

EL TELETRABAJO. UNA REFLEXIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Por FERNANDO J. CAPARRÓS *

Resumen:

El presente artículo se propone explicar qué es y cómo nació esta modalidad de prestación de tareas; relevando las clases de teletrabajo y extrayendo de su concepto los atributos que lo caracterizan y los extremos requeridos para que cierto tipo de teletrabajo pueda estar alcanzado por la tutela especial que le confiere el nuevo régimen legal argentino. Explica en qué medida pueden resultar aplicables algunos instrumentos normativos de carácter internacional y reseña la legislación de otras experiencias nacionales, para luego consagrarse al análisis de la reciente ley argentina sobre la materia.

Palabras clave:

Teletrabajo, requisitos y características, régimen legal, teletrabajo en la experiencia comparada, normas internacionales aplicables.

TELEWORKING. REFLECTIONS IN A TIME OF PANDEMIC

Abstract:

This article is aimed at explaining what this modality of task provision is and how it was born; surveying the telework classes and extracting from its concept the attributes that characterize it and the extremes required so that a certain type of telework can be achieved by the special protection conferred by the new legal regime. It explains to what extent some international normative instruments may be applicable; and reviews the legislation of other national experiences, to then devote to the analysis of the recent Argentine law on the matter.

* Abogado; profesor regular adjunto, Facultad de Derecho UBA; exsubdirector del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; exsecretario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Keywords:

Telework, requirements and characteristics, legal regime, telework in comparative experience, applicable international standards.

1. ¿QUÉ ES EL TELETRABAJO?

En sí misma, la pregunta del epígrafe es muy ambiciosa porque se podría responder con otro interrogante: ¿desde la óptica de qué disciplina? Y una vez contestada esta última cuestión, nos quedaría por responder una pregunta más: ¿a los ojos de quién? En otros términos, el teletrabajo puede analizarse y explicarse desde un punto de vista vulgar; o con la mirada puesta desde una disciplina científico-tecnológica; o desde una perspectiva filosófica, política, sociológica, psicológica, antropológica, jurídica, etc. Y nadie podría afirmar, con fundamento, que alguna de estas miradas carezca de legitimidad o de importancia para aproximarse al tema. Nada de eso. Lo que sugiero, en todo caso, es que lo que denominamos “teletrabajo” es un término multívoco, en tanto reconoce varios significados que no necesariamente habrán de ajustarse al análisis jurídico que aquí nos ocupa, aunque este último análisis reconozca zonas de intersección con aquellos otros campos disciplinarios de los que necesariamente debe nutrirse. Y dependerá, también, de quién sea la persona encargada de realizar cada interpretación.

El teletrabajo es, eso sí, una manera de trabajar que puede estar tanto al servicio del trabajo dependiente cuanto del autónomo. Pero de ninguna manera es una figura jurídica contractual (subordinada o no). Siempre habrá ajenidad, en tanto trabajo para otro. Lo que habrá que determinar es si dicho trabajo es en beneficio propio (por cuenta propia) o de otro (en relación de dependencia con un tercero). Es decir, “el teletrabajo no es una profesión, ni mucho menos una figura jurídica, se trata de una manera de trabajar que puede ser utilizada en múltiples sectores de actividad y tener variada instrumentación jurídica”¹.

Analizar el tema del teletrabajo nunca ha sido una cuestión sencilla, por varias razones. En primer lugar, porque aquel es hijo del nuevo modelo tecnológico surgido a partir de lo que se ha dado en llamar la “segunda ruptura industrial”, que significó “la diversificación de las formas de trabajo y la misma figura del trabajador ha perdido toda ilusión de uniformidad”². Porque lo que denominamos “teletrabajo”, repito, es un término multívoco. Puesto que lo que hoy denominamos como teletrabajo, tiene muy poco que ver con aquello que quería significar esa expresión en sus albores (1973). Porque existen —por el

¹ PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco – THIBAUT ARANDA, Javier, “El teletrabajo en España”, Informes y Estudios - Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

² MERCADER UGUINA, Jesús R., “Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información”, Ed. Lex Nova, Sevilla, 2002, 1ª ed., p. 78.

momento, claro— tres generaciones de teletrabajo ³. Porque —entre los especialistas— no hay acuerdo para darle un mismo nombre a este fenómeno. Puesto que el teletrabajo obligó a un cambio en la organización productiva. Porque existen temores y prejuicios de toda suerte acerca del teletrabajo. Y porque no existen instrumentos normativos internacionales que traten de manera específica el teletrabajo.

2. EL NACIMIENTO DEL TELETRABAJO

Quienes se han ocupado de investigar el origen de este fenómeno, coinciden en afirmar que ha sido Jack M. Nilles ⁴ el primero en acuñar el término “teletrabajo”. Sin embargo, creo necesario hacer alguna salvedad en torno al verdadero significado que aquel le diera a ese vocablo. La denominación empleada por Nilles y su equipo de trabajo, fue elaborada en plena crisis energética y a tan solo tres años de que se aprobara la *Ley de Aire Limpio (Clean Air Act of 1970)*, a fin de referirse al modo empleado para que un trabajador realice su tarea, como una “alternativa al transporte” “y una respuesta innovadora al tráfico, la expansión y la escasez de recursos no renovables”, en la inteligencia de que se estaba produciendo un “estancamiento” ante la “inminente apocalipsis del tráfico” ⁵. Su propuesta, consistía en que, en “lugar de desplazarse a una ubicación central en el centro de la ciudad y obstruir las calles ya congestionadas del área, los trabajadores de oficina se reportarían a la oficina más cercana a sus hogares para recibir y completar las tareas allí”, “con la flexibilidad de horarios que ofrecen las redes informáticas interactivas”, reduciendo, de este modo, el viaje al centro principal y tradicional de trabajo. Nilles predijo que el empleo de estas nuevas tecnologías tendría “el potencial de actuar como catalizadores que

³ Al decir de MESSENGER, Jon C. — GSCHWIND, Lutz, “Three generations of telework: New ICT and the (r)evolution from home office to virtual office”, *New Technology, Work and Employment*, 2016, 31-3, ps. 195-208, disponible en <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/07/IL156.pdf> (consultado el 20/03/2021).

⁴ En un libro editado en 1973, que lleva por título “The Telecommunications-Transportation Tradeoff”, dirigido por este exingeniero de la NASA, se dice que “La historia oficial del fenómeno de ‘teletrabajo’ se remonta a 1973 cuando el científico espacial Jack M. Nilles y su equipo interdisciplinario de la Universidad de California del Sur recibieron una subvención de la Fundación Nacional de Ciencias de los Estados Unidos para investigar sobre el tema Development of (Public) Policy on the Telecommunications – Transport Tradeoff. Más tarde, acuñó los términos ‘teledesplazamiento’ y ‘teletrabajo’ para describir de manera más concisa el título del proyecto” (OIT, “Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones [TIC] y financieros”; Documento Temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros —Ginebra, 24-26/10/2016—; GDFTWEFS/2016 Organización Internacional del Trabajo Departamento de Políticas Sectoriales; Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra; nota 2, p. 2”.

⁵ GAN, Vicky, “The Invention of Telecommuting, Bloomberg CityLab”, 01/12/2015, disponible en <https://www.bloomberg.com/news/articles/2015-12-01/what-telecommuting-looked-like-in-1973> (consultado el 20/03/2021).

podrían cambiar radicalmente la estructura de la sociedad estadounidense de la misma manera que el automóvil actuó como un catalizador en nuestra forma de vida durante la primera mitad de este período”, advirtiendo acerca de los beneficios y los perjuicios que la nueva modalidad podría traer aparejados ⁶.

3. NO TODAS LAS DENOMINACIONES SIGNIFICAN LO MISMO

Existen una decena de denominaciones que han sido tomadas (muchas de ellas, del idioma inglés) y que se utilizan (a veces, de manera diversa y, otras, de manera indistinta) para referirse a actividades en las que se emplean las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), pero que se diferencian unas de otras. No todas las denominaciones quieren significar lo mismo y, por lo tanto, no parece razonable emplearlas como si se tratase de sinónimos que describen una sola y única modalidad.

Esta manera moderna de llevar a cabo una tarea ha recibido, como dije, distintos nombres, según que la visión de esta modalidad de trabajo se enfoque en el lugar en donde se la lleva a cabo; en el modelo de organización empresarial al que se incorpora; o en el país desde el que se la observa, recibiendo los nombres de: telecommuting —teledesplazamiento—, networking —trabajo en la red— remote working —trabajo remoto— flexible working —trabajo flexible—, home working —trabajo en casa— ⁷. A los que pueden agregarse otros como trabajo a domicilio, trabajo en línea, trabajo virtual, trabajo a distancia, trabajo distribuido, *workshifting* —trabajo flexible en cuanto a horarios, ubicación y uso de tecnología— ⁸.

4. QUÉ CLASE DE TELETRABAJO SE DESEA PROTEGER

Antes de escoger algún nombre, y puesto que las denominaciones se refieren a figuras diferentes, resulta necesario saber a qué tipo de teletrabajo queremos referirnos; o sea, qué clase de trabajo telemático desean proteger, hoy, el legislador y los actores sociales. Una buena manera de saberlo es repasar lo que se ha hecho hasta ahora en el derecho comparado, referido a los países en los que el recorrido temporal de estas cuestiones es mucho más extenso que el que se reconoce por estas latitudes. Y, a la luz de este repaso, precisar cuál es la prestación laboral que, empleando las nuevas TIC, justifica una tutela adicional a la del ordenamiento laboral general, según sea la modalidad que se emplee, entendiendo su razón de ser. Y en este último sentido, parece lógico que lo que se quiera o deba proteger sea el teletrabajo subordinado que la persona lleva a

⁶ Ibid.

⁷ PÉREZ DE LOS COBOS, ob. cit.

⁸ OIT, “Las dificultades...”, ob. cit.

cabo en el hogar del trabajador o en un domicilio u otro lugar elegido por aquella para llevar a cabo su tarea y físicamente aislada del resto de sus compañeros.

La discusión al respecto y los fundamentos en que se sostiene, no son del todo novedosos, en cuanto evocan —en parte— las discusiones y fundamentos esgrimidos hace más de un siglo, cuando se debatía acerca de las condiciones en las que se ejecutaba (y aún se ejecuta) la labor a domicilio que, de no regularse adecuadamente, entrañan o podrían entrañar una ausencia absoluta de protección real; o, para mejor decir, solo contarían con la protección que los dadores de trabajo quisieran otorgarle graciosamente a sus empleados. Pero, a diferencia de lo que ocurría con los antiguos trabajadores a domicilio de finales del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, de los que se echaba mano para realizar tareas simples y de poca cualificación, las tareas que pueden realizarse a domicilio, adquieren, hoy, cierta sofisticación y autonomía técnica de las que necesariamente se vale la moderna organización productiva. Tareas que se realizan —obviamente— fuera del centro tradicional de trabajo, pero (y esto es relevante) que bien podrían realizarse dentro de él.

5. EL CONCEPTO DE TELETRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO

Lo primero que debo destacar es que el teletrabajo al que se aludía en el año 1973 (durante el cual se acuñó esta expresión de la que tanto se habla y que tan cómoda nos resulta) no es, ni con mucho, el teletrabajo que se describe cuarenta y ocho años más tarde en la literatura jurídica de nuestra especialidad, ni la que aborda hoy por hoy la jurisprudencia comparada, ni la que tratan los informes de expertos. Y digo cuarenta y ocho años, y no casi cincuenta, porque es probable que dos años más tarde, el presente trabajo también haya envejecido en gran medida, producto del cambio vertiginoso de las nuevas TIC, que parecen llevarse por delante gran parte de las elaboraciones jurídicas construidas a lo largo de las últimas décadas y que —por momentos— con la ayuda seductora del lenguaje de la mercadotecnia y las concepciones inspiradas en la *neomercantilización* del trabajo, pretenden sacudir los cimientos de nuestra disciplina jurídica, que son puestos a prueba a cada instante. La idea de teletrabajo ha ido mutando periódicamente. Sin embargo, en los últimos treinta años, se detectan ciertos elementos que se repiten en los diversos conceptos elaborados en los documentos internacionales.

En 1990, la OIT conceptualizaba al teletrabajo como “una forma de trabajo en la cual (a) el mismo se realiza en una ubicación alejada de una oficina central o instalaciones de producción, separando así al trabajador del contacto

personal con colegas de trabajo que estén en esa oficina y (b) la nueva tecnología hace posible esta separación facilitando la comunicación”⁹.

Según el Grupo de Expertos de la Comisión Europea, el teletrabajo es “cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente, autónomo o a domicilio, efectuada regularmente y durante una parte importante del tiempo de trabajo, desde uno o más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional, utilizando tecnologías informáticas y/o telecomunicaciones”¹⁰.

En 2002, se celebró el Acuerdo Marco Europeo¹¹, “a fin de dar más seguridad a los teletrabajadores por cuenta ajena en la UE”, y con el objeto de “elaborar un marco general a escala europea para las condiciones laborales de los teletrabajadores y compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a los empresarios y los trabajadores”. Según se desprende del propio instrumento, “el acuerdo otorga a estos últimos la misma protección global que a los trabajadores que ejercen sus actividades en los locales de la empresa”. Este acuerdo definió el teletrabajo como la “forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales”.

Hace ya dos décadas, un trabajo publicado por la OIT¹² llamaba la atención acerca de la dificultad para establecer una definición común del término “teletrabajo”. Sin embargo, dicha publicación ponía de resalto “tres criterios conceptuales principales” que los analistas extraían de aquellas definiciones, a saber: a) el modo de organización; b) el lugar de ejecución; y c) la tecnología utilizada. Y es con base en tales criterios que, en el artículo antes referido, se define “el teletrabajo como una forma de organización del trabajo con las siguientes características: a) el trabajo se realiza en un lugar distinto del establecimiento principal del empleador o de las plantas de producción, de manera que el trabajador no mantiene un contacto personal con los demás colegas de

⁹ OIT, *Conditions of Work Digest: on Telework*, vol. 9, 1, 1990, OIT, Ginebra p. 3; cit. por DI MARTINO, Vittorio, “Proyecto nro. 102374, Puesta en marcha del teletrabajo. El teletrabajo en América Latina y el Caribe”, Ginebra, septiembre de 2004, disponible en <https://es.scribd.com/document/330746271/EL-TELETRABAJO-EN-AMERICA-LATINA-Y-EL-CARIBE-pdf> (consultado el 29/05/21).

¹⁰ PÉREZ DE LOS COBOS, ob. cit., p. 16.

¹¹ Primer acuerdo europeo establecido por los propios interlocutores sociales, suscrito el 16/07/2002 entre la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP), disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131> (consultado el 05/03/2021).

¹² OIT, “El camino hacia el teletrabajo. Respuestas a las preguntas de hoy”, Trabajo, revista de la OIT, nro. 38, enero/febrero 2001.

trabajo, y b) las nuevas tecnologías hacen posible esta separación al facilitar la comunicación”¹³.

En Australia, el Comité Consultivo Australiano de Teletrabajo (ATAC) definió esta manera de trabajar como “una forma de trabajo flexible, posibilitada por las TIC, y que tiene lugar fuera del entorno de la oficina tradicional”¹⁴.

6. LOS ATRIBUTOS DEL TELETRABAJO

Los conceptos expresados en el párrafo anterior contienen —a mi juicio— siete atributos perfectamente diferenciables, que son los que caracterizan al teletrabajo:

- El lugar elegido por el trabajador para llevar a cabo sus tareas.
- El empleo de las tecnologías de la información y de la comunicación.
- El cambio en la organización productiva.
- La separación del trabajador del resto de sus compañeros.
- La prestación regular o habitual bajo esta modalidad.
- Cumplir esta modalidad durante la parte principal de la jornada.
- Que la tarea sea de las que podrían realizarse, también, en los locales del empresario.

Se trata, como puede apreciarse, de cualidades que denotan o representan la clase de teletrabajo que el ordenamiento jurídico laboral se ha propuesto proteger y que, por su sola lectura, permiten excluir otra clase de teletrabajos (los autónomos, claro, pero también algunos de carácter asalariado que escapan a dichas cualidades). Constituyen la base fáctica sobre la que se asientan los contenidos jurídicos que habrán de proveerse o reconocerse en la relación que se anuda entre el empresario y el trabajador y sobre los que existe cierto consenso.

6.1. *El lugar elegido por el trabajador para llevar a cabo sus tareas*

Se trata de la localización que el trabajador adopta para llevar adelante su labor en las condiciones antes descriptas. En este atributo, habrá de ponerse el acento en tres características que deben reunirse para que el sitio elegido pueda formar parte del concepto moderno de teletrabajo, en relación con nuestra disciplina jurídica.

En primer lugar, *debe existir una distancia* entre el lugar escogido por el prestador de tareas para desempeñarse laboralmente, y el centro tradicional de trabajo al que se encuentra formalmente asignado. Es decir, se debe verificar

¹³ Ibid.

¹⁴ COMITÉ CONSULTIVO AUSTRALIANO DE TELETRABAJO, “Telework for Australian employees and businesses: Maximising the economic and social benefits of flexible working practices”, informe resentado al Gobierno Australiano (2006); cit. en OIT, “El camino...”, ob. cit.

un *desplazamiento del trabajo hacia el lugar elegido por el trabajador*. En segundo término, la elección del lugar de trabajo debe ser una *opción que el trabajador adopta libremente* en forma exclusiva y excluyente de la voluntad de su empleador. En tercer lugar, el sitio elegido por el trabajador debe ser *distinto y, por supuesto, ajeno a los establecimientos del empleador*.

Y parece lógico que el lugar en el que el trabajador realiza su actividad deba reunir estas características, dado que en esta clase de lugares le estarán vedados al empleador ciertos controles o comportamientos que, en cambio, le son permitidos en sus propios locales. En el sitio escogido por el trabajador, por el contrario, debe extremarse el cuidado, puesto que es allí donde la intimidad o la privacidad inherente a la persona humana del prestador de servicios adquieren una importancia mayor; máxime, si el lugar escogido por este coincide con el de su propio hogar. Y en tanto que, además, los límites impuestos por la legislación general, en orden a la jornada de trabajo y a las condiciones de labor en las que se lleva a cabo la tarea, suelen relajarse o, incluso, hasta desaparecer, por diversos factores que provienen de ambos sujetos de la relación jurídica. También serán diferentes los controles que deba ejercitar la autoridad de aplicación. En este sentido, resulta de suma utilidad tomar en consideración las pautas establecidas en el C. 177 OIT sobre el Trabajo a Domicilio (1996), que contempla para esta última suerte de trabajos, una previsión similar a la apuntada, al disponer: “A los efectos del presente Convenio: (a) la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: (i) en su domicilio *o en otros locales que escoja*, distintos de los locales de trabajo del empleador”.

El teletrabajador puede optar por llevar a cabo su tarea en uno varios lugares a su elección:

- El domicilio particular.
- Un domicilio diferente a aquel en donde el trabajador tiene su residencia particular.
- Un telecentro.
- Diferentes sitios fuera del centro tradicional de trabajo en la empresa.

6.1.1. El domicilio particular del trabajador

Es aquel lugar en donde el trabajador reside. Es allí donde tiene el asiento de su vivienda o su hogar; y es allí donde puede habitar, sea en soledad, en pareja, en compañía de otras personas de su familia o de su amistad.

6.1.2. Un domicilio diferente a aquel en donde el trabajador tiene su residencia particular

Es aquel domicilio elegido por el trabajador para llevar a cabo su tarea, pero distinto al del asiento de su vivienda.

6.1.3. *Un telecentro*

El telecentro no es (al menos, tal y como lo entiende el derecho comparado) una figura que haya tenido gran difusión en nuestro país, en el que existen pocos antecedentes al respecto. Se trata de un centro que provee a las personas instalaciones para compartir, debidamente equipadas y conectadas a las redes. Sin embargo, no todos los telecentros tienen el mismo origen, ni la misma finalidad. Así, los hay privados y públicos; con fines lucrativos y sin fines de lucro; con fines de formación y capacitación; y aquellos que funcionan como catalizadores de políticas públicas vinculadas al medioambiente, al empleo o al desarrollo de determinadas zonas o comunidades; etc.

El telecentro recibe diversos nombres. Así, *telecentro*, *centro tecnológico comunitario*, *centro de recursos compartidos*; *telecottage*; etcétera.

Si bien, en su traducción literal, la palabra *telecottage* significa telecentro, lo cierto es que el *telecottage* no es cualquier clase de telecentro. Tal como se lo conoce en Europa, se lo ha definido como “un centro en el que equipos informáticos y de telecomunicación se ponen a disposición de los habitantes de una comunidad local específica, en un área rural o zona periférica. La finalidad de este tipo de centros es contrarrestar algunas desventajas que afectan a la comunidad; de carácter económico, educativo o cultural, relativa al empleo, los servicios o las infraestructuras”¹⁵. Como quiera que se los denomine, esta clase de centros “se considera útil en la medida en que la tecnología que ofrecen es mejor que la disponible en la oficina a domicilio, pero se estima que está en declive debido al acceso generalizado a las redes de banda ancha, los ordenadores portátiles y los teléfonos inteligentes”¹⁶. Por supuesto que, para que un telecentro pueda participar del concepto de teletrabajo al que nos venimos refiriendo (desde el punto de vista jurídico-laboral), no solo debe ser un lugar elegido libremente por el trabajador, sino que debe tratarse de un lugar *distinto y*, por supuesto, *ajeno a los establecimientos del empleador* y en los que este último no tenga la menor injerencia.

¹⁵ Asociación Internacional de Centros de Teleservicio Locales; cit. en: “Teletrabajo: impacto de las nuevas tecnologías en la organización del trabajo”, elaborado por el Centro de Investigación y Documentación sobre problemas de la Economía, el Empleo y las Cualificaciones Profesionales, Colección: Cuadernos de Trabajo – Formación, Empleo, Cualificaciones, nro. 22, iniciativa promovida por el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, Gobierno Vasco, abril 1997, Donostia-San Sebastián. “una consideración de los telecottages como vehículos para acceder a mercados económicos distantes, aunque esta no es la única función de estos centros, que tienen un importante papel que desempeñar en la formación y difusión de las tecnologías a nivel local. Esta función de catalizador local proporciona, a largo plazo, a las comunidades periféricas una mayor posibilidad de acceso a otros mercados, y evita su marginalización en la evolución hacia la sociedad mundial de la información».

¹⁶ OIT, “El camino...”, ob. cit.

6.1.4. *Diferentes sitios fuera del centro tradicional de trabajo en la empresa*

Cuando se teletrabaja de modo itinerante o nómada, se verifica lo que se denomina teletrabajo móvil u oficina móvil. La tarea puede llevarse a cabo en diversos lugares (un bar, una plaza, el automóvil, un hotel). Desde la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, también se verifica el teletrabajo móvil, nómada o itinerante, en ciertas actividades tradicionales que ya se venían desempeñando a distancia por trabajadores dependientes, tales como: viajantes de comercio; médicos de guardia a domicilio; médicos controladores de absentismo; médicos, enfermeros y técnicos de internaciones domiciliarias; periodistas profesionales; etcétera.

6.2. *El empleo de las tecnologías de la información y de la comunicación*

En lo que hace a este atributo de la teleactividad, existe una monografía ¹⁷ muy interesante y recurrentemente citada por diversos especialistas, que clasifica al teletrabajo en *tres generaciones*, coincidentes con aquellas en las que se divide a las tecnologías empleadas a lo largo de las últimas décadas. Con base en la clasificación de Messenger y Gschwind, puede afirmarse que existe teletrabajo de primera generación (oficina en casa-*home office*); teletrabajo de segunda generación (oficina móvil-*mobile office*); y teletrabajo de tercera generación (oficina virtual-*virtual office*), de acuerdo con “tres elementos clave (tecnología, ubicación y organización)”. Trataré de sintetizar, entonces, en qué consiste cada una de ellas, conforme a la investigación realizada por dichos autores.

6.2.1. *Teletrabajo de primera generación (oficina en casa-home office)*

El teletrabajo “a domicilio”, “en el hogar”, o también llamado “oficina en casa” (*home office*), se vincula más con los albores de la teleactividad; es decir, con lo que se ha dado en llamar “teletrabajo de primera generación”, en consonancia con la tecnología de primera generación (las computadoras personales antiguas —fijas o estacionarias— y la telefonía por entonces imperante). Tecnología, esta última que constituía un impedimento para el desarrollo del teletrabajo itinerante ¹⁸ (“teletrabajo de segunda generación”).

6.2.2. *Teletrabajo de segunda generación (oficina móvil-mobile office)*

El teletrabajo itinerante, nómada, móvil u oficina móvil (*mobile office*) es lo que se denomina “teletrabajo de segunda generación”. Aquel que no se lleva a cabo, ni en la casa particular del trabajador, ni en los locales del empleador

¹⁷ MESSENGER, Jon C. – GSCHWIND, Lutz, ob. cit.

¹⁸ OIT, “El camino...”, ob. cit.

(la llamada doble estructura espacial clásica del trabajo). O sea, es el teletrabajo que se ejecuta en “terceros espacios”: “vehículos, cafés, aeropuertos, estaciones de tren, instalaciones del cliente”. La movilidad de los nuevos dispositivos que comenzaron a emplearse (pequeños, livianos, portátiles, inalámbricos), unidos a su potencia y bajo costo; en otras palabras, la tecnología de segunda generación, rompió con “la doble estructura espacial clásica del trabajo, ya que a partir de ese momento este podía realizarse cada vez más fuera de los locales del empleador, en el domicilio, pero también en muchos otros lugares”¹⁹ y en cualquier momento. “En esencia, la primera y la segunda generación de teletrabajo pueden separarse mediante avances tecnológicos”²⁰.

6.2.3. Teletrabajo de tercera generación (oficina virtual-virtual office)

La oficina virtual es, en algún punto, el “auténtico trabajo móvil” basado en las nuevas TIC, en tanto “puede ser realizado no solo desde el hogar del trabajador sino prácticamente desde cualquier otro lugar imaginable donde haya conexión a internet (‘oficina virtual’)”. “Las nuevas TIC permitieron la conexión virtual móvil de los trabajadores”²¹. Desde la creación de la *World Wide Web* (1989), la oficina virtual se ha ido desarrollando y sofisticando mediante el empleo de teléfonos inteligentes, la información que se almacena en nubes y redes. Dispositivos minúsculos permiten trabajar en cualquier parte y en tiempos también minúsculos. La información y la comunicación se encuentran, literalmente, en la palma de una mano y de manera instantánea (sea de modo permanente u ocasional) en espacios intermedios distintos de las instalaciones del empleador, claro está, pero distintos, también del hogar del trabajador y de los terceros espacios (“vehículos, cafés, aeropuertos, estaciones de tren, instalaciones del cliente”); por ejemplo, “ascensores, estacionamientos e incluso la acera”; es decir, cualquier lugar que uno pueda imaginar²². Según Messenger y Gschwind, las TIC de tercera generación son “la fusión de la tecnología de la información y la tecnología de las comunicaciones y el acceso remoto a la información”, en tanto se desvanece, así, “la separación entre la tecnología de la información y la tecnología de las comunicaciones”. Estas tecnologías, cambiaron y complementaron las tecnologías tradicionales. Hay una “nueva independencia espacial” que “cambia drásticamente el papel de la tecnología en el entorno de trabajo, ofreciendo tanto nuevas oportunidades como nuevos desafíos”²³.

¹⁹ MESSENGER – GSCHWIND, cits. en ibid.

²⁰ MESSENGER, Jon – GSCHWIND, L., ob. cit.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

Se observa, entonces, que lo que se denominó “teletrabajo” en el año 1973 no puede ni debe significar lo mismo cuarenta y ocho años más tarde. De allí que algunos autores consideren el concepto como anticuado o ni siquiera lo consideren ²⁴. Pero, si bien es cierto que el término puede resultar anticuado, no es menos cierto que se trata de una denominación que rápidamente nos pone en tema y que se halla enraizada en nuestro lenguaje, como para desecharla por un mero prurito tecnológico o académico y sin que se haya encontrado, hasta ahora, otra expresión que lo reemplace, con características más apropiadas, pese a los intentos realizados desde hace varios años para denominar de otro modo ²⁵ esta forma de trabajar mediante las nuevas TIC. Lo relevante será, entonces, el significado que le atribuyamos a la expresión teletrabajo en cualquiera de sus generaciones. Y sea que se lleve a cabo en línea (*on line*) o fuera de ella (*off line*).

6.3. El cambio en la organización productiva

El teletrabajo, desde sus orígenes y hasta el presente, ha implicado cambios que repercuten tanto en el modo de organizar la producción de bienes y de servicios (nuevas tecnologías de la información y de la comunicación; modo de interactuar entre quienes organizan y quienes ejecutan la tarea; modo de relacionarse entre la empresa principal y sus contratistas y subcontratistas; procedimientos utilizados; adquisición y manejo de los recursos y del personal empleados), cuanto en la actividad humana llevada a cabo por cada trabajador (el modo de ejecutarla ²⁶, el tiempo en que la desarrolla, el lugar elegido para ello y las técnicas de las que se vale para su realización).

Y es aquí donde el derecho del trabajo debe poner una valla al fenómeno de individualización y a la confusión de esos tiempos, con el objeto de “preservar tiempos individual y socialmente vivibles. Su centro de gravedad se desplaza de la organización colectiva del trabajo hacia la vida personal del trabajador. Emerge así un principio de concordancia de tiempos, que es una aplicación del principio más general de adaptación del trabajo al hombre. En el plano individual, dicho principio significa que cada uno debe estar en condiciones de hacer

²⁴ “El concepto de teletrabajo se considera, por tanto, anticuado (Towers et al., 2006; Anderson et al., 2007) o ni siquiera se tiene en cuenta (Cascio, 2000; Tu et al., 2005; Golden y Geisler, 2007; Jones et al., 2008; Wajcman et al., 2008; Bittman et al., 2009; Heijstra y Rafnsdotir, 2010; Sayah, 2013)”, cits. por MESSENGER, Jon – GSCHWIND, L., ob. cit.

²⁵ P. ej., “‘e-nomad’ (Parent-Thirion et al., 2012), ‘Job 2.0’ (Williams, 2010), ‘New Ways of Work (New WoW)’ (Popma, 2013), ‘Workscapes’ (Felstead et al., 2005), ‘Work Extending Technologies’ (Duxbury et al., 2006), ‘Location Independent Living (LIP living)’, 6 ‘e-work’ (Lister et al., 2009)”, cits. por MESSENGER, Jon — GSCHWIND, L., ob. cit.

²⁶ Sea que se realice “‘en línea’ (con una conexión informática directa) o ‘fuera de línea’, organizarse de manera individual o colectiva, constituir la totalidad o una parte de las tareas del trabajador, y ser ejecutado por trabajadores independientes o trabajadores asalariados”; OIT, “El camino...”, ob. cit.

concordar los diferentes tiempos que componen su vida. Hay que ponerle freno para ello a la *hybris* patronal de flexibilidad total del ‘capital humano’ (servicios de veinticuatro horas sobre veinticuatro, siete días sobre siete, y trabajo ‘siempre a tiempo’). En el plano colectivo, el principio de la concordancia de los tiempos impone que se preserve el derecho a una vida familiar y social normal”, acorde con los derechos del hombre ²⁷.

Los cambios en el modelo de organización empresarial y en el sistema productivo entrañan, por consiguiente, cambios significativos en lo que hace a la subordinación laboral, en tanto se produce una ruptura del binomio *trabajador dependiente/trabajador autónomo*. A partir de esta ruptura, cuesta distinguir con nitidez a ambas figuras del mentado binomio, caracterizado durante el modelo industrial taylorista-fordista, y dentro de cuyo sistema, la producción de bienes iniciaba su ciclo hasta su total terminación, dentro de una misma empresa. Los perfiles de aquel binomio arquetípico se desdibujan para confundirse dentro de los nuevos sistemas de organización empresarial.

En el Acuerdo Marco Europeo (2002) se señala que “en el marco de la legislación, de los convenios colectivos y de las normas laborales aplicables, corresponde al teletrabajador gestionar la organización de su tiempo de trabajo” y que la “carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador son equivalentes a los de los trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario” ²⁸.

El cambio en la organización productiva implica considerables ventajas, tanto para empleadores y trabajadores, individualmente considerados, cuanto para los actores sociales. Así, para el empresario, sin dudas, se produce una ventaja en la nueva manera de producir, en lo que hace a los costos, en tanto se reduce la necesidad de contar con un establecimiento laboral de mayor superficie para albergar el trabajo presencial. En otros términos, existe una necesidad cada vez menor de contar con grandes espacios físicos. Sin la presencia del teletrabajador, son menores también, los costos fijos que tal presencia acarrea en el centro de trabajo; incluidos los provenientes de potenciales accidentes de trabajo *in itinere*.

La organización más fluida y flexible para organizar y dirigir, permite la contratación de trabajadores que residen en lugares distantes de sus centros de trabajo, sin que ellos tengan que variar su lugar de domicilio. La desaparición de las barreras geográficas y, con ellas, las limitaciones de carácter temporal, implica que el empresario pueda ahora acceder a otros mercados, sin la necesidad de crear filiales y aprovechando todos los husos horarios. Dicha organi-

²⁷ SUPIOT, Alain, “Homo juridicus”, Ed. Siglo XXI, Villa Ballester, Argentina, 2007.

²⁸ Acuerdo Marco Europeo firmado el 16/07/2002, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131> (consultado el 05/03/2021).

zación implica, además, la desaparición del ausentismo y, por ende, una mayor productividad ²⁹.

La contracara o el anverso de la misma medalla es aquella que descubre las desventajas de la nueva organización, en tanto la teleactividad requiere, necesariamente, incrementar los costos de equipamiento y conexiones entre la empresa y sus teletrabajadores; y puesto que se torna más complejo organizar y dirigir al personal de la empresa, en lo que hace al lugar, al modo y al tiempo en que los teletrabajadores llevan a cabo la tarea; dificultando también el control, presencial, que sobre ellos se ejerce ³⁰.

La mayor autonomía técnica del trabajador, libera a este último de las consecuencias de la falta de puntualidad o de asistencia; y le brinda la posibilidad de autoorganizar su tiempo de labor y la manera en que habrá de llevarla a cabo. Esta manera de darse su propia organización, hace que el trabajador adquiera mayor calidad de vida, en tanto y en cuanto, si sabe administrar adecuadamente sus plazos, contará con más tiempo libre para sí, en orden al descanso, el esparcimiento, la atención familiar, etcétera.

El Estudio General de 2018 de la CEACR ³¹ advierte que, desde “principios del siglo XXI, las nuevas TIC (como los teléfonos inteligentes, las tabletas y las computadoras portátiles) han revolucionado el trabajo y la vida personal. Sin embargo, aunque posibilitan que las personas se mantengan conectadas con familiares y amigos a la distancia y en todo momento, también han ampliado la conexión de los trabajadores con el lugar de trabajo, con supervisores y colegas, lo cual ha ocasionado que el trabajo irrumpa en momentos y lugares tradicionalmente reservados al ámbito de lo personal. Esto también plantea cuestiones relacionadas con la privacidad de los trabajadores dado que los empleadores pueden usar técnicas de vigilancia electrónicas” (3. El Teletrabajo, 736). Para concluir: “El teletrabajo puede permitir que las personas trabajen con mayor eficiencia y respondan mejor a las exigencias del trabajo y la vida personal. La economía del trabajo esporádico puede ofrecer cierta libertad a los trabajadores para organizar sus horarios de trabajo. Sin embargo, estas modalidades de trabajo están asociadas con una serie de desventajas, especialmente para los trabajadores, como la injerencia del trabajo en el tiempo libre y los períodos de descanso, la imprevisibilidad de las horas de trabajo, la inseguridad del ingreso y el estrés asociado con (la sensación de) tener que estar siempre disponible o conectado con el trabajo y la pérdida de derechos laborales si los trabajadores son considerados contratistas independientes. Estas deben ponderarse con detenimiento junto con las ventajas. No caben dudas de que la tecnología incidirá

²⁹ MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 205.

³⁰ Ibid., p. 205.

³¹ “Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”, Conferencia Internacional del Trabajo 107.A Reunión, 2018; Estudio general relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo. Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones.

en las fronteras de la regulación del tiempo de trabajo, las modalidades de ordenación del tiempo de trabajo y los períodos de descanso en las legislaciones nacionales y el derecho internacional. En este sentido, el derecho a la desconexión puede ser una vía de progreso para impedir que los límites entre el trabajo y el descanso sigan desdibujándose debido al creciente uso de las TIC”.

El referido Estudio General 2018 de la CEACR se detiene en el derecho a estar desconectado al alertar: “En el mundo del trabajo del siglo XXI, la conectividad con el lugar del trabajo es un problema importante para muchas personas. El ‘derecho a la desconexión’ y otras políticas conexas surgieron en respuesta a distintos problemas comunes ocasionados en los últimos tiempos a raíz de la diversidad y de las nuevas realidades del mundo del trabajo. Asimismo, también debe prestarse atención al deber de desconectarse en ciertas circunstancias. Una de estas, denominada recientemente ‘trabajo sin fin’, ha sido objeto de varios estudios y políticas nacionales, y guarda relación con la creciente importancia de las nuevas tecnologías en la vida profesional. Por ejemplo, según estudios, sentir la necesidad de mirar el correo todo el tiempo genera mucho estrés para los trabajadores y frustra sus períodos de descanso. La posibilidad del ‘trabajo sin fin’ es mayor en el caso del T/TICM [T/TICM significa ‘teletrabajo/TIC-trabajo móvil’]. De hecho, aunque los trabajos que no tienen restricciones de tiempo o lugar cuentan con la ventaja de que, gracias a las TIC, las personas pueden organizar su trabajo (incluido el tiempo de trabajo) en función de sus necesidades personales, también está el peligro inherente de que deje de respetarse la separación entre la vida privada y el trabajo. El tema del T/TICM ha sido vinculado últimamente en los medios y los debates sobre políticas con la falta de respeto de los períodos de descanso y las vacaciones, el estrés y el síndrome de desgaste profesional”.

En la nueva organización productiva que impone el teletrabajo, son decisivos ciertos factores que dependen del desarrollo económico de los países, como “la estructura económica y ocupacional, el acceso a Internet de banda ancha y la probabilidad de que las personas posean una computadora personal”³² lo que “muestra que, con la tecnología, las herramientas (por ejemplo, de comunicación) y la reorganización del trabajo adecuados, muchos más trabajos pueden realizarse a distancia de lo que se suponía anteriormente”³³. Destacándose que “es posible que la ampliación del uso del teletrabajo no termine con la pandemia, sino que pase a formar parte de la ‘nueva y mejor normalidad’ en los años

³² HATAYAMA et al., 2020; OIT 2020h, cit. en OIT, “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella”, Guía práctica Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2020. En estos tiempos de pandemia —generada por la COVID-19— gran parte del mundo echó mano del aislamiento de las personas para mitigar los efectos del contagio. En 2020, pudo constatarse que “casi 4 de cada 10 empleados en Europa comenzaron a teletrabajar” (id.).

³³ EUROFOUND, 2020b, cit. en OIT, “El teletrabajo durante...”, ob. cit.

venideros, con el apoyo de la digitalización, la comunicación avanzada y las tecnologías de nube”³⁴.

En lo que hace al método ideal para gestionar al personal de teletrabajo, se ha señalado la importancia del “proceso denominado gestión por resultados, en el que tanto el equipo directivo como el trabajador se ponen de acuerdo sobre un mecanismo común de evaluación de la productividad (Sorensen, 2016)” y de la confianza recíproca que deben tenerse los directivos, teletrabajadores y colegas (OIT, 2020a)³⁵.

6.4. La separación del trabajador del resto de sus compañeros

La separación del trabajador del resto de sus compañeros lo limita considerablemente y puede alcanzar, incluso, el grado de frustración en orden a desarrollar una carrera profesional, debido a que el aislamiento genera una conducta más individualista que va diluyendo, hasta su desaparición, el valor de la solidaridad y el espíritu de cuerpo con el resto de sus pares.

Desde el derecho colectivo también existe mayor distancia, cuando no aislamiento, en tanto el trabajador carece de la debida presencia (física y virtual) de sus representantes sindicales. De allí que el viejo y clásico sindicato (generalmente de base fabril y pensado para la organización fordista/taylorista) deba reconocer —gusten o no— los nuevos fenómenos en materia de organización y las formas de trabajo en las que se emplean las nuevas TIC. El teletrabajador debe sentirse parte y alcanzado por la tutela gremial del sindicato que lo abarca formalmente en su ámbito de representación. Por el contrario, la negación de este nuevo fenómeno o la estigmatización de quienes forman parte de él, a quienes se los encasilla como trabajadores de una estructura individualista y clasista, faltos de solidaridad con el interés del resto de la categoría profesional, no hará otra cosa que agigantar las crisis de representatividad y de afiliación que afecta a los sindicatos, haciendo que el trabajador continúe distante de la organización sindical y convencido de lo innecesario de contar con esa representación. Precisamente, es la solidaridad la base de sustento sobre la que reposa el derecho colectivo y en la que se asienta la organización sindical. Si falta la solidaridad se destruye la idea primigenia de cohesión social como función del derecho del trabajo. Cierta cualificación profesional y una importante dosis de autonomía técnica hacen que los teletrabajadores no se sientan identificados, como antes, con

³⁴ OIT, “El teletrabajo durante...”, ob. cit.

³⁵ X, ibid. Allí, puede leerse: “El personal directivo tiene un papel fundamental en el apoyo a los trabajadores y en la mitigación del impacto perjudicial del exceso de trabajo en su salud y bienestar. Estos objetivos pueden alcanzarse si se comunica de forma eficaz expectativas realistas, se establecen plazos alcanzables en los que se tenga en cuenta el contexto sumamente inusual en el que se desarrolla actualmente el teletrabajo y se asegure al mismo tiempo la continuidad de las actividades y el nivel de rendimiento requerido. Para ser eficaz, el teletrabajo debe basarse en el diálogo y la cooperación entre la dirección y los trabajadores (OIT, 2020b). Esto es aún más importante cuando el teletrabajo es obligatorio y se realiza a tiempo completo”.

aquellos que cumplen su tarea presencial dentro del centro tradicional de trabajo. Y esto hace que crean —equivocadamente— que las contingencias sociales que se presentan para estos últimos, les resultan extrañas y no les incumben.

Lo cierto es que “la nueva ‘antropología social’ está compuesta por sujetos que no llaman siquiera a la puerta del sindicato”³⁶. El teletrabajador debe convencerse de que su afiliación a un sindicato le permitirá una ventaja que de otro modo no obtendría. La representación a la que aspiran estos trabajadores debe ser concreta y despojada de prejuicios. Sin embargo, la propia ley sindical margina a los precarios, estableciendo una antigüedad para elegir y ser elegidos. “Se exige, pues, estabilidad, cuando la regla es justo la contraria”³⁷. Las nuevas TIC que permiten el teletrabajo y que tanto malestar causan para la organización sindical, son —paradójicamente— las que le habrán de posibilitar a esta última recrear una manera moderna de comunicación entre el sindicato y los trabajadores, tanto para realizar asambleas; dar información; sufragar; ejercer los derechos sindicales; negociar colectivamente. En otras palabras, los mismos canales que posibilitan el teletrabajo, pueden facilitar el ejercicio de los derechos sindicales. Y, para ello, habrá que *aggiornar* la legislación, en lo que hace, por ejemplo, a la cantidad de trabajadores que deben considerarse comprendidos en un mismo centro de trabajo para determinar la cantidad de delegados con los que puede contar cada establecimiento o unidad de gestión, considerando como centro de labor para el teletrabajador, aquel en relación con el cual tenga conexión (presencial o virtual) o al que se encuentre asignado formalmente. Será necesario el reconocimiento empresarial para la utilización de espacios informáticos o virtuales cedidos por el empleador al sindicato, como así también las franquicias horarias concedidas por la empresa para cumplir la labor gremial cibernética que resulte necesaria para conseguir el cometido, tal como hasta la irrupción de la telemática se contaba con el derecho a contar con un local para llevar a cabo la tarea sindical dentro de la empresa y la vieja pizarra de anuncios gremiales. Así, también resulta menester el reconocimiento de un derecho de los sindicatos a emplear, razonablemente, un espacio en la comunicación intranet que las empresas usan para comunicarse con su personal.

6.5. *La prestación regular o habitual bajo esta modalidad*

Un documento de OIT, alerta acerca de que “trabajo a domicilio” y el “teledesplazamiento” no deben considerarse términos equivalentes, en tanto el uso como sinonimia “confunde el trabajo realizado a domicilio a través de las TIC con el trabajo a domicilio en el sentido tradicional —es decir, la producción industrial a destajo realizada por un trabajador en su domicilio—, como

³⁶ RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, en MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 214.

³⁷ MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 216.

se especifica en el Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177)”³⁸. Ese mismo documento, rescata la definición adoptada en el art. 2º del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (2002) en la que se hace presente el atributo que ahora estamos analizando (*la prestación regular o habitual bajo esta modalidad*): “Una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, *se ejecuta habitualmente* fuera de esos locales”. Para luego agregar que “[l]a mayoría de los expertos sostienen que el término ‘teletrabajo’ debería aplicarse exclusivamente a las tareas que se realizan regularmente fuera del establecimiento reconocido del empleador como mínimo un día durante la semana laboral, y que por ‘trabajadores virtuales’ debería entenderse principalmente aquellas personas que trabajan a tiempo completo fuera de los locales del empleador; en otras palabras, los trabajadores virtuales son teletrabajadores a tiempo completo”³⁹ quedando librada a legislación local o a los convenios colectivos de trabajo qué es lo que debe entenderse por habitualidad o regularidad⁴⁰.

6.6. *Cumplir esta modalidad durante la parte principal de la jornada*

Otro de los atributos del teletrabajo como objeto de tutela del derecho del trabajo, estriba en que esta modalidad de prestar tareas se cumpla durante la parte principal de la jornada de trabajo y no que constituya un simple suplemento de la jornada presencial que funciona como auxilio para el cumplimiento de esta última. Y esto se explica, según entiendo, por el riesgo que entraña la posibilidad de trabajar durante extensas jornadas, sin límites horarios y fuera del alcance ordinario de los servicios de inspección que la autoridad de aplicación emplea regularmente para llevar a cabo su tarea frente a tareas presenciales, con todo lo que ello implica para preservar la separación que debe existir entre los tiempos de la vida laboral y los de la vida personal. De allí que la Comisión de Expertos de OIT, señala la dificultad que el teletrabajo presenta en orden al control del cumplimiento de la ley, en lo que respecta a la frecuente ausencia de horarios de trabajo y de registros del tiempo de labor y las facultades limitadas de los inspectores del trabajo⁴¹, como así también, que “la expansión de los centros de llamadas y la realización del trabajo administrativo por parte de

³⁸ OIT, “Las dificultades...”, ob. cit.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ “Teletrabajo en la Unión Europea”; Informe de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound), 2010, cit. en OIT, “Las dificultades...”, ob. cit.

⁴¹ Estudio general (2018) relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo: “Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”; Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, p. 338, parág. 852.

trabajadores de los países en desarrollo es una prueba del impacto de las TIC en esos países”, todo lo cual ha contribuido a “promover el teletrabajo y hacer menos precisa la separación entre el tiempo de trabajo y los períodos de descanso, por lo que se está clamando con creciente sentido de la urgencia por el ‘derecho a la desconexión’”⁴²; derecho que surge como “respuesta a distintos problemas comunes ocasionados en los últimos tiempos a raíz de la diversidad y de las nuevas realidades del mundo del trabajo”, como, por ejemplo, el llamado ‘trabajo sin fin’, que genera “el peligro inherente de que deje de respetarse la separación entre la vida privada y el trabajo”⁴³.

6.7. Que la tarea sea de las que podrían realizarse, también, en los locales del empresario

Tal como lo expresara al comienzo del presente trabajo, en 2002 se celebró el Acuerdo Marco Europeo que, en la definición que adoptó para el teletrabajo, puso de relieve, junto a otros componentes, que esta modalidad se refiere a un trabajo “que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales”. Entiendo que, de otro modo, no podría hablarse del carácter voluntario del teletrabajo, que se verifica, sea al tiempo de iniciarse la relación laboral, sea con posterioridad; de las mismas condiciones de empleo, los mismos derechos, iguales formación y desarrollo profesional, la misma la carga de trabajo y de criterios de resultados, que los trabajadores que poseen una categoría equiparable a la que ostentan los trabajadores presenciales del centro tradicional de trabajo. Si el teletrabajo que nos ocupa no tuviese este atributo, tampoco tendría sentido referirse al derecho de dejar sin efecto la teleactividad para incorporarse o reincorporarse a la actividad presencial (reversibilidad del acuerdo).

7. EL TELETRABAJO DEPENDIENTE

El impacto de las nuevas tecnologías en materia de telecomunicaciones ha incidido, en lo que a nuestra materia se refiere, en dos sentidos. El primero, en tanto constituye un desafío para la doctrina y, fundamentalmente, para la jurisprudencia, desentrañar frente a un caso concreto sometido a análisis, en dónde se detectan, empíricamente, las típicas facetas de la dependencia cuando el trabajo se lleva a cabo a distancia. Y, en otro sentido, porque esta nueva manera de trabajar, junto a otras distintas que se integran a la empresa principal en un modelo de trabajo justo a tiempo o de especialización flexible, suelen implicar cierta autonomía técnica de quien las ejecuta; e, incluso, hasta una autonomía jurídica genuina que lo excluye de la tutela del derecho del trabajo. En otras

⁴² Ibid., parág. 726, p. 285.

⁴³ Ibid.

palabras, el teletrabajo es parte del declive del estereotipo bipolar: trabajador dependiente/trabajador autónomo. La dependencia, hoy, “se suaviza para dar lugar a aquella de la integración dentro de una organización, en el seno de la cual los trabajadores son libres de realizar los objetivos convenidos de la manera que lo deseen, y que constituyen tantas normas impersonales de evaluación que se imponen tanto a ellos mismos como a sus jefes”⁴⁴. Paradojalmente, la independencia jurídica de la que los subcontratistas y proveedores participaban en el marco del derecho común en las antiguas relaciones empresarias, hoy se ve desdibujada en las nuevas relaciones empresarias en red, al punto que aquellos terminan sometiéndose a órdenes, instrucciones y condiciones que les impone la empresa principal, de la que terminan siendo dependientes. En palabras de Supiot, “la independencia jurídica pierde parte de su sustancia para someter a los empresarios a disciplinas colectivas de redes integradas de producción o de distribución. El sector agrícola o el de la distribución están llenos de estos empresarios dependientes, que tienen las responsabilidades de la empresa, sin poder dirigirla libremente (...). Se inventan de este modo, dentro de las empresas, nuevas formas de gobierno de los hombres que se oponen a las construcciones del derecho del trabajo”⁴⁵. El concepto de dependencia, de este modo, se modifica, se transforma, dado que se presenta de manera bien distinta a la que estuvimos familiarizados durante décadas.

8. CONTENIDO Y REQUISITOS JURÍDICOS DEL TELETRABAJO

Ahora bien, ¿cuál es el contenido jurídico que encierra aquel molde conformado por los siete atributos que se acaban de reseñar? El contenido es variado y se manifiesta en diversos planos que incumben, tanto a los derechos individuales, como a los colectivos; y tanto a los derechos específicos, como a los inespecíficos⁴⁶.

⁴⁴ SUPIOT, Alain, “Derecho del trabajo”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2008.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Todos los requisitos que habrán de analizarse, han sido establecidos como criterios a considerarse por el “Manual de buenas prácticas en teletrabajo”, Oficina Internacional del Trabajo - Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social - Unión Industrial Argentina, Buenos Aires, 2011, 1a ed.; y, asimismo, en España, para la regulación del empleo y la negociación colectiva en el “III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017”, celebrado en Madrid el 08/06/2015 entre por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y de otra por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC.OO.) y de la Unión General de Trabajadores (UGT), y de conformidad con lo dispuesto en el art. 83.2 en relación con el art. 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el real decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y que fuera publicado en el BOE nro. 147, de 20/06/2015, ps. 51602-51619 (18 ps.).

8.1. La voluntariedad y la reversibilidad

La facultad de adoptar esta modalidad de trabajo es bilateral, en tanto pertenece a la esfera de decisión de ambas partes (trabajadora y empleadora). No existe (al menos en los acuerdos marco y ordenamientos legales que se conocen), una obligación de aceptar la teleactividad por parte del trabajador que, por lo demás, tampoco puede exigirla a su empleador. El requisito que signa esta moderna manera de llevar a cabo una tarea es, entonces, la voluntariedad. De allí que la modalidad telemática pueda adoptarse al comienzo de la relación de trabajo o durante su transcurso. Requisitos, ambos, que han sido destacados como necesarios en nuestro país por el “Manual de buenas prácticas en teletrabajo”⁴⁷.

8.2. Igualdad de derechos y garantías

Los teletrabajadores deben gozar de los mismos derechos y garantías de los que son titulares aquellos compañeros que, realizando una tarea similar, lo hacen dentro del ámbito físico tradicional de la empresa. Derechos y garantías que surgen de normas nacionales e internacionales, conforme lo establece nuestro bloque de constitucionalidad federal (art. 75, inv. 22, CN) y al que pueden y deben contribuir los convenios colectivos de trabajo, en orden a regular ciertas singularidades inherentes a tan peculiar manera de trabajar. Esta igualdad, por tanto, se proyecta no solo sobre los derechos laborales individuales, sino, además, sobre los derechos colectivos. Y, asimismo, tanto sobre los derechos inherentes a la calidad de trabajador (derechos específicos), cuanto a los referidos a la calidad de la persona humana como tal (derechos inespecíficos). Cuya compatibilidad o incompatibilidad con el teletrabajo no debería ponerse en duda “tratándose de una modalidad especial, que merecería una consideración particular tratándose de los Convenios fundamentales (v.gr., Convenio 100 y 111 dedicados a la igualdad de trato y no discriminación, o los Convenios 87 y 98 a propósito de la Libertad Sindical y Negociación Colectiva, etc.)”⁴⁸. Igualdad de derechos y garantías que debe contar con una mirada de género, tendiente a revertir las desigualdades sociales y económicas de esa clase⁴⁹.

⁴⁷ OIT, “Manual...”, ob. cit.

⁴⁸ “Informe sobre la comparecencia de la Sra. Carmen Bueno, especialista en seguridad y salud en el trabajo y Sr. Humberto Villasmil Prieto, especialista en normas internacionales del trabajo y relaciones laborales de la OIT, ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados de la República de Chile”, que estudia el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, a propósito del art. artículo 152 quater D, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---srosantiago/documents/genericdocument/wcms_737001.pdf (consultado el 13/03/2021).

⁴⁹ “Las desigualdades sociales y económicas de género existentes y los desafíos para la mujer se ven agravados por la crisis actual que exige que las empresas y otras organizaciones incluyan la perspectiva del género en la respuesta frente a la COVID-19 (ONU Mujeres, 2020). Es necesario que se escuche a las mujeres que trabajan en primera línea en la atención de salud

8.3. *La protección de los datos*

Este es uno de los derechos que tiene el empresario, con el fin de garantizar la privacidad de los datos que, necesariamente, habría de manejar el teletrabajador para llevar a cabo su tarea. Derecho que ya posee, en general, respecto de los trabajadores que se desempeñan en el centro tradicional de trabajo, en orden a quienes manejan esta clase de información sensible, pero que merece un cuidado aun mayor, por la clase de medios a través de los cuales circulan o se almacenan dichos datos y por las herramientas empleadas para su manipulación. Desde ya, este derecho deberá ejercerse con la previa información necesaria que se brindará a cada trabajador, en lo que hace a los límites que resulten necesarios y a las consecuencias punitivas que entrañe el uso indebido de tales datos.

8.4. *La preservación de la privacidad*

La privacidad hace no solo a la intimidad del trabajador, sino también a la obligación del empleador de velar por el respeto a la dignidad de su dependiente, no solo como consecuencia obligada de una de las facetas del deber de previsión consagrado por el art. 75 LCT, sino, fundamentalmente, como resultado de los derechos inespecíficos que el trabajador posee como persona humana, en virtud de lo que se ha dado en llamar *ciudadanía en la empresa*⁵⁰. Estamos hablando de privacidad, por supuesto, pero como ámbito de respeto a la intimidad de la persona del trabajador (eventualmente, de sus convivientes) y a su dignidad personal, en orden a las posibles visitas del empleador y a las inspecciones de la

o en venta al por menor de artículos de primera necesidad, o que trabajan desde el hogar, que deben ocuparse del cuidado de las personas mayores y los niños. Sus voces y desafíos deberían servir para fundamentar la elaboración de futuras políticas, entre ellas las de recursos humanos en lo que respecta al trabajo flexible. Además, según un primer análisis, es probable que el empleo de las mujeres se vea más afectado que el de los hombres por la crisis económica inducida por la pandemia (OIT, 2020f): OIT, “El teletrabajo durante...”, ob. cit.

⁵⁰ En el llamado “Informe Auroux” (presentado en septiembre de 1981 por el entonces ministro de Trabajo francés, Jean Auroux, al presidente de la República (François Mitterrand) y al primer ministro (Pierre Mauroy) sobre “Derechos de los Trabajadores”; disponible —en idioma francés— disponible en <http://www.vie-publique.fr/documents-vp/auroux.pdf> (consultado el 01/03/2021); o bien, en español: “Informe Auroux. La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia”, MTSS, Madrid, 1983), se interpreta el compromiso de cambio reflejado en las elecciones del 10/05/1981 al que aspiraban los franceses, sobre la base de las propuestas realizadas por el presidente de la República, en orden a “una nueva ciudadanía” que, en lo que a nuestro análisis se refiere, apunta a resaltar que, “ciudadanos en la ciudad, los trabajadores deben serlo, también en su empresa”; una “ciudadanía plena”; es decir, que no es la simple reacción “de rechazo hacia una política conservadora”, sino la aspiración de “construir una sociedad de la dignidad, de la responsabilidad, del progreso social, del desarrollo económico”, pero, he aquí la clave de aquella idea: “en el respeto de las libertades”; “la aparición de una nueva y auténtica ciudadanía corporativa”.

autoridad de aplicación, que deben contar —se sugiere— con el consentimiento del trabajador, previo a la visita o inspección ⁵¹.

8.5. Provisión de equipos y herramientas

Como regla general, el teletrabajo suele desarrollarse mediante la entrega que el empleador le hace al trabajador de los equipos y herramientas de labor, poniendo en cabeza de aquel la instalación, el mantenimiento y la reposición de dicho instrumental, en tanto es el trabajador quien se pone a disposición bajo las directivas del principal (arts. 4º, 21, 22 y concs., LCT) resignando la libre disponibilidad de su tiempo y cediendo, de antemano, la disposición del producto final de su tarea. Se hace, así, ajeno a los riesgos de la explotación empresaria. De allí que se coloque en cabeza de quien lo dirige el riesgo económico empresario. “Los trabajadores tampoco deben incurrir en gastos adicionales al realizar su trabajo desde casa. Tienen derecho a obtener de su empleador equipos y herramientas que les permitan trabajar como si estuvieran en su lugar de trabajo habitual, sin consecuencias negativas para su rendimiento, eficacia y bienestar. El trabajo con equipos y herramientas de calidad inferior conduce a una pérdida de la productividad, frustración y, en última instancia, desvinculación de los trabajadores. Por lo tanto, para lograr un nivel de productividad similar al de la oficina, el empleador debe asegurarse de que los teletrabajadores tengan acceso a la tecnología y las herramientas que utilizarían si estuvieran en el lugar de trabajo. Un diálogo continuo entre el empleador y los trabajadores es vital para detectar cualquier dificultad con las herramientas y para que estos expresen sus necesidades específicas, en cuanto a equipo, programas de TIC y formación correspondiente” ⁵².

8.6. Preservación de la salud y la seguridad en el trabajo

Con el fin de preservar la salud psicofísica del teletrabajador, y a fin de salvaguardar (como quedó dicho) su privacidad, el empleador, la autoridad de aplicación y los representantes, previo acuerdo con el trabajador, pueden acceder al domicilio donde se lleva a cabo la tarea; como así también, el propio trabajador tiene el derecho a solicitar una inspección en su lugar de trabajo.

⁵¹ “Existe un número cada vez mayor de herramientas y programas informáticos para rastrear y vigilar la actividad de los trabajadores, especialmente cuando trabajan desde lugares remotos (es decir, el hogar), y fuera del contexto tradicional del lugar de trabajo. Las herramientas que rastrean las pulsaciones del teclado, los movimientos del ratón o la ubicación física de los trabajadores tienen un carácter intrusivo, por lo que no se recomiendan. Además, no deben utilizarse para sustituir la gestión por resultados ni la articulación clara de las tareas y productos específicos que se esperan de los trabajadores y el momento en que deben completarse”: OIT, “El teletrabajo durante...”, ob. cit.

⁵² Ibid.

En este sentido, se sugiere emplear la expresión “seguridad y salud en el trabajo”, en línea con lo que contempla el convenio 187 OIT (sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006) en tanto se trata de una expresión más apropiada y comprensiva, desde que incluye “no solo la seguridad e higiene sino otras disciplinas preventivas como la ergonomía y la psicología que se estima van a tener un rol fundamental en las nuevas formas de organización empresarial, y particularmente en el trabajo a distancia, teletrabajo y trabajo a domicilio”⁵³.

Se trata de un aspecto que adquiere mayor relevancia aún, cuando se trata de esta modalidad de prestación de tareas, en tanto el teletrabajo ha implicado un cambio abrupto y riesgos psicosociales (como la violencia y el acoso) y ergonómicos que no siempre se han tenido en consideración y requieren, por ende, medidas que refuercen, reduzcan y prevengan aún más tales riesgos⁵⁴. “De acuerdo con la mayoría de las leyes y convenios colectivos nacionales relativos a la SST, el empleador es responsable de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores, lo cual suele aplicarse también al teletrabajo. Los empleadores tienen las mismas responsabilidades en materia de salud y seguridad para los teletrabajadores a domicilio que para cualquier otro trabajador de la organización. Estas incluyen la identificación y la gestión de los riesgos laborales de los teletrabajadores a domicilio”⁵⁵.

8.7. *La formación y la carrera profesional*

Como una derivación del principio de igualdad al que me he referido, quienes trabajan bajo la modalidad en estudio, deben contar con las mismas posibilidades de formación que tienen aquellos prestadores de tareas que realizan su labor dentro del centro tradicional de trabajo, como así también, con una formación específica referida al instrumental que emplean para desarrollar su trabajo y a las particularidades que presenta la nueva organización productiva y el modo de relacionarse a través de ella. Asimismo, los teletrabajadores deben contar con el mismo derecho a la carrera profesional que tienen quienes no desarrollan la tarea de manera telemática, no pudiendo ser evaluados de forma diferente⁵⁶.

Podemos encarar de diverso modo los cambios jurídicos (normativos y jurisprudenciales) que se requieren para darle al teletrabajo un marco apropiado, equilibrado, razonable. Lo que no debemos permitirnos es dejar de producir ese

⁵³ “Informe sobre la comparecencia...”, ob. cit.

⁵⁴ OIT, “El teletrabajo durante...”, ob. cit.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ En este sentido: “Los teletrabajadores tienen el mismo acceso a la formación, a la capacitación y a las oportunidades para desarrollar su carrera profesional que los trabajadores presenciales que trabajan en los establecimientos y oficinas de la empresa empleadora y están sujetos a las mismas políticas de evaluación de desempeño” (cláusula 6.6.1.; OIT, “Manual...”, ob. cit.).

marco, dejando a merced del mercado el acomodamiento de relaciones jurídicas en las que se halla comprometida la persona humana de un trabajador (con sus derechos específicos e inespecíficos) que, al tiempo de estar históricamente inserto en una negociación desigual, agrega ahora un riesgo más grande aún: la exposición en cuerpo y alma de su propia vida privada.

9. TEMORES, CREENCIAS, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TELETRABAJO

Hace ya varios años, he tenido la posibilidad de enlistar una serie de temores, creencias, ventajas y desventajas del teletrabajo, a las que remito para su consideración ⁵⁷.

Basta decir, en esta oportunidad, que esta forma de trabajar resulta atractiva y sumamente útil para la integración de todos los potenciales trabajadores, en tanto constituye una herramienta eficaz para diversos grupos de personas que, por razones de variada naturaleza, ven dificultada seriamente su inserción en el mundo laboral para trabajar del modo clásico; es decir, desplazándose hacia el establecimiento empresario: personas con capacidades diferentes, con responsabilidades familiares, personas privadas (obligatoria o voluntariamente) de su libertad, sea por razones de índole penal o de alguna clase de adicción; adultos mayores, jóvenes que desean compatibilizar la posibilidad de estudiar con la de un ingreso que les permita solventar su carrera, personas que residen en el campo o en lugares de lejanía o inaccesibilidad con los centros urbanos. Con todo lo que ello implica, para todo teletrabajador en general en materia de ahorro de tiempos y costos, al igual que para el empleador. La mejora en la contaminación ambiental, la baja del consumo energético y la reducción de problemas de tránsito se colocan, también, entre las indiscutibles ventajas que ofrece esta moderna manera de producir. Es decir, todo lo que representa el lado más luminoso que se deja ver mediante el empleo de las nuevas TIC.

Sin embargo, este modo de llevar a cabo la tarea entraña riesgos de toda clase para el prestador de tareas y para su entorno convivencial, en cuanto al uso inapropiado de los tiempos y de las herramientas utilizadas, que puede traducirse en cierta dependencia (y hasta una verdadera adicción) al uso ilimitado de los tiempos y de los dispositivos electrónicos; la consabida difuminación entre lo

⁵⁷ CAPARRÓS, Fernando J., “Ámbito personal del derecho del trabajo. Nuevas fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente en la Argentina”, ponencia oficial presentada ante el Congreso Regional “El Estado de la Ciencia del Derecho en América Latina”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 5 y 6/2013, ps. 1-87, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/2013-fernando-caparros-ambito-personal-derecho-trabajo.pdf> (consultado el 19/03/2021).

privado y lo laboral, lo familiar y lo funcional, el tiempo de descanso y el ocio, por un lado, y, por el otro, el de trabajo ⁵⁸.

El aprovechamiento de las nuevas TIC, por parte de las empresas, para la explotación de trabajadores transnacionales en condiciones sensiblemente diversas en orden al cumplimiento de los principios y derechos inherentes al trabajo decente y que proporciona ventajas indebidas que los colocan en una situación de *dumping* social frente a sus competidores. Todo lo cual “plantea muchos interrogantes como: ¿qué legislación laboral debería aplicarse, la del país en la que se encuentra el empleador o la de donde trabaja el teletrabajador? ¿Qué impacto tendría en pilares del trabajo decente, como la libertad sindical y de asociación, la representación colectiva, los regímenes de seguridad social y el diálogo social en general, puesto que la mano de obra estaría dispersa por diferentes países —e incluso regiones— con diferentes leyes laborales? No son cuestiones puramente hipotéticas; el trabajo participativo y el trabajo en plataforma en el consumo colaborativo ya incluyen las modalidades de colaboración, que cubren a países e incluso continentes, que también facilitan la tecnología y el teletrabajo. Sin embargo, esta posibilidad es menos probable en el teletrabajo convencional, que consiste en el trabajo realizado por trabajadores regulares fuera de los locales de su empleador” ⁵⁹. Es decir, todo lo que representa el lado más oscuro que se deja ver mediante el empleo de las nuevas TIC.

10. PROTECCIÓN NORMATIVA

¿Con qué clase de protección normativa se cuenta, hoy, para tutelar el teletrabajo?

En primer término, y en lo que hace a las normas internacionales del trabajo, cabe recordar que el Consejo de Administración de OIT, estableció cuatro convenios “de gobernanza o prioritarios”, dada su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales, que fueron identificados por la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una mundialización equitativa (2008) como las “normas que revisten la mayor importancia desde el punto de vista de la gobernanza” y entre los que se cuentan aquellos que se vinculan a la inspección del trabajo, 1947 (nro. 81, así como su Protocolo de 1995), a la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (nro. 144) y a la política del empleo, 1964 (nro. 122). En ese marco, resulta necesario implementar mecanismos de inspección eficaces, que se adecuen a la modalidad de la tarea desarrollada y, fundamentalmente, al ámbito donde se lleva a cabo, en

⁵⁸ “Si bien ciertos avances tecnológicos recientes como el teletrabajo y el trabajo móvil (T/TICM) crean una mayor autonomía, también parecen estar asociados con una mayor intensidad de trabajo, ya que difuminan los límites entre el lugar de trabajo y el hogar, y entre el tiempo dentro y fuera del trabajo” (OIT, “Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo”, Ginebra, 2017, p. 22).

⁵⁹ OIT, “Las dificultades...”, ob. cit.

los que la administración pública (centralizada y descentralizada) lleve a cabo un papel decisivo; y en relación con los cuales los sindicatos cumplan con la inestimable ayuda en la tarea, en tanto son quienes se encuentran en mejores condiciones para detectar con mayor rapidez y precisión los problemas que se presentan a diario en el ámbito de sus respectivas competencias estatutarias.

Dentro de este marco, se sugiere “[i]nvolucrar a los interlocutores sociales en la concepción y aplicación del teletrabajo, de conformidad con los principios del Convenio sobre la negociación colectiva de 1981 (núm. 154)”⁶⁰.

Y, en lo que respecta a la política de empleo, se hace hincapié en que los “responsables de la elaboración de políticas pueden considerar también las siguientes medidas para ayudar a fomentar un entorno propicio para el teletrabajo tanto en las empresas privadas como en las organizaciones públicas: Supervisar y evaluar la adopción de los incentivos financieros propuestos, así como el impacto de los esfuerzos desplegados en materia legislativa durante las etapas iniciales de la pandemia, aprender de estas enseñanzas y seguir avanzando sobre la base de los éxitos a fin de brindar un mejor apoyo a los empleadores para implementar el teletrabajo de manera efectiva. Si aún no lo han hecho, las autoridades nacionales deberían revisar sus planes operativos para hacer frente a la pandemia de COVID-19 en lo que respecta a la prevención y mitigación de las repercusiones sociales de la crisis, el teletrabajo y las esferas que pueden afectar de manera desproporcionada a los grupos vulnerables, como las mujeres, los ancianos, las personas con discapacidad, los migrantes, las familias monoparentales, etc. Diálogo social: Por último, pero no menos importante, es imperativo que los responsables de la elaboración de políticas hagan participar a los interlocutores sociales de las evaluaciones de las enseñanzas que pueden extraerse de la fase actual de la pandemia en lo que respecta a la forma en que la dirección y los trabajadores hicieron la transición al teletrabajo, y que luego utilicen esas experiencias para ajustar, según sea necesario, las políticas de teletrabajo existentes o iniciar nuevas políticas”⁶¹.

⁶⁰ OIT, “El teletrabajo durante...”, ob. cit., documento en el que se cita el ejemplo francés de mediados de mayo de 2020, a través de la declaración conjunta elaborada por la Confederación Democrática del Trabajo de Francia, la Confederación Francesa de Trabajadores Cristianos y la Unión Nacional de Sindicatos Autónomos, a fin de “proporcionar una hoja de ruta para el futuro del teletrabajo en Francia” y a través de la cual se enfatiza en la necesidad del “diálogo social de calidad entre empleadores y trabajadores, y que el teletrabajo debe basarse en un estatuto o un acuerdo; que cuando las organizaciones pongan en marcha un teletrabajo más frecuente y ocasional, también deberán replantearse la forma en que se organiza el trabajo; que cada puesto de trabajo debe ser considerado en cuanto a su compatibilidad con el teletrabajo, y cuando se creen nuevos roles, el teletrabajo debe ser integrado; que la naturaleza voluntaria del teletrabajo debe ser garantizada; que la digitalización y las cuestiones de salud y seguridad deben ser consideradas; que las medidas anteriores deben tener en cuenta también la situación específica de los trabajadores con discapacidades; que las organizaciones necesitan invertir en los materiales y los procesos necesarios para un teletrabajo eficaz y para garantizar que los trabajadores dispongan de la mayor calidad posible de teletrabajo”.

⁶¹ Ibid.

Dada la ausencia de instrumentos normativos internacionales del trabajo que se ocupen de manera directa sobre la teleactividad, y sin que esto implique un consenso generalizado, existen varios documentos elaborados como resultado del diálogo social, junto a las voces más calificadas en materia de normas internacionales, que parecen coincidir en la aplicabilidad de algunos convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en el seno de la OIT, tales como el convenio 177 sobre el trabajo a domicilio (1996), la recomendación 184 sobre el trabajo a domicilio (1996), dada su pertinencia para el teletrabajo a domicilio ⁶². En cambio, la OIT sí ha adoptado convenios y recomendaciones referidos al trabajo a distancia, en relación con el cual, “estarían especialmente vinculados, el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175), el Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177), el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), el Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184), la Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99), la Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123), la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165), la Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 184) y la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191). Sin perjuicio de la aplicación de los convenios fundamentales (...) que por su naturaleza amparan, en principio de modo universal, a todos los trabajadores” ⁶³. En sentido similar, se sostiene que existen convenios y recomendaciones de la OIT “con implicaciones para el teletrabajo” ⁶⁴, agregándose, a la lista volcada precedentemente, los siguientes instrumentos: Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164), Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206), Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190), Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154) y Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

⁶² DI MARTINO, “The high road to teleworking”, OIT, Ginebra, 2001, p. 107, cit. en OIT, “Las dificultades...”, ob. cit.

⁶³ “Informe sobre la comparecencia...”, ob. cit.

⁶⁴ HATAYAMA et al., 2020, OIT 2020h, cit. en OIT, “El teletrabajo durante...”, ob. cit.

11. LAS LEGISLACIONES NACIONALES Y LA LEY ARGENTINA DE TELETRABAJO

Existen varios ejemplos de legislaciones nacionales que abordaron el trabajo llevado a cabo mediante las nuevas TIC (algunas de ellas, adoptadas durante la pandemia generada por el COVID-19) ⁶⁵. Ellos son:

- En Chile, la ley 21.220 ⁶⁶ modifica el código del trabajo en materia de trabajo a distancia, incorporando a este último el art. 152 quater G, que prescribe lo siguiente: “Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente Capítulo”.

- En Colombia, se sancionó la ley 1221 ⁶⁷, por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo “como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC)” (art. 1º).

- En Costa Rica, la ley para regular el teletrabajo ⁶⁸ “tiene como objeto promover, regular e implementar el teletrabajo como un instrumento para la generación de empleo y modernización de las organizaciones públicas y privadas, a través de la utilización de tecnologías de la información y comunicación” (art. 1º).

- En El Salvador, fue aprobada por la Asamblea Legislativa y publicada en el Diario Oficial, la Ley de Regulación del Teletrabajo para “las relaciones de trabajo entre trabajadores, empleadores públicos y privados” (art. 2º) ⁶⁹.

- En Perú, la ley 30.036, en el art. 1º establece que “tiene por objeto regular el teletrabajo, como una modalidad especial de prestación de servicios caracterizada por la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC), en las instituciones públicas y privadas, y promover políticas públicas para garantizar su desarrollo” ⁷⁰.

⁶⁵ No es la finalidad propuesta en el presente trabajo realizar un análisis de los diversos regímenes legales. De allí que, simplemente, me limite a mencionarlos y a destacar alguna característica. Análisis que sí realizo, en cambio, en el caso de la ley argentina.

⁶⁶ Diario Oficial nro. 42.615, del 26/03/2020, p. 1, disponible en <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/03/26/42615/01/1745536.pdf> (consultado el 21/03/2021).

⁶⁷ Diario Oficial nro. 47.052, del 16/07/2008, disponible en https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3703_documento.pdf (consultado el 21/03/2021).

⁶⁸ Dec. leg. 9738; Alcance nro. 211 A, La Gaceta nro. 184, Año CXLI, San José, Costa Rica, 30/09/2019, disponible en <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/gaceta/2019/setiembre/9738.pdf> (consultado el 21/03/2021).

⁶⁹ Dec. leg. 600, disponible en <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/384052FA-7820-4835-A5F9-AF8150684D71.pdf> (consultado el 21/03/2021).

⁷⁰ BO del 05/06/2013, 496509/496510, disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-regula-el-teletrabajo-ley-n-30036-946195-3/> (consultado el 21/03/2021).

- En Bélgica, el real decreto del 22/11/2006 ⁷¹ que transita por los requisitos y características descriptos a lo largo del presente trabajo.

- En España, el real dec.-ley 28/2020 ⁷², de 22/09/2020, sobre trabajo a distancia, dispone: “Las relaciones de trabajo a las que resultará de aplicación el presente real decreto-ley serán aquellas en las que concurran las condiciones descritas en el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que se desarrollen a distancia con carácter regular. Se entenderá que es regular el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo” (art. 1º). En tanto que las definiciones provienen del art. 2º: “A los efectos de lo establecido en este real decreto-ley, se entenderá por: a) ‘trabajo a distancia’: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular. b) ‘teletrabajo’: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. c) ‘trabajo presencial’: aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa”.

- En Francia, la ley relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la protección de las trayectorias profesionales ⁷³, dedica el Título III, a la protección de las trayectorias profesionales y a la toma a cargo de las nuevas tecnologías digitales en el modelo social. reconociendo el derecho de los trabajadores a la desconexión y la reforma la normativa del teletrabajo.

- En Italia, la ley 81/2017 ⁷⁴, entrada en vigor el 14/06/2017, a partir de su art. 18 regula el llamado “trabajo ágil” y procura incrementar la competitividad y facilitar la conciliación de los tiempos de vida y los laborales, cuando se emplean las herramientas propias de las nuevas TIC.

- En Polonia, la segunda sección del código de trabajo ⁷⁵, en el art. 67 regula el teletrabajo en el que se utilizan medios de comunicación electrónicos, a través de un acuerdo que se celebra con la intervención de la organización sindical respectiva y que debe contar con el consentimiento del trabajador.

⁷¹ Gaceta Oficial del 01/12/2006, disponible en [https://fedweb.belgium.be/sites/default/files/2006-11-22 KB-AR_\(telewerk-teletravail\)_2017-07-13.pdf](https://fedweb.belgium.be/sites/default/files/2006-11-22 KB-AR_(telewerk-teletravail)_2017-07-13.pdf) (consultado el 21/03/2021).

⁷² BOE del 23/09/2020, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28/con> (consultado el 21/03/2021).

⁷³ Adoptada por la Asamblea Nacional francesa el 21/07/2016, disponible en https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/204/133.pdf (consultado el 21/03/2021).

⁷⁴ Disponible en <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/13/17G00096/sg> (consultado el 17/03/2021).

⁷⁵ Disponible en <https://prawo.money.pl/kodeks/pracy/dzial-drugi-stosunek-pracy/rozdzial-iib-zatrudnianie-pracownikow-w-formie-telepracy/art-67> (consultado el 17/03/2021).

- En la Argentina, la res. 595/2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ⁷⁶ creó el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (PROPET), cuyo objeto es promover, facilitar y monitorear la aplicación de la modalidad de teletrabajo en empresas del sector privado, a través de herramientas que brinden un marco jurídico adecuado para empleadores y teletrabajadores. En virtud de dicha resolución: “Las empresas interesadas en adherir al Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (PROPET) deberán presentar ante la Coordinación de Teletrabajo o ante la Gerencia de Empleo y Capacitación Laboral, correspondiente a su domicilio, el Formulario de Solicitud de Incorporación al Programa, en el cual describirán las características principales de la empresa y de sus puestos de trabajo, y fundamentarán su interés por aplicar la modalidad de Teletrabajo” (art. 5º). Asimismo, han existido y existen experiencias llevadas a cabo en nuestro país, tanto en el ámbito público, como en la actividad privada, producto de las normas estatales y de las propias de la negociación colectiva ⁷⁷.

Ahora bien, luego de varios intentos fallidos por legislar sobre el teletrabajo, se sancionó la ley 27.555 ⁷⁸. Ya desde su título [“Régimen legal del *contrato* ⁷⁹ de teletrabajo”] la ley evidencia —más allá de sus buenas intenciones y de la utilidad de algunos de los institutos que consagra— errores conceptuales, una técnica legislativa deficiente y un lenguaje confuso. La ley erige en “contrato” al teletrabajo, siendo que se trata, simplemente, de un modo de prestar tareas mediante el empleo de las nuevas TIC, con los atributos que han sido analizados a lo largo del presente trabajo. Insisto, el teletrabajo no es una “modalidad contractual” (art. 2º), sino una modalidad de prestación de tareas a través de las nuevas TIC, que puede verificarse, tanto en una relación de trabajo asalariado, cuando en una relación de autonomía laboral. De allí que resulte un despropósito consagrar al teletrabajo en un “contrato” modal, incorporando esa figura como art. 102 bis LCT. Y, con tanta mayor razón, si lo que se hace en dicho artículo es remitir, en definitiva, a “los términos de los artículos 21 y 22” de dicho cuerpo legal, que no son otra cosa que las figuras jurídicas del contrato de trabajo y de la relación de trabajo, respectivamente. ¿Qué dirán nuestros tribunales en sus sentencias? ¿Que se trata de un contrato o de una relación de trabajo distinta de aquellas que contemplan los arts. 21 y 22 de la LCT, o bien, una de sus modalidades contractuales? ¿Dirán, en cambio, que se trata de una forma diferente de prestar tareas, que requiere una regulación especial como la que aquí se critica? El tiempo lo dirá.

⁷⁶ Del 01/07/2013, publicada en el BO del 05/07/2013, p. 19.

⁷⁷ Algunas de las cuales he reseñado en “Ámbito personal del Derecho del Trabajo. Nuevas fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente en la argentina”, loc. cit.

⁷⁸ Promulgada mediante el dec. 673/2020, del 14/08/2020.

⁷⁹ El destacado me pertenece.

El art. 4º exige que “[l]a jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito *en el contrato de trabajo*”, lo que indica que el contrato, en sí mismo, deberá celebrarse, necesariamente bajo la forma escrita, en lugar de respetar la regla de libertad de formas consagrada en el art. 48 LCT y exigir la forma escrita para aspectos particulares o a resultas de lo que determinen las convenciones colectivas de trabajo. Debo recordar que el Manual de Buenas Prácticas recomienda: “6.5. Contrato individual En el caso de los teletrabajadores no cubiertos por convenios es recomendable celebrar un contrato individual entre la empresa y el teletrabajador. Tratándose de teletrabajadores cubiertos por convenios, las condiciones mencionadas a continuación seguramente serán negociadas e incorporadas al convenio colectivo que corresponda”. Creo que la exigencia de que las “plataformas y/o *software* utilizados por el empleador”, en torno de la jornada, impidan “la conexión fuera de la misma”, soslaya la posibilidad de que pueda presentarse alguna contingencia que se verifique “en caso de peligro grave o inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa” (art. 89, LCT); o bien, en supuestos de “peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa” (art. 203, LCT). Bastaba, según entiendo, con disponer (como lo hace el art. 5º de la ley 27.555), el derecho a la desconexión. El decreto reglamentario mitiga, solo en parte, la rigidez del artículo legal, al abrir la excepción a la desconexión, “[c]uando la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios o en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón objetiva, se admitirá la remisión de comunicaciones fuera de la jornada laboral”. La reglamentación permite que “[e]n todos los supuestos, la persona que trabaja no estará obligada a responder hasta el inicio de su jornada, salvo que concurran los supuestos contenidos en el artículo 203 de la Ley Nº 20.744 (t.o. 1976)”.

El art. 6º (de confusa redacción) establece que, en los supuestos de teletrabajadores que tengan a su cargo “tareas de cuidado”, estos “tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada”. Para luego agregar: “Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio resultando aplicables las previsiones de la ley 23.592. Mediante la negociación colectiva podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho”. Así como está expresado, parecería tratarse de un derecho no bifronte que no admite injerencia alguna por parte del empleador y que solo permite a los convenios colectivos el tratamiento específico de este derecho. Sin embargo, resulta útil tomar en consideración lo expresado por la OIT⁸⁰ que, luego de analizar las tareas de cuidados y responsabilidades familiares, apela al “equilibrio” entre la vida laboral y la vida privada o familiar y al “acuerdo” entre trabajadores y empleadores, proponiendo: “Los directivos no

⁸⁰ OIT, “El teletrabajo...”.

solo se enfrentan al desafío de que todo su equipo trabaje desde diferentes lugares, sino también a tener que *ponerse de acuerdo con los trabajadores sobre horarios de trabajo individuales para poder cumplir con sus responsabilidades de cuidado*. El personal directivo tiene un papel fundamental en el apoyo a los trabajadores y en la mitigación del impacto perjudicial del exceso de trabajo en su salud y bienestar. Estos objetivos pueden alcanzarse si se comunica de forma eficaz expectativas realistas, se establecen plazos alcanzables en los que se tenga en cuenta el contexto sumamente inusual en el que se desarrolla actualmente el teletrabajo y se asegure al mismo tiempo la continuidad de las actividades y el nivel de rendimiento requerido”. El modo en que el art. 6º regula la jornada de trabajo para los teletrabajadores que tienen a su cargo tareas de cuidado, incluida su interrupción, como un derecho ilimitado que parte de la unilateralidad del prestador de tareas, no parece el que más se adecue a tales sugerencias. En el mismo documento, la OIT recomienda “[i]ncluir directrices para la adopción de decisiones relativas a la protección de los grupos vulnerables dentro de la fuerza laboral, como los trabajadores con problemas de salud subyacentes, los trabajadores de edad avanzada, que pueden correr un mayor riesgo de desarrollar problemas de salud graves, los trabajadores que comparten el hogar con una persona que tiene problemas de salud subyacentes, y las mujeres, que probablemente asumen de manera desproporcionada la responsabilidad de la prestación de los cuidados en caso de cierre de las escuelas o las instalaciones de cuidado (OIT, 2020a). Las trabajadoras embarazadas y las madres que han dado recientemente a luz son particularmente vulnerables durante cualquier crisis de salud; por lo tanto, los empleadores deben cumplir con el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183) de la OIT y el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) y las recomendaciones conexas”⁸¹.

El art. 15 prevé el “Sistema de Control y Derecho a la Intimidad”, estableciendo que “[l]os sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio”, omitiendo, por completo, poner en conocimiento previo de la autoridad de aplicación la existencia de dichos sistemas. La cláusula analizada se alinea, así, a la muy lamentable modificación introducida por la ley 27.322 al art. 71 de nuestra LCT, a la que me he referido en otra oportunidad⁸². Recién en el art. 18 y de manera tangencial, el legislador ordena al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación llevar un registro ante el cual deberán inscribirse “las empresas que

⁸¹ Ibid.

⁸² CAPARRÓS, Fernando J., “Capítulo VII, De los derechos y deberes de las partes”, en ACKERMAN, Mario E. (dir.) – SFORSINI, María Isabel (coord.), Ley de Contrato de Trabajo comentada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, 2ª ed. act., t. I.

desarrollen esta modalidad, acreditando el *software* o plataforma a utilizar y la nómina de las personas que desarrollan estas tareas, las que deberán informarse ante cada alta producida o de manera mensual. Esta información deberá ser remitida a la organización sindical pertinente”, pero sin precisar cuál sería la finalidad de la mentada acreditación de “*software* o plataforma a utilizar”.

En cuanto a la inspección, el mismo art. 15 regula: “La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales relativas a las tareas cumplidas bajo la modalidad del teletrabajo se ejercerá conforme a lo establecido por el Título III, Capítulo I, sobre inspección del trabajo de la ley 25.877 y sus modificatorias⁸³. Toda inspección de la autoridad de aplicación, de ser necesaria, deberá contar con autorización previa de la persona que trabaja”. En primer lugar, el punto de la fiscalización lo centra en el “cumplimiento de las *disposiciones legales y convencionales relativas a las tareas cumplidas* bajo la modalidad del teletrabajo”, sin referencia alguna al derecho del teletrabajador a solicitar visitas de inspección⁸⁴ y sin mención de ninguna clase, a lo largo de todo el articulado, a la expresión que la OIT sugiere emplear de “seguridad y salud en el trabajo”, en línea con lo que contempla el convenio 187 (sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006), y sobre la que tuve oportunidad de expedirme en este mismo trabajo (punto 8.6.). De hecho, la palabra “salud” no es mencionada en ninguna cláusula de la ley. El art. 14 se refiere a la “higiene y seguridad laboral”, “con el objetivo de brindar una protección adecuada a quienes trabajen bajo la modalidad laboral del teletrabajo”, pero sin decir en qué consiste la “protección adecuada”, orientándose, eso sí, a incluir “enfermedades causadas por esta modalidad laboral dentro del listado previsto en el artículo 6º, inciso 2, de la ley 24.557” (Ley de Riesgos del Trabajo). El decreto reglamentario, al referirse a este artículo, tampoco lo reglamenta, limitándose a decir que “la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo descentralizado actuante en el ámbito del citado Ministerio, deberá elaborar un estudio sobre las condiciones de higiene y seguridad aplicables y de la eventual necesidad de incorporar al listado previsto en el artículo 6º, inciso 2 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, las enfermedades profesionales relativas a la modalidad laboral del teletrabajo, conforme el procedimiento previsto en la mencionada norma”.

La ley argentina, al definir el contenido de su articulado, no tuvo en consideración el concepto de teletrabajo delineado por el “Manual de buenas prácticas en teletrabajo”⁸⁵, ni por los organismos dedicados a su estudio como, por ejemplo, la OIT⁸⁶, que ha recogido, en los últimos treinta años, la opinión más

⁸³ Ley 25.877, que no tiene una sola mención al teletrabajo.

⁸⁴ OIT, “Manual...”, ob. cit., punto 6.10.7.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ OIT, “Conditions of Work Digest on Telework”, vol. 9, 1, 1990, OIT, Ginebra, p. 3; citado por DI MARTINO, Vittorio, “Proyecto nro. 102374...”, ob. cit.; OIT, “El camino...”, ob. cit.

calificada de los especialistas. Además, la ley ha soslayado varios de los atributos tenidos en consideración para la elaboración de un concepto apropiado y para darle a sus cláusulas un contenido que se ajuste a tales propiedades que son las que, hoy por hoy, lo cualifican.

Me limito a decir, aquí, que la ley contempla, el goce de “los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajan bajo la modalidad presencial” (art. 3°); una “jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos” (art. 4°); el “derecho a la desconexión digital” (art. 5°); las personas con responsabilidades en el cuidado “de personas menores de trece [13] años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica”, atribuyéndoles el “derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada” (art. 6°); la voluntariedad de esta clase de prestación (art. 7°); la reversibilidad “en cualquier momento de la relación” (art. 8°); la provisión de “equipamiento —hardware y software—, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, y asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de las mismas, o la compensación por la utilización de herramientas propias de la persona que trabaja” (art. 9°); la compensación de gastos (art. 10); la capacitación (art. 11); el goce de “todos los derechos colectivos” (art. 12); la “representación sindical”, que “será ejercida por la asociación sindical de la actividad donde presta servicios, en los términos de la ley 23.551” (art. 13); el deber de la autoridad de aplicación de dictar “las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo con el objetivo de brindar una protección adecuada a quienes trabajen bajo la modalidad laboral del teletrabajo. El control del cumplimiento de esta normativa deberá contar con participación sindical” (art. 14); la participación sindical en “los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador (...) a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio” (art. 15); la protección de la información laboral (art. 16); y las normas a aplicar: “[c]uando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo” (art. 17).

Después de referencias y remisiones de toda clase, finalmente, se dictó la res. MTEYSS 54/2021, de fecha 03/02/2021⁸⁷, que dispone que la referida ley “entrará en vigencia el 1° de abril del 2021” (art. 1°).

El dec. 27/2021⁸⁸ aprueba la reglamentación al mentado régimen legal, mediante el Anexo que forma parte integrante del referido decreto y, quizá por lo dicho en el art. 102 bis LCT que incorpora la ley (“Las regulaciones específicas para cada actividad se establecerán mediante la negociación colectiva res-

⁸⁷ BO del 05/02/2021.

⁸⁸ BO del 20/01/2021.

petando los principios de orden público establecidos en esta ley”) ha dejado sin reglamentar varios artículos, a saber: art. 2º - Del Contrato de Teletrabajo; art. 3º - Derechos y obligaciones; art. 4º - Jornada laboral; art. 7º - Voluntariedad; art. 11 - Capacitación; art. 12 - Derechos colectivos; art. 16 - Protección de la Información Laboral; y art. 17 - Prestaciones transnacionales. En primer lugar, resulta ininteligible qué significa respetar “los principios de orden público establecidos en esta ley”, porque no se indica cuáles son, ni a qué se quiere referir el legislador. En todo caso, más hubiera valido referirse a “los presupuestos legales mínimos” a los que alude el art. 102 bis que resultan de “orden público”. Por otra parte, dejar librado a la negociación colectiva las regulaciones específicas, es una fórmula laxa que deja en manos de los actores sociales todo aquello que no se encuentre reglamentado. Creo que el Poder Ejecutivo Nacional ha desperdiciado una oportunidad magnífica de recoger en la reglamentación buena parte de los atributos y requisitos que se recomiendan en el Manual de Buenas Prácticas elaborado con la asistencia técnica de la OIT, como modo de homogeneizar el contenido de esta particular prestación, para dejar, entonces sí, en manos de los sujetos colectivos las singularidades que caracterizan a cada actividad.

CONCLUSIÓN

La fuerza con la que ha irrumpido el teletrabajo en los sistemas productivos preexistentes, ha sido potenciada y acelerada, sin dudas, por la pandemia de COVID-19 que se ha extendido a lo largo y a lo ancho de todo el mundo desde diciembre de 2019, y que obligara a buena parte de su población laboralmente activa a recurrir al teletrabajo, no siempre en las condiciones que es dable exigir para implementar esta modalidad laboral y, menos aún, para hacerla extensiva a cualquier persona, sin la previa formación y la capacitación indispensables, y sin la voluntaria adhesión que, en épocas de normalidad presencial debe exigirse. Como quiera que sea, hoy, son cientos de millones de personas en el mundo que practican la telelaboralidad y a las que el derecho del trabajo debe brindarle la protección necesaria.

Hoy y aquí, no debemos perder de vista que “sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión solo impuesta por el art. 14 bis [de nuestra Constitución Nacional], sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22)”⁸⁹ como punto de partida para interpretar y aplicar las normas generales y especiales que correspondan a esta modalidad especial de trabajo, pero en la inteligencia de que “los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión

⁸⁹ CS, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos c. AMSA SA s/despido”, Fallos 327:3677.

insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último”⁹⁰.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Mario E. (dir.) - SFORSINI, María Isabel (coord.), “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, 2ª ed. act., t. I.
- Acuerdo Marco Europeo firmado el 16/07/2002, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131> (consultado el 05/03/2021).
- Asociación Internacional de Centros de Teleservicio Locales; citada en “Teletrabajo Impacto de las Nuevas Tecnologías en la Organización del Trabajo”, Centro de Investigación y Documentación sobre problemas de la Economía, el Empleo y las Cualificaciones Profesionales, Colección: *Cuadernos de Trabajo - Formación, Empleo, Cualificaciones*, nro. 22, Donostia-San Sebastián, abril 1997.
- Boletín Oficial del Estado nro. 253, del 23/09/2020, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28/con> (consultado el 21/03/2021).
- Boletín Oficial del 05/06/2013, 496509/496510, disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-regula-el-teletrabajo-ley-n-30036-946195-3/> (consultado el 21/03/2021).
- CAPARRÓS, Fernando J., “Ámbito personal del derecho del trabajo. Nuevas fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente en la Argentina”, ponencia oficial presentada ante el Congreso Regional “El Estado de la Ciencia del Derecho en América Latina”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 5 y 6/06/2013, ps. 1-87, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/2013-fernando-caparros-ambito-personal-derecho-trabajo.pdf> (consultado el 19/03/2021).
- COMITÉ CONSULTIVO AUSTRALIANO DE TELETRABAJO, “Telework for Australian employees and businesses: Maximising the economic and social benefits of flexible working practices”. Informe del Comité Consultivo Australiano de Teletrabajo presentado al Gobierno Australiano (2006).
- CS, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos c. AMSA SA s/despido”, Fallos 327:3677.
- Decreto legislativo 600, disponible en <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/384052FA-7820-4835-A5F9-AF8150684D71.pdf> (consultado el 21/03/2021).
- Decreto legislativo 9738; Alcance nro. 211 A, *La Gaceta* nro. 184, año CXLI, San José, Costa Rica, 30/09/2019, disponible en <http://reventazon.com>.

⁹⁰ Ibid.

- meic.go.cr/informacion/gaceta/2019/setiembre/9738.pdf* (consultado el 21/03/2021).
- DI MARTINO, Vittorio, “Proyecto nro. 102374, Puesta en marcha del teletrabajo. El teletrabajo en América Latina y el Caribe”, Ginebra, septiembre de 2004; disponible en *https://es.scribd.com/document/330746271/EL-TELETRABAJO-EN-AMERICA-LATINA-Y-EL-CARIBE-pdf* (consultado el 29/05/2021).
- Diario Oficial nro. 47.052, de fecha 16/07/2008, disponible en *https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3703_documento.pdf* (consultado el 21/03/2021).
- Diario Oficial nro. 42.615, del 26/03/2020, p. 1, disponible en *https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/03/26/42615/01/1745536.pdf* (consultado el 21/03/2021).
- Documento temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros —Ginebra, 24-26/10/2016—, elaborado por el Departamento de Políticas Sectoriales de OIT.
- Documento Temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros, Ginebra, 24-26/10/2016.
- Estudio general relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo: “Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 2018.
- Gaceta Oficial de 01/12/2006, disponible en *https://fedweb.belgium.be/sites/default/files/2006-11-22KB-AR_(telewerk-teletravail)2017-07-13.pdf* (consultado el 21/03/2021).
- GAN, Vicky, “The Invention of Telecommuting, Bloomberg CityLab”, 01/12/2015, disponible en *https://www.bloomberg.com/news/articles/2015-12-01/what-telecommuting-looked-like-in-1973* (consultado el 20/03/2021).
- III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, celebrado en Madrid el 08/06/2015 entre por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y de otra por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC.OO.) y de la Unión General de Trabajadores (UGT).
- Informe Auroux. La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia, MTSS, Madrid, 1983, disponible en: *http://www.vie-publique.fr/documents-vp/auroux.pdf* (consultado el 01/03/2021).
- Informe sobre la comparecencia de la Sra. Carmen Bueno, especialista en seguridad y salud en el trabajo y Sr. Humberto Villasmil Prieto, especialista en normas internacionales del trabajo y relaciones laborales de la OIT, ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de La Cámara de Diputados de

- la República de Chile, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/genericdocument/wcms_737001.pdf (consultado el 13/03/2021).
- Ley adoptada por la Asamblea Nacional francesa el 21/07/2016, disponible en https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/204/133.pdf.
- MERCADER UGUINA, Jesús R., “Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información”, Ed. Lex Nova, Sevilla, 2002, 1ª ed., p. 78.
- MESSENGER, Jon C. - GSCHWIND, Lutz, “Three generations of telework: New ICT and the (r)evolution from home office to virtual office”, *New Technology, Work and Employment*, 2016. 31-3, disponible en <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/07/IL156.pdf> (consultado el 20/03/2021).
- NILLES, Jack M., “The Telecommunications-Transportation Tradeoff”, 1973. OIT, *Conditions of Work Digest: on Telework*, vol. 9, 1, 1990, OIT, Ginebra p. 3.—, “El camino hacia el teletrabajo Respuestas a las preguntas de hoy”, *Trabajo*, nro. 38, enero/febrero 2001.
- , “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella”, *Guía práctica Oficina Internacional del Trabajo*, OIT, Ginebra, 2020.
- “Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”, Conferencia Internacional del Trabajo 107.A, Reunión, 2018; Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones.
- , “Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo”, Oficina Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 2017.
- , “Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros”.
- , “Manual de buenas prácticas en teletrabajo”, Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, Buenos Aires, 2011, 1ª ed.
- PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco - THIBAUT ARANDA, Javier, “El teletrabajo en España”, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.
- SUPIOT, Alain, “Derecho del trabajo”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2008.
- , “Homo juridicus”, Ed. Siglo XXI, Villa Ballester, 2007.

Recepción: 18/04/2021.

Aceptación: 10/05/2021.