

EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DEL TELETRABAJO Y LOS NUEVOS DERECHOS ESPECÍFICOS DEL TELETRABAJADOR

Por HÉCTOR OMAR GARCÍA*

Resumen:

La expansión del teletrabajo durante la etapa de aislamiento obligatorio y restricciones a la circulación de personas dispuestos como defensa primaria ante la pandemia de COVID-19 condujo al legislador argentino —al igual que los de otros países— a pensar en una regulación integral del trabajo subordinado prestado a distancia mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación que tuviera vigencia con posterioridad a la emergencia sanitaria. La ley 27.555 instauró el Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo (RLCT), que entrará en vigor el 1° de abril de 2021. Antes de abordar el examen de este nuevo régimen, el presente estudio releva los aspectos centrales del teletrabajo como instituto jurídico (definición, elementos estructurales, caracteres y tipologías) y repasa en forma panorámica las legislaciones comparadas que han regulado dicha modalidad de prestar servicios antes después de la irrupción de la pandemia. Finalmente, el artículo se adentra en el examen del RLCT adoptando como hilo conductor los nuevos derechos del trabajador específicamente creados por la reciente legislación —que se vinculan con el uso de la tecnología informática de última generación y a la prestación de tareas desde el domicilio del trabajador— y los consecuentes nuevos límites a los poderes de organización, dirección y control del empleador, necesarios para el ejercicio efectivo de esos derechos.

Palabras clave:

Teletrabajo, trabajo a distancia, trabajo remoto, trabajo a domicilio, derecho a la desconexión digital, derecho a la privacidad, derechos específicos del teletrabajador, límites al poder de control del empleador.

* Profesor adjunto regular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

THE NEW TELEWORKING LAW AND THE NEW SPECIFIC RIGHTS FOR TELEWORKERS

Abstract:

The expansion of teleworking during the stage of mandatory isolation and restrictions on the movement of people willing as a primary defense against the COVID-19 pandemic led the Argentine Congress —like those of other countries— to think about a comprehensive regulation of subordinate work provided remotely using TIC's technology that took effect after the health emergency.

Law 27.555 established the Legal Regime of the Telework Contract (RLCT) which will become effective on April 1, 2021. Before considering the new regime, this work focuses on the essential aspects of teleworking as a legal institute (definition, structural elements, characteristics, and typologies) and provides an overview of the compared legislations that have regulated this type of service before and after the pandemic outbreak. Finally, this article goes into the analysis of the RLCT, based on the new workers' rights specifically created by the new legislation —which are linked to the use of the latest generation computer technology and the provision of tasks from the worker's home— and the consequent new limits to the powers of organization, direction and control of the employer, necessary for the effective exercise of those rights.

Keywords:

Teleworking, telecommuting, remote work, e-work, smart working, home working, right to digital disconnection, specific rights of teleworkers, limits to the employer's power of control.

1. EL TELETRABAJO: NOCIONES INTRODUCTORIAS

La aparición de la forma de trabajar que hoy se conoce como *teletrabajo* se sitúa en los Estados Unidos de América durante la década de 1960, por impulso de un estudioso de la cibernética llamado Norbert Wiener. Pero fue una década más tarde, cuando la crisis del petróleo condujo a asumir la necesidad de reducir el gasto en energía, que el físico e ingeniero estadounidense Jack Nilles utilizó por primera vez el término *telecommuting*, que —entonces sin traducción al castellano— fue interpretado por aproximación como “teledesplazamiento” y finalmente como “teletrabajo”. Este científico consideró aplicable el neologismo, con amplitud, a “cualquier forma de sustitución de los desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la informa-

ción”¹, presentando metafóricamente dicha sustitución como “posibilidad de enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo”².

Según la síntesis histórica ofrecida por la profesora andaluza Sierra Benítez, en una primera etapa se creyó que la actividad profesional realizada desde el domicilio, mediante la informática y las telecomunicaciones, permitiría armonizar la vida privada con el trabajo. Desde fines de la década de 1980, la concepción del teletrabajo fue imbuida de mayor pragmatismo, y llegó a ser ponderada como un instrumento de flexibilidad laboral que contribuiría a la externalización de las empresas y la reducción de los gastos fijos de estas. En los últimos años del siglo XX, con la crisis económica de un lado y la revolución de las telecomunicaciones del otro, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación se implantaron en todos los ámbitos, afectando de manera especial al mercado de trabajo. Internet y el correo electrónico pusieron al alcance del empresario y del trabajador herramientas que favorecen la movilidad y la flexibilidad en el trabajo y el ahorro en costos de producción³.

En 2020, en el contexto global de medidas destinadas a enfrentar la pandemia de COVID-19, se pasó, con celeridad inusitada, de una presencia poco significativa del teletrabajo en los mercados laborales, a la conversión del trabajo a distancia, en general, y el teletrabajo, en particular, en la realidad preponderante, de uso generalizado especialmente en el sector de los servicios⁴. La adopción en masa del teletrabajo, propiciada en todo el mundo como consecuencia de las medidas de confinamiento, abrió márgenes en la política pública de varios países para plantearse la adopción de una regulación específica de este modo de trabajar más allá de la situación de emergencia.

En la Argentina, la iniciativa legislativa surgió del seno de la Cámara de Diputados, en la que durante los primeros meses del aislamiento social preventivo y obligatorio —impuesto por el DNU 297/2020— florecieron varias

¹ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El Derecho del Trabajo en el nuevo trabajo a distancia”, comunicación presentada a la ponencia “Libertad de empresa, Constitución española y Derecho del Trabajo” en las XXXI Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales. Constitución española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico, Cádiz, 13 y 14 de diciembre de 2012, p. 6, con cita de NILLES, Jack, “The Telecommunications-Transportation Tradeoff, Options for Tomorrow and Today”, Jala International, California, 1973.

² Cit. por DÍAZ ALOY, Viridiana, “Consideraciones acerca de los enfoques regulatorios del teletrabajo”, en GARCÍA VIOR, Andrea (coord.), Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral, Colección Temas de Derecho Laboral, nro. 2, Errepar, Buenos Aires, 2009, p. 27.

³ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011, ps. 30 y 23.

⁴ En opinión de Cruz Villalón, este fenómeno constituye el cambio de organización del trabajo y de actividad empresarial más intenso y rápido que se ha producido entre todas las transformaciones conocidas en la historia del trabajo. Vid. CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Del coronavirus al contagio del teletrabajo”, Nueva Tribuna, 21/03/2020, disponible en <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/coronavirus-confinamiento-teletrabajo-covid19-oms-salud/20200320232306172385.html> (consulta el 05/12/2020).

propuestas de regulación del teletrabajo, todas ellas, con la pretensión de conformar un régimen que comenzara a regir una vez recuperada la normalidad social luego de la finalización de la emergencia sanitaria. Catorce proyectos de ley fueron unificados para su tratamiento parlamentario en un texto único, que obtuvo una rápida sanción del Congreso, el 30/07/2020, como ley 27.555, publicada en el BO el 14 de agosto del mismo año.

La nueva ley consagra el que ella denomina *Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo* (en adelante, RLCT), aunque su alcance comprende a esta actividad laboral no solo cuando constituya el objeto del contrato y, por tanto, se cumpla desde el inicio de la relación laboral, sino también cuando su puesta en práctica afecte contratos de trabajo preexistentes y sin perjuicio de que dicho modo de prestar servicios se acuerde con carácter experimental. El RLCT anuncia su propia entrada en vigor “luego de noventa [90] días contados a partir de que se determine la finalización del período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio” (art. 19). La res. 54/2021 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social —por delegación del art. 19 de la reglamentación aprobada por el dec. 27/2020—, fija como fecha de inicio de plazo trimestral previsto en la ley, el 31 de diciembre de 2020. Si bien —como objeta Confalonieri (h)— esto llevaría a pensar que la fecha de comienzo de la vigencia del RLCT sería el 22 de marzo de 2021, la resolución suma desprolijidad al establecer como punto de partida de la entrada en vigor del RLCT el 1 de abril de 2021, es decir, nueve días después del límite legal⁵. Ello, por otra parte, implica dar por supuesto que para esa fecha el problema sanitario estará, si no superado, por lo menos bajo control.

La ley 27.555 materializa la pretensión de establecer una regulación integral heterónoma del teletrabajo, dando lugar, como derivación inmediata, a la plasmación positiva de nuevos derechos, aquí llamados *específicos del contrato de teletrabajo* o, con mayor precisión, *específicos del teletrabajador*, que constituyen el núcleo del presente estudio. La creación normativa de estos derechos exterioriza la pretensión legislativa de atender, por un lado, a la fusión que el teletrabajo produce en la práctica, especialmente cuando se presta desde el domicilio del dependiente, entre los derechos específicamente laborales y los inespecíficos⁶ o extralaborales del trabajador y, por otro lado, a la potenciación que generan las tecnologías de vanguardia en los poderes de dirección y control

⁵ CONFALONIERI, Juan Ángel (h), “Primer acercamiento a la reglamentación —parcial y confusa— de la ley 27.55, y a la resolución MTEySS 54/2021, de 03 de febrero, sobre el concepto de teletrabajo, el punto de partida de la vigencia de las normas que lo regulan y el ámbito de aplicación de las mismas”, en portal digital de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, disponible en [https://www.aadyss.org.ar/files/documentos/1604/LEY%20N%C2%BA%2027.555%20-%20Juan%20A.%20Confalonieri%20\(h\).pdf](https://www.aadyss.org.ar/files/documentos/1604/LEY%20N%C2%BA%2027.555%20-%20Juan%20A.%20Confalonieri%20(h).pdf) (fecha de consulta: 22/02/2021).

⁶ La muy difundida calificación de derechos fundamentales inespecíficos pertenece a PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.) – MARTÍN JI-

del empleador, tratando de preservar prioritariamente la intimidad de la persona que trabaja y la privacidad de su domicilio.

Los nuevos derechos concentrados en el régimen especial del referido modo de trabajar serán objeto de estudio en el parág. VI.2 de este artículo, luego de examinar los elementos estructurales y las tipologías del teletrabajo y las influencias que su uso expandido en el marco de la emergencia sanitaria ejerció sobre algunas legislaciones, incluida la de nuestro país.

2. TELETRABAJO, TRABAJO A DOMICILIO Y TRABAJO A DISTANCIA

“Teletrabajo” es un término abordado desde diversas disciplinas científicas (como la economía, la sociología y el derecho), que ha dado lugar a múltiples definiciones y —según opiniones de doctrina jurídica— a la existencia de una cierta polisemia en su utilización⁷. Mientras, por un lado, al vocablo “teletrabajo” se le atribuyen significados ligeramente diferentes, por otro, son de uso corriente algunos términos con alcances muy similares al de teletrabajo, que se intercambian con este de modo indistinto; entre otros: teledesplazamiento (*telecommuting*), trabajo en red (*networking*), trabajo remoto o a distancia (*remote working*), “trabajo flexible” (*flexible working*), trabajo electrónico (*e-work*) y trabajo a domicilio [*home working*⁸ o *home office*]. Aunque el modo de trabajar representado por cada una de estas denominaciones ostente respectivas notas diferenciales, todas ellas tienen en común la presencia de dos rasgos principales a los fines de la definición y caracterización del teletrabajo: el desempeño del trabajador desde un lugar ajeno a los establecimientos de la empresa y el aprovechamiento de instrumental tecnológicamente avanzado.

En un sentido jurídico estricto, los conceptos de *teletrabajo*, *trabajo a domicilio* y *trabajo a distancia* no son sinónimos, aunque el primero sea hoy la forma más usual y representativa de la realización de tareas desde el hogar del trabajador o cualquier otro sitio ajeno a los centros de trabajo del empleador. En todo caso, existen sendas relaciones *género-especie* entre el teletrabajo y cada una de las otras dos figuras. Entre teletrabajo y *trabajo a domicilio* se verifica tal relación cuando el primero se lleva a cabo en el lugar de residencia del trabajador y según se trate de ordenamientos que admiten el tratamiento del trabajo a domicilio como una forma de trabajo asalariado o dependiente —como es el

MÉNEZ, Rodrigo (coord.), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, ps. 229-248.

⁷ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 35.

⁸ LAVÍN, Analía A., “El teletrabajo en las relaciones laborales: frontera de la dependencia”, *Actualidad Jurídica*, 30/03/2020, disponible en <https://actualidadjuridicaonline.com/doctrina-el-teletrabajo-en-las-relaciones-laborales-frontera-de-la-dependencia-autora-analia-andrea-lavin> (consultado el 11/12/2020).

caso de la Argentina, pero no así, por ejemplo, de España ⁹—. Si se aparta el teletrabajo del lugar de residencia del trabajador, el trabajo a domicilio bien puede ser considerado una especie del género trabajo a distancia, al que también pertenece el teletrabajo. A ello, cabría agregar —con Confalonieri (h)— que el trabajo a distancia es un género al que pertenecen el trabajo a domicilio y el teletrabajo ¹⁰.

Entendido el trabajo a distancia como “la simple deslocalización de la actividad respecto del centro de imputación de los resultados” ¹¹, el lugar elegido por el trabajador, o convenido entre este y su empleador, para el cumplimiento de las tareas puede ser cualquiera (tanto el domicilio del empleado como otro espacio, privado o público, cerrado o abierto, incluso con cierta lejanía geográfica), que no corresponda a la esfera de dominio o control del principal. Lo que resulta imprescindible, tanto para el trabajo a distancia como para el teletrabajo —según apunta Sierra Benítez—, es que el trabajo sea independiente del lugar de trabajo, lo cual expresa la imposibilidad de que el teletrabajo pueda aplicarse a tareas que requieran una presencia física en la sede de la empresa ¹².

Los vínculos del teletrabajo con el *trabajo a domicilio* y con el *trabajo a distancia* tienen sendos reflejos normativos. La relación de aquel con el trabajo a domicilio encuentra su plasmación normativa de mayor relieve en el convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1996, sobre trabajo a domicilio. El art. 2º de esta convención internacional —ratificada por la Argentina en 2006— determina la aplicación del propio convenio “a toda persona que realiza trabajo a domicilio” ¹³. Esta condición objetiva para la aplicación

⁹ “La doctrina española considera a los trabajadores a domicilio como trabajadores ‘externos sui generis’ que, asimilados a los trabajadores internos, pueden realizar la prestación de servicios bajo la modalidad genérica de trabajo a domicilio en cualquiera de sus manifestaciones: individual o colectiva, dentro o fuera del taller”. Vid. DE LA VILLA GIL, Luis E. – GARCÍA NINET, José I., “Contrato de trabajo a domicilio”, en BORRAJO DACRUZ, Efrén (dir.), El Estatuto de los Trabajadores, Edersa, Madrid, 1985, t. III, arts. 8 a 13, p. 396; cit. por SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 56.

¹⁰ CONFALONIERI, Juan Ángel (h), “El concepto de teletrabajo y el régimen de reversibilidad. Dos de los varios aspectos cuestionables de la reciente ley argentina nro. 27.555. Sucinta comparación con el régimen español”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nro. 57, noviembre 2020, p. 784.

¹¹ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 32.

¹² Ibid., p. 36.

¹³ A su vez, el art. 1º del convenio 177 define qué se entiende por trabajo a domicilio: “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;”(ii) a cambio de una remuneración;”(iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;

del convenio no se desvanece por el hecho de la utilización de instrumental tecnológicamente avanzado, que constituye un rasgo identificador primordial del teletrabajo.

En los ordenamientos comparados, el teletrabajo es expresamente tratado como especie del género “trabajo a distancia” en dos normas del ordenamiento español: el art. 2º del real-decreto-ley (RDL) 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, y el art. 47 bis del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), introducido en este por el art. 1º del RDL 29/2020, de 29 de septiembre, sobre medidas urgentes en materia de teletrabajo en las administraciones públicas. El art. 2º RDL 28/2020 contiene las definiciones de ambos conceptos. En su inc. a), define el “trabajo a distancia” como “(1)a 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 libremente elegido por esta, durante toda su jornada, o parte de ella, con carácter regular”; y el inc. b) del mismo precepto hace lo propio con el teletrabajo, al que identifica con “aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”¹⁴. Por su parte, el referido art. 47 bis EBEP —introducido por el art. 1º RDL 29/2020— aporta una definición de teletrabajo específica para el sector público de toda España, cuya retórica contrasta con la simplicidad de la definición contenida en el art. 2º, inc. b), del RDL 28/2020, a la que aquella agrega matices¹⁵ pero mantiene la referencia al teletrabajo como subespecie del trabajo a distancia¹⁶.

”(b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual;”(c) la palabra empleador significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa” (el destacado pertenece al texto original).

No obstante la vocación literalmente expresada por la norma, es evidente que esta definición, dada su amplitud, es más bien propia del trabajo a distancia que del trabajo a domicilio.

¹⁴ El art. 2º del RDL 28/2020 no deja sin definir al “trabajo presencial”; en su inc. c), lo representa como “aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa”.

¹⁵ Sala Franco observa que “en esta definición desaparece el carácter cuantitativo del uso ‘exclusivo o prevalente’ de los medios informáticos [y] telemáticos”. Vid. SALA FRANCO, Tomás, “El teletrabajo en las Administraciones Públicas”, en SALA FRANCO, Tomás (coord.) – TODOLÍ SIGNES, Adrián – MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, *El teletrabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, cap. VIII, ps. 157-158.

¹⁶ “Se considera teletrabajo aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación”.

Conforme se señaló en el apartado I del presente estudio, la ley argentina 27.555¹⁷ instauró el RLCT. Este nuevo ordenamiento no define al teletrabajo sino como una forma contractual y —cayendo en un desacierto metodológico¹⁸— intercala la definición de esta figura en el texto ordenado de la LCT. La ley 27.555 incorpora el art. 102 bis en el —también creado por ella— Cap. VI del Tít. III del régimen laboral genérico, correspondiente a “las modalidades del contrato de trabajo” (contratos de trabajo “a tiempo parcial”, a “plazo fijo”, “de temporada”, “eventual” y “de grupo o por equipo”), con las que el “contrato de teletrabajo” no tiene ninguna vinculación. El referido art. 102 bis expresa:

“Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22 de esta ley [refiriéndose, obviamente, a la LCT], sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación”.

Se podría decir, entonces —de manera simplificada y consonante con ley 27.555 y la novísima legislación española, contemporánea de la argentina—, que el *teletrabajo* es *trabajo a distancia* mediante la utilización exclusiva o prevalente de tecnologías de la información y la comunicación.

Confalonieri (h) ataca la definición del art. 102 bis, LCT imputándole una “grave distorsión” basándose en la carencia de un parámetro cuantitativo, esto es, la referencia al tiempo mínimo necesario para la calificación del teletrabajo (v.gr., que el trabajo en las señaladas condiciones sea prestado, como mínima, una determinada cantidad de días o de horas por semana o por mes). Este autor cuestiona además la ausencia de un tercer elemento estructural del teletrabajo, como es la necesaria descentralización del lugar de trabajo (rasgo organizativo), y toma como referencia ilustrativa el contenido del renombrado Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET) —suscrito por los grandes actores sociales del ámbito comunitario europeo el 16/07/2002 y revisado en 2009—, en el que la calificación de una actividad como “teletrabajo” se condiciona a que se trate de una labor que, no obstante poder ser ejecutada en el local del empresario, sea realizada fuera de él¹⁹.

Sin dejar de lado el señalamiento precedente, es preciso reconocer la existencia de al menos dos significaciones o alcances principales del concepto *te-*

¹⁷ BO del 14/08/2020. Por disposición de la res. 54/2021-MTEySS, la ley entró en vigencia el 01/04/2021.

¹⁸ Véase la crítica formulada en el parág. VI.1 de este artículo.

¹⁹ “Si lo que define al ‘contrato de teletrabajo’ es que las tareas se cumplan ‘total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento (...) del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación’, entonces, un viajante de comercio que utiliza un teléfono celular desde el cual envía y recibe correos electrónicos a su empleador y a sus clientes es un teletrabajador”. Vid. CONFALONIERI (h), Juan Ángel, “El concepto...”, ob. cit., ps. 785-786.

letrabajo: uno amplio y otro estricto. En su connotación más vasta, el instituto se identifica con “cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente, un trabajador autónomo o un trabajador a domicilio, que es efectuada regularmente y durante una parte proporcionalmente importante del tiempo de trabajo, desde uno o más lugares distintos del puesto de labor tradicional, utilizando tecnología informática y/o telecomunicaciones”²⁰.

Ahora bien, si se estrecha la amplitud de esta noción hasta concentrarla en el teletrabajo prestado en condiciones de dependencia o subordinación, se arriba a la idea de teletrabajo que se toma en cuenta de manera excluyente en el presente estudio. El teletrabajo subordinado es la especie de teletrabajo que concita prioritariamente el interés de la disciplina jurídica laboral y, salvo excepciones puntuales —como las regulaciones de los estados de California, Nueva York y otros de los Estados Unidos de Norteamérica—, es también la expresión más difundida en los mercados de trabajo, a tal extremo que algunos autores caracterizan al teletrabajo lisa y llanamente como “un régimen de *telesubordinación*”²¹.

En esta subespecie del teletrabajo se enfoca el mencionado AMET, instrumento que aporta la definición de teletrabajo de mayor trascendencia en el ámbito europeo²², que define al instituto en estudio como “una forma de organización o realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o una relación de trabajo, en la cual *una labor que podría ser realizada igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos en forma regular*” (resaltado agregado).

La *regularidad*, requerida en la parte final de esta definición, es una nota característica del teletrabajo asalariado que se observa en sistemas como el de Países Bajos²³ —que ocupa el primer lugar entre los países en que esta modalidad de prestar servicios tiene mayor difusión— y la reciente legislación española sobre trabajo a distancia²⁴. En general, el teletrabajo ocasional no es

²⁰ BLANPAIN, Roger, “The Legal and Contractual Situation of Teleworkers in the Member States of the European Union”, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 1995, cit. por SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 30.

²¹ LEAL AMADO, João, “O contrato de teletrabalho”, Coimbra, 2009, p. 149, cit. por ABRUNHOSA E SOUZA, Duarte, “O enquadramento legal do teletrabalho em Portugal”, Revista Derecho Social y Empresa, nro. 6, diciembre 2016, p. 4, nota 8.

²² SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 147.

²³ La Oficina Central de Estadística (CBS) considera teletrabajador a quien trabaja fuera de las instalaciones del empleador mediante acceso a las tecnologías de la información y la comunicación de la empresa “en forma regular” (Eurofund, 29/04/2008, disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2008/telework-in-the-netherlands> (consultado el 18/01/2021)).

²⁴ El RDL 28/2020, de 22 de septiembre, define al teletrabajo, en su art. 2º b) como «trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación». Y, en su art. 1º, el mismo RDL precisa que «las relaciones de trabajo a las que resultará de aplicación el presente real decreto-ley serán

considerado trabajo dependiente en ningún sistema jurídico; para ser calificado como tal se requiere una cierta regularidad, preferentemente semanal ²⁵. En la Argentina, la reglamentación del RLCT, aprobada por el dec. 27/2020, aclara, en su art. 1º, que “las disposiciones de la ley 27.555 no serán aplicables [...] en los casos en los cuales la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja, ya sea a pedido de esta o por alguna circunstancia excepcional”.

Conforme apunta Sierra Benítez, también resulta un elemento determinante para caracterizar al teletrabajo como subordinado la decisión acerca de la elección del lugar de prestación del teletrabajo, puesto que, ciertamente, este no podría ser adjetivado de otro modo si el lugar de labor no fuera elegido por el trabajador o se encontrara sometido a la vigilancia del empresario ²⁶.

3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES Y CARACTERÍSTICAS DEL TELETRABAJO

En las definiciones arriba reproducidas se encuentran implícitos los elementos que configuran y permiten identificar al teletrabajo. La doctrina en general coincide en la existencia de tres elementos que cumplen una función estructural en el instituto. La autora valenciana Martín-Pozuelo agrega un cuarto, es decir, que —según esta opinión, que adoptamos— la configuración del teletrabajo depende de la conjunción de cuatro factores; a saber, los elementos: a) *personal*, b) *espacial*, c) *tecnológico* o *cualitativo* y d) *cuantitativo*²⁷.

a) Elemento *personal*: consiste en la exigencia de que la prestación de servicios sea desarrollada por una persona física —o humana ²⁸—, descartándo-

aquellas [de carácter asalariado o dependiente] 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» (resaltado agregado).

²⁵ AGUILERA, Anne – LETHIAIS, Virginie – RALLET, Alain – PROULHAC, Laurent, “Le télétravail, un objet sans désir?”, *Revue d’Économie Régionale & Urbaine*, 2016/1 (Février), ps. 245-266, disponible en <https://www.cairn.info/revue-d-economie-regionale-et-urbaine-2016-1-page-245.htm> (consultado el 07/01/2021).

²⁶ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 58.

²⁷ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, “Una aproximación al concepto, modalidades y principales ventajas e inconvenientes del teletrabajo”, en SALA FRANCO, Tomás (coord.) – TODOLÍ SIGNES, Adrián – MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., cap. I, ps. 17-21, con remisión a ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Teletrabajo”, en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29/05/1999, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2000, ps. 764 y ss.

²⁸ Persona humana —como es de conocimiento del lector argentino— es la terminología elegida por el legislador para el enunciado del tít. I de la Parte General del Libro Primero del Cód. Civ. y Com. Persona física es la fórmula que utiliza la autora citada en el texto principal de este ensayo, en concordancia con el tenor del art. 1º de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de España (texto refundido por RDL 2/2015, de 23 de octubre) al identificar a la figura del empleador;

se así, de la noción de teletrabajo, toda tarea o actividad encomendada a personas jurídicas o llevada a cabo por estas, aunque su prestación sea ejecutada de manera remota y remitida a la empresa mediante la utilización de instrumentos digitales de comunicación. En relación con este elemento subjetivo, se ha dicho que el teletrabajo puede dar respuesta a las expectativas de mayor productividad laboral a partir de que genera una notable flexibilidad espacio-temporal²⁹. Este elemento integra la definición del art. 102 bis, LCT en cuanto hace mención a la “persona que trabaja”. El art. 25 de la LCT señala que tal persona es necesariamente “física”.

b) Elemento *espacial o locativo*: el teletrabajo se constituye por la existencia de una prestación laboral realizada fuera de los locales de la empresa en los que habitualmente se presta el trabajo y sin que el empresario, o un representante de este, se encuentre materialmente presente³⁰. Este elemento también se encuentra en el concepto del art. 102 bis, LCT, que se refiere a la prestación “efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador”.

Es importante subrayar —con Birgin y Freidenberg— que el teletrabajo se lleva a cabo siempre *dentro de la empresa*, aunque su prestación se desarrolle fuera de la estructura edilicia o de otros espacios físicos de ella³¹. La autora valenciana Martín-Pozuelo, por su parte, observa que, a partir del elemento espacial, presente tanto en el teletrabajo como en el trabajo a distancia, gana relieve el concepto de *lugar de trabajo*, que remite al lugar en que el trabajador presta servicios, frente al de *centro de trabajo*, tradicionalmente utilizado en la doctrina y la jurisprudencia ibérica³².

c) Elemento *cualitativo o tecnológico*: conformado por la pluralidad de instrumentos informáticos utilizados para llevar a cabo la prestación laboral desde el concreto espacio de trabajo en el que el teletrabajador cumple sus tareas. Sierra Benítez enfatiza la importancia del uso de la tecnología para la prestación de servicios, en cuanto considera que el mismo debe ser relevante y no servir como un mero elemento de soporte. La opinión citada toma como referencia la normativa italiana, para la cual “la situación de teletrabajo” comprende “un conjunto de infraestructuras y programas informáticos” donde el aporte de

asimismo esta es la adjetivación que pervive en las definiciones de trabajador y de empleador que contienen, respectivamente, los arts. 25 y 26, LCT (t.o. por dec. 390/1976).

²⁹ SCAILLEREZ, Arnaud – TREMBLAY, Adrienne-Gabrielle, “Le télétravail, comme nouveau mode de régulation de la flexibilisation et de l’organisation du travail: analyse et impact du cadre légal européen et nord-américain”, *Revue de l’organisation responsable*, ESKA, 2016/1, vol. 11, ps. 21-31.

³⁰ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., p. 19.

³¹ BIRGIN, Oscar – FREIDENBERG, Lelio, “Una nueva forma de trabajar: el teletrabajo”, en GARCÍA VIOR, Andrea (coord.), ob. cit., p. 46.

³² MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., p. 20.

las tecnologías de la información y de la comunicación debe ser “dominante”³³. Con mayor o menor realce, la presencia del elemento cualitativo es infaltable en las definiciones de teletrabajo que se encuentran en las legislaciones comparadas; entre ellas —como se ha visto *supra*—, el art. 102 bis, LCT, que requiere que la prestación de servicios sea efectuada “mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación”.

El uso de las tecnologías informáticas y de comunicación no supone la transformación material de bienes sino la realización de “tareas ligadas con la ordenación de datos y la producción y depuración de información”, que son propias del sector servicios³⁴. Reparando en la utilización de las tecnologías de vanguardia como un factor estructural, necesario en tanto las tareas se basan en el manejo de información y conocimiento, Díaz Aloy apunta atinadamente que el teletrabajo consiste en una labor predominantemente intelectual³⁵. Birgin y Freidenberg agregan a ello que el teletrabajo requiere, como condición indispensable, el aporte de *valor agregado* por el trabajador mediante el uso intensivo de las nuevas tecnologías, por lo que, en su opinión, no habría estrictamente teletrabajo cuando quien transmite información por medios telemáticos no agrega valor a la información recibida³⁶.

d) Elemento *cuantitativo* o *temporal*: se cifra en la *habitualidad* en la prestación de los servicios a distancia y con uso intensivo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación³⁷. Este elemento es aludido por el art. 1º de la reglamentación del RLCT en cuanto excluye la aplicación de este régimen cuando el teletrabajo “se realice en forma esporádica y ocasional”, ya sea a pedido del trabajador, ya por alguna circunstancia excepcional.

4. TIPOLOGÍAS DE TELETRABAJO

Relevar las diferentes variantes particulares de teletrabajo es una tarea de importancia práctica, más allá de la necesidad de conocer la problemática que plantea cada una de sus modalidades en el tráfico jurídico a los fines del estudio académico. Ese conocimiento, a su vez, facilita a las empresas la elección de la forma de teletrabajo que les resulte más conveniente para organizar su actividad³⁸ y provee, asimismo, utilidad al legislador, al permitirle adecuar la regulación de modo que alcance a todas ellas.

³³ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 39.

³⁴ Ibid., p. 40.

³⁵ DÍAZ ALOY, Viridiana, ob. cit., p. 30.

³⁶ BIRGIN, Oscar – FREIDENBERG, Lelio, ob. cit., ps. 46-47.

³⁷ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., p. 20.

³⁸ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 59.

De las distintas tipologías aportadas por la doctrina, nos centraremos en aquellas que se identifican a partir de dos de sus elementos estructurales: 1) *espacial o locativo*; y 2) *tecnológico o comunicativo*.

1. El lugar de prestación, o *elemento espacial o locativo*, permite a la doctrina distinguir tres formas distintas de teletrabajo³⁹. Estas son:

a) Teletrabajo *a domicilio*: es, obviamente, el que se ejecuta en el lugar de residencia del trabajador. En relación con el teletrabajo y el domicilio del dependiente, puede traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional español, que amplió el alcance del concepto constitucional de domicilio, extendiendo la garantía constitucional de este a todos los “lugares de trabajo”, de un modo abarcativo que comprende espacios tan variados como pueden ser las dependencias de una empresa cliente o la habitación de un hotel en los supuestos de *teletrabajo itinerante*, en la inteligencia de que son irrelevantes, en principio, “tanto la ubicación de los espacios constitucionalmente protegidos como la configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo”⁴⁰.

b) Teletrabajo *en telecentros*: consiste en la prestación desde un espacio especialmente dispuesto para que distintas personas, empleadas de distintas empresas, presten trabajo a distancia sirviéndose de instrumental tecnológico avanzado. Entre otras variantes, puede tratarse de un *centro de recursos compartidos* por varias empresas o de un *centro satélite* del establecimiento⁴¹. Es condición material *sine qua non* que dicho centro o espacio de teletrabajo cuente con las instalaciones y servicios de telecomunicaciones imprescindibles para el cumplimiento de la tarea, como, v.gr., servicio de internet de alta velocidad, sistema de conexión inalámbrica (*wi-fi*), espacio para la ubicación de los trabajadores y los equipos (computadoras personales, tabletas, teléfonos celulares y otros dispositivos portátiles) y múltiples entradas para carga de baterías de estos.

c) Teletrabajo *itinerante o nómada*: esta especie de teletrabajo —corrientemente identificada como lo que se denomina *smart working*— tiene lugar cuando la prestación de tareas puede ejecutarse alternativa o indistintamente en espacios diversos, tan variados como el domicilio del trabajador, el establecimiento de un cliente, un hotel, un bar, una plaza o un vehículo, entre otros⁴². Se ha dicho que en esto se cifra precisamente la verdadera peculiaridad del teletrabajo, esto es, que la actividad laboral se realice en un lugar distinto del

³⁹ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., ps. 22-25; SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 55.

⁴⁰ STC 209/2007, de 24/09/2007 (FJ 2º), cit. por SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 68.

⁴¹ SELLAS I BENVINGUT, Ramón, “El régimen jurídico del teletrabajo en España”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001. p. 34, cit. por SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 53.

⁴² MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., p. 23.

centro de trabajo y sin la vigilancia directa e inmediata del empresario, tratándose en definitiva de trabajo a distancia ⁴³ con medios digitales. Cabría incluir en esta especie al denominado teletrabajo *en tiempos muertos* —o *tiempo muerto teletrabajable*—, que puede implicar, como contracara indeseada, una prolongación de la jornada por medio de trabajo *in itinere*⁴⁴.

Desde luego, nunca faltan formas híbridas o mixtas, surgidas de la combinación de los tipos *puros* que acabamos de presentar; entre ellas se destacan el teletrabajo *suplementario* u *ocasional* (aquel que se presta solo en uno o en algunos días dentro de determinado período semanal o mensual) y el teletrabajo *alterno* (aquel en el que el trabajador divide su tiempo de labor entre la oficina y el hogar). La forma de teletrabajo mencionada en primer término se encuentra fuera de la regulación del RLCT.

Las especies de teletrabajo vistas precedentemente —con la excepción recién mencionada del teletrabajo *ocasional*— se encuentran comprendidas en la definición del “contrato de teletrabajo” contenida en el art. 102 bis, LCT, incorporado a esta por el art. 2º, RLCT. Conforme se ha señalado más arriba, esta definición circunscribe su alcance a los supuestos en que la prestación “sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador”. La reglamentación, por su parte, descarta expresamente la aplicación de la ley 27.555 a “los casos en los cuales la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja, ya sea a pedido de esta o por alguna circunstancia excepcional”.

Antes de finalizar este punto dedicado a los tipos de teletrabajo determinados por el elemento espacial, hay que hacer mención a la existencia de una cuarta y especial versión de teletrabajo, denominada *transnacional* o *transfronteriza*. Esta modalidad, que Martín-Pozuelo califica como “atípica” y que distingue por “la presencia de algún elemento de extranjería” ⁴⁵, persigue la finalidad evidente —de acuerdo con la misma autora— de “obtención de ventajas competitivas económicas”.

El teletrabajo ejecutado en tales condiciones presenta problemas particulares ⁴⁶, que aquí no serán abordados en tanto sobrepasan el propósito del presente estudio. Nos limitaremos a apuntar que el art. 17, RLCT, destinado a la

⁴³ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El contenido...”, ob. cit., p. 50.

⁴⁴ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “Buenas y/o malas prácticas jurídico-laborales en el teletrabajo como fórmula de implantación del trabajo remoto en las empresas privadas”, en ROALES PANIAGUA, Esperanza (coord.), Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social (II), Ed. Laborum, Sevilla, 2014, p. 33.

⁴⁵ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., p. 26.

⁴⁶ Estos se originan en tres cuestiones: a) la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo, b) la competencia judicial y c) la ley aplicable en materia de seguridad social. Vid. MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, “El teletrabajo y el derecho internacional privado: el régimen particular del teletrabajo transnacional”, en SALA FRANCO, Tomás (coord.) – TODOLÍ SIGNES, Adrián – MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., cap. VI, ps. 101-102.

regulación de las “prestaciones transnacionales”, establece que, al contrato de trabajo respectivo, se aplicará la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable al trabajador. Para el supuesto de contratación de personas “extranjeras no residentes en el país”, la norma exige la autorización previa de la autoridad de aplicación y permite a los convenios colectivos la estipulación de un límite máximo de aquellas, pero sin establecer consecuencias por la eventual omisión.

2. En relación con el *elemento tecnológico o cualitativo*, es posible distinguir otras dos formas de teletrabajar ⁴⁷:

a) Teletrabajo *offline* o *desconectado*, que se da cuando el trabajador presta sus servicios sin que exista una conexión directa con el sistema o terminal informático de la empresa; y

b) Teletrabajo *online* o *conectado*, en el cual la prestación se cumple en conexión directa con el sistema informático de la empresa y, a través de este, se hace llegar el resultado.

Dentro de esta última modalidad (*online*), pueden distinguirse, a su vez, dos subtipos: a) el teletrabajo *en sentido único* (*one way line*) y b) el teletrabajo *interactivo* (*two way line*). En el primero, la comunicación es unidireccional; la empresa recibe la tarea en forma inmediata y directa, sin poder ejercer un control directo y continuo sobre la prestación. En el segundo, el trabajador utiliza un equipo terminal incorporado a una red de comunicación que permite el contacto bidireccional trabajador-empresa, sobre un flujo constante de información que puede darse incluso en *tiempo real*. En este supuesto, el dependiente se encuentra sometido al “intenso poder de dirección del empleador” como si se encontrara trabajando en las instalaciones empresariales ⁴⁸.

5. LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO, ANTES Y DESPUÉS DE LA COVID-19

La crisis sanitaria —no superada al tiempo de elaboración de este artículo— implicó un punto de inflexión en la ponderación jurídica, social y económica del teletrabajo. La multiplicación exponencial de esta modalidad de trabajar a distancia, en el contexto generalizado de medidas de aislamiento y restricciones a la circulación de la población, tuvo efectos en la legislación. El teletrabajo comenzó a ser visto como un camino sin regreso en la forma de organizar y ejecutar la prestación de servicios y fue, en definitiva, redescubierto —aunque no sin reservas ⁴⁹— como vector de flexibilidad y productividad laboral (en

⁴⁷ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, “Una aproximación...”, ob. cit., ps. 24-25.

⁴⁸ Ibid., ps. 25-26, con cita de SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina, “Teletrabajo y poder de dirección: el control a distancia”, en AA.VV., *Descentralización...*, ob. cit., ps. 950-951.

⁴⁹ “Superado el escenario de la COVID-19, en una situación de normalidad, el teletrabajo aporta ventajas para las empresas como beneficios para los trabajadores; pero igualmente resulta

el sentido de economía de costos) y —en algunos países, como es el caso de España— como factor de estímulo para “el desarrollo de las tecnologías de la información”⁵⁰.

Dada la relación estrecha del teletrabajo con las tecnologías de última generación, todos los ejemplos de regulación heterónoma de este modo de trabajar conforman un breve listado de legislaciones jóvenes; no obstante lo cual, en ese acotado muestrario de ordenamientos comparados se pueden encontrar alguna distinciones entre las normativas que regulan el teletrabajo desde tiempo anterior a la epidemia de COVID-19 y las aprobadas con posterioridad al surgimiento de la enfermedad global junto a otras respuestas jurídicas ensayadas por los estados para evitar o reducir las posibilidades de contagio⁵¹.

Con la excepción del Código del Trabajo de Portugal, en el cual la ley 7/2009, de 12 de febrero de ese año, había introducido una regulación integral del teletrabajo⁵², los regímenes de tiempo anterior a la pandemia, en su mayoría, bordean la figura al regular el trabajo a domicilio o el trabajo a distancia (v.gr., ley 3/2012, de 6 de julio, de España) o enfocan aspectos básicos y puntuales de esta forma de trabajar, tales como: la exigencia de formalización escrita del acuerdo de voluntades (Portugal, España y Reino Unido); los márgenes —apenas delineados— de la jornada de trabajo, en algunos casos, incluyendo la posibilidad de medirla por objetivos (ley 13.467/17 de Brasil); las limitaciones al poder de dirección destinadas a asegurar el derecho del trabajador a desligarse de los medios de comunicación con la empresa durante el tiempo de descanso (Código del Trabajo de Francia, reformado en 2016; ley italiana sobre *lavoro agile*, de 2017; ley orgánica de protección de datos personales, de España, 2018); y, en algún caso, la aptitud del espacio físico destinado al trabajo (características ergonómicas del mobiliario, ubicación del instrumental de trabajo, iluminación adecuada, etc.), como en la Ley de Condiciones de Trabajo de los Países Bajos (2018). Pero en todos los casos, la normativa heterónoma posee un carácter minimalista que deja librado el mayor contenido regulatorio a la negociación colectiva.

indiscutible que presenta perceptibles riesgos y posibles efectos negativos para la productividad y para la garantía de los derechos de los trabajadores...”. Cfr. CRUZ VILLALÓN, Jesús, “De la emergencia a la permanencia”, *El País*, Madrid, 22/09/2020, disponible en <https://elpais.com/economia/2020-09-22/de-la-emergencia-a-lapermanencia.html> (consultado el 12/01/2021).

⁵⁰ SALA FRANCO, Tomás, “El real decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia”, SALA FRANCO, Tomás (coord.) – TODOLÍ SIGNES, Adrián – MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, ob. cit., cap. IX, p. 167, con reproducción de fragmentos de la exposición de motivos del real decreto-ley mencionado al comienzo de esta nota.

⁵¹ He abordado esta problemática en “El Derecho del Trabajo de la emergencia sanitaria (Sobre la normativa adoptada en la Argentina con algunas referencias a ordenamientos comparados)”, próximo a publicarse en la *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021.

⁵² Toda la subsección V del Libro I, tít. II, secc. IX.

También existe, al margen de estos ejemplos, un conjunto de países (Alemania, Suecia y la generalidad de estados escandinavos) en los que el teletrabajo carece de toda regulación heterónoma. En estos estados, desde época anterior a la crisis sanitaria, el fenómeno es regulado íntegramente mediante convenios colectivos o acuerdos individuales entre trabajador y empleador; aunque en Alemania esta situación parece estar destinada a modificarse dentro del curso de 2021⁵³.

La masificación cuasiforzosa del teletrabajo a escala global, durante la crisis sanitaria, ofició como un vasto campo de pruebas que puso en relieve aspectos y problemas antes inadvertidos e hizo pensar —particularmente, en España y Argentina— en la necesidad de que la legislación tuviera un mayor alcance, en la Argentina, que incluyera nuevos institutos, en especial, nuevos derechos del trabajador y los correlativos nuevos límites a los poderes del empleador (reversibilidad, armonización del tiempo laboral con el personal y familiar, desconexión digital, protección de la privacidad, entre otros). La regulación positiva del teletrabajo se convirtió casi repentinamente en un problema demandante de solución imperiosa para la política jurídica laboral en países en los cuales dicha metodología de prestar tareas carecía de regulación, o la tenía, pero de una forma que, en la medida del incremento de su uso, fue desnudando su insuficiencia.

De tiempo anterior a la irrupción de la COVID-19, son: la mencionada ley 7/2009, de 12 de febrero, que modificó el Código del Trabajo de Portugal; la ley 1088, del 8 de agosto de 2016 (conocida como *Loi Travail*), que introdujo en el Código del Trabajo de Francia el reconocimiento expreso del derecho a la desconexión digital; la ley española 3/2012, de 6 de junio, “de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, que modificó el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores sustituyendo la regulación del “contrato de trabajo a domicilio” por la del “trabajo a distancia”; la ley holandesa de trabajo flexible, de 14 de abril de 2015; y la ley italiana 81, del 22 de mayo de 2017, sobre la que cabe hacer una salvedad. Esta ley viene a regular una forma de trabajar que no encaja con precisión en los límites conceptuales del teletrabajo. Su objeto de regulación es, más precisamente, el denominado *lavoro agile*⁵⁴, modo ultraflexible

⁵³ Con la aparición del coronavirus SARS-CoV-2, el estado federal sancionó rápidamente un denominado “paquete de protección social”, que incluyó una reforma a la ley reguladora de la jornada de trabajo, y encaró la elaboración de un futuro régimen de teletrabajo, que debería aprobarse en el curso de 2021. Véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús – ARUFE VARELA, Alberto, “El impacto de la pandemia del coronavirus sobre la legislación laboral y de seguridad social alemana”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nro. 4, Madrid, 2020, ejemplar dedicado a: “El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pandemia de COVID-19”, ps. 518-519.

⁵⁴ Se ha dicho que, para comprender acabadamente la singularidad del *lavoro agile*, conforme ha sido definido en Italia por la negociación colectiva, se llevaron a cabo análisis del *smart working* en los acuerdos de empresa a la luz de la regulación convencional del teletrabajo, mediante los cuales se consideró demostrado que el modelo de *lavoro agile* parece haberse construido por contraposición a la figura del teletrabajo. La modalidad es así definida en virtud de criterios cuantitativos de la prestación desarrollada fuera de la empresa, funcionales al intento de evitar las rigideces y cargas que se cree que llevaron al fracaso del propio teletrabajo en ese país.

de operar que, aunque guarda semejanzas con el teletrabajo, corresponde a la variante más amplia de trabajo a distancia conocida como *smart working*⁵⁵. Incluye en este conjunto a Bélgica, pese a que este país ha renovado su regulación del teletrabajo preexistente a la emergencia sanitaria, mediante la introducción de algunas medidas, como el establecimiento de una suma fija en compensación por los mayores gastos de los empleados por el trabajo en su domicilio⁵⁶.

En el segundo grupo, compuesto por las legislaciones que regulan el teletrabajo desde una fecha posterior a la irrupción de la pandemia de COVID-19, hay que mencionar los dos regímenes aprobados en España destinados respectivamente a los sectores privado y público —el real decreto-ley (RDL) 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, y el RDL 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas— y la muy reciente ley argentina 27.555, que conforma el ya mencionado régimen especial de regulación del teletrabajo en situación de dependencia o subordinación (RLCT).

Los *regímenes pospandemia*, de España y Argentina, se diferencian de los de vigencia anterior a la crisis sanitaria mundial en cuanto lucen una regulación integral del teletrabajo que, sin dejar de derivar algunos aspectos a la negociación colectiva, incorpora el tratamiento de nuevas problemáticas, tales como la necesidad de formación continua en la utilización intensiva de los instrumentos de comunicación electrónica; la cobertura o compensación de los gastos necesarios para la operatoria del teletrabajador (servicio de telefonía móvil, acceso a internet de banda ancha, adquisición de determinados programas o aplicaciones digitales, servicio de mantenimiento técnico de programas y equipos, etc.); una delimitación más rigurosa del tiempo de trabajo, en atención a los riesgos psicosociales que se atribuyen al aislamiento, la falta de desconexión digital del trabajador y la compatibilización de su prestación de servicios con tareas de cuidado en el hogar; la prohibición de discriminación entre personas de distinto

Conf. PITRONE, Graziella, “L’equilibrio tra vita e lavoro in Italia: nuove frontiere”, Revista de Estudios Económicos y Empresariales, nro. 31, 2019, p. 185.

⁵⁵ El Ministerio de Trabajo y Políticas Sociales de Italia definió al *smart working* como “un modo de ejecución de la relación laboral subordinada que se caracteriza por la ausencia de limitaciones temporales o espaciales y por una organización por fases, ciclos y objetivos, establecidos por acuerdo entre empleado y empleador”. En palabras de la doctrina, *smart worker* es el asalariado que realiza el trabajo fuera de los locales de la empresa, aunque esto ocurra un solo día por semana, utilizando herramientas tecnológicas para trabajar de forma remota (ordenador portátil, celular inteligente, tableta) sin una ubicación fija en una oficina. Al igual que al teletrabajo, se atribuye al *smart working* la virtud de “ayudar al trabajador a conciliar los tiempos de vida y de trabajo mientras, al mismo tiempo, favorece el crecimiento de su productividad”. Vid. CHIARELLI, Marina, “Lo *smart working* ai tempi del coronavirus”, *Diritto & Diritti*, 2017, ISSN 1127-8579, ps. 1-5, disponible en <https://www.diritto.it/lo-smart-working-ai-tempi-del-coronavirus> (fecha de consulta: 06/01/2021).

⁵⁶ Véase “Cinco días”, *El País Economía*, 11/09/2020, disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/09/09/legal/1599676861_307312.html (consultado el 15/01/2021).

género y entre teletrabajadores y trabajadores presenciales; y los lineamientos para el ejercicio de los derechos de representación colectiva.

6. ALGUNOS RASGOS DESTACABLES DEL NUEVO RÉGIMEN LEGAL SOBRE EL TELETRABAJO

6.1. *Crítica a la metodología legal*

La ley 27.555, que —como se señaló en los aparts. II y V de este estudio— instituyó el RLCT, segmenta su contenido regulatorio y desprende de este la definición del contrato de teletrabajo para insertarla en el articulado de la LCT⁵⁷, mientras por otro lado desarrolla la regulación restante en el propio RLCT. Con todo, tal bifurcación —a la que no es posible encontrar justificación— no conduce a conformar dos regímenes separados sino configura apenas dos dimensiones hipostasiadas de un régimen único destinado a regir el contrato de teletrabajo y la prestación de tareas bajo esta modalidad en condiciones de subordinación.

El art. 2º del RLCT introduce la definición del *contrato de teletrabajo* en el texto ordenado de la LCT, como art. 102 bis de esta, mientras que la regulación de los derechos, deberes y efectos del contrato, así como de la ejecución del teletrabajo, se desarrolla en los restantes artículos del propio régimen especial. La metodología adoptada por el legislador, además de enredada, es enigmática⁵⁸: Por qué la nueva ley concibe, al menos desde su título, al teletrabajo excluyentemente como una modalidad de contrato⁵⁹ y por qué desagrega, de su articulado, la definición del *contrato de teletrabajo* para insertarla en el cuerpo del régimen laboral general, aislada de los aspectos que dan contenido a la propia figura contractual, son preguntas que no encuentran respuestas convincentes. Lo concreto es que su desdoblamiento genera solo interrogantes sin respuesta y dificultades para la lectura y la interpretación de la normativa que no encuentran contrapartida tangible en beneficios propedéuticos ni pragmáticos.

La regulación del teletrabajo adquiere una estructura compleja. Es notorio que el legislador construyó el concepto de *contrato de teletrabajo* a partir del molde proporcionado por la definición de contrato de trabajo plasmada en el art.

⁵⁷ Ley 20.744 con sus modificatorias, texto ordenado por dec. 390/1976.

⁵⁸ “Un método no solo desordenado, sino completamente apartado de la realidad en materia de regulaciones especiales en nuestro país, puesto que, de seguirse sus pasos, habría que trasladar a la LCT las definiciones de cada relación laboral especial”. Vid. CONFALONIERI (h), Juan Ángel, “El concepto...”, ob. cit., p. 781.

⁵⁹ Como explica Foglia, “las modalidades del contrato de trabajo no son (...) las modalidades del derecho civil, que importan una alteración de las consecuencias de los actos jurídicos como son la condición (arts. 343 a 349, Cód. Civ. y Com.), el plazo (arts. 350 a 353, Cód. Civ. y Com.) y el cargo (arts. 354 a 357, Cód. Civ. y Com.)”. Véase FOGLIA, Ricardo A., “Algunas consideraciones sobre los aspectos más relevantes de la Ley de Teletrabajo”, LA LEY del 04/09/2020, p. 1.

21, LCT y, así, aquel concepto fue intercalado en la ley laboral común, como art. 102 bis, por el propio RLCT. Por separado, el nuevo régimen desarrolla, en su propio articulado, al que se suma la reglamentación aprobada por dec. 27/2021, una disciplina integral del teletrabajo y, por último —generando un tercer pliego normativo—, mediante el art. 1º *in fine* RLCT y el párr. 2º del art. 102 bis, LCT, confía a la negociación colectiva la regulación complementaria atinente a los aspectos específicos que puede presentar el teletrabajo en las distintas actividades económicas ⁶⁰.

No obstante que el segundo párrafo del art. 102 bis, LCT —tal vez influido por la muy reciente legislación española ⁶¹—, dice derivar los “presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo” a un régimen especial —que no es otro que el mismísimo RLCT—, el alcance de este régimen comprende con suficiente detalle la práctica totalidad de los aspectos e institutos que hacen al teletrabajo en tanto modalidad de prestación de tareas, es decir, no circunscripto de manera excluyente al supuesto de que el trabajo remoto sea el objeto del contrato. Esto surge inequívocamente del RLCT, cuyo art. 1º declara que la ley 27.555 tiene por objeto establecer los presupuestos legales mínimos para la regulación de “la modalidad de teletrabajo” en aquellas actividades que, por su naturaleza y particulares características, lo permitan.

Nuestra normativa sobre teletrabajo, al igual que la que lo regula en España (el RDL 28/2020, de 22 de septiembre, sobre trabajo a distancia), se concentra en el trabajo asalariado y admite que las tareas remotas queden comprendidas por el alcance de la regulación especial aunque sean realizadas de manera parcial —pero no esporádica u ocasional ⁶²— mientras ello tenga lugar fuera de los locales o centros de trabajo del empleador y siempre, claro está, que en su ejecución se utilicen, de modo exclusivo o prevalente, las tecnologías de la información y la comunicación.

⁶⁰ Foglia califica a la ley 27.555 como “incompleta”, por cuanto “debe completarse con otra ley, un decreto reglamentario (anunciado), resoluciones administrativas y las convenciones colectivas de trabajo”. *Ibid.*, p. 2 (el “anunciado” decreto reglamentario referido por el autor citado fue dictado el 15/01/2021, con el nro. 27/21, cuyo “anexo” contiene el reglamento del RLCT).

⁶¹ El RDL 28/2020, de 22 de septiembre, sobre trabajo a distancia, en su art. 7º enumera doce materias con carácter de “contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos”.

⁶² El art. 1º de la reglamentación aprobada por dec. 27/2021, precisa que “las disposiciones de la ley 27.555 no serán aplicables cuando la prestación laboral se lleve a cabo en los establecimientos, dependencias o sucursales de las y los clientes a quienes el empleador o la empleadora preste servicios de manera continuada o regular, o en los casos en los cuales la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja, ya sea a pedido de esta o por alguna circunstancia excepcional”. El art. 1º del mencionado RDL español se declara aplicable a las relaciones de trabajo que se desarrollen a distancia “con carácter regular” y aporta un dato cuantitativo para identificar el cumplimiento de tal condición. Entiende que tiene carácter 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”.

6.2. Nuevos derechos específicos del teletrabajador y deberes correlativos del empleador

6.2.1. Los presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo

Los *presupuestos legales mínimos* enunciados en la nueva normativa (arts. 1º, RLCT, y 102 bis, LCT) tienden a evitar que la puesta en ejecución del teletrabajo, en la normalidad recuperada, genere un impacto disruptivo en el *statu quo* preexistente de las relaciones laborales, individuales y colectivas. Tanto es así, que en lo atinente a los aspectos comunes a todo contrato de trabajo, los umbrales mínimos de la regulación legal del teletrabajo —conforme se explica más abajo— se resumen en ratificaciones de la vigencia de los derechos y las obligaciones de las partes —*rectius*: de los derechos del teletrabajador y las obligaciones del empleador, además de los límites a los poderes organizativos y directivos de este— provenientes del ordenamiento laboral general, a modo de garantía de que continuarán aplicándose al teletrabajo, ya sea este visualizado como tipo de contrato, ya como forma de desempeño.

Los derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo perviven en la prestación del teletrabajo, en simetría con la situación de los trabajadores que cumplen tareas en forma presencial en la misma empresa. Pero las particularidades del teletrabajo, tan alejado del modelo de trabajo industrial, predominante al momento de sancionarse el *viejo* régimen de contrato de trabajo (ley 20.744, de 1974), llevan implícita una demanda de valor agregado en esencia y cuantía de derechos, que —no sin desprolijidades— intenta satisfacer el RLCT sumando facultades de acción específicas.

Examinar el método legal de reconocimiento y tutela de derechos al teletrabajador, requiere una distinción preliminar entre las dos dimensiones dogmáticas sobre las que opera, con distinta intensidad, el nuevo régimen: la de los derechos y deberes laborales específicos *tradicionales* —es decir, aquellos garantizados en el art. 14 bis de la CN y legislados en la LCT, los regímenes complementarios de esta y los estatutos profesionales— y, paralelamente, la de los *nuevos* derechos, asociados íntimamente con los elementos estructurales del teletrabajo: la deslocalización del trabajador y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Merced a esta vinculación con los factores espacial y cualitativo que poseen un valor estructural determinante en el teletrabajo, esos nuevos derechos pueden ser singularizados como propios o *específicos del teletrabajo* y —consecuencia derivable naturalmente de esta condición— a ellos les corresponde el papel *principal* en el nuevo régimen y en la respectiva forma de ejecutar tareas.

6.2.1.1. *Goce de derechos tradicionales del trabajo dependiente*

Con respecto a los derechos tradicionales de los trabajadores en general, el RLCT asegura su goce al teletrabajador a través de dos vías, relacionadas con el origen, constitucional o legal, de aquellos. A saber:

1º) Cuando se trata de derechos constitucionales, o fundamentales, del trabajador, la nueva ley se limita a la reafirmación de los principios o reglas constitucionales que respectivamente los garantizan —v.gr.: igualdad de trato y de remuneración (art. 3º, RLCT); limitación de la jornada (art. 4º, RLCT); y libertad sindical en sus distintas manifestaciones (arts. 12 y 13, RLCT).

2º) Cuando se trata de derechos laborales comunes, derivados de las leyes aplicables al contrato de trabajo, el RLCT asegura su goce al teletrabajador mediante su inclusión expresa en el nuevo régimen. Esto ocurre, v.gr., con la provisión de elementos de trabajo (art. 9º, RLCT); la compensación de gastos en conectividad y otros servicios necesarios para el cumplimiento de su débito laboral (art. 10, RLCT); la capacitación en el uso de las innovaciones tecnológicas (art. 11, RLCT); y las condiciones de higiene y seguridad laboral con cobertura de riesgos del trabajo (art. 14, RLCT).

6.2.1.2. *Goce de derechos específicos del teletrabajo*

Con respecto a los derechos nuevos —específicos y principales— del trabajador en el contrato o en la situación de teletrabajo, la novación objetiva en la prestación del trabajo determina un cambio subjetivo, esto es, referido a la persona que lo ejecuta; mejor dicho: el cambio en la modalidad de trabajo conlleva una modificación en términos de capacidad de derecho y de hecho del trabajador. La persona que desarrolla el teletrabajo recibe de la ley la titularidad de nuevos derechos subjetivos —precisamente aquellos con que se identifica la nueva forma de trabajar— acompañada de una garantía de eficacia inmediata, cifrada en la capacidad de ejercerlos de manera autosuficiente e incluso drástica. El RLCT no le confiere al teletrabajador el nudo enunciado de las facultades adicionales a las que la ley laboral común otorga a todo dependiente; le facilita su goce efectivo mediante la habilitación de ejercicio de manera unilateral —en ocasiones en forma directa y en otras, poniendo a su disposición una vía procesal sumarísima—, acompañada de prohibiciones e inhibiciones expresas de toda posible intervención obstructiva o coactiva del empleador.

Cabe mencionar, a modo de ejemplo de la afirmación precedente: el art. 5º, RLCT, que prohíbe al empleador exigir al trabajador la realización de tareas y remitirle comunicaciones fuera de la jornada laboral y, asimismo, aplicarle sanciones por el ejercicio del derecho de desconexión; el art. 6º del régimen legal, que presume *iuris et de iure* —conforme se explicará *infra*, en el subpunto VI.2.b.ii— el carácter discriminatorio, con las consecuencias previstas en la ley 23.592, de cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización del empleador que lesione el derecho de compatibilización del tiempo de trabajo

con tareas de cuidado; y el art. 8º, RLCT, en cuanto, ante la negativa del empleador a la reubicación del trabajador en su puesto presencial, otorga a este el derecho a optar entre considerarse en situación de despido o accionar judicialmente para el restablecimiento de las condiciones de trabajo anteriores.

6.2.2. Derechos específicos del teletrabajador

Los derechos específicos y principales del trabajador, establecidos en la nueva regulación positiva, que a la vez identifican jurídicamente la prestación del teletrabajo, son cuatro: a) desconexión digital (arts. 4º, párr. 2º, y 5º, RLCT); b) compatibilización del horario de trabajo e interrupción de la jornada laboral con motivo del cumplimiento de tareas de cuidados de personas a cargo del trabajador, incluyendo la eventual interrupción (art. 6º, RLCT); c) *reversibilidad*, o reversión, al trabajo presencial (art. 8º, RLCT); y d) salvaguarda de dos derechos fundamentales inespecíficos: la intimidad personal y la privacidad del domicilio del trabajador frente a los sistemas de control —también electrónicos y ejercidos a distancia— del empleador (arts. 15 y 16, RLCT).

6.2.2.1. Desconexión digital ⁶³

Con la denominación que le dio a comienzos de este siglo el profesor de la Universidad de París 1 Panteón-Sorbona, Jean-Emmanuel Ray ⁶⁴, el derecho a la desconexión digital dio un primer paso hacia la normativa autónoma de Francia el 19 de junio de 2013, con la celebración del Acuerdo Nacional Interconfederal (ANI) suscrito por grandes actores sociales del país, en el que se promovió “una gestión inteligente de las tecnologías de la información y de la comunicación al servicio de la competitividad de las empresas respetuosa de la vida privada de los asalariados, y el compromiso empresarial en la búsqueda de “conciliar la vida personal y la vida profesional mediante la institución de períodos de desconexión”. Tres años después, el derecho a la desconexión ingresó al Código del Trabajo francés por medio de la ley 1088, del 8 de agosto de 2016, conocida como *loi Travail* e, indistintamente, como “ley *El Khomri*” —apellido de quien fuera ministra de trabajo de la República Francesa al momento de enviarse el anteproyecto normativo al parlamento—. Esta ley, que tuvo entre sus objetivos principales y más novedosos la incorporación de medidas de adaptación del mercado de trabajo al entorno digital; se propuso tomar en consideración la

⁶³ He abordado con anterioridad el estudio de este instituto en el trabajo de mi autoría “Derecho a la desconexión digital: examen crítico de un derecho de generación 4.0 y su inserción en el contrato de trabajo y el convenio colectivo”, *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XLII, nro. 273, enero-marzo 2019, ps. 1-34.

⁶⁴ RAY, Jean-Emmanuel, “Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle”, *Droit social*, 2002, p. 939, cit. por MOREL, Laëtitia, “Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l’effectivité du droit au repos à l’ère du numérique”, *Labour & Law Issues*, vol. 3, nro. 2, 2017 (ISSN: 2421-2695), p. 4.

mutación acaecida en las formas de trabajar y los problemas que pueden derivar de ella para reconocerles a los trabajadores el goce de un “derecho a la desconexión”⁶⁵. La nueva ley no proveyó una definición del derecho en cuestión sino se limitó a enunciarlo y reenvió la determinación de su contenido a la negociación colectiva de empresa o, en defecto de esta, al empleador, que, a diferencia de la reciente regulación argentina, adquirió en el país de origen del derecho, por vía legal, “una preponderancia estratégica notable en la determinación de las particularidades del ejercicio”⁶⁶.

El derecho a la desconexión obtuvo reconocimiento, dos años más tarde, en la legislación española. La ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. El art. 88 de esta ley condiciona la puesta en práctica del derecho a la existencia de una política de empresa, elaborada previa consulta (audiencia) a los representantes de los trabajadores, en la que se definan “las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal”. El contenido de esta norma fue prácticamente reproducido en su integridad por el art. 18 RDL 38/2020, que agrega solo un último párrafo relativo a la ejercitación del derecho a la desconexión en ocasión del trabajo a distancia, que autoriza a los convenios colectivos a “establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho” y “la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso”.

El nuevo régimen que regula el teletrabajo en la Argentina, asegura al teletrabajador el derecho a no recibir comunicaciones y, eventualmente, a desatenderlas y desligarse de sus dispositivos y medios de comunicación telemáticos (teléfonos, computadora personal, *e-mail*, mensajería instantánea, etc.) fuera de su jornada laboral y durante los períodos de descanso y licencias. El art. 5º, RLCT, inaugura, en el ordenamiento jurídico argentino, la plasmación normativa del derecho a la desconexión en beneficio de la persona que presta el teletrabajo. A diferencia de los regímenes europeos, la ley 17.555 asegura por sí misma el ejercicio del derecho estableciendo, como contrapartida, una radical inhibición a los poderes de dirección y disciplinario del empleador: el primer párrafo, *in fine*, del artículo citado afirma de manera taxativa que el teletrabajador “no podrá ser sancionado por hacer uso de este derecho”; y el párrafo final del mismo art. 5º, RLCT, veda al principal toda posibilidad de exigir al dependiente la realización de tareas y la remisión de comunicaciones, por cualquier medio, fuera de la jornada laboral.

⁶⁵ CIALTI, Pierre-Henri, “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?”, *Temas Laborales*, nro. 137/2017, Junta de Andalucía, Consejería de Trabajo e Industria, p. 165.

⁶⁶ ALEMÁN PÁEZ, Francisco, “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la ‘Loi Travail nro. 2016-1088’”, *Trabajo y Derecho*, nro. 30, junio 2017, Madrid, p. 28.

La única vía de escape al cerrojo normativo impuesto por la ley para evitar el exceso de exposición del trabajador a los medios electrónicos de comunicación y los eventuales abusos del empleador sobre el tiempo de descanso de aquel, llega de la mano de la reglamentación, que introduce dos razonables hipótesis de excepción, cada una con su respectiva diferencia en cuanto a sus efectos. Esas excepciones se ciñen a los supuestos de teletrabajo transnacional y de existencia de una *indispensable razón objetiva*. El art 5° del reglamento aprobado por el dec. 27/2021 admite, en caso de que “la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios” o cuando “resulte indispensable por alguna razón objetiva”, que el empleador remita comunicaciones al trabajador “fuera de la jornada laboral” de este. Aun así, la excepción es meramente parcial en el supuesto de teletrabajo transnacional, por cuanto “la persona que trabaja no estará obligada a responder hasta el inicio de su jornada”⁶⁷. En cambio, el supuesto de existencia de una razón objetiva susceptible de requerir la atención indispensable del trabajador a las comunicaciones del empleador es subsumido, por el reglamento, en los extremos de caso fortuito o fuerza mayor legislados en el art. 203, LCT, que hacen exigible la prestación excepcional de servicios en horas suplementarias⁶⁸.

El art. 4°, RLCT enmarca el ejercicio del derecho a la desconexión, en la medida en que contiene pautas reguladoras de la jornada laboral en el teletrabajo. El párr. 1° de la norma indica que esta debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo, sin evitar el pleonazgo de subrayar el insoslayable respeto del acuerdo individual a los límites legales y convencionales vigentes. Lo relevante de este segmento del artículo reside en la incorporación de la novedad de permitir a las partes del contrato el convenir la medición de la jornada no solo por horas sino también por objetivos. El párr. 2° del mismo artículo legal agrega la exigencia —relevante para la eficacia del goce del derecho— de que el *software* utilizado por el empleador a los fines específicos del teletrabajo (que debe ser sometido a registro y autorización de la autoridad de aplicación laboral, por disposición del art. 18, RLCT) impida la conexión fuera de la jornada.

⁶⁷ Art. 5° del reglamento aprobado por dec. 27/2021: “Cuando 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. En 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 art. 203 de la ley 20.744 (t.o. 1976)”.

⁶⁸ “Art. 203.— Obligación de prestar servicios en horas suplementarias. El trabajador no estará obligado a prestar servicios en horas suplementarias, salvo casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, juzgado su comportamiento en base al criterio de colaboración en el logro de los fines de la misma”.

6.2.2.2. *Compatibilización de horarios de trabajo e interrupción de la jornada en función del cumplimiento de tareas de cuidado*

El art. 6º, RLCT beneficia al teletrabajador que acredite “tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece [13] años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan [con él] y requieran asistencia específica” concediéndole el derecho a gozar de horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y —en determinadas situaciones que la ley no precisa— “a interrumpir la jornada”.

El supuesto de hecho que genera el derecho a la compatibilización horaria se configura cuando el teletrabajador debe brindar asistencia a una o más personas a su cargo, de manera única o compartida, que reúnan alguna de las tres condiciones que prevé la ley: i) menores de 13 años de edad; ii) personas con discapacidad; y iii) adultos “mayores”.

De los tres supuestos, el primero no presenta problemas a la interpretación. El segundo requiere reflexionar, en primer término, que razonablemente involucra a personas que necesitan asistencia por carecer de autonomía a causa del padecimiento de alguna discapacidad. Debe tenerse presente asimismo que, de acuerdo con el art. 1º, *in fine*, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ⁶⁹, la referencia a “personas con discapacidad” comprende a “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

El tercer supuesto también demanda precisiones que tornen su inteligencia inequívoca, en cuanto al alcance del concepto de “adulto mayor”. Su significado se encuentra precisado en el art. 2º de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores ⁷⁰, que define como “persona mayor” a “aquella de sesenta años o más, salvo que la ley interna determine una edad de base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los sesenta y cinco años”. La norma aclara adicionalmente que el concepto “incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”.

Todas las personas mencionadas en el art. 6º, RLCT, deben convivir con el teletrabajador.

El segundo y último párrafo del artículo en exégesis asegura el ejercicio del derecho a la compatibilización horaria mediante la presunción de que

⁶⁹ Adoptada, con su protocolo facultativo, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 13/12/2006. Ambos instrumentos fueron aprobados por el Congreso mediante la ley 26.378, promulgada el 06/06/2008, y ratificados por el Poder Ejecutivo el 02/09/2008. A la convención le fue otorgada la jerarquía constitucional (conf. art. 75.22 de la CN) por la ley 27.044, sancionada el 19/11/2014.

⁷⁰ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 15/06/2015. Aprobada por el Congreso Nacional mediante la ley 27.360 (BO 31/05/2017). Instrumento de ratificación depositado el 23/10/2017.

“[c]ualquier 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”. El carácter de la presunción no puede ser otro que el de *iuris et de iure*, dado que no importa la acreditación de la intención del empleador sino la remoción del obstáculo que se opone al ejercicio del derecho, lo que hace irrelevante la acreditación de tal extremo.

La inclusión del derecho a la compatibilización horaria en el RLCT representa un intento de acercamiento de la ley a los postulados del Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por la Argentina en marzo de 1988. El art. 3° de esta norma internacional con jerarquía suprallegal, tras enarbolar el objetivo de “crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras”, obliga al Estado a “permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”. El art. 8° del convenio completa la protección de la compatibilización entre desempeño laboral y atención familiar mediante una cláusula que deslinda la responsabilidad familiar de la justificación del despido: “La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”.

Sin perjuicio de la indudable atención que merecen de las personas necesitadas de cuidado y del anclaje de los derechos de estas y de los de los trabajadores a su cargo en fuentes de la mayor jerarquía que postulan la armonización del tiempo de trabajo con el dedicado a esas tareas, es atendible la observación de Foglia en cuanto objeta la falta de una razón objetiva que justifique la posibilidad de adecuar o interrumpir la jornada solo cuando se trata de un teletrabajador, no así cuando la persona que trabaja tiene un trabajo presencial ⁷¹. Si bien el régimen legal del teletrabajo fue diseñado para comenzar a regir luego de superado el confinamiento obligatorio originado en la consabida pandemia, parecería que el legislador se encontró enteramente influido por la situación de permanencia forzada en el domicilio de todos los integrantes del hogar familiar, sin columbrar la recuperación de la normalidad social.

Por otra parte, el enunciado legal de la facultad de *interrumpir* la jornada laboral por causa del cumplimiento de tareas de cuidado, adolece de un excesivo laconismo. El art. 6°, RLCT, debió haber dejado en claro el carácter excepcional de dicha autorización legal y las condiciones para su ejercicio; omisiones a las que la reglamentación intentó subsanar, aunque en cierta medida y dentro de los márgenes de su competencia, pero ese intento estaba destinado al fracaso desde que la norma reglamentaria incurre en una interpretación defectuosa del artículo del RLCT que pretende reglamentar.

⁷¹ FOGLIA, Ricardo A., “Algunas consideraciones...”, ob. cit., p. 3.

El art. 6º del reglamento anexo al dec. 27/2021 impone al trabajador que deba ejercitar el derecho a interrumpir su jornada de trabajo en razón del cumplimiento de tareas de cuidado, un deber de comunicar al empleador, en forma virtual y precisa, los momentos de comienzo y finalización de la inactividad laboral. La norma reglamentaria agrega que, en los casos en que las tareas de cuidado no permitan el cumplimiento de la jornada de trabajo, legal o convencional, las partes del contrato de trabajo “podrán acordar” la reducción de esta de acuerdo con las condiciones que se establezcan mediante la negociación colectiva. Esta cláusula marca el comienzo de la confusión que evidencia el reglamento.

El intento de subsanar el déficit de la norma legal por parte del poder reglamentario resulta fallido o, peor aún, profundiza las dificultades interpretativas que surgen del art. 6º, RLCT, para el ejercicio del derecho en cuestión. El dispositivo reglamentario yerra en su intento porque confunde los presupuestos de hecho que prevé el mencionado artículo del RLCT. Esta norma —aun con su defectuosa redacción— demuestra contemplar dos situaciones distintas: 1) la estipulación de horarios de trabajo compatibles con la atención de tareas de cuidado a cargo del teletrabajador y 2) la “interrupción” de la jornada laboral, también fundada en la necesidad de atender las tareas de cuidado a su cargo. Este último supuesto, a diferencia del anterior, no requiere ni admite “compatibilización” horaria en tanto implica una hipótesis de corte abrupto y definitivo del trabajo en el ciclo diario, que no puede originarse en la normalidad o cotidianidad de las tareas de cuidado sino tener su causa en una contingencia excepcional o extraordinaria, suscitada en dicho quehacer extralaboral. Conforme da cuenta el *Diccionario* de la Real Academia Española, “interrumpir” significa “cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo”⁷². Es evidente que la reglamentación ha pasado por alto la apuntada diferencia y, sobre todo, que no ha reparado en que este supuesto forzosamente ha de tener un carácter extraordinario, encuadrable en la fenomenología comprendida por el concepto de caso fortuito o fuerza mayor que consigna el art. 1730 del Cód. Civ. y Com.⁷³. Ello hace imposible prever un tiempo determinado para dedicar a las tareas de cuidado con el objeto de establecerlo como “pauta específica” para el ejercicio del derecho mediante la negociación colectiva.

El derecho del teletrabajador a la compatibilización del tiempo de trabajo, inseparable del derecho fundamental de las personas necesitadas del cuidado, a su vez —como se ha visto— enmarcado en normas de jerarquía constitucional y supralegal, requiere de posibilidades para ser ejercido en forma flexible, apro-

⁷² Diccionario de la Real Academia Española, Edición del Tricentenario, actualización 2020, disponible en <https://dle.rae.es/interrumpir> (consultado el 14/04/2021).

⁷³ Art. 1730, Cód. Civ. y Com.: “Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este código emplea los términos ‘caso fortuito’ y ‘fuerza mayor’ como sinónimos”.

vechando la ductilidad reconocida al teletrabajo como una de sus ventajas, que se acentúa cuando el tipo de teletrabajo es de *sentido único* o escasamente interactivo (véase apart. IV del presente artículo). Ello es posible, sobre todo hoy en día, cuando se ha difuminado y relativizado notablemente hasta la distinción “clásica” que trazaba una frontera entre el tiempo de trabajo y el *tiempo libre*, desde que no pocos trabajadores desarrollan, a través de los escenarios digitales, interacciones sociales no profesionales durante el tiempo de trabajo, así como tareas profesionales durante su tiempo libre”⁷⁴. Con mayor justificación, esa alternancia o combinación puede darse entre actividad laboral y tareas de cuidado, siempre que no se degrade la calidad de la prestación de servicios del teletrabajador, más aún cuando la jornada laboral se estipula en función de objetivos.

La naturaleza misma del teletrabajo, de la que se resaltan como ventajas sus atributos de flexibilidad horaria y autonomía⁷⁵, lo hace idóneo para la requerida compatibilización temporal entre el trabajo y la dedicación al cuidado de personas que cohabitan con el teletrabajador. Dicho con palabras de una autora que demuestra sobrada versación en el tema que concita nuestra atención, sería aplicable la denominada “regla general” por la cual este gestiona su propio tiempo de trabajo, salvo existencia de pacto en contrario. Las maneras de computar la jornada admiten graduaciones, relacionadas en muchos casos con la modalidad del teletrabajo y la intensidad de la interactividad pactadas⁷⁶.

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo precedente y a diferencia del derecho a la *interrupción* de la jornada, la compatibilización horaria es susceptible de una organización y distribución de tiempo tales que permitan cumplir con el doble débito, laboral y moral, y su inclusión en un convenio colectivo, particularmente el concertado para el ámbito de la empresa.

Antes de finalizar con el examen del art. 6º, RLCT, no debemos pasar por alto que el artículo que lo reglamenta, en su párrafo final, bosqueja un paliativo a la problemática adicional que puede aparejar el teletrabajo sobre la cuestión de género. El Poder Ejecutivo, aparentemente consciente de que la bienintencionada tendencia hacia la *conciliación de la vida laboral con la familiar y social* que se acostumbra ponderar como una ventaja del trabajo remoto conlleva, cuando este se presta desde el domicilio, una contrapartida amenazante para la mujer, usualmente constreñida por atavismos todavía arraigados en la sociedad a desarrollar un trabajo “doblemente doméstico”⁷⁷. La medida tendiente a contrarrestarla dispuesta por la norma reglamentaria consiste en la imposición de un deber cuyo cumplimiento es de muy improbable control; incluso la propia

⁷⁴ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, “La delimitación del derecho a la intimidad de los trabajadores en los nuevos escenarios digitales”, *Temas Laborales*, nro. 151, 2020, p. 279.

⁷⁵ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, “Una aproximación...”, *ob. cit.*, p. 32.

⁷⁶ SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “Buenas y/o malas...”, *ob. cit.*, p. 36.

⁷⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Teletrabajo”, en AA.VV., *Descentralización...*, *ob. cit.*, ps. 761-871, cit. por MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, “Una aproximación...”, *ob. cit.*, p. 34.

exigibilidad del deber se encuentra en duda a raíz de su vacilante formulación literal.

El precepto enuncia que “los empleadores y las empleadoras y los trabajadores y las trabajadoras”, por igual, “deberán velar” por un “uso equitativo, en términos de género”, de las medidas dispuestas en el mismo artículo, “promoviendo la participación de los varones en las tareas de cuidado”. El término *velar* remite a acciones tales como custodiar, cuidar, observar con atención o procurar alguna cosa o un resultado, es decir, que su significado difiere claramente del sentido obligatorio propio del operador deóntico *deber*. Lejos de ello, su inclusión convierte la asociación entre ambos verbos en un oxímoron. En todo caso, esta podría ser una de las materias objeto de “pautas específicas para el ejercicio del derecho” a abordarse desde la negociación colectiva que propone el art. 6º, RLCT, en su último párrafo —claramente desprovisto de imperatividad—, para lo que luce más recomendable el nivel de empresa.

6.2.2.3. *Facultad de reversión (reversibilidad) al trabajo presencial*

El art. 8º, RLCT, permite al trabajador revocar el consentimiento oportunamente prestado para pasar del trabajo en el establecimiento a la modalidad de teletrabajo. La norma no establece plazo de caducidad para el ejercicio del “derecho a la relocalización”⁷⁸; solo enuncia la admisibilidad de la revocación “en cualquier momento de la relación”. Sin duda, habría sido conveniente que la ley hubiera establecido —como recomienda Foglia— un plazo de preaviso a fin de que el empleador dispusiera de un tiempo mínimo para reorganizar el trabajo posterior a la reubicación del empleado⁷⁹.

Una vez revocado el consentimiento del trabajador, el empleador se encuentra obligado por la misma norma del RLCT a otorgarle tareas a aquel en términos del art. 78, LCT. La reubicación debe tener lugar, preferentemente, en el mismo establecimiento en que el trabajador se desempeñaba con anterioridad a su deslocalización o, en su defecto, en el lugar de trabajo más cercano posible al domicilio del dependiente. La ley contempla una excepción, exculpatoria del empresario, cifrada en motivos fundados que demuestren la imposibilidad de dar cumplimiento a esta obligación. De no existir tal eximente, la negativa de la empresa a dar ocupación en el establecimiento, otorga derecho al trabajador a optar entre considerarse en situación de despido o accionar judicialmente por el restablecimiento de las condiciones oportunamente modificadas.

La reglamentación del art. 8º, RLCT, luego de declamar —innecesariamente y con cierta extralimitación de su competencia, aunque resulta inocua— la sujeción del derecho del trabajador a la *reversibilidad*, y de la obligación

⁷⁸ Así lo menciona Confalonieri (h), para quien la deslocalización es inherente al concepto de teletrabajo. Vid. CONFALONIERI, Juan Ángel (h), “El concepto...”, ob. cit., ps. 783 y 785.

⁷⁹ FOGLIA, Ricardo, A., “Algunas consideraciones...”, ob. cit., p. 3.

resultante del empleador, a los deberes de buena fe, interpretación cabal de los términos del contrato, la ley y las convenciones colectivas y ejercicio no abusivo de los derechos (impuestos en los arts. 9º y 10, Cód. Civ. y Com., y 62 y 63, LCT), aporta algunas reglas para el cumplimiento del deber del empleador de otorgar tareas presenciales al trabajador que hubiera revocado su consentimiento para pasar a prestar servicios en la modalidad de teletrabajo. Según el art. 8º del reglamento, basta la invocación de una motivación razonable y sobrevenida, para obligar al empleador a cumplir su obligación “en el menor plazo que permita la situación del o de los establecimientos al momento del pedido”, limitando la extensión de este plazo al término máximo de treinta [30] días. La misma norma reglamentaria introduce un elemento de juicio sobre la existencia o no de imposibilidad de cumplir con esta obligación, que —como se expresó en el párrafo precedente— exime de responsabilidad al empleador: señala que, a tal efecto, “se tendrá especialmente en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se dispuso el cambio de la modalidad presencial hacia la modalidad de teletrabajo”. La falta de precisiones en cuanto al tiempo transcurrido es demostrativa de que la evaluación de marras es de exclusiva incumbencia judicial.

La acción judicial puesta a disposición del trabajador por el art. 8º del nuevo régimen legal, como alternativa al despido indirecto en caso de incumplimiento de la reubicación debida por el empleador, es idéntica a la prevista en el segundo párrafo del art. 66, LCT, modificado por la ley 26.088, aunque los supuestos de hecho regulados por uno y otro régimen son diferentes. En este artículo del ordenamiento laboral general, la acción sumarísima procura el restablecimiento de condiciones alteradas unilateralmente por el empleador en exceso de los límites impuestos por la ley al ejercicio del *ius variandi*. El art. 8º, RLCT, a la inversa, pertrecha al dependiente con el utillaje procesal más eficiente disponible para asegurar su regreso forzado a las condiciones de trabajo anteriores a su deslocalización consentida para desempeñar el teletrabajo, es decir, a costa de quebrar el entendimiento sinalagmático en el que él mismo hubo participado.

En apariencia, la ley da por sentada la existencia de vicios en la voluntad expresada por el trabajador al momento de acordar aquel cambio de condiciones en la prestación de tareas. La acción sumarísima, en sus efectos jurídico-prácticos, asegura la eficacia de la facultad de arrepentimiento que la ley otorga expresamente al trabajador, y más aún, comporta asimismo la concesión a este de un período de prueba indefinido para probar suerte con el teletrabajo, teniendo certeza del retorno asegurado a su situación anterior en caso de que la experiencia le resulte insatisfactoria o lo enfrente a vicisitudes no previstas que deparen inconveniencias para su vida extralaboral.

Tal vez el legislador haya concebido este reaseguro en la pura vocación de cumplir, no sin exorbitado celo, el mandato constitucional de proteger al trabajador, o quizás lo incluyó en el RLCT con la aspiración de que la garantía de

indemnidad plena al trabajador que acuerda prestar tareas mediante el teletrabajo, oficie como factor de estímulo indirecto a esta modalidad de trabajar, para lo cual consideró suficiente seducir al trabajador, desinteresándose consecuentemente por los efectos que tal medida puede generar entre los dadores de empleo.

El tratamiento legal es distinto cuando la modalidad de teletrabajo es acordada al inicio de la relación. Para tales casos, el RLCT somete el eventual cambio —ya no reversión— a la modalidad presencial a las pautas que se establezcan en la negociación colectiva. La reglamentación del artículo legal aclara que los trabajadores que hubiesen pactado la modalidad de teletrabajo desde el inicio de la relación laboral no pueden revocar su consentimiento ni invocar —la norma dice erróneamente “ejercer”— un derecho a que se les otorguen tareas presenciales, dejando a salvo que dispongan los convenios colectivos de trabajo o los contratos individuales.

6.2.2.4. Intimidad personal y privacidad del domicilio

Así como la gran —y justificada— difusión que tuvo la obra de Manuel Castells impuso la denominación *Era de la información* al período abarcado por el último decenio del siglo XX y el primero del que transcurre, en tiempos actuales gana espacio la fórmula *capitalismo de vigilancia*⁸⁰ para aludir a la etapa dominada, no ya por las tecnologías de la información y la comunicación en sentido genérico sino, más específicamente, por los sistemas informáticos de recopilación y procesamiento de grandes volúmenes de información (*big data*)⁸¹, basados en algoritmos que permiten predecir el comportamiento de las personas (*data mining*) y pueden utilizar esa información para múltiples fines, desde estimular la propensión al consumo de estas hasta someterlas a determinadas formas de control.

A este contexto no puede ser ajeno el mundo del trabajo, por decirlo con fraseología de la OIT. El trabajo ejecutado por medios informáticos conectados en red conforma un *espacio de trabajo virtual* que es objeto de un control invi-

⁸⁰ Extraída de la obra de ZUBOFF, Shoshana, “The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power”, Public Affairs, New York, 2019 (edición en español: “La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder”, trad. de Albino Santos, Estado y sociedad, Ed. Paidós, Barcelona, 2020).

⁸¹ El término *big data*, o “macrodatos”, hace referencia “al conjunto de tecnologías, algoritmos y sistemas empleados para recolectar datos a una escala y variedad no alcanzada hasta ahora y a la extracción de información de valor mediante sistemas analíticos avanzados soportados por computación en paralelo”, que implica el desafío de “capturar, almacenar, buscar, compartir y agregar valor a los datos poco utilizados o inaccesibles hasta la fecha”. Vid. SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “El delegado de protección de datos en la industria 4.0: funciones, competencias y las garantías esenciales de su estatuto jurídico”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, vol. 6, nro. 1, enero-marzo de ADAPT, University Press, 2018, p. 240.

sible, que obviamente puede ser ejercido por el empresario⁸². Las innovaciones tecnológicas prolongan los poderes de dirección y control del empleador hasta un punto en que le permiten introducirse en la esfera personal del trabajador, no comprometida con el trabajo⁸³. Tal fiscalización puede ser ejercida a distancia, ya sea de manera expuesta, ya oculta, lo cual denota la necesidad de imponer limitaciones, destinadas a proteger los derechos del subordinado.

Los derechos que entran en conflicto con el poder de dirección y control del empleador, ejercido a distancia, son aquellos de carácter fundamental inespecífico, especialmente los que hacen a la privacidad⁸⁴ de la persona que trabaja, más precisamente dicho, los denominados “derechos fundamentales de privacidad de los trabajadores en el trabajo”⁸⁵—v.gr., la preservación de los datos de carácter personal (relativos a la salud, la sexualidad, la ideología, etc.)⁸⁶, la ubicación y desplazamientos, los hábitos, los vínculos familiares y sociales y el secreto de las comunicaciones—; la libertad de expresión y la inviolabilidad del domicilio, que al ser *laboralizados* por el RLCT han pasado a ser derechos *específicos del teletrabajador*.

El RLCT, en su art. 15, intenta regular esa relación conflictiva entre el poder de organización y dirección del principal y los derechos personalísimos a “la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio”. La norma legal hace explícito el objetivo de salvaguardar estos derechos comprometiendo al empresario a organizar los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de su propiedad contando con la participación de la organización sindical.

⁸² SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “Buenas y/o malas...”, ob. cit., p. 39.

⁸³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “Nuevas tecnologías y control del empresario”, Revista Chilena de Derecho Informático, nro. 7, 2005, p. 29.

⁸⁴ El origen del derecho a la privacidad se atribuye a un artículo de los juristas norteamericanos Warren, Samuel D. y Brandeis, Louis D. publicado en 1890 en la Harvard Law Review (vol. 4, nro. 5, 193-220). Allí, estos autores argumentan que la protección que el derecho asigna a las personas y a su propiedad debe concretarse de manera distinta en cada momento histórico y, con su atención puesta en el caso que entonces generaba inquietud (la posibilidad de tomar fotografías instantáneas y la multiplicación de las posibilidades de propagación de la información), entendieron que los cambios tecnológicos y económicos exigían la configuración de un nuevo derecho, el “derecho a la privacidad”. Cfr. ÁLVAREZ DEL CÚVILLO, ob. cit., ps. 276-277.

⁸⁵ CASAS BAAMONDE, María Emilia – ÁNGEL QUIROGA, Macarena, “Los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales en la economía digital. Geolocalización de los trabajadores a través de GPS del vehículo de empresa. Despido procedente”, Revista de Jurisprudencia Laboral, nro. 9/2020, ps. 4-5.

⁸⁶ La ley 25.326 de Protección de Datos Personales identifica, en una minuciosa lista, la información personal sujeta a protección, que distribuye en tres categorías: a) “Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”; b) “Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”; c) “Datos informatizados: Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado”.

La interpretación de la referencia del art. 15, RLCT a la “participación sindical” requiere la lectura conjunta del art. 13 de la misma ley, en cuanto prescribe que la representación sindical de la persona que se desempeña bajo la modalidad de teletrabajo “será ejercida por la asociación sindical de la actividad” en que aquella presta servicios. La mención a “la asociación sindical” —en singular— de “la actividad” da por sentada la concurrencia de dos condiciones de hecho: 1ª) que a todo el personal de la empresa se encuentra representado por un único sindicato; y 2ª) que ese sindicato es de tipo *vertical* o de rama de actividad. De tal manera, la norma descarta implícitamente la hipótesis de que el teletrabajador sea representado por un sindicato de “oficio, profesión o categoría” [conf. art. 10, inc. b), RLCT], pese a que ello resulta harto probable dado el modo de trabajar concernido.

La reglamentación adiciona pautas sobre esa participación: ordena la realización de “*auditorías conjuntas*” a cargo de una suerte de comisiones técnicas paritarias —integradas por técnicos designados respectivamente por el empleador y la asociación sindical—, en las que se deberá garantizar “la confidencialidad de los procesos y datos”, limitándose a preservar los derechos establecidos en beneficio de las personas que prestan tareas por medios telemáticos a distancia.

El art. 16, RLCT —del que no se ocupa la reglamentación— adiciona otra obligación empresarial vinculada al poder de contralor: la de adoptar “las medidas que correspondan, especialmente en lo que se refiere a *software*”, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador con fines profesionales. La imprecisión que depara la vaga referencia a “las medidas que correspondan” en materia de *software* se despeja en buena parte mediante la prohibición “de hacer uso de software de vigilancia que viole la intimidad” de la persona que teletrabaja.

La información personal del trabajador cuenta además con la protección complementaria, de carácter inespecífico, que proporciona la ley 25.326 de Protección de Datos Personales. Este régimen tiene por objeto “la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el art. 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional”.

7. LA LEY 27.555 EN PERSPECTIVA

Aquí finaliza el intento, asaz modesto, de aproximar al lector en el conocimiento del nuevo régimen laboral destinado a regular el contrato y la práctica del teletrabajo a partir del proceso de recuperación de la normalidad social y productiva que deberá suceder a la emergencia sanitaria. Hemos procurado al-

canzar ese objetivo inductivamente, desde la puesta en relieve de los institutos novedosos que contiene la nueva regulación, cifrados en derechos del trabajador —algunos de ellos, inexistentes hasta ahora en nuestro ordenamiento jurídico; otros, desconocidos en su reformulación adaptada al particular condicionante que implica el elemento tecnológico, decisivo hasta en la propia definición jurídica del trabajo remoto— y los condignos límites a los poderes de dirección y control del empleador, necesarios estos para asegurar la eficacia de aquellos.

El devenir de las relaciones laborales y económicas permitirá evaluar, más que el acierto o no de las impugnaciones que el nuevo régimen ha suscitado en la doctrina, los efectos que la reciente legislación provocará sobre los contratos y el mercado de trabajo, en un país con acentuado déficit de desarrollo y un sistema de producción de bienes y servicios menesteroso de transformaciones profundas, algunas de las cuales están fuera de su alcance en el futuro cercano. Queda además por ver qué papel desempeñará la negociación colectiva, con las alas recortadas por el nuevo régimen en comparación con el generoso campo de acción que le conceden otras legislaciones; si será coadyuvante del éxito o del fracaso del legislador en la búsqueda de la necesaria adaptación a la realidad, que cambia con aceleración creciente al influjo de las innovaciones tecnológicas.

Queda también entre signos de interrogación la eficiencia del nuevo régimen ante el vaticinio de la OIT, que augura un crecimiento significativo de las tasas de teletrabajo en relación con los niveles previos al surgimiento de la pandemia, con la consecuente consolidación de una nueva forma de vida y trabajo, a su vez demandante de nuevos comportamientos y nuevas normas, anticipando la hipótesis de un formato híbrido de teletrabajo con posibilidad de utilizar el establecimiento o la sede de la empresa en condiciones controladas basadas en el distanciamiento físico ⁸⁷.

La norma tiene más defectos que virtudes, que —obviamente— no han podido ser subsanados por la reglamentación. Con todo, abraza una esperanza: la sanción del nuevo régimen con vigencia diferida hacia la finalización presunta de la crisis sanitaria no deja de ser un paso —tal vez el primero— que el legislador laboral argentino da hacia el porvenir.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRUNHOSA E SOUZA, Duarte, “O enquadramento legal do teletrabalho em Portugal”, *Revista Derecho Social y Empresa*, nro. 6, diciembre 2016, ps. 1-18.
- AGUILERA, Anne - LETHIAIS, Virginie - RALLET, Alain - PROULHAC, Laurent, “Le télétravail, un objet sans désir?”, *Revue d'Économie Régio-*

⁸⁷ OIT, “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica”, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2020, ps. 26-27.

- nale & Urbaine*, 2016/1 (Février), ps. 245-266, disponible en <https://www.cairn.info/revue-d-economie-regionale-et-urbaine-2016-1-page-245.htm> (consultado el 07/01/2021).
- ALEMÁN PÁEZ, Francisco, “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la ‘Loi Travail nro. 2016-1088’”, *Trabajo y Derecho*, nro. 30, junio 2017, Madrid, ps. 12-33.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, “La delimitación del derecho a la intimidad de los trabajadores en los nuevos escenarios digitales”, *Temas Laborales*, nro. 151, 2020, ps. 275-292.
- BIRGIN, Oscar - FREIDENBERG, Lelio, “Una nueva forma de trabajar: el teletrabajo”, en GARCÍA VIOR, Andrea (coord.), *Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral*, Colección *Temas de Derecho Laboral*, nro. 2, Errepar, Buenos Aires, 2009, ps. 43-68.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia - ÁNGEL QUIROGA, Macarena, “Los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales en la economía digital. Geolocalización de los trabajadores a través de GPS del vehículo de empresa. Despido procedente”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nro. 9/2020, ps. 1-13.
- CHIARELLI, Marina, “Lo smart working ai tempi del coronavirus”, *Diritto & Diritti*, 2017, ISSN 1127-8579, ps. 1/5 disponible en <https://www.diritto.it/lo-smart-working-ai-tempi-del-coronavirus> (fecha de consulta: 06/01/2021).
- CIALTI, Pierre-Henri, “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?”, *Temas Laborales*, nro. 137/2017, Junta de Andalucía, Consejería de Trabajo e Industria, p. 165.
- CONFALONIERI, Juan Ángel (h), “El concepto de teletrabajo y el régimen de reversibilidad. Dos de los varios aspectos cuestionables de la reciente ley argentina nro. 27.555. Sucinta comparación con el régimen español”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nro. 57, noviembre 2020, ps. 778-788.
- “Primer acercamiento a la reglamentación —parcial y confusa— de la ley 27.55, y a la resolución MTEySS 54/2021, de 03 de febrero, sobre el concepto de teletrabajo, el punto de partida de la vigencia de las normas que lo regulan y el ámbito de aplicación de las mismas”, en portal digital de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, disponible en [https://www.aadtyss.org.ar/files/documentos/1604/LEY%20N%C2%BA%2027.555%20-%20Juan%20A.%20Confalonieri%20\(h\).pdf](https://www.aadtyss.org.ar/files/documentos/1604/LEY%20N%C2%BA%2027.555%20-%20Juan%20A.%20Confalonieri%20(h).pdf) (fecha de consulta: 22/02/2021).
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, “De la emergencia a la permanencia”, *El País*, Madrid, 22/09/2020, disponible en <https://elpais.com/economia/2020-09-22/de-la-emergencia-a-lapermanencia.html> (consultado el 12/01/2021).
- “Del coronavirus al contagio del teletrabajo”, *Nueva tribuna*, 21 de marzo de 2020, disponible en <https://www.nuevatribuna.es/articulo/>

- actualidad/coronavirus-confinamiento-teletrabajo-covid19-oms-salud/20200320232306172385.html* (consulta el 05/12/2020).
- DÍAZ ALOY, Viridiana, “Consideraciones acerca de los enfoques regulatorios del teletrabajo”, en GARCÍA VIOR, Andrea (coord.), *Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral*, Colección Temas de Derecho Laboral, nro. 2, Errepar, Buenos Aires, 2009, ps. 27-42.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “Nuevas tecnologías y control del empresario”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, nro. 7, 2005, ps. 27-96.
- FOGLIA, Ricardo A., “Algunas consideraciones sobre los aspectos más relevantes de la Ley de Teletrabajo”, *LA LEY*, año LXXXIV, nro. 165, Buenos Aires, 04/09/2020, ps. 1-2.
- GARCÍA, Héctor O., “Derecho a la desconexión digital: examen crítico de un derecho de generación 4.0 y su inserción en el contrato de trabajo y el convenio colectivo”, *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XLII, nro. 273, enero-marzo 2019, ps. 1-34.
- “El Derecho del Trabajo de la emergencia sanitaria (Sobre la normativa adoptada en la Argentina con algunas referencias a ordenamientos comparados)”, *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021 (en proceso de edición).
- LAVÍN, Analía A., “El teletrabajo en las relaciones laborales: frontera de la dependencia”, *Actualidad Jurídica*, 30 de marzo de 2020, disponible en <https://actualidadjuridicaonline.com/doctrina-el-teletrabajo-en-las-relaciones-laborales-frontera-de-la-dependencia-autora-analia-andrea-lavin/> (consultado el 11/12/2020).
- MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús - ARUFE VARELA, Alberto, “El impacto de la pandemia del coronavirus sobre la legislación laboral y de seguridad social alemana”, *Derecho de las relaciones laborales*, nro. 4, Madrid, 2020, ejemplar dedicado a: “El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pandemia de COVID-19”, ps. 517-538.
- MOREL, Laëtitia, “Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l’effectivité du droit au repos à l’ère du numérique”, *Labour & Law Issues*, vol. 3, nro. 2, 2017 (ISSN: 2421-2695).
- OIT, “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica”, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2020.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.) - MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, ps. 229-248.
- SALA FRANCO, Tomás (coord.) - TODOLÍ SIGNES, Adrián - MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, “El Teletrabajo”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

SCAILLEREZ, Arnaud - TREMBLAY, Adrienne-Gabrielle, “Le télétravail, comme nouveau mode de régulation de la flexibilisation et de l’organisation du travail: analyse et impact du cadre légal européen et nord-américain”, *Revue de l’organisation responsable*, ESKA, 2016/1, vol. 11, ps. 21-31.

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza M., “Buenas y/o malas prácticas jurídico-laborales en el teletrabajo como fórmula de implantación del trabajo remoto en las empresas privadas”, en ROALES PANIAGUA, Esperanza (coord.), *Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social (II)*, Ed. Laborum, Sevilla, 2014, ps. 25-42.

— “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011.

— “El Derecho del Trabajo en el nuevo trabajo a distancia”, comunicación presentada a la ponencia “Libertad de empresa, Constitución española y Derecho del Trabajo” en las *XXXI Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales. Constitución española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico*, Cádiz, 13 y 14/12/2012.

ZUBOFF, Shoshana, “The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power”, Public Affairs, New York, 2019.

Recepción: 18/04/2021.

Aceptación: 24/05/2021.