mano de obra europea —y, en general, el conjunto de la población— debe aumentar rápidamente su nivel de capacidades digitales».

8 Resumen del Marco Europeo de Competencia Digital para la Ciudadanía (DigComp) en Centeno, C. y Herrero, C.: «La contribución del marco europeo de competencias digitales para el ciudadano —DigComp— en el desarrollo de las competencias digitales», en https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/que-es-observatorio/Revista-cuadernos-del-mercado-de-trabajo/detalle-articulo?-folder=/cuartarevolucionindustrialysuimpactoenelmercadolaboralylaformacion/lacontribucion-delmarcoeuropeodecompetenciasdigitalesparaelciudadanodigcompeneldesarrollodelascompe-tenciasdigitales.

9 Roberts, C., Statham, R., Rankin, L.: «The Future Is Ours: Women, Automation and Equality in the Digital Age», en *The Centre for Economic Justice*, 2019, pág. 3, señalan que la «*automation could create a society of plenty, both financially and with more time for life outside of the workplace, which could relieve women of the 'double shift' of paid and unpaid work that many face and rebalance unpaid work between genders. But a more gender-equal future will not happen spontaneously. Realising this opportunity will require a managed acceleration of automation, led by those who could be affected by it, including women*».

10 Disponible en https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1223&langId=en.

Por este motivo, la Comisión Europea se compromete a apoyar las capacidades digitales y, en particular:

> 1) Actualizará el Plan de Acción de Educación Digital y presentará una perspectiva para mejorar la alfabetización digital, las capacidades y los recursos en todos los niveles de la educación y la formación, así como para todos los niveles de capacidades digitales (de básicos a avanzados). Basándose en las enseñanzas extraídas de la crisis de la COVID-19 en ámbitos como el aprendizaje en línea, el Plan de Acción apoyará el desarrollo de capacidades digitales sólidas y de recursos organizativos en los sistemas de educación y formación (incluido el aprendizaje a distancia), aprovechando plenamente el potencial de las tecnologías emergentes, los datos, los contenidos, las herramientas y las plataformas para que la educación y la formación se adapten a la era digital.
>
> 2) Aplicará el programa Europa Digital, cuyo objetivo es desarrollar las capacidades digitales estratégicas de la UE y reforzar las inversiones en supercomputación, Inteligencia Artificial, ciberseguridad y desarrollo de capacidades digitales avanzadas.
>
> 3) Apoyará los cursos digitales intensivos para las PYMEs y el programa de «voluntarios digitales» para capacitar a la mano de obra actual en las áreas digitales. La Comisión también apoyará y pondrá en contacto a intermediarios de pequeñas y medianas empresas, como agrupaciones, la Red Europea para las Empresas y los centros de innovación digital, para ayudar a capacitar al personal de las PYMEs, también en el ámbito de la sostenibilidad.
>
> 4) Apoyará los cursos del programa *Jump-Start* de TIC de la UE para ofrecer formación intensiva de duración corta para hacer frente a la escasez de capacidades relacionadas con las TIC, centrándose en la participación equilibrada desde el punto de vista del género.

En este sentido, el Plan de Acción de Educación Digital 2021-2027[11] fue adoptado el 30 de septiembre de 2020 y aboga, dando cumplimiento a los mandatos que asumía la Comisión, por una mayor cooperación a nivel europeo en materia de educación digital a fin de abordar los retos y las oportunidades de la pandemia de COVID-19 tanto a nivel nacional como de la UE e internacional. De este modo, el Plan establece dos prioridades estratégicas y catorce medidas para apoyarlas.

La primera prioridad es «fomentar el desarrollo de un ecosistema educativo digital de alto rendimiento». Para ello, la Comisión se compromete a mantener un diálogo estructurado con los Estados miembros sobre educación y capacidades digitales, a realizar una propuesta de Recomendación del Consejo sobre los factores facilitadores clave para el éxito de la educación y la formación digitales y otra relativa a los planteamientos basados en el aprendizaje mixto para lograr una educación primaria y secundaria inclusivas y de alta calidad, a alcanzar un Marco Europeo de Contenidos de Educación Digital, a proporcionar conectividad y equipos digitales para la educación y la formación, a elaborar planes de transformación digital para instituciones de educación y formación y a diseñar unas directrices éticas sobre el uso de la Inteligencia Artificial y los datos en la enseñanza y el aprendizaje para los educadores.

Por su parte, la segunda prioridad es «la mejora de las competencias y capacidades digitales para la transformación digital». Para ello, la Comisión se compromete a diseñar directrices

11 Disponible en https://education.ec.europa.eu/es/focus-topics/digital-education/action-plan.

comunes para el personal docente y educativo respecto al uso de la educación y la formación como medio para fomentar la alfabetización digital y abordar la desinformación, a actualizar el Marco Europeo de Competencias Digitales para que incluya la Inteligencia Artificial y las capacidades relacionadas con los dato, a elaborar un Certificado Europeo de Capacidades Digitales (CECD), a proponer una Recomendación del Consejo sobre la mejora de la provisión de capacidades digitales en la educación y la formación, a la recopilación transnacional de datos a nivel de la UE en materia de capacidades digitales de los estudiantes, a poner en marcha prácticas de oportunidad digital y a promover la participación de las mujeres en las materias CTIM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas).

De igual forma, en diciembre de 2022, el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE adoptaron la Decisión por la que se establece el Programa Estratégico para la Década Digital 2030[12], que fija una serie de objetivos y metas que guiarán la transformación digital de Europa en esta década. Así, hasta 2030 los Estados miembros, en colaboración con el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, formularán sus políticas digitales para alcanzar las metas del Programa Estratégico de la Década Digital 2030 en cuatro ámbitos, siendo uno de ellos lograr unos ciudadanos muy cualificados en capacidades digitales y profesionales. De esta forma, se señala que «las competencias digitales serán esenciales para reforzar nuestra resiliencia colectiva como sociedad (…) y un requisito previo para participar activamente en el Decenio Digital». Los objetivos marcados por la Brújula Digital a 2030 en esta área son los siguientes: «1) especialistas en TIC: 20 millones + convergencia de género y 2) capacidades digitales básicas: mínimo el 80 % de la población».

En fin, la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la regulación de la Inteligencia Artificial para la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, en su redacción de 1 de marzo de 2024, prevé que, «para reducir el riesgo de automatización de las ocupaciones profesionales comprometidas, los Estados miembros se encargarán de proveer a los trabajadores de una formación especializada para adaptarse a las innovaciones de la Inteligencia Artificial relativas a su puesto de trabajo». De igual forma, se encargarán de «formar al personal de recursos humanos encargado de los procesos de selección de los posibles riesgos de discriminación que puede suponer la utilización de IA en la selección de candidatos».

Por su parte, en España, ya en su momento el art. 28 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres señalaba que «todos los programas públicos de desarrollo de la Sociedad de la Información incorporarán la efectiva consideración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en su diseño y ejecución». Para ello, «el Gobierno promoverá la plena incorporación de las mujeres en la Sociedad de la Información mediante el desarrollo de programas específicos, en especial, en materia de acceso y formación en tecnologías de la información y de las comunicaciones, contemplando las de colectivos de riesgo de exclusión y del ámbito rural». Y, de igual modo, «promoverá los contenidos creados por mujeres en el ámbito de la Sociedad de la Información».

Además, el Plan Nacional de Competencias Digitales[13], incluido en la Agenda Digital 2026, tiene como objetivo «garantizar la formación e inclusión digital de los trabajadores y del con-

12 Disponible en https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/2030-digital-decade-policy-programme.html.

13 Disponible en https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes/componente-19-plan-nacional-de-competencias-digitales-digital-skills.

junto de la ciudadanía, con el fin de impulsar la creación de empleos de calidad, reducir el desempleo, aumentar la productividad y contribuir a cerrar las brechas de género, sociales y territoriales». Entre sus líneas y medidas de actuación se encuentran la capacitación digital de la ciudadanía, la lucha contra la brecha digital de género, el desarrollo de competencias digitales para la Educación, la formación en competencias digitales a lo largo de la vida laboral tanto para empleados como desempleados del sector privado, la formación en competencias digitales de las personas al servicio de las Administraciones Públicas, el desarrollo de competencias digitales para las PYMEs y el fomento de los especialistas TIC, ya sean titulados en Formación Profesional, universitarios o investigadores.

Precisamente, por lo que se refiere a la formación en competencias digitales de los trabajadores, el Plan propone dos medidas en concreto:

1. Promover programas de Formación Profesional de capacitación digital modular y flexible. Para ello, se apuesta, entre otras actuaciones, por el despliegue del Plan Estratégico de FP para dotar de una acreditación oficial de competencias digitales para estudiantes y trabajadores, por favorecer la portabilidad de los aprendizajes entre empresas, por facilitar el reentreno en nuevas competencias digitales mediante una configuración modular, por proporcionar ofertas formativas flexibles, accesibles y próximas al puesto de trabajo, por dotar de nuevas competencias para la transformación digital y productiva, por alfabetizar digitalmente a personas desempleadas contratadas en el marco del Plan de Fomento del Empleo Agrario (PROFEA), por proporcionar una plataforma para personas trabajadoras autónomas y de la economía social y por llevar a cabo la capacitación digital de personas desempleadas para el emprendimiento, el desarrollo rural y contra la brecha de género.

2. Integrar en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales la acreditación de competencias digitales a diferentes niveles, con especial énfasis en las competencias digitales básicas. Esta acreditación se pretende que permita avalar la formación en competencias digitales de los ciudadanos que realicen los distintos cursos, tanto en su vertiente más básica como en cursos más avanzados.

Por su parte, aborda también el tema de la educación digital la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Así, en el art. 83 se contempla que «el sistema educativo garantizará la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un consumo responsable y un uso crítico y seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, la justicia social y la sostenibilidad medioambiental, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales. Las actuaciones realizadas en este ámbito tendrán carácter inclusivo, en particular en lo que respecta al alumnado con necesidades educativas especiales». También se prevé que «las Administraciones educativas deberán incluir en el desarrollo del currículo la competencia digital a la que se refiere el apartado anterior, así como los elementos relacionados con las situaciones de riesgo derivadas de la inadecuada utilización de las TIC, con especial atención a las situaciones de violencia en la red». Al efecto, «el profesorado recibirá las competencias digitales y la formación necesaria para la enseñanza y transmisión de los valores y derechos referidos en el apartado anterior» y «los planes de estudio de los títulos universitarios, en especial, aquellos que habiliten para el desempeño profesional en la formación del alumnado, garantizarán la formación en el uso y seguridad de los medios digitales y en la garantía de los

derechos fundamentales en Internet». Por lo demás, se contempla que «las Administraciones Públicas incorporarán a los temarios de las pruebas de acceso a los cuerpos superiores y a aquéllos en que habitualmente se desempeñen funciones que impliquen el acceso a datos personales materias relacionadas con la garantía de los derechos digitales y en particular el de protección de datos».

De igual modo, en el art. 97 de la misma norma se prevé la elaboración de un Plan de Acceso a Internet elaborado por el Gobierno con los siguientes objetivos: superar las brechas digitales y garantizar el acceso a Internet de colectivos vulnerables o con necesidades especiales y de entornos familiares y sociales económicamente desfavorecidos mediante, entre otras medidas, un bono social de acceso a Internet, el impulso a la existencia de espacios de conexión de acceso público y el fomento de medidas educativas que promuevan la formación en competencias y habilidades digitales básicas a personas y colectivos en riesgo de exclusión digital y la capacidad de todas las personas para realizar un uso autónomo y responsable de Internet y de las tecnologías digitales.

Ahora bien, no sólo se trata de formar. Es fundamental que la transición digital de las empresas sea lo más justa posible, minimizando los sesgos y los resultados discriminatorios derivados de la aplicación de algoritmos o sistemas de IA en el acceso al empleo o en cualquier otro momento de la relación laboral. De hecho, que los consabidos estereotipos de género sean replicados en los diversos sistemas tecnológicos que puedan utilizarse a nivel empresarial es un fracaso de la sociedad en su conjunto, un daño pernicioso que refuerza las desigualdades en el trabajo y el cuidado porque supone, dicho de este modo, mirar al futuro con ojos del pasado. Deviene importante, en consecuencia, realizar evaluaciones de impacto y auditorías periódicas de los algoritmos, de los sistemas informáticos y de los sistemas de Inteligencia Artificial que se empleen para identificar y corregir sesgos de género y para proceder a una correcta evaluación de los resultados obtenidos y de la afectación de éstos a los diversos grupos sociales. Al efecto, es tal la transcendencia de este problema que son varias las normas que se han preocupado sobre el particular, estableciendo una red de seguridad conformada por una serie de prevenciones y obligaciones en el uso de estos sistemas.

Así, el art. 22 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 dispone el derecho de toda persona «a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar». Y el art. 35 de la misma norma contempla que «cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales». Esta evaluación se requerirá en ciertas situaciones, por lo que ahora importa, cuando se trate de una «evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar». Incluirá, en fin y como mínimo, «una descripción sistemática de las operaciones de tratamiento previstas y de los fines del tratamiento, inclusive, cuando proceda, el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento; una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a su

finalidad; una evaluación de los riesgos para los derechos y libertades de los interesados; y las medidas previstas para afrontar los riesgos, incluidas garantías, medidas de seguridad y mecanismos que garanticen la protección de datos personales, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los interesados y de otras personas afectadas».

Por su parte, el Reglamento de Inteligencia Artificial, en su versión dada por la Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 2024, cataloga como sistemas de alto riesgo en el ámbito del empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo a los «sistemas de IA[14] destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos» y a los «sistemas de IA destinados a ser utilizados para tomar decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral o a la promoción o rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales o para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en el marco de dichas relaciones». Ello comporta que en la elaboración y puesta en marcha de tales sistemas se deberán cumplir con una serie de obligaciones para que su uso no termine afectando a los derechos de las personas, entre ellas las siguientes:

– La implantación, documentación y mantenimiento de un sistema de gestión de riesgos, entendido como un proceso continuo, planificado y ejecutado durante todo el ciclo de vida del sistema, que requerirá revisiones y actualizaciones sistemáticas periódicas. Debe constar de las siguientes etapas: 1) la determinación y el análisis de los riesgos conocidos y previsibles que el sistema de IA de alto riesgo pueda conllevar para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales cuando el sistema de IA de alto riesgo se utilice de conformidad con su finalidad prevista; 2) la estimación y la evaluación de los riesgos que podrían surgir cuando el sistema de IA de alto riesgo se utilice de conformidad con su finalidad prevista y cuando se le dé un uso indebido razonablemente previsible[15]; 3) la evaluación de otros riesgos que podrían surgir, a partir del análisis de los datos recogidos con el sistema de vigilancia poscomercialización[16]; y 4) la adopción de medidas adecuadas y específicas de gestión de riesgos diseñadas para hacer frente a los riesgos detectados.

– El desarrollo del sistema a partir de conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba[17] que cumplan con determinados criterios de calidad. Estos datos deberán

14 En el ámbito de la norma europea, el sistema de IA se define como «un sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales».

15 Entendiendo por tal uso indebido «la utilización de un sistema de IA de un modo que no corresponde a su finalidad prevista, pero que puede derivarse de un comportamiento humano o una interacción con otros sistemas, incluidos otros sistemas de IA, razonablemente previsible».

16 Este sistema se define como «todas las actividades realizadas por los proveedores de sistemas de IA destinadas a recoger y examinar la experiencia obtenida con el uso de sistemas de IA que introducen en el mercado o ponen en servicio, con objeto de detectar la posible necesidad de aplicar inmediatamente cualquier tipo de medida correctora o preventiva que resulte necesaria».

17 Al efecto, los datos de entrenamiento son «los datos usados para entrenar un sistema de IA me-

someterse a prácticas de gobernanza y gestión de datos adecuadas para la finalidad prevista del sistema de IA de alto riesgo y se centrarán en: 1) las decisiones pertinentes relativas al diseño; 2) los procesos de recogida de datos y el origen de los datos y, en el caso de los datos personales, la finalidad original de la recogida de datos; 3) las operaciones de tratamiento oportunas para la preparación de los datos, como la anotación, el etiquetado, la depuración, la actualización, el enriquecimiento y la agregación; 4) la formulación de supuestos, en particular en lo que respecta a la información que se supone que miden y representan los datos; 5) una evaluación de la disponibilidad, la cantidad y la adecuación de los conjuntos de datos necesarios; 6) el examen atendiendo a posibles sesgos que puedan afectar a la salud y la seguridad de las personas, afectar negativamente a los derechos fundamentales o dar lugar a algún tipo de discriminación prohibida por el Derecho de la Unión; y 7) la detección, reducción y prevención de sesgos y de lagunas o deficiencias pertinentes en los datos y la forma de subsanarlas.

– La pertinencia de las instrucciones de uso del sistema, de tal modo que, en ellas, deben incluirse: 1) la identidad y los datos de contacto del proveedor y, en su caso, de su representante autorizado; 2) las características, capacidades y limitaciones del funcionamiento del sistema de IA de alto riesgo, y en particular, su finalidad prevista; el nivel de precisión (incluidos los parámetros para evaluarla), solidez y ciberseguridad con respecto al cual se haya probado y validado el sistema de IA de alto riesgo y que puede esperarse, así como cualquier circunstancia conocida y previsible que pueda afectar al nivel de precisión, solidez y ciberseguridad esperado; cualquier circunstancia conocida o previsible, asociada a la utilización del sistema de IA de alto riesgo conforme a su finalidad prevista o a un uso indebido razonablemente previsible, que pueda dar lugar a riesgos para la salud y la seguridad o los derechos; en su caso, las capacidades y características técnicas del sistema de IA de alto riesgo para proporcionar información pertinente para explicar su información de salida; cuando proceda, su funcionamiento con respecto a personas o grupos de personas específicos en relación con los que esté previsto utilizar el sistema; cuando proceda, especificaciones relativas a los datos de entrada, o cualquier otra información pertinente en relación con los conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba usados, teniendo en cuenta la finalidad prevista del sistema de IA; en su caso, información que permita a los responsables del despliegue interpretar la información de salida del sistema de IA de alto riesgo y utilizarla adecuadamente; 3) los cambios en el sistema de IA de alto riesgo y su funcionamiento predeterminados por el proveedor en el momento de efectuar la evaluación de la conformidad inicial, en su caso; 4) medidas de vigilancia humana, incluidas las medidas técnicas establecidas para facilitar la interpretación de la información de salida de los sistemas de IA de alto riesgo por parte de los responsables del despliegue; 5) los recursos informáticos y de hardware necesarios, la vida útil prevista del sistema de IA de alto riesgo y las medidas de mantenimiento y cuidado necesarias (incluida su frecuencia) para garantizar el correcto funcionamiento de dicho sistema, también en lo que respecta a las actualizaciones del software; y 6) cuando proceda, una descripción de los

diante el ajuste de sus parámetros entrenables». Por su parte, los datos de validación son «los datos usados para proporcionar una evaluación del sistema de IA entrenado y adaptar sus parámetros no entrenables y su proceso de aprendizaje para, entre otras cosas, evitar el ajuste insuficiente o el sobreajuste». Finalmente, los datos de prueba son «los datos usados para proporcionar una evaluación independiente del sistema de IA, con el fin de confirmar el funcionamiento previsto de dicho sistema antes de su introducción en el mercado o su puesta en servicio».

mecanismos incluidos en el sistema de IA de alto riesgo que permitir a los responsables del despliegue recabar, almacenar e interpretar correctamente los archivos de registro.

– La implementación de la vigilancia humana, de tal modo que estos sistemas puedan ser vigilados de manera efectiva por personas físicas durante el período que estén en uso, lo que incluye dotarlos de herramientas de interfaz humano-máquina adecuadas. El objetivo de todo ello es prevenir o reducir al mínimo los riesgos para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales que pueden surgir cuando se utiliza un sistema de IA de alto riesgo conforme a su finalidad prevista o cuando se le da un uso indebido razonablemente previsible, en particular cuando dichos riesgos persistan.

– La exigencia de precisión, solidez y ciberseguridad en su funcionamiento durante todo su ciclo de vida. Al efecto, en las instrucciones de uso que acompañen a los sistemas de IA de alto riesgo se indicarán los niveles de precisión de dichos sistemas, así como los parámetros pertinentes para evaluarla.

– La exigencia de una serie de obligaciones muy precisas a los proveedores[18], como el establecimiento de un sistema de gestión de la calidad, la conservación de la documentación o de los archivos de registro que deriven del sistema de IA, la adopción de medidas correctoras cuando se detecten fallas o la cooperación con las autoridades competentes.

– La imposición de una serie de obligaciones a los responsables del despliegue[19], tales como garantizar el uso de estos sistemas con arreglo a sus especificaciones e instrucciones; encomendar la supervisión humana a personas físicas que tengan la competencia, la formación y la autoridad necesarias; asegurarse de que los datos de entrada sean pertinentes y suficientemente representativos para la finalidad prevista del sistema de IA de alto riesgo, en la medida en que ejerzan el control sobre dichos datos; vigilar el funcionamiento del sistema y comunicar las posibles incidencias, conservación de los archivos de registro; informar, antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo, a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de que estarán expuestos a la utilización del sistema de IA de alto riesgo, ello con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en el Derecho nacional y de la Unión y conforme a las prácticas en materia de información a los trabajadores y sus representantes; y cooperar con las autoridades competentes cuando proceda.

También incide en el impacto de la tecnología sobre el empleo la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la regulación de la Inteligencia Artificial para la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, en su redacción de 1 de marzo de 2024. En particular, se prevé que, en caso de que la IA sea utilizada como herra-

18 Entendiendo por tal «una persona física o jurídica o autoridad, órgano u organismo de otra índole públicos que desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general o para el que se desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general y lo introduzca en el mercado o ponga en servicio el sistema de IA con su propio nombre o marca comercial, previo pago o gratuitamente».

19 Entendiendo por tal «una persona física o jurídica o autoridad, órgano u organismo de otra índole públicos que utilice un sistema de IA bajo su propia autoridad, salvo cuando su uso se enmarque en una actividad personal de carácter no profesional».

mienta complementaria en la preselección de candidatos, deberá estar supervisada en todo momento por la empresa para «evitar cualquier tipo de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», quedando prohibido, en todo caso, «el análisis de perfiles en redes sociales de los solicitantes por la IA».

De igual modo, garantiza asimismo la vigilancia y la evaluación humanas de las decisiones automatizadas con inclusión del derecho a recibir explicaciones sobre dichas decisiones y a que éstas sean revisadas la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales aprobada en marzo de 2024[20]. De esta forma, se prevé que «los Estados miembros velarán por que las plataformas digitales de trabajo vigilen y, con la participación de los representantes de los trabajadores, llevarán a cabo periódicamente y, en cualquier caso, cada dos años, una evaluación de los efectos de cada una de las decisiones adoptadas o respaldadas por los sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones que utilice la plataforma digital de trabajo, para las personas que realizan trabajo en plataformas, en particular, cuando proceda, para sus condiciones laborales y la igualdad de trato en el trabajo». Para ello, se exigirá a las plataformas que destinen los recursos humanos que sean precisos para ejecutar esta función, que deberán tener «la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer esa función, incluso para anular las decisiones automatizadas». Habida cuenta de ello, se prevé que estas personas gocen «de protección contra el despido o su equivalente y contra medidas disciplinarias u otro trato desfavorable para el ejercicio de sus funciones».

Más en concreto, también se contempla que «cuando en el marco de la vigilancia o la evaluación se detecte un riesgo elevado de discriminación en el trabajo en el uso de sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones, o se constate que las decisiones individuales adoptadas o respaldadas por sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones han vulnerado los derechos de una persona que realice trabajo en plataformas, la plataforma digital de trabajo adoptará las medidas necesarias, en particular, si procede, una modificación del sistema automatizado de supervisión y toma de decisiones o la interrupción de su uso, a fin de evitar tales decisiones en el futuro». Y ello se completa con la previsión de que «toda decisión de restringir, suspender o poner fin a la relación contractual o a la cuenta

20 Para la Directiva, el trabajador de plataforma es «toda persona que realiza trabajo en plataformas que tenga un contrato de trabajo o se pueda considerar que tiene una relación laboral tal como se definen en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estado miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». A su vez, por plataforma digital de trabajo se entiende «toda persona física o jurídica que preste un servicio en el que se cumplen todos los requisitos siguientes: a) se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles; b) se presta a petición de un destinatario del servicio; c) implica, como elemento necesario y esencial, la organización del trabajo realizado por personas físicas a cambio de una remuneración, con independencia de que ese trabajo se realice en línea o en un lugar determinado; d) implica la utilización de los sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones». Y el trabajo en plataformas es «todo trabajo organizado a través de una plataforma digital de trabajo y realizado en la Unión por una persona física sobre la base de una relación contractual entre la plataforma digital de trabajo o un intermediario y la persona, con independencia de que exista una relación contractual entre la persona o un intermediario y el destinatario del servicio».

de una persona que realice trabajo en plataformas, o cualquier otra decisión que cause un perjuicio equivalente, será adoptada por un ser humano».

Al hilo de lo anterior, se impone a los Estados miembros la obligación de velar por que «las personas que realizan trabajo en plataformas tengan derecho a obtener una explicación, sin demora indebida, en relación con cualquier decisión adoptada o respaldada por un sistema automatizado de toma de decisiones» y por que exista una «persona de contacto» para «debatir y aclarar los hechos, circunstancias y motivos que hayan conducido a la decisión» y que deberá contar con «la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer esa función». La explicación de las decisiones deberá realizarse de la forma más «transparente e inteligible posible» y con la utilización de un «lenguaje claro y sencillo». Podrá articularse de modo verbal o escrito, pero, en todo caso, se utilizará el lenguaje escrito —«sin demora indebida y a más tardar el día en que surta efecto»— cuando la plataforma haya adoptado ciertas decisiones, tales como «restringir, suspender o cancelar la cuenta de la persona que realiza trabajo en plataformas, cualquier decisión de denegar la remuneración por el trabajo realizado a la persona que realiza trabajo en plataformas, cualquier decisión sobre la situación contractual de la persona que realiza trabajo en plataformas, cualquier decisión con efectos similares o cualquier otra decisión que afecte a los aspectos esenciales del empleo u otras relaciones contractuales».

En cualquier caso, la decisión de que se trate podrá ser objeto de revisión, teniendo la plataforma que ofrecer «a la persona que realiza trabajo una respuesta suficientemente precisa y adecuadamente motivada en forma de documento escrito que podrá estar en formato electrónico, sin demora indebida y, en cualquier caso, en el plazo de dos semanas a partir de la recepción de la solicitud». Por lo demás, si esa concreta decisión vulnera los derechos de la persona que realiza trabajo en plataformas, la reacción es mucho más expeditiva, pues se prevé que la plataforma digital de trabajo «rectificará dicha decisión sin demora y, en cualquier caso, en el plazo de dos semanas a partir de la adopción de la decisión». Si no fuera posible la rectificación, la plataforma tendrá la obligación de ofrecer «una indemnización adecuada por los daños sufridos», lo que no empece a que también deba adoptar las medidas oportunas, «incluyendo, si procede, una modificación del sistema automatizado de toma de decisiones o la interrupción de su uso, con el fin de evitar tales decisiones en el futuro».

La Directiva, por lo demás, prohíbe el empleo de sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones para el tratamiento de ciertos tipos de datos personales de quienes trabajan para plataformas digitales, como datos biométricos o datos sobre el estado emocional o psicológico de estas personas. Y, al tiempo, contempla un derecho de información a los trabajadores y a sus representantes de una extensa amplitud, pues abarca diversas materias muy exactas, y que queda delimitado tanto temporal como formalmente.

Por lo que atañe a las normas nacionales, conviene recordar que el art. 3.1.o) Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación dispone que las previsiones contenidas en esta norma se aplicarán también al ámbito de la «Inteligencia Artificial y gestión masiva de datos, así como otras esferas de análoga significación», lo que supone, a la postre, el despliegue de todos los derechos, prohibiciones de discriminación y garantías que en ella se recogen al campo de lo digital en su más extensa significación. Más en concreto, el art. 23 del mismo cuerpo legal dispone que «en el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la Inteligencia Artificial, las Administraciones Públicas favorecerán la puesta

en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las Administraciones Públicas tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio». De igual modo, se contempla que «las Administraciones Públicas, en el marco de sus competencias en el ámbito de los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos».

Por su parte, el art. 64.4.d) ET prevé el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados «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». Es éste un precepto incorporado al texto estatutario por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Con él, se pretende que los representantes puedan conocer, aunque sea *a posteriori*, la lógica del algoritmo, las reglas e instrucciones que lo rigen y que derivan en la toma de una determinada decisión de carácter laboral, para que así puedan realizar mejor su labor. Con todo, se puede decir que es éste un precepto que se ha quedado a medio gas, pues ni contempla un derecho a la información en un momento previo a la implantación del algoritmo en la empresa, ni una previa evaluación de impacto y ni tan siquiera una evaluación de resultados, toda vez que no se prevé que a los representantes se les comuniquen éstos para efectuar un mejor y más óptimo seguimiento de lo que ha significado para la empresa y para los trabajadores la puesta en marcha de ese algoritmo[21].

Por lo demás, el art. 11 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales contempla, en coherencia con lo dispuesto en el ya citado art. 22 Reglamento General de Protección de Datos que, «si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar». Tal derecho de oposición, así como los derechos relacionados con las decisiones individuales automatizadas, incluida la realización de perfiles, se ejercerán de acuerdo con lo establecido, respectivamente, en los arts. 21 y 22 del Reglamento europeo antes mencionado (art. 18 Ley 3/2018).

La intención, pues, de las normas nacionales y europeas es bien clara: crear, como se ha dicho anteriormente, una red de seguridad para las personas que, por su trabajo, interactúan con los sistemas de IA o los algoritmos a fin de que se eviten situaciones de afectación a los derechos fundamentales o, por lo que ahora importa, situaciones de discriminación por razón de género. Ahora bien, más allá de esto, también sería interesante aumentar la tasa de mujeres en los equipos de IA, ciencia de datos e ingeniería de software y educar a los varones

21 Un análisis crítico del contenido de este artículo en Blasco Jover, C.: «El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores», en *Trabajo y Derecho*, núm. 105, 2023.

en el sector de tecnología sobre los sesgos de género, para que puedan evaluar con un lente de género los datos, las decisiones de diseño y el contexto social en el que se está usando la toma de decisiones algorítmica[22]. Y es que, si como muestra un botón, el informe «Inteligencia Artificial para la Búsqueda de Empleo» (2020)[23] argumenta que la IA tiene el potencial para promover «una mayor inclusión laboral de grupos vulnerables, pues al ajustar los algoritmos en las dimensiones necesarias, se puedan acoplar las características de las vacantes con las barreras de los postulantes». Añade, además, que «un uso adecuado de IA permite dar oportunidades de acceso a entrevistas laborales a grupos tradicionalmente excluidos por razones de género, étnicas u otras asociadas a sesgos de discriminación. Sin embargo, dado que la decisión final de contratación seguirá siendo del empleador, es muy importante evitar que cualquier sesgo de contratación que provenga de esas decisiones permee la IA y genere sesgos posteriores en sus propuestas de emparejamiento».

Las nuevas tecnologías de la información y comunicación, por lo demás, también pueden fomentar el uso de fórmulas de trabajo flexible, como el teletrabajo, el trabajo híbrido o el autoempleo vinculado a la *gig-economy* y a las plataformas digitales, por las que se compatibilice mejor la vida familiar con la laboral. Con todo y aunque en un principio estos métodos de trabajo pudieran parecer atractivos especialmente para las mujeres puesto que facilitan la combinación del trabajo remunerado con las responsabilidades de cuidado que les son socialmente asignadas, conviene medir adecuadamente las consecuencias que puedan tener respecto de la estabilidad laboral, el nivel de ingresos, el desarrollo profesional y los futuros derechos sobre pensiones del colectivo femenino. O, dicho de otro modo, las nuevas tecnologías, bien confeccionadas y empleadas, pueden ofrecer, cierto, grandes oportunidades que frenen u obstaculicen la segmentación del mercado de trabajo y las disparidades de género el avance digital[24]. No obstante, y aunque pueda resultar contradictorio, también presentan evidentes riesgos, pues tienen el potencial de perpetuar los roles de género y de favorecer la exclusión de determinados

22 Informe «Los efectos de la IA en la ..., op.cit., págs. 29 y 30. La idea también es remarcada por el informe del CES 1/2022 «Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro» que señala que «la escasa presencia de mujeres en el diseño, producción de tecnologías y contenidos digitales contribuye a que las mismas no contemplen las necesidades, intereses, prioridades, y opiniones de las mujeres, a que haya escasos referentes femeninos, y a que muchas de las nuevas tecnologías reproduzcan los sesgos y discriminaciones de género».

23 Disponible en https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/Inteligencia-artificial-para-la-busqueda-de-empleo-Como-mejorar-la-intermediacion-laboral-en-los-servicios-de-empleo.pdf.

24 El informe de IWG «Avanzando hacia la igualdad: Women in the Hybrid Work place» (2024) señala que el trabajo híbrido ha permitido al 53 % de las mujeres crecer en el entorno laboral o solicitar puestos de mayor responsabilidad. Además, se recalca también que esta modalidad de trabajo está abriendo nuevas oportunidades profesionales a aquellas mujeres pertenecientes a grupos minoritarios, como las que se identifican como LQTBIQ+, discapacitadas o de minorías étnicas. En este escenario, para casi tres cuartas partes (73 %) de las mujeres de grupos minoritarios, el trabajo flexible ha abierto nuevas oportunidades que no habrían tenido de otro modo, mientras que el 70 % considera que el trabajo flexible favorece la inclusión laboral. Finalmente, también se hace hincapié en que, para la mayoría de las mujeres (89 %), el trabajo híbrido ha contribuido a facilitar un mejor equilibrio entre la vida laboral y personal, evitando así los traslados a la oficina y permitiéndoles trabajar más cerca de casa. De igual forma, el 38 % de las mujeres encuestadas afirma que este modelo de trabajo les ha ofrecido la posibilidad de tener más tiempo libre.

colectivos, entre ellos, el femenino. De hecho, el teletrabajo, tan en boga durante la pandemia por razones obvias, puede llegar a convertirse, a la postre, en una trampa para la mujer.

En efecto, es cierto que inicialmente se consideró ventajoso por el alto nivel de flexibilidad que ofrecía (ofrece) tanto a empresas como a trabajadores y, de hecho, hasta se propició el contexto adecuado para que, desde varios ámbitos, se dijera que este modo de trabajar había venido para quedarse. Unos años más tarde, se ha demostrado la falacia de este mensaje al menos en un mercado de trabajo como el español y los riesgos que entraña el teletrabajo especialmente para las mujeres. Así, la difuminación de la frontera entre lo personal y lo profesional que se anuda a esta forma de prestar servicios[25] no ha ayudado a modificar los estereotipos persistentes sobre las responsabilidades en el hogar. Al contrario, los ha acrecentado. Y es que esto es algo que se evidenció muy claramente durante el período de confinamiento derivado de la situación pandémica, pues son numerosos los informes que aseveran que las mujeres, durante este tiempo, se encontraron con dificultades añadidas para conciliar vida familiar y trabajo y para ejercer de manera efectiva el derecho a la desconexión digital[26] habida cuenta de que destinaron más tiempo que antes y más que los hombres al cuidado de la casa y de los que en ella habitaban[27]. A mayor abundamiento, el teletrabajo

25 Como apunta el Informe «Mujeres y digitalización. De las brechas a los algoritmos», Ministerio de Igualdad, 2020 (https://www.ontsi.es/es/publicaciones/Mujeres-y-digitalizacion-De-las-brechas-los-algoritmos), «el teletrabajo reúne la esfera productiva y reproductiva en un mismo espacio, lo que facilita conciliar las demandas de los dos ámbitos, pero a la vez implica una mayor permeabilidad entre las dos esferas. El hecho de no tener delimitados los espacios y tampoco los tiempos puede provocar una colonización de la esfera laboral sobre la personal. En este sentido, los horarios laborales se flexibilizan, pero en favor de las necesidades y exigencias del ámbito productivo, sobre todo en aquellos casos en que la tarea laboral exige dedicación las 24 horas del día».

26 Hoy regulado en el art. 18 Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. También alude a este derecho el art. 88 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Y es que las mujeres, al tener que ocuparse en remoto de su trabajo en su espacio vital, en su hogar, con todo lo que ello implica en materia de cuidados, asumen un riesgo de hiperconectividad que no asumen en igual medida sus compañeros varones para hacer ver a la empresa, a pesar de todo, su compromiso con la misma y su seriedad en el desempeño de su labor.

27 Un ejemplo en Borah Hazarika, O. y Das, S.: «Paid and unpaid work during the Covid-19 pandemic: a study of the gendered division of domestic responsibilities during lockdown», en *Journal of Gender Studies*, núm. 30 (4), 2019, págs. 429-439. Por su parte, el informe del CES 1/2022 «Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro» explica que «tras el inicio de la pandemia se mantienen las acusadas brechas de género, que sobrecargan a las mujeres, que realizan el 67 por 100 de todo el trabajo no remunerado realizado en España, lo que desequilibra también el reparto del trabajo total (al que a finales de 2020 las mujeres españolas dedicarían 78 horas semanales, frente a las 62 de los hombres). Es decir, se mantiene la tendencia estructural, previa al inicio de la pandemia, de sobrecarga de trabajo total de las mujeres, común al resto de países del sur de Europa, como confirman diferentes estudios. En definitiva, con los cambios laborales y sociales que ha acarreado la pandemia se prolonga más si cabe la «doble jornada» o la acumulación de jornadas de las mujeres, con síntomas o indicadores como el frecuente «agotamiento» físico o mental, que presenta un claro sesgo de género. Son las mujeres, claramente, las que manifiestan en mayor medida encontrarse en esta situación, que llegaría a afectar a más del 50 por 100 de mujeres en determinadas circunstancias, como la de tener menores a cargo y salarios bajos, o la de cuidar a personas adultas dependientes. Además, las mujeres que trabajan desde su propio

también es capaz de invisibilizar parcialmente a las trabajadoras por su desconexión con la empresa y con los compañeros, lo que tiene, evidentemente, efectos adversos a medio o largo plazo sobre sus carreras, sus remuneraciones y sus oportunidades de promoción[28].

Por lo que hace a la *gig-economy*, es verdad que el trabajo en plataformas puede ofrecer beneficios a las mujeres, tales como el acceso a nuevas oportunidades laborales, la flexibilidad y, por lo tanto, la posibilidad de conciliar más cómodamente, la incorporación al mercado de trabajo *online* y la reincorporación con mayor facilidad que en el mercado laboral *offline*, el empoderamiento económico y la independencia financiera o la inclusión digital. No obstante, todo ello no debe hacer olvidar que, a menudo, la economía de plataformas supone una prolongación de las desigualdades tradicionales. Las mujeres que trabajan en plataformas sufren la presión, al igual que las trabajadoras del mercado laboral tradicional, de tener que asumir la doble carga que supone su prestación de servicios y el cuidado del hogar y de personas dependientes, lo que hace que, a la postre, perciban menos ingresos que los hombres por su menor disponibilidad horaria, especialmente si tienen hijos en edad escolar. De igual modo, esos menores ingresos pueden derivar también de una tasa mayor de servicios rechazados en zonas o en períodos del día que resultan en cierto modo inseguros. Y, precisamente, al hilo de lo que acaba de señalarse, cierto es que también existe en el mercado de trabajo *online* cierta segregación ocupacional por razón de género, en tanto que las mujeres suelen estar menor representadas en el sector del reparto a domicilio o del transporte y más en plataformas feminizadas, esto es, las relativas al sector del cuidado de niños o ancianos, de los servicios sanitarios o de limpieza[29].

Y a todo lo anterior se le une la práctica de considerar a los trabajadores de plataformas como autónomos, como personal no laboral, con todo lo que ello implica a nivel de protección social. No es momento, ciertamente, para comentar en toda su amplitud este problema jurídico, pues ello excedería del objetivo del presente estudio. Por ello, baste con señalar las dos normas que son de aplicación en la materia.

De un lado, la ya mencionada Ley 12/2021, de 28 de septiembre, que introdujo una nueva disposición adicional vigesimotercera al Estatuto de los Trabajadores con la siguiente redacción: «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 o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, 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».

---

domicilio experimentan mayor conflicto entre la vida laboral y familiar que los hombres en la misma situación. (…) . Existe, en este sentido, evidencia empírica de que hombres y mujeres hacen un uso distinto del teletrabajo, de tal manera que los primeros tienden a incrementar su disponibilidad y dedicación al trabajo, mientras que las segundas lo utilizan a menudo como herramienta para intensificar su rol de cuidadoras obligadas por distintas circunstancias, imbricando trabajo remunerado y no remunerado, de tal manera que aumenta la percepción de conflicto entre ambas esferas».

28 Informe «Los efectos de la IA en la …, op.cit., pág. 65.

29 Informe «Perspectiva global sobre las mujeres, el trabajo y las plataformas digitales de trabajo», *Digital Future Society*, 2022. Disponible en https://digitalfuturesociety.com/es/report/perspectiva-global-sobre-las-mujeres-el-trabajo-y-las-plataformas-digitales-de-trabajo/.

De otro, la Directiva sobre plataformas digitales, que también prevé una presunción de laboralidad de los trabajadores que se emplean en plataformas digitales «cuando se constaten indicios de control y dirección de conformidad con la legislación nacional, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». Esta presunción deberá ser «efectiva y refutable» y constituir «una simplificación del procedimiento en beneficio de las personas que realizan trabajo en plataformas». Se aplicará «en todos los procedimientos administrativos o judiciales pertinentes cuando esté en juego la correcta determinación de la situación laboral de la persona que realiza trabajo en plataformas», aunque no en «los procedimientos relacionados con cuestiones fiscales, penales y de seguridad social»[30]. Por lo demás, en el caso de que la plataforma digital de trabajo pretenda refutar la presunción legal, «deberá probar que la relación contractual en cuestión no es una relación laboral tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». Por su parte, las personas que realizan trabajo en plataformas y sus representantes tendrán derecho a incoar el procedimiento para determinar la correcta calificación jurídica del contrato, debiendo la autoridad nacional competente que considere que una persona que realiza trabajo en plataformas pueda haber sido clasificada erróneamente, iniciar «las acciones o procedimientos adecuados, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, con el fin de determinar su situación laboral».

Dejando, en fin, solamente apuntado esto y volviendo al tema que interesa, lo cierto es que las plataformas digitales, por las cuestiones mencionadas, no son la panacea frente a las desigualdades de género existentes. La tan cacareada flexibilidad que ofrecen y que tan atractiva parece en línea de principio puede contribuir, como en el caso del teletrabajo, a reafirmar roles de género estereotipados, a invisibilizar en cierto modo al colectivo femenino y a perpetuar la brecha salarial entre hombres y mujeres. Por ello, es evidente que no se puede hablar ni de trabajo *online* ni de trabajo *offline* si no se asume un discurso coherente y reflexivo sobre el trabajo reproductivo y de cuidados que asumen las mujeres. Mientras no existan cambios importantes y transcendentes en este tema que potencien la corresponsabilidad y el reparto más igualitario de responsabilidades entre hombres y mujeres, el mercado laboral, ya sea el tradicional o el digital, seguirá siendo —si se permite la expresión— un ámbito hostil para las mujeres, recreando dinámicas perniciosas sobre la división sexual del trabajo.

II. Políticas legislativas que acentúan la conciliación y la corresponsabilidad

El correcto entendimiento de los problemas que anteriormente se han explicado pasa por comprender, por lo tanto, que existen multitud de factores a lo largo de la vida de una persona que contribuyen a fomentar una división sexista del trabajo y un reparto desequilibrado de las tareas de cuidado, apuntalado ello en unos estereotipados roles de género que causan efec-

30 Esto último puede representar un obstáculo para el caso español, pues, como se sabe, en nuestro ordenamiento las cuestiones laborales y las de protección social pública se encuentran íntimamente unidas. Habrá que ver cómo se soluciona, toda vez que la norma europea prevé que «los Estados miembros podrán aplicar [la presunción] en dichos procedimientos con arreglo a la legislación nacional».

tos sumamente perniciosos. Por ello, el discurso sobre el impacto de la Inteligencia Artificial y de otros sistemas de información sobre el trabajo de las mujeres no puede alcanzar toda su dimensión si no se aborda la importancia de garantizar políticas laborales inclusivas que protejan los derechos de las mujeres tanto en el mercado de trabajo tradicional como en el *online*. Dicho de otro modo, el desafío no es tanto cómo solventar temas como la discriminación algorítmica en el trabajo, sino, más bien, intentar modificar las estructuras sociales preestablecidas a través de políticas legislativas tendentes a garantizar y promover una igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Para ello, es importante la participación ciudadana, desde luego, que debe saber adaptarse a las nuevas realidades sociales, entender que los tiempos han cambiado y que las tareas de cuidado han de repartirse forma igualitaria; pero también lo es la participación de empresas, interlocutores sociales y partidos políticos, que han de ser capaces de promover actuaciones que aborden de modo integral las disparidades de género aún existentes a fin de evitar, a corto, medio y largo plazo, cualquier brecha entre el trabajo del hombre y el de la mujer.

Pasos ya se están dando para ello. Son ya numerosas las empresas que incorporan en sus códigos de conducta o en su responsabilidad social corporativa buenas prácticas a nivel de género o de conciliación que, incluso, las hacen ser merecedoras de ciertos distintivos que realzan la marca y afianzan el compromiso de sus trabajadores. Por su parte, a nivel legislativo e, incluso, judicial, también son numerosos los esfuerzos que se han llevado a cabo para lograr una igualdad real y efectiva. Esfuerzos que se redoblaron señaladamente a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Buenos ejemplos de ello han sido facilitar la acumulación del permiso por lactancia, otorgar este derecho tanto a la madre como al padre, el establecimiento de ficciones de cotización para determinados períodos en los que se está al cuidado de hijos o familiares, la implantación del permiso y de la prestación por paternidad, la atribución directa de cotizaciones por razón de la maternidad, el reconocimiento de la posibilidad de prestar servicios por cuenta ajena o propia durante la situación de excedencia por cuidado de hijos, la concreción de los perfiles de la reducción de jornada por guarda legal o de la adaptación del tiempo de trabajo sin reducción de jornada, la equiparación en la duración de las suspensiones por nacimiento de hijo para ambos progenitores, la modificación del permiso para el cuidado del lactante acentuando la corresponsabilidad en su ejercicio o las medidas que se han adoptado para frenar la brecha salarial por razón de género, entre otras muchas.

Pues bien, el penúltimo paso (porque no será el último) que se ha dado ha sido la aprobación del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que, entre otros asuntos porque es una norma ómnibus, viene a transponer la Directiva 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores. Ciertamente, las modificaciones legislativas que esta norma implementa se refieren a la conciliación y no tanto a la corresponsabilidad; con todo, en tanto que se hacen extensibles tanto a hombres como a mujeres pueden servir de estrategia para la consecución de la efectiva corresponsabilidad. En cualquier caso, por razones de espacio, no es momento de comentar todas y cada una de ellas[31], por lo que debe ceñirse el objeto de este estudio a las más relevantes. En concreto, se hará referencia a los cambios introducidos en el derecho a la adaptación de jornada y a las dos novedades estrella en materia de licencias que introduce la norma reglamentaria: el permiso por fuerza mayor y el permiso parental. Veamos.

31 Un estudio en profundidad en Blasco Jover, C.: «Cuando se cierra una puerta se abre una ventana el RD Ley 5/2023 salva in extremis la esencia de la ley de familias», en *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 13, núm. 2, 2023.

Por lo que atañe a la modificación del texto del art. 34.8 ET, es decir, del derecho a la adaptación de la jornada por razones conciliatorias, cabe señalar, en primer lugar, que básicamente, se mantiene la redacción que deriva del Real Decreto-Ley 6/2019, por lo que, de modo muy crítico, sigue siendo un derecho de ejercicio condicionado. Así, se mantiene la exigencia de que la persona trabajadora solicite la adaptación, una adaptación que, además, deberá ser «razonable y proporcionada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa». La petición, por lo tanto, debe realizarse ponderando, desde luego, las circunstancias y necesidades familiares, pero teniendo en cuenta, además, que no sea desorbitada, absurda o del todo punto incompatible con la buena marcha de la empresa. Se pretende, en definitiva, encontrar el punto de equilibrio en los efectos que para uno y otro sujeto va a tener la petición de adaptación de la jornada, buscando que no sufran en demasía los diversos intereses en juego.

Ahora bien, esto dicho, lo cierto es que el RD-Ley 5/2023 introduce ciertas revisiones del precepto legal que, aunque no cercenan de forma absoluta la capacidad negociadora del empresario, sí la limitan con mayor intensidad que anteriormente. Así, sigue manteniéndose la necesidad de que exista, en ausencia de reglas convencionales que ordenen el ejercicio del derecho de adaptación, una negociación entre la persona trabajadora y el empresario[32] que ahora deberá desarrollarse «con la máxima celeridad» y, «en todo caso», durante un máximo, no de treinta días, sino de quince.

Ciertamente, es comprensible la inclusión de estas dos modificaciones porque una negociación dilatada en el tiempo puede vaciar de contenido el derecho, en tanto que resultaría posible que la concreta necesidad conciliatoria ya no existiera al término del plazo o, incluso, hubiera variado. Además, se introduce la presunción de concesión del derecho «si no concurre oposición motivada expresa» en ese plazo de quince días. Esta práctica, de hecho, ya venía reconociéndose a nivel judicial[33] dada la importancia que se le concede al proceso negociador, por lo que su plasmación en la norma interna no hace más que confirmar que, ante una petición de adaptación, la empresa no tiene margen de maniobra, debe entrar en la negociación quiera o no, procurando que sea efectiva, esto es, realizando un esfuerzo propositivo y justificador para intentar alcanzar, en la medida de lo posible, un acuerdo[34]. Por este motivo, además, es factible entender que el simple transcurrir del tiempo sin que conste negociación activará el derecho a la concesión de la adaptación solicitada, toda vez

32 Señala la STSJ de Andalucía (Sevilla), de 16 de mayo 2019, rec. 933/2019 (ECLI:ES:TSJAND:2019:3948) que el derecho confiere a su titular «un poder de iniciativa a realizar, de acuerdo con el principio de buena fe, propuestas razonables de concreción de su jornada de trabajo. Este poder de iniciativa desencadenará por su parte, un proceso negociador al que queda sujeto el empresario, con el fin de buscar la adaptación del tiempo de trabajo que resulte compatible con los diferentes intereses que mantienen las partes en estos casos». Y ello porque «lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Al empleador le incumbe por tanto acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso, alternativas a esta propuesta».

33 Así, la STSJ de Asturias, de 23 de marzo de 2021, rec. 425/2021 (ECLI:ES:TSJAS:2021:861) estimó la demanda de la persona trabajadora por la falta de contestación de la empresa por escrito en el plazo de treinta días. De igual modo, STSJ de Madrid, de 18 de noviembre de 2022, rec. 969/2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:13712).

34 STSJ de Galicia, de 3 de febrero 2022, rec. 5108/2021 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:970).

que un planteamiento contrario (permitiendo que el empresario pueda, tras el lapso temporal, demostrar que existen razones para oponerse al disfrute) conduciría a un vaciamiento del verdadero deber impuesto a las partes, que es el de negociar en el plazo indicado.

Tras el proceso de negociación, que ahora ya se ha visto que deberá requerir siempre de la oportuna respuesta so pena de que se active la presunción, señala el nuevo redactado que «la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición. En caso contrario, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. Cuando se plantee una propuesta alternativa o se deniegue la petición, se motivarán las razones objetivas[35] en las que se sustenta la decisión». Debe repararse en las dos modificaciones que se efectúan respecto del texto anterior. En éste, se señalaba que «finalizado el [período de negociación de treinta días], la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión». Pues bien, como se observa, se ha situado en un primer plano, de forma destacada, la aceptación de la petición de la persona trabajadora, tal vez para dar a entender que ésta debería ser siempre la primera opción empresarial. Además, se extiende la necesidad de aportar razones objetivas tanto en el caso de que se deniegue la petición, como ahora ya en el caso de que se proponga una alternativa, lo que es coherente con la matización que introduce la Directiva sobre que «los empleadores deberán justificar cualquier denegación de estas solicitudes, así como cualquier aplazamiento de dichas fórmulas».

También se reforma el párrafo sobre la vuelta a la situación de origen de la persona trabajadora para mejorar su sistemática y para adaptar la regulación a lo que dispone la norma europea[36]. De este modo, se incluye como posibilidad de retorno a la situación anterior el decaimiento de las causas que motivaron la solicitud, de tal modo que este hecho junto con la finalización del período de adaptación acordado o previsto, darán derecho a la persona trabajadora a regresar a la situación anterior. Debe repararse en que, con anterioridad, se aludía al derecho de la persona trabajadora a «solicitar» el regreso, lo que podía llegar a desincentivar

35 Entendiendo por tales, dada la transcendencia de los intereses en juego, no meras razones genéricas, imprecisas o caprichosas, sino, más bien, lo suficientemente importantes y concretas para que, una vez debidamente argumentadas y acreditadas y tras realizar la pertinente ponderación, pueda situarse en primera línea y en detrimento de los intereses conciliatorios la posición empresarial, sin resultar de ello una discriminación por razón de sexo. Así, STSJ de Galicia, de 28 de mayo de 2019, rec. 1492/2019 (ECLI:ES:TSJGAL:2019:3362). Por su parte, la STSJ de Navarra, de 23 de mayo de 2019, rec. 166/2019 (ECLI:ES:TSJNA:2019:319) ofrece un listado ejemplificativo de causas que pueden justificar la denegación. Así, que la empresa no puede encontrar una persona sustituta para el horario que se pretende adaptar, que una parte de la plantilla está solicitando el mismo derecho o que la función desempeñada por la persona trabajadora solicitante posee una importancia estratégica dentro de la empresa difícilmente sustituible.

36 Dispone el apartado tres del art. 9 Directiva 2019/1158 que «cuando la duración de las fórmulas de trabajo flexible a que se hace referencia en el apartado 1 esté limitada, el trabajador tendrá derecho a volver a su modelo de trabajo original al término del período acordado. El trabajador también tendrá derecho a solicitar volver a su modelo de trabajo original antes de que finalice el período acordado siempre que lo justifique un cambio en las circunstancias. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes de volver anticipadamente al modelo de trabajo original teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores».

determinadas peticiones de adaptación de jornada habida cuenta de la incertidumbre que también se cernía sobre este momento. La nueva redacción hace desaparecer aquel verbo, por lo que se da a entender que se ostentará un derecho automático a volver a la situación anterior que el empresario habrá de respetar en todo caso. Ese derecho, sin embargo, no le asistirá cuando desee regresar de modo anticipado, puesto que, en este supuesto, el nuevo párrafo séptimo del art. 34.8 ET concede tan sólo una expectativa al disponer que «en el resto de los supuestos, de concurrir un cambio de circunstancias que así lo justifique, la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas para ello». Con esta matización, se demuestra ser consciente de la ponderación de intereses que existe en este derecho, siendo, por ello, del todo punto razonable que se le conceda a la parte empresarial la posibilidad de valorar la adecuación del retorno anticipado de la persona trabajadora a la entidad en tanto que aquél puede causar ciertos desajustes organizativos. Con todo, la denegación del regreso debe basarse, de nuevo, en razones objetivas, que sean, pues, perfectamente evidenciables, concretas, argumentables y probadas[37].

En otro orden de ideas, otra novedad de gran calado se produce en el ámbito de los sujetos causantes del derecho de adaptación. De esta forma, la redacción anterior de la norma no los especificaba y tan sólo disponía que, si las necesidades conciliatorias provenían de un hijo o hija, la adaptación podía solicitarse hasta que aquéllos cumplieran los doce años. Con la introducción de ese límite se sobrepasaban con generosidad los estándares mínimos de protección fijados por la norma europea que, como se sabe, marca un suelo mínimo de ocho años. Ello no obstante, a nivel judicial se planteó la controversia sobre si el hijo menor de edad, pero mayor de doce años podía activar el derecho[38]. Pues bien, tal vez por este motivo, se ha considerado oportuno que el «cuidado» de los hijos mayores de doce años también pueda activar este derecho. De este modo, se matiza ahora que «asimismo, tendrán este derecho aquellas [personas trabajadoras] que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición».

Tres son las consideraciones que aquí deben efectuarse. Por lo pronto, puede plantear muchas dudas el carácter abierto de la expresión «necesidades de cuidado». ¿Qué debe entenderse por tales? Ciertamente, la noción podría dar cabida a múltiples situaciones, desde las más nimias que pudieran pensarse hasta las más graves. Desde luego, se podría haber hecho gala de una mayor concreción, pero la situación que se plantea resultará problemática a nivel del día a día de las empresas y es preciso darle una solución. A mi modo de ver, la respuesta a esta controversia puede pasar por hacer jugar las definiciones que ofrece la

37 Sobre ello, STSJ de Andalucía, Sevilla, de 11 de abril de 2019, rec. 623/2019 (ECLI:ES:TSJAND:2019:3536).

38 Así, la SJS núm. 1 de Valladolid, de 22 de noviembre 2019 (Proc. 667/2019), dictaminó que «cuando se habla del derecho a la conciliación de la vida familiar debe entenderse en un sentido amplio, debiendo incluir a todas las personas que convivan con la persona trabajadora. Por tanto, no existen límites por razón de vínculo familiar o por edad. En definitiva, nada impide que se pueda ejercitar el derecho para cuidar a hijos mayores de doce años cuando concurran causas familiares que hagan necesario ajustar la duración y distribución de la jornada de trabajo, como la ordenación del tiempo de trabajo y la forma de prestación».

Directiva del «permiso para cuidadores» y de «cuidador». Y en ambas el requisito para que se despliegue la protección es que se necesite «asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave». Con esta especificación, ya se eliminan de raíz ciertas interpretaciones que conducirían a sostener que cualquier necesidad de cuidado activaría el derecho a la adaptación, lo que encajaría, además, con la exigencia de que las personas cuidadas «por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismas»[39].

Ahora bien, la inseguridad jurídica no desaparece en verdad, porque todo está en cómo se interprete esa importancia en los cuidados ocasionada por la gravedad del motivo médico. Evidentemente, resulta difícil extrapolar un criterio categórico de aplicación general y unívoca a todos los supuestos de hecho que puedan plantearse, cada uno de ellos con sus circunstancias peculiares y singulares. Por ello, desde esta perspectiva, parece que lo más razonable sea entender que, a salvo de que los documentos médicos justifiquen *expresis verbis* la gravedad de la situación, la interpretación que habría de hacerse del término se tendría que acomodar a las circunstancias del caso y al sentido común, abarcando todos aquellos supuestos en los que la adaptación de la jornada se justifique en una necesidad real, de suficiente entidad, para prestar ayuda y acompañar a la persona cuidada en circunstancias difíciles de especial importancia, en unas circunstancias tales, en definitiva, por culpa de las cuales no puede valerse por sí misma.

En segundo lugar, parece, si se interpreta la norma de acuerdo a su tenor literal, que se ha pretendido diseñar un régimen probatorio distinto según quién sea el sujeto causante. De esta forma, si se trata de proveer las necesidades del hijo menor de doce años, en tanto que se presupone que concurren en él circunstancias que objetivamente provocan que su progenitor deba atenderle, éstas no tendrán que justificarse. Bastaría, por tanto, en este caso, con que se acreditasen los presupuestos objetivos que dan derecho a solicitar esta adaptación: la existencia de un hijo menor de doce años, la imposibilidad de conciliar la vida familiar con la laboral en atención al régimen actual de prestación de trabajo y que lo solicitado facilita la conciliación, sin que sea ineludible efectuar indagaciones (ni por parte de la empresa ni por parte del órgano judicial) en la vida privada del solicitante que atenten contra su derecho a la intimidad[40]. No obstante, si la necesidad que provoca la solicitud de adaptación es el cuidado del hijo mayor de doce años habrá que «justificar las circunstancias en las que se fundamenta» la petición, motivos que, como se acaba de decir, deberían estar basados —pues, de lo contrario, en nada se diferenciaría un supuesto del otro— en una necesidad real, de suficiente entidad, para prestar ayuda y acompañar al menor mayor de doce años en circunstancias difíciles de especial importancia, requiriéndose, entonces, de la persona trabajadora una mayor y más intensa actividad probatoria. Justo la misma que se requerirá cuando se solicite el derecho a la adaptación de jornada para atender a las necesidades de cuidado del resto de sujetos a los que alude el nuevo párrafo tercero del art. 34.8 ET. No obstante, por lo que atañe

39 Podría existir cierta duda interpretativa sobre a quién se exigiría dicho condicionante, si a todos los sujetos que menciona el precepto o tan sólo a las personas dependientes que convivan en el mismo domicilio que la persona trabajadora habida cuenta de que la mención aparece justo a continuación de éstos últimos. A mi modo de ver, la solución correcta sería la primera (la exigencia a todos), puesto que, si se observa, la alusión a los convivientes dependientes está separada por una coma y tras ella aparece la conjunción «y», lo que podría dar a entender que lo pretendido ha sido enumerar los sujetos causantes y, a continuación, especificar con la conjunción «y» que todos ellos deben reunir la característica de no poder valerse por sí mismos.

40 STSJ de Galicia, de 25 de mayo de 2021, rec. 335/2021 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:2449).

a esto último, debe repararse en que quizá la norma ha limitado, sin desearlo, el marco protector. Porque, si bien se mira, el cuidado del cónyuge, pareja de hecho u otros familiares podía quedar amparado ya en la versión original del derecho. Al fin y al cabo, la misma necesidad de conciliación existe cuando se trata de cuidar a un hijo que cuando se trata de cuidar a otra persona, un familiar, que, por su estado físico, psíquico o por su edad, requiere de la atención del solicitante de la adaptación. Pues bien, exigiéndose la justificación también en estos supuestos se coloca a la persona trabajadora en una situación más compleja, teniendo, ahora ya necesariamente, que ofrecer a la empresa (y, al límite, al órgano judicial) una explicación más detallada del motivo que sustenta la solicitud de adaptación.

En tercer lugar, en fin, y al hilo de los nuevos sujetos causantes, resulta ambigua la expresión «personas dependientes». Que éstas deban convivir con la persona trabajadora queda claro en tanto que sólo a ellas se les impone este requisito («cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio»), pero más dudas plantea la alusión a su dependencia. ¿Se hace referencia a la dependencia que resulta definida por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre? ¿O bastaría con que existiera una dependencia de hecho? Es más, en ese término, ¿deben entenderse incluidas las personas discapacitadas? A mi modo de ver, tal vez hubiera sido más conveniente aludir a los convivientes no familiares como sujetos que pueden dar lugar a que se solicite el derecho, pues ello es algo que iría en correlación con lo que dispone la propia Directiva 2019/1159 que, en modo alguno, emplea el término de «personas dependientes» cuando hace referencia a los cuidadores.

Finalmente, cabe hacer mención a dos modificaciones, tampoco menores, que se acometen en los redactados del art. 53.4, segundo párrafo, letra b) ET y del art. 55.5, segundo párrafo, letra b) ET para clarificar que también se considerarán nulas de pleno derecho, protegidas, pues, por la nulidad de tipo objetivo, las decisiones extintivas que tengan por causa el ejercicio del derecho a la adaptación de jornada[41]. Porque si el asunto se contempla desde una perspectiva que engarce con los cuidados, el género (por ese rol de cuidadora que, como ya se ha indicado, se le atribuye a la mujer), la conciliación, la corresponsabilidad y, al límite, la protección de la familia, se entiende la opción por la que ha apostado la norma española: si el *modus operandi* de quien legisla ha sido anudar al disfrute de determinados derechos en materia de conciliación una protección reforzada frente al despido para evitar cierto tipo de discriminaciones, bien puede otorgarse al derecho de adaptación de jornada una mejor protección contra la decisión extintiva empresarial, una protección asegurada con la nulidad de tipo objetivo. Con ello —todo un acierto— se evita, de un lado, que existan derechos de conciliación de primera y de segunda categoría, si se permite la expresión, derechos cuya tutela viene determinada simplemente por el acaecimiento del hecho causante y derechos que, para los mismos efectos, requieren de la demostración por parte de la persona trabajadora de un panorama indiciario. Pero también, y de otro lado, se evita que no aparezcan espacios de impunidad precisamente por el hecho de que quien juzga no considere suficientes los indicios aportados al proceso.

En otro orden de ideas, se introduce por el RD-Ley 5/2023 un nuevo apartado nueve en el art. 37 ET para incluir el denominado permiso parental. Así, dispone al efecto el mencionado artículo que «la persona trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con fami-

41 Se efectúa, en debida correlación, la modificación de los arts. 108.2 y 122.2 LJS para declarar nulas las decisiones extintivas en los supuestos señalados en los arts. 53.4 y 55.5 ET.

liares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia».

En línea de principio, lo que es evidente es que el principal problema que surge aquí es el de delimitar qué es fuerza mayor. Ésta se define, ya se conoce, como todo acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior, imprevisible e inevitable. Y, a partir de aquí, es fácil pensar en supuestos que tendrían cabida sin dudarlo en el concepto. Lo que ocurre es que podrán existir otros en los que la línea fronteriza no quede tan clara y será sobre ellos, precisamente, sobre los que se planteará la mayor litigiosidad. Por lo que se refiere a la urgencia o a la inmediata presencia, también es fácil pensar en supuestos en los que la primera concurra y la segunda sea necesaria. Sin embargo, en otros, la frontera entre lo que es urgente y lo que no y el requerimiento de la presencia inmediata puede presentarse ciertamente difusa. El derecho, es evidente, será un foco de conflicto entre las dos partes de la relación laboral, ambas con una vara de medir distinta, por lo que quizá hubiera sido conveniente una mayor precisión por parte del redactor de la norma reglamentaria o el establecimiento de una llamada a la negociación colectiva para concretar el uso y disfrute de este permiso.

Su duración será de cuatro días al año, aunque nada impediría que fuera ampliada convencionalmente. Y es un permiso, además, de carácter retribuido[42] «conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia». Es decir, se deja a la negociación colectiva o al acuerdo de empresa decidir los términos en los que se abonará esa retribución. Ello puede conducir a pensar que el convenio o el acuerdo tendrían la opción de detraer de la retribución a abonar ciertos conceptos salariales. No obstante, no creo que ello deba ser así. Por dos argumentos básicamente.

Primero, porque partir de la premisa de que el empresario únicamente tendría que abonarle a la persona trabajadora parte de su retribución, justamente la que le correspondiera en proporción al tiempo realmente trabajado, podría provocar un efecto disuasorio en el ejercicio de esta licencia, en absoluto deseable por distorsionador de la finalidad para la que fue concebida[43].

Segundo, por la aplicación de la doctrina que sienta la STS de 3 de diciembre de 2019, rec. 141/2018 (ECLI:ES:TS:2019:4284) que, aunque referida a los permisos del apartado tres del art. 37 ET, bien puede traerse aquí a colación. Si se recuerda, en esta resolución se partía de la base de entender que existe un motivo por el que se deja en el aire en el plano legislativo el asunto de la retribución para aquellas licencias, que no es otro que el convenio disponga de la libertad suficiente como para incidir en cuál haya de ser el alcance y contenido de la remuneración que correspondería percibir durante los días de permiso. Desde ahí, se razona

42 Con lo que se superan las previsiones de la Directiva, que no contempla para este permiso retribución alguna.

43 Se colocaría a la persona trabajadora en la difícil tesitura de sopesar las circunstancias y decidir entre perder parte de su salario por atender según qué concretas necesidades u obviarlas y mantenerse en su prestación de servicios.

que, si la negociación colectiva opta por crear determinados complementos, ésta —y no otra— debe ser la vía idónea para establecer las condiciones en las que se genera el derecho a su percepción cuando el trabajador interrumpe su contrato a causa del disfrute de la licencia de que se trate. Pero ello con un claro límite: garantizar la efectiva igualdad de género. Frontera infranqueable ésta cuya rigurosa aplicación impone analizar permiso por permiso para comprobar el impacto de cada uno de ellos sobre tal principio y para determinar, a la postre, si éste sufre por la exclusión del complemento de que se trate durante los días de licencia. Pues bien, si es evidente que el permiso por infortunios familiares tiene un impacto de género importante habida cuenta tanto del rol de cuidadora que se asocia a las mujeres[44], parece razonable pensar que, por el mismo motivo, el permiso por fuerza mayor adolezca de idéntico impacto. En consecuencia, habría que concluir que una hipotética merma retributiva a quien ejercita su derecho a la ausencia podría suponer una vulneración del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en tanto que, efectivamente, unas licencias, por su propia configuración y por la no superación todavía de determinados roles, son empleadas más por unas que por otros.

Al hilo de lo anterior, debe repararse en que el ejercicio de este permiso no requiere justificación, puesto que ésta sólo parece estar prevista, tal y como está redactada la norma, para percibir la correspondiente retribución. Siendo ello así, creo que la norma conduce a pensar que procederá el abono de la retribución correspondiente sólo en el caso de que la persona trabajadora justifique, se entiende que a posteriori y documentalmente, que ha tenido que hacer uso de este permiso, y no en caso contrario. Aunque, ciertamente, planteada en estos términos la situación, difícilmente pueden imaginarse casos en los que no se haga todo lo posible para aportar la correspondiente justificación y tener derecho, con ello, a la consiguiente retribución.

Por lo demás, no cabe obviar una cuestión: el posible solapamiento entre este permiso y el que contempla la letra b) del apartado tres del art. 37 ET. Se conoce y ya se ha visto que este precepto contempla una serie de contratiempos familiares («accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario») que dan lugar a la concesión de un permiso retribuido. Lo que sucede es que algunas de las circunstancias que en él se contemplan bien podrían reconducirse a la fuerza mayor y bien podrían requerir de la inmediata presencia de la persona trabajadora, señaladamente, el accidente y la enfermedad, a los que también se refiere el art. 37.9 ET. A mayor abundamiento, además, ambos permisos se conceden para atender cuestiones puntuales que se han producido y no para otros fines como sería el cuidado sostenido en el tiempo del familiar o, en su caso, de la persona conviviente.

No obstante, debe repararse en que las dos alteraciones de la salud que se han mencionado, el accidente y la enfermedad, requieren de la gravedad para activar el permiso contemplado en el art. 37.3.b) ET, por lo que podría decirse que es esta característica la que actuará de frontera entre este precepto y el art. 37.9 ET: si la enfermedad o el accidente son graves caerán en el ámbito de actuación del permiso contemplado en el primer precepto, mientras que, si no lo son, procederá que la persona trabajadora haga uso del permiso que se regula en el segundo precepto mencionado. Esto, tal fácil de decir sobre el papel, puede no serlo tanto en la práctica porque ¿qué es la gravedad y cómo medirla en un momento de especial tensión? Evidentemente y como ya se dijo en otro apartado de este trabajo, resulta difícil extra-

44 Argumento que acoge la STS de 23 de junio de 2021, rec. 161/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2615).

polar un criterio categórico de aplicación general y unívoca a todos los supuestos de hecho que puedan plantearse, cada uno de ellos con sus circunstancias peculiares y singulares. Por ello, desde esta perspectiva, parece que lo más razonable sea entender que, a salvo de que los documentos médicos justifiquen *expresis verbis* la gravedad de la dolencia padecida, la interpretación que debe hacerse del término ha de acomodarse a las circunstancias del caso y al sentido común, abarcando todos aquellos supuestos en los que la presencia del familiar se justifique en una necesidad real, de suficiente entidad, para prestar ayuda y acompañar al enfermo en circunstancias difíciles de especial importancia. Además, y en caso de duda, la gravedad bien podría determinarse a posteriori —aunque con cierta inmediatez al hecho causante— para verificar qué concreto derecho se ha ejercitado por la persona trabajadora y para computar, en su caso, la ausencia como parte de los cuatro días al año de los que ésta dispone en concepto de permiso por fuerza mayor.

Finalmente, y al hilo de esta diferenciación, cabe apuntar que el ámbito subjetivo de ambos permisos es distinto. Para el caso del contemplado en la letra b) del art. 37.3 ET, los familiares que pueden ser sujetos causantes son «el cónyuge, la pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguineidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella». Por el contrario, el espectro de sujetos causantes en el permiso por fuerza mayor es diferente. Se hace referencia a «familiares y convivientes» y, si se parte de la base de que el precepto es transposición del art. 7 Directiva 2019/1158 y que esta norma europea entiende por «familiar» al «hijo, hija, padre, madre o cónyuge del trabajador, o pareja de hecho de este cuando las uniones de hecho estén reconocidas en el Derecho nacional», habrá que concluir necesariamente que las urgencias familiares a las que se refiere el art. 37.9 ET deben provenir de la familia nuclear o más cercana o, si acaso, de las personas que convivan en el mismo domicilio que la persona trabajadora.

Por lo demás, en fin, la segunda novedad estrella que contempla el RD-Ley 5/2023 es la inclusión de una nueva causa suspensiva del contrato, el denominado permiso parental, como modo de transponer lo previsto en el art. 5 Directiva 2019/1158. Para ello, se modifica el redactado del art. 45.1 ET a fin de insertar tanto una nueva letra o) en el precepto como un nuevo art. 48 bis que regula el régimen jurídico de esta nueva causa de suspensión del contrato. Por lo pronto, es éste un derecho que se concede «para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años»[45]. Su objeto es, pues, el cuidado del hijo, expresión ésta tan amplia que puede albergar las más variadas situaciones. Si cuidar consiste, según la RAE, en asistir y atender, es evidente que estas finalidades pueden estar presentes tanto para cuidar la salud del hijo, como para prestar atención a sus estudios y rendimiento escolar o extraescolar como para, simple y llanamente, estar con él y acompañarle a lo largo de su desarrollo vital y emocional. La suspensión así diseñada no tendría fronteras y auguro que puede ser una fuente de problemas en el día a día de las empresas, especialmente de las pequeñas y medianas con poco margen de maniobra. Es más, fíjese que, a salvo de lo que después de comentará sobre

45 No se hace referencia al hijo adoptado. Tal vez ello sea debido a que la Directiva transciende ya del hecho de la adopción y entiende que hijo es tanto el biológico como el adoptado. No obstante, y aunque sea ésta una errata menor en tanto que en España la asimilación entre uno y otro está bastante asentada, hubiera sido deseable que se incluyera también al hijo adoptado como sujeto causante de este derecho.

la ausencia de retribución aparejada, incluso podría ser utilizado este derecho de forma abusiva para atender a finalidades distintas de las pretendidas dado que tampoco hay prevista ninguna sanción por su mal uso ni modo de control. A este respecto, es de destacar que se aproveche para reformar la redacción de los arts. 53.4, segundo párrafo, letra a) y 55.5 segundo párrafo, letra a) ET por lo que atañe a la nulidad objetiva. Como se sabe, este tipo de nulidad, en su apartado a), se cierne sobre los despidos «de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos». Pues bien, a estos supuestos se añade ahora el disfrute del permiso parental, lo que significará que le bastará a la persona trabajadora con demostrar que el hecho causante existe (que tiene a su cuidado un hijo menor de ocho años), debiendo entonces probar el empresario que el cese no está relacionado con el ejercicio del derecho señalado; prueba que, de producirse, comportará la declaración de procedencia del despido o, en caso contrario, la nulidad.

Por lo que atañe a la duración de la suspensión, ésta se fija por la norma estatutaria en ocho semanas (ampliables por convenio), continuas o discontinuas, y disfrutables a tiempo completo o a tiempo parcial a elección de cada progenitor, en tanto que el derecho se configura como individual e intransferible. Al efecto, recae sobre la persona trabajadora «especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa». La intención que se demuestra es clara: es éste un derecho de disfrute directo, que no se hace depender (obsérvese que se utiliza el verbo «comunicar» y no «solicitar») de una previa negociación con la empresa, como ocurre en el supuesto de la adaptación de jornada. O, dicho de otra forma, el empresario no podrá aceptar o rechazar la petición de la persona trabajadora. Únicamente, le quedará aceptarla, siempre, eso sí, que se hubiese avisado con la antelación debida, excluyendo —entiendo— la petición extemporánea del disfrute del derecho, a salvo de los supuestos de fuerza mayor que deberán ser convenientemente valorados.

Con todo, la norma matiza, al hilo de lo que también prevé la norma europea, que hay que tener en cuenta la «situación» de la empresa y sus «necesidades organizativas», previsión que pienso que hay que complementar con lo que se dispone seguidamente sobre la posibilidad que se le concede al empresario de «aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible»[46] cuando «dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa». Dejando a un lado la errata que creo que constituye el empleo de la palabra «concesión» del permiso, puesto que, como se decía, no se solicita al empresario su disfrute, sino tan sólo se le comunica, lo cierto es que con estas precisiones no puede decirse que el derecho al permiso parental sea un derecho absoluto. Y no lo es porque, a pesar de tener una capacidad de respuesta negativa limitada, al empresario se le ofrece la posibilidad

46 Se exige, pues, que la empresa no sólo justifique el aplazamiento, sino que tenga una actitud constructiva para ofrecer una alternativa.

de modular en cierta forma su ejercicio. La llamada a la negociación colectiva aquí deviene en fundamental porque los convenios tendrán que precisar cuando el disfrute del permiso parental altera «seriamente» el correcto funcionamiento de la entidad. Y será en esos supuestos o ante el posible disfrute de la suspensión por dos personas de la misma empresa a causa del mismo sujeto cuando el empresario podrá, no negarse a la concesión, pero sí aplazar la misma «por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible».

Ahora bien, de inmediato surge una pregunta que podría plantearse en el día a día de las empresas: cuando el convenio no haya precisado nada al respecto, ya sea porque es un texto aún no actualizado o ya sea porque no se ha negociado esa cláusula, ¿cabe que el empresario pueda negarse a que la persona trabajadora disfrute del derecho en el momento que pretende? A mi modo de ver, la respuesta, para intentar equilibrar y conjugar todos los intereses en juego, debe trascender de la literalidad de precepto y ser positiva cuando pueda existir, efectivamente, esa alteración seria de la que habla el precepto, cuando le comporte, en definitiva, una real e importante gravosidad. Con todo, me temo que la valoración de esta circunstancia será una cuestión que pronto se judicializará, creando un foco de problemas entre las dos partes de la relación laboral. Como también lo será ese aplazamiento «razonable», porque, desde el momento en que hay dos intereses contrapuestos, la razonabilidad se evaluará con dos varas de medir distintas, generándose una situación de tensión evidente.

Por lo demás, nada se ha previsto sobre una posible retribución o prestación económica en el ejercicio de este derecho. De hecho, en un ejercicio de sinceridad, en la Disposición adicional octava el RD-Ley 5/2023 se puede leer que se ha transpuesto la Directiva 2019/1158 de forma parcial, en tanto que no se ha dado aplicación a lo dispuesto en su artículo 5 y su artículo 8, apartado 3, respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental. Ello supone, pues, que se está a una especie de licencia sin sueldo, lo que seguramente restará eficacia y transcendencia práctica a este nuevo derecho, no siendo ello, en modo alguno, acorde a los fines que con ella se pretenden.

III. Un (breve) apunte final

Son muchos los desafíos que todavía quedan por superar cuando se hace referencia al trabajo de la mujer, muchos los estereotipos que superar. Y es irrelevante, como se ha dejado traslucir en este trabajo, que se esté ante un mercado de trabajo 2.0 o ante uno 4.0, es decir, ante el tradicional o el más tecnológico e innovador. Los obstáculos que afronta la mujer en uno y en otro presentas las mismas aristas o muy similares, al igual que ocurre con los retos a alcanzar. Por ello, una correcta visión del problema parte de saber dónde estamos como sociedad y hacia dónde vamos, qué queremos dejarles a las nuevas generaciones (seguramente con un nivel de hiperconectividad muy superior al nuestro) y cuáles son las medidas que deben adoptarse hoy en día para que el futuro no quede impregnado por estereotipos o sesgos del pasado.

A estos efectos, la alfabetización digital de las mujeres deviene en fundamental para mejorar su empleabilidad y su estabilidad laboral. Pero la formación no es suficiente dado que hay obstáculos que la adquisición de estas nuevas competencias no puede combatir, como la discriminación por razón de edad y de género que existe en el mercado de trabajo o la incom-

patibilidad entre el trabajo y la asunción de responsabilidades familiares. En consecuencia, deben implementarse, al tiempo, medidas que tengan el suficiente impacto para cerrar brechas y eliminar estereotipos sociales, para fomentar la conciliación y la corresponsabilidad y para, en definitiva, crear una sociedad más equilibrada por lo que se refiere a la división sexual del trabajo que la que actualmente tenemos. Pasos, como se ha tenido oportunidad de comentar anteriormente, ya se están dando para ello desde todos los ámbitos y por todos los actores sociales. Pero no serán los últimos, puesto que todavía queda mucho camino por recorrer. Con todo, lo importante es que, al igual que se avanza en la transformación digital de las empresas, se avance igualmente y con paso firme en la consecución de una igualdad efectiva y real entre hombres y mujeres. Una no puede entenderse sin la otra y la niña de hoy que será la mujer del mañana merece que hagamos todos los esfuerzos que estén en nuestra mano para que su futuro, un futuro más digital que el nuestro, quede libre de todo estereotipo o discriminación por razón de género.