



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo:
desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de
voz colectiva

PATROCINADORES



AUSPICIADORES



Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p>Autores: Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yildiz / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoaas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p>Coordinadora: María Katia García Landaburú</p> <p>© Comisión Organizadora del Congreso: Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2 Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736 Publicado en el mes de marzo de 2023 DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdts.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

IGUALDAD EN EL TRABAJO

EQUALITY AT WORK

LA IGUALDAD RETRIBUTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES: UN DESAFÍO URGENTE PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

SARAI RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de La Laguna. Miembro del Instituto Universitario de Estudios de las Mujeres de la ULL. Sus áreas de investigación principales son la conciliación de la vida laboral y familiar, el tiempo de trabajo y la igualdad retributiva entre mujeres y hombres. Sobre estas temáticas ha publicado dos monografías y varios estudios en revistas especializadas y en obras colectivas.

ABSTRACT: Despite the normative recognition of the right to equal pay for men and women, the gender pay gap remains an unsolved social problem and a priority challenge in both the 2030 Agenda for Sustainable Development and the European Strategy for Gender Equality 2020-2025. Closing the gender pay gap requires a strategic, transversal and inclusive approach to correct direct and indirect discrimination (including algorithmic discrimination) in the various causes of the gender pay gap through legislative and non-legislative measures, with transparency at their epicentre. This challenge has taken on new dimensions in the current economic recovery process following the severe effects of the global health crisis of COVID-19.

KEYWORDS: Gender, pay gap, transparency.

1. LA IGUALDAD RETRIBUTIVA POR RAZÓN DE SEXO EN EL CENTRO DE LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA TRAS LA CRISIS SANITARIA DEL COVID-19

A pesar de tiempo transcurrido desde la adopción del Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y femenina (1951), el derecho de trabajadoras y trabajadores a recibir la misma retribución por un trabajo igual o de igual valor continúa siendo un reto del futuro del trabajo. Las cifras de brecha salarial dan muestra de ello. Según el *Informe Mundial sobre Salarios 2019-2020* utilizando la metodología que pondera la brecha salarial por factores, la brecha salarial de género a escala mundial asciende al 19%¹.

Del mismo modo, la aplicación efectiva del derecho fundamental a la igualdad de retribución entre mujeres y hombres por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor, consagrado en el artículo 157 del TFUE y en el art. 4 de la Directiva 2006/54/CE, sigue constituyendo un importante desafío en la UE. Según los datos de Eurostat, en la UE las mujeres ganan, por término medio, un 14 % menos que los hombres². Los ingresos brutos por hora de las mujeres respecto a los de los hombres varían significativamente entre los Estados miembros de la UE, con las mayores diferencias en Estonia (21,7 %), Letonia

1 Rodríguez González, S., *La no discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico*, Bomarzo, Albacete, 2020, pp. 33 y ss.

2 Últimos datos del Eurostat sobre el índice de la brecha retributiva de género en https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/SDG_05_20

(21,2 %), Austria (19,9 %) y Alemania (19,2 %). En contra, la diferencia salarial es menor en países como Luxemburgo (1,3 %), Rumania (3,3 %), Italia (4,7 %) y Bélgica (5,8 %)³.

La crisis sanitaria, económica y social que ha provocado la pandemia del COVID-19 ha revertido la tendencia hacia el progreso global en materia de igualdad de género y, la igualdad en las retribuciones no es una excepción⁴. En particular, la crisis sanitaria ha vuelto a poner de manifiesto los retos particulares a los que se enfrentan las mujeres⁵, empleadas mayoritariamente en trabajos de valor esencial, pero económicamente subestimados como son los servicios sociales, de la salud, los servicios de emergencia y de limpieza. De ello da cuenta el *Informe Mundial sobre Salarios 2020-2021: Los salarios y el salario mínimo en tiempos de la COVID-19*, que establece que la crisis no ha tenido las mismas consecuencias para las mujeres que para los hombres: “sin el pago de subsidios salariales, los trabajadores hubieran perdido el 6,5 por ciento de la masa salarial entre el primer y el segundo trimestre de 2020. En el caso de las mujeres, la pérdida hubiera sido de un 8,1 por ciento frente al 5,4 por ciento en el de los hombres. Esta diferencia se deriva sobre todo de la reducción de las horas de trabajo, más que de la diferencia en el número de despidos. La masa salarial perdida a consecuencia de la caída de las horas de trabajo fue del 6,9 por ciento en el caso de las mujeres, frente al 4,7 por ciento en el de los hombres”⁶. En el mismo sentido, la Comisión su *Informe anual sobre la igualdad de género en la UE de 2021*⁷ señala las repercusiones negativas de la pandemia de COVID-19 en las mujeres y pone de manifiesto que la pandemia ha exacerbado las desigualdades existentes entre mujeres y hombres en casi todos los ámbitos de la vida, tanto en Europa como fuera de ella, revirtiendo los logros de los últimos años. Como respuesta a esta realidad, la Coalición Internacional para la Igualdad Salarial

3 En el caso de España, según los datos oficiales desagregados por sexo publicados por el INE, y cuya última actualización se remonta a 2018, la brecha salarial en ese año fue del 21,41%, y en cuanto a las diferencias salariales, las mujeres cobraron 5.726 euros menos que los hombres.

4 EUROFOUND, *Women and labour market equality: Has COVID-19 rolled back recent gains?*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2020.

5 OIT, *The COVID-19 response: Getting gender equality right for a better future for women at work*, OIT, Ginebra, 2020; OIT, *Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo*. Sexta edición. Estimaciones actualizadas y análisis, Ginebra, 23 de septiembre de 2020.

6 En el Informe Mundial de salarios se advierte que en España los salarios de las mujeres se han visto reducidos un 14,9%, frente al 11,3 de los hombres durante la segunda mitad de 2020, teniendo en cuenta la pérdida de empleo y el descenso en el número de horas trabajadas.

7 Comisión Europea, 2021-Report on Gender Equality in the EU, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2021.

(EPIC), el 18 de septiembre de 2020, con motivo del primer Día Internacional de la Igualdad Salarial, a través de su campaña “*Reconstruir mejor para el futuro del trabajo garantizando la equidad salarial*”, lanzó un llamamiento mundial a la acción conjunta para tomar las medidas necesarias para garantizar que la igualdad en las retribuciones se sitúe en el centro de los esfuerzos de la recuperación de las secuelas de la pandemia mundial del COVID-19⁸.

La consecución de la igualdad retributiva por razón de sexo no es solo un elemento imprescindible para la recuperación económica, sino que continúa estando, por tanto, en el centro de las estrategias que confluyen en la configuración de un trabajo decente. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, especialmente la meta 8.5 fija como objetivo “de aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”. La necesidad de reformar este objetivo se ha evidenciado en el *Informe de Desarrollo Sostenible*⁹ que muestra cómo la pandemia de la COVID-19 ha revertido el progreso de los ODS como consecuencia, fundamentalmente, del aumento de las tasas de pobreza y el desempleo. El Informe subraya que crisis de la COVID-19 ha impactado en las tres dimensiones del desarrollo sostenible (económica, social y ambiental) y concluye que la Década de Acción por los ODS es crucial para apoyar un desarrollo sostenible, inclusivo, y recuperación resiliente; de ahí que hacer realidad esta agenda requiera el establecimiento de un conjunto de políticas y medidas integradas, inclusivas y transformadoras, que se orienten por las normas internacionales del trabajo. En este sentido se han orientado las conclusiones del *Foro Generación Igualdad* celebrado entre el 30 de junio y el 2 julio de 2021 en París, en el que se han fijado una serie de compromisos que se han materializado en el *Plan de Aceleración Global para la Igualdad de Género 2021-2026*, entre ellos, la promoción de la justicia económica y los derechos de las mujeres a través de su cadena de valor global así como el fomento de la autonomía económica de las mujeres.

8 OIT, *La respuesta al COVID-19: Lograr la igualdad de género en pos de un mejor futuro para las mujeres en el trabajo*, Departamento de condiciones de trabajo e igualdad de género, Ginebra, mayo 2020.

9 Sachs, J., Kroll, C., Lafortune, G., Fuller, G., Woelm, F., *The Decade of Action for the Sustainable Development Goals: Sustainable Development Report 2021*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

El compromiso de la OIT de hacer realidad la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se refleja en las prioridades programáticas actuales de la OIT, que combinan la lucha contra la discriminación de género y contra los prejuicios respecto del acceso de las mujeres a los mercados del trabajo y su progresión en los mismos; la justa valoración del trabajo de las mujeres y la reducción de la brecha salarial por motivo de género; el apoyo a una distribución más equitativa del trabajo de cuidados no remunerado entre las familias y el Estado y entre los hombres y las mujeres, y la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. La *Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo* (2019)¹⁰ apuesta por un enfoque centrado en el ser humano para el futuro del trabajo como elemento central para el desarrollo sostenible en el mundo. En la Declaración, la Conferencia exhorta a todos los Miembros a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante: “*A. El fortalecimiento de las capacidades de todas las personas para beneficiarse de las oportunidades de un mundo del trabajo en transición, a través de: (i) el logro efectivo de la igualdad de género en materia de oportunidades y de trato*”.

La misma brújula orienta los esfuerzos de la Unión Europea por una Europa social justa, integradora y plena de oportunidades en el siglo XXI¹¹. En enero de 2020, la Comisión, en su Comunicación sobre “*Una Europa social más fuerte para una justa transición*”¹², se alineaba en sus objetivos y en su enfoque con la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo¹³, instado a los Estados miembros de la UE a seguir un enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas como elemento central para el desarrollo sostenible. De este modo, la UE hace suyas las consideraciones de la Comisión del Futuro del trabajo de que uno de los ejes sobre el que gira el objetivo genérico de la universalización de un “trabajo decente y sostenible” es la igualdad de género. El 5 de marzo de 2020, se lanzaba la *Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025*¹⁴, respondiendo así al ODS 5 y a la condición de la igualdad de género

10 OIT, Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, 108a reunión, Ginebra, 21 de junio de 2019.

11 Pilar Europeo de Derechos Sociales (Gotemburgo, 2017).

12 COM (2020) 14 final.

13 El 24 de octubre de 2019 el Consejo de la UE en sus Conclusiones “The Future of Work: the European Union promoting the ILO Centenary Declaration” ha acogido la Declaración del centenario de la OIT.

14 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025. COM/2020/152 final.

como prioridad transversal a todos los ODS. Entre las áreas priorizadas por la Estrategia Europea para la igualdad se incluye “prosperar en una economía con igualdad de género” y para lograrlo es necesario colmar las brechas de género en el mercado de trabajo y, en particular, la brecha salarial y de pensiones entre hombres y mujeres¹⁵.

El ritmo de los avances en los objetivos y áreas priorizadas por la Estrategia iba a enfrentarse a un obstáculo inesperado y que cambiaría por completo el escenario y las prioridades de actuación. La irrupción de la crisis sanitaria del COVID-19 provocó que los esfuerzos de la UE por avanzar en materia de igualdad retributiva entre hombres y mujeres se aplazaran. Fue en 4 marzo de 2021, cuando la Comisión Europea presentó el *Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales*¹⁶, que había sido proclamado en la Cumbre social europea de Gotemburgo (2017) estableciendo veinte principios claves —pero no vinculantes— para la consecución de una Europa social justa, integradora y plena de oportunidades en el siglo XXI, entre los que se encuentra el derecho de hombres y mujeres a la igualdad de retribución para un trabajo equivalente. Este Plan de acción propone una serie de iniciativas concretas y fija tres objetivos principales en las áreas de empleo, capacidades y protección social que deben alcanzarse para finales de la presente década para hacer lograr la “plena aplicación” del Pilar¹⁷ con el fin de lograr una “una Europa social fuerte [que] allane el camino para una recuperación socioeconómica justa, integradora y resiliente”.

Este Plan de Acción *del Pilar Europeo de Derechos Sociales* constituyó la contribución de la Comisión a la Cumbre Social de Oporto celebrada en mayo de 2021 en la que las instituciones de la UE, los interlocutores sociales europeos y los representantes de la sociedad civil firmaron conjuntamente el *Compromiso Social*

15 La Estrategia Europea para la Igualdad de género establece que “las mujeres y los hombres en toda su diversidad deben gozar de igualdad de oportunidades para prosperar y ser independientes económicamente, recibir la misma retribución por un trabajo de igual valor, gozar de igualdad de acceso a la financiación y recibir pensiones justas”.

16 COM (2021)102 Final. El Plan de Acción se basa en una consulta a gran escala iniciada hace aproximadamente un año [COM(2020) 14 final, de 14 de enero de 2020] en la que se recibieron más de mil contribuciones de ciudadanos, instituciones y organismos de la UE, Estados miembros, autoridades regionales y locales, interlocutores sociales y organizaciones de la sociedad civil. Los resultados de la consulta se presentan en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña a la presente Comunicación [SWD(2021) 46].

17 Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión de 26 de abril de 2017 sobre el Pilar europeo de derechos sociales.

*de Oporto*¹⁸, que más allá de su virtualidad como estrategia para la recuperación económica tras la crisis sanitaria del COVID-19, constituye un compromiso a largo plazo para la construcción de una Europa más inclusiva y más social.

2. LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA COMO INSTRUMENTO DE GARANTÍA DE LA IGUALDAD EN LAS RETRIBUCIONES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

La discriminación retributiva individual y el sesgo sistémico en las estructuras retributivas son dos de las causas primigenias de la brecha retributiva de género¹⁹. La invisibilidad del sesgo de género unida al carácter aparentemente neutral y objetivo del sistema de clasificación profesional, de la determinación del salario y de la medición del rendimiento dificulta y limita la capacidad de las personas trabajadoras para impugnar las decisiones empresariales reclamando la tutela propia de las discriminaciones retributivas indirectas por razón de sexo²⁰. Iniciativas recientes emprendidas a nivel internacional y en el ámbito de la Unión Europea coinciden al indicar que contar con adecuados niveles de transparencia en esta materia constituye la estrategia más adecuada para combatir la brecha en las retribuciones, especialmente cuando se trata de combatir las discriminaciones retributivas indirectas por razón de sexo y género.

En este sentido, el Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo “*Trabajar para un futuro más prometedor*” (2019) apostaba por aplicar un programa transformador y medible con políticas salariales transparentes e incentivos para que las empresas asumieran compromisos y metas concretos. A tal fin, indicaba que “las políticas de transparencia salarial, como el cumplimiento de requisitos obligatorios de presentación de información y otras medidas que protegen el derecho de los trabajadores a compartir información, pueden arrojar luz sobre la magnitud de las diferencias salariales basadas en el género y facilitar que se corrijan”²¹. En consonancia con ello, la *Declaración del Centenario de la*

18 Los tres objetivos a alcanzar antes de 2030 son: a) que al menos el 78% de las personas de 20 a 64 años tengan un empleo; b) que al menos el 60% de todos los adultos participen en actividades de formación cada año; y c) que el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social se reduzca en al menos 15 millones, incluidos al menos 5 millones de niños. Disponible en <https://www.2021portugal.eu/en/porto-social-summit/porto-social-commitment>

19 SWD (2021) 42 final.

20 Tufekci, Z., York, J.C.; Wagner, B.; Y Kaltheuner, F., *The Ethics of Algorithms: From Radical Consent to Self-Driving Cars*, European University Viadrina, Berlin, 2014.

21 OIT, Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra, OIT, 2019, p. 35; OIT, Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2018, Ginebra.

OIT para el Futuro del Trabajo (2019), considera que la OIT debe orientar sus esfuerzos a “lograr la igualdad de género en el trabajo mediante un programa transformador, evaluando periódicamente los progresos realizados, que asegure la igualdad de oportunidades, la participación equitativa y la igualdad de trato, incluida la igualdad de remuneración entre mujeres y hombres por un trabajo de igual valor”.

La búsqueda de soluciones a la brecha de género en las retribuciones a través de medidas de transparencia salarial está presente en el reciente Informe “*La contribución del diálogo social a la igualdad de género*” (2021) que subraya la importancia de que la negociación salarial tenga presentes los sistemas salariales discriminatorios y la infravaloración del trabajo de la mujer, así como promover la aplicación de medidas específicas para la igualdad salarial de género, como las auditorías salariales de género, el recurso a métodos objetivos de evaluación de los puestos de trabajo y los planes de acción dirigidos a detectar y tratar la brecha salarial entre hombres y mujeres²². No puede dejar de destacarse en este punto, la importancia que desempeñan el diálogo social internacional y los acuerdos marcos globales (AMG) en la universalización de los derechos sociales fundamentales garantizados como núcleo mínimo por las normas laborales fundamentales de la OIT²³ incluida la observancia de la igualdad de oportunidades y del principio de no discriminación²⁴. Estos mecanismos de aplicación de los estándares justos de trabajo constituyen un marco de referencia imprescindible que condiciona la actividad de la empresa transnacional y ejerce *vis expansiva* hacia todos los lugares ocupa y todas las relaciones que entabla la empresa globalizada y va construyendo “un suelo igualador de las condiciones de competencia internacional entre empresas”. En los AMG existen prescripciones concretas en materia salarial, siendo usual “la referencia a los estándares nacionales (...) del país en el que se haya establecido la empresa, aunque puede ser completada con el compromiso de garantizar un salario mínimo de cierre o con la aplicación de los Convenios de la OIT sobre salarios”²⁵.

22 OIT-Global Deal, *La contribución del diálogo social a la igualdad de género*, OIT, 2021.

23 El Convenio núm. 100 de la OIT es uno de los convenios fundamentales reconocidos como tal en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998.

24 Pillinger, J., Schmidt, V. y Wintour, N., *Negociando por la igualdad de género: relaciones laborales y negociación colectiva*, OIT, Ginebra, 2016; Pillinger, J., *Bargaining for equality: How collective bargaining contributes to eliminating pay discrimination between women and men performing the same job or job of equal value*, ETUC, 2014.

25 Baylos Grau, A., “Un instrumento de regulación: Empresas transnacionales y acuerdos marco

También la UE ha incorporado esta preocupante situación a sus prioridades, de ahí que en sus documentos más recientes aborde la lucha contra la discriminación retributiva desde el impulso de acciones que favorezcan la transparencia²⁶. De hecho, la *Recomendación de la Comisión Europea de 7 de marzo de 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre mujeres y hombres a través de la transparencia*²⁷ advertía que “una mayor transparencia puede poner de manifiesto un sesgo en función del género, así como la discriminación en la fijación de salarios de una empresa u organización” y también que “el valor del trabajo deberá evaluarse y compararse utilizando criterios objetivos tales como los requisitos educativos, profesionales y de formación, la cualificación, el esfuerzo y la responsabilidad, los trabajos realizados y la naturaleza de las tareas en cuestión”. La recomendación proponía medidas para facilitar la transparencia de los salarios en las empresas, como por ejemplo mejorar la facilidad de acceso de los empleados a información sobre sus salarios o establecer sistemas de información de pagas y sistemas de clasificación de puestos no discriminatorios por razón de sexo en las empresas. Además, incluía iniciativas tales como auditorías en las empresas y transparencia en las nóminas de cara a visibilizar la desigualdad salarial de hombres y mujeres. La exigencia de publicación de los datos relativos a las retribuciones pretendía convertirse en un incentivo para que las empresas analizaran y corrigieran sus propias prácticas salariales. Además, se indicaba que la notificación de datos sobre el salario desagregados por sexo podía configurarse a nivel interno como un proceso voluntario o preceptivo para las empresas con el fin de que recopilen y proporcionen sus datos a los organismos gubernamentales, pero los detalles de esta medida podían variar mucho de un país a otro²⁸.

La forma de incorporar este principio de igual remuneración por trabajo de igual valor varía en las legislaciones nacionales tanto en Europa como en el

globales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, núm.1, 2009, p. 117.

26 La primera referencia general a la transparencia salarial aparece en la Decisión del Consejo Europeo de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros (2003/78/CE).

27 2014/114/UE. DOUE L 69/112 de 8 de marzo.

28 De hecho, así ha sido. Las leyes o acciones en materia de igualdad retributiva adoptadas hasta el momento por distintos países de la Unión Europea (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Portugal, etc.) varían significativamente de unas a otras en aspectos tales como el carácter preceptivo o voluntario de las auditorías salariales, el volumen de plantilla que se establece como límite para la exigencia de las auditorías, etc. Rodríguez González, S., “Discriminación retributiva por razón de género y responsabilidad Social Corporativa”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, número extraordinario dedicado a la Mujer en el futuro del trabajo, 2019, pp. 249-286.

resto de países²⁹. Algunos países (Suecia, Islandia, Ontario o Quebec), han desarrollado modelos basados en la obligatoriedad y en una descripción detallada del proceso a seguir para reducir la brecha salarial en las empresas en base a una herramienta de evaluación de trabajos de igual valor. Otros países (Reino Unido y Países Bajos) han optado por un modelo más centrado en la igualdad de las oportunidades que en la igualdad de los resultados, ofreciendo una guía a las empresas en el proceso de evaluación de los puestos de trabajo y de sus políticas, pero no se les requiere tomar medidas en un marco temporal concreto para reducir la brecha salarial.

Entre las áreas de actuación priorizadas por el Plan de acción 2017-2019 *Abordar la brecha salarial entre hombres y mujeres*³⁰, se incluyeron: revalorizar las habilidades, esfuerzos y responsabilidades de las mujeres; visibilizar las desigualdades y estereotipos; y mejorar las alianzas para abordar la brecha salarial de género. En este Plan de acción, la Comisión evaluó la necesidad de introducir nuevas disposiciones legales para mejorar el cumplimiento del principio de igualdad de retribución y de oportunidades mediante el aumento de la transparencia retributiva. En junio de 2019, el Consejo solicitó a la Comisión Europea que elaborara disposiciones concretas para aumentar la transparencia salarial³¹.

En el mismo sentido, el Parlamento Europeo en su *Resolución de 3 de octubre de 2017, sobre el empoderamiento económico de la mujer en los sectores público y privado en la UE*³² llamaba la atención sobre la necesidad de “establecer un sistema público que permita cartografiar la situación salarial, recopilando los datos necesarios a tal efecto, a fin de eliminar la brecha salarial de género ejerciendo presión sobre los sectores público y privado para que evalúen sus estructuras de remuneración y corrijan las diferencias de género detectadas, y que ofrezca la posibilidad de crear una «cultura de sensibilización» que impida aceptar socialmente las brechas salariales de género de un sector o en una empresa” (considerando S).

29 Eusko Jaurlaritza, *El trabajo de igual valor. Guía práctica para identificar puestos de trabajo de igual valor sin sesgos de género*, Servicio central de publicaciones del Gobierno vasco, Vitoria, 2021.

30 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo: Plan de Acción de la UE 2017-2019 *Abordar la brecha salarial entre hombres y mujeres*. COM (2017) 678 final.

31 Conclusiones del Consejo EPSCO de 13 de junio de 2019, doc. 10349/19.

32 2017/2008(INI).

El compromiso asumido por la presidenta de la Comisión Europea en sus *Orientaciones políticas para la Comisión Europea (2019-2024)*³³, referido a que la igualdad se erigiera en una la piedra angular de toda la política europea y de presentar una propuesta para introducir medidas de transparencia salarial vinculantes, se plasmó en la *Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025*³⁴, que señala que “la eliminación de la brecha salarial de género exige abordar todas sus causas profundas, incluidas la menor participación de las mujeres en el mercado de trabajo, el trabajo invisible y no remunerado, el mayor uso por parte de las mujeres del trabajo a tiempo parcial y de las interrupciones de la carrera profesional, así como la segregación vertical y horizontal basada en los estereotipos de género y la discriminación”³⁵. Se insiste así en la necesidad de que la política de la UE en esta materia mantenga un enfoque transversal, interseccional e integrador, que incluya la revisión del funcionamiento y la aplicación de la legislación de la UE en materia de igualdad de retribución y el principio de igualdad de retribución como base para su acción. Para reforzar las previsiones de la Estrategia, la Comisión sostenía que presentaría a finales de 2020 medidas vinculantes en materia de transparencia salarial. El advenimiento de la pandemia del COVID-19 paralizó los avances proceso de consulta destinado a conseguir una Directiva Europea de Transparencia Salarial.

Las actuaciones se relanzaron con la publicación de la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento*³⁶ que afirma que implantar la transparencia retributiva dentro de las organizaciones permite revelar la existencia de sesgos de género en los sistemas retributivos y de clasificación profesional que conducen a una valoración desigual y discriminatoria del trabajo de las mujeres con respecto al de los hombres, o que desestiman determinadas competencias profesionales que se consideran, principalmente, cualidades

33 Von Der Leyen, U., *Una Unión que se esfuerza por lograr más resultados. Mi agenda para Europa. Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea 2019-2024*, disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/political-guidelines-next-commission_es_1.pdf.

34 COM(2020) 1523 final.

35 Ramos Quintana, M.I., “La nueva Estrategia Europea para la Igualdad: orientaciones, iniciativas y acción política bajo el mandato de von der Leyen”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 66, 2020, p. 6 (versión digital).

36 COM/2021/93 final.

femeninas. Habida cuenta de que ese sesgo es, a menudo, inconsciente, la transparencia retributiva puede contribuir a concienciar a los empleadores y ayudarles a detectar diferencias de retribución por razón de género que son discriminatorias, que no responden a factores discrecionales válidos y que con frecuencia no son deliberadas.

La propuesta de Directiva configura, por un lado, la “transparencia previa al empleo” (art. 5), que obliga a las empresas a indicar el nivel retributivo antes de la entrevista de trabajo y les prohíbe hacer a los trabajadores/as preguntas acerca del historial retributivo de su anterior relación laboral. Por otro lado, plantea la transparencia dirigida a garantizar la neutralidad de género en las políticas de fijación de las retribuciones y de promoción profesional (art. 6), si bien lo hace con un planteamiento débil —justificándolo en evitar una carga excesiva a las microempresas y pequeñas empresas—, otorgando a la empresa flexibilidad en cuanto a la forma en que cumple esta obligación en función de su tamaño y volumen de la plantilla.

La Propuesta de Directiva se detiene en un concepto clave para garantizar la ausencia de discriminaciones retributivas —especialmente las de tipo indirecto— entre hombres y mujeres como es el concepto de “trabajo de igual valor” (art. 4). Para definir cuándo un trabajo tiene un valor equivalente a otro, la propuesta incorpora la jurisprudencia del TJUE en esta materia³⁷ y establece que los empleos deben compararse a la luz de criterios objetivos y neutros desde el punto de vista del género, tales como la educación, los requisitos profesionales y de formación, las capacidades, el esfuerzo y la responsabilidad, el trabajo realizado y la naturaleza de las tareas correspondientes. En la práctica, la aplicación de este concepto supone que las empresas deben definir criterios clave que sean pertinentes para la organización y su modelo de negocio y sobre la base de los cuales los trabajadores que realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor obtienen la misma retribución.

El concepto de “trabajo de igual valor” se ve reforzado con una definición amplia del referente de comparación que admite que las personas trabajadoras puedan hallarse en una situación comparable incluso cuando no trabajen para la

37 STJUE de 31 de mayo de 1995, asunto C-400/93, Royal Copenhagen; STJUE de 11 de mayo de 1999, asunto C-309/97, Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse; STJUE de 26 de junio de 2001, asunto C-381/99, Brunnhofer; STJUE de 28 de febrero de 2013, asunto C-427/11 Margaret Kenny y otros contra Minister for Justice, Equality and Law Reform y otros.

mima empresa, o cuando la prestación de servicios no sea simultánea³⁸, “siempre que las condiciones retributivas puedan atribuirse a una única fuente que las haya establecido”. Se contempla, además, una aclaración fundamental para los supuestos en que no exista un referente de comparación real. En estos casos, se admite la comparación con un “referente hipotético del otro sexo” u otras pruebas (estadísticas u otra información disponible).

La otra vertiente de la transparencia retributiva es el derecho a la información (art. 7), orientado a facilitar a los trabajadores la información necesaria para que puedan determinar si su retribución es discriminatoria o no en comparación con la de otros trabajadores de la misma organización que realicen un mismo trabajo o un trabajo de igual valor. De este modo, se prevé el derecho de los trabajadores —directamente o a través de sus representantes legales— a solicitar información sobre su nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexos, de las categorías de trabajadores que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, para hacer valer su derecho a la igualdad de retribución si fuera necesario.

La propuesta plantea medidas para hacer frente a la infravaloración sistémica del trabajo de las mujeres en los sistemas de clasificación profesional, exigiendo a las empresas con más de 250 personas en plantilla que informen sobre las diferencias de retribución entre mujeres y hombres en su organización (art. 8)³⁹. Si el informe pone de manifiesto un alto riesgo de desigualdades de retribución injustificadas, las empresas y los representantes del personal, la inspección de trabajo y/o el organismo de igualdad deberán adoptar conjuntamente medidas correctoras⁴⁰.

38 Se aplica en este aspecto la doctrina de la STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto 129/79 *Macarthy*.

39 La propuesta de Directiva establece “como medida alternativa a la presentación de información sobre retribuciones por parte de los empleadores y con el especial objeto de limitar la posible carga que puede suponer esa labor, (...) optar por confiar a un organismo ya existente que recopile la información requerida a partir de datos administrativos, como los proporcionados por los empleadores a las autoridades fiscales o a la seguridad social, y que facilite esa información en el lugar de los empleadores” (art. 8).

40 Las medidas de información y evaluación retributivas afectarían al 0,2 % de las empresas de la UE o, dicho de otro modo, al 33 % de la mano de obra de la UE. Sin embargo, todos los trabajadores tendrían derecho a solicitar información retributiva concreta, y todos los empleadores estarían obligados a facilitarla.

Cuando la información sobre retribuciones presentada ponga de manifiesto, en cualquier categoría de trabajadores/as que realicen un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, una diferencia de al menos el 5 % entre la retribución media de las trabajadoras y la de los trabajadores de la organización que no esté justificada por factores objetivos y neutros con respecto al género, la empresa deberá llevar a cabo una “evaluación retributiva conjunta” en cooperación con los representantes de personal o, en su defecto, con al menos una persona trabajadora designada para ello, garantizándose así la adopción de un enfoque consensuado y una acción conjunta en aras al cumplimiento del principio de igualdad en la organización(art. 9).

Además de implantar la transparencia retributiva dentro de las organizaciones y de facilitar los conceptos clave relativos a la igualdad de retribución, la propuesta de directiva considera imprescindible reforzar el sistema sancionador y los mecanismos de tutela con medidas de reparación (indemnización integral y disuasoria) para garantizar el cumplimiento efectivo de sus previsiones.

El *Informe de la evaluación de impacto de la Propuesta de la Directiva*⁴¹ establece que “las medidas de transparencia retributiva facilitarán un cambio de mentalidad (...), darán lugar a políticas mejor enfocadas y específicas para este ámbito” y contribuirán al desarrollo sostenible al estimular un cambio social en la percepción de la igualdad. El Informe detalla las repercusiones para las personas trabajadoras y para las empresas. En el caso de las personas trabajadoras, la transparencia retributiva aumenta la satisfacción y el grado de implicación en el trabajo, así como favorece la concienciación y empoderamiento de los empleados/as para reclamar la reparación por las diferencias retributivas injustificadas y por los sesgos de género de las estructuras retributivas. Por otro lado, el Informe evalúa efecto potencial del paquete de medidas de la propuesta de Directiva y estima que la implantación de tales medidas implicaría “una reducción global del 3% de la componente no explicada de la brecha retributiva de género, (...) a una disminución de la tasa de riesgo de pobreza en la UE, que pasaría del 16,3% por término medio a alrededor del 14,6%”; añadiendo que “la tasa de pobreza se reduciría principalmente en los hogares monoparentales, de los que el 85% tienen a una mujer por cabeza de familia”.

41 Bruselas, 4.3.2021. SWD(2021) 42 final.

3. EL DESAFÍO DE LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA EN LA DETERMINACIÓN DEL SALARIO

3.1. La permeabilidad del algoritmo a los sesgos invisibles de género

La influencia de la evolución de la era digital en el mercado laboral es indudable y, aunque su expansión ha generado grandes oportunidades, no pueden dejar de advertirse que el empleo de la denominada “tecnología intelectual” no está exento de riesgos, pues los sistemas de inteligencia artificial basados en aprendizaje automático no supervisado en procesos de toma de decisiones —fundamentalmente aplicados a procesos de selección⁴², de promoción de personal y en los de determinación del salario—, pueden aplicar estereotipos de género. Ello es así, dado que los sistemas algorítmicos de toma de decisiones pueden basarse en la correlación entre conjuntos de datos y consideraciones de eficiencia, por lo que existe el peligro de que tales sistemas perpetúen o exacerben la discriminación indirecta a través de los estereotipos⁴³. De hecho, estudios recientes insisten en que los conjuntos de datos contienen un sesgo de género significativo y que los modelos entrenados en estos conjuntos de datos amplifican aún más el sesgo existente⁴⁴.

Al auge empresarial por la utilización de métodos algorítmicos por su supuesta mayor neutralidad se han unido nuevas preocupaciones relacionadas con la falta de transparencia en las decisiones que toman⁴⁵. Si bien un algoritmo debería reducir la subjetividad típica de un proceso de decisión humano, si se introduce un sesgo cultural —como un sesgo de género—, se reproducirá la discriminación estructural; en otras palabras, si los datos que nutren el algoritmo están impregnados de valores humanos en su origen, el resultado obtenido también lo estará. Ahora bien, cabe preguntarse qué sucede cuando la variable “sexo”

42 Faliagka, E. et al., “On-line consistent ranking on e-recruitment: seeking the truth behind a well-formed CV”, *Artificial Intelligence Review*, núm. 42, 2014, p. 516.

43 Consejo de Europa, *Algorithms and Human Rights: Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications*, marzo, 2018, p. 28.

44 Es el caso del sistema de inteligencia artificial (IA) de Amazon que se nutría de la información procedente de los archivos de solicitantes de empleo de Google de los últimos diez años y penalizaba aquellos currículos que incluían la palabra mujer. Mateos Sillero, S., y Gómez Hernández, C., *Libro Blanco de las Mujeres en el ámbito tecnológico, Secretaría de Estado para el Avance Digital*, Ministerio de Economía y Empresa, Madrid, 2019, p. 115.

45 Rosenblat, A., Tamara, K., et al., ‘Networked Employment Discrimination’. Open Society Foundations’ *Future of Work Commissioned Research Papers*, 2014, disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2543507

no se incorpora expresamente. En estos casos, se demuestra que los procesos de toma de decisiones tampoco son perfectos porque el sujeto que los conduce y supervisa “contagia” el sesgo de género al algoritmo⁴⁶.

Consciente de la permeabilidad de los algoritmos a los sesgos invisibles de género, el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), en sus “*Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679*”⁴⁷ ha advertido sobre los riesgos de estas fórmulas señalando que “la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas pueden plantear riesgos importantes para los derechos y libertades de las personas que requieren unas garantías adecuadas. Estos procesos pueden ser opacos. (...) La elaboración de perfiles puede perpetuar los estereotipos existentes y la segregación social. Asimismo, puede encasillar a una persona en una categoría específica y limitarla a las preferencias que se le sugieren (...) En algunos casos, la elaboración de perfiles puede llevar a (...) una discriminación injustificada”.

Motivadas, sin duda, por su gran atractivo, algunas empresas consultoras como Willis Towers Watson o PeopleMatters entienden que la concreción del salario a través de un algoritmo que se alimenta de la combinación de una serie de cálculos matemáticos sobre los datos de entrada es la vía de solución a la brecha retributiva por razón de género, especialmente porque este tipo de fórmulas tienen en cuenta el puesto que ocupa la persona trabajadora, el nivel de contribución de la misma a la organización, la retribución pagada por otras empresas en el mercado para una determinada función, el salario de los empleados que ocupan un puesto similar en la organización, y el salario que desea pagar la empresa para ser competitiva. Por tanto, el sexo de la persona no es nunca, al menos de forma directa, un dato a considerar en este tipo de cálculos.

Ahora bien, no puede llegar a afirmarse que el algoritmo sea una solución infalible pues este se nutre también de los factores personales derivados de la situación individual de la persona trabajadora (ausencias imprevistas por necesidades familiares, horas de ausencia para acompañar a menores a una cita médica, etc.), así como del criterio subjetivo de la persona responsable de codificar

46 Altonji, J.G.; Blank, R. M. ‘Race and Gender in the Labor Market’, Handbook of labor economics, Elsevier B.V. Retrieved, 1999, pp. 3143–3259; disponible en <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1573446399300390>; y Goldin, C.; y Rouse, C., *Orchestrating Impartiality: The Impact Of blind’ auditions on Female Musicians*, National bureau of economic research, 2017, disponible en <http://www.nber.org/papers/w5903>.

47 Adoptadas el 3 de octubre de 2017 y revisadas el 6 de febrero de 2018.

el algoritmo, lo que puede provocar el riesgo de que finalmente la generación del algoritmo no sea un proceso totalmente libre de sesgo de género. En otras palabras, a pesar de que una decisión tomada por un algoritmo esté construida a partir de criterios considerados objetivos, no evita que reproduzca pautas discriminatorias como consecuencia de que las máquinas aprenden y repiten los prejuicios y estereotipos, en muchos casos transmitidos de forma inconsciente por parte de la persona⁴⁸. En definitiva, los dispositivos de inteligencia artificial y las aplicaciones están programados en base a algoritmos y datos establecidos por los profesionales TIC, de forma que son susceptibles de convertirse en replicadores —e incluso magnificadores— de la discriminación existente⁴⁹. De hecho, algunos estudios demuestran que los anuncios de ofertas de empleos prestigiosos y mejor retribuidos se destinan a los hombres mientras que las mujeres tienen menos opciones de recibir anuncios de una determinada oferta de empleo cuando está mejor remunerada⁵⁰.

Con todo, cabe cuestionarse si realmente descartar la variable “sexo” de la fórmula algorítmica de determinación de los salarios —es decir, evitar la discriminación algorítmica directa por razón de sexo— es la solución más efectiva para cerrar la brecha retributiva por razón de sexo en la empresa. No pueden dejar de advertirse supuestos en los que la inclusión del sexo en la formulación del algoritmo podría actuar como mecanismo corrector y, en consecuencia, como un parámetro que pudiera favorecer la reducción de la brecha salarial por razón

48 Como ejemplo de ello, el *Libro Blanco de las Mujeres en el ámbito tecnológico*, indica que: “El robot inteligente de Microsoft diseñado para integrarse en conversaciones de Twitter, Tay, tuvo que ser retirado porque comenzó a reproducir ideas nazis y a acosar a otras personas usuarias de la red debido a que aprendía de las conversaciones existentes en la red. Los asistentes virtuales inteligentes *Siri*, *Google Now* y *SVoice* no tienen respuesta al escuchar “me han violado”, “mi marido me pega” o “han abusado de mí”, citando el estudio *Smartphone-Based Conversational Agents and Responses to Questions About Mental Health, Interpersonal Violence, and Physical Health*”, *JAMA Intern Med*, 2016.

49 Mateos Sillero, S., y Gómez Hernández, C., *Libro Blanco de las Mujeres en el ámbito tecnológico ... cit.*, p. 115.

50 Se demuestra que el sesgo de género existente en el sistema de anuncios por objetivos de los algoritmos de Google proviene de la información que la máquina ha aprendido del exterior. Así lo recoge el *Libro Blanco de las Mujeres en el ámbito tecnológico* citando el trabajo de Datta, A.; Tschantz, M.C.; *et al.*: “Automated Experiments on Ad Privacy Settings. A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination”, *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, 2015. En el mismo sentido, se ha corroborado que los motores de búsqueda de imágenes por ocupaciones de Google exageran los estereotipos de género y representan al género minoritario como menos profesional cuando se hace una búsqueda de fotos por ocupaciones, Kay, M.; Matuszek, C.; Munson, S. A., “Unequal representation and gender stereotypes in Image Search results for occupations”, *ACM digital library*, 2015.

de género. Ejemplo de ello sería la penalización salarial asociada a las ausencias por motivos imprevistos que generalmente son utilizadas por las mujeres al ser estas las que mayoritariamente asumen las responsabilidades de conciliación. En estos casos, la inclusión de la variable sexo en el algoritmo podría ser una vía idónea para insertar en la empresa como acción positiva dirigida a erradicar la discriminación retributiva la menor penalización económica en los supuestos en que estas ausencias hayan sido utilizadas por mujeres.

Un ámbito específico en el que cuestiona el potencial de garantizar la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres es en economía digital. Las nuevas formas de trabajo desarrolladas en el marco de la economía digital y, concretamente, en la economía de plataformas⁵¹, no están exentas de discriminación retributiva por razón de sexo, a pesar de la aparente neutralidad derivada del anonimato del que a menudo disfrutan las personas que prestan servicios. Un estudio publicado por Uber titulado *The Gender Earnings Gap in the Gig Economy: Evidence from over a Million Rideshare Drivers* (2019)⁵² que analiza la brecha retributiva por razón de sexo en la economía digital concluye que los hombres cobran un 7% más que las mujeres por la prestación de servicios a través de esta *app*. En definitiva, los economistas responsables de este estudio a la hora de explicar los motivos en que se fundamentan estas diferencias retributivas parten de un error, que es la consideración de que el algoritmo es neutro (*gender blind*) y que, por tanto, asigna el mismo precio (sin propinas) a un hombre y una mujer que realizan el mismo trayecto. Sin embargo, el hecho de que el algoritmo no fije diferencias directas por trayecto en función del sexo, no implica que sea neutro, pues se estaría omitiendo el sesgo de género derivado de los valores “contagiados” por el creador del algoritmo.

De esta forma, se confirma la existencia de brecha salarial en el ámbito de la economía digital dado que, a pesar de que hombres y mujeres hacen el mismo trabajo en la economía de la plataforma, sin embargo, las mujeres cobran menos. Según el citado estudio, las causas de las diferencias retributivas entre

51 Cavas Martínez, E., “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”, *CEF-Trabajo y Seguridad Social*, núm. 406, 2017, p. 26; Vallecillo Gámez, M.R., “Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad”, contribución a la Conferencia Nacional OIT “El futuro del trabajo que queremos”, Madrid, 28 de marzo de 2017, pp. 3 y ss.

52 Cook, C., Diamond, R.; Hall, J.; List, J.A., Oyer, P., *The Gender Earnings Gap in the Gig Economy: Evidence from over a Million Rideshare Drivers*, marzo, 2019, disponible en: <https://web.stanford.edu/~diamondr/UberPayGap.pdf>

hombres y mujeres en Uber son: a) la falta de consistencia o de compromiso de las mujeres, que abandonan a los seis meses de media mientras que los hombres a los dos años; b) la conducción más lenta de las mujeres (los hombres conducen un 2% más rápido) que es penalizada por el algoritmo; c) las horas trabajadas, dado que están mejor retribuidos los viajes en horas atípicas en el que hay poca oferta, obviando la dificultad de acceso de las mujeres a los horarios en que se paga extra por necesidades de conciliación; y d) la elección de los trayectos (se retribuyen mejor las rutas en determinadas zonas o barrios conflictivos donde hay menos oferta de conductores), ya que el algoritmo no tiene en cuenta la presión social sobre la seguridad de las mujeres que probablemente sea la razón que motiva que estas rechacen estos viajes.

3.2. Medidas para evitar la discriminación algorítmica en las retribuciones

Varios estudios e informes, como el *Libro Blanco de las Mujeres en el ámbito tecnológico*, proponen una serie de medidas para poner solución a la permeabilidad de la IA y los algoritmos frente al sesgo invisible de género⁵³: a) mejorar la calidad de los datos para que no estén sesgados; b) fomentar procesos y toma de decisiones más matemáticos, objetivables y transparentes; c) optar por un entorno de IA con *Machine Learning* supervisado y/o, preferiblemente, con aprendizaje por refuerzo; d) conformar equipos de programación diversos e inclusivos que ayuden a identificar y prevenir los sesgos de género⁵⁴; e) realizar de estudios especializados para detectar cómo se introducen los sesgos y cómo neutralizarlos, fomentando y difundiendo investigaciones y buenas prácticas al respecto; f) impartir formación específica en algoritmos sin sesgos de género a profesionales y empresas⁵⁵; h) crear códigos de buenas prácticas; i) fomentar la

53 Mateos Sillero, S., y Gómez Hernández, C., *Libro Blanco de las Mujeres en el ámbito tecnológico...* cit., p. 117.

54 Según datos del estudio “Women in the Digital Age”, las especialistas en IA en la UE suponen aproximadamente el 5% del total, *vid.* Comisión Europea, *Women in the Digital Age*, 2018 (SMART 2016/0025). Al respecto, Jeremiah Harmsen, responsable de Inteligencia Artificial Aplicada del principal centro europeo de investigación de Google, situado en Zúrich expresaba en una entrevista que “La cooperación entre humanos y máquinas permitirá que ambos mejoren”. Jiménez, M., “Harmsen (Google): “La cooperación entre humanos y máquinas permitirá que ambos mejoren”, *El País*, 11 de abril de 2017.

55 La formación del Comité Ejecutivo en este ámbito y la mitigación de cualquier sesgo de género en las decisiones de gestión garantiza que las decisiones sobre la retribución y la promoción interna sean justas y no discriminatorias. Tanto AON como el Grupo Thales cuentan con un programa de capacitación dirigido a gerentes para formarlos en reclutamiento objetivo e inclusivo basado en las capacidades de la persona candidata, para comprender cómo su sesgo inconsciente de género

especialización en programación y software con perspectiva de género durante la formación universitaria; e i) crear un esquema de certificación para algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que respeten la neutralidad y la ausencia de sesgos de género.

Hasta el momento, como respuesta a los casos detectados sobre procesos de IA con resultados discriminatorios se han planteado iniciativas, como la consistente en librerías neutrales de género [Gender Neutral Glove (GN-Glove)] que funcionan aislando información de género sin sacrificar las funcionalidades de los modelos de *word embedding*, sin resultados concluyentes⁵⁶. También se ha propuesto la creación de algoritmos antidiscriminatorios eliminando el dato “género”⁵⁷; y la realización de auditorías de los algoritmos para desvelar posibles sesgos en sus decisiones⁵⁸.

En los últimos años, combatir los riesgos derivados de la permeabilidad de los algoritmos a los sesgos invisibles de género se ha convertido en una necesidad prioritaria y ha ocupado un lugar destacado de la agenda política. En 2018, la *Memoria del Director General de la OIT “Impulso en favor de la igualdad”*⁵⁹ —una de las siete iniciativas del centenario de la organización— subrayaba la necesidad de “determinar qué medidas se necesitan para que las oportunidades y los riesgos

puede afectar sus decisiones en el proceso de reclutamiento y selección y cómo abordarlo. También las políticas de RSC del Grupo Santander incluyen acciones de formación en sesgos inconsciente y la mentoría (orientación y asesoramiento) inversa para apoyar a los líderes (principalmente a los integrantes del comité ejecutivo) a tomar decisiones motivadas sobre la atracción, la contratación, la promoción y la salida de sus empleados. Con un enfoque más amplio el Grupo Thales ha lanzado una campaña sobre el sesgo inconsciente y los estereotipos de género dirigida a toda la plantilla para favorecer la toma de conciencia de los desafíos relacionados con la diversidad y la inclusión. Vid. Rodríguez González, S., “Discriminación retributiva por razón de género y responsabilidad Social Corporativa”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, número extraordinario dedicado a la Mujer en el futuro del trabajo, 2019, pp. 249-286.

56 En el *Libro Blanco de las Mujeres en el ámbito tecnológico*, p. 117 se cita el trabajo de Zhao, J.; Zhaou, Y.; et al.: “Learning Gender Neutral Word Embeddings”, University of California, 2018; y el trabajo de Puri, R.: “Mitigating Bias in AI models”, IBM, February, 2018.

57 EURECAT, “Algoritmos antidiscriminación”, Eurecat blog 2018, disponible en <https://eurecat.org/es/algoritmos-antidiscriminacion>.

58 Advirtiendo que la tecnología no está todavía preparada para realizarlas importantes funciones que se le están asignando, como son, realizar procesos de selección de personal o decidir quién tiene acceso a una hipoteca o determinados servicios sociales. O’Neill, C., *Armas de destrucción matemática. Cómo el Big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*, Capitán Swing, Madrid, 2018.

59 Memoria del Director General de la OIT; “Iniciativa relativa a las mujeres en el trabajo: Impulso en favor de la igualdad”. Conferencia Internacional del Trabajo, 107.^a reunión, 2018. Informe I (B).

derivados de la economía digital se gestionen de manera que no se perpetúen la discriminación laboral por motivos de género ni los salarios bajos para las mujeres, y de manera que se reduzcan y eliminen las disparidades preexistentes”.

La necesidad de reforzar el marco jurídico para la protección de la igualdad y no discriminación en el uso de algoritmos ha ocupado un lugar prioritario en las iniciativas recientes de la Unión Europea, que se han centrado en la importancia y urgencia de adecuar el actual marco normativo en materia de discriminación, igualdad de género y derechos humanos para regular el funcionamiento y codificación de los algoritmos⁶⁰. En este sentido, la *Estrategia Europea para la IA presentada en abril de 2018*⁶¹ se plantea el objetivo de valorar las oportunidades que brinda la inteligencia artificial y resolver los desafíos que implica su utilización. La estrategia coloca a la persona en el centro del desarrollo de la IA y considera que la confianza es un requisito previo para garantizar un enfoque de la IA centrado en el ser humano.

La rendición de cuentas y el establecimiento de marcos éticos para regular los algoritmos son áreas prioritarias en el abordaje de las implicaciones de la IA en las personas y la sociedad en el corto y medio plazo. Así lo pone de manifiesto Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano*, de 8 de abril de 2019⁶², en la que señalan siete requisitos esenciales que deben respetar las aplicaciones de IA para ser consideradas fiables: intervención y supervisión humanas; solidez y seguridad técnicas; privacidad y gestión de datos; transparencia; diversidad, no discriminación y equidad; bienestar social y medioambiental; y rendición de cuentas⁶³.

El *Libro Blanco de la Comisión Europea sobre Inteligencia Artificial*⁶⁴ considera la supervisión humana como uno de los requerimientos que han de estar

60 Consejo de Europa, *Algorithms and Human Rights: Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications*, marzo 2018.

61 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social europeo y al Comité de las regiones, *Inteligencia artificial para Europa*, Bruselas, 25 de abril de 2018, COM(2018) 237 final.

62 COM(2019) 168 final

63 Estos requisitos se extraen de las directrices elaboradas por el Grupo europeo de ética de la ciencia y de las nuevas tecnologías y la Agencia de los Derechos Fundamentales: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>

64 Libro Blanco de la Comisión sobre la inteligencia artificial – un enfoque europeo orientado a la

presentes en el desarrollo y regulación de este tipo de herramientas. Es necesario garantizar la transparencia y la ausencia de discriminación en el uso de las herramientas de Big Data y para ello el control humano resulta imprescindible, tal y como pone de relieve el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Inteligencia artificial: anticipar su impacto en el trabajo para garantizar una transición justa»*⁶⁵. La supervisión humana ayuda a garantizar que un sistema de IA no socave la autonomía humana ni cause otros efectos adversos. En este sentido, el *Reglamento General de Protección de Datos*⁶⁶ (RGPD) otorga a las personas el derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado cuando produzca efectos jurídicos en los usuarios o les afecte significativamente de modo similar (art. 22 del RGPD). Ahora bien, también contempla una serie de excepciones (art. 22.2 RGPD). Como ponen de manifiesto las *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679*⁶⁷ (WP 251 del GT29), una primera exigencia es la garantía de minimización de los datos tratados para estos fines. Por otro lado, se hace necesaria la existencia de una información significativa sobre la “lógica aplicada”, naciendo así un derecho a la transparencia en el diseño de los algoritmos, lo que no necesariamente supone una compleja explicación de los algoritmos utilizados o la revelación de todo el algoritmo sino el derecho a solicitar los criterios de decisión⁶⁸. Por su parte, el *Parlamento Europeo en su Proyecto de Informe sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital*, de 9 de febrero de 2021⁶⁹ incide también en el derecho a un acceso transparente y a una explicación inteligible del algoritmo, que “debe prevenir la discriminación de género y otros prejuicios sociales.

Por tanto, el principio de transparencia algorítmica, no consiste en revelar códigos, sino en hacer inteligibles los parámetros y criterios de las decisiones que se toman (los sistemas de IA deben ser explicables, sus parámetros conocidos y

excelencia y la confianza. Bruselas, 19.2.2020 COM(2020) 65 final.

65 Dictamen de iniciativa, 2018/C 440/01,

66 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE

67 Adoptadas el 3 de octubre de 2017; revisadas por última vez y adoptadas el 6 de febrero de 2018.

68 Mercader Uguina, J. R., “Algoritmos y Derecho del Trabajo”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm.52, 2019, pp. 63 a 70.

69 2019/2186(INI).

su funcionamiento transparente), debiendo ser posible el recurso humano en todo momento⁷⁰. Dependiendo del sistema específico de IA y de su ámbito de aplicación, deben garantizarse los grados adecuados de medidas de control, incluida la adaptabilidad, la exactitud y la explicabilidad de los sistemas de IA. La supervisión debe lograrse a través de mecanismos de gobernanza, tales como el enfoque de la participación humana (*human-in-the-loop*), la supervisión humana (*human-on-the-loop*), o el control humano (*human-in-command*)⁷¹. Asimismo, se debe garantizar que las autoridades públicas tengan la capacidad de ejercer sus competencias de supervisión.

Por otro lado, la exposición de las personas trabajadoras a la discriminación algorítmica en los procesos de determinación de salarios hace necesario que cuenten con garantías reforzadas. A tal fin, se considera que deben desempeñar un papel esencial los representantes de las personas trabajadoras. En este sentido, el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión— Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano*⁷² hace un llamamiento a una intervención efectiva de los representantes de los trabajadores en estos casos, destacando “la necesidad de consultar e informar a los trabajadores y sus representantes a la hora de introducir sistemas de IA que pudieran provocar cambios en la organización del trabajo, la vigilancia y su control, así como en los sistemas de evaluación y contratación de los trabajadores”.

Igualmente, ofrecer una respuesta integral al desafío de la transformación digital es un elemento central del *Programa Europa Digital 2021-2027*⁷³, que aboga por aumentar la transparencia en los procesos de toma de decisiones de algoritmos; por implantar auditorías como técnica de monitoreo de los procesamientos algorítmicos; por reforzar los sistemas normativos adaptándolos a esta nueva realidad y estableciendo marcos éticos para regular los algoritmos; y, como elemento crucial, por concienciar, informar y formar a la ciudadanía sobre el funcionamiento y el impacto de los algoritmos en sus vidas.

70 Apartado 4.2 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Inteligencia artificial: anticipar su impacto en el trabajo para garantizar una transición justa». DO C 440 de 6.12.2018, p. 1.

71 Nota 13 de la Comunicación de la Comisión Europea COM (2019) 168 final.

72 COM (2019) 168 final.

73 *Reglamento (UE) 2021/694 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2021 por el que se establece el Programa Europa Digital y por el que se deroga la Decisión (UE) 2015/2240.*