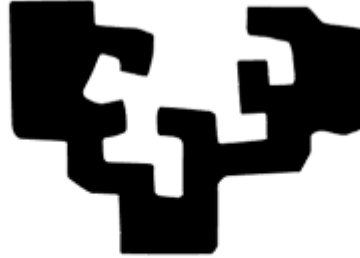


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Grado en Derecho

Año académico 2020/2021

LA NUEVA REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA.

ESPECIAL REFERENCIA AL TELETRABAJO.

Trabajo realizado por Ander Ruiz Amezaga

Dirigido por Garbiñe Biurrun Mancisidor

ÍNDICE:

1. Introducción y metodología.
2. Historia del trabajo a distancia y de su regulación.
3. Régimen jurídico actual del teletrabajo.
 1. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.
 2. Fuentes supraestatales.
4. El teletrabajo desde una triple perspectiva: empresario, persona trabajadora y sociedad.
5. Algunos aspectos conflictivos del teletrabajo.
 1. Falta de aceptación del teletrabajo en nuestra cultura.
 2. Dumping social.
 3. Protección de los derechos del trabajador y métodos de control del trabajador por parte del empresario.
6. Conclusiones.

Abreviaturas más utilizadas

AMET – Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 16 de julio de 2002.

ET – Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

LOPD – Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

OIT – Organización Internacional del Trabajo.

PYME – Pequeña y Mediana Empresa.

RDL 28/2020 – Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

RDL 8/2020 – Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

RGPD – Reglamento (UE) 2016/679 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 (Reglamento general de protección de datos).

RRI – Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS – Sentencia del Tribunal Supremo.

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TIC – Tecnologías de la Información y la Comunicación.

TSJ – Tribunal Superior de Justicia.

UGT – Unión General de Trabajadores.

1- Introducción y metodología.

El trabajo a distancia, y especialmente el teletrabajo, entendido como aquél llevado a cabo de mediante las tecnologías de la información y la comunicación, lleva años siendo un fenómeno laboral en auge. No obstante, es imposible negar que lo que ha motivado el análisis que a continuación realizaremos ha sido la pandemia de la COVID-19. Las medidas de contención sanitaria adoptadas para frenar sus efectos nos han obligado a pasar mucho tiempo en nuestras casas. Ante esta situación, el teletrabajo se ha erigido como la solución principal para mantener la actividad laboral y evitar los contagios.

Para regular esta situación se ha elaborado el Real Decreto-ley 28/2020 de trabajo a distancia, que será objeto de nuestro análisis y mediante el cual el legislador español ha tratado de establecer por primera vez el marco normativo general en la materia, cuya necesidad cada vez parecía más evidente. Analizaremos y valoraremos sus disposiciones y, una vez conocido el marco jurídico, trataremos de desgranar los efectos que despliega sobre empresarios, personas trabajadoras y la sociedad en general. Por último, nuestro objetivo será identificar algunas de las cuestiones conflictivas que rodean al teletrabajo. Para todo ello, las fuentes de las que nos valdremos serán normas jurídicas, jurisprudencia, manuales de derecho y artículos académicos y de prensa.

2- Historia del trabajo a distancia y de su regulación.

Para tratar de conocer la realidad que regula la norma lo primero será analizar de dónde venimos. Tenemos como punto de partida la Revolución Industrial acontecida en el Siglo XVIII en Gran Bretaña, que trajo consigo un aumento sustancial de la población y, por tanto, también de la mano de obra. Para aprovecharlo surgieron dos sistemas de producción similares, como contraposición al *factory system* empleado en las fábricas: El *putting out system*, en el que la producción se llevaba a cabo en el domicilio del trabajador con los medios proporcionados por los burgueses, y el *domestic system*, en el que los instrumentos y materiales para llevar a cabo la producción pertenecían al propio trabajador¹. Son los precedentes de trabajo a distancia, que, en esta época inicial, consistía principalmente en trabajos artesanos, ya fueran de manufactura o usando pequeñas máquinas, configurándose como trabajo a domicilio².

Por su parte, el teletrabajo surgió en Estados Unidos a finales del Siglo XX, entendido como el trabajo realizado con las tecnologías de la información desde un lugar distinto

¹ DOMINGUEZ, B. (2012). La Revolución Industrial, algunos logros de la ingeniería.

² SIERRA BENITEZ, E.M. (2013). La nueva regulación del trabajo a distancia. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 1 (1), 1-35.

al centro de trabajo.³ Su aparición se debe a las nuevas tecnologías, la crisis del petróleo de 1973 y la necesidad de buscar técnicas de reducción de costes que permitieran, a su vez, la conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo. Ello hizo que naciera esta modalidad de trabajo a distancia que, en ciertos casos, se llegó a identificar con el trabajo a domicilio⁴, pero que no es lo mismo que éste.

En cuanto a la regulación al teletrabajo, el punto de inflexión lo encontramos el Acuerdo Marco sobre Teletrabajo de 2002, ya que antes no existía apenas regulación. Los únicos precedentes se hallan en algunos convenios colectivos y se centran en aspectos relacionados con el teletrabajo, pero nunca lo tratan de forma global. Durante esta época de escasa regulación previa al Acuerdo e inmediatamente posterior a él, tenemos la versión originaria del Estatuto de los Trabajadores de 1980, que en su art. 13 regulaba el trabajo a domicilio como el realizado en el domicilio del trabajador o lugar libremente elegido por éste, sin vigilancia del empresario. Es decir, el trabajo a domicilio originario. El acuerdo marco nos permite distinguir el teletrabajo del trabajo a domicilio,⁵ ya que en el teletrabajo la empresa sigue controlando al trabajador por medio de programas de software que permiten registrar el número de operaciones llevadas a cabo, el tiempo invertido... Por el contrario, en el trabajo a domicilio el control es, en su caso, indirecto, sobre la entrega final de la tarea encomendada y la calidad exigida.

En esta situación, Morgado Panadero, P.⁶ distingue la existencia de tres posturas ante la regulación legal del teletrabajo; considerarlo una relación laboral ordinaria, incluíble en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores; su encuadramiento en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, como una relación laboral de carácter especial; y, la más progresista por no encuadrarlo en relaciones ya existentes, dejar la regulación en manos de la negociación colectiva, para que cumpla la falta de regulación legal.

En 2012 se produce un cambio, del anterior contrato de trabajo a domicilio al contrato de trabajo a distancia, como consecuencia del Real Decreto Ley 3/2012 y la Ley 3/2012. La nueva redacción del art. 13 ET no menciona expresamente al teletrabajo, sino que cambia la denominación del contrato de trabajo a domicilio por la del trabajo a distancia,⁷ siguiendo la primera de las posturas expuestas por Morgado Panadero. No lo alude por

³ ORTIZ CHAPARRO, F. (1995). El teletrabajo. Una sociedad laboral en la era de la tecnología. Madrid: McGraw-Hill.

⁴ SIERRA BENITEZ, E.M. (2013), La nueva regulación del trabajo a distancia. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 1 (1), 1-35.

⁵ IZQUIERDO CARBONERO, F. (2006). El Teletrabajo. Madrid: Grupo difusión.

⁶ MORGADO PANADERO, P. (2004). El teletrabajo: Nueva forma de prestación de servicios. Actualidad Laboral, 16.

⁷ SIERRA BENITEZ, E.M. (2013). La nueva regulación del trabajo a distancia. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 1 (1), 1-35.

su nombre más usual, teletrabajo, pero supone un desplazamiento del trabajo a domicilio en favor de aquél.⁸ Tal y como aclara Moya Gallardo, R.⁹ el trabajo a distancia es un concepto que viene inspirado en el Convenio nº 177 de la OIT, que pretende abordar el nuevo trabajo a domicilio. Es decir, el tránsito de la máquina de hilar, trabajo a domicilio (manufacturero e independiente), al ordenador, teletrabajo.

Con esta redacción del artículo 13 se regula la actividad realizada en el domicilio u otro lugar libremente elegido, como alternativa a su desarrollo presencial en el centro de trabajo. Es decir, se piensa en el teletrabajo y se dejan de lado las tradicionales formas de prestación de servicios a distancia en el domicilio, que difícilmente permiten la realización en una empresa. La reforma omite el antiguo requisito de ausencia de vigilancia, porque esta forma de prestación de servicios se puede llevar a cabo con una vigilancia no sólo directa sino también más intensa.¹⁰

En cuanto a la evolución del fenómeno en España, en 2005 Eurostat publicó los datos correspondientes a los indicadores de ciencia y tecnología en los países miembros. Para ese año, solo un 8% de las empresas españolas practicaban alguna modalidad de teletrabajo, porcentaje que distaba mucho de los valores alcanzados por otros países europeos. Avanzando en el tiempo, dos años antes de la declaración de estado de alarma provocada por el COVID-19, solo un 12 % de las personas empleadas teletrabajaban al menos una vez a la semana, mientras que la media de la Unión Europea era del 13%, siendo Reino Unido (20%), Francia (16%) y Alemania (13%) sus principales baluartes.¹¹ Con la llegada de la pandemia las posibilidades de acogerse a esta forma de prestación de servicios en España se han elevado al 22,3 % y, según algunas encuestas, se habría alcanzado un 34 % de personas teletrabajando durante las semanas de confinamiento.¹² Los datos aportados nos permiten ir vislumbrando el protagonismo que ha tenido en su evolución la catástrofe ocurrida en 2020.

Hemos analizado el marco regulatorio hasta la llegada del factor fundamental y sin el que, probablemente, seguiríamos teniendo una normativa realmente escasa: El Real

⁸ KAHALE CARRILLO, D. T., & SEMPERE NAVARRO, A. V. (2013). Teletrabajo. Madrid: Ediciones Francis y Taylor.

⁹ GALLARDO MOYA, R. (1998). El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador. Madrid: Ibidem Ediciones.

¹⁰ THIBAUT ARANDA, J. (2001). El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Económico y Social.

¹¹ OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD. (2020). Dossier de indicadores de teletrabajo y trabajo en movilidad en España y la UE. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

¹² RUIZ TORRES, P. (2021). Covid-19: Teletrabajo en tiempos de pandemia. Historia Y Comunicación Social, 26 (Especial), 11-18.

Decreto-ley 28/2020, que también utilizará el término trabajo a distancia cuando realmente a lo que hace referencia es al teletrabajo. Por tanto, de aquí en adelante utilizaremos los términos teletrabajo y trabajo a distancia indistintamente para referirnos a la forma de organización o ejecución del trabajo que utiliza las tecnologías de la información en el contexto de una relación laboral donde el trabajo, que también podría ser realizado en el centro de trabajo, es realizado fuera de ese ámbito. Por su parte, con trabajo a domicilio haremos referencia a aquella forma de organización en que la prestación de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin la vigilancia del empresario.

Como último antecedente del RDL 28/2020, la situación de urgencia producida por la llegada del COVID-19 llevó a la elaboración del Real Decreto-Ley 8/2020, que establece en su artículo 5 el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas, debiendo la empresa adoptarlo si es posible y proporcionado, y que en su artículo 6 configura el plan MECUIDA. Este plan reconoce el derecho a la adaptación de la jornada, incluyendo el trabajo a distancia, por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID y su vigencia será prorrogada por la disposición adicional tercera del RDL 28/2020 hasta el 31 de enero de 2021.

El RDL 8/2020 se configura como una norma excepcional y de vigencia limitada. Por ello, una norma que asegure la protección de las personas trabajadoras es especialmente urgente y necesaria en las situaciones de trabajo a distancia implantadas excepcionalmente conforme a su artículo 5. Vemos como en la regulación precovid estaban, por un lado, las empresas que habían regulado el teletrabajo con acuerdos colectivos y, por otro lado, las que no. Nos encontrábamos pues en un tránsito hacia la regulación de este fenómeno. Un proceso que con la pandemia se ha acelerado y ha pillado de sorpresa a muchas empresas. Durante la pandemia, en las empresas que lo tenían regulado, sus trabajadores estaban protegidos. En las que no, los trabajadores se encontraron obligados a teletrabajar con el único amparo del RDL 8/2020 y el informe sobre las medidas de seguridad. Esto suponía una desprotección total.¹³

3. Régimen jurídico actual del teletrabajo.

3.1 Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.

Por todo lo expuesto, necesariamente el siguiente paso es el Real Decreto 28/2020 de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. Esta nueva regulación se configura en el

¹³ SIERRA BENITEZ, E.M. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.

contexto de la pandemia. La llegada del Covid-19 y las consecuentes medidas tomadas para combatirlo han traído consigo, además de unas consecuencias sanitarias catastróficas, un golpe duro para la economía. Como en la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 28/2020 se recoge, *“el PIB de la economía española ha sufrido la mayor contracción intertrimestral de su historia, siendo el impacto de esta crisis especialmente acusado sobre el empleo”*.

Tenemos una norma cuya necesidad se percibía fuerte, frente a la rápida mutabilidad del escenario productivo, económico y social. Un proceso de cambio cuya ya acentuada rapidez ha resultado increíblemente acelerada debido a la pandemia. Se puede decir que la emergencia pandémica ha dado un importante impulso legal en materia de trabajo a distancia, hasta el punto de inducir al Gobierno a intervenir con el instrumento del Real Decreto-ley.¹⁴

La crisis sanitaria ha situado al trabajo a distancia como la herramienta en la que apoyarse para mantener la actividad durante la pandemia para muchas empresas. No solo se ha reforzado la tendencia de lento pero constante crecimiento del trabajo a distancia, sino que su uso se ha convertido en preferente y esencial. En palabras de Pérez Rey, J. el teletrabajo en marzo se convirtió en un auténtico salvavidas.¹⁵ Según la encuesta de Eurofound «Living, working and COVID-19», en España tres de cada diez trabajadores empezaron a teletrabajar a causa de la pandemia. Se ha erigido como el sistema para reducir el impacto económico de las medidas de contención.

Pero no solo por lo ocurrido hasta ahora, sino por lo que pueda venir. La incertidumbre sobre el desarrollo de esta pandemia y la posibilidad de que otras puedan surgir en el futuro, así como el deber de salvaguarda de los derechos y obligaciones reconocidos por nuestro ordenamiento laboral, hacen necesario potenciar de una manera ordenada, urgente y con garantías el uso del trabajo a distancia.

La generalización del teletrabajo en España, unida a la ausencia de un marco legal completo, se ha traducido en un desequilibrio de derechos y obligaciones entre empresas y personas trabajadoras. Por ello, se requería una norma que ofreciese las garantías necesarias para ambas partes. El gobierno ya llevaba tiempo queriendo afrontar la regulación del teletrabajo, desencorsetándolo del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, que había sido sobrepasado por las circunstancias. Además,

¹⁴ BINI, S. (2020). El trabajo a distancia en España: de la emergencia a la normalidad. *Labor & Law Issues*, 6 (2).

¹⁵ PEREZ REY, J. (2020). Cicle de trobades digitals: El teletreball a la pime. La nova llei. Congreso llevado a cabo en PIMEC Virtual.

teníamos la necesidad de incorporar el AMET y de sustituir la preponderancia que exigía el art. 13 por la regularidad ahora exigida.¹⁶

Como consecuencia de esta situación ve la luz el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. En su exposición de motivos se reconoce la insuficiencia del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores para aplicarlo a las peculiaridades del teletrabajo. Su objetivo es, como se señala la misma exposición de motivos, proporcionar una regulación suficiente y transversal en una norma sustantiva única que dé respuestas a las diversas necesidades, equilibrando las ventajas que supone para empresas y trabajadores y estableciendo un marco de derechos que garanticen el cumplimiento, entre otros, de los principios sobre su carácter voluntario y reversible o el principio de igualdad en las condiciones profesionales.

Es destacable el hecho de que sea un Real Decreto Ley, más aún cuando realiza una reforma estructural en la materia que lo atañe. Recordemos que el artículo 86.1 CE recoge que el Gobierno podrá dictar Decretos-leyes en caso de extraordinaria y urgente necesidad. Sin embargo, *“el hecho de que se considere una reforma estructural no impide la utilización de la figura del decreto-ley, pues, el posible carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que dicho problema pueda convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, que justifique la aprobación de un decreto-ley”* (STC 137/2011, Fundamento Jurídico 6).

Ámbito de aplicación

Lo primero para realizar un análisis de ésta norma es determinar a qué situaciones se aplicará. Se aplica a los trabajos por cuenta ajena que reúnan las notas de laboralidad del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Se excluye así al trabajo no presencial autónomo. El artículo 1 exige un carácter regular del desempeño a distancia, que, a estos efectos implica, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del 30% de la jornada. Por tanto, se excluye también el trabajo a distancia no regular. El mismo artículo excluye, como más adelante veremos, el trabajo en lugares que, pese a estar fuera del centro de trabajo, vengán determinados por la empresa.

Según la disposición adicional segunda, no será de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá por su normativa específica. Se permite el trabajo a distancia para los menores, algo excluido en los textos anteriores,

¹⁶ PEREZ REY, J. (2020). Cicle de trobades digitals: El teletreball a la pime. La nova llei. Congreso llevado a cabo en PIMEC Virtual.

siempre que se garantice como mínimo el 50 % de trabajo presencial, al igual que con los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje (art. 3).

En cuanto a su aplicabilidad temporal, según la disposición transitoria primera, será aplicable a las relaciones laborales vigentes y que estuvieran reguladas antes del 23 de septiembre de 2020 por convenios o acuerdos colectivos a partir del momento en que estos pierdan su vigencia o, si no tienen plazo, 1 año desde esa fecha. Las partes pueden pactar un plazo de duración superior que no supere los 3 años. Se prohíbe la compensación y absorción de derechos o condiciones más beneficiosas que viniesen disfrutando quienes prestasen previamente servicios a distancia.

Este precepto prevé el supuesto de que existiera negociación colectiva previa, pero también se puede dar el caso de que no la hubiera. La no referencia a estos supuestos por parte del RDL da a entender que se les aplica desde su entrada en vigor, careciendo por tanto de un periodo de transitoriedad como en el supuesto anterior. La diferencia se debe a que en estos casos la demora en la aplicación del RDL implicaría que dicho trabajo a distancia quedara regulado tan solo por la normativa laboral general y la autonomía individual, ya que además el art. 13 ET ya no regula las condiciones de este trabajo.¹⁷ Como la propia exposición de motivos establece, el objetivo de esta decisión sería *“cubrir los posibles vacíos regulatorios respecto de las relaciones laborales que ya se prestasen conforme a dicha modalidad con carácter previo”*. Aun así, también se concede un margen temporal, de 3 meses, para adaptar el acuerdo individual de trabajo a distancia que no deriva de acuerdo colectivo a la nueva norma.

Por su parte, la disposición transitoria tercera establece que *“al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria”* se aplicará la normativa laboral ordinaria, por lo que no le resulta de aplicación el RDL 28/2020. En este ámbito, además del art. 5 RDL 8/2020 y el plan MECUIDA, el Real Decreto-Ley 21/2020 también ordenaba a las empresas la potenciación del teletrabajo cuando fuera posible. En todo caso, las empresas están obligadas a dotar y mantener los medios necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia.

Esta remisión es conflictiva en un doble plano. Por un lado, no hay disposición normativa que haya extendido la vigencia del art. 5 RDL 8/2020, que dejó de estar vigente el 21 de septiembre. En todo caso, cabe pensar que, a pesar de que la norma ya no esté en vigor, todavía podrían mantenerse situaciones de trabajo a distancia adoptadas en los

¹⁷ GARCIA RUBIO, M.A. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

momentos iniciales de la pandemia.¹⁸ Por otro lado, remite a la normativa laboral ordinaria en la materia, que originariamente ha sido el art.13 ET, pero que tras la disposición final tercera del RDL 28/2020 ha quedado prácticamente vacío de contenido. Otra posibilidad sería pensar que se está refiriendo a la redacción anterior del art. 13 ET, lo que también resultaría controvertido.¹⁹

Esto nos lleva a reconocer la existencia de tres regímenes diferenciados: los acuerdos de trabajo a distancia con base en acuerdos colectivos previos al RDL 28/2020, los acuerdos de trabajo a distancia como consecuencia del COVID-19 a los que se aplica la normativa laboral ordinaria y los acuerdos de trabajo a distancia firmados tras la entrada en vigor del RDL 28/2020 y que por tanto se les aplica el nuevo decreto.²⁰

Como es lógico, también es presupuesto para la aplicación del RDL que la relación laboral se rija por la legislación española. En este caso la posibilidad de elección del lugar de trabajo, fuera del centro empresarial, facilita el carácter transnacional de los servicios y complica la determinación de la ley aplicable. Cuando sea aplicable la normativa europea, deberemos atender al artículo 8 del Reglamento Roma I. Con carácter general, a falta de elección por las partes se aplicará la ley del país en que la persona realice habitualmente su trabajo y, si no puede determinarse, la del país en que este situado el establecimiento a través del cual ha sido contratado. Todo ello sin perjuicio de que, si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto, se aplicará la ley éste.

Conceptos de trabajo a distancia y teletrabajo en el RDL

El RDL 28/2020 nace con la intención de definir claramente el trabajo a distancia, realizando una clara distinción respecto del concepto de teletrabajo. Así, tal y como recoge el artículo 2, es trabajo a distancia el realizado con carácter regular en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, y es teletrabajo el realizado en las mismas condiciones pero mediante sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. El teletrabajo es definido, por tanto, como una modalidad de trabajo a distancia.²¹ El RDL los concibe a ambos como formas de organización del trabajo, en la línea del AMET, manteniendo el criterio del art. 13 ET posterior a la reforma de 2012 de no aludir al trabajo a distancia como un contrato específico.

¹⁸ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020). RD Ley 28/2020: comentario de urgencia al trabajo a distancia.

¹⁹ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020). Breves notas: ¿Qué normas deben aplicarse al trabajo a distancia adoptado en el marco del COVID19 tras el RD Ley 28/2020?

²⁰ CEREZO SANCHEZ, L., & DE LA VILLA DE LA SERNA, L. E. (2020). La nueva realidad del teletrabajo.

²¹ LOPEZ JIMENEZ, J.M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

De la lectura de los artículos 1 y 2 concluimos que el trabajo a distancia queda configurado por dos elementos básicos: El locativo y el cuantitativo. En cuanto al locativo, ya hemos señalado que corresponde al trabajador la facultad de determinar el lugar de la prestación. No obstante, si el trabajo a distancia nace del acuerdo entre las partes, es lógico pensar que no será posible la elección si el empresario no muestra su conformidad con el lugar elegido. La doctrina ha señalado que la negativa empresarial a la aceptación del lugar deberá ser motivada y justificada en razones objetivas.²²

En lo referente al elemento cuantitativo, el uso de la expresión “carácter regular” es similar al que hace del AMET, que requiere que sea “de forma regular”. No obstante, frente a la indeterminación de este concepto en el AMET, el legislador español sí que ha precisado la regularidad exigida para que sea de aplicación el RDL. Esta delimitación supone un avance, ya que el art. 13 ET anterior reconocía como trabajo a distancia el realizado en el domicilio del trabajador o lugar elegido por éste de manera preponderante. Esto se interpretaba generalmente como que se requería que esa prestación supusiera más del 50% de la jornada. Es evidente que ese porcentaje se ha reducido sensiblemente, ampliando así el ámbito de aplicación de la norma.²³

Es destacable que la ley haga referencia a atender a periodos de tres meses para comprobar si el trabajador ha desarrollado el trabajo en la modalidad de trabajo a distancia por encima del 30%. Esto puede provocar que, en el caso de que en algunos trimestres se desarrolle la actividad por encima y otros por debajo de ese umbral, se le considere unos trimestres trabajador a distancia y otros trabajador presencial. Existe riesgo también de que el empresario, voluntariamente, provoque periodos sucesivos de tres meses trabajando a distancia menos del 30% pero bordeando este porcentaje, para no superar el límite y no tener que cumplir las previsiones del RDL, por lo que deberá prestarse atención a estos supuestos.

Además, tenemos una regla correctora de la proporcionalidad, como es la de “o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo”. Esta norma constituye una incógnita, conduciendo a distintas posibles interpretaciones, unas poco razonables y otras sin apoyo normativo claro. De ahí que la doctrina científica haya propuesto la eliminación del inciso, para que en contratos de duración inferior a tres meses el periodo de referencia sea la duración del contrato.²⁴ En este sentido, Beltrán de Heredia Ruiz, I. sostiene que, pese a que la expresión “porcentaje

²² MELLA MENDEZ, L. (2017). El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés. Barcelona: Wolters Kluwer.

²³ GARCIA RUBIO, M.A. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

²⁴ GOMEZ ABELLEIRA, F.J. (2020). La Nueva Regulación del Trabajo a Distancia. Valencia: Tirant lo blanch.

proporcional equivalente” solo puede referirse al período de referencia de 3 meses, el empleo del término “porcentaje” es controvertido porque induce a confusión.²⁵

Acuerdo de trabajo a distancia

La norma reconoce la voluntariedad del trabajo a distancia, que se materializa en la necesidad de firma del acuerdo de trabajo a distancia (art 5.1). El acuerdo de trabajo a distancia es un convenio entre las partes que establece los derechos, las condiciones de trabajo y las obligaciones aplicables al desempeño de la actividad laboral mediante el trabajo a distancia.²⁶ Puede negociarse al inicio del contrato o posteriormente, pero en todo caso deberá formalizarse antes de que se inicie el trabajo a distancia. Si el acuerdo se alcanza durante la vigencia del contrato, éste se mantendrá en sus términos, pues al hablar de trabajo a distancia ya no se trata de una modalidad contractual, sino de una forma de prestación del servicio.

El principio de voluntariedad se constituye sobre tres pilares y una excepción. Los tres pilares son: la prohibición de sancionar al trabajador que no acepta la propuesta de trabajo a distancia, no se adapta o decide revertir su decisión; el deber de formalizar el acuerdo en el documento expresamente diseñado para ello (acuerdo de trabajo a distancia); y la reversibilidad de la decisión. La excepción, única que limita la libre voluntad de las partes, es el reconocimiento expreso por parte de una norma o de la negociación colectiva del derecho al trabajo a distancia.²⁷

Con la prohibición de sancionar se garantiza el principio de voluntariedad para el trabajador, ya que limita la facultad empresarial de extinguir el contrato o modificar las condiciones pactadas. Esta prohibición se configura como una garantía de indemnidad del trabajador, que se extendería a cualquier alteración unilateral por parte del empresario.²⁸ Por tanto, cualquier medida adoptada como represalia frente a la negativa del trabajador, ya sea a modo de extinción contractual u otra clase de medida, debería calificarse como improcedente.

Se reconoce también la reversibilidad, tanto para para la empresa como para para el trabajador, de la decisión de trabajar a distancia (art 5.3). Esta facultad no figuraba con anterioridad en ninguna norma de nuestro ordenamiento, si bien algunos convenios la recogían. Se deja la regulación del ejercicio del derecho de reversión en manos de la

²⁵ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020). RDLey 28/2020: comentario de urgencia al trabajo a distancia.

²⁶ UREÑA MARTIN, A. (2020). Análisis de la Ley 28/2020 de Trabajo a Distancia.

²⁷ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

²⁸ GODINO REYES, M. (2020). La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo. Madrid: Ediciones Lefebvre.

autonomía colectiva o del acuerdo de trabajo a distancia. Por ello, es importante que se delimiten con claridad y precisión las causas que puedan llevar a las partes a revertir la decisión de trabajar a distancia, para garantizar la seguridad jurídica.²⁹

Se regulan exhaustivamente tanto la forma como el fondo del acuerdo. Las partes no podrán disponer mediante acuerdo individual o colectivo de esta regulación con naturaleza de norma mínima. Desde la base del respeto a esta regulación, será posible tan solo su concreción, ampliación o mejora. El artículo 6 recoge la necesidad de que el acuerdo se realice por escrito y el 7 su contenido mínimo obligatorio, debiendo pronunciarse sobre todas las materias que enumera.

Cuanto más extremos regule el acuerdo, mayor seguridad y previsibilidad tendrán las relaciones laborales. Este es el principal objetivo de la norma al regular la forma y el contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia, que las personas trabajadoras dispongan por escrito de la información más completa posible antes de iniciar su prestación de trabajo a distancia.³⁰

El requisito de su realización por escrito ya figuraba en el art.13 del ET. Se considera un requisito *ad probationem* y no *ad solemnitatem*.³¹ Siguiendo esta postura, su redacción no sería constitutiva ni requisito de validez del acuerdo³² y un pacto verbal de trabajo a distancia sería plenamente válido y eficaz. Ello sin perjuicio de la modificación que la disposición final primera ha introducido en el artículo 7.1 de la Ley de Infracciones y sanciones en el Orden Social, por la que pasa a considerarse como infracción grave *“no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos”*.

El acuerdo es la única vía para transformar en relación de trabajo a distancia una relación laboral iniciada como presencial, ya que no puede imponerse ni por la vía del artículo 41 ET, por constituir una novación contractual. Así lo establece la STS de 11 de abril de 2005, rec. 143/2004, *“este cambio excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, porque este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual”* y en el caso *“lo que hay es un cambio en el régimen contractual.”*

²⁹ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

³⁰ UREÑA MARTIN, A. (2020). Análisis de la Ley 28/2020 de Trabajo a Distancia.

³¹ GODINO REYES, M. (2020). La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo. Madrid: Ediciones Lefebvre.

³² GOMEZ ABELLEIRA, F.J. (2020). La Nueva Regulación del Trabajo a Distancia. Valencia: Tirant lo blanch.

Asimismo, la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo solo será posible mediante acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora. Igual que con el acuerdo inicial, para su modificación se exige la formalización por escrito y la puesta en conocimiento de la representación de los trabajadores. El legislador ha considerado que el trabajo a distancia debe tener una configuración especial en lo que al poder empresarial de modificación de las condiciones se refiere. No puede usarse la vía del artículo 41, ni para imponer la realización del trabajo a distancia, ni para para modificar las condiciones en que este se presta. López Balaguer, M.³³ entiende que se pretende asegurar la decisión del trabajador de trabajar a distancia, puesto que para ello asume ciertas condiciones acordadas previamente y que, de modificarse, podrían llevarle a replantearse la decisión de trabajar a distancia. Por ejemplo, una modificación del horario o del tiempo de disponibilidad.

Parece pues no existir ninguna posibilidad de modificación diferente al acuerdo, ni mediante el *ius variandi* ni mediante modificación sustancial de las condiciones. Esto supone una gran diferencia entre el alcance del poder de dirección del empresario sobre el trabajador a distancia y sobre el presencial. El trabajo a distancia puede acabar siendo más rígido que el presencial, por lo que harían falta precauciones para que la imposibilidad de modificación no desposea al trabajo a distancia de flexibilidad.³⁴ También hay quien sostiene que precisamente en la imposibilidad de configurar una activación unilateral por parte del empresario reside la esencia del trabajo a distancia.³⁵

Derechos de las personas trabajadoras

Uno de los aspectos fundamentales de la norma es el relativo al reconocimiento de los derechos de los trabajadores a distancia. La mejor prueba de ello es que de sus 22 artículos, 11 se dedican a regular distintos derechos. Tenemos el Capítulo III al que se debe añadir el artículo 4, que proclama el principio de igualdad y no discriminación entre los trabajadores a distancia y los presenciales. Algunos de los derechos reconocidos son meras concreciones de este principio de igualdad y no discriminación.

La mayoría de las disposiciones normativas, tanto nacionales como internacionales, que se han elaborado sobre el trabajo a distancia insisten en una máxima: Que la diferente modalidad de prestación de servicios no puede justificar un tratamiento desigual ni discriminatorio entre trabajadores a distancia y trabajadores presenciales. Esta regla se

³³ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

³⁴ GODINO REYES, M. (2020). La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo. Madrid: Ediciones Lefebvre.

³⁵ BINI, S. (2020). El trabajo a distancia en España: de la emergencia a la normalidad. Labor & Law Issues, 6 (2).

traduce en la equiparación de derechos entre ambos, sin que puedan empeorarse, salvo causa objetiva que lo justifique, las condiciones del trabajador por el hecho de que preste el servicio a distancia.³⁶ La norma es clara en este sentido, solamente se pueden excluir aquellos derechos que sean inherentes a la prestación presencial del trabajo.

En el artículo 11 se establece el derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios necesarios para el desarrollo de la actividad y a la atención precisa en el caso de dificultades técnicas. Sigue la corriente del AMET, según el cual el empresario debe facilitar, instalar y mantener los equipos necesarios para el teletrabajo. La dotación de medios es una de las grandes innovaciones del RDL, teniendo en cuenta la ausencia de referencias a ella con anterioridad en el art. 13 ET.

En el acuerdo deberán inventariarse, tal y como recoge el artículo 7, los medios, equipos y herramientas necesarios para el trabajo. Además, deberán establecerse métodos de cuantificación y seguimiento, ya que muchos de los aspectos son variables y responden a la realidad del momento. El inventario es especialmente importante, partiendo de los bienes de que dispone el trabajador y los que efectivamente necesitará para desarrollar las tareas. Se entienden como necesarios los medios necesarios para crear el espacio de trabajo, como ordenador, mesa, silla, papel, bolígrafos... Estos son los medios evidentes, pero las licencias y softwares adquieren especial relevancia por la proliferación del teletrabajo y por su incidencia en la posibilidad de que el trabajador realice determinadas tareas por sus propios medios.³⁷

La obligación del empresario en la dotación de medios debe considerarse dinámica y no cumplida en un momento inicial.³⁸ En este sentido, en la provisión de medios e inventario el empresario debe valorar no solo el mantenimiento de los equipos, sino también su ordinaria vida útil, para valorar adecuadamente su recambio periódico. En la sustitución debe valorarse el tiempo que el producto tarda desde que se solicita su sustitución o reparación hasta su puesta en marcha, teniendo en cuenta que, según el artículo 4.2, las dificultades técnicas no pueden suponer un perjuicio para el trabajador.³⁹

Los medios que se empleen pueden ser de titularidad de la empresa o del trabajador. Si son de la empresa, no parece haber dudas sobre la posibilidad de ésta de limitar su uso a aspectos estrictamente laborales, sobre todo por su deber de garantizar el soporte y mantenimiento. Por tanto, en su caso, debe indicarse en el acuerdo o negociación

³⁶ RAMOS MORAGUES, F. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

³⁷ LOPEZ JIMENEZ, J.M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

³⁸ GOMEZ ABELLEIRA, F.J. (2020). La Nueva Regulación del Trabajo a Distancia. Valencia: Tirant lo blanch.

³⁹ LOPEZ JIMENEZ, J.M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

colectiva la posibilidad de uso fuera del ámbito laboral, así como sus límites para evitar un perjuicio de los datos y archivos tanto personales como empresariales. Esta posibilidad de limitar el uso a aspectos estrictamente laborales no cabe cuando los dispositivos son propiedad del trabajador, más aún cuando el mantenimiento suele recaer en éste, sin perjuicio del reembolso posterior. En este caso, además, debería concederse alguna compensación por el uso de material de su propiedad.

La cesión de instrumentos debe considerarse temporal, ya sea por la posibilidad de reversibilidad, ya sea por el desgaste y sustitución de los instrumentos. Cabe, por tanto, la posibilidad de que se exija la devolución por su normal deterioro o el retorno anticipado por la vuelta al trabajo presencial. Si se debían proporcionar los medios necesarios para desarrollar el trabajo a distancia, deberán devolverse todos aquellos que no lo sean para su desarrollo presencial. El estado de los instrumentos puede ser objeto de sanción igual que lo sería en la modalidad presencial en los términos del artículo 58 ET, y por el incumplimiento del trabajador de la obligación del artículo 5 ET de actuar conforme a las reglas de buena fe y diligencia exigibles.⁴⁰

El artículo 12 reconoce para el trabajador el derecho al abono y compensación de gastos por parte de la empresa. La finalidad es que el trabajo a distancia no suponga un gasto adicional para la persona trabajadora que por el hecho de desempeñar la actividad en su domicilio deba acometer. No había un reconocimiento de este derecho anteriormente, si bien una nota característica de la relación laboral es la ajenidad de los medios y la asunción empresarial de gastos y riesgos (art. 1.1 ET). Resulta significativa la desaparición de la referencia a que la compensación de gastos debía ser “completa” con respecto al anteproyecto del RDL.

El abono de medios, equipos y herramientas ya se concibe en el precedente artículo 11, por lo que no debe pensarse que este derecho se refiera a ellos, sino más bien a los gastos que de su implantación y uso se deriven. Hay unanimidad sobre que se trata de los gastos relacionados con los suministros habituales de la vivienda, como agua, luz o calefacción, y cuyo gasto supone un perjuicio para el trabajador.⁴¹ La determinación concreta de la dedicación de estos suministros a la actividad laboral resulta complicada. De ahí que la doctrina apueste por la inclusión de una cantidad a tanto alzado.⁴²

⁴⁰ LOPEZ JIMENEZ, J.M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁴¹ BONILLA, M. A., & DOMÉNECH, C. (2013). Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012. Revista Actualidad Laboral, 2.

⁴² LOPEZ JIMENEZ, J.M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

El art. 26.1 ET establece que se consideran salario la totalidad de las percepciones económicas, ya sean en dinero o en especie, que retribuyan el trabajo en una relación laboral por cuenta ajena. No tienen tal consideración las indemnizaciones por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral. La dotación de medios y el permiso para su uso fuera del ámbito laboral pueden constituir un pago en especie en la medida en que supongan un beneficio para el trabajador. No obstante, la compensación de gastos no supone un beneficio, sino un cumplimiento de la obligación empresarial de que el trabajador no sufra perjuicio en el desempeño de su trabajo, por lo que deberá ser concebido como concepto extrasalarial.⁴³

El siguiente derecho (art. 13) es el de flexibilización del horario de prestación de servicios. No puede ejercerse unilateralmente por la persona trabajadora, siendo necesario que esté pactado en el Acuerdo de Trabajo a Distancia o la negociación colectiva. El artículo 14 recoge el derecho al registro horario adecuado, que deberá reflejar fielmente el tiempo que el teletrabajador dedica a la actividad laboral. Este registro es especialmente importante en el trabajo a distancia, puesto que el inicio y final de la jornada puede hacerse difuso. También tienen derecho a que se les aplique la normativa preventiva (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo) según el art. 15.

El artículo 16 reconoce el derecho a la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. La evaluación y planificación deberán tener en cuenta los riesgos propios de esta modalidad, con especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. Se deben respetar los lugares del domicilio no dedicados a la actividad laboral y la información se deberá obtener *“mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso”*. Si la obtención de la información requiere de la visita al lugar donde se desarrolla el trabajo a distancia, deberá justificarse por informe escrito y será necesario el permiso de la persona trabajadora.

En relación con el uso de medios digitales, se reconocen los derechos a la intimidad y a la protección de datos (art. 17) y a la desconexión digital (art. 18). Ambos derechos hacen referencia principalmente al teletrabajo y no a otras modalidades de trabajo a distancia. Es un deber para el empresario garantizar la desconexión. Implica una limitación del uso de medios tecnológicos de comunicación empresarial y del trabajo durante los periodos de descanso. También necesariamente el respeto de la duración máxima de la jornada y los límites y precauciones en materia de jornada que disponga

⁴³ LOPEZ JIMENEZ, J.M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

la normativa. Representantes de la patronal solicitan que la ley concrete qué se debe entender por desconexión digital y que no se refiera a que el empresario no pueda enviar información, sino a no tener el deber de contestar.⁴⁴

En cuanto a la intimidad y protección de datos, deberán ser garantizados en todo momento. Se deben respetar siempre los “*estándares mínimos de protección de la intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente*”. La empresa no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad del trabajador, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia.

La facultad de control empresarial, como ya se ha señalado previamente, se mantiene en el teletrabajo, tal y como reconoce el artículo 22. Este es uno de los elementos que nos hace ver que el RDL trata el teletrabajo, ya que en el trabajo a domicilio este control es, cuanto menos, diferente. Se permiten las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales, incluyendo el uso de medios telemáticos. Para ello no es necesario el consentimiento de la persona trabajadora (20.3 ET y 6.1 del RGPD).⁴⁵ En la puesta en práctica de la vigilancia se deberá guardar la consideración debida a la dignidad de la persona trabajadora.

Por su parte, es obligación de las personas trabajadoras cumplir las instrucciones que haya establecido la empresa sobre Protección de Datos y sobre Seguridad de la Información. Así como cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas en relación con los equipos informáticos que se les proporcionen.

El derecho de igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación del art. 4 implica un reconocimiento los mismos derechos que hubiesen ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo. En términos similares se reconoce el derecho a la formación (art. 9) y el derecho a la promoción profesional (art. 10). Asimismo, se les reconoce prioridad para ocupar puestos de trabajo presenciales vacantes (art. 8.2). También el derecho a ejercitar sus derechos colectivos con el mismo alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que estén adscritas (art. 19).

La disposición final segunda establece un procedimiento judicial especial aplicable a las reclamaciones relacionadas con el derecho de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia. En él, el plazo para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social

⁴⁴ CAÑETE, A. (2020). Cicle de trobades digitals: El teletreball a la pime. La nova llei. Congreso llevado a cabo en PIMEC Virtual.

⁴⁵ AUGUSTA ABOGADOS. (2020). Nota informativa Real Decreto-Ley 28/2020.

es de 20 días hábiles desde la comunicación de la negativa de la empresa a la propuesta realizada. El procedimiento es urgente y se le da una tramitación preferente.

El papel de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia

La esencia de esta reforma podría consistir en que tenemos un RDL que otorga a los trabajadores a distancia los mismos derechos que a los trabajadores presenciales, consagrando el principio de la voluntariedad del trabajo a distancia (del que procede el de reversibilidad también), fundado en la necesidad acuerdo entre trabajador y empleador. La intervención normativa ha pretendido impulsar el inicio de un sistema normativo que proteja al trabajador a distancia, limitándose a ofrecer un “suelo mínimo” y dejando abierta la puerta a la integración de la negociación colectiva.⁴⁶

En este sentido merece una mención especial la disposición adicional primera, que prevé que *“los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer, en atención a la especificidad de la actividad concreta de su ámbito, la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia, así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular”*. Lo cual implica que se remite a la negociación colectiva el detalle de la regulación del trabajo a distancia, dentro del ámbito del marco normativo ligero que establece nuestro RDL 28/2020.⁴⁷

Es una norma fruto de la concertación social entre los agentes sociales y el gobierno y, de ahí que se entienda la llamada a la negociación colectiva para *“llenar el vacío normativo que existe, igualando el tratamiento jurídico en los aspectos más importantes de esta forma de organización del trabajo”*, puesto *“que se considera instrumento imprescindible para completar la normativa aplicable en cada uno de los sectores específicos, estableciendo criterios propios”*. Su papel debe consistir en concretar aspectos específicos como los enumerados por la disposición adicional primera.

Se debe destacar la relevancia positiva del Acuerdo de trabajo a distancia alcanzado entre Gobierno, Patronal y Sindicatos previo al RDL 28/2020 y que se traslada a él. La lectura del RDL nos indica la importancia que la negociación colectiva y, en su defecto, la autonomía individual, van a tener en la regulación de esta materia. Las constantes

⁴⁶ BINI, S. (2020). El trabajo a distancia en España: de la emergencia a la normalidad. Labor & Law Issues, 6 (2).

⁴⁷ BINI, S. (2020). El trabajo a distancia en España: de la emergencia a la normalidad. Labor & Law Issues, 6 (2).

llamadas a la negociación colectiva para completar y concretar la regulación convierten al convenio o acuerdo colectivo en complemento indispensable para una completa regulación del trabajo a distancia.⁴⁸

La negociación colectiva no solo se concibe como posible creadora del derecho al trabajo a distancia (art. 5.1), sino que además son numerosos los artículos que remiten expresamente su concreción a ella (arts. 5.3, 7, 8, 11, etc). Se otorga carácter facultativo a su inclusión en los distintos acuerdos o convenios colectivos. El mismo carácter que presenta la disposición adicional primera al enumerar varias cuestiones que podrán ser objeto de regulación por la negociación colectiva.⁴⁹

Sierra Benítez, E.M.⁵⁰ considera necesario el acuerdo entre los agentes sociales para perseguir los retos que en las próximas décadas vamos a tener que afrontar en relación con los cambios originados por la incipiente cultura digital. Pero no solo esto, considera que el marco de la negociación colectiva necesita una ley del trabajo a distancia que abarque todos los ámbitos de aplicación posibles y, en especial, el ámbito subjetivo a todas las personas en los términos de la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, junio de 2019.

La negociación colectiva es fundamental, ya que implantar la regulación de la noche a la mañana es algo muy complicado. Cuando se negocian leyes en una disciplina tan dinámica como esta, cabe el riesgo de que cuando se promulguen queden obsoletas, no cubran a todas las clases de personas trabajadoras. Igual que la realidad que busca regular, la normativa es dinámica y responde a la realidad y por eso no se puede prever el futuro. Hay que elaborar una ley general que contemple a todos los profesionales, autónomos y asalariados, y a todas las personas que prestan servicios y están al margen de la normativa porque están en la era de la industria 4.0.⁵¹

Perspectiva de género

El artículo 8 prohíbe que el diseño de los mecanismos de acceso al trabajo a distancia pueda implicar la perpetuación de los roles de género. Para ello, deberá tenerse en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre hombres y mujeres. No debe obviarse el peligro de que el trabajo a distancia se convierta en un cauce para el “regreso de la

⁴⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 1 (3).

⁴⁹ GARCIA RUBIO, M.A. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁵⁰ SIERRA BENITEZ, E. M. (2020). Breve referencia a la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia en el RD-ley 28/2020. Noticias Cielo, 8.

⁵¹ SIERRA BENITEZ, E.M. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.

mujer al hogar”. Es evidente que el doble rol de trabajadora-cuidadora que históricamente ha asumido la mujer puede desempeñarse de manera perfecta en el domicilio. Tanto la doctrina como los sindicatos han destacado el doble filo que puede suponer el trabajo a distancia para las mujeres.⁵²

El trabajo a distancia, y en particular el teletrabajo, ha tenido una incidencia mayor sobre las mujeres pues están más representadas en sectores con mayor posibilidad de trabajar desde casa, como lo son la intermediación financiera, actividades empresariales, administrativas y científicas o educación. Si las mujeres están más empleadas en sectores que permiten el trabajo a distancia y éste se concibe como una medida de conciliación, es evidente el riesgo de que las mujeres, que siguen siendo quienes con mayor asiduidad ejercen los derechos de conciliación, recurran con mayor frecuencia al trabajo a distancia. Los problemas se plantean si, como estudios y encuestas demuestran, esa opción de las mujeres supone el escenario propicio para perpetuar el reparto desigual de las tareas domésticas y familiares que estábamos en proceso de superar.⁵³

Siguiendo el análisis publicado por el Instituto de la Mujer⁵⁴, el trabajo a distancia puede suponer distintos riesgos para las mujeres. Por un lado, falta de avance en medidas objetivas de conciliación y reforzamiento de la feminización de los cuidados, partiendo de la falsa idea de identificar el trabajo a distancia con la conciliación. El teletrabajo por sí mismo no constituye una forma de conciliación y, por tanto, también se le deben aplicar los derechos de conciliación del 34.8 ET.⁵⁵ O, dicho de otra manera, solo puede ser considerado medida de conciliación si la trabajadora lo solicita con esa finalidad, es decir, en aplicación del artículo 34.8 ET.

Por otro lado, existe el peligro de que se convierta en una herramienta indirecta de discriminación. Su ventaja como herramienta de conciliación y la pervivencia de los roles que vinculan a las mujeres con las tareas domésticas y de cuidado pueden traducirse en una asimilación del trabajo a distancia para tareas de menor responsabilidad y que requieren menor vinculación con la empresa. Esto redundaría en una disminución de la cualificación del teletrabajo y una limitación de la proyección profesional de las mujeres.

⁵² LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁵³ DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 1 (3).

⁵⁴ INSTITUTO DE LA MUJER. (2020). Boletín de Igualdad en el Empleo, 1.

⁵⁵ PEREZ REY, J. (2020). Cicle de trobades digitals: El teletreball a la pime. La nova llei. Congreso llevado a cabo en PIMEC Virtual.

Teniendo en cuenta los riesgos que supone olvidar la perspectiva de género en la regulación, López Balaguer, M.⁵⁶ considera especialmente importante que el RDL haya incluido la referencia expresa a que deba tenerse en cuenta la igualdad y corresponsabilidad entre hombres y mujeres. De La Puebla Pinilla, A.⁵⁷ por su parte, observa que el RDL cuenta con pocas previsiones para evitar que el trabajo a distancia produzca las consecuencias negativas señaladas en términos de igualdad. Apunta a que la Exposición de Motivos apenas incide en esta cuestión, limitándose a mencionar las ventajas que el teletrabajo ofrece en términos de conciliación y la necesidad de evitar que su regulación en acuerdos y convenios colectivos perpetúe los roles de género.

A pesar de que se advierte la preocupación por asegurar que el trabajo a distancia no se convierta en un medio para perpetuar la desigualdad existente, las medidas incorporadas al texto legal no resultan demasiado efectivas. La regulación del trabajo a distancia debería ser una oportunidad para adoptar medidas que eviten la consolidación de esa tendencia. Una oportunidad que todavía puede aprovecharse, aunque sea mediante la negociación colectiva, para lo cual es preciso concienciar a los agentes sociales en esta perspectiva de género.⁵⁸

Conclusiones acerca del RDL 28/2020

La forma abrupta con la que debió potenciarse el teletrabajo durante la crisis sanitaria no redundó precisamente en el fortalecimiento de los derechos de las personas trabajadoras y por ello, tanto ante la previsión de que la crisis sanitaria va a mantenerse más tiempo del inicialmente previsto, como por la necesidad de regular una modalidad de prestación de servicios que va a seguir incrementando su importancia en el futuro, se ha realizado una normalización de la regulación, incardinándola en el marco normativo europeo, constitucional y legal y constituyendo un “suelo mínimo” de derechos para todas las personas que realizan su prestación laboral a distancia.⁵⁹

Como ya se ha señalado, el RDL nace con la intención de definir claramente el trabajo a distancia, realizando una distinción respecto del concepto de teletrabajo. Asimismo, se ha señalado que, en sus orígenes, el trabajo a distancia estaba vinculado a determinadas actividades manuales o artesanales que, en su caso, podían emplear herramientas o maquinaria sencilla. Este trabajo no presencial tradicional, no telemático,

⁵⁶ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁵⁷ DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 1 (3).

⁵⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 1 (3).

⁵⁹ ROJO TORRECILLA, E. (2020). Emergencia sanitaria y legislación laboral. Sigue la saga Covid-19. Notas al RDL 28/2020 de 22 de septiembre. Regulación del trabajo a distancia.

sigue, qué duda cabe, existiendo. Así lo demuestran distintos convenios colectivos como el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección de 2019 en sus artículos 19 y 58 o el Convenio colectivo de la industria del calzado de 2019 en sus artículos 18 y 19. Tampoco hay ninguna duda sobre que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del RDL 28/2020 siempre que cuente con los requisitos para ser considerado trabajo a distancia regular.

En cuanto a la regularidad exigida, ninguna de las reglas que contiene esta norma es directa y expresamente aplicable a las situaciones en las que el trabajo a distancia no supera el umbral del 30 %. No obstante, dada la relevancia de algunos de los derechos y obligaciones recogidos, es difícil pensar que no pueda extenderse su aplicación a estos trabajadores.⁶⁰ Pues bien, la STS de 11 abril de 2005 citada previamente recoge que, para los trabajadores contratados de origen para trabajo plenamente presencial, pasar a realizar servicios en el domicilio constituye una modificación del régimen contractual que no puede ser decidida de forma unilateral por la empresa. Es decir, que requiere el acuerdo con el trabajador. Por tanto, la voluntariedad en estos supuestos en que no se aplica el RDL por no alcanzar el umbral del 30% sigue siendo fundamental.

Las nuevas tecnologías han dado luz al teletrabajo, que la propia exposición de motivos califica como una subespecie del trabajo a distancia. El RDL no contiene ninguna previsión que de forma explícita se considere de aplicación exclusiva al teletrabajo. Pero sí cuenta con numerosos preceptos que aluden expresa y especialmente al teletrabajo, como el 4.2, 4.4, 11.2 o 18.1. Si ya encontramos diversas referencias expresas, cuando analizamos con detalle la norma observamos que gran parte de sus artículos aluden de manera tácita al teletrabajo, siendo destacable sobre todo en relación al poder de dirección y control empresarial. La base de muchos preceptos se encuentra en el uso de medios informáticos por parte de los trabajadores (artículos 17, 20 o 21). No obstante, eso no implica que solo sean aplicables al teletrabajo, ya que su contenido será aplicable a todas las clases de trabajo a distancia en que se empleen estos medios. El RDL, aunque surgido para regular fundamentalmente el teletrabajo, comprende no solo éste sino cualquier tipo de trabajo a distancia.⁶¹

Esto nos permite poner de relieve la escasa consideración en que el RDL tiene al trabajo a distancia no telemático y sus particularidades. Siguiendo uno de los ejemplos anteriores, el artículo 21 se limita a regular el uso de equipos informáticos, cuando su mandato de “*cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación*” sería lógico

⁶⁰ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020). RDLey 28/2020: comentario de urgencia al trabajo a distancia.

⁶¹ SALA FRANCO, T. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

pensar que debe cumplirse también respecto de otro tipo de instrumentos no telemáticos utilizados en otras modalidades de trabajo a distancia. Teniendo en cuenta que en teoría la norma hace referencia al trabajo a distancia en sentido amplio, se echan en falta previsiones sobre el modo de cumplir las obligaciones que impone cuando no se utilizan medios telemáticos.⁶²

Por tanto, si en el pasado se criticaba la ausencia en la normativa de las nuevas tecnologías, en la actualidad el problema es el contrario. Se asocia trabajo a distancia con teletrabajo, pese a que el RDL determine terminológicamente a éste como subespecie de aquél. Si bien es cierto que los medios telemáticos parecen acaparar toda la atención del futuro del trabajo a distancia, no debe olvidarse que existen otros empleos en los que las nuevas tecnologías revisten un carácter más limitado.⁶³

Debe recalarse que la utilidad del trabajo a distancia como mecanismo de reducción de costes no puede basarse en la falta de medios del trabajador o en la exigencia de que disponga de medios propios para su realización, ya que ello supondría trasladar la responsabilidad al empleado. Finalmente, puede decirse que, en términos generales, la intervención normativa representa la expresión de la exigencia de adaptar el marco reglamentario al mutado escenario productivo, diseñado por los procesos de digitalización.⁶⁴ Y que los dos pilares sobre los que orbita son la voluntariedad del trabajo a distancia y la equiparación de derechos de las personas trabajadoras a distancia con las personas que prestan su trabajo de forma presencial.⁶⁵

Derecho al trabajo a distancia

Debe distinguirse el derecho al trabajo a distancia que la negociación colectiva y la legislación reconocen, del ejercicio del trabajo a distancia analizado hasta ahora. Además de los supuestos que la negociación colectiva pueda reconocer en base al art. 8.3 del RDL, el ET reconoce el derecho a ejercer el trabajo a distancia en tres supuestos:

- Artículo 23.1: Cuando se cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.
- Artículo 34.8: Para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

⁶² GARCIA RUBIO, M.A. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁶³ LOPEZ JIMENEZ, J.M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁶⁴ UREÑA MARTIN, A. (2020). Análisis de la Ley 28/2020 de Trabajo a Distancia.

⁶⁵ DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 1 (3).

- Artículo 37.8: Las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de terrorismo, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

En estos casos el principio de voluntariedad del empresario queda desconfigurado, ya que su negativa injustificada al trabajo a distancia no es una opción. El empresario no puede manifestar libremente su voluntad en contrario. Podría discutirse si se les aplica el RDL 28/2020. El artículo 1 delimita su ámbito de aplicación a todas las relaciones de trabajo subordinado en que al menos un 30% de la jornada se desarrolle a distancia. Por tanto, si se cumpliera la regularidad exigida no habría duda sobre la aplicación del RDL. Además, en base al principio de igualdad y no discriminación entre las personas que trabajan a distancia, las personas que cuentan con uno de esos derechos reconocidos legalmente no podrían quedar al margen de la regulación del RDL, que precisamente busca equilibrar el empleo del trabajo a distancia, proporcionando un marco de derechos que, entre otros, asegure el principio de igualdad entre trabajadores a distancia y trabajadores presenciales.⁶⁶

El RDL en la práctica

Tan importante como analizar las previsiones que recoge la nueva norma es analizar cuáles han sido sus consecuencias prácticas una vez superado el confinamiento total. Tomando como base la encuesta *tendencias en la sociedad digital durante la pandemia de la COVID-19* publicada el 26 de marzo por el Centro de Investigaciones Sociológicas⁶⁷, observamos que un 62,5% de quienes han teletrabajado en el último año indican que la empresa no les ha dotado de un portátil del que no dispusieran antes de la pandemia. El 79'1% de las personas que teletrabajan confirma que ellas mismas pagan su conexión a Internet. El 28'3% dice que su empleador no organizó el soporte técnico de apoyo para implantar el teletrabajo con eficacia.

En base a estas cifras, podemos observar que el cumplimiento de los mandatos impuestos al empleador por el legislador a través de los artículos 11 y 12, de dotación suficiente y de abono y compensación de gastos, no se puede considerar satisfactorio en absoluto. Por su parte, el incumplimiento del mandato de mantenimiento y atención en caso de dificultades técnicas es menos frecuente. Esto nos permite advertir cómo, un instrumento tan útil como el teletrabajo, utilizado negligentemente puede ir en claro detrimento de las personas trabajadoras.

⁶⁶ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁶⁷ CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS. (2021). Tendencias en la sociedad digital durante la pandemia de la COVID-19. Estudio nº 3316.

Entre las personas encuestadas, un 62,2% considera que el teletrabajo es positivo para las empresas, y un 8'6% que es perjudicial. Mientras que un 49,9% piensa que es positivo para los trabajadores y un 19,2% que es perjudicial. Las razones más repetidas entre quienes piensan que es positivo para los trabajadores son una mayor capacidad de organización del tiempo (63,5%), el hecho de que se eviten los desplazamientos (76,8%) y la facilitación de la conciliación familiar (75,5%).

Entre quienes piensan que es negativo, las razones más repetidas son que fomenta el aislamiento (69,4%), incrementa el estrés (51,4%), la mayor dificultad para desconectar del trabajo (57,9%) y que se trabaje más horas de las contratadas (63,4%). Son estas dos últimas respuestas las que llevan a UGT a afirmar que se está produciendo una "huida de la ley" y que las empresas se empeñan en ignorar sus obligaciones legales.⁶⁸

Casi 3 millones de personas teletrabajan cada día o de manera ocasional en España según datos de Adecco Group Institute, representando el 14,5% de los ocupados. Por tanto, pese a los avances logrados con el RDL 28/2020, España sigue estando lejos de la media europea, que se sitúa en el 21,5%. Aun así, la evolución ha sido importante, ya que antes del RDL este porcentaje no pasaba del 4,8%, de acuerdo con las estimaciones del Instituto Nacional de Estadística.⁶⁹

La remisión que la norma hace a la negociación colectiva presenta ventajas indudables como la flexibilidad del régimen. Sin embargo, también supone riesgos, y si la autonomía colectiva no actúa como estaba previsto, el papel regulador se desplaza al acuerdo individual y, con ello, se rompe el equilibrio entre las partes o surgen serios problemas de seguridad jurídica al incumbir a los jueces la extracción de soluciones para los conflictos concretos a partir de los genéricos principios contenidos en el RDL⁷⁰

Por tanto, es importante analizar si, hasta ahora, ha habido una efectiva asunción por la negociación colectiva del papel que le otorga el RDL, pese a que quizás sea demasiado pronto para sacar conclusiones definitivas. Para Goerlich Peset, J.M.⁷¹ cabe pensar en la persistencia del escaso interés de la negociación en el trabajo a distancia tanto desde la perspectiva cuantitativa, como de la cualitativa. Una gran parte de los convenios alude al trabajo a distancia de forma testimonial, sin aportar nada a su efectiva regulación.

⁶⁸ VARELA FERRIO, J. (2021). UGT denuncia el incumplimiento generalizado de la Ley de Trabajo a Distancia

⁶⁹ GARCIA HORRILLO, E. (2021). ¿Qué reclaman los profesionales tras un año de teletrabajo? El país.

⁷⁰ GOERLICH PESET, J. M. (2021). El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras el RDL 28/2020.

⁷¹ GOERLICH PESET, J.M. (2021). El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras el RDL 28/2020.

Pese a que muchas empresas implantaron el teletrabajo durante el confinamiento, son muchas también las que han anunciado en marzo su vuelta al trabajo presencial. El interés en teletrabajar choca con el sistema productivo español, en el que predominan sectores en los que el teletrabajo no siempre es factible (servicios, turismo y fabricación), y la cultura tradicional española del presentismo que posteriormente se analizará. Esto nos lleva a preguntarnos si realmente el teletrabajo estaba aquí para quedarse.⁷²

3.2 Fuentes supraestatales.

Organización Internacional del Trabajo

No son muchos los Convenios y Recomendaciones de la OIT referidos al trabajo a domicilio o a distancia y ninguno específicamente al teletrabajo. En cuanto a aquellos cuyo objeto específico es el trabajo a domicilio, tenemos el Convenio nº177, de 1996, sobre el trabajo a domicilio y la Recomendación nº 184, de 1996, sobre el trabajo a domicilio. El Convenio solamente ha sido ratificado por diez Estados, entre los que no se encuentra España, por lo que no constituye norma vigente en nuestro ordenamiento. Pese a ello, es relevante en la medida en que ha influenciado muchas de las normas elaboradas posteriormente, así como por su valor interpretativo. Impone a los estados firmantes el deber de adoptar y revisar periódicamente una política que promueva la igualdad de trato entre los trabajadores a distancia y el resto. Para complementarlo y ofrecer una regulación más completa, la OIT adoptó la Recomendación nº 184.

Ya se ha comentado que la conceptualización del término “trabajo a distancia” en España no ha sido pacífica, pues principalmente se debe a que tampoco a nivel internacional ha habido consenso en su determinación. Al contrario, conceptos como “trabajo a distancia”, “teletrabajo” y “trabajo a domicilio” han sido tratados indistintamente, obviando las características propias de cada uno. Es más, la OIT los ha utilizado en numerosas ocasiones como sinónimos.⁷³

Para Sala Franco, T.⁷⁴ si bien algunos de los elementos esenciales del régimen jurídico del trabajo a distancia están resueltos en la normativa internacional, especialmente en la Recomendación, existen notables ausencias. La equiparación de derechos entre los trabajadores a domicilio y los trabajadores presenciales se encuentra reconocida, aunque resulta criticable el tratamiento del salario mínimo, cuya equiparación no se

⁷² GONZALEZ ARNEADO, E. (2021). ¿Realmente el teletrabajo estaba aquí para quedarse?

⁷³ USHAKOVA, T. (2015). El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3 (4), 74-92.

⁷⁴ SALA FRANCO, T. (2020). *El Teletrabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch

reconoce. Se reconoce, en su defecto, el “derecho a unas tasas salariales mínimas”. Tampoco hay un reconocimiento explícito de la voluntariedad del trabajo a distancia o del derecho al respeto de la privacidad del trabajador.

Y, más importante, se echa en falta un tratamiento específico del teletrabajo. Éste se diluye en un genérico trabajo a distancia/domicilio, igual que en nuestra normativa interna. Pero, a diferencia del RDL 28/2020, la normativa de la OIT olvida el elemento tecnológico y con ello, las realidades típicas del teletrabajo. Trata el trabajo a domicilio sin tener en cuenta las especificidades de sus modalidades concretas y haciendo una interpretación de las modalidades alejada de la influencia de las TIC, atendiendo más a la lógica de la “máquina de hilar” que a la del teletrabajo.⁷⁵

Unión Europea

En el año 2000 Eurofound, en su informe *The Social Implications of Teleworking*,⁷⁶ reconocía que el teletrabajo no era categoría legal para los países de la Unión Europea. Pese a ello, desde los años noventa paulatinamente se han ido elaborando normas como reflejo de la preocupación de los legisladores estatales por la concreción práctica del teletrabajo. Nos encontramos con un panorama en el que además de carecer de legislación, no había una única definición de teletrabajo utilizada por todos los países. Según Eurofound⁷⁷, en Alemania, Francia, Austria y Dinamarca es teletrabajo el efectuado en alternancia 1 o 2 días semanalmente; en Gran Bretaña el trabajo efectuado a domicilio más del 50% del tiempo; en los estados latinos la concepción incluye diversas formas de organización (telecentros, trabajo a domicilio...); y en los países nórdicos engloba todas las situaciones de teletrabajo móvil.⁷⁸

La norma primordial es el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo firmado el 16 de julio de 2002 por los interlocutores sociales a nivel europeo. Su relevancia recae en ser el único conjunto normativo de carácter obligatorio que regula el teletrabajo en la Unión, siendo un modelo a seguir para todos los países que carecían de legislación al respecto.⁷⁹ Tiene como objeto elaborar un marco general a escala europea para regular las condiciones laborales de los teletrabajadores y compaginar las necesidades de

⁷⁵ USHAKOVA, T. (2015). El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3 (4), 74-92.

⁷⁶ EUROFOUND. (2020). *The Social Implications of Teleworking*.

⁷⁷ EUROFOUND. (2020). *The Social Implications of Teleworking*.

⁷⁸ BELZUNEGUI ERASO, A. (2002). *Teletrabajo: Estrategias de flexibilidad*. Madrid: Consejo Economico y Social.

⁷⁹ RODRIGUEZ MEJIA, M. (2007). El teletrabajo en el mundo y Colombia. *Gaceta Laboral*, 13 (1).

flexibilidad y seguridad comunes a empresarios y trabajadores. A diferencia de otras de las previamente estudiadas, esta norma sí se refiere de forma explícita al teletrabajo.

Entre los puntos más importantes del AMET, que fue revisado en 2005, encontramos que hace recaer sobre el empleador la responsabilidad de la salud y la seguridad profesional del teletrabajador. Ello genera deberes para ambas partes. Para el empleador la obligación de informar de las políticas de la empresa en materia de salud y seguridad y para el trabajador el deber de aplicar correctamente esas políticas. Lo cual conecta con la necesidad de que haya una vigilancia por parte del empleador, para verificar el cumplimiento de dichas políticas. Esto implica necesariamente el acceso del empleador al hogar del trabajador de una u otra manera. A su vez, supone llegar a un espacio donde se ejercitan derechos de tal entidad como la intimidad, por lo que se somete ese acceso a una previa notificación y consentimiento del trabajador.⁸⁰ El AMET ha puesto énfasis en la necesidad de preservar la privacidad del teletrabajador.⁸¹

No obstante, la eficacia jurídica del Acuerdo es poca, ya que no tiene una eficacia normativa sino obligacional. En cuanto a su contenido, tampoco es demasiado completo. Por ejemplo, su equiparación de derechos colectivos con los trabajadores presenciales resulta excesivamente genérica, sin entrar en los problemas que plantea la aplicación a los teletrabajadores de los derechos de participación (por ejemplo, la necesidad de adscripción a un centro de trabajo) o los de negociación colectiva o huelga.⁸²

El Acuerdo resalta el carácter temporal y voluntario para ambas partes del teletrabajo, así como la ajenidad de los medios. Asimismo, reconoce que corresponde al propio teletrabajador la gestión y organización de su tiempo de trabajo. Además, se les reconocen los mismos derechos que los trabajadores presenciales tienen, materializándose, por ejemplo, en el mismo acceso a la formación.

Este Acuerdo de naturaleza recomendatoria en España fue incorporado al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003. Esta incorporación no equivalía a una recepción en Derecho Interno, al tener el Acuerdo Interconfederal solo eficacia obligacional respecto de orientaciones y criterios que deben seguirse en la negociación. Tal y como recoge el fundamento jurídico sexto de la ya reiterada STS de 11 abril de

⁸⁰ RODRIGUEZ MEJIA, M. (2007). El teletrabajo en el mundo y Colombia. *Gaceta Laboral*, 13 (1).

⁸¹ CUADROS GARRIDO, M. E. (2018). *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*. Pamplona: Aranzadi.

⁸² SALA FRANCO, T. (2020). *El Teletrabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch

2005, las organizaciones sindicales y empresariales firmantes solo se comprometieron a promover la adaptación y desarrollo en España del AMET.⁸³

No se puede obviar la aplicabilidad en la materia de algunas Directivas, a las que el Acuerdo se remite: Directiva 89/391/CEE del Consejo sobre medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; Directiva 90/270/CEE del Consejo referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización; Directiva 91/533/CEE del Consejo relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.

Por todo ello, nos encontramos en la actualidad con una regulación del teletrabajo que es diferente en cada Estado Miembro. Tenemos diversos ejemplos. En Países Bajos, el trabajador y la empresa acuerdan un sistema en el que priman los objetivos y no los horarios. En Portugal, la regulación establece el control obligatorio de las condiciones que deben darse en el hogar, con especial énfasis en la prevención de riesgos laborales. O en Bélgica, donde el confinamiento trajo consigo el establecimiento de una cantidad económica fija como compensación para los empleados por los gastos generados al trabajar desde el hogar.⁸⁴

A este respecto, Quintanilla Navarro, R.Y.⁸⁵ sostiene que, partiendo del AMET, que traza las líneas básicas reguladoras de los aspectos esenciales del teletrabajo, podría dictarse una Directiva comunitaria, que, dejando margen de actuación a los estados, estableciese un contenido mínimo aplicable y exigible en todos los Estados Miembros de la Unión Europea. Así se lograría uniformizar el régimen jurídico básico de todos los Estados, teniendo que transponer la Directiva, adaptándola al contexto de cada Estado, pero con unos contenidos comunes a todos los Estados Miembros.

Jurisprudencia

La intromisión en los derechos de los trabajadores, en general, es un tema cuyo análisis ha supuesto una ardua labor para los tribunales. Tenemos la Sentencia Barbulescu II del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 5 de septiembre 2017, que condena a un empresario que espío el email de un trabajador sin preaviso. El TEDH establece que se debe aplicar el test de proporcionalidad, que también se llamará test de Barbulescu.

⁸³ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁸⁴ GARCIA HORRILLO, E. (2021). ¿Qué reclaman los profesionales tras un año de teletrabajo? El País.

⁸⁵ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. (2017). El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura. El futuro del trabajo que queremos. Conferencia llevada a cabo en Palacio de Zurbano, Madrid.

El test, establecido en el párrafo 120 de la sentencia, consta de 6 elementos que deben tenerse en cuenta:

- 1: Existencia de preaviso al empleado. La advertencia debe ser clara en cuanto a la naturaleza de la supervisión y debe ser anterior a la implementación de la medida.
- 2: Alcance de la supervisión e intrusión en la vida privada del trabajador. Se debe tener en cuenta si es limitado o no en el tiempo, número de personas con acceso a ese contenido, si se refiere a todas o parte de las comunicaciones...
- 3: Justificación razonable de la vigilancia por parte del empresario.
- 4: Si hubiera sido posible otra medida menos intrusiva para lograr el objetivo.
- 5: Si las consecuencias de la supervisión en el empleado afectado fueron proporcionales a la invasión en sus derechos y si se logró el objetivo perseguido.
- 6: Si se llevó a cabo con las garantías adecuadas para el empleado, teniendo en cuenta que las medidas tenían carácter intrusivo.

En el Asunto *Barbulescu* no se supera el test por no haber notificación previa y, sobre todo, porque el empresario no prueba ningún motivo que justifique la medida de control.⁸⁶ Este test nos servirá para comprobar la validez, en base a su adecuación al mismo, de las medidas de control llevadas a cabo por el empresario. Los requisitos para que el control sea lícito y legítimo se basan básicamente en la normativa de protección de datos, por ser la más adecuada para garantizar la privacidad (fin legítimo, proporcionalidad, información previa...).⁸⁷ Como hemos podido comprobar, con el test el problema es de interpretación de cuestiones fácticas (y no de fundamentos jurídicos) y de la prueba (si es lícita o ilícita).⁸⁸

Recientemente, encontramos la Sentencia *Lopez Ribalda II* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de octubre de 2019. Se instalaron cámaras visibles y ocultas en un *Mercadona* y con una de las ocultas se vió que algunos trabajadores robaban artículos de la tienda. En este caso el TEDH aplica también el test de *Barbulescu* y lo modifica en cierto sentido.⁸⁹

⁸⁶ ORTEGA LOZANO, P. G. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.

⁸⁷ CUADROS GARRIDO, M. E. (2018). Trabajadores tecnológicos y empresas digitales. Pamplona: Aranzadi.

⁸⁸ ORTEGA LOZANO, P. G. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.

⁸⁹ MATEO RUIZ, E. (2019). Test *Barbulescu* – ¿Es posible acceder a las comunicaciones de los empleados?

El punto más importante de la sentencia se encuentra en el párrafo 131. Según el cual, el deber de información a la persona objeto de la vigilancia solo constituye uno de los criterios que deben tenerse en cuenta para evaluar la proporcionalidad de una medida y que, si no se dispone de esa información, las garantías de los demás criterios del juicio de proporcionalidad serán mayores. Por tanto, esta doctrina permite que el deber de información se pueda omitir en ciertos casos con un objetivo legítimo y mediante medidas proporcionales y adecuadas (que considera se dan en el asunto Ribalda y valora la medida como proporcionada y legítima). Abre así una peligrosa puerta a la recopilación de datos del trabajador a través de un control oculto.

En el ámbito jurisdiccional español, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 8 de febrero de 2018, rec. 1121/2015, considera que los criterios fijados por la doctrina del TEDH en el caso Barbulescu II son “*sustancialmente coincidentes con los de la jurisprudencia constitucional*”, puesto que, en palabras del tribunal, se “*reconducen*” básicamente a los tres juicios de «idoneidad», «necesidad» y «proporcionalidad» requeridos por el Tribunal Constitucional. Por tanto, esos criterios son compatibles y coherentes con los tres principios tradicionales de la doctrina constitucional española.

4. El teletrabajo desde una triple perspectiva: empresario, persona trabajadora y sociedad.

Las ambivalencias del teletrabajo han sido puestas de manifiesto por la doctrina.⁹⁰ El teletrabajo presenta múltiples ventajas que incentivan su utilización, si bien, como cualquier forma de organización del trabajo, también puede presentar ciertos riesgos o inconvenientes. Este análisis puede realizarse desde tres perspectivas diferentes: la de las empresas, la de los trabajadores a su servicio y la de la sociedad en general. Tomaremos como base las consideraciones de la exposición de motivos del RDL.

Empresario

Entre sus beneficios se encuentra “*favorecer la flexibilidad en la organización del trabajo*”. También implica una “*reducción de costes en las oficinas, productividad y racionalización de horarios, compromiso y experiencia de la persona empleada*”. Es destacable el ahorro relacionado con la reducción de las necesidades espaciales de establecimientos e instalaciones empresariales y costes de desplazamiento en los casos en que son asumidos por la empresa. El ahorro de costes también podría facilitar la creación de nuevas empresas (especialmente PYMES), al ser necesaria una menor

⁹⁰ GARCIA ROMERO, B. (2012), El Teletrabajo. Pamplona: Aranzadi.

inversión inicial.⁹¹ No debe obviarse, en relación con la reducción de costes, que el teletrabajo también requiere unos costes de implantación y mantenimiento (formación, inversión en TIC y canales de comunicación...)

Un aspecto en el que incidir es el incremento de la productividad. El margen de libertad del que dispone el trabajador para atender su labor supone un incremento de su actividad productiva.⁹² También influye en ello la reducción de las interrupciones producidas en el lugar de trabajo. Asimismo, se ha comprobado y constatado que mejora la creatividad de los trabajadores.⁹³ Según datos del Libro Blanco del Teletrabajo⁹⁴, un 56% de las compañías afirman que el teletrabajo ha mejorado el compromiso de las personas trabajadoras y un 35% que ha mejorado su productividad.

“Atracción y retención de talento o reducción del absentismo”. La atracción y retención de talento y la ampliación de las posibilidades de contratación vienen vinculadas a la reducción de la relevancia de la ubicación de los teletrabajadores. Permite retener en la empresa a personas valiosas que se encuentren en determinadas circunstancias (por ejemplo, personas con cargas familiares o personas de edad avanzada próxima a la jubilación) al otorgarles flexibilidad. La reducción del absentismo por enfermedad común se debe a que, al no ser necesario el desplazamiento, puede ocurrir que el trabajo siga desarrollándose en el domicilio.

“Hace posibles empresas eficientes y con una alta especialización” y facilita la expansión hacia nuevos mercados o clientes y una mayor capacidad de adaptación ante los cambios del mercado y de la demanda.⁹⁵ Se debe destacar también la prolongación de la vida activa de los trabajadores y la reducción del índice de rotación.⁹⁶

Podríamos considerar como inconveniente la difuminación del control y dirección empresarial, al que ya hemos señalado se muestran reticentes las empresas. Conllevará, generalmente, la necesidad de cambiar el modelo para poner más énfasis en los resultados, pudiendo ser necesaria incluso una reorganización de la estructura empresarial tradicional.⁹⁷ El pensamiento de algunos empresarios de que la flexibilidad va a ser utilizada para no trabajar es un argumento que difícilmente se sostiene. De ser

⁹¹ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

⁹² IZQUIERDO CARBONERO, F. J. (2006), El Teletrabajo. Madrid: Grupo difusión.

⁹³ CAÑETE, A. (2020). Cicle de trobades digitals: El teletreball a la pime. La nova llei. Congreso llevado a cabo en PIMEC Virtual.

⁹⁴ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

⁹⁵ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

⁹⁶ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo blanch.

⁹⁷ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

así, el problema no sería la flexibilidad, sino que ese empleado no quiere trabajar independientemente del lugar donde se encuentre, ya que ¿quién garantiza que el profesional que está en la oficina esté realmente trabajando?⁹⁸

Puede suponer la *“pérdida de la identidad corporativa y deficiencias en el intercambio de información entre las personas que trabajan presencialmente y aquellas que lo hacen de manera exclusiva a distancia”*. Además, se debe tener mucho cuidado con la *“protección de datos”* y posibles *“brechas de seguridad”*. Es un riesgo que afecta tanto a empresarios como a trabajadores. Aunque, debido al avance de las tecnologías, hay autores que han cuestionado el incremento de este riesgo en el teletrabajo.⁹⁹

Persona trabajadora

Es una herramienta que permite *“mayor flexibilidad en la gestión de los tiempos de trabajo y los descansos; mayores posibilidades, en algunos casos, de una autoorganización, con consecuencias positivas, en estos supuestos, para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”*. En la sociedad actual, su función como medio práctico para conciliar las obligaciones familiares y la vida social con las obligaciones profesionales puede ser la ventaja principal entre todas las que ofrece.

Supone un *“ahorro de costes en los desplazamientos”* al no haber necesidad de desplazamiento, lo cual permite también un ahorro de tiempo. Izquierdo Carbonero, F.J.¹⁰⁰ destaca también una mayor capacidad de libertad laboral del trabajador, que produciría un incremento en la actividad desarrollada. Asimismo, se hace necesaria la disciplina personal, pues la autoorganización de las horas de trabajo no es sencilla, así como tampoco lo es evitar la acumulación de tareas y enfermedades de carácter psicológico. Puede producirse un solapamiento de la vida privada del trabajador, pues la autonomía de gestión del tiempo de trabajo puede suponer una amenaza si el trabajador no es capaz de desvincular su vida privada de la laboral.¹⁰¹ Para evitarlo, es esencial que se garantice el derecho a la desconexión digital, entre otros.

El trabajo a distancia amplía las posibilidades de trabajo, al reducir la relevancia de la ubicación física del establecimiento empresarial, y permite mayor libertad de elección

⁹⁸ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

⁹⁹ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁰⁰ IZQUIERDO CARBONERO, F. J. (2006), El Teletrabajo. Madrid: Grupo difusión.

¹⁰¹ GARCIA ROMERO, B. (2012). El Teletrabajo. Pamplona: Aranzadi.

del entorno de trabajo e, incluso, de la ubicación del domicilio, puesto que disminuye la necesidad de que se encuentre cerca del centro de trabajo.¹⁰²

López Balaguer, M.¹⁰³ señala una reducción del estrés. Pero, a la vez, entre sus riesgos encontramos el *“tecnoestrés, horario continuo, fatiga informática, conectividad digital permanente o mayor aislamiento laboral”*. El aislamiento del trabajador puede producir efectos negativos en diversos ámbitos. Favorece la individualización de las relaciones laborales, con lo que se dificulta la defensa colectiva de los derechos y puede redundar en el sometimiento por parte del empleador a prácticas abusivas. Además, puede minar el bienestar tanto físico como moral¹⁰⁴ puesto que la reducción de las relaciones personales puede desembocar en un sentimiento de aislamiento.

Pese a que hemos señalado su utilidad como herramienta para la inserción laboral de distintos colectivos como mujeres, discapacitados o minorías étnicas, también puede incidir negativamente en su situación social. Ya ha sido analizado este riesgo respecto de las mujeres trabajadoras en el epígrafe de la perspectiva de género del RDL 28/2020. Similar apreciación se puede hacer respecto de los trabajadores minusválidos, cuya reivindicación principal es la integración en una colectividad de trabajo, y el teletrabajo no puede sino incrementar su sentimiento de exclusión social.¹⁰⁵

La OIT¹⁰⁶ señala que entre las desventajas del teletrabajo se encuentran la tendencia a trabajar jornadas más largas, a que el trabajo invada el espacio de la vida personal y a la intensificación del trabajo. Además, se puede dar un *“traslado a la persona trabajadora de costes de la actividad productiva sin compensación alguna”*. Su ejercicio requiere de un espacio apropiado y repercute en los costes directos (electricidad, calefacción...) e indirectos (el mayor uso de dispositivos como el ordenador o el teléfono reduce su vida útil).¹⁰⁷ En este sentido, habrá que ver en qué medida se cumplen las previsiones del RDL de dotación de medios y de abono y compensación de gastos.

Sociedad

Nos permite *“incrementar las oportunidades de empleo”* y, especialmente, *“es fundamental para favorecer el asentamiento y la fijación de población en el medio rural”* y *“ha de servir para hacer factible la oportunidad de revertir la despoblación, de acuerdo*

¹⁰² MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁰³ LOPEZ BALAGUER, M. (2021). El trabajo a distancia en el RDL 28/2020. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁰⁴ IZQUIERDO CARBONERO, F. J. (2006), El Teletrabajo. Madrid: Grupo difusión.

¹⁰⁵ IZQUIERDO CARBONERO, F. J. (2006), El Teletrabajo. Madrid: Grupo difusión.

¹⁰⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2020). Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Conferencia Internacional del Trabajo 109.ª reunión. Ginebra.

¹⁰⁷ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

con las características de los territorios que sufren el declive demográfico, como zonas rurales y remotas, o pequeños municipios”. No obstante, deben tenerse en cuenta las “dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, como la conectividad digital o servicios para la conciliación laboral y familiar”.

Permite también el incremento de las posibilidades de inserción laboral de colectivos con especiales dificultades para acceder al empleo, como minusválidos, permitiéndoles salvar las dificultades de desplazamiento e interconexión personal.¹⁰⁸ Así, se señala que *“con esta norma se avanza en el cumplimiento de la meta 8.5 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, es decir, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad”.* Pese a lo señalado en el punto anterior, es evidente que puede ser una opción apropiada para ciertos trabajadores, permitiéndoles llevar a cabo su actividad alejados de unas condiciones o entorno que, por cualquier causa, les son perjudiciales.

La jurisprudencia más reciente sigue los planteamientos del Tribunal Supremo, considerando la compatibilidad del teletrabajo con la reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida.¹⁰⁹ Así lo vemos, por ejemplo, en la Sentencia 8030/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de junio del 2020, rec. 1110/2019: *“Este planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías [particularmente informáticas y de teletrabajo], que consienten pluralidad de actividades laborales -a jornada completa- a quienes se encuentran en situaciones de IPA o GI, de manera que la compatibilidad ahora defendida representa -en el indicado marco de actividades sedentarias- un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida”.*

Se ha configurado como la herramienta básica en una situación de pandemia y, debiendo asumir la posibilidad de que se den situaciones similares en el futuro, es el *“mecanismo más eficaz para asegurar el mantenimiento de la actividad durante la pandemia y para garantizar la prevención frente al contagio”.*

Asimismo, es clave el hecho de que *“disminuye la contaminación en tanto decrece el número de desplazamientos y el uso de los vehículos privados y, potencialmente, tendrá efectos positivos en la emisión de gases con efectos invernadero al procurar una mayor eficiencia en el consumo de energía de las empresas”.* La reducción de las emisiones de gases redundará en una mejor calidad del aire y en una menor huella de carbono. Además, la eficiencia de los vehículos se incrementa cuando no hay retenciones. Más

¹⁰⁸ GARCIA ROMERO, B. (2012). El Teletrabajo. Pamplona: Aranzadi.

¹⁰⁹ UREÑA MARTIN, A. (2020). Análisis de la Ley 28/2020 de Trabajo a Distancia.

allá de estos impactos obvios, se producen efectos sobre otros aspectos ambientales, como la ocupación del suelo urbano y el consumo de recursos no renovables como combustibles fósiles. Según datos de 2006, el 30% de toda la movilidad se produce por motivos laborales, porcentaje que se incrementa hasta el 40% en las grandes áreas metropolitanas.¹¹⁰

Es por ello que el trabajo a distancia destaca entre las medidas con mayor impacto en la reducción de accidentalidad en los desplazamientos desde el domicilio hasta el lugar de trabajo. Reducir el volumen de vehículos en las carreteras conllevaría grandes beneficios en términos de seguridad vial.

Hay que tener en cuenta los medios necesarios para la puesta en práctica del teletrabajo y la necesaria inversión que deben hacer las empresas que quieran implantarlo. Puede, por ello, provocar una mejora en las redes e infraestructuras tecnológicas y de telecomunicaciones en todo el país.

En contraposición, hay cierto riesgo de precarización de los empleos, incentivado por el menor control que, al menos hoy en día, existe sobre la prestación laboral realizada fuera de los locales empresariales. Y, debido a ese menor control, puede ocurrir también un aumento de la economía sumergida. Además, la posible reducción de la fuerza sindical y las dificultades para la representación colectiva pueden perjudicar a la negociación colectiva¹¹¹ y a las condiciones laborales de la sociedad en general.

BINI, S.¹¹² sostiene que, si bien es cierto que la pandemia ha traído consigo un refuerzo del decisionismo, en detrimento de la representación, es igualmente cierto que, en la compleja construcción del escenario “post-covid”, se observan importantes señales de relanzamiento de lógicas participativas de cooperación y de asunción conjunta de responsabilidades. Es más, el RDL otorga un papel clave a la negociación colectiva en el desarrollo y concreción del sistema normativo del trabajo a distancia, emergiendo así el valor de la negociación colectiva como fuente de derecho. Debe desempeñar un papel de reequilibrio de intereses, para tutelar los intereses del trabajador, teniendo en cuenta la situación de desigualdad en que se encuentra con respecto al empresario.

Por ello, se plantea con urgencia el problema de la redefinición del papel del sindicato y del sistema de representación de las personas trabajadoras en la empresa. De hecho,

¹¹⁰ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

¹¹¹ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹¹² BINI, S. (2020). El trabajo a distancia en España: de la emergencia a la normalidad. *Labor & Law Issues*, 6 (2).

parece que se está produciendo una desintegración de la dimensión comunitaria del trabajo. El “colectivo” parece ceder cada vez más el paso al “individual”. Y en ello incide el trabajo a distancia, que puede evocar la idea de un trabajo distante, notándose la falta del sentido humano y social que define intrínsecamente el trabajo.¹¹³

Por otro lado, ya se ha señalado su utilidad para crear empleo. La destrucción de cierto tipo de empleo (sobre todo los trabajos manuales y repetitivos) se verá acompañada de la creación de otro. No obstante, una de las grandes consecuencias de la digitalización de la economía es el desempleo, producido por el desfase temporal entre la pérdida de empleo y la reinversión de los beneficios obtenidos por la mejora de la eficiencia en la creación de nuevas actividades y empleos.¹¹⁴

Es evidente que el teletrabajo aporta ventajas para las empresas y beneficios para los trabajadores, pero igualmente es indiscutible que presenta riesgos y posibles efectos negativos, sobre todo para la garantía de los derechos de las personas trabajadoras. Teniendo en cuenta las previsiones de que mantenga su tendencia ascendente, el reto se encuentra en conseguir un equilibrio que favorezca las ventajas del teletrabajo y solvente, o al menos reduzca, sus riesgos.¹¹⁵

5. Algunos aspectos conflictivos del teletrabajo.

5.1 Falta de aceptación del teletrabajo en nuestra cultura.

Los datos aportados con anterioridad sobre el escaso desarrollo en la implantación del teletrabajo en España en comparación con nuestros vecinos europeos tienen entre sus principales razones la falta de aceptación del teletrabajo en nuestra cultura. Ejemplo de ello son también los obtenidos en 2017 por la Organización Internacional del Trabajo y Eurofound, según los cuales solo el 13% de las empresas españolas ofertaba el teletrabajo, alcanzando tan solo a un 6,7% de los empleados. Cifra muy por debajo de la media de la Unión Europea, que era de un 17%.¹¹⁶

Si bien hay otras causas, como las características propias de nuestra estructura productiva, es innegable la existencia de una cultura tradicional española del presentismo. Muchos autores se han pronunciado en distintos términos pero con un

¹¹³ BINI, S. (2020). El trabajo a distancia en España: de la emergencia a la normalidad. *Labor & Law Issues*, 6 (2).

¹¹⁴ ALVAREZ CUESTA, H. (2017). *El Futuro del Trabajo vs El trabajo del Futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0.* Madrid: Colex.

¹¹⁵ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). *De la emergencia a la permanencia.* El País.

¹¹⁶ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). *Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo.* Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

fondo similar, como González Arnedo, E.¹¹⁷ *“En nuestra cultura, compromiso y motivación del trabajador van unidos a la presencia en puesto”* o De las Heras García, A.¹¹⁸ *“La presencialidad y el presencialismo son algunas de las características de la idiosincrasia empresarial española”*. Igualmente, Cuadros Garrido, M.E.¹¹⁹ achaca la escasa integración del fenómeno en nuestro país a que, por nuestra cultura, en el trabajo priman la relación y la confianza. En contraposición, en Estados Unidos, donde es más común el teletrabajo, prima la tarea, y el éxito se logra alcanzando los objetivos marcados por la empresa.

Los procesos laborales de flexibilidad organizativa, como el teletrabajo, requieren de una determinada cultura que los sustente y les proporcione el marco necesario para su desarrollo. Son muchos los factores que influyen en su funcionamiento, pero el de mayor impacto es la cultura organizativa. La segunda edición del Libro Blanco del Teletrabajo¹²⁰ nos proporciona las claves de una cultura de flexibilidad exitosa que analizaremos a continuación, permitiéndonos ver de qué adolece la nuestra.

El primer requisito para la implantación de un instrumento de flexibilización laboral como el teletrabajo es la confianza, ya que sin una confianza mínima entre empleados y empresa el proyecto está abocado al fracaso (abusos, exceso de control y supervisión...). Además, es necesario que la dirección empresarial esté dispuesta a asumir la misma transformación que el resto de la organización. El problema es que generalmente hay una importante diferencia generacional entre Comités de Dirección y el resto de empleados. Los miembros de los comités no suelen ser nativos tecnológicos, con las dificultades que ello conlleva.

La planificación es básica y esencial. A mayor cultura de planificación, mayor predisposición a implantar con éxito programas de teletrabajo. Sin embargo, nuestra cultura latina y mediterránea no es tan proclive a planificar como la anglosajona o la centroeuropea. En general, en España, la planificación de objetivos, metas, tareas... es escasa, conviviendo mejor con la improvisación. Por otro lado, gran parte de la comunicación interna es de carácter informal, como la de comedores, pasillos, ascensores... Es necesario un cambio en la cultura de la comunicación interna para

¹¹⁷ GONZALEZ ARNEDO, E. (2021). ¿Realmente el teletrabajo estaba aquí para quedarse? Cinco días.

¹¹⁸ DE LAS HERAS GARCÍA, A. (2016). El teletrabajo en España: Un análisis crítico de las normas y prácticas. Madrid: Centro de Estudios Financieros.

¹¹⁹ CUADROS GARRIDO, M.E. (2018). Trabajadores tecnológicos y empresas digitales. Pamplona: Aranzadi.

¹²⁰ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

hacerla mucho más digital y que así la información que reciban todos los trabajadores sea la misma, estén donde estén trabajando.

Según una encuesta realizada en el marco del mismo estudio, un 59% de los encuestados afirma que la principal resistencia por parte de la dirección empresarial es la pérdida de control, elemento cultural básico en un modelo de liderazgo tradicional. Es una cuestión de cultura corporativa, e implica la necesidad de un cambio de paradigma, con reglas basadas en objetivos y resultados. En la mayor parte de nuestras empresas la forma de medir el desempeño continúa siendo la presencia, monitorizada mediante sistemas que no se correlacionan con las nuevas economías y las nuevas formas de trabajo. Es esencial la orientación a los resultados. Las culturas organizativas acostumbradas a poner el foco en el resultado presentan mayores facilidades que las culturas más controladoras y presencialistas como la nuestra.¹²¹

La dimensión operativa también influye. Fórmulas de teletrabajo a tiempo completo chocan con nuestra cultura latino-mediterránea, en la que la socialización a través del empleo es muy significativa. Por lo que somos más proclives a fórmulas mixtas que alternen el teletrabajo con el trabajo presencial.

Otro elemento a tener en cuenta es la brecha digital. Y, en relación a ella, la cultura digital, que cuando es correcta conduce a un mayor compromiso de los empleados que ganan en flexibilidad al poder trabajar desde cualquier lugar. Pero un correcto uso de las nuevas tecnologías, requiere un nivel mínimo de competencias digitales para que no haya un impacto negativo en la productividad y la eficiencia.

Hasta ahora, la inexistencia de normativa específica era una gran limitación para su implantación, generando una situación de desprotección y la oposición de los sindicatos.¹²² Sin embargo, De las Heras García, A.¹²³ sostiene que la situación de agravio comparativo entre España y nuestros vecinos europeos en cuanto a la implantación de este modelo no solo se debe a la escasa atención que hasta 2020 había recibido por parte del legislador, sino más bien a la escasa penetración de las tecnologías de la información, materializada en un número bajo de ordenadores en los hogares y una insuficiente cobertura de red en el territorio.

¹²¹ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

¹²² GARCIA ROMERO, B. (2012). El Teletrabajo. Pamplona: Aranzadi.

¹²³ DE LAS HERAS GARCÍA, A. (2016). El teletrabajo en España: Un análisis crítico de las normas y prácticas. Madrid: Centro de Estudios Financieros.

Pero, todavía más importante es el lento cambio de mentalidad de los mandos directivos, aun centrados en la necesidad de control directo del trabajador. Porque, como ya hemos señalado, en el trabajo a distancia el control empresarial sigue existiendo, tan solo varían sus formas de manifestarse. Nuestra nueva norma además le otorga legitimidad jurídica, reconociendo en su artículo 22 las facultades de control empresarial en el trabajo a distancia. Por tanto, el cambio de mentalidad debe producirse sobre el hecho de que ese control no es necesario que sea directo y físico. Tiene que haber una concienciación sobre las distintas vías de control, telemáticas o no, que traen consigo las nuevas formas de trabajo.

5.2 Dumping Social.

La globalización económica, unida y originada en parte por la digitalización, provoca la existencia de actividades laborales en las que se rompen los vínculos habituales del trabajo con el territorio. Nos encontramos con trabajos transnacionales, donde lo transnacional puede ser el trabajador, el lugar de ejecución del trabajo o la localización de la empresa.¹²⁴ Como es lógico, el teletrabajo es protagonista en estas situaciones. En este contexto, surgen diversas incertidumbres sobre la ley aplicable.

El teletrabajo ha traído consigo la posibilidad para el empresario de fijar libremente el lugar de prestación de servicios. Con el RDL se ha impulsado la construcción de un régimen jurídico del trabajo a distancia. Sin embargo, tiene sus lagunas, entre las que destaca el hecho de que no contempla el teletrabajo transnacional. Aunque son muchos los motivos para recurrir a él, la razón más importante es la obtención de ventajas competitivas económicas por parte de las empresas.

Gran parte de la doctrina ha alertado sobre los riesgos que puede acarrear desde el punto de vista del dumping social. Es decir, de situar la prestación en el territorio de un estado distinto de aquél en que opera la empresa principal, permitiendo colocarse fuera del alcance, no ya solo de los convenios colectivos aplicables en la empresa, sino de la propia legislación laboral que rige su actividad. Abre la posibilidad a las empresas situadas en países económicamente más avanzados de aprovecharse de las ventajas ofrecidas por países con costes laborales y de protección social inferiores.

La cuestión es que esta situación no encaja en la regulación del desplazamiento temporal del artículo 12 del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Así como, por las mismas razones de ausencia de limitación temporal, tampoco en el de Directiva

¹²⁴ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

Según el atinado análisis de Martin-Pozuelo López, A.¹²⁵ es esencial la determinación de la competencia judicial internacional, la ley aplicable al contrato de trabajo y la ley aplicable en materia de Seguridad Social. Empezando por la ley aplicable, se han expuesto previamente las reglas del art. 8 del Reglamento Roma I para su determinación. Sin embargo, se ha detectado en los últimos tiempos un envejecimiento de sus reglas y el surgimiento de vías de escape para sus objetivos de protección de la parte contratante débil.¹²⁶ El Reglamento tiene como punto de partida otorgar libertad de elección a las partes, lo cual, en el contexto de digitalización en el que nos encontramos, provoca un incremento del riesgo de que el empleador imponga la aplicación del ordenamiento con estándares de protección del trabajador y de sus derechos fundamentales más bajos.

La primera ley designada, en defecto de pacto, es la ley del país en el cual o a partir del cual el trabajador realiza su trabajo habitualmente, cuestión cuya determinación es conflictiva en el teletrabajo. Realizando una interpretación estricta, la ley aplicable coincidiría con el lugar de prestación física de los servicios, dando la posibilidad al empresario de obtener la prestación al precio del país en que se está desarrollando físicamente. El criterio de la *lex loci laboris* se convierte así en una regla de conexión susceptible de ser instrumentalizada al servicio de estrategias encaminadas a obtener ventajas competitivas del aprovechamiento de las diferencias de tutela existentes entre los distintos ordenamientos laborales, esto es, de dumping social.¹²⁷

Por ello, una importante parte de la doctrina¹²⁸ ha defendido la interpretación de que la prestación de servicios se realiza desde la empresa. Así, el riesgo de dumping social se reduciría considerablemente al ser aplicable la ley del lugar en que esté situada la empresa, y se daría un trato igualitario a los teletrabajadores nacionales y transnacionales y, en términos generales, a todos los trabajadores de la empresa, sean teletrabajadores o no. Sin embargo, requiere prescindir del elemento geográfico y alejarse del tenor literal del art. 8 del RRI y de la intención del legislador comunitario al introducir el punto de conexión del lugar en que el trabajador “realiza habitualmente su

¹²⁵ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹²⁶ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹²⁷ SANGUINETI RAYMOND, W. (2002). Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Salamanca: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹²⁸ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

trabajo”, ya que la referencia geográfica es clara, vinculada con el espacio de ejecución material de las tareas y no propiamente con el de cumplimiento de la obligación.¹²⁹

Otra postura ha sido considerar que la prestación se realiza simultáneamente en dos lugares diferentes: En el que se encuentra el teletrabajador y en el que se encuentra la terminal empresarial. Para determinar qué norma sería aplicable aquí, tenemos la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Weber, según la cual debe realizarse un análisis global de todos los elementos, situando la prestación habitual de servicios en el lugar desde el que el trabajador cumpla principalmente sus obligaciones. Este sistema hace que la decisión dependa de la apreciación del juez, haciendo imprevisible la determinación de la ley aplicable. En estos casos se entendería que existe un centro efectivo de actividades “virtual”, situado allí donde se encuentra el terminal de la empresa y así se podría evitar el riesgo de dumping social. No obstante, sería difícil obviar la existencia del centro efectivo de actividades “físico”.¹³⁰

Pasando al segundo criterio del RRI, de lugar en el que esté situado el establecimiento a través del que el trabajador ha sido contratado, tenemos un elemento fácilmente manipulable por el empleador. Surge así la posibilidad de situar el establecimiento de referencia en el lugar con menor intensidad de reconocimiento de derechos laborales, con objetivo claro de ahorro de costes.¹³¹

Los dos puntos de conexión anteriores pueden resultar inaplicables en virtud de la cláusula de escape del país más estrechamente vinculado. Al ser ésta una cláusula abierta, podría interpretarse por parte de los tribunales de modo más flexible en los casos de teletrabajo, considerando su vínculo más estrecho con el lugar de establecimiento empresarial. Esta podría ser la solución más factible al problema del dumping social sin necesidad de recurrir a modificaciones normativas, sin perjuicio de sus problemas de seguridad jurídica y previsibilidad de la ley aplicable.

En cuanto a la competencia judicial, la norma de referencia es el Reglamento Bruselas I bis. Al aplicar sus reglas al teletrabajo hay una tendencia a otorgar la competencia al tribunal del lugar donde se encuentre situada la empresa, ya sea por ser ese el lugar “virtual” de prestación habitual de los servicios, ya sea por ser el lugar donde se encuentra el establecimiento de contratación, según las reglas del artículo 21.1. Así, se impone el deber al trabajador de demandar ante los tribunales del domicilio de la

¹²⁹ SANGUINETI RAYMOND, W. (2002). Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Salamanca: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹³⁰ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹³¹ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

empresa, con el incremento de gastos para el teletrabajador que ello conlleva y la posibilidad de disuadirle de reclamar judicialmente.¹³²

En materia de Seguridad Social, la norma fundamental para determinar la ley aplicable es el Reglamento CE/883/2004. La regla general es, nuevamente, la *lex loci laboris* (art. 11). Aquí nos ayudaría la interpretación flexible que sostiene parte de la doctrina¹³³, entendiendo que existe un “centro efectivo virtual”, que nos llevaría a ubicar al teletrabajador allí donde se encuentre el terminal empresarial, lugar en que se aprovecha la actividad del teletrabajador. Así se conseguiría garantizar la igualdad de trato entre trabajadores presenciales y teletrabajadores en materia de Seguridad Social, estando todos ellos sujetos a la misma legislación aplicable, cumpliendo con el objetivo del AMET de otorgar a los teletrabajadores la misma protección que a los trabajadores que ejercen su actividad en los locales empresariales.

Hasta ahora hemos analizado el panorama dentro de la Unión Europea. Sin embargo, la situación de falta de regulación específica del teletrabajo se agrava fuera de las fronteras europeas, donde los estándares laborales y sociales suelen ser inferiores y, en ocasiones, inexistentes. Habrá que atender a las normas del estado en cuestión, pero es probable que los teletrabajadores que presten sus servicios en un estado ajeno a la Unión Europea, planteen sus demandas ante dichos tribunales que, aplicando su normativa interna, generalmente utilizando el criterio territorial, aplicarán la ley del estado de prestación habitual de los servicios. Por ello, las medidas para evitar situaciones de dumping social a nivel nacional que se hayan podido adoptar en los estados en que se encuentran las empresas empleadoras son muy poco eficaces.¹³⁴

Lo mismo ocurre con el ámbito de la Seguridad Social, en el que sí que existen textos destinados a determinar la ley aplicable, pero cuya regla suele ser la *lex loci laboris*, no impidiendo así el dumping social. Además, hay muchos países que quedan fuera de sus ámbitos de aplicación, debiendo acudir a la normativa interna, que generalmente seguirá la misma regla de la *lex loci laboris*. Por tanto, es muy probable que los teletrabajadores estén sujetos a las normas de Seguridad Social del Estado donde desarrollen físicamente el teletrabajo.

Hemos podido comprobar la falta de regulación del teletrabajo transnacional, tanto a nivel nacional como internacional. Pero, además de las consecuencias que tiene en los trabajadores de las empresas que llevan a cabo estas técnicas y en los países

¹³² MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹³³ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹³⁴ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

“receptores”, el dumping social provoca la reducción del empleo y el deterioro de las condiciones de trabajo en los países con nivel superior de protección. Esto se debe a que la deslocalización de actividades empresariales, que permite eliminar puestos de trabajo de origen, y la necesidad de mantener la competitividad frente a las empresas que la ejercen, generan presiones a la baja en cuanto a los estándares de protección.¹³⁵

Las singularidades del teletrabajo transnacional hacen que las normas de Derecho Internacional Privado no se adapten a esta realidad tan bien como deberían. La opción de una intervención normativa sería la preferible desde el punto de vista de la mayor seguridad jurídica y previsibilidad.¹³⁶ Asimismo, hay una necesidad de protagonismo de los textos supranacionales, debiendo cobrar especial relevancia la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y la revalorización de ambos debe conducir necesariamente también a la de los Tribunales que se ocupan de velar por su cumplimiento.¹³⁷

Además de los posibles mecanismos de presión por parte de los estados, Sanguinetti Raymond, W.¹³⁸ distingue dos posibles respuestas, preferentemente normativas, a este fenómeno. Por un lado, tratar de encauzar, mediante prohibiciones o autorizaciones, el teletrabajo hacia países en los que, por los niveles de tutela reconocidos por las respectivas legislaciones nacionales, no pueda haber sospecha de su uso en clave puramente evasiva de las normas laborales. Por otro, elaborar medidas que impidan a quienes recurran a estas prácticas la consecución del resultado perseguido, siendo el mecanismo más adecuado la ya explicada interpretación de que se aplique a los teletrabajadores deslocalizados las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que su prestación resulta efectivamente aprovechada, es decir, donde se sitúa la empresa.

Esta segunda opción cuenta con importantes dificultades técnicas causadas por la imposición por parte del Derecho Internacional Privado de la *lex loci laboris*, por lo que sería necesaria una virtualidad. Para solucionarlo, adaptar el concepto de “*loci laboris*” al hecho de que la prestación pueda ser dirigida y aprovechada desde el país de la empresa matriz, ya sea entendiéndolo realizado en éste último lugar, ya sea simultáneamente en él y en el que se sitúa el trabajador, ya sea mediante la vía de los vínculos más estrechos.

¹³⁵ SANGUINETI RAYMOND, W. (2002). Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Salamanca: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹³⁶ MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹³⁷ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹³⁸ SANGUINETI RAYMOND, W. (2002). Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Salamanca: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Aun no siendo aplicable a esta situación, la Directiva 96/71/CE sirve para poner de manifiesto la posibilidad de poner en marcha una iniciativa comunitaria de similares características, dirigida a garantizar a los teletrabajadores transnacionales un bloque básico de condiciones de trabajo equiparables a las vigentes en el país en el que su trabajo es aprovechado. Ello debería venir acompañado de medidas dirigidas a garantizar su cumplimiento en el país de destino, para lo cual es esencial la cooperación entre las administraciones laborales implicadas, imponer deberes de información a los empresarios y un sistema de tipificación de infracciones laborales.¹³⁹

Fuera del ámbito de la norma comunitaria quedarían, naturalmente, los destinos extracomunitarios. A falta de una intervención normativa, y utilizando la herramienta de la elección de la ley aplicable por las partes, se podría recurrir a la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas que dispongan la aceptación de la normativa del país en que radica la empresa como condición para la celebración de contratos de teletrabajo transnacional.

5.3 Protección de los derechos del trabajador y métodos de control del trabajador por parte del empresario.

Una de las señas de identidad de la revolución tecnológica es el carácter general de su incidencia, y de ella no escapan los centros de trabajo. La aplicación de las nuevas tecnologías ha modulado el ejercicio de los poderes del empresario, permitiendo un control muy penetrante e incisivo en los derechos del trabajador, que sobrepasa la esfera del lugar tradicional de trabajo, el centro de trabajo, y que plantea una tensión entre los poderes empresariales y los derechos de las personas trabajadoras.

La irrupción de la digitalización, si bien no implica un cambio sustancial de los Derechos Fundamentales que conocemos, exige poner el punto de atención en uno de los derechos más impactados por ella, como es la protección de los datos personales, cuyo acceso y circulación se ha incrementado. Si bien en su origen se presentaba como una variante del derecho a la intimidad, actualmente se puede considerar que ha adquirido tonalidades propias que conducen a entender que constituye un derecho autónomo y diferenciado de la intimidad. En términos generales podría decirse que la intimidad se refiere al círculo más estricto y cerrado de circunstancias de la persona, que indiquen con mayor riesgo sobre su dignidad. Y los datos personales son los conectados con rasgos identificativos del sujeto y su conducta social, pero que no se sitúan en el reducido

¹³⁹ SANGUINETI RAYMOND, W. (2002). Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Salamanca: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

ámbito de la intimidad. De ahí que la protección de la intimidad sea superior, siendo presunción general que terceros, en la actividad económica, no deben tener nunca acceso a los datos íntimos de la persona, mientras que puede estar justificado tener acceso a ciertos datos personales con determinadas finalidades.¹⁴⁰

No todos los riesgos vienen provocados por los nuevos métodos de control empresarial. Con el teletrabajo aparecen nuevos riesgos que, o no existían, o no tenían la misma relevancia en el ejercicio presencial del trabajo: Aislamiento, sedentarismo, fatiga informática, riesgos relativos a datos personales... Surgen dudas también sobre cómo se configura un accidente de trabajo y como actúa la responsabilidad empresarial.¹⁴¹

Empecemos por lo referente a los métodos de control del empresario. El poder de dirección empresarial es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, y tiene su reflejo constitucional en los artículos 33 y 38 y su reconocimiento expreso en el artículo 20 ET.¹⁴² Hasta tiempos recientes solo el art. 18 del ET trataba el alcance del control empresarial, en relación con los registros sobre la persona trabajadora. Por ello, es fundamental la reciente Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que recoge los límites al control empresarial en otros ámbitos, tratando de adaptarse a los avances tecnológicos. Lo que no ha cambiado es el límite al poder empresarial, que sigue constituido por el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, entre los que destaca la intimidad.

En este contexto, aparecen los dispositivos de geolocalización, entendidos como aquellos que determinan la localización geográfica, en este caso, de los teletrabajadores. Se pueden usar, por ejemplo, en vehículos o dispositivos móviles con el fin de determinar dónde se encuentran los empleados y si su ubicación geográfica indica que la actividad laboral está siendo desarrollada correctamente, es decir, para controlar su actividad. Existen otros medios para rastrear el posicionamiento de una persona como la IP o la dirección MAC. La geolocalización ha obtenido la atención expresa y exclusiva del legislador a través del artículo 90 de la LOPD.

El art. 90 exige la información previa a la persona trabajadora y, en su caso, a los representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos de control. En el ámbito laboral, el consentimiento para el uso de datos personales pierde gran valor, por cuanto en la mayoría de casos no es libre. Por ello, más que el consentimiento,

¹⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁴¹ GARCIA BLASCO, J. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.

¹⁴² POQUET CATALÁ, R. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

debe ser decisiva la imposición de tres elementos: Deberes de transparencia e información a los afectados por el tratamiento de datos y la finalidad de su uso; estricta vinculación de su tratamiento a la concreta finalidad con la que se autoriza, sin permitir usos diferentes; y amplia intervención supervisora de los representantes de los trabajadores en el uso de los datos por parte del empleador. De ahí que el principio de irrenunciabilidad de los derechos presente una especial significación en el ámbito de las relaciones laborales, donde es bien conocido el débil juego de la autonomía individual de la voluntad. Por ello, debe ser la normativa estatal o el convenio colectivo quienes consientan o prohíban el uso de estos medios.¹⁴³

Otro método de vigilancia son los controles biométricos, como la identificación por huella dactilar o el control facial. Son mecanismos muy intrusivos e implican grandes riesgos: Control total, acceso a información personal sensible, disolución de fronteras entre lo laboral y lo personal... Por lo que para poder usarlos debería darse la excepción del art. 9.2b del RGPD: Ser necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable. Además, requiere la autorización legal o colectiva, que en nuestro ordenamiento se da genéricamente en el art. 20.3 ET para todos estos métodos. Para la Agencia Española de Protección de datos los test biométricos no superan como regla general el test de proporcionalidad por su carácter intrusivo, pero esta interpretación no es compartida por los tribunales. Es un ejemplo de las diferentes visiones sobre cómo se debe articular el control que tienen los dos componentes del Derecho del Trabajo digital, el laboral y el de protección de datos.¹⁴⁴

La información obtenida mediante estos sistemas de vigilancia empresarial son datos personales, y como tal se les aplica toda la legislación en la materia. En virtud del artículo 6 del RGPD, pese a que el consentimiento es el elemento clave para determinar la licitud del tratamiento de datos, esta puede alcanzarse de otros modos dependiendo de la relación entre la persona cuyos datos son tratados y la responsable del tratamiento, lo cual se aplica a los datos obtenidos por la empresa. El artículo 5 demanda una responsabilidad proactiva del empresario con respecto a los datos y su protección. En este sentido, el artículo 11 de la LOPD impone la obligación empresarial, y derecho de los trabajadores, de acceso y, en caso de inexactitud, rectificación de los datos y el derecho a la supresión u olvido de los datos cuando ya no sean necesarios para el fin con el que se recogieron.

¹⁴³ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁴⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

Debe tenerse presente que al empleador se le imponen una serie de deberes legales y contractuales, como los de afiliación, alta y cotización, prevención de riesgos... para cuyo cumplimiento debe necesariamente tratar algunos datos personales del trabajador.¹⁴⁵ Sin embargo, hay otros datos que no resultan imprescindibles para el cumplimiento de los deberes empresariales ni para el ejercicio de su facultad de dirección, y que tampoco son accesibles. La STC 98/2000, siguiendo la guía del TEDH, ya afirmó que el derecho a la intimidad es un derecho que se mantiene en el ámbito de la actividad laboral, tal y como el art. 4.2 del ET recoge. Por su parte, el art. 20 bis recoge su funcionamiento como límite a la vigilancia empresarial mediante dispositivos digitales. Por tanto, la licitud del control empresarial deberá establecerse caso por caso aplicando el test de ponderación que previamente se ha desgranado.

La digitalización ha ampliado las facultades de monitorización y control del empresario. Puede constatarse el incremento de la facultad empresarial a través de las prescripciones de la LOPD que normalizan la monitorización y mediante la imposición del deber empresarial de controlar y registrar la jornada de las personas trabajadoras a su servicio, sin sujetarlo a límites concretos.¹⁴⁶ Si en sus orígenes el registro servía a las empresas para comprobar que sus trabajadores no trabajaban menos de lo acordado, ha ido convirtiéndose en una forma de garantizar que no se impone al trabajador la realización de más horas de las debidas.¹⁴⁷ En su ausencia es prácticamente imposible que se cumplan los derechos laborales de limitación de la duración del tiempo de trabajo semanal y de descanso diario y semanal. En este sentido, la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 3 febrero 2016, rec. 2229/2015, condena a una empresa al pago de horas extraordinarias por no hacer control de la jornada a distancia. El control del teletrabajo se aleja de las características del control clásico pues ni es personal ni inmediato, sino informático o tecnológico, y por ello deberá ser siempre instrumental.¹⁴⁸

Por otro lado, la digitalización del entorno laboral, y más intensamente el teletrabajo, ha supuesto una transformación de aquél, que ha traído consigo la permanente conectividad. A fin de atajar este gran problema se ha regulado recientemente el derecho a la desconexión digital. Un excesivo control tecnológico del empresario, aun realizado bajo los parámetros de la normativa de protección de datos y por tanto no

¹⁴⁵ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁴⁶ IGARTUA MIRÓ, M.T. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁴⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁴⁸ CUADROS GARRIDO, M.E. (2018). Trabajadores tecnológicos y empresas digitales. Pamplona: Aranzadi.

vulnerador de la intimidad, constituye un factor de riesgo psicosocial.¹⁴⁹ Con el análisis del RDL 28/2020 ya hemos visto su regulación del derecho a la desconexión digital, que sigue la estela del novedoso art. 88 LOPD. Igual que este, obliga a la empresa a establecer una política interna en aras a su prevención, debiendo dar audiencia a la representación legal de las personas trabajadoras.

García Blasco, J.¹⁵⁰ considera la regulación de la seguridad y la salud poco novedosa, así como considera defectuosa la regulación de la desconexión digital. Realmente, no va mucho más allá de lo dispuesto en la LOPD. En una dirección similar, Monera Bernabéu, D.¹⁵¹ echa en falta una mayor vinculación entre la realidad del teletrabajo y la garantía del derecho a la desconexión digital, que se fía a meras previsiones programáticas (dispuestas en el artículo 88 de la LOPD) que, por ejemplo, no contemplan unas pautas mínimas de cara a la elaboración de una política interna a través de la cual garantizar un adecuado ejercicio del derecho a la desconexión.

La desconexión digital ha ido paulatinamente cobrando importancia desde su plasmación en el Código de trabajo francés con la reforma laboral llevada a cabo en 2016 por la denominada Ley El Khomri. En España, la LOPD introdujo el artículo 20 bis, y con él la desconexión, en el Estatuto de los Trabajadores. Se introduce como 20 bis porque el artículo 20 regula el poder del empresario de dirección y control de la actividad laboral y los derechos de los trabajadores a la intimidad, como ya se ha señalado, y a la desconexión son límites a esa facultad.¹⁵²

Vivimos en una realidad en la que el influjo de las TIC pudiera hacernos pensar en un mejor equilibrio entre la vida laboral y la familiar. No obstante, los trabajadores pueden llegar a percibir que no existe una desconexión con el trabajo, convirtiéndose en una ocupación permanente y provocando una quiebra de los derechos laborales y de la salud del trabajador. La desconexión digital no debe considerarse solo un derecho genérico, sino una concreta medida preventiva ante un posible riesgo psicosocial del

¹⁴⁹ MIÑARRO YANINI, M. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁵⁰ GARCIA BLASCO, J. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.

¹⁵¹ MONERA BERNABEU, D. (2020). TIC, teletrabajo y desconexión digital: Equilibrio necesario para preservar la salud y evitar nuevas patologías de carácter profesional. Anales del congreso internacional de la red iberoamericana de investigación en seguridad social, 2 (1), 351-371.

¹⁵² MONEREO PEREZ, J.L. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.

trabajador.¹⁵³ Exige un análisis previo del sector y los puestos de trabajo y sus circunstancias concretas, que nos ayudará a definir las medidas preventivas concretas.

Cuando el impacto de la conexión y el riesgo psicosocial sean considerables, será necesario elaborar medidas de compensación, ya sea económica o de otra clase, como días de descanso adicionales o ayudas para la conciliación (guarderías, servicios de atención a personas mayores...).¹⁵⁴ La desconexión se traduce en que el trabajador, fuera de su horario, no está obligado a permanecer atento, contestar o realizar trabajo que se le requiera. Y, naturalmente, ello va asociado a que no sufra represalias por haber intentado ejercer este derecho. Así, subraya Cremades, O.¹⁵⁵ que no se trata solo de un derecho del trabajador, sino que implica una serie de obligaciones del empleador.

La regulación de este derecho resulta imprescindible para garantizar una adecuada salud en el trabajo. Profesionales de la salud sostienen que una disponibilidad laboral “permanente” puede conllevar importantes riesgos psicosociales e incrementar considerablemente los niveles de estrés laboral.¹⁵⁶ Los riesgos psicosociales relacionados con el uso de las nuevas tecnologías en el trabajo pueden desplegarse sobre la salud física, como el sistema cardiovascular o el músculo-esquelético, y sobre la salud psicológica, llevando a la ansiedad, depresión, burnout, estrés...¹⁵⁷ Sin necesidad de enumerar toda la nueva terminología (tecnoestrés, tecno-fatiga, tecno-adicción...), se trata de conceptos que orbitan con el estrés como eje principal.

Según Eurofound, las personas que trabajan desde casa son más del doble de propensas a trabajar por encima del límite máximo de 48 horas semanales y corren el riesgo de descansar menos de las 11 horas requeridas entre días laborables.¹⁵⁸ Por ello, en el ámbito del teletrabajo, su regulación resulta más indispensable si cabe, dada la mayor facilidad de derivar en una situación de disponibilidad absoluta cuando la prestación de los servicios se desarrolla por medio de dispositivos tecnológicos.

¹⁵³ QUÍLEZ MORENO, J.M. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁵⁴ QUÍLEZ MORENO, J.M. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁵⁵ FERNANDEZ, C. (2021). La desconexión digital, ¿un derecho fundamental de los trabajadores? Cinco días.

¹⁵⁶ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

¹⁵⁷ IGARTUA MIRÓ, M.T. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁵⁸ FERNANDEZ, C. (2021). La desconexión digital, ¿un derecho fundamental de los trabajadores? Cinco Días.

La intención del legislador al introducir el derecho a la desconexión en nuestro ordenamiento ha sido, por una parte, servir de contrapeso al creciente poder de control empresarial y, por otro, buscar una posición cercana a la intimidad personal y familiar, dejando en un lugar secundario el enfoque preventivo del problema, que resulta esencial para paliar las nefastas consecuencias de la conectividad permanente.¹⁵⁹

La Unión Europea está buscando legislar en la materia, de ahí que el Parlamento Europeo aprobase el 21 de enero de 2021 una Resolución instando a la Comisión a abordar legislativamente el derecho a la desconexión mediante una Directiva. Los pilares de la propuesta son la elaboración de un modelo regulador de la desconexión digital no solo como derecho del trabajador, sino también como obligación del empleador; un amplio ámbito subjetivo protector, pero que puede admitir excepciones muy puntuales; y una protección que aspira a ser realmente efectiva y no meramente declarativa.¹⁶⁰ La petición se fundamenta en la disparidad, o en algunos casos inexistencia, de regulación del derecho a la desconexión en los estados miembros. Además, reconoce la desconexión como derecho fundamental, inseparable de los nuevos modelos de trabajo en la era digital. Rojo, E.¹⁶¹ considera muy positiva la Resolución, si bien habrá que ver cómo se instrumenta y en qué plazos.

Ya se ha apuntado la relevancia que ha de tener la prevención en este ámbito. El RDL 28/2020 regula una serie de medidas específicas respecto a la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva en el trabajo a distancia, como el deber de tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos, o las reglas relacionadas con el deber de respetar los lugares del domicilio no dedicados a la actividad laboral. Éstas intentan dar respuesta a la problemática producida por la complicada relación en el teletrabajo de la responsabilidad empresarial de garantizar la seguridad y salud y la protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio.

Ureña Martín, A.¹⁶² considera muy problemática la solución que se da a la negativa del trabajador a permitir el acceso a su domicilio, al tener que basar la actuación en materia de seguridad y salud meramente en la “autoevaluación” de la persona trabajadora. A su parecer, no estaríamos ante una evaluación eficaz de los riesgos adecuada a los

¹⁵⁹ IGARTUA MIRÓ, M.T. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

¹⁶⁰ CREMADES CHUECA, O. (2021). ¿Un pequeño paso hacia la regulación de la desconexión digital en la Unión Europea? Cinco Días.

¹⁶¹ ROJO TORRECILLA, E. (2021). Sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo ... y sobre los intentos de devaluar la importancia del diálogo social europeo y su trascendencia jurídica.

¹⁶² UREÑA MARTIN, A. (2020). Análisis de la Ley 28/2020 de Trabajo a Distancia.

mandatos de la Ley 31/1995 de prevención de Riesgos Laborales. La redacción plantea problemas de seguridad jurídica en torno a cuestiones de importancia como la responsabilidad empresarial derivada de una inadecuada actuación preventiva fundada en la autoevaluación del trabajador. A este respecto, la potencial aparición de riesgos de tipo psicosocial, es cada vez más apreciada por nuestros tribunales.¹⁶³

Por otro lado, la realización de los servicios en un espacio compartido por el uso personal y el laboral puede dificultar la distinción entre un accidente doméstico y uno laboral. El artículo 156.3 de la Ley General de la Seguridad Social establece que “*se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo*”. Así pues, el accidente sufrido por un teletrabajador mientras se encuentra en su lugar de prestación de servicios se consideraría accidente laboral. No obstante, dicho precepto constituye una presunción “*iuris tantum*”, que podría destruirse aportando prueba acreditativa de la falta de conexión entre el trabajo y la lesión sufrida por la existencia de fuerza mayor, dolo, culpa o negligencia grave del trabajador.¹⁶⁴

Payá Castiblanque, R. y Calvo Palomares, R.¹⁶⁵ consideran que la aplicación de tal presunción a los supuestos de enfermedades psicosomáticas, es decir, aquellas que producen síntomas físicos pero que no pueden ser explicadas por una enfermedad física, no es sencilla por la jurisprudencia existente, siendo la vía más factible la del 156.2.e), que considera accidente laboral “*a las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo*”. Pero tampoco es segura esta vía ya que debe probarse la conexión causal exclusiva entre el trabajo y la enfermedad.

Respecto a otro tipo de supuestos sí que encontramos jurisprudencia que permite el empleo del art. 156.3. Recientemente, la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco ha declarado mediante la sentencia 1075/2020 de 15 de septiembre 2020, rec. 809/2020, como accidente laboral el infarto de un comercial que teletrabajaba desde casa. Aunque su actividad no fuera “preponderante”, el suceso se produjo durante la jornada de trabajo y, por tanto, se presume laboral en virtud del art. 156.3. La decisión del tribunal se ha acogido a la jurisprudencia existente a la hora de declarar la operatividad de la presunción de laboralidad de contingencias causadas por síndromes cardiovasculares

¹⁶³ MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II.

¹⁶⁴ SALA FRANCO, T. (2020). El Teletrabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁶⁵ PAYÁ CASTIBLANQUE, R. CALVO PALOMARES, R. (2020). Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital. Pamplona: Aranzadi.

agudos que se manifiestan de modo súbito, cuando el trabajador se encuentra en el tiempo y lugar de su trabajo. Lo que se valora en estos casos es la acción del trabajo como factor desencadenante de una crisis.

6- Conclusiones.

Tratando de hacer una síntesis de todo lo analizado hasta ahora, nos encontramos con un RDL 28/2020 cuya necesidad ya no se podía ignorar más y cuya valoración no puede ser otra que positiva, pues materializa el deber protección de los trabajadores a distancia. Su relevancia es innegable, ya que ha establecido por primera vez en nuestro país un régimen jurídico completo para el trabajo a distancia, pero que se limita a establecer unos mínimos, dejando su concreción a la negociación colectiva. Por tanto, el futuro dependerá en buena parte de la actuación de los representantes de los trabajadores, que deberán tener muy en cuenta la ya conocida situación de desigualdad en que se encuentra el trabajador respecto al empresario.

Hemos podido comprobar la necesidad de una norma que establezca un contenido mínimo en materia de trabajo a distancia para todos los Estados Miembros de la Unión Europea y que así uniformice el régimen jurídico básico en el territorio europeo. Asimismo, es preciso que esa norma garantice a los teletrabajadores transnacionales un bloque básico de condiciones de trabajo, equiparables en cierta medida a las del país en que su trabajo es aprovechado.

Para los empresarios, es necesaria una mayor orientación hacia los resultados y un cambio de mentalidad respecto al hecho de que el control sobre el trabajador no es necesario que sea directo y físico. Por su parte, para los agentes sociales el objetivo a futuro ha de ser lograr un equilibrio que favorezca las ventajas que trae consigo el trabajo a distancia y reduzca, en la medida de lo posible, sus riesgos. Si hay una máxima en la que debemos insistir es que en ningún caso los beneficios que implica el trabajo a distancia deberán darse a costa de los trabajadores, cuyos derechos no deben verse mermados por realizar la prestación en esta modalidad.

Bibliografía utilizada

- ALVAREZ CUESTA, H. (2017). *El Futuro del Trabajo vs El trabajo del Futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0*. Madrid: Colex.
- AUGUSTA ABOGADOS. (2020). *Nota informativa Real Decreto-Ley 28/2020*. Obtenido de <https://augustaabogados.com/nota-informativa-rd-ley-28-2020-del-trabajo-a-distancia/>
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020). *Breves notas: ¿Qué normas deben aplicarse al trabajo a distancia adoptado en el marco del COVID19 tras el RD Ley 28/2020?*. Obtenido de <https://ignasibeltran.com/2020/10/05/breves-notas-que-normas-deben-aplicarse-al-trabajo-a-distancia-adoptado-en-el-marco-del-covid19-tras-el-rdley-28-2020/>
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020). *RD Ley 28/2020: comentario de urgencia al trabajo a distancia*. Obtenido de <https://ignasibeltran.com/2020/09/23/rdley-28-2020-comentario-de-urgencia-al-trabajo-a-distancia/>
- BELZUNEGUI ERASO, A. (2002). *Teletrabajo: Estrategias de flexibilidad*. Madrid: Consejo Economico y Social.
- BELZUNEGUI ERASO, A. (2008). Teletrabajo en España, acuerdo marco y administración pública. *Revista Internacional de Organizaciones*, 1, 129-148.
- BINI, S. (2020). El trabajo a distancia en España: de la emergencia a la normalidad. *Labor & Law Issues*, 6 (2).
- BONILLA, M. A., & DOMÉNECH, C. (2013). Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012. *Revista Actualidad Laboral*, 2.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. (2021). *Tendencias en la sociedad digital durante la pandemia de la COVID-19. Estudio nº 3316*.
- CEREZO SANCHEZ, L., & DE LA VILLA DE LA SERNA, L. E. (2020). *La nueva realidad del teletrabajo*. Obtenido de <https://www.digitales.es/la-nueva-realidad-del-teletrabajo/>
- CREMADES CHUECA, O. (2021). ¿Un pequeño paso hacia la regulación de la desconexión digital en la Unión Europea? *Cinco Días*. Obtenido de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/09/legal/1612904590_958285.html
- CRUZ VILLALÓN, J. (2020). De la emergencia a la permanencia. *El país*. Obtenido de <https://elpais.com/economia/2020-09-22/de-la-emergencia-a-la-permanencia.html>
- CRUZ VILLALÓN, J., PLAYÁ CASTIBLANQUE, R., CALVO PALOMARES, R., POQUET CATALÁ, R., RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., IGARTUA MIRÓ, M. T., . . . QUÍLEZ MORENO, J. M. (2020). *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*. Pamplona: Aranzadi.
- CUADROS GARRIDO, M. E. (2018). *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*. Pamplona: Aranzadi.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1 (3).

- DE LAS HERAS GARCÍA, A. (2016). *El teletrabajo en España: Un análisis crítico de las normas y prácticas*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- DOMINGUEZ, B. (2012). *La Revolución Industrial, algunos logros de la ingeniería*. Obtenido de <http://www.acadning.org.ar/anales/2012/006-Dominguez.pdf>
- EUROFOUND. (2020). *The Social Implications of Teleworking*.
- FERNANDEZ, C. (2021). La desconexión digital, ¿un derecho fundamental de los trabajadores? *Cinco días*. Obtenido de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/01/27/legal/1611785086_372409.html
- GALLARDO MOYA, R. (1998). *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*. Madrid: Ibidem Ediciones.
- GARCIA HERRILLO, E. (2021). ¿Qué reclaman los profesionales tras un año de teletrabajo? *El país*. Obtenido de <https://elpais.com/economia/estar-donde-estes/2021-03-31/que-reclaman-los-profesionales-tras-un-ano-de-teletrabajo.html>
- GARCIA ROMERO, B. (2012). *El Teletrabajo*. Pamplona: Aranzadi.
- GODINO REYES, M. (2020). *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo*. Madrid: Ediciones Lefebvre.
- GOERLICH PESET, J. M. (2021). *El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras el RDL 28/2020*. Obtenido de <https://forodelabos.blogspot.com/2021/04/el-trabajo-distancia-en-la-negociacion.html>
- GOMEZ ABELLEIRA, F. (2020). *La Nueva Regulación del Trabajo a Distancia*. Valencia: Tirant lo blanch.
- GONZALEZ ARNEDO, E. (2021). ¿Realmente el teletrabajo estaba aquí para quedarse? *Cinco días*. Obtenido de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/04/01/opinion/1617271224_967526.html
- INSTITUTO DE LA MUJER. (2020). Boletín de Igualdad en el Empleo, 1.
- IZQUIERDO CARBONERO, F. J. (2006). *El Teletrabajo*. Madrid: Grupo difusión.
- KAHALE CARRILLO, D. T., & SEMPERE NAVARRO, A. V. (2013). *Teletrabajo*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.
- LOPEZ BALAGUER, M., GARCÍA RUBIO, M. A., LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M., & RAMOS MORAGUES, F. (2021). *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*. Valencia: Tirant lo blanch.
- MARTÍNEZ BOLUDA, A., & MARTÍNEZ, R. (2019). *Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Libro blanco del Teletrabajo. Edición II*.
- MATEO RUIZ, E. (2019). *Test Barbulescu – ¿Es posible acceder a las comunicaciones de los empleados?* Obtenido de <https://www.ilpabogados.com/acceso-a-las-comunicaciones-de-los-empleados-test-barbulescu/>
- MELLA MENDEZ, L. (2017). *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*. Barcelona: Wolters Kluwer.

- MONERA BERNABEU, D. (2020). TIC, teletrabajo y desconexión digital: Equilibrio necesario para preservar la salud y evitar nuevas patologías de carácter profesional. *Anales del congreso internacional de la red iberoamericana de investigación en seguridad social, 2 (1)*, 351-371.
- MONEREO PEREZ, J. L., SIERRA BENITEZ, E. M., ORTEGA LOZANO, P. G., GARCIA BLASCO, J., & ILLUECA BALLESTER, H. (2020). Las nuevas fronteras del trabajo para el Siglo XXI. Congreso llevado a cabo en Zoom.
- MORGADO PANADERO, P. (2004). El teletrabajo: Nueva forma de prestación de servicios. *Actualidad Laboral, 16*.
- OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD. (2020). *Dossier de indicadores de teletrabajo y trabajo en movilidad en España y la UE*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2020). Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. *Conferencia Internacional del Trabajo 109.ª reunión*. Ginebra.
- ORTIZ CHAPARRO, F. (1995). *El teletrabajo. Una sociedad laboral en la era de la tecnología*. Madrid: McGraw-Hill.
- PEREZ REY, J., & CAÑETE, A. (2020). *Cicle de trobades digitals: El teletreball a la pime. La nova llei*. Congreso llevado a cabo en PIMEC Virtual.
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. (2017). El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura. *El futuro del trabajo que queremos*. Conferencia llevada a cabo en Palacio de Zurbano, Madrid.
- REDACCIÓN EL SALTO. (2021). Ni portátil, ni internet ni soporte técnico: las empresas incumplen la ley de trabajo a distancia seis meses después de su entrada en vigor. *El salto*. Obtenido de <https://www.elsaltodiario.com/laboral/empresas-incumplen-ley-trabajo-distancia-seis-meses-despues-entrada-vigor>
- RODRIGUEZ MEJIA, M. (2007). El teletrabajo en el mundo y Colombia. *Gaceta Laboral, 13 (1)*.
- ROJO TORRECILLA, E. (2020). *Emergencia sanitaria y legislación laboral. Sigue la saga Covid-19. Notas al RDL 28/2020 de 22 de septiembre. Regulación del trabajo a distancia*. Obtenido de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/emergencia-sanitaria-y-legislacion.html>
- ROJO TORRECILLA, E. (2021). *Sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo ... y sobre los intentos de devaluar la importancia del diálogo social europeo y su trascendencia jurídica*. Obtenido de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/02/sobre-el-derecho-la-desconexion-digital.html>
- RUIZ TORRES, P. (2021). Covid-19: Teletrabajo en tiempos de pandemia. *Historia Y Comunicación Social, 26 (Especial)*, 11-18.
- SANGUINETI RAYMOND, W. (2002). *Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo*. Salamanca: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- SIERRA BENITEZ, E. M. (2013). La nueva regulación del trabajo a distancia. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1 (1), 1-35.
- SIERRA BENITEZ, E. M. (2020). Breve referencia a la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia en el RD-ley 28/2020. *Noticias Cielo*, 8.
- SIERRA BENITEZ, E. M. (2020). Se mantiene el carácter preferente del trabajo a distancia en su nueva regulación? *e-Revista Internacional de la Protección Social*, V (2).
- THIBAUT ARANDA, J. (2001). *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- TODOLÍ SIGNES, A., MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A., & SALA FRANCO, T. (2020). *El Teletrabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- UREÑA MARTIN, A. (2020). *Análisis de la Ley 28/2020 de Trabajo a Distancia*. Obtenido de https://www.tuasesorlaboral.net/images/centro_de_documentacion/ANALISIS%20NUEVA%20LEY%20TELETRABAJO.pdf
- USHAKOVA, T. (2015). El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3 (4), 74-92.
- VARELA FERRIO, J. (2021). *UGT denuncia el incumplimiento generalizado de la Ley de Trabajo a Distancia*. Obtenido de <https://www.ugt.es/ugt-denuncia-el-incumplimiento-generalizado-de-la-ley-de-trabajo-distancia>