ESCUELA DE DOCTORADO
INTERNACIONAL DE LA USC

Bárbara
Torres García

Tesis doctoral

LOS RETOS DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD LABORAL ANTE LA DIGITALIZACIÓN DE LA EMPRESA. ESPECIAL ATENCIÓN A LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO

Santiago de Compostela, 2023

Programa de doctorado en Derecho

TESIS DE DOCTORADO

LOS RETOS DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD LABORAL ANTE LA DIGITALIZACIÓN DE LA EMPRESA

ESPECIAL ATENCIÓN A LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO

Bárbara Torres García

ESCUELA DE DOCTORADO INTERNACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

SANTIAGO DE COMPOSTELA

2023

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR/TUTOR DE LA TESIS

D./Dña. **LOURDES MELLA MÉNDEZ**

En condición de: **Director/a**

Título de la tesis: **LOS RETOS DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD LABORAL ANTE LA DIGITALIZACIÓN DE LA EMPRESA. ESPECIAL ATENCIÓN A LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO**

INFORMA:

Que la presente tesis, se corresponde con el trabajo realizado por D/Dña **Bárbara Torres García**, bajo mi dirección/tutorización, y autorizo su presentación, considerando que reúne los requisitos exigidos en el Reglamento de Estudios de Doctorado de la USC, y que como director/tutor de esta no incurre en las causas de abstención establecidas en la Ley 40/2015.

En **Santiago de Compostela**, **14 de junio de 2023**

Firma electrónica

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR/TUTOR DE LA TESIS

D./Dña. **MARÍA CONSUELO FERREIRO REGUEIRO**

En condición de: **Tutor/a**

Título de la tesis: **LOS RETOS DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD LABORAL ANTE LA DIGITALIZACIÓN DE LA EMPRESA. ESPECIAL ATENCIÓN A LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO**

INFORMA:

Que la presente tesis, se corresponde con el trabajo realizado por D/Dña **Bárbara Torres García**, bajo mi dirección/tutorización, y autorizo su presentación, considerando que reúne los requisitos exigidos en el Reglamento de Estudios de Doctorado de la USC, y que como director/tutor de esta no incurre en las causas de abstención establecidas en la Ley 40/2015.

En **Santiago de Compostela**, **14 de junio de 2023**

Firma electrónica

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, como no puede ser de otra forma, me gustaría mostrar mi sincero agradecimiento a mi directora de Tesis Doctoral, la profesora Lourdes Mella Méndez, quien es, para mí, todo un referente. Le doy las gracias por toda su dedicación, disponibilidad y constante apoyo, tanto a nivel puramente profesional como moral.

Estos agradecimientos deben extenderse, en segundo lugar, a la profesora Consuelo Ferreiro Regueiro, por su ayuda en esta experiencia formativa, y, en tercer lugar, a la profesora Silvia Fernández Martínez, con quien compartí muchas de las reflexiones plasmadas en esta Tesis y quien me sirvió de guía en momentos de desánimo.

Además, mi reconocimiento, también, para la Xunta de Galicia (*Consellería de Educación, Universidade e Formación Profesional*), por concederme un contrato predoctoral para realizar esta Tesis Doctoral en el marco del "*Programa de axudas á etapa predoutoral*" (programa operativo FSE Galicia 2014-2020).

Tampoco me puedo olvidar de mi familia y, en especial, de mi tía Susa y de Pedro, quienes, en diferentes etapas de mi vida, me demostraron su apoyo incondicional y me enseñaron el valor de la perseverancia en la consecución de los objetivos personales. La culminación de esta Tesis Doctoral es gracias a ellos.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Índice

ABREVIATURAS FRECUENTES 11

RESUMEN 12

RÉSUMÉ 13

INTRODUCCIÓN 14

OBJETIVOS 17

METODOLOGÍA 19

CAPÍTULO I. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL Y LA DIGITALIZACIÓN DE LA EMPRESA 21

I. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD 21

1. El valor de la dignidad en el estatuto jurídico del trabajador 26

2. La dignidad del trabajador en la sociedad tecnológica y digital 31

II. LA SALUD LABORAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL 40

1. La configuración del derecho a la protección de la salud laboral por la Organización Internacional del Trabajo 42

2. El reconocimiento del derecho a la protección de la salud laboral por la Unión Europea 45

3. La necesidad del reconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud laboral: la respuesta del ordenamiento jurídico español 48

3.1. El valor jurídico del art. 40.2 CE en la configuración del derecho social a la protección de la salud laboral: teoría clásica 50

3.2. La protección de la salud laboral y su relación con el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral 56

3.3. El carácter fundamental del derecho a la salud laboral en el ordenamiento jurídico español: una propuesta para su futura regulación 62

III. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL 66

1. El binomio "nuevas tecnologías *versus* nuevos riesgos laborales" 69

1.1. La robotización y automatización de los procesos productivos: la robótica industrial y colaborativa 72

1.2. El trabajo a través de plataformas digitales 77

1.3. El trabajo a distancia 82

2. La aplicación del principio de precaución ante la incertidumbre de los nuevos riesgos laborales 86

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CAPÍTULO II. LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO 91

I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL EN LA LEY DE TRABAJO A DISTANCIA 91

1. Reflexión crítica acerca de la conformación del citado derecho: la insuficiencia del marco normativo actual 94

2. La regulación del derecho en cuestión desde una perspectiva comparada. Especial referencia al régimen del teletrabajo en el ordenamiento francés 102

2.1. Diferencias e interferencias con el trabajo a domicilio 104

2.2. Apunte sobre el derecho a la protección de la salud laboral en el ordenamiento francés 109

II. LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN: EL TRABAJADOR COMO TITULAR DEL DERECHO 114

1. Una precisión terminológica sobre los conceptos de trabajador a distancia y teletrabajador 116

1.1. Los elementos configuradores del trabajo a distancia y el teletrabajo: su repercusión en la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral 117

1.2. El derecho a la protección de la salud laboral en los diversos supuestos de trabajo a distancia 122

2. El trabajador autónomo a distancia 124

3. El trabajador a distancia ocasional 127

4. El teletrabajador en el ámbito de la Administración Pública 133

5. Breve reflexión sobre la situación del teletrabajador transfronterizo 139

III. EL EMPRESARIO COMO RESPONSABLE DEL DEBER DE PROTECCIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LA COLABORACIÓN DEL TRABAJADOR..... 145

1. La protección de la seguridad y salud laboral como obligación principal del empresario: caracterización general 146

2. El principio de colaboración del trabajador como eje central de la política preventiva 149

IV. LA CONFIGURACIÓN DEL DEBER EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO 153

1. El plan de prevención de riesgos laborales: la adaptación de su contenido a las exigencias del trabajo a distancia y el teletrabajo 156

2. La evaluación de los riesgos laborales desde un nuevo enfoque: un cambio de contenido y metodología 166

2.1. Sobre la obligación específica de evaluar los riesgos psicosociales 172

2.2. El momento de la evaluación de los riesgos laborales. La evaluación sucesiva y revisiones de la evaluación 176

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

2.3. Los sujetos encargados de realizar la evaluación de los riesgos. Especial referencia a la autoevaluación como método alternativo 179

3. La planificación preventiva en el trabajo a distancia y el teletrabajo. La previsión de medidas para situaciones de emergencia y riesgo grave e inminente 184

4. La consulta, participación y representación especializada de los trabajadores a distancia 191

V. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL TRABAJO A DISTANCIA DESDE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 196

CAPÍTULO III. LOS FACTORES DE RIESGO Y LOS RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO: ANÁLISIS JURÍDICO 203

I. UNA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA EN TORNO A LOS CONCEPTOS: FACTOR LABORAL, FACTOR DE RIESGO LABORAL Y RIESGO LABORAL..... 203

II. FACTORES DE RIESGO LABORAL ESPECÍFICOS DEL TRABAJO A DISTANCIA. ESPECIAL ATENCIÓN A LA PERSONA, LUGAR, TIEMPO Y MEDIOS DE TRABAJO 204

1. La persona del trabajador a distancia como factor de riesgo laboral 205

1.1. Las características personales del trabajador a distancia en la gestión preventiva: personalidad, edad y género 206

1.2. Las características profesionales del trabajador a distancia: su infra o sobrecualificación como factor de riesgo laboral..... 214

1.3. La elección del trabajador y las tareas a desarrollar como elementos fundamentales para el éxito del trabajo a distancia y el teletrabajo: la objetivación de su acceso..... 216

2. El lugar de trabajo como factor de riesgo laboral 220

2.1. La determinación del lugar de prestación de servicios: la dimensión espacial de la prevención de los riesgos laborales 223

2.2. La inspección del lugar de trabajo. El consentimiento del trabajador como exigencia previa..... 230

3. La gestión del tiempo de trabajo como factor de riesgo laboral: su afectación por la irrupción de las nuevas tecnologías 236

3.1. La distribución del trabajo entre prestación *in situ* y a distancia: los riesgos aparejados al trabajo a distancia o teletrabajo "intenso"..... 240

3.2. El principio de autogestión de los tiempos de trabajo: la flexibilidad horaria como potencial factor de riesgo laboral 244

3.3. La "tele-disponibilidad" del trabajador a distancia como factor de riesgo laboral 250

4. Los equipos de trabajo como factor de riesgo laboral. Especial referencia a los equipos con pantallas de visualización de datos 255

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

4.1. El impacto del *BYOD* en la gestión preventiva: la delimitación de la responsabilidad empresarial preventiva 258

4.2. El potencial alienante de las nuevas tecnologías como factor de riesgo laboral 261

III. LOS RIESGOS LABORALES TÍPICOS EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO: ESPECIAL ATENCIÓN A LOS DE CARÁCTER PSICOSOCIAL 267

1. El impacto de los riesgos psicosociales: su tratamiento legal 270

2. Los riesgos psicosociales: concepto y factores de origen 277

3. Los riesgos psicosociales en el trabajo a distancia y, más especialmente, en el teletrabajo 285

CAPÍTULO IV. MEDIDAS DE PREVENCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO 296

I. LA FORMACIÓN DEL TRABAJADOR A DISTANCIA COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES 296

1. La formación en materia de prevención de riesgos laborales como derecho-deber del trabajador. Su configuración jurídica desde la perspectiva del trabajo a distancia 297

1.1. Formación *versus* información en materia de prevención de riesgos laborales: de la interdependencia a la especificidad de cada institución 299

1.2. La naturaleza jurídica de la formación en materia de prevención de riesgos laborales: el derecho y el deber de formarse del trabajador a distancia 303

1.3. Un breve análisis de las características de la formación preventiva. La garantía de su calidad 306

1.4. Actualización de contenidos, destinatarios y metodología: un nuevo enfoque desde la perspectiva del trabajo a distancia y el teletrabajo 312

2. La formación profesional "en el empleo" como elemento de las políticas de prevención de riesgos laborales. Especial referencia a las competencias digitales 318

II. LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y EL REGISTRO HORARIO: OBLIGACIONES LEGALES QUE ACTÚAN COMO MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES ASOCIADOS AL FACTOR TIEMPO DE TRABAJO..... 321

1. El derecho a la desconexión digital: su configuración jurídica como medida de prevención de riesgos laborales en el ámbito del trabajo a distancia 324

1.1. El derecho a la desconexión digital desde una perspectiva crítica: principales rasgos de su configuración jurídica 329

1.2. Sobre la operatividad del derecho a la desconexión digital en el trabajo a distancia y el teletrabajo 340

2. El registro horario como medida preventiva pertinente y eficaz en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo 344

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

III. LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y, EN ESPECIAL, EL RECONOCIMIENTO MÉDICO DEL TRABAJADOR A DISTANCIA 351

1. La vigilancia de la salud del trabajador a distancia y el teletrabajador: su configuración jurídica 354

2. Valoración de la posible obligatoriedad de los reconocimientos médicos del trabajador a distancia 360

3. La reversión al trabajo presencial como medida de prevención de riesgos laborales 366

CAPÍTULO V. LA MATERIALIZACIÓN DEL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO 370

I. LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A DISTANCIA: NATURALEZA JURÍDICA Y PROTECCIÓN 370

1. La configuración jurídica del accidente de trabajo y sus peculiaridades en el trabajo a distancia y el teletrabajo 371

1.1. La presunción de laboralidad: accidente ocurrido en el lugar y el tiempo del trabajo a distancia 375

1.2. El accidente *in itinere* en el trabajo a distancia y el teletrabajo 381

2. El reconocimiento de la enfermedad profesional en el trabajo a distancia y el teletrabajo. Especial consideración de los daños psicosociales 385

II. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO 391

1. El régimen de responsabilidades del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: rasgos generales 392

1.1. El subsistema punitivo: dificultades en la coordinación de las responsabilidades penal y administrativa 394

1.2. El subsistema reparador: la falta de diligencia debida por el empresario como presupuesto de las responsabilidades civil y por recargo de prestaciones 399

2. El sistema de responsabilidades preventivas del empresario en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo: aspectos clave 403

2.1. La relevancia del acuerdo de trabajo a distancia en la valoración de las responsabilidades preventivas del empresario: el lugar de trabajo como criterio delimitador 405

2.2. La modulación de la responsabilidad preventiva del empresario en coherencia con el mayor protagonismo del trabajador a distancia 410

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

RESULTADOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN 413
CONCLUSIONS **..... 415**
BIBLIOGRAFÍA 422

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ABREVIATURAS FRECUENTES

- AEPD: Agencia Española de Protección de Datos.
- AMET: Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo.
- ATC: Auto del Tribunal Constitucional.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CC: Código Civil.
- CCAA: Comunidades Autónomas.
- CD: *Code du Travail*.
- CE: Constitución Española.
- CNSST: Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- CP: Código Penal.
- CSS: *Code de la Sécurité Sociale*.
- CSST: Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.
- ET: Estatuto de los Trabajadores.
- IA: Inteligencia artificial.
- INSHT: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo.
- ITSS: Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.
- LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.
- LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.
- LTD: Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.
- LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- NTP: Nota Técnica de Prevención.
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
- OIT: Organización Internacional del Trabajo.
- OMS: Organización Mundial de la Salud.
- ONTSI: Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- RSP: Real Decreto 39/1997, de 7 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención.
- SPP: Servicio de prevención propio.
- SPA: Servicio de prevención ajeno.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social).
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (de su Sala de lo Social y de la Comunidad Autónoma que expresamente se indique).
- TC: Tribunal Constitucional.
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- TIC: Tecnologías de la información y comunicación.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TS: Tribunal Supremo.
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia.
- UE: Unión Europea.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

RESUMEN

El objeto de esta Tesis Doctoral consiste en el análisis de la seguridad y la salud laboral ante la digitalización de la empresa y, en particular, la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia. En otras palabras, se trata de estudiar la adaptación del derecho a la protección de la salud del trabajador frente a los cambios experimentados en los nuevos entornos laborales. Así, se indaga en la adecuación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), para dar una adecuada respuesta a las emergentes situaciones laborales en las que aquel puede prestar servicios. En este sentido, cabe partir de que dicha norma está pensada para una relación de trabajo tradicional (desarrollada en un mismo lugar y bajo el control directo del empresario), la cual parece haberse superado con la globalización, la descentralización y la digitalización del mercado. Como ejemplo de ello, cabe tomar como referencia el trabajo a distancia y, en especial, el teletrabajo, pues estos evidencian claramente el desajuste existente entre el contenido de la citada norma preventiva y la realidad que se pretende proteger.

Así las cosas, esta Tesis analiza críticamente, y con propuestas de *lege ferenda*, la manera en la que el sistema normativo de prevención de riesgos laborales (la LPRL y su normativa de desarrollo) debe adaptarse a las nuevas situaciones en las que el trabajador presta servicios fuera del centro de trabajo. En este análisis, se pone particular atención a la reciente e importante Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD), cuyas previsiones, al menos en esta materia preventiva, destacan por su pobre contenido jurídico y escasa originalidad. Esta ausencia de respuestas claras y completas a muchos de los problemas que surgen sobre la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia lleva a que, en ocasiones, las previsiones generales de la LPRL deban interpretarse a la luz del *principio pro operario*. Una técnica que puede llevar a descompensar la balanza para el empresario, tradicionalmente, considerado la parte fuerte de la relación laboral, lo que se aprecia en el ámbito de la responsabilidad.

En cuanto a su contenido, esta investigación doctoral comienza con una crítica a la regulación jurídica del derecho a la salud laboral en el ordenamiento español y, a partir de ahí, se analizan las diferentes obligaciones preventivas del empresario, destacando, respecto de cada una de ellas, sus incoherencias con el trabajo en remoto. De este modo, esta Tesis estudia de manera consecutiva: 1) la forma en la que el plan de prevención debe diseñarse en aquellas empresas que cuentan con trabajadores a distancia; 2) la manera en la que la evaluación de riesgos debe realizarse, señalando los factores de riesgo y los riesgos más típicos de esta forma de trabajar; y 3) las principales medidas preventivas a adoptar. Como colofón, aunque ya fuera del ámbito de la prevención de los riesgos laborales, se aborda el régimen protector y prestacional del empleado para el caso de que, fallando las actuaciones preventivas anteriores, el daño laboral se materialice. Esta tutela de segundo orden también se ve afectada, en su configuración jurídica, por las particularidades del trabajo a distancia (en especial, por su tendencia a la flexibilización de los elementos locativo y temporal), al igual que el régimen de responsabilidades que, en esta materia, se pretendan reclamar al empresario.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

RÉSUMÉ

L'objectif de cette Thèse de Doctorat est d'analyser la santé et la sécurité au travail devant la digitalisation de l'entreprise et, plus précisément, la prévention des risques professionnels afférents au travail à distance. En d'autres termes, il s'agit d'étudier l'adaptation du droit du travailleur à la protection de la santé devant les modifications observées dans le cadre des nouveaux contextes de travail. Ainsi, on s'interroge sur l'adéquation de la Loi 31/1995, du 8 novembre, sur la prévention des risques professionnels (LPRL), afin de fournir une réponse adéquate aux situations de travail émergentes dans lesquelles les travailleurs peuvent être amenés à fournir des services. À cet égard, il convient de considérer que cette loi est conçue pour une relation de travail traditionnelle (réalisée sous le contrôle direct de l'employeur dans le sein même de l'entreprise), qui semble avoir été supplantée par la mondialisation, la décentralisation et la numérisation du marché. A titre d'exemple, il convient de prendre comme référence le travail à distance et, en particulier, le télétravail, qui montrent clairement le décalage existant entre le contenu de la réglementation préventive mentionnée ci-avant et la réalité qu'elle est censée protéger.

Ainsi, cette thèse analyse de manière critique, et avec des propositions de *lege ferenda*, la manière dont le système réglementaire de prévention des risques professionnels (la LPRL et ses règlements d'application) devrait être adaptée aux nouvelles situations dans lesquelles le travailleur prête ses services, en dehors du l'espace de travail. Dans cette analyse, une attention toute particulière est portée sur la récente et importante Loi 10/2021, du 9 juillet, sur le travail à distance (LTD), dont les dispositions, au moins dans ce domaine de la prévention, se distinguent par la modicité du contenu juridique, ainsi que par sa carence en termes d'originalité. Cette absence de réponses claires et complètes à de nombreux problèmes qui se posent en matière de prévention des risques professionnels dans le cadre du travail à distance signifie que, dans certains cas, les dispositions générales de la LPRL doivent être interprétées à la lumière du principe pro-travailleur. Cette technique peut conduire à un déséquilibre pour l'employeur, traditionnellement considéré comme la partie dominante de la relation de travail, qui se manifeste dans le domaine de la responsabilité.

En termes de contenu, cette recherche doctorale s'ouvre sur une critique de la réglementation légale du droit à la protection de la santé au travail dans le système juridique espagnol et, dans ce contexte, les différentes obligations préventives de l'employeur sont analysées, en soulignant, pour chacune d'entre elles, leurs incohérences en ce qui concerne le travail à distance. Ainsi, cette thèse traite de manière consécutive: 1) de la manière dont le plan de prévention doit être conçu dans les entreprises employant des travailleurs à distance ; 2) de la manière dont l'évaluation des risques doit être effectuée, en soulignant les facteurs de risque et les risques les plus typiques de ce type de travail ; et 3) des principales mesures préventives à adopter. Enfin, sans entrer dans le champ de la prévention des risques professionnels, cette thèse entend analyser le système de protection et d'indemnisation des travailleurs dans le cas où, si les actions préventives précédentes échouent, le dommage professionnel se matérialise. Cette protection de second rang est également affectée, dans sa configuration juridique, par les particularités du travail à distance (notamment par sa tendance à flexibiliser les éléments propres à l'espace et au temps), de même que le régime des responsabilités qui, dans ce domaine, peuvent être réclamées à l'employeur.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

INTRODUCCIÓN

La respuesta de la empresa a las demandas del nuevo mercado de producción (cada vez más, globalizado, descentralizado, flexible y digital) supone la creación de entornos de trabajo emergentes, en los que, en ocasiones, se cuestiona la configuración jurídica e, incluso, la propia vigencia de ciertas garantías laborales clásicas. Así sucede con el derecho a la seguridad y salud laboral, pues, aun siendo exigible en estos nuevos escenarios, su ordenación (tanto en términos jurídicos como técnicos) requiere de un replanteamiento de los estándares sobre los que se asienta. Precisamente, en honor a su título, esta Tesis Doctoral se dedica al análisis de esta concreta garantía laboral. Ahora bien, el enfoque de aquella no es macro-analítico, de exposición de los efectos de la digitalización sobre la articulación del derecho a la protección de la salud laboral, en cuyo caso la investigación se ampliaría, en sentido horizontal, de manera casi infinita, dada la multiplicidad de supuestos que habría que abordar (por ejemplo, la inteligencia artificial, la robotización y automatización de los procesos de producción, el trabajo a través de plataformas digitales o la promoción de los ecosistemas productivos verdes), pues todos estos temas afectan, de una u otra manera, al diseño de las políticas de prevención de riesgos laborales. Por el contrario, aquí se ha optado por un estilo micro-analítico, reduciendo el objeto de estudio al caso paradigmático resultante de la digitalización y descentralización de la empresa: el trabajo a distancia y, en particular, el teletrabajo.

Esta investigación se focaliza en analizar la forma en la que las políticas tradicionales de prevención de riesgos laborales se han de adaptar a las particularidades del trabajo en remoto. Una modalidad de prestación de servicios que escapa del modelo de relación laboral (siempre en un mismo lugar y bajo el control directo y personal del empresario) que sirvió de base para la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL). En este sentido, una vez centrado el tema, el presente trabajo profundizará en la configuración (técnico-preventiva) de dicha garantía. Con este estilo, se ha optado por estructurar este trabajo en cinco grandes bloques, abordando, en cada uno de ellos, progresivamente, determinadas cuestiones que van desde un enfoque más general a uno más particular y que, al mismo tiempo, conforman el devenir lógico de toda acción preventiva. Así las cosas, luego de reflexionar acerca de la importancia del derecho a la protección de la salud laboral, se analiza cada una de las obligaciones instrumentales que, en esta materia, tiene atribuido el empresario y cuya realización consecutiva lleva a la adopción de unas determinadas medidas preventivas que protegen al trabajador de los riesgos asociados a la actividad laboral deslocalizada.

En particular, el primer capítulo se dedica, fundamentalmente, a dos cuestiones. En primer lugar, se analiza toda la normativa relativa a la prevención de los riesgos laborales, tanto a nivel internacional (recurriendo a los textos de la OIT) como europeo y nacional, a los efectos de establecer el marco legislativo de esta materia. En segundo lugar, precisado el régimen legal vigente, se reflexiona acerca de cómo este aborda el derecho a la salud laboral y a su protección. En este debate, tras observar una divergencia en el tratamiento dado por la OIT y el Derecho español, se propone una reinterpretación de este último para otorgar a la garantía referenciada el máximo grado de protección posible, al entender que, con ella, se protege a la persona en su esencia más primaria: como ser dotado de vida. Ciertamente, lo ideal sería un pronunciamiento positivo del legislador en que el que se reconociera el derecho a la salud como un derecho 'fundamental', actualizando la regulación española con la posición que, actualmente, prima en el plano internacional. Sin embargo, la falta de dicho pronunciamiento obliga a recurrir a este replanteamiento del orden constitucional español. Este primer capítulo termina con una

exposición general, a mero título ilustrativo, de cómo las nuevas tecnologías afectan a la articulación de las políticas de prevención de los riesgos laborales, generando riesgos emergentes, pero ofreciendo, al mismo tiempo, nuevas oportunidades que permiten optimizar el sistema de gestión preventiva.

El segundo capítulo se centra ya en el objeto de la Tesis propiamente dicho, analizando la configuración del deber general de protección del empresario en el concreto ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo. De este modo, se estudia la forma en la que el plan de prevención, la evaluación de riesgos y la planificación de las medidas preventivas (esto es, las obligaciones instrumentales en las que se desglosa aquel deber general) deben acomodarse a las particulares circunstancias en las que se desarrolla la prestación de servicios a distancia. En esta tarea de acomodación, se recurre a la utilización de las previsiones legales que, en materia de prevención de riesgos laborales, contiene la reciente Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD). El presente capítulo analiza críticamente esta norma, al tiempo que aborda la forma en la que deben diseñarse tanto el sistema de gestión como la propia acción preventiva en entornos laborales en los que existe una prestación de servicios en remoto. Además, aquí también se reflexiona acerca del tratamiento que los agentes sociales dan a esta materia, aun cuando no se realiza un examen exhaustivo de las cláusulas contenidas en los convenios colectivos sobre seguridad y salud del trabajador a distancia, lo que se estudiará a lo largo de este trabajo.

En el tercer capítulo, se comienza con el estudio de los factores de riesgo típicos del trabajo a distancia y el teletrabajo. Para ello, se recurre a una clasificación de aquellos en atención a: 1) la persona del trabajador; 2) el lugar de trabajo; 3) la gestión del tiempo en el que se está a disposición del empresario; y 4) las herramientas con las que se labora. A la par que se realiza esta labor (de identificación), se van señalando, a propósito de estos cuatro elementos, las principales dificultades que pueden surgir en la gestión preventiva de una prestación de servicios en remoto, ofreciendo, para su solución, varias propuestas de *lege ferenda*. Así, se tratan cuestiones como la posible 'objetivación' de los procesos de selección de quien va a trabajar a distancia (dado que no toda persona es válida para esta forma de trabajar); la responsabilidad del empresario respecto de los instrumentos de trabajo aportados por el propio trabajador; lo que debe entenderse por 'zona de trabajo', cuando esta se ubica en el domicilio del aquel (si toda la vivienda o solo la habitación desde la que se labora) o, en este mismo supuesto, la necesidad de consentimiento para la inspección física de dicho espacio por un técnico de prevención. De la misma manera, también se analiza cómo la distribución de la jornada laboral (siempre deslocalizada o en alternancia con la prestación presencial), la capacidad de autogestión (temporal y decisional) del trabajador o un control invasivo (practicado por medio de las herramientas informáticas con las que se trabaja) afectan a la aparición de determinados riesgos.

En un segundo momento, tras precisar las condiciones laborales que son, potencialmente, peligrosas en el trabajo a distancia y el teletrabajo (bien de manera exclusiva, bien compartida con la prestación presencial), se procede a la identificación de los riesgos más típicos, poniendo especial atención en los de carácter psicosocial. En relación con estos, se realiza un análisis sucinto de su tratamiento legal, incluyendo su concepto, sus tipos más habituales y los factores de los que depende su aparición en el trabajo a distancia.

El cuarto capítulo estudia las principales medidas preventivas que deben promocionarse en cualquier relación laboral y, especialmente, en la prestación de servicios a distancia, objeto de la Tesis doctoral. Las especiales circunstancias en las que

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

se desarrolla la referida prestación hacen que dichas medidas adquieran, en esta modalidad, un valor especial. Así las cosas, este capítulo analiza, desde una perspectiva técnico-jurídica, la formación del trabajador a distancia, tanto en materia preventiva como con carácter general (la formación profesional 'en el empleo'). Como se verá, de nada sirve que el trabajador conozca los factores de riesgo y los riesgos a los que se expone, así como las técnicas para su prevención, si, después, aquel no es capaz de desarrollar la actividad laboral de su puesto de manera eficaz y eficiente. Cabe reparar en que este último tipo de incompetencia laboral supone, *per se*, un factor de riesgo laboral. Igualmente, se analizan las figuras de la desconexión digital, el registro horario y los reconocimientos médicos como medidas preventivas para la prestación de servicios en remoto. En este sentido, se abordan los principales interrogantes y retos que esta prestación laboral plantea en relación con la implementación de aquellas medidas, como la de la obligatoriedad de los reconocimientos médicos o la exigencia al trabajador a distancia (como requisito de acceso) de una formación similar a la de un técnico de prevención.

Finalmente, el quinto capítulo se dedica al estudio de la tutela protectora y reparadora del trabajador para el caso de que toda la acción preventiva (diseñada en concordancia con lo comentado en los apartados anteriores) falle y se materialice un daño laboral. Así, se comienza con el análisis de las instituciones del accidente de trabajo y las enfermedades profesionales, haciendo hincapié en las dificultades para su identificación en el trabajo a distancia. En particular, se aborda la presunción de laboralidad del accidente ocurrido en tiempo y lugar de trabajo (dada la posible indefinición de estos elementos en esta forma de trabajar) y del accidente *in itinere*, cuya apreciación parece difícil cuando la prestación de servicios se desarrolla desde el domicilio del trabajador. Con posterioridad, se finaliza con una referencia al régimen de responsabilidad empresarial. La multitud de supuestos en los que se pueden concretar el trabajo a distancia y el teletrabajo hacen inviable el estudio de las cuatro responsabilidades preventivas del empresario (la penal, la administrativa, la civil y el recargo de prestaciones) en cada uno de aquellos. En estas circunstancias, se ha optado por identificar dos peculiaridades relativas al funcionamiento del sistema de responsabilidad empresarial en el ámbito del trabajado en remoto, las cuales deben ser consideradas en la mayoría de los casos de prestación de servicios deslocalizada. Dichas particularidades se concretan en: 1) la relevancia del acuerdo de trabajo a distancia en la delimitación de responsabilidades; y 2) la modulación (en términos reduccionistas) de la responsabilidad del empresario, en atención al mayor protagonismo que el trabajador en remoto asume en esta materia.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

OBJETIVOS

Los principales objetivos de esta Tesis Doctoral son los siguientes:

1) Abordar, desde un punto de vista legal, y con alcance nacional (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales y su normativa de desarrollo) e internacional (normativa de la OIT y de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo), el impacto de las nuevas tecnologías y la digitalización en la configuración jurídica del derecho a la salud y seguridad en el trabajo.

2) Revisar la configuración constitucional general de la obligación empresarial de prevención de los riesgos y proponer su reconocimiento como derecho 'fundamental' y no como garantía ordinaria, como sucede en la actualidad. Igualmente, se sugiere que la nueva normativa en el ámbito de la salud y seguridad laboral sea adoptada en atención al principio internacional 'de precaución' o caución, como sucede en el ámbito del medioambiente (ante la incerteza del riesgo, se legisla para proteger a las personas).

3) Repensar, para el trabajo a distancia y el teletrabajo, todas las obligaciones específicas del empresario en el marco de su deber de garantizar un lugar de trabajo seguro y libre de riesgos. En esta tarea, habrá que prestar atención a la salud de los colectivos especialmente vulnerables, como las personas de cierta edad (haciendo referencia a la brecha digital en la salud laboral) y en el colectivo femenino.

4) Analizar el uso de las nuevas tecnologías como elemento de mejora de la gestión de la prevención de los riesgos laborales en la prestación en remoto. Atención al uso de los algoritmos inteligentes o al uso masivo de datos (*Big Data)* para descubrir patrones de riesgo y calcular la probabilidad de accidentes y su interacción con la protección de datos personales (datos médicos y biométricos).

5) Estudiar los riesgos más típicos del trabajo a distancia y el teletrabajo, en particular aquellos ligados a la organización del trabajo y la utilización abusiva e irresponsable de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

6) Prestar especial atención a la aparición de nuevos riesgos de carácter psíquico o psicosocial, tales como el tecnoestrés, la tecnofatiga o la tecnoadicción, que pueden terminar causando una grave alteración en la salud mental de los trabajadores.

7) Hacer propuestas novedosas para mejorar las medidas de prevención (generales y específicas) a implantar en los supuestos de trabajo en remoto, por ejemplo, en el ámbito de la vigilancia de la salud o de las políticas de desconexión digital.

8) Promover la formación del trabajador a distancia en materia de prevención de riesgo laborales. De manera correlativa, la formación continua en competencias digitales (más amplia) también es relevante, no solo para incrementar la capacidad y el atractivo del trabajador, sino, también, para realizar la actividad laboral de manera más eficaz y segura. En el momento de analizar esta obligación empresarial formativa habrá que prestar atención a las variables: edad, género y diversidad social.

9) Impulsar el papel clave de los agentes sociales como elementos estratégicos en el ámbito de la seguridad y salud y, no solo de los órganos específicos de prevención (delegados de prevención y comité de seguridad y salud), sino, también, de los generales para negociar las cláusulas convencionales eficaces en ese tema.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

10) Reflexionar sobre el modelo asegurador de las contingencias profesionales sufridas por el trabajador a distancia, a efectos de proponer nuevas prestaciones en el marco del sistema público de la Seguridad Social (por ejemplo, el reconocimiento del

estrés tecnológico como enfermedad profesional). Asimismo, repensar el sistema de responsabilidades frente a posibles incumplimientos del empresario en materia de prevención de riesgos laborales.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

METODOLOGÍA

La metodología seguida en la realización de esta Tesis Doctoral es de carácter jurídico-científico, pero con un enfoque doble: teórico y práctico. En particular, esta investigación se ha desarrollado en dos grandes etapas: la primera, esencialmente, informativa o de adquisición de conocimientos y, la segunda, creativa o de elaboración de propuestas para la mejora de la gestión preventiva en aquellos ecosistemas productivos en los que existe trabajo a distancia o teletrabajo.

Durante la primera de estas fases, se ha recurrido al análisis de las siguientes fuentes del conocimiento:

1) La legislación nacional (estatal y convencional), internacional y de la Unión Europea. En este marco normativo, ocupa un lugar especial la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), y toda su normativa de desarrollo. De manera paralela, ya en relación con el trabajo en remoto (como segundo eje temático de la investigación), se estudió la nueva Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD). Además, también se analizaron convenios colectivos, a los efectos de detectar aquellas cláusulas convencionales que ya están regulando el deber general de protección del empresario en entornos laborales deslocalizados. Por lo que se refiere al ámbito internacional, se recurrió al análisis de la normativa de la OIT (convenios, recomendaciones e informes) y de la Unión Europea, así como a las agencias especializadas en el campo de la prevención, como la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el trabajo.

2) La bibliografía científica, tanto nacional como extranjera (especialmente francesa), sobre la temática de esta Tesis Doctoral y relativa a la configuración de las políticas preventivas en escenarios laborales en los que el trabajador se ubica fuera del centro de trabajo. Dicha bibliografía está compuesta por obras de carácter tanto general como específico (monografías y capítulos de libros colectivos), artículos científicos publicados en revistas indexadas y bases de datos.

3) La jurisprudencia tanto nacional (del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia) como extranjera (especialmente, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea). Una atención particular se dedica a las sentencias que abordan supuestos de trabajo a distancia desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, así como aquellas otras relativas a los riesgos vinculados a las nuevas tecnologías.

4) Otra documentación con valor informativo. Al margen de las fuentes estrictamente jurídicas, resulta interesante examinar otro tipo de fuentes de carácter más técnico, tales como los informes elaborados por instituciones relevantes *(v. gr.,* OCDE), las guías, las estrategias y los criterios técnicos elaborados por el Gobierno nacional y similares.

La segunda etapa se dedicó a la redacción y revisión de la tesis, desde un enfoque práctico, con el propósito de aportar propuestas útiles para mejorar la configuración técnico-jurídica del deber general del empresario respecto de sus trabajadores a distancia. En esta fase, se tuvieron en cuenta las siguientes premisas:

1) En la elaboración de esta Tesis Doctoral, se siguió un método jurídico comparado. Para ello, se realizó una estancia de investigación de tres meses en Francia, país de referencia en lo que se refiere a la creación de un Derecho del Trabajo protector de los derechos laborales frente a los grandes retos del siglo XXI (como la digitalización o la transición ecológica). El centro de investigación escogido fue el COMPTRASEC

USC UNIVERSIDADE

(Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale), de Burdeos, una referencia internacional en el ámbito laboral y bajo la supervisión de reconocidos expertos en la materia de la seguridad y salud laboral. Esta experiencia permitió analizar el régimen jurídico español, en lo que se refiere al derecho a la salud laboral del trabajador a distancia, desde un enfoque más crítico y proponer, a modo de *lege ferenda*, ciertas cuestiones que ya aparecen reguladas en el ordenamiento galo.

2) A lo largo de esta investigación, se ha prestado especial atención a la perspectiva práctica de la materia. Así las cosas, aquella no se elaboró contando solo con un conocimiento teórico o a partir de un trabajo de biblioteca, sino que, también, se estuvo en contacto directo con la realidad social de la empresa. Esto último se consiguió mediante la asistencia o participación en congresos y seminarios en los que los representantes de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal), los sindicatos y las asociaciones de empresarios tuvieron un papel relevante.

3) Finalmente, en cuanto al método y ambiente de trabajo, cabe destacar la inclusión de la doctoranda en el grupo interdisciplinar de investigación 'Empresa y Administración' (GI-EA) del Departamento de Derecho Público Especial y de la Empresa, de la Facultad de Derecho de la USC. Dicho grupo de investigación, con mención de 'referencia competitiva' por la Xunta de Galicia, está especializado en temas de vanguardia, como la digitalización de la empresa, la inteligencia artificial, las nuevas tecnologías y las formas emergentes de trabajo. Este hecho permitió a la investigadora estar acompañada de diversos expertos de áreas complementarias (Derecho Mercantil, Tributario, Administrativo y del Trabajo) y contrastar y debatir con ellos diferentes ideas y propuestas de la Tesis.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL Y LA DIGITALIZACIÓN DE LA EMPRESA

I. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

La existencia de la persona se erige como la premisa básica e indispensable tanto para la constitución de la sociedad como para la ordenación del Estado. El foco central de todo lo que compone la realidad de un individuo lo constituye su propio ser. En este sentido, el ciudadano, en calidad de ser humano inserto en la comunidad, emerge como el punto central de todo ordenamiento jurídico[1], regulando este, desde las distintas vertientes del Derecho, sus garantías y deberes en un entorno social variable[2]. Por lo tanto, toda política (social, económica o legislativa) debe afirmar y asegurar los bienes más preciados de una persona, pues esta va a ser su creadora e impulsora, al mismo tiempo que su destinataria. Desde esta perspectiva, sería un enorme error atender, exclusivamente, al ámbito legal de la realidad, olvidando su dimensión humana, que se presenta como su principal causa legitimadora.

El desarrollo de la persona supone, de manera implícita, su cualidad de ser viviente o dotado de vida. De esta forma, se establece una relación básica y fundamental entre la propia existencia de aquella, como ser humano, y el derecho a la vida. Así, este último se convierte en el soporte imprescindible de todo ordenamiento jurídico, al proteger al ciudadano en su esencia más primaria, es decir, como ser con cualidades vitales. Ahora bien, dicho paralelismo no debe llevar a la confusión de ambas realidades. El derecho a la vida, reconocido en la Constitución Española (en lo siguiente, CE) con carácter fundamental, "no debe ser entendido como un mero derecho a la existencia", sino como el derecho a que "dicha existencia se desarrolle de acuerdo con unas determinadas condiciones económicas, sociales y dignas, que garanticen el estatus de libertad del sujeto y, a

[1] Expresión que encierra el pensamiento del Derecho natural, de acuerdo con el cual, el centro de toda protección jurídica debe ser la persona. Véase, HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, A.: "De nuevo sobre el Derecho natural*", Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 1985, núm. 12, pp. 13-65.

[2] DAROS, W. R., llega a afirmar que, "a partir de la realidad de la persona, y de su adecuada conceptualización", surge "el sentido de los derechos de la misma", en "¿A qué nos referimos cuando hablamos de persona humana? En la filosofía de M. F. Sciacca", pág. 1. Disponible en el siguiente enlace: https://williamdaros.files.wordpress.com/2009/08/persona-humana-segc3ban-sciacca.pdf Para una reflexión de mayor profundidad, véase LEGAZ LACAMBRA, L.: "La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre", *Revista de estudios políticos*, 1951, núm. 55, pp. 15-46 y "El Estado de Derecho", *Revista de administración pública,* 1951, núm. 6, pp. 13-34; GÓMEZ ARBOLEYA, E.: "Sobre la noción de la persona", *Revista de estudios políticos*, 1949, núm. 47, pp. 104-116; VICENTE ARREGUI, J. N.: "La importancia del ser humano", *Anuario filosófico,* 1994, vol. 27, núm. 1, pp. 35-58 y ARENDT, H.: *La condición humana*, Barcelona, 2016, Paidós.

la vez, supongan un punto de partida para el normal ejercicio de los demás derechos"[3].

El concepto de dignidad del individuo se inserta, en el presente debate, como punto de inflexión entre su propia existencia y el derecho a la vida. La dignidad implica la consideración de la persona, ya no como un simple ser viviente, sino dotado de carencias, necesitado de derechos y protegido en sus capacidades[4]. Desde este punto de vista, todo ciudadano es concebido como ser humano provisto de una dimensión racional, que porta una serie valores consustanciales a su personalidad, tanto desde un punto de vista filosófico y ético como jurídico[5]. En palabras del Tribunal Constitucional (en lo siguiente, TC), "la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás"[6]. Por consiguiente, la dignidad se conforma como un *minimun* inalterable constitutivo de la cualidad humana[7], que acompaña al ciudadano en todos los ámbitos de su vida (incluido el laboral). De este modo, ambas realidades operan como una única unidad, es decir, la persona necesita su dignidad para vivir en unas condiciones decentes, teniendo sus derechos fundamentales y sociales garantizados, y, a la inversa, la dignidad necesita de la persona como presupuesto ontológico.

---

[3] GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "La prevención de riesgos laborales en el marco de la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2005, núm. 57, p. 362.

[4] GAVARA DE CARA, J. C., estima que "la dignidad humana expresa, según Düring, una especificación material independiente de cualquier tiempo y espacio, que consiste en considerar como perteneciente a cada persona un espíritu impersonal, que le capacita a adoptar sus propias decisiones sobre sí misma, sobre su conciencia y sobre la configuración del mundo que le rodea", en *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, 1994, Centro de estudios políticos y constitucionales, p. 219.

[5] BORELLA, F., entendiendo la dignidad como un postulado ético, afirma que "*il existe une nature humaine. Elle ne se réduit pas à une conception biologique de l´être humain, animal de la famille des mammifères*", en "*Le concept de dignité de la personne humaine*", en VV.AA. *Ethique, Droit et dignité de la personne*, PEDROT, P. (director), Paris, 1999, Economica, p. 32.

[6] Sentencia del TC (en lo siguiente, STC) 53/1985, de 11 de abril (núm. rec. 800/1983). En la misma línea, la STC 192/2003, de 27 de octubre (núm. rec. 4492/2001) precisa que un poder empresarial exorbitante sobre la persona y vida privada del trabajador equivaldría a desconocer "la dignidad personal del trabajador, entendida esta como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno".

[7] La STC 120/1990, de 27 de junio (núm. rec. 443/1990) establece que "la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (…), constituyendo en consecuencia, un *minimun* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, estas no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona". En el mismo sentido, la STC 57/1994, de 28 de febrero (núm. rec. acumulados 2302/1990 y 1445/1990) y, con relación al ámbito laboral, véase para una mayor comprensión, sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en lo siguiente, STSJ) de Asturias de 13 de febrero de 2015 (núm. rec. 2728/2014), STSJ Aragón de 16 de octubre de 2019 (núm. rec. 484/2019) y de 14 de septiembre de 2020 (núm. rec. 349/2019).

En todo caso, si bien la dignidad implica el reconocimiento de todos los derechos de la persona (*v. gr*., libertad, igualdad, honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, entre otros), sin embargo, el fundamento de toda vida digna se encuentra en la protección de un primer derecho esencial: el derecho a la vida y a la integridad física y moral. En otras palabras, "esa vida digna requiere, en primer término, disfrutar de salud como condición previa del libre desarrollo de la personalidad humana y de todas sus potencialidades en la sociedad en que viva"[8]. Así, el derecho a la vida y, de manera implícita, el derecho a la salud, se constituyen en un presupuesto básico y primordial para el disfrute de los demás derechos, protegiendo, a través de su amparo, la eficacia de la dignidad en el Estado Social de Derecho.

La salud es algo connatural a la persona, que expresa su nivel de bienestar orgánico, funcional y psicológico. De esta manera, aquella no solo influye en la vida, entendida como simple existencia, sino también en la calidad de la misma[9]. En este sentido, establecida dicha implicación, la salud va a jugar un papel primordial en la efectividad de la dignidad, de manera que, mediante el derecho a su protección, se articulará un mecanismo de custodia de esta última. En otras palabras, el derecho a la protección de la salud (intrínseco del derecho a la vida) tiene, como fundamento -y como objeto de su protección- a la dignidad humana, es decir, el derecho a vivir en sociedad en unas condiciones decentes, en la que estén garantizados sus derechos fundamentales indispensables, empezando por la salvaguarda de su integridad física y moral[10].

En este contexto, la figura del trabajador, en cuanto a persona, no puede desvincularse de su dignidad, ni de su derecho a la vida y a la salud. El trabajo constituye una parte fundamental de la existencia de todo ciudadano, de tal forma que este ámbito también quedará impregnado por la eficacia de los referidos derechos[11]. Estos van ligados a la simple existencia de la persona, y, dada su

---

[8] MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, 2006, Consejo Económico y Social, p. 76.

[9] EZQUERRA ESCUDERO, L., afirma que, con el reconocimiento del derecho a la protección de la salud, "no se pretende una defensa de la vida como mera realidad fisiológica, sino como realidad de la persona, como ente transcendente, fin en sí mismo, valor superior, fruto del principio de unidad de la persona", en "Contenido y extensión del artículo 15. Incidencia en el ámbito laboral", en VV.AA. *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral*, RIVAS VALLEJO, P. y AGUSTÍ MARAGALL, J. (directores), EZQUERRA ESCUDERO, L. (coordinador), Barcelona, 2010, Atelier, p. 86.

[10] La STSJ Madrid de 18 de julio de 2006 (núm. rec. 1309/2006) recuerda que "el derecho a la integridad física, el derecho a la salud, se declaran al lado y juntamente con el derecho a la vida, lo que evidencia, sin necesidad de especiales consideraciones, el valor que el constituyente le ha atribuido, siendo el bien jurídico protegido por aquel la inviolabilidad del ser humano, la creencia fundada de que este merece siempre y en todo caso respeto; derecho fundamental que aparece estrechamente vinculado a la dignidad de la persona".

[11] CRUZ VILLALÓN, J., parte de que "el trabajo constituye una faceta crucial en la vida de cualquier persona, de la que depende una subsistencia digna", y, por ello, "se presenta como decisiva la toma en consideración del trabajo en los textos constitucionales". En otros términos, "el tratamiento jurídico de las relaciones de trabajo viene a resultar un elemento crucial dentro de los derechos de la ciudadanía en una sociedad democrática desarrollada". En "Oportunidades y

naturaleza, se imponen a toda relación jurídica que aquella concierte, incluida la laboral, plasmada en el contrato de trabajo[12]. Ahora bien, las particularidades de las relaciones laborales (caracterizadas por la sumisión del empleado a una organización ajena, la del empresario, y por la existencia de riesgos inherentes al proceso productivo) provocaron la necesidad de especificar el contenido de los mencionados derechos, determinando un especial reconocimiento del "derecho a la protección de la salud laboral" y del "derecho a un trabajo digno".

A estos efectos, la dignidad humana es un principio que asegura al trabajador, durante el desarrollo de su prestación laboral, una existencia como persona dotada de derechos. De esta forma, se garantizan, por una parte, unas condiciones laborales seguras y saludables, que permitan mantener en un adecuado nivel las capacidades orgánicas, funcionales y psicológicas del trabajador y, por otro, la suficiencia salarial[13]. En resumidas cuentas, la dignidad de la persona implica un respeto a su condición humana, de forma que prohíbe la consideración del empleado como un simple medio fungible en el proceso productivo, como un instrumento para fines externos que no le son propios y, paradigmáticamente, impide que aquel "sea considerado como una mercancía y quede desprotegido frente a las fuerzas de mercado"[14]. Por lo tanto, el Derecho del Trabajo pretende garantizar lo que se conoce como "trabajo decente"[15], dotando al asalariado de una serie de derechos que, unidos a unas condiciones laborales seguras y saludables, permitan consagrar su dignidad como persona, en este concreto entorno.

La protección del trabajo digno no emana de la simple interacción de las fuerzas presentes en el mercado, sino que requiere la intervención de una estructura

---

desafíos de los derechos fundamentales laborales en las relaciones laborales", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2016, vol. 4, núm. 4, p. 39.

[12] LEROUGE, L., afirma que la relación entre la dignidad y el Derecho del Trabajo es ambigua, por cuanto, si bien es verdad que el establecimiento de la relación laboral no supone para el trabajador la renuncia a su dignidad, sin embargo, "*au cours de l´exécution du contrat du travail, l´employeur peut abuser de son pouvoir pour soumettre le travailleur à des conditions de travail nuisibles à son intégrité physique, mais aussi mentale*", en *La reconnaissance d´un droit à la protection de la santé mentale au travail*, Paris, 2005, *Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence*, p. 29.

[13] PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., a este respecto, manifiesta que "la preocupación histórica de los trabajadores asalariados, así como la reivindicación permanente de las organizaciones de defensa de sus intereses, se ha construido, verdaderamente, en torno a la consecución de tres objetivos principales: la suficiencia salarial, la limitación de los tiempos de trabajo y la seguridad en las condiciones materiales de la prestación del mismo", en "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *Actualidad laboral*, 1992, núm. 4, p. 37.

[14] MONEREO PÉREZ, J. L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, 2019, Laborum, p. 85.

[15] Término acuñado en 1999 por el entonces director general de la Organización Internacional del Trabajo (en los siguiente, OIT), SOMAVÍA, J., para expresar el punto de convergencia de los cuatro objetivos estratégicos de esta Organización: la promoción del empleo, los derechos fundamentales en el trabajo, la protección social y el diálogo social. En OIT: *Trabajo decente*, Memoria del director general, reunión 87 de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999, p. 4. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm

política-legislativa que procure, en el devenir de dicha producción, el bienestar del trabajador. De esta manera, la participación de la comunidad, organizada a través de los distintos poderes públicos, se convierte en imprescindible a los efectos de asegurar un empleo digno y saludable en un entorno laboral[16] que, marcado por un alto nivel de eficacia productiva y pleno rendimiento, se suele orientar por la simple lógica de la racionalidad económica. A este respecto, se dirige la CE, al establecer en el art. 1, que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". De este modo, se articula el mecanismo jurídico necesario, en la forma de constitucionalismo democrático social, a través del cual el Estado será el encargado de promover las condiciones laborales idóneas para que la dignidad de la persona resulte garantizada[17].

En desarrollo de la idea recién expuesta, el Estado Social de Derecho se constituye como una forma de organización de la sociedad que garantiza un nivel básico de bienestar de la persona, tanto en el ámbito de la relación laboral como en otros; protegiéndola de las fuerzas actuantes (ya sean públicas o privadas) mediante el reconocimiento de derechos, la imposición de obligaciones y la promulgación de políticas de protección y promoción[18]. Así, a la Administración (como representante de los diversos poderes públicos) se le exigirá un comportamiento institucional activo que asegure, efectivamente, los servicios, las

[16] A estos efectos, LEROUGE, L., califica el derecho a la protección de la salud como un "derecho a la solidaridad", que concierne a la sociedad en general y, más particularmente, al Estado, los profesionales de la salud, el propio individuo, en cuanto pueda tener los medios para asegurar su salud y, finalmente, a las empresas. En "*Le droit à la santé: ¿un droit fondamental aussi au travail?", Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén,* 2020, núm. 20, p. 228.

[17] Concreción en el ámbito laboral, y a los efectos que interesan, del mandato del art. 9.2 de la CE, que, en sentido literal, establece que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas".

[18] MONEREO PÉREZ, J. L., afirma que, desde "esta perspectiva, el principio constitucional de Estado social se traduce en la opción constitucional por el disfrute efectivo por los ciudadanos de las posiciones jurídicas aseguradas por los derechos fundamentales. Ello supone la imputación al Estado (o, en general, a los poderes públicos) de la responsabilidad de procurar que existan las condiciones que permitan hacer realidad ese disfrute de los derechos por los individuos en cuanto pertenecientes a la comunidad política". En "Estado de bienestar y ciudadanía social: los derechos sociales como derechos de la ciudadanía", *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, 1996, Consejo Económico y Social, p. 161. En el mismo sentido, véanse del mismo autor, "La política social en el Estado de bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1995, núm. 19, pp. 7-45 y "Teoría jurídico-social: homogeneidad social y Estado de Derecho" y "La constitución política de la sociedad en el pensamiento de Hermann Heller", en *La defensa del Estado Social de Derecho, La teoría de Hermann Heller*, Barcelona, 2009, El viejo topo, pp. 67-79 y 80-112. SANGUINETI RAYMOND, W., indica que "las transformaciones impuestas por el constitucionalismo moderno han terminado por afirmar la necesidad de dar lugar a un nuevo modo de estar en las organizaciones productivas, coherente con la condición de titulares de los derechos fundamentales de quienes en ellas despliegan sus esfuerzos", en "Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales", *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales,* 2011, núm. 244, p. 2 (versión *La ley digital*). Igualmente, GARCÍA PELAYO, M.: "El Estado social y sus implicaciones", *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1988, Alianza, pp. 13-82.

prestaciones y los cuidados derivados de lo que se entiende por "una vida digna". En este sentido, el objetivo último de esta configuración del Estado es "el desarrollo de la condición humana en la vida social, la dignidad del hombre como dinámica de la libertad, desde la libertad inicial o psicológica a la libertad moral o libertad final, a través de la creación de una organización social adecuada a esos objetivos"[19].

En definitiva, la dignidad se convierte en el valor supremo de todo el ordenamiento jurídico, que legitima cualquier conducta tendente a garantizar la existencia de la persona. Su importancia se refleja, de una manera singular, en el ámbito del Derecho del Trabajo, protegiendo al trabajador, en su condición de ser humano dotado de derechos, frente a fuerzas empresariales que, quizá, movidas por razones puramente económicas y de eficiencia productiva, lo convierten en un simple engranaje más de la cadena de producción. Su objetivo principal es evitar la mercantilización de la mano de obra o, lo que es lo mismo, asegurar el trabajo decente, el cual exige, como premisa básica, garantizar la existencia del asalariado, esto es, su vida y salud en el marco del contrato de trabajo. Así, el derecho a la protección de la seguridad y salud laboral tiene como fundamento proteger la condición humana del trabajador, es decir, su dignidad.

1. El valor de la dignidad en el estatuto jurídico del trabajador

Como ya se expuso en el anterior epígrafe, la dignidad es el motor esencial de toda la normativa laboral, fundamentando todos y cada uno de los derechos del asalariado (tanto fundamentales como sociales[20]). Se trata de un valor elemental que guía los intentos del legislador de adecuar las condiciones laborales a lo que se debe entender por un trabajo digno en cada una de las etapas históricas. En el actual contexto digital, las relaciones laborales se han convertido en entornos peligrosos en los cuales los derechos de las personas se desvanecen ante poderes empresariales cada vez más intensos e incisivos. En esta situación, el derecho a la protección de la salud laboral pasa a convertirse en un interés de segundo plano, seduciendo más la eficiencia productiva o el pleno rendimiento (expresiones del idealismo económico) que el bienestar de la persona que presta sus servicios.

Sin embargo, frente a tal simple visión económica, lo cierto es que la estabilidad del trabajador influye en la eficiencia de la empresa. Cuanto mayor sea

[19] PECES BARBA, G.: *Los valores superiores*, Madrid, 1986, Tecnos, p. 63. En el mismo sentido, STSJ Madrid de 18 de julio de 2006 (núm. rec 2469/2006) establece que "la dignidad de la persona, la dignidad humana, en el sistema de valores de la Constitución constituye la base última de la convivencia democrática, de tal forma que la democracia constitucional no resulta viable si no se adopta como criterio de orientación permanente la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, cuyo respeto es el fin último del Estado democrático de Derecho".

[20] La dignidad implica el reconocimiento de todos los derechos vitales de una persona a los efectos de llevar una vida decente, lo que supone la declaración tanto de los derechos de primera generación como de los derechos sociales, destinados a garantizar la existencia digna de la persona. Véase, FERRAJOLI, L.: "Derechos vitales y políticas de muerte. Por un constitucionalismo global", *Democracia y garantismo*, Madrid, 2008, Trotta, pp. 303-322.

su grado de complacencia y confort mayor será su nivel de productividad. De esta forma, la promoción de los derechos de los trabajadores -y, concretamente, la mejora de su nivel de salubridad- repercute de manera positiva en la imagen empresarial. El gasto social (entendido como el conjunto de acciones dirigidas a la promoción de los derechos del asalariado) no debe entenderse como un coste, sino como una inversión productiva. Desde esta perspectiva, es importante promover un cambio en la cultura empresarial, a los efectos de utilizar la nueva tecnología como forma para mejorar y promocionar las condiciones laborales, y no solo como un mecanismo que busca la eficiencia económica a costa de la deshumanización del trabajo. En este contexto, el fundamento de toda política social reside en la protección de la dignidad de la persona asalariada. Cuando se invierte en un programa que promociona el trabajo decente o en un plan que fomenta la salud laboral (entre otras iniciativas), se invierte en la defensa e impulso del trabajo digno. Por lo tanto, la dignidad se convierte en la base sobre la que fundamentar toda acción en provecho de la mejora de las condiciones laborales.

Para ser precisos, "el concepto mismo de dignidad es un concepto transcendental". Más claramente, este concepto "no indica, de modo inmediato, un derecho humano específico (como el derecho a la vida o a la protección de la salud), sino que contiene la fundamentación de lo que puede ser considerado como derecho humano general"[21]. En desarrollo de esta idea, debe advertirse que el valor de la dignidad supera el propio ordenamiento jurídico, es decir, es independiente y previo a la conformación de este. La dignidad de la persona no depende de su configuración en el Derecho, sino que aquella existe con independencia de ser reglada o no. La dignidad supone, como ya se ha mencionado, la expresión del valor de la persona en un mundo social regido por normas. Unas reglas que, sin embargo, sí van a tener que ajustarse a su significado, de forma que la legislación en general -y la laboral, en particular- deben proclamar y defender la vida digna de todo ciudadano. A este respecto, se dice que "no han de concebirse los derechos humanos (expresiones de la dignidad) -ajustándose y moviéndose- dependiendo de las leyes, sino, justamente, al revés: son las leyes las que deben ajustarse y moverse conforme a los derechos humanos". En otras palabras, "los derechos inviolables inherentes a la dignidad de la persona son un *prius* lógico, ontológico y deontológico"[22].

Desde este punto de vista, la dignidad se inserta en una corriente de orientación iusnaturalista, que considera a la existencia de la persona dotada de derechos como realidad previa a la configuración del ordenamiento y, a la vez, legitimadora de toda norma jurídica derivada. El valor que encierra el Derecho natural[23] es erigir a la persona en centro de la protección social[24]. De acuerdo con esta doctrina, el trabajador, en su propia esencia, posee ciertas garantías inherentes a su propia condición humana,

---

[21] SPAEMANN, R.: "Sobre el concepto de dignidad humana", *Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 1988, núm. 19, p. 15.

[22] LUCAS VERDÚ, P.: *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, 1984, Universidad Complutense, p. 116, en GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La dignidad de la persona*, Pamplona, 2011, 2ª edición, Aranzadi, p. 117.

[23] FERNÁNDEZ GARCÍA, E., afirma que las tres características más relevantes de esta fundamentación de los derechos humanos serían las siguientes: 1) el origen de los derechos naturales "no es el derecho positivo, sino un tipo de orden jurídico distinto al Derecho positivo: el orden jurídico natural"; 2) tanto el orden jurídico natural como los derechos naturales de él deducidos "son expresión y participación de una naturaleza humana común y universal para todos los hombres"; 3) en último lugar, "los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el Derecho positivo", en "El problema del fundamento de los derechos humanos", *Anuario de derechos humanos*, Madrid, 1982, Universidad Complutense, vol. 1, pp. 86-87.

[24] HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, A.: "De nuevo sobre el Derecho natural*", op. cit.,* p. 65.

"anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumbe a la comunidad civil otorgar, sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos"[25]. En otras palabras, el asalariado tiene garantizados una serie de derechos derivados, no ya de su reconocimiento jurídico por una norma, sino de su propia naturaleza como persona[26].

A esta línea doctrinal se adhiere el art. 10.1 CE, al establecer que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". De esta forma, el ordenamiento jurídico español se introduce, abiertamente, en esta concepción iusnaturalista[27], al considerar la dignidad humana, no ya como un simple derecho fundamental, sino como principio general en el cual se fundamenta y del cual deriva la articulación del propio Derecho[28]. Esta visión es ratificada por el TC al establecer, de manera literal, que "la dignidad de la persona no se reconoce en nuestra CE como un derecho fundamental, sino como un fundamento del orden político y de la paz social"[29]. En el mismo sentido, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en lo siguiente, ONU), en su exposición de motivos, considera que "la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". De igual forma, se expresa la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, al establecer, en su preámbulo, que "la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad". Posteriormente, el art. 1 de dicha Carta reconoce que "la dignidad humana es inviolable" y deber ser "respetada y protegida". Para ser precisos, la "explicación" que trata sobre este último precepto[30] indica que "la dignidad de la persona humana no solo es, en sí misma, un derecho fundamental, sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales". Por su parte, conforme al art. 2 del *Tratado de Funcionamiento de la UE* (en lo siguiente, TFUE),

---

[25] FERNÁNDEZ GARCÍA, E.: *op. ult. cit*., p. 86.

[26] En contra, KELSEN, H. (defensor del positivismo) afirma que: "*la norme par quoi nous jugeons que telle chose doit ou ne doit pas être ne relève, pas de la nature, mais de l´esprit du législateur*", en *Philosophie du droit. Les moyens du droit*, París, 1979, tomo II, Dalloz, p. 133.

[27] Véase, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "La dignidad de la persona humana en el ordenamiento constitucional español", *La dignidad de la persona, op. cit.*, pp. 83- 170; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: "La dignidad de la persona en la Constitución Española", *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, 2005, Marcial Pons, pp. 73-142.

[28] Al negarle el carácter de derecho fundamental, "los ciudadanos, en teoría, no podrían recabar la tutela de la dignidad y de todos los demás derechos que les son inherentes, según proclama el art. 10 CE, ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento preferente y sumario ni tampoco naturalmente a través de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional", en ESPEJO MEGÍAS P.: "Los derechos constitucionales afectados por la violencia laboral", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2015, núm. 174, p. 5 (BIB 2015\1046). En el mismo sentido, el Auto del TC (en lo siguiente, ATC) 241/1985, de 17 de abril (núm. rec. 499/1984), prevé que "no puede ser objeto de amparo el principio de dignidad de la persona a que se refiere el artículo 10 de la Constitución, con independencia de que tal idea constituya además o no un derecho subjetivo". De forma más contundente, la STC 64/1986, de 21 de mayo (núm. rec. 452/1985) establece que "la norma contenida en el artículo 10 de la Constitución, con independencia de que pueda servir de criterio de interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas en general, no puede servir de base a una pretensión autónoma de amparo, por impedirlo el artículo 53 de la propia Constitución".

[29] ATC 149/1999, de 14 de junio (núm. rec. 3810/1997).

[30] *Explicaciones sobre la carta de los derechos fundamentales*, Diario oficial de la UE (DOUE) de 14 de diciembre de 2007, núm. C303/17. Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN

"la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos pertenecientes a las minorías".

En efecto, la dignidad se erige como el requisito previo y fundamental que determina tanto el contenido como el desarrollo del marco jurídico nacional e internacional. Desde esta perspectiva, el art. 10.1 CE debe entenderse como una simple declaración de una realidad preexistente. Dicho precepto no constituye el significado de la dignidad, sino que, simplemente, establece su eficacia como fuerza ordenadora de las disposiciones jurídicas y como medio orientador en su interpretación. En otras palabras, la declaración constitucional, contenida en el artículo mencionado, presenta un valor meramente declarativo (no constitutivo), haciendo referencia a un principio axiológico[31] que debe guiar los intentos del legislador, a los efectos de adecuar toda norma jurídica a los valores (éticos y morales) que conforman la realidad de la persona. Consecuentemente, la primacía de este concepto no se deriva de su establecimiento en el texto constitucional (título I, que lleva por rúbrica "de los derechos y deberes fundamentales"), sino de su propio significado natural, que servirá de fundamento del ordenamiento jurídico en su conjunto.

La delimitación del contenido de la dignidad se convierte en una ardua tarea por su gran dosis de relatividad. Sin embargo, de acuerdo con la construcción teórico-kantiana, la dignidad significa la libertad de cada miembro en cuanto a hombre, la igualdad de este con cualquier otro y la independencia de cada miembro de la comunidad en cuanto a ciudadano[32]. A tal fin, el art. 10.1 CE establece la prohibición de la instrumentalización de la persona, condenando toda aquella acción que valore al ciudadano, exclusivamente, en términos de sus capacidades y de forma ajena a su realidad personal. En este sentido, dicho precepto "no sienta un ordenamiento valorativo neutro, sino un sistema valorativo centrado en la personalidad humana y en las posibilidades de desarrollo en libertad del individuo dentro de la comunidad social", de forma que "su dignidad tiene que valer, en cuanto decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del Derecho"[33]. Así, esta apología se aplica al ámbito laboral, protegiendo la persona del asalariado (como parte débil del contrato) frente a los poderes empresariales guiados, cada vez más, por la racionalidad económica que por promover el trabajo decente.

La necesidad de dotar de contenido específico a este concepto, y asegurar la naturaleza de la persona en la sociedad, ha llevado al legislador al reconocimiento de los

[31] La dimensión axiológica del art. 10.1 CE puede observarse en LUCAS VERDÚ, P.: *op. ult. cit*., pp. 123-124; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Los fundamentos constitucionales del Estado", *Revista española de Derecho Constitucional*, 1998, núm. 52, pp. 20-21 y 30 y *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Navarra, 2006 (cuarta edición), Thomson-Civitas, p. 207; PÉREZ TREMPS, P.: "Los derechos fundamentales", en VV.AA. *Derecho constitucional*, LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN TEMPLADO, E., GARCÍA MORILLO, J., SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. y PÉREZ TREMPS, P. (directores), Valencia, 1991, Tirant lo Blanch, vol. 1, pp. 106-107; ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León, 1996, Universidad de León, pp. 70-78.

[32] GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales, op. cit.,* pp. 93-97 y 195-197.

[33] OEHLING DE LOS REYES, A.: "El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental", *Revista española de Derecho Constitucional*, 2011, núm. 91, p. 139. En igual sentido, MONEREO PÉREZ, J. L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, *op. cit*., p. 113.

derechos fundamentales[34]. De conformidad con lo ya expresado, la dignidad de la persona humana no solo es, en sí, un derecho fundamental, sino la base del reconocimiento de todos ellos, y en la cual se han de fundamentar y deben proteger. O, lo que es lo mismo, aquella se convierte en el germen común de todos los derechos básicos del individuo, aunque en algunos de ellos se haga más patente, como en el derecho a la integridad física y moral. A estos efectos y como ya se explicó, el TC reconoció, en múltiples ocasiones, la relación natural entre el derecho a la vida, en su doble proyección, y la dignidad humana, calificando al primero como "derecho esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible"[35]. En todo caso, cabe precisar que, si bien existe esta interrelación entre la dignidad y los derechos fundamentales, sin embargo, cosa enteramente distinta es que el significado de aquella pueda disolverse, sin más, en el contenido de estos últimos. Parece claro que si el legislador constitucional procedió al reconocimiento de la dignidad en el art. 10.1 CE, de manera independiente a esta categoría de derechos, es obvio que su intención fue declarar (no constituir) su significación autónoma como fundamento del ordenamiento.

La protección de la dignidad de la persona implica el aseguramiento de unas condiciones vitales mínimas que garanticen su bienestar en sociedad. El asalariado convive, se relaciona y crea vínculos (jurídicos) con sus semejantes. En este contexto, ya no basta el simple reconocimiento de los derechos de primera generación para garantizar una vida digna, sino que es necesario la intervención de mecanismos de protección de los bienes declarados en esos derechos fundamentales. A tales efectos, se legitima la intervención de los poderes públicos mediante el reconocimiento de los derechos sociales (de segunda generación). En esta línea, estos derechos, si bien no son la expresión directa del valor de dignidad, sin embargo, se fundamentan en este. Así, no se puede calificar de digna la vida de aquella persona que, si bien es libre, no tiene garantizadas sus necesidades básicas, como pueden ser la protección de su salud, la alimentación o la vivienda (entre otras muchas). El art. 10.1 CE se convierte en la base sobre la que asentar el reconocimiento de cualquier derecho vital -con independencia de su rango- a los efectos de proteger y promocionar la naturaleza humana en la sociedad[36].

Por lo tanto, podría entenderse que dicho precepto de la CE establece una norma de conducta en el sentido de dirigir, no solo la conformación del ordenamiento jurídico, sino también el comportamiento de la persona en sociedad. En otras palabras, la dignidad no se establece, únicamente, como la premisa básica sobre la que asentar la conformación del ordenamiento jurídico, sino como límite de la eficacia de aquellos derechos que, en su ejercicio, supongan un atentado contra su propio valor[37]. Esta se convierte en el límite infranqueable que ningún poder (sea empresarial o de otro tipo) podrá franquear. De este

[34] A estos efectos, la STC 57/1994, *cit*., dispone que "los derechos reconocidos en dichos preceptos (arts. 15 y 18.1) se hallan estrechamente relacionados, por cuanto ambos son proyección de la dignidad de la persona que, como valor jurídico fundamental, consagra el artículo 10 CE".

[35] STC 53/1985, *cit.*, la cual termina por afirmar que "la relevancia y significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación del título destinado a tratar los derechos y deberes fundamentales", y el artículo 15 al comienzo del capítulo "donde se concretan estos derechos, lo que muestra que, dentro del sistema constitucional, son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos".

[36] Si bien ambas categorías de derechos se asientan en el concepto de dignidad, debe precisarse que, mientras que los derechos fundamentales son la expresión directa de este concepto, los derechos sociales deben entenderse como simples mecanismos de protección de los bienes garantizados por los derechos de primera generación.

[37] PÉREZ TREMPS, P.: *op. ult. cit.*, 118-122; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *op. ult. cit.*, pp. 120-123.

modo, solo cuando el conflicto se produzca entre derechos interpretados como proyección directa de la dignidad, se aplicará un juicio de ponderación.

En definitiva, en el contexto de la relación laboral, la dignidad se convierte en el fundamento de todo derecho vital del asalariado, asegurando el bienestar de su persona y limitando el ejercicio de aquellos derechos que, si bien son reconocidos por el ordenamiento (derecho a la libertad de empresa), sin embargo, en su ejercicio, pueden suponer un atentado contra dicho valor. La eficacia de este principio supone la necesidad de elevar la figura del trabajador como centro de toda política empresarial, de manera que toda decisión adoptada en este ámbito debe tener en cuenta su influencia sobre el carácter humano de la fuerza de trabajo[38]. A estos efectos, es oportuno traer a colación uno de los criterios básicos de toda acción preventiva y que se concreta en el imperativo de "adaptar el trabajo a la persona"[39]. Desde la perspectiva de la dignidad como valor superior del ordenamiento laboral, lo importante es asegurar el bienestar del trabajador, acomodando toda innovación a sus habilidades y potenciando sus capacidades, para luego, una vez garantizado esto, lograr la eficiencia económica y productiva.

2. La dignidad del trabajador en la sociedad tecnológica y digital

El origen y el sentido del Derecho del Trabajo[40] ha sido -y es- asegurar el bienestar del trabajador, como parte vulnerable de toda relación laboral[41]. El contrato de trabajo supone, implícitamente, como así lo pone de manifiesto la doctrina clásica, una desigualdad verídica entre los contratantes, potenciando la capacidad del empresario y menguando los derechos del empleado (que queda sometido a una organización y dirección ajenas). Ante dicha realidad, emerge esta rama del Derecho, recomponiendo y equilibrando la situación mediante el reconocimiento de garantías protectoras y obligaciones empresariales destinadas a la custodia de la cualidad humana del trabajador. Solo mediante el establecimiento de unas condiciones laborales justas y saludables, que aseguren el bienestar económico y vital de aquel (y su familia), se conseguirá consolidar y fortalecer la dignidad de la persona en el mercado laboral.

---

[38] En este sentido, ya MARTÍN VALVERDE, A., declaró que "el contrato de trabajo debe girar (…) en torno a la defensa de los bienes personales del trabajador (vida, salud, cultura, esfera privada, libertades individuales, y derechos sociales) implicados o comprometidos en la prestación de trabajo subordinado por cuenta ajena". Asimismo, aquel afirma que "la implicación personal del trabajador en la relación de trabajo continúa desempeñando un papel teórico importante, pero no como causa de un hipotético deber de fidelidad y de un correlativo deber de protección, sino como límite externo a la supremacía contractual del empleador y como elemento de definición de los derechos de los trabajadores en el ámbito de la empresa". En "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, 1978, Universidad de Sevilla, pp. 99-100.

[39] Art. 15.1.d) Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL).

[40] A los efectos de reflexionar sobre el concepto y las funciones del Derecho del Trabajo en una sociedad capitalista, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: "La desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social en el capitalismo avanzado: el trabajo y su ordenación jurídica", en *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, *op. cit.*, pp. 45-157.

[41] A estos efectos, la STC 3/1983, de 25 de enero (núm. rec. 222/1982), recuerda que el Derecho del Trabajo "se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no solo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro", constituyéndose, en este contexto, "como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales".

A este fin, se dirige, como ya se ha indicado, el Estado Social de Derecho, enfrentándose a toda forma de esclavitud que niegue al trabajador sus derechos existenciales, tratándolo como un mero instrumento en manos del empresario. Si bien fueron muchas las formas de explotación que se abolieron a lo largo de la historia, sin embargo, la actual "Cuarta Revolución Industrial" vuelve a plantear este fenómeno, aunque, en otros términos. La digitalización, la automatización de los procesos, la irrupción de las plataformas digitales, entre otros factores, han agitado los cimientos en los que se apoya el Derecho del Trabajo, colocando a la figura del asalariado en una situación arriesgada y peligrosa. Instituciones clásicas como el lugar de prestación de servicios, la jornada laboral, la organización de tareas, la gestión empresarial de los recursos, tanto materiales como humanos, y la interrelación social han experimentado cambios tan sustanciales que es posible mantener la existencia de una "revolución conceptual"[42] en su significado práctico. En este contexto, el trabajador, desprotegido en sus derechos (quizá, por una falta de adaptación de estos a la nueva realidad), se convierte en "el nuevo esclavo tecnológico"[43] de un poder empresarial cada vez más intenso.

En efecto, si bien las nuevas tecnologías potencian la eficiencia productiva del mercado, sin embargo, en contraposición, pueden reducir la figura del trabajador a un mero instrumento de la cadena de producción. Actualmente, se utilizan, como mecanismos de gestión de personal, multitud de dispositivos para comprobar el nivel de productividad, el rendimiento, el tiempo de trabajo e, incluso, el estado anímico y emocional del empleado, factores todos ellos que influyen, de una u otra forma, en el valor económico de la empresa. Con el fin de ser ilustrativos, cabe señalar que uno de los casos más paradigmáticos que representa la nueva concepción de la "gestión de recursos humanos" es la empresa Amazon. En los centros de logística de este gigante del comercio electrónico mundial, se controlan mediante sensores (*wereables*) los tiempos empleados por los trabajadores para el transporte y empaquetado de bultos y, en caso de que aquellos tarden más de lo estipulado, se les envía una notificación para advertirles. En otros supuestos, se controla el tiempo que ha utilizado el personal de limpieza para limpiar un aseo, se monitoriza el ordenador para controlar qué páginas abre el trabajador o se instauran dispositivos GPS en sus útiles de trabajo para supervisar la jornada y la ubicación exacta. De esta forma, la monitorización constante, propiciada por la introducción de dicha tecnología, lleva al asalariado a comportarse casi como una máquina, despojada de toda necesidad humana, con el único fin de que el rastreo de los datos generados sea acorde con las expectativas empresariales[44]. De ahí, la tendencia a que la nueva tecnología trate a la persona que presta sus servicios como una simple mercancía, es decir, como un mero instrumento fungible que debe adaptar sus necesidades

[42] Término acuñado por CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "Los lugares de trabajo en las coordenadas de la industria 4.0", *Documentación Laboral*, 2019, núm. 188, p. 3.

[43] MELLA MÉNDEZ, L.: "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, núm. 16, p. 4 (versión *La ley digital*).

[44] Véase, TODOLÍ SIGNES, A.: "En cumplimiento de la primera ley de la robótica: análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo", *Labour & Law Issues*, 2019, vol. 5, núm. 2, pp. 1-38 (versión digital); IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A. (directores), Navarra, 2020, Aranzadi, pp. 613-648.

al rendimiento y a los requerimientos de la tecnología que lo controla (y no al revés), convirtiéndose, por consiguiente, en un "esclavo tecnológico"[45].

No cabe duda de que la nueva tecnología está planteando nuevos retos al Derecho del Trabajo, que debe adaptar sus instituciones para asegurar la dignidad del trabajador e impedir su tratamiento como un simple elemento a disposición del poder empresarial. A este respecto, es idónea la frase kantiana que recuerda que "el hombre no puede ser utilizado, únicamente, como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre, a la vez, como fin, y en esto consiste su dignidad"[46]. De esta manera, toda acción legislativa debe partir de esta premisa, colocando a la persona (el asalariado) en el centro de todo ordenamiento, siendo, al mismo tiempo, su fundamento y objeto de protección. A este fin, se dirige la formulación del trabajo decente que, siendo un valor profundamente ético y moral[47], pondera la adecuación de las condiciones de trabajo a la naturaleza de la persona, es decir, a su dignidad.

A estos efectos, se articulan múltiples políticas, tanto nacionales como internacionales, que siendo conscientes de los nuevos retos planteados afirman la dignidad en el trabajo. Así, el art. 24 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece que "toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas", a la vez que, en el siguiente precepto, se reconoce el derecho de todo ciudadano a la salud y al bienestar. En la misma línea, el art. 8 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (en adelante, PIDCP) dispone, literalmente, que "nadie estará sometido a la esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas". De igual manera, el art. 7 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales* (PIDESC) declara el compromiso de los Estados parte de reconocer "el derecho de toda persona al goce de unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias" que le aseguren, en especial, un salario razonable, para poder disfrutar de unas condiciones de existencia dignas, la seguridad e higiene en el trabajo, la igualdad de oportunidades para ser promovido y el derecho al descanso.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (en lo siguiente, OIT), desde su propia creación (en 1919), se ha dirigido a promocionar la humanización del trabajo a través de la mejora de las condiciones laborales Dicho objetivo ya se aprecia en el preámbulo de la parte XIII del *Tratado de Versalles*[48], si bien es cierto que se materializa,

---

[45] A la misma conclusión llega MOLINA NAVARRETE, C., cuando afirma que "estas empresas no solo usan los datos personales para crear producto de mercado, sino también para controlar férreamente a su plantilla, de una forma intensiva. El gran riesgo es que la Industria 4.0 y su tecnología digital lleven a institucionalizar un trato a la persona que presta servicios como la propia mercancía vendida, en detrimento no solo de su dignidad, sino también de su salubridad". En "La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra. 1, p. 12.

[46] KANT: *La metafísica de las costumbres*, con un estudio preliminar de CORINA ORTS, A., Madrid, 1989, Tecnos, p. 335. Véase, del mismo autor, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, con comentarios de PATON, H.J., edición de GARRIDO JIMÉNEZ, M. (director) y traducción de GARCÍA MORENTE, M. y GARCÍA TREVIJANO, C., Madrid, 2005, Tecnos, pp. 114-118.

[47] LOZANO LARES, F.: "La eficacia jurídica del concepto de trabajo decente", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2016, vol. 4, núm. 4, pp. 6-9; SEN, A.: "Trabajo y derechos", *Revista internacional del trabajo*, 2000, vol. 119, núm. 2, p. 133.

[48] El preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles fundamenta la creación de la OIT "considerando que existen condiciones de trabajo que implican, para un gran número de personas, la injusticia, la miseria y las privaciones, lo cual engendra tal descontento que la paz y la armonía universales peligran". Además, en su aprobación, también, se tuvo en cuenta la necesaria y urgente mejora de las condiciones laborales,

de manera expresa, en la *Declaración de Filadelfia (1944)*, al declarar que "el trabajo no es una mercancía". Seguidamente, la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)*, enmendada en 2022, viene a reafirmar dicho propósito, estableciendo una serie de principios que conforman el umbral mínimo de la decencia en el trabajo[49]. En el mismo sentido, la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa* (2008), también enmendada en 2022, institucionaliza el concepto de trabajo decente[50], recogiendo el compromiso de los Estados parte de promocionarlo a través de sus políticas sociales y económicas. De esta forma, la actividad de esta Organización a lo largo de los años ha sido fomentar el trabajo digno a través de la promulgación de distintos convenios, recomendaciones y programas[51].

En este contexto, la OIT se convierte en un órgano fundamental en la defensa y promoción del trabajo decente, entendido como aquel realizado de forma saludable, libre, igualitaria y humanamente digna[52]. Ahora bien, aunque es cierto que su actividad reglamentaria sirve a los Estados parte para orientar sus políticas sociales y económicas, sin embargo, muchos de sus textos no presentan eficacia directa. En desarrollo de esta

---

"por ejemplo, en lo que respecta a la reglamentación de las horas de trabajo, al reclutamiento de la mano de obra, a la lucha contra el paro, a la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, a la protección de los trabajadores contra las enfermedades generales o profesionales o los accidentes resultantes del trabajo".

[49] A este respecto, algunos autores han criticado la *Declaración de 1998*, al entender que, al proclamar el carácter fundamental de ciertos principios o derechos, la OIT considera implícitamente el resto como secundarios. De esta forma, el derecho a un salario equitativo, esencial para garantizar un mínimo de dignidad en el trabajo, quedaría desprovisto de esa especial relevancia. Véase, GIL Y GIL, J. L.: "Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal", *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, 2017, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, vol. 2, p. 507-509.

[50] Véase, GIL Y GIL, J. L.: "Concepto de trabajo decente", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2012, núm. 15-18, pp. 1- 38 (versión *La ley digital*); MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M.: "La garantía internacional del derecho a un trabajo decente", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2015, núm. 177, pp. 1- 45 (BIB 2015\2507); ROJO TORRECILLA, E.: "Empleo decente: un reto de presente y de futuro", *Revista jurídica de la Universidad de León*, 2018, núm. 5, pp. 19-40.

[51] Sin ánimo de ser exhaustivos: Convenio OIT núm. 1, *sobre las horas de trabajo* (industria), de 1919; Convenio OIT núm. 2, *sobre el desempleo*, de 1919; Convenio OIT núm. 3, *sobre la maternidad*, de 1919; Convenio OIT núm. 14, *sobre el descanso semanal (industrial)*, de 1921; Convenio OIT núm. 87, *sobre la libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación*, de 1948; Convenio OIT núm. 95, *sobre protección del salario*, de 1949; Recomendación OIT núm. 85, *sobre protección del salario*, de 1949; Convenio OIT núm. 98, *sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva*, de 1949; Convenio OIT núm. 100, *sobre la igualdad de remuneración*, de 1951; Recomendación OIT núm. 90, s*obre la igualdad de remuneración*, de 1951; Convenio OIT núm. 106, *sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)*, de 1957; Recomendación OIT núm. 103, *sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)*, de 1957; Convenio OIT núm. 105, *sobre la abolición del trabajo forzoso*, de 1957; Convenio OIT núm. 111, *sobre discriminación (empleo y ocupación)*, de 1958; Recomendación OIT núm. 111, *sobre discriminación (empleo y ocupación)*, de 1958; Convenio OIT núm. 117, *sobre justicia social (normas y objetivos básicos)*, de 1962; Convenio OIT núm. 131, *sobre la fijación de salarios mínimos*, de 1970; Recomendación OIT núm. 135, *sobre la fijación de salarios mínimos*, de 1970; Convenio OIT núm. 132, *sobre vacaciones pagadas (revisado)*, de 1970; Convenio OIT núm. 138, *sobre la edad mínima*, de 1973; Convenio OIT núm. 153, *sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transporte por carretera)*, de 1979; Recomendación OIT núm. 161, *sobre la duración del trabajo y períodos de descanso (transporte por carretera)*, de 1979; Convenio OIT núm. 155, *sobre seguridad y salud de los trabajadores*, de 1981; Recomendación OIT núm. 164, *sobre seguridad y salud de los trabajadores*, de 1981; Protocolo OIT núm. 155, *del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981)*, de 2002; Convenio OIT núm. 187, *sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo*, de 2006; Recomendación OIT núm. 197, *sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo*, de 2006.

[52] EGGER, P. y SENGENBERGER, W.: "Problemas y políticas del trabajo decente", *Boletín Cinterfor*, 2002, núm. 151, p. 37.

idea, debe advertirse que la acción normativa de dicha Organización, entendida como el conjunto de normas dirigidas a los países asociados, se encuentra limitada en su aplicación por un doble mecanismo[53]. Por una parte, el carácter voluntario de la ratificación de los convenios y el valor meramente orientativo de las recomendaciones (que, en ningún caso, serán vinculantes) originan la supeditación de las normas internacionales al comportamiento del Estado -que puede convalidarlas o no-. Así, en uno y otro caso, la norma adoptada por la Organización solo surtirá efectos jurídicos en la medida en que el país acepte incorporarla en su ordenamiento. La mera pertenencia a la OIT no conlleva a la obligación de ratificar el texto íntegro del tratado aprobado o el propio convenio en sí mismo considerado[54], aunque ello con una única excepción: *la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)*, enmendada en 2022. Esta se caracteriza, frente a la eficacia condicionada establecida como norma general, por la universalidad, en el sentido de que vincula a todo Estado parte por el mero hecho de pertenecer a esta Organización, con independencia de que la haya ratificado o no. De esta manera, los cinco principios fundamentales en ella proclamados se imponen a todos los Estados parte, que deberán, de una u otra forma, protegerlos y promocionarlos mediante políticas que fomenten el trabajo decente (el cual se convierte en la fundamentación moral de los principios enunciados).

Por otra parte, los instrumentos normativos de la OIT generan eficacia, una vez ratificados, exclusivamente frente a los Estados miembros – y no frente a las empresas y trabajadores-. A este respecto, si bien la *Declaración de Filadelfia* proclama que "el trabajo no es una mercancía", los efectos directos de dicha afirmación no se dirigirán frente a los entes actuantes en el mercado de trabajo, sino frente a los poderes públicos, que deberán articular mecanismos legales para dotarla de efectividad. De dicha norma no se deriva ninguna imposición implícita que el empresario (parte activa de la relación laboral) deba acometer para afirmar el carácter humano del trabajo, sino que se deberá esperar a la actuación del poder legislativo nacional, del cual dependerá la ratificación de la norma. En otras palabras, "los convenios de la OIT no suelen redactarse en la lengua de los derechos humanos. Más que atribuir derechos fundamentales a los trabajadores, imponen obligaciones a los estados"[55]. Y siendo así, a pesar de la relevancia teórica de sus declaraciones, la eficiencia práctica de las mismas resulta menor, como consecuencia de las trabas impuestas.

Sin embargo, a pesar de los obstáculos a los que se enfrenta la actividad normativa de la OIT, no debe olvidarse que, en todo caso, las normas internacionales del trabajo son un medio esencial para conseguir su dignificación, mediante el respeto de los derechos fundamentales declarados y la ejecución de múltiples acciones en promoción de los derechos sociales vinculados. No cabe duda de que la consecución del trabajo digno, en una economía globalizada y cada vez más digitalizada, requiere la adopción de medidas en el plano internacional. A este desafío responde esta Organización desarrollando instrumentos jurídicos actuales que, de manera novedosa, se enfrentan a los nuevos retos

[53] Véase, GIL Y GIL, J. L.: "Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal", *op. cit.*, p. 506. Del mismo autor, "Justicia social y acción normativa de la OIT", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2015, vol. 3, núm. 4, pp. 26- 37; "Globalización y universalidad de derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2016, vol. 4, núm. 2, pp. 101-103.

[54] La Constitución de la OIT (art. 19) establece el carácter voluntario de la ratificación de los convenios y permite lo que se llama *self-service* o *pick and choose* normativo.

[55] GIL Y GIL, J. L.: "Globalización y universalidad de derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global", *op. cit*., p. 102.

planteados, mediante la reafirmación y renovación de los principios y derechos humanos contenidos en las anteriores Declaraciones.

En esta línea, con ocasión de su centenario, celebrado en Ginebra el 21 de junio de 2019, la OIT volvió a recalcar la necesidad de desarrollar un enfoque del futuro del trabajo centrado en el ser humano, que sitúe los derechos de los trabajadores, las necesidades, las aspiraciones y los derechos de las personas en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales. Ciertamente, podría decirse que esta es la cuarta declaración de principios que adopta dicha Organización desde su Constitución (1919), siendo sucesora de la *Declaración de Filadelfia* de 1944, la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* de 1998 y la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa* (2008), ambas enmendadas en 2022[56]. Así, la *Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo* (en lo siguiente, *Declaración del centenario*)[57] se convierte en una renovación del mandato de la OIT dirigida a integrar en la sociedad digital el concepto de trabajo decente, aprovechando, a este fin, las posibilidades que ofrece la nueva tecnología y respondiendo a los nuevos retos planteados[58].

En este sentido, dicha Declaración reafirma que el trabajo no es una mercancía y establece la primacía de la dimensión social sobre la económica, con la finalidad de lograr un futuro que asegure la dignidad del asalariado. A tal fin, la parte III, sección B, identifica los principios en los cuales debe basarse todo programa de trabajo decente, estableciendo: el respeto de sus derechos fundamentales, un salario mínimo adecuado, límites máximos al tiempo de trabajo y la seguridad y salud laboral. Solo mediante el aseguramiento de estas cuatro reglas se logrará un trabajo de calidad, donde quede garantizado el valor de la dignidad de la persona que trabaja, es decir, el conjunto de derechos fundamentales y sociales que le acompaña en todas las facetas de su vida. A estos efectos, resulta apropiado indicar que las innovaciones introducidas no solamente deben ser puestas en conexión con la productividad y la competitividad, fomentada por el entorno tecnológico y de comunicación, sino también con la condición humana del asalariado, entendida como el fundamento de todo progreso, del cual procede y al cual se dirige. "De esta forma, se parte de la base de que el desarrollo no es un fin en sí mismo, sino un medio para que las personas alcancen condiciones de trabajo adecuadas en libertad, con justa retribución, con seguridad en el empleo, con dignidad y con respeto por la vida y la salud"[59].

---

[56] El preámbulo de la *Declaración del centenario* recuerda y reafirma "los fines, objetivos, principios y mandatos establecidos en la Constitución de la OIT y la *Declaración de Filadelfia* (1944)" y subraya "la importancia de la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* (1998) y la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* (2008)".

[57] Véase, GIL Y GIL, J. L.: "La Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 57, pp. 1-60 (versión *Iustel*).

[58] En la parte I, apartados A y B, la OIT, una vez que manifiesta que "el mundo del trabajo se está transformando radicalmente impulsado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático y la globalización", establece que "es imprescindible actuar urgentemente para aprovechar las oportunidades y afrontar los retos, a fin de construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con pleno empleo, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos".

[59] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "Trabajo decente y prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *El trabajo decente*, MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, A. L. (directores) y LÓPEZ INSUA, B. M. (coordinadora), Granada, 2018, Comares, pp. 288-289. En el mismo sentido, GIL Y GIL, J. L. manifiesta que "la OIT ha puesto el acento (…) en la dimensión subjetiva del trabajo, y ha afirmado la preeminencia de la persona del trabajador, como sujeto de que trabaja, sobre la dimensión objetiva del trabajo, es decir, sobre el fruto, resultado o producto final del trabajo humano", en "Globalización y empleo: propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2014, núm. 11, p. 9 (BIB 2014/118).

En adición a lo anterior, el concepto de trabajo decente ha sido incluido, con énfasis, entre los 17 objetivos de desarrollo sostenible que plantea la *Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015, en cuyo preámbulo se define como "un plan de acción en favor de las personas y la prosperidad". Concretamente, el objetivo octavo (relativo al "trabajo decente y crecimiento económico") fija varias metas especialmente relevantes a los efectos de la defensa de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. De esta forma, el apartado 8.5 prevé, como desafío de futuro "de aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y hombres". Por su parte, la sección 8.6 dispone como reto "adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil" y, finalmente, en el punto 8.8 se establece como meta el "proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores"[60]. No obstante, debe precisarse que la dignidad del asalariado no solo afecta al objetivo 8, sino que contribuye también, de forma relevante, a la consecución del objetivo 1 (la erradicación de la pobreza), el objetivo 5 (igualdad de género) y el 10 (reducción de la desigualdad en los países y entre ellos).

A nivel europeo, también existe actividad normativa que apoya la desmercantilización del trabajador, reconociéndole su derecho a unas condiciones laborales justas y equitativas. A este respecto, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la UE* dispone, en el art. 5.1, que "nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre" y, en su art. 31.1, que "todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y su dignidad". La *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores* reconoce, en el apartado 7, que "la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores de la Comunidad Europea", para luego establecer aquellas exigencias laborales que garanticen la dignidad del asalariado. De la misma manera, el *Pilar europeo de derechos sociales* en su capítulo II[61], precisa, a lo largo de su articulado, aquellos derechos que amparan a la clase trabajadora a los efectos de asegurarle una justicia social en el entorno de su relación laboral. Por su parte, la *Carta social europea (revisada)* dispone, de manera más explícita, en su parte I, apartado 26, que "todos los trabajadores tienen derecho a la dignidad en el trabajo", a la vez que se establece, en la parte II, art. 26, el compromiso de los Estados parte de adoptar políticas tendentes a censurar cualquier acto contrario a la integridad física o moral del asalariado.

La UE se une a la iniciativa de la OIT en defensa del trabajo decente, acomodando su legislación al reconocimiento de los derechos básicos que deben proteger a todo trabajador. Tal es así que el Consejo de la UE acogió, favorablemente, la *Declaración del centenario* de esta Organización, animando a los Estados parte y a la Comisión Europea a adoptar políticas responsables, tendentes a garantizar una transición tecnológica justa

[60] Véase, OIT: *La iniciativa para poner fin a la pobreza. La OIT y la Agenda 2030*, Memoria del director general, Informe I (parte B), reunión 105 de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2016. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_480280.pdf

[61] De acuerdo con el propio texto del preámbulo del Pilar europeo de derechos sociales (apartado 12), su objetivo "es servir de guía para alcanzar resultados sociales y de empleo eficientes para responder a los desafíos actuales y futuros con el fin de satisfacer las necesidades esenciales de la población, así como garantizar una mejor regulación de los derechos sociales".

que asegure, ante todo, el bienestar de la fuerza de trabajo[62]. Por lo tanto, existe una política legislativa uniforme, a nivel internacional y europeo, que persigue, a través de la articulación de diversos instrumentos de distinto valor[63], fomentar el carácter humano del trabajo, siendo conscientes de las oportunidades y nuevos desafíos que plantea la denominada "Cuarta Revolución Industrial". Todas estas declaraciones tienen en común -entre sí y con el Derecho del Trabajo- la intención de asegurar la condición de persona del trabajador en una relación contractual cada vez más desequilibrada.

Por su parte, en el contexto nacional, ya el histórico *Fuero del trabajo*, promulgado por Decreto de 9 de marzo de 1938[64], se preocupó de consagrar el debido respeto a la dignidad del asalariado. Así, su declaración I, apartado 2, establecía que, "por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a una concepción material de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste". El actual *Estatuto de los Trabajadores*[65] (en lo siguiente, ET), partiendo del reconocimiento constitucional de la dignidad como "fundamento del orden público y de la paz social" (art. 10.1 CE), establece, en su art. 4.2.e), que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: "al respeto debido a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad". Afirmación que se concreta en el art. 18 ET, que, al regular la inviolabilidad de la persona del empleado, limita la posibilidad de registros a los casos en que sean "necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores" y, en todo caso, exige que, "en su realización", se respete "al máximo la dignidad e intimidad del trabajador". Por su parte, el art. 20 ET, en relación con el poder de dirección y control empresarial, reconoce al empleador el derecho a adoptar las medidas más oportunas "guardando, en su adopción y aplicación, la consideración debida a la dignidad humana". El art. 39 ET, relativo a la movilidad funcional, dispone que esta "se efectuará de acuerdo con las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador". Finalmente, el art. 50.1 ET, referente a la extinción del contrato por voluntad del asalariado, incluye, como causas justificativas de aquella, las "modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo" que se produzcan "en menoscabo de la dignidad". De esta forma, la idea de trabajo decente está presente en la legislación laboral española y, aunque únicamente se haga referencia al respeto de la dignidad del trabajador en algunos preceptos específicos, lo cierto es que la misma regirá en todos los aspectos de la relación laboral, prohibiendo cualquier conducta atentatoria a la misma[66].

---

[62] CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *El futuro del trabajo: la UE promueve la Declaración del centenario de la OIT*, Conclusiones del Consejo, Bruselas, 24 de octubre de 2019 (doc. 13436/19). Disponible en el siguiente enlace: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13436-2019-INIT/es/pdf Véase también, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *Un futuro europeo sostenible: la respuesta de la UE a la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, Conclusiones del Consejo, Bruselas, 20 de junio de 2017 (doc. 10370/17). Disponible en: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10370-2017-INIT/es/pdf

[63] A diferencia de las normas internacionales, las europeas no precisan de un acto de consentimiento para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, dado su efecto directo y su primacía. La interrelación entre ambas modalidades normativas de distinto valor será una cuestión compleja que se plantea y resuelve en CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "Normas laborales internacionales, derecho social europeo y derechos fundamentales", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1996, núm. 1, pp. 62-72.

[64] Boletín oficial del Estado (BOE) de 10 de marzo de 1938, núm. 505.

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

[66] Véase, PACHECO ZERGA, L.: "La consideración debida a la dignidad humana en la relación laboral*", La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Navarra, 2007, Aranzadi, pp. 29- 120.

En suma, y siendo consciente de las necesidades y de los nuevos desafíos planteados, España ha adoptado el *Plan director por un trabajo digno (2018-2019-2020*[67]*)*, por medio del cual se integran los objetivos de la OIT (declarados en la *Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*) en el ordenamiento jurídico español. A través de aquel, se organiza un conjunto de acciones, por medio de las cuales se pretenden combatir los efectos negativos del nuevo mercado de trabajo, progresivamente más globalizado y digitalizado, sobre los derechos del asalariado. Así se plantea, por ejemplo, luchar contra el abuso y el fraude en la utilización de los contratos temporales; combatir los abusos en la contratación a tiempo parcial, los excesos de jornada y las horas extraordinarias no pagadas ni compensadas; corregir los incumplimientos en materia salarial; proteger los derechos fundamentales y fomentar la igualdad; reforzar la lucha contra la economía irregular; afrontar las nuevas modalidades de prestación de trabajo; regularizar la situación de los trabajadores que se encuentren bajo la figura del "falso becario"; reforzar las actuaciones para reducir la accidentalidad y la morbilidad laboral y, en fin, garantizar los derechos sindicales para luchar contra la precariedad laboral.

En todo caso, el trabajo decente, entendido como "medio para garantizar la dignidad" [68] (defendido a lo largo de la historia por la OIT), no presenta un significado cierto y estable. Dicho término lleva implícitos los estándares de cada sociedad en un momento determinado. En este sentido, la decencia en el trabajo debe entenderse como un concepto abierto, vinculado a las circunstancias históricas de cada etapa. De este modo, mientras que en el pasado podría considerarse digna una jornada laboral de doce horas diarias, los patrones normativos vigentes hoy en día impiden dicha consideración. La decencia e, implícitamente, los derechos a través de los que se expresa la dignidad humana evolucionan al mismo ritmo que la sociedad[69]. No cabe duda de que el moderno mercado de trabajo, caracterizado por la globalización y la introducción de nuevas tecnologías, exige una adaptación de la normativa vigente que regule los peligros a los que se enfrenta la dignidad del asalariado en este nuevo contexto. En verdad, la irrupción de la digitalización y la automatización de los procesos -entre otros factores- pueden suponer la necesidad de reconocer nuevos derechos (digitales) o adecuar el contenido de los ya existentes (como ocurre en materia de prevención de riesgos), a los efectos de integrar un nuevo concepto de trabajo decente que proteja la dimensión humana del asalariado en un entorno laboral, cada vez más digital.

Como ya se ha expuesto, "en nuestros días, la expresión condiciones de trabajo dignas, de carácter genérico, engloba distintos derechos del trabajador, como el respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales y libertades públicas, la tutela de la seguridad y salud laboral, el derecho a un salario suficiente, la promoción a través del trabajo y la limitación de la jornada y el derecho a descansos, permisos y vacaciones"[70]. Sin embargo, entre dichos derechos sobresale, como forma de defensa de los bienes más primarios y

---

[67] Aprobado por Resolución de 27 de julio de 2018 de la Subsecretaría, *por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan director por un trabajo digno 2018-2019-2020* (BOE de 28 de julio de 2018, núm. 82).

[68] OIT: *Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global*, Memoria del director general, Informe I, reunión 89 de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001, p. 8. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/rep-i-a.pdf

[69] MONEREO PÉREZ, J. L., afirma que "la dignidad es un concepto abierto que ha de vincularse a las circunstancias históricas y actuales en que se produce el atentado contra la persona y la vulneración de los derechos fundamentales", en *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales, op. cit*., p. 39. En el mismo sentido, GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: "Trabajo decente y derechos individuales fundamentales", en VV.AA. *El trabajo decente, op. cit.*, p. 94.

[70] GIL Y GIL, J. L.: "Concepto de trabajo decente", *op. cit*., p. 3.

esenciales de la persona, el derecho a la protección de la salud laboral. Así, "cualquiera podría advertir que no es posible calificar de decente un trabajo bien remunerado, pero que se realiza en condiciones de inseguridad; trabajos que se desarrollan en condiciones de libertad, pero que ponen en peligro la salud de los trabajadores o aquellos en los que media un contrato de empleo justo, pero donde la actividad laboral perjudica la salud y el bienestar del trabajador"[71]. De esta manera, el derecho a la protección de la salud laboral no solo es un mecanismo de tutela de la dignidad en el entorno del contrato de trabajo, sino que, también, es la manifestación más importante del concepto de trabajo decente.

Desde esta perspectiva, la protección de la salud en el trabajo se convierte en el primer derecho fundamental de desmercantilización, a los efectos de asegurar la decencia del trabajo. Aquella constituye la premisa básica y necesaria no solo para llevar una vida digna, sino para el ejercicio de los demás derechos fundamentales inherentes a la persona del trabajador. Proteger su salud significa dotar a aquel de amparo en sus bienes más primarios como persona (su existencia). En definitiva, la dignidad en el entorno laboral implica, ante todo, la defensa del bienestar físico y moral del asalariado como presupuesto ontológico para el reconocimiento de los demás derechos[72].

II. LA SALUD LABORAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Uno de los derechos más importantes que compone el catálogo de garantías constitucionales de la persona es el derecho a la protección de su salud[73]. Todo individuo, sea trabajador o no, tiene derecho a la salvaguardia de su seguridad y salud a los efectos de lograr su bienestar y satisfacción general y, por lo tanto, la posibilidad de disfrutar de una vida digna. La relevancia de tal derecho se asienta en el bien jurídico protegido, cual es la integridad física y moral del ciudadano. La salud se concibe como un aspecto connatural de la vida, a través de la cual la persona expresa su equilibrio funcional, orgánico y psicológico. A este respecto, ya la propia Constitución de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), de 1946, precisó, en su preámbulo, que "la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". Y añadió que "el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social".

El contrato de trabajo, a diferencia de las transacciones de mercancías u objetos materiales, supone la existencia de un elemento personal y humano, que se materializa en la existencia del trabajador. No es posible separar la ejecución de dicha forma contractual de la figura del asalariado. Ciertamente, la fuerza de trabajo se compromete personalmente (en todas sus capacidades, tanto físicas como psíquicas) a dar respuesta a unas necesidades productivas de la empresa, dirigidas, cada vez más, al pleno rendimiento y a la eficacia económica. En este contexto, el derecho a la protección de la salud laboral

[71] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "Trabajo decente y prevención de riesgos laborales", *op. cit.,* p. 286.

[72] De la misma opinión, LEROUGE, L. : "*Le droit à la santé : ¿un droit fondamental aussi au travail ?*", *op. cit.,* p. 228.

[73] MONEREO PÉREZ, J. L.: "La garantía jurídica del derecho social fundamental a la salud y a la asistencia sanitaria" en VV.AA. *La protección social de la salud en el marco del Estado del bienestar. Una visión nacional y europea*, MORENO VIDA, M.ª N., DÍAZ AZNARTE, M.ª T. (directoras) y GIJÓN SÁNCHEZ, M.ª T. (coordinadora), Granada, 2019, Comares, p. 26. Del mismo autor, "La salud como derecho humano fundamental", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2014, núm. 9, pp. 9-10 (versión *La ley digital*).

constituye el corazón mismo de las garantías protectoras del asalariado, por cuanto lo protege en su esencia, como ser dotado de vida[74]. A través de aquel, se tutelan derechos personalísimos de la persona, inherentes a esta desde su propia existencia. En consecuencia, debe reconocerse una tutela privilegiada a la salud y seguridad laboral, básicamente porque a través de esta se configura la defensa del primer derecho de la persona: su vida.

Partiendo de la anterior consideración, no cabe duda de que el derecho a la protección de la salud en el trabajo se constituye como un derecho humano fundamental del trabajador. Sobre este particular, ya el mencionado art. 25 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de la ONU reconoce este, declarando que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar". En el mismo sentido, se pronuncian *la Carta social europea (revisada)* [75], *la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE* y el PIDESC[76]. En relación con este último texto legal, la *Observación general número 14 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, sobre el derecho al disfrute más alto de salud*, establece, a propósito del art. 12 PIDESC, que "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos", a la vez que se precisa que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente". Si bien es cierto que dicha Observación hace referencia a la salud pública (y no, concretamente, a la que atañe al ámbito laboral), sin embargo, dicha declaración reconoce que las condiciones de trabajo seguras y sanas, entre otros factores, van a determinar la eficacia de este derecho general[77]. O, lo que es lo mismo, dado que el trabajo se constituye como una de las facetas más importantes en la vida de la persona, la salud laboral se convierte en la causa potencial de la que dependerá su nivel genérico de bienestar físico y moral. Por su parte, y de manera más específica, la *Observación general número 23 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, sobre el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*, estableció, respecto del art. 7 PIDESC, que "la prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", precisando que este "guarda estrecha relación con otros derechos reconocidos en el Pacto, en particular, con el derecho al más alto nivel de salud física y mental" (art. 12 PIDSEC).

[74] SUPIOT, A., señala que la idea de seguridad constituye el "corazón mismo del Derecho del Trabajo", configurándose como contenido básico de las reivindicaciones históricas de las organizaciones sindicales, donde, además, "a diferencia del empresario, el trabajador no arriesga su patrimonio, arriesga su piel". En *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996, Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales, pp. 90-91.

[75] Su art. 11 garantiza el derecho a la protección de la salud como un derecho de solidaridad, fijando el compromiso de los Estados de establecer medidas para eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente, organizar servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de la responsabilidad individual en lo concerniente a la misma y prevenir, en la medida de lo posible, enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes.

[76] Su art. 7 reconoce el derecho "al goce de unas condiciones equitativas y satisfactorias", entre las que se engloba "la seguridad e higiene en el trabajo".

[77] Dicha Observación, en su punto 4, reconoce que "el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y a un medio ambiente sano".

1. La configuración del derecho a la protección de la salud laboral por la Organización Internacional del Trabajo

Como piedra angular de toda política promotora del trabajo decente, el derecho a la protección de la salud laboral constituye para la OIT un asunto de especial atención y tratamiento[78]. De hecho, la defensa de la seguridad y bienestar de los trabajadores ha sido uno de los objetivos primordiales de esta Organización desde su propia creación, entendiéndolo como el derecho de los derechos, es decir, como una garantía de carácter primario y básico que autentifica todas las demás garantías del asalariado. Así, ya el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles prevé que "la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo" es la pieza principal de la justicia social y uno de sus objetivos fundamentales. A su vez, la *Declaración de Filadelfia*, en su punto III, precisó que dicha Organización tiene la obligación solemne "de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan", por ejemplo, "proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones". En 1999[79], el derecho en cuestión se incluye como elemento clave del trabajo decente, relacionándolo con la necesidad de dotar a los trabajadores de una correcta protección social. Afirmación que se reitera en la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008)*, enmendada en 2022, en la que se reconoce, de forma expresa, que las condiciones de trabajo seguras y saludables son el factor fundamental del programa trabajo decente. Ahora bien, el acontecimiento clave que refuerza la importancia de este derecho para la OIT viene representado por su inclusión como principio fundamental en la *Declaración relativa a los derechos y principios fundamentales (1998)*, enmendada en 2022[80]. Así, se reconocen como garantías fundamentales: el derecho a la libertad sindical, de asociación y el derecho a la negociación colectiva; la erradicación del trabajo forzoso u obligatorio; la eliminación del trabajo infantil; la prohibición de la discriminación y la salud y seguridad en el trabajo. De esta forma, la protección de la seguridad y salud laboral es uno de los principios que los Estados miembros deben respetar, promover y hacer realidad por la sola pertenencia a esta Organización, con independencia de que hayan ratificado o no los Convenios que lo desarrollan (y que se verán a continuación), los cuales han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la OIT.

En efecto, la salud laboral viene constituyéndose como un ítem clásico de las políticas de la OIT, reconociéndolo como derecho del trabajador y dedicándole

[78] MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: "El tratamiento por la OIT de la protección de los trabajadores frente a los peligros derivados del trabajo a lo largo de sus cien años de historia", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2019, núm. extra. 9, pp. 1-27 (versión *La ley digital*); MUÑOZ RUIZ, A. B.: "El sistema normativo internacional y comunitario en materia de prevención de riesgos laborales", *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales*, Valladolid, 2009, Lex Nova, pp. 47-65; FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "Trabajo decente y prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, pp. 288-304; CAMAS RODA, F.: "La seguridad y la salud en el trabajo en la normativa emanada de la OIT", *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, Valencia, 2003, Tirant lo Blanch, pp. 23-106.

[79] Véase, OIT: *Trabajo decente*, *op. cit*., pp. 43-44.

[80] Véase, OIT: *Resolución sobre la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de la OIT relativo a los principios y derecho fundamentales en el trabajo*, reunión 110 de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2022. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/ilc/ReportsavailableinGerman/WCMS_848653/lang--es/index.htm

numerosos programas de acción[81]. Con la intención de ser precisos, debe destacarse el Convenio número 155 de dicha Organización[82], *sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo,* de 1981 (en lo siguiente, Convenio OIT 155), que define el marco general de esta materia, fijando los principios generales de actuación a seguir por cada uno de los Estados parte. A tal fin, dicha Convención viene a diferenciar dos ámbitos de actuación. Por una parte, hace referencia a un contexto público (arts. 1 a 15), imponiendo a los Estados la obligación de adoptar una política nacional coherente y centrada en la prevención de riesgos laborales, en la que se indiquen cuáles son las obligaciones del empleador y cuáles los derechos del trabajador. A tales efectos, se prevé la necesidad de destinar los recursos públicos indispensables e institucionalizar el deber de control de dicha obligación a través de un sistema de inspección adecuado y suficiente. Por otra parte, a nivel privado (es decir, en el seno de la relación contractual entre empresario y trabajador), se establece el deber general de protección, resaltando, en su art. 20, que "la cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes en la empresa deberá ser un elemento esencial". Ciertamente, tanto en la esfera pública como en la privada, la participación colectiva se consolida como un principio fundamental de toda acción preventiva. En este sentido, se espera que la eficacia e idoneidad de toda acción promotora de la salud laboral dependa de la participación de sus protagonistas, pues la sola intervención de los poderes públicos o del empresario no es suficiente con vistas a lograr una estrategia uniforme y global que convenza a las partes afectadas.

El art. 16 del Convenio OIT 155[83] señala que "deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control" sean seguros y no supongan riesgo alguno para el bienestar de los trabajadores. De este modo, se requiere, por primera vez[84], a los Estados miembros que impongan a sus empleadores

[81] Véase, OIT: *Actividades de la OIT relacionadas con las normas en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo: estudio detallado para la discusión con miras a la elaboración de un plan de acción sobre dichas actividades*, Informe VI, reunión 91 de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-vi.pdf

[82] Complementado por la Recomendación núm. 164, *sobre seguridad y salud de los trabajadores*, aprobada en el mismo año y el Protocolo de 2002, *relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores*, de 1981.

[83] CAMAS RODA, F.: *op. ult. cit*., pp. 69-89.

[84] Sin ánimo de ser exhaustivos, con anterioridad a este Convenio, la OIT aprobó el Convenio OIT núm. 13, *sobre el empleo de la cerusa en la pintura*, de 1921; Convenio OIT núm. 27, *sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco*, de 1929; Convenio OIT núm. 45, *sobre el trabajo subterráneo de las mujeres*, de 1935; Convenio OIT núm. 62, *sobre las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación*, de 1937; Convenio OIT núm. 73, *sobre el examen médico de la gente del mar*, de 1946; Convenio OIT núm. 115, *sobre la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes*, de 1960; Convenio OIT núm. 119, *sobre la protección de la maquinaria*, de 1963; Convenio OIT núm. 120, *sobre la higiene en el comercio y en las oficinas*, de 1964; Convenio OIT núm. 127, *sobre el peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador*, de 1967; Convenio OIT núm. 134, *sobre la prevención de accidentes de trabajo de la gente del mar*, de 1970; Convenio OIT núm. 136, *sobre riesgos por intoxicación por benceno*, de 1971; Convenio OIT núm. 139, *sobre la prevención y control de los riesgos causados por los agentes y sustancias cancerígenas*, de 1974; Convenio OIT, núm. 148, *sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones)*, de 1977; Convenio OIT núm. 152, *sobre seguridad e higiene en los trabajos portuarios*, de 1979. Las características generales de todos estos convenios se resumen (en contraposición al Convenio OIT 155) en que: 1) ninguno de ellos establece el deber de prevención empresarial con carácter general, sino un régimen de protección muy delimitado a los riesgos existentes en cada ámbito de aplicación con disposiciones muy técnicas y precisas; 2) su objetivo principal era proteger al asalariado frente al daño consumado y 3) se consideran solo los riesgos derivados

nacionales la obligación general de garantizar unas condiciones laborales seguras y saludables, acordes al valor del trabajo decente. Esto es, se establece el deber general de protección del empresario, a través del cual este deberá afrontar cualquier peligro potencial derivado del trabajo, mediante la adopción de acciones preventivas. En todo caso, cabe precisar que dicho régimen de protección se extiende a cualquier amenaza que sea resultado del desarrollo de la prestación asalariada con independencia de su naturaleza y magnitud, sin perjuicio de que una normativa preventiva específica establezca reglas adicionales especializadas en el concreto tipo de riesgo. En definitiva, se instaura la obligación empresarial de proteger la existencia del asalariado frente al riesgo inherente a todo proceso productivo, mediante la adopción no solo de políticas protectoras frente a la consumación del daño, sino también de acciones de prevención y promoción de las condiciones de trabajo. En sentido contrario, podría entenderse que, de forma indirecta, dicho Convenio reconoce la existencia de un derecho de los trabajadores a unas condiciones laborales seguras y saludables, que se traduce en una serie de obligaciones públicas y privadas[85].

De manera paralela, el Convenio número 187 de la OIT, *sobre el marco promocional para la seguridad y salud laboral,* de 2006 (en lo siguiente, Convenio OIT 187), regula -con mayor precisión y detenimiento- los aspectos fundamentales que deben componer toda política nacional promotora de la salud laboral. En efecto, el desarrollo de dicha Convención se centra en otorgar contenido a la reglamentación del Convenio OIT 155 y, en concreto, en lo que se refiere al papel del Estado[86]. Así, se establece que todo país miembro deberá elaborar, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, una política nacional activa orientada a: 1) la prevención de los riesgos laborales (combatirlos en su origen); 2) la información y formación del trabajador en la materia; 3) la adopción de medidas precautorias mediante sistemas de gestión de la seguridad y salud; 4) el fomento de la participación de los trabajadores en la

---

del lugar o de las condiciones de trabajo, pero no los generados por la propia conducta del trabajador. Véase, MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: *op. ult. cit*., pp. 4-5.

[85] Una acción normativa de la OIT que, con posterioridad al Convenio OIT 155, se completa con convenios específicos relativos a determinados sectores productivos y múltiples recomendaciones. Sin ánimo de ser exhaustivos: Convenio OIT núm. 161, *sobre servicios de salud en el trabajo*, de 1985 (de gran importancia); Recomendación OIT núm. 171, *sobre los servicios de salud en el trabajo,* de 1985; Convenio OIT núm. 162, *sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad,* de 1986; Recomendación OIT núm. 172, *sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad*, de 1986; Convenio OIT núm. 164, *sobre protección de la salud y asistencia médica de la gente del mar,* de 1987; Convenio OIT núm. 167, *sobre la seguridad y salud en la construcción,* de 1988; Recomendación OIT núm. 175, *sobre la seguridad y la salud en la construcción,* de 1988; Convenio OIT núm. 170, *sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo,* de 1990; Recomendación OIT núm. 177, *sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo,* de 1990; Convenio OIT núm. 171, *sobre el trabajo nocturno*, de 1990; Recomendación OIT núm. 178, *sobre el trabajo nocturno,* de 1990; Convenio OIT núm. 172, *sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, de 1991; Recomendación OIT núm. 179, *sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimiento similares,* de 1991; Convenio OIT núm. 174, *sobre la prevención de accidentes industriales mayores,* de 1993; Recomendación OIT núm. 181, *sobre la prevención de accidentes industriales mayores,* de 1993; Convenio OIT núm. 176, *sobre la seguridad y salud en las minas,* de 1995; Recomendación OIT núm. 183, *sobre la seguridad y salud en las minas,* de 1995; Convenio OIT núm. 184, *sobre la seguridad y salud en la agricultura*, de 2001; Recomendación OIT núm. 192, *sobre la seguridad y la salud en la agricultura*, de 2001; Recomendación OIT núm. 194, *sobre la lista de enfermedades profesionales,* de 2002. Véase, CAMAS RODA, F.: "La seguridad y la salud en el trabajo en la normativa emanada de la OIT", *op. cit*., pp. 99-106.

[86] Véase, MELLA MÉNDEZ, L.: "El impacto de los convenios de la OIT sobre retribución, tiempo de trabajo, seguridad y salud y terminación del contrato en el derecho español: puntos críticos", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 434, pp. 83-89.

acción preventiva empresarial mediante órganos especializados; 5) la protección en especial de los asalariados de sectores de alto riesgo o especialmente vulnerables, entre ellos, los trabajadores de la economía informal, los inmigrantes y los jóvenes; 6) la defensa, en particular, de la salud reproductiva; y 7) el abordaje de las limitaciones de las pequeñas empresas en relación con la aplicación de las políticas y la reglamentación sobre seguridad y salud[87]. A tal fin, "todo miembro deberá establecer, mantener y desarrollar de forma progresiva, y reexaminar periódicamente, un sistema de seguridad y salud en el trabajo"[88], entendido este como el conjunto de organismos técnicos y específicos que, dotados de recursos materiales y humanos, se constituye con la finalidad de dotar de contenido práctico la obligación estatal de promoción de la salud laboral.

En todo caso, toda política nacional preventiva necesita, para su efectividad, de la elaboración de un programa centrado en esta materia, que fije los objetivos a conseguir (de acuerdo con un orden de prioridades), los recursos destinados a esta finalidad y su tiempo de vigencia[89]. Posteriormente, aquel programa debe ser evaluado, en su eficacia y adecuación, mediante la elaboración de un perfil nacional que resuma la situación existente en materia de seguridad y salud en el trabajo. Por lo tanto, la actuación del Estado, en este concreto campo, no puede reducirse a la simple promulgación de legislación y a la creación de organismos de vigilancia y control del cumplimiento de tales normas, sino que se requiere de una actitud proactiva que estimule, mediante la adopción de diferentes programas nacionales, el respeto a la salud laboral como bien primario y fundamental del asalariado. En este sentido, se exige a los poderes públicos la promoción de una cultura preventiva que impulse el valor de la vida e integridad física y moral de la persona en toda la sociedad y, específicamente, a nivel laboral.

2. El reconocimiento del derecho a la protección de la salud laboral por la Unión Europea

Al igual que para la OIT, la seguridad y la salud en el trabajo ha sido -y es- una constante preocupación para las instituciones de la Unión Europea. Ya la primera redacción de los arts. 117 y 118 del Tratado de Roma hacía referencia a la necesidad de armonizar toda normativa nacional referente a esta materia, aunando los esfuerzos de la propia Comunidad Europea y de los Estados miembros, a los efectos de lograr un progreso equitativo que, entre otros aspectos, mejorara las condiciones de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores. Sin embargo, fueron dos los hitos que sentaron las bases de una política europea centrada en la salud y seguridad laboral. En primer lugar,

[87] Complementado por la Recomendación OIT núm. 197, s*obre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo*, aprobada en el mismo año.

[88] Art. 4 Convenio OIT 187.

[89] A tal fin, en el ámbito nacional, se adopta en 2005, por el Gobierno, el *Plan de actuación para la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo y la reducción de los accidentes laborales*, a través del que se promueve la *Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo (2005-2008)*. Con posterioridad, se aprueba la *Estrategia española de seguridad y salud (2007-2012)*, luego la de los años 2015 a 2020, para finalmente, acoger aquella que se prolonga en los años 2023 a 2027, pero que, en todo caso, debe ser complementada con los programas aprobados por cada una de las Comunidades Autónomas (CC. AA.) En paralelo, a nivel europeo, se desarrolla la *Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)*, (*2014-2020)* y, el ahora vigente *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo (2021-2027). La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación*, aprobados todos por la Comisión Europea. En la esfera internacional se ha de destacar el *Marco Promocional para la seguridad y salud en el trabajo de la OIT*, adoptada en 2006, y el *Plan de acción internacional sobre la salud de los trabajadores 2008-2017* de la OMS.

se aprueba la ya mencionada *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores*, que señala literalmente, en su apartado 19, que "todo trabajador debe disfrutar en su lugar de trabajo de condiciones satisfactorias de protección para su salud y su seguridad". En segundo lugar, es obligado destacar la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, *relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo* (en lo siguiente, Directiva 89/391), que establece, por primera vez, un marco normativo general en esta materia. Estos dos textos legales marcaron el punto de inflexión en el tratamiento de este derecho por la UE, por cuanto representan una guía jurídico-normativa a seguir por cada uno de los Estados miembros, a fin de alcanzar una política nacional acorde a las exigencias de la garantía tratada. Y ello porque aquellos textos establecen las bases sobre las que se asientan las futuras obligaciones público-privadas que darán efectividad a su contenido.

Este último texto legal, quizá siguiendo la estela del Convenio OIT 155, se caracteriza, en contraposición a sus antecesores[90], por aportar una visión global de los aspectos que conforman la protección de la seguridad y salud en el trabajo, es decir, por fijar unas reglas generales aplicables con independencia del sector y tipo de riesgo. Con tal propósito, se definen los principios genéricos de la materia y se regulan las obligaciones ordinarias del empresario, los servicios de prevención y la información, consulta, participación y formación de los trabajadores. En particular, su art. 5 dispone que "el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo", a la vez que establece, de manera más pormenorizada, la necesidad de llevar a cabo una evaluación de los riesgos existentes en cada uno de los puestos de trabajo, erradicarlos y, de no ser posible, proceder a adoptar unas medidas preventivas adecuadas a la naturaleza del peligro. Si bien el art. 6.3.a) hace referencia a la necesidad de valorar las amenazas derivadas de "la elección de equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo", lo cierto es que el concepto de 'riesgo laboral' se amplía más allá de estas tres categorías, englobando, de acuerdo a lo sentenciado por el Tribunal de Justicia de la UE (en lo siguiente, TJUE)[91], todo peligro derivado de la prestación de servicios, configurando, de esta forma, un concepto amplio y dinámico de riesgo laboral. Así las cosas, se podría entender que, si bien los destinatarios de dicho texto son los Estados

[90] La aprobación de la Directiva 89/391 representa el resultado de una evolución de las técnicas de tutela de la salud. Las Directivas anteriores (de primera generación) se caracterizaban, en primer lugar, por una fuerte sectorización y por el hecho de que se centraban, con excepción de las relativas a la señalización de seguridad y riesgos de accidentes, en el terreno de la higiene industrial, es decir, en la exclusiva prevención de enfermedades profesionales. En segundo lugar, se aprecia que las anteriores directivas solo regulaban la prevención y protección del asalariado respecto de determinados riesgos derivados del uso de sustancias muy específicas, utilizadas no con carácter general, sino en muy concretos tipos de empresas. Por ello, la relevancia y eficacia de estas normas no se ha extendido más allá de la restringida esfera de las corporaciones y trabajadores incluidos en su campo de aplicación. Véase, CAMAS RODA, F.: "La evolución de la normativa de seguridad y salud en el trabajo emanada de la Unión Europea", *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, *op. cit*., pp. 115-245; MUÑOZ RUIZ, A. B.: "El sistema normativo internacional y comunitario en materia de prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, pp. 78-93; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F.: "La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989", *Relaciones laborales*, 1991, núm. 1, pp. 1-9 (versión digital *La ley digital*).

[91] Sentencia del TJUE (en adelante, STJUE) de 15 de noviembre de 2001 (Asunto C- 49/00).

miembros, sin embargo, pudiera interpretarse que se dirige directamente a las partes afectadas por el contrato de trabajo, es decir, empresario y trabajador[92].

El art. 16 de la Directiva 89/391 señala que "el Consejo adoptará directivas específicas" relativas, entre otras cosas, a lugares y equipos de trabajo, equipos de protección individual (en lo siguiente, EPI), trabajos con equipos provistos de pantallas de visualización, manipulación de cargas pesadas, obras temporales y móviles, pesca y agricultura. De este modo, en el ámbito europeo (al igual que en la OIT), se configura un diseño normativo complejo, estructurado sobre una orden común de la que se derivan reglamentaciones adicionales. En desarrollo de esta idea, dichas directivas complementarias pueden, por una parte, perfeccionar ese marco general de referencia, a los efectos de constituir una normativa global en materia de prevención de riesgos laborales[93]. Por otra parte, esas directivas también sirven para establecer reglas específicas y técnicas en determinados sectores, actividades y frente a riesgos particulares, reproduciendo, por tanto, el patrón de las regulaciones anteriores a la Directiva 89/391[94]. Así, la regulación europea relativa al derecho a salud laboral constituye, a través de un sistema caracterizado por la dispersión del contenido de la materia en múltiples directivas, un umbral mínimo que, en cualquier supuesto, puede ser mejorado por la actividad legislativa de los Estados miembros. En otras palabras, estos pueden modificar el sentido de las normas comunitarias de naturaleza dispositiva, pero asegurando, siempre, los mínimos establecidos en las mismas[95].

---

[92] PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español (I)", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1991, núm. 1, p. 2 (versión *La ley digital*).

[93] Sin ánimo de ser exhaustivos: Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, *relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo*; Directiva 2009/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, *relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo*; Directiva 89/656/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, *relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual*; Directiva, 92/58/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, *relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y de salud en el trabajo*.

[94] A modo de recopilación: Directiva 90/269/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, *sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la manipulación de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores*; Directiva 90/270/CEE, de 29 de mayo 1990, *referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización*; Directiva 2004/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, *relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo*; Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre, de 2020, *sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo*; Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, *relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móvile*s; Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, *relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia*; Directiva 92/91/CEE del Consejo, de 3 de noviembre de 1992, *relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos*; Directiva 92/104/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1992, *relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas*; Directiva 93/103/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, *relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en el trabajo a bordo de buques de pesca*; Directiva 98/24/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998, *relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo*. Véase, CAMAS RODA, F.: *op. ult. cit*., pp. 228-233.

[95] MUÑOZ RUIZ, A. B.: *op. ult. cit.*, pp. 93-95.

En definitiva, en el ámbito europeo, el derecho a la seguridad y salud forma parte de las prioridades comunitarias, siendo abordado en múltiples textos legales (tanto de derecho originario como derivado) y diversas estrategias y programas de acción[96], a los efectos de lograr una regulación armónica de esta materia en todos los Estados miembros. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la OIT, la UE no declara expresamente la naturaleza fundamental del derecho tratado, conformándose con la declaración de su existencia, la configuración de su contenido y adentrándose, en los últimos años, en el estudio de los efectos de la digitalización sobre la eficacia de aquel. El silencio que, hasta ahora, mantiene la UE respecto al carácter e importancia que debe otorgarse a la garantía referenciada se traduce en una defensa tácita de su naturaleza social. Y así, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en el art. III-209, declara que la Unión y los Estados miembros "tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y trabajo" para "proteger la salud y seguridad de los trabajadores" (art. III-210). La *Carta social europea (revisada)* recoge el compromiso de los diferentes Estados miembros de adoptar las condiciones favorables en las que el trabajador goce de salud y seguridad en el empleo (arts. 3 y 11). En otras palabras, la UE, apartándose de la línea renovada de la normativa internacional, se decanta, aunque no de manera expresa, por entender el derecho a la protección de la salud laboral como un derecho social que se hace depender de las acciones emprendidas por cada uno de los Estados miembros. Se establece la promesa de estos últimos de tutelar y promover el derecho a salvaguardar la salud laboral, fijando, a tal fin, pautas para su configuración nacional. En este contexto, la eficacia de dicha garantía dependerá no solo de la transposición de estas declaraciones, sino del compromiso de los poderes públicos de cada una de las naciones de dotarlo de contenido como derecho social que es.

3. La necesidad del reconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud laboral: la respuesta del ordenamiento jurídico español

No cabe duda de que el derecho a la protección de la salud laboral se convierte, en el ámbito internacional y europeo, en un derecho de vital importancia, respecto al cual los Estados deben adoptar políticas de promoción y protección. En este sentido, la OIT -al igual que la UE- ha remarcado su relevancia a través de diferentes instrumentos y en múltiples ocasiones[97]. La *Declaración del centenario* de dicha Organización puso el foco

[96] A este respecto, se adopta, el actual *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo (2021-2027). La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación*, aprobado por la Comisión Europea, que hace frente a los nuevos retos planteados en la materia. Para mayor detalle, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Hacia un enfoque más economicista en la política europea de seguridad y salud en el trabajo: reflexiones críticas a la luz del Marco estratégico 2014-2020", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2015, núm. 383, pp. 13-46. En relación con la Estrategia actual, SEGADO RODRÍGUEZ, P.: "El nuevo Marco estratégico sobre Seguridad y Salud en el Trabajo de la Unión Europea 2021-2027", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 84, pp. 1-7 (versión *La ley digital*). Para una visión más completa, en relación con las políticas internacionales de la OIT, SALAS PORRAS, M.ª: "Seguridad y salud en las relaciones productivas: el enfoque relacional como sustrato para el trabajo decente en el contexto de la digitalización-robotización", *Lan Harremanak*, 2018, núm. 39, pp. 51-88.

[97] La *Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo*, de 2003, establece, literalmente, que "la seguridad y la salud en el trabajo (SST) ha sido una cuestión central de la OIT desde su creación en 1919, y sigue siendo un requisito fundamental para alcanzar los objetivos del Programa de Trabajo Decente". Por su parte, la *Declaración de Seúl sobre seguridad y salud en el trabajo*, de 2008, recuerda que "el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable debe ser reconocido como un derecho

en esta cuestión, declarando, textualmente, como resultado de intensas negociaciones entre sus integrantes, que "las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente"[98]. Esta Declaración abrió la puerta, definitivamente y tras múltiples pronunciamientos, a la consideración de la salud laboral como principio fundamental del trabajo[99]. Así, tres años después, en 2022 se introduce esta garantía dentro del contenido de la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)*, de forma que, en la actualidad, son cinco los principios que se reconocen con carácter fundamental.

En este contexto, el ordenamiento constitucional español no desconoce la necesidad de regular el derecho del trabajador a la protección de la salud y seguridad laboral. Sin embargo, la CE no lo reconoce de manera expresa (aunque sí implícita). La única mención se contiene en el art. 40.2[100], situado en el capítulo III, título I, relativo a "los principios rectores de la política económica y social", a través del cual se encomienda a los poderes públicos "velar por la seguridad e higiene en el trabajo". Así, se entiende que dicho precepto no establece, al menos directamente, un derecho del trabajador a disfrutar de unas condiciones laborales seguras y saludables, sino que se limita a declarar la promesa del Estado de velar por ello, mediante la adopción de políticas legislativas adecuadas[101]. Obviamente, lo que se persigue con este mandato es la protección de los bienes más humanos de la persona trabajadora en el campo profesional, es decir, su derecho a la vida y a su bienestar psicofísico (reconocido con carácter fundamental en el art. 15 CE).

---

humano fundamental". Afirmación que, posteriormente, será ratificada por la *Declaración de Estambul sobre seguridad y salud en el trabajo*, de 2011. De igual forma, el informe *Salud y vida en el trabajo: un derecho humano fundamental*, adoptado con ocasión del Día mundial de la seguridad y salud en el trabajo de 2009, declara que "la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo no es únicamente un derecho laboral, sino un derecho humano fundamental y uno de los principales objetivos de la OIT asignados por su Constitución". En el mismo sentido, se pronuncian la memoria *Seguridad+ salud para todos. Un programa de referencia de la OIT*, de 2019, como estrategia del programa *Seguridad+ salud para todos* de esta Organización, el *Informe para un futuro más prometedor* del mismo año y la declaración *Frente a la pandemia: garantizar la seguridad y la salud en el trabajo*, acordada con ocasión del Día mundial de la salud laboral en 2020.

98 Véase, FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: "La configuración del derecho a unas condiciones de trabajo seguras y saludables en el ámbito internacional", en VV.AA. *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuesta para un empleo sostenible y decente*, MELLA MÉNDEZ, L., DE MUÑAGORRI, R. E. (directores), FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S., PIMENTA FERNANDES, T. y TORRES GARCÍA, B. (coordinadores) Pamplona, 2021, Aranzadi, pp. 629-652.

99 GIL Y GIL, J. L.: "La Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo", *op. cit.*, pp. 32-37; MELLA MÉNDEZ, L.: "Reflexión crítica sobre la necesidad de adaptar la normativa de seguridad y salud al nuevo mercado de trabajo", *IUSLabor*, 2020, núm. 1, pp. 9-12.

100 Con anterioridad a la promulgación de la CE, la acción protectora de la seguridad y salud del trabajador ya era reconocida en otros textos legales previos. Véase, GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: "Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de seguridad y salud en el trabajo", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2002, núm. 9, pp. 1-4 (BIB 2002/1278). Para un estudio de mayor profundidad, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. J.: *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*, Madrid, 1997, Consejo Económico y Social.

101 El fundamento jurídico de tal mandato se encuentra en el art. 9.2 CE, por el que se establece que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas". Con este precepto, se legitima la intervención del Estado, en cualquiera de sus niveles, en aquellos contextos en los que los sujetos se encuentren en posiciones de desventaja. Siendo así, el art. 40.2 no es más que una concreción, en el ámbito de las relaciones laborales, de la potestad general que la CE, por medio del art. 9.2 CE, atribuye a los poderes públicos. Se encomienda a estos la ardua tarea de desarrollar una política orientada a la consecución de un ambiente profesional seguro y saludable, que respete y proteja, en todo caso, la salud y la integridad física y moral del trabajador.

En las próximas páginas, se analizará el derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo desde el enfoque de la normativa española, estudiando su regulación clásica como principio rector, su necesaria vinculación con el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral y se propondrá una nueva interpretación acorde a la *Declaración del centenario* de la OIT y de la renovada *Declaración de 1998*. En esta investigación, se pone de relieve la estrecha vinculación entre los conceptos salud y vida, entendiendo que el uno implica el otro, como términos equivalentes; de forma que, sin vida, no hay salud y, sin salud, no hay vida. Desde esta perspectiva, el derecho a unas condiciones seguras y saludables no se concibe como una simple directriz de la política social y económica, sino que se convierte en una exigencia de protección de un derecho fundamental, mediante la cual se ampara y promueve la integridad física y moral de la persona en el concreto entorno de la relación laboral.

3.1. El valor jurídico del art. 40.2 CE en la configuración del derecho social a la protección de la salud laboral: teoría clásica

Desde el punto de vista del ordenamiento constitucional español, el derecho a la protección de la salud y la seguridad laboral se configura como un derecho complejo, lleno de matices[102]. Por una parte, son múltiples las materias que implica (salud medioambiental, políticas y deber de prevención, políticas de inspección o régimen disciplinario) y, por otra, su sistema de tutela (caracterizado por la dispersión del contenido del derecho en distintos preceptos constitucionales, cada uno con distinto grado de reconocimiento y protección) contribuye a fortalecer la referida complejidad. En este sentido, se contrapone el art. 15 CE, relativo al derecho fundamental a la vida e integridad física y moral, frente a los arts. 40.2 y 43 CE, sobre el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y el derecho a la protección de la salud, respectivamente.

El art. 43 CE reconoce el derecho de toda persona (sea trabajador o no) a la protección, en general, de su salud, estableciendo, en sus apartados siguientes, la obligación de los poderes públicos "de tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios"[103]. Este precepto, dada su ubicación (capítulo III, del título I), se configura como un principio rector de la política económica y social, por medio del cual se impone a la Administración un deber de prevención y protección. En el mismo sentido, y como ya se adelantó, se redacta el art. 40.2 CE que -haciendo referencia, en exclusiva, al ámbito profesional- impone a los poderes públicos la obligación de velar por "la seguridad e higiene en el trabajo". De esta

[102] MUÑOZ RUIZ, A. B.: "La Constitución española como fuente del derecho de la prevención de riesgos laborales", *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales, op. cit*., p. 149. En el mismo sentido, aunque no en relación directa con el derecho a la protección de la salud laboral, sino en referencia a la salud en general, VALDÉS DAL-RÉ, F.: "El marco constitucional del derecho a la protección de la salud", en VV.AA. *La protección social de la salud en el marco del Estado del bienestar. Una visión nacional y europea, op. cit.*, pp. 71-72.

[103] Hay que precisar que no todos los Estados europeos prevén en su ordenamiento constitucional una regulación de la tutela de la salud. Así ocurre con Alemania que, entre sus derechos fundamentales, no recoge ninguno de carácter social. En esta línea se sitúan, igualmente, Dinamarca, Austria, Irlanda, Chipre o Malta. En contraposición, la Constitución italiana, en su art. 32, establece que "la República protege la salud como derecho fundamental de la persona e interés básico de la comunidad". En el mismo sentido, el texto constitucional de la República Portuguesa reconoce, en su art. 64, el derecho a la salud, pero ya no con carácter fundamental, sino simplemente social. Sobre esta cuestión, véase BOMBILLAR SÁEZ, F. M. y PÉREZ MIRAS, A.: "El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado", *Revista europea de Derechos Fundamentales*, 2015, núm. 25, pp. 299-331.

forma, podría entenderse que el derecho a la protección de la salud laboral no es más que una especificación o, incluso, un reforzamiento del deber general de tutela previsto en el primer precepto mencionado, precisamente por el especial peligro en el que se encuentra el asalariado[104]. En desarrollo de esta idea, debe advertirse que todo proceso productivo, con independencia del sector, supone la generación de un riesgo inherente a la prestación laboral, que el trabajador asume, pero que el empresario debe eliminar o, de no ser posible, minimizar mediante la adopción de políticas preventivas. A este respecto, y quizá como una de las primeras manifestaciones del art. 40.2 CE, el art. 4.2.d) ET reconoce, expresamente, el derecho de todo trabajador "a la integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales". En definitiva, el derecho a la protección de la salud en el trabajo, como especificación del deber de protección del art. 43 CE, se configura, para la mayoría de la doctrina, como un simple principio rector, cuya normativa de desarrollo establecerá un derecho social[105] carente de carácter fundamental.

Este compromiso de los poderes públicos, contenido en el precepto de referencia, supone la necesidad de legislar en defensa y en promoción de la salud laboral, adoptando una política legislativa que instaure unos parámetros de protección a respetar por todas las partes intervinientes en la relación de trabajo. De esta forma, a través del citado art. 40.2 CE, se configura un principio de carácter público mediante el cual la Administración está obligada a "eliminar (fijándolo como objetivo de su acción en este campo) todas las agresiones a la salud a las que el trabajador pueda estar expuesto, recurriendo para ello a todos los instrumentos normativos, reglamentarios, administrativos, incentivadores o sancionadores de que disponga"[106]. Para ser precisos, el precepto mencionado prescribe que "los poderes públicos (…) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo". La configuración de dicho deber mediante la fórmula verbal "velar", a diferencia de otras expresiones utilizadas en el capítulo III (como "asegurar", "promover", "fomentar", "mantener" o "tutelar"), indica la existencia de una obligación de medios, a través de la cual la Administración, de manera indirecta, se compromete a dotar de mecanismos protectores a los participantes directos de la relación contractual[107]. Los poderes públicos se encuentran obligados, por una parte, a adoptar las disposiciones legislativas necesarias

[104] Así lo entiende GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", *Revista de política social*, 1979, núm. 121, pp. 207-212. Del mismo autor, "Derecho a la integridad física y la a prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la constitución española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (director), CASAS BAAMONDE, M.ª E., DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J. (coordinadores), Madrid, 2006, La ley, p. 782. En el mismo sentido, GÁRATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", *Actualidad laboral*, 1988, núm. 15, pp. 789-798.

[105] Entre ellos: MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, *op. cit*., pp. 59-88; ECHEVARRÍA MAYO, B.: "Artículo 40: pleno empleo", en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, ALZAGA VILLAAMIL, O. (director), Madrid, 1996, tomo IV, Cortes generales, pp. 87-92; CARDENAL CARRO, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores", en VV.AA. *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, SEMPERE NAVARRO, A. V. (director) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (coordinador), Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 737-758; MATÍA PRIM, I., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y GOÑI SEIN, J. L., "Artículo 40", en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española*, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.ª E. (directores), Madrid, 2018, tomo I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, pp. 1303-1036; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. J.: *op. ult. cit.*, pp. 217-220; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *op. ult. cit.*, pp. 199-226; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *op. cit.*, pp. 38-41.

[106] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales", *op. cit*., p. 782.

[107] CARDENAL CARRO, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *op. ult. cit.*, p. 739.

para alcanzar la finalidad prevista en el artículo constitucional de referencia, y, por otra, a interpretar[108] el conjunto del ordenamiento jurídico laboral de acuerdo con los términos referidos, de forma que toda normativa contraria a los mismos resultará inconstitucional[109].

Es preciso tener en cuenta que la CE, a la hora de configurar el derecho a la protección de la salud laboral, no lo contempla como un simple propósito al que deben aspirar los poderes públicos, decidiendo estos sobre su cumplimiento. Ciertamente, se constituye como un mandato constitucional al que la Administración, en todo caso, queda sometida y al que debe destinar los recursos necesarios para dotarlo de contenido. A los efectos de valorar la virtualidad de este principio rector, resulta importante recalcar que la CE, desde el primero de sus preceptos hasta el último, "lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que no sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto a tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos (…) están sujetos a ella"[110]. De esta afirmación se deriva que el art. 40.2 CE (al igual que el resto de los preceptos del capítulo tercero, del título primero) no debe ser entendido como un simple pronunciamiento carente de virtualidad jurídica, sino como una disposición con valor normativo, que vincula a los poderes públicos a ejecutar su esencia[111]. Si bien dicho mandato permanece a lo largo del tiempo, su cumplimiento (en

[108] COBREROS MENDAZONA, E., afirma que, "aunque existe una diferencia incontestable entre los derechos sociales y las restantes categorías de derechos, la experiencia acumulada en los años siguientes ha demostrado, claramente, que los derechos sociales no tienen, exclusivamente, un valor político e ideológico, sino también, jurídico, en cuanto criterio de interpretación del sistema y cláusulas generales, y en cuanto normas que determinan la inconstitucionalidad de aquellas leyes que, claramente, se oponen a estas. Pero más allá de estos efectos, pueden valer, también, como verdaderos derechos", en "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado", *Revista vasca de administración pública*, 1987, núm. 19, p. 35. En el mismo sentido, NIETO GARCÍA, A.: "Peculiaridades de la norma constitucional", *Revista de Administración pública*, 1980, núm. 101-102, pp. 397- 401.

[109] MUÑOZ RUIZ, A. B., entiende que todo principio rector debe cumplir una serie de cometidos. Así, se reconoce: 1) una función interpretativa, de acuerdo con la cual "las normas serán objeto de una interpretación en el sentido más favorable a la seguridad de los trabajadores"; 2) una función integrativa, de forma que el principio de salud laboral se constituye como el fundamento jurídico de todo acto que se adopte en este ámbito; 3) una función limitativa, como canon de constitucionalidad; y 4) una función directiva, obligando al legislador al ejercicio de la función legislativa y aportando a este "un bien jurídico de necesaria ponderación a la hora de delimitar o restringir derechos constitucionales". En "La Constitución española como fuente del derecho de la prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, p. 156.

[110] SSTC 16/1982, de 28 de abril (núm. rec. 212/1981) y 80/1982, de 20 de diciembre (núm. rec. 160/1982), seguidas, posteriormente, por múltiple jurisprudencia. En el mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., cuando afirma que "tanto el Tribunal Constitucional, al enjuiciar las leyes (como en el ejercicio del resto de sus competencias), como los Jueces y Tribunales ordinarios, como todos los sujetos públicos o privados, en cuanto vinculados por la Constitución y llamados a su aplicación en la medida que hemos precisado, deben aplicar la totalidad de sus preceptos, sin posibilidad alguna de distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo". En "La Constitución como norma jurídica", en VV.AA. *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA E. (directores), Madrid, 1980, Civitas, p. 116.

[111] Sentencia del Tribunal Supremo (en lo siguiente, STS) (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de mayo de 1986 (RJ 4396). Paralelamente, la STC 95/2000, de 10 de abril (núm. rec. 3477/1996) precisó que "los principios rectores de la política social y económica no son meras normas sin contenido, sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal y como dispone el art. 53.3 CE". O, lo que es lo mismo, "al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 CE", en las SSTC 14/1992, de 10 de febrero (RTC\1992\14), 233/2015, de 5 de noviembre (núm. rec. 5012/2013) y 134/2017, de 16 de noviembre (núm. rec. 4540/2012).

cuanto al desarrollo legislativo que lo dota de contenido) varía en función de las circunstancias históricas y sociales de cada etapa. En esta línea, el mercado laboral actual, cada vez más digital y tecnológico, puede requerir, a efectos de lograr la efectividad del art. 40.2 CE, de la creación de nuevos derechos (tales como el de la desconexión digital) o de la adaptación de los ya existentes, lo que confirma el carácter "dinámico y progresivo"[112] de este principio público.

La seguridad e higiene en el trabajo ha sido definida como el conjunto de "sistemas e instrumentos de protección del ambiente de trabajo y de ordenación de la actividad productiva que tienen como objetivos fundamentales la evitación de daños a la vida, la integridad y la salud del trabajador y el logro de mejores condiciones de salubridad y bienestar en los centros y puestos de trabajo"[113]. Desde esta perspectiva, el contenido del precepto referenciado (art. 40.2 CE) hace alusión a una doble actividad de tutela. La Administración no debe conformarse con la sola protección del trabajador frente al peligro existente (tutela estática), sino que debe configurar mecanismos que obliguen al empresario a adoptar medidas promotoras del bienestar físico y moral del asalariado (tutela dinámica)[114]. En este sentido, el TC entendió que "el art. 40.2 CE obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo, de manera que se asegure, no solo la ausencia de riesgo de pérdida o restricción de la salud de la persona, sino también la progresiva mejora de los ambientes de trabajo"[115]. Cualquier política, en materia de salud laboral, deberá encaminarse tanto a establecer las actuaciones necesarias en caso de accidente o enfermedad, causados con o por ocasión de la prestación de servicios, como a prevenir la misma. Una actividad preventiva que engloba actuaciones propiamente precautorias y otras dirigidas a mejorar la calidad de vida en el trabajo. Se otorga, así, prioridad a la prevención y promoción de la salud de la persona[116], con relación a la mera cura o salvación de esta.

La naturaleza programática[117] del art. 40.2 CE impide que el derecho del asalariado a la protección de la salud se reconozca con carácter constitucional. Así, es el desarrollo

---

[112] PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *op. ult. cit.*, p. 40.

[113] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", *op. cit.*, p. 199.

[114] Ibídem, pp. 200-201.

[115] ATC 868/1986, de 29 de octubre (núm. rec. 379/1986). En igual sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional (en lo siguiente, SAN) 4707/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de julio (núm. rec. 1282/1986).

[116] SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., afirma que "este posicionamiento anticipado al perjuicio tiene especial sentido cuando hablamos de derechos de la envergadura de los analizados, en principio de imposible reparación *in natura*, de modo que es exigible de los poderes públicos el máximo esfuerzo para su eficaz neutralización", en "Derecho a la vida e integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2014, núm. 108, p. 95. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J. L.: "La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de prevención de riesgos laborales: prevención *versus* reparación*", Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2015, núm. 3, p. 25, cuando declara que "la prioridad de la política pública debe residir en la prevención, y, cuando esta no haya dado el resultado esperado, entonces deberán actuar los mecanismos protectores (eficientes en la lógica de la reparación-compensación)".

[117] Frente a esta naturaleza, se oponen ciertos autores que entienden el art. 40.2 CE no como un simple principio rector, sino como un derecho social perfecto. Véase, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, pp. 785-791, cuando establece que "el que artículo 40.2 CE no contenga una dicción literal reconducible gramaticalmente a un reconocimiento expreso de un derecho fundamental no significa, como se ha sostenido antes, que ese derecho no se encuentre implícito en dicho artículo. Porque, sin necesidad de mayores apoyos (…), resulta bastante absurdo declarar un compromiso al máximo nivel de los poderes públicos en la tutela de una materia sin entender, a la vez, que el valor que ese compromiso protege es el fundamento de un derecho constitucional al mismo". En el

normativo de dicho precepto el que determina su configuración y, por tanto, su naturaleza y contenido. Si bien es cierto que, con el reconocimiento del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo como principio rector, la CE quiso poner de relieve la importancia del bien jurídico protegido (la vida e integridad física y moral del trabajador), cabe reconocer que aquella deja al legislador ordinario un amplio margen de maniobra en su articulación jurídica y de contenido. Repárese en que corresponde a este último la regulación y desarrollo del derecho a la protección de la salud laboral, lo que se hará en función de la época y de los valores sociales que rijan en cada momento (tanto a nivel nacional como internacional).

Como concreción de ese mandato constitucional del art. 40.2 CE, se aprueba la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en adelante, LPRL). Con esta Ley ordinaria, se introducen, en el derecho español, los principios básicos de toda la normativa europea e internacional existente, en ese momento, en materia de salud y seguridad laboral[118] y se reconoce, expresamente, el derecho subjetivo del trabajador a la protección de su bienestar físico y moral en el ámbito del contrato de trabajo. Con tal fin, el art. 14 LPRL establece que "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral". Dicha norma se constituye como el marco general de protección que, al igual que el Convenio OIT 155 y la Directiva 89/391, fija el eje vertebrador para la salvaguarda de la vida e integridad física y moral del asalariado, acordando, a estos efectos, las medidas a adoptar tanto en el ámbito público como en el privado. En todo caso, debe advertirse que, como ocurre en la esfera internacional y europea, la obligación genérica de prevención, contenida en el artículo referenciado de esta Ley, requiere de su desarrollo reglamentario, con el propósito de regular los aspectos más técnicos de las medidas preventivas[119]. En esta línea, y como instrumentos complementarios fundamentales en la integración de un marco común, se promulgan, entre otros, el Real Decreto 39/1997, de 7 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención (en lo siguiente, RSP), el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, que establece disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (en adelante, RD 486/1997) y el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se fijan las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los

mismo sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: "El derecho a la seguridad y a la salud en el trabajo. El derecho a la mejora de las condiciones de trabajo. El derecho al descanso", en VV.AA. *Comentario a la Constitución socioeconómica de España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.ª N. (directores), Granada, 2002, Comares, pp. 1393-1424.

[118] Así, en el fundamento primero de su exposición de motivos, dicha Ley declara: "el mandato constitucional contenido en el art. 40.2 CE y la comunidad jurídica establecida por la UE en esta materia configuran el soporte básico en que se asienta la presente Ley. Junto a ello, nuestros propios compromisos contraídos con la OIT a partir de la ratificación del Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, enriquecen el contenido del texto legal al incorporar sus prescripciones y darles el rango legal adecuado dentro de nuestro sistema jurídico". Véase, MELLA MÉNDEZ, L.: "El impacto de los convenios de la OIT sobre retribución, tiempo de trabajo, seguridad y salud y terminación del contrato en el derecho español: puntos críticos", *op. cit.*, pp. 83-85 y PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La Ley de prevención de riesgos laborales como transposición de la Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo", *Tribuna social. Revista de Seguridad Social y laboral*, 1997, núm. 73, pp. 7-15.

[119] El art. 5 LPRL establece que la política en materia de prevención de riesgos "se llevará a cabo por medio de normas reglamentarias y de las actuaciones administrativas que correspondan", disponiendo el precepto siguiente que será el Gobierno quien, "a través de las correspondientes normas reglamentarias y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas", tendrá que regular determinadas materias de acuerdo, en todo caso, con los principios establecido por dicha Ley.

trabajadores de los equipos de trabajo (RD 1215/1997)[120]. Esto confirma que, a la hora de integrar el régimen jurídico español de la seguridad e higiene en el trabajo, no se tuvieron en cuenta los principios de simplificación y ordenación, aprobando, quizá por comodidad, un exceso de reglamentos, tanto generales como específicos, para transponer las directivas adoptadas en cada una de las materias.

De esta forma, en el ámbito de la relación laboral, el trabajador puede hacer valer su derecho a la protección de la salud y seguridad frente a los poderes empresariales, pues aquel goza de reconocimiento en una ley ordinaria. Sin embargo, siguiendo esta posición, en ningún caso, el citado sujeto puede pretender que la actuación imprudente y lesiva del empresario, por no atender ni promover políticas de prevención de riesgos, sea considerada contraria a la CE. Si bien cabe considerar que este derecho tiene su fundamento en un precepto de la Carta Magna (art. 15 CE), no es desarrollo directo del derecho fundamental a la vida e integridad física y moral, sino la consecuencia del cumplimiento del mandato que, a través del art. 40.2 CE, se impone a los poderes públicos. Más en profundidad, los principios rectores no pueden fundamentar, directamente y por sí mismos, pretensiones concretas a reclamar por la vía judicial. El reconocimiento de aquellos en el texto constitucional no les otorga el carácter de derecho subjetivo a ejercitar frente a cualquier ente público o privado. Es necesaria su configuración por parte del legislador ordinario y, solo a través de esta, el ciudadano podrá hacer valer su derecho social -seguridad e higiene en el trabajo- en sus relaciones particulares[121]. Así, la LPRL se convierte en el instrumento fundamental del trabajador para defender sus derechos en materia de salud y seguridad laboral, frente al propio empresario e instituciones públicas.

En definitiva, el art. 40.2 CE contiene, en esencia, el fundamento de la actuación pública comprometida en esta materia, a partir de la cual se consagra el derecho social del trabajador a unas condiciones laborales seguras y saludables. En este sentido, podría aceptarse que dicho precepto establece la base de "un derecho social fundamental del trabajador como tal, como persona y como ciudadano, a la protección o promoción de un medio ambiente laboral seguro y sano que garantice su integridad", entendida esta última "no solo como derecho a la existencia, sino también al bienestar físico-psíquico y biológico"[122]. Así, se estima que el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo se configura como un simple derecho de segunda generación que, en todo caso, requiere ineludiblemente de la intermediación legislativa, es decir, de la determinación por parte del legislador del alcance de la acción protectora, tanto en el ámbito privado (imponiendo obligaciones a las partes integrantes de la relación laboral) como en la esfera pública (estableciendo mecanismos y organismos que controlen y fomenten la política preventiva[123]).

La primera consecuencia del reconocimiento del carácter social del derecho a la protección de la salud laboral se plasma en el marco de las garantías jurídicas de tutela,

---

[120] RODRÍGUEZ- PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, M.: "El desarrollo reglamentario de la Ley de prevención de riesgos laborales", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1997, núm. 2, pp. 1-9 (versión *La ley digital*).

[121] Véase el art. 53.1 CE.

[122] MOLINA NAVARRETE, C.: "El derecho a la seguridad y a la salud en el trabajo. El derecho a la mejora de las condiciones de trabajo. El derecho al descanso", *op. cit.*, p. 1399.

[123] A este respecto, se podrían mencionar el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo (en lo siguiente, INSST), la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST), la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y los organismos autonómicos con competencias en políticas públicas de protección y prevención laboral

que, en todo caso, son más reducidas[124]. En efecto, la remisión contenida en el art. 40.2 CE, por la que se encomienda a los poderes públicos el desarrollo de dicho derecho a través de una ley ordinaria, implica la privación de las salvaguardias que el art. 53.2 CE atribuye a todo derecho de índole fundamental. Así, su configuración constitucional provoca que tal derecho carezca de la posibilidad de acudir a un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y de la opción del recurso de amparo ante el TC. En definitiva, el resultado de la conformación legal del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, en la legislación española, puede considerarse como insatisfactorio e insuficiente, por el hecho de que no se le otorga su verdadera relevancia como derecho de carácter básico y primordial[125]. A modo de reflexión final, debe advertirse que, si bien su clasificación como derecho de segundo rango lo relega a un puesto inferior, el derecho a la protección de la salud laboral ejerce un rol de verdadera relevancia, por el hecho de que, a través de su formulación, se protege el bien jurídico más preciado del ordenamiento jurídico, es decir, la vida e integridad física y moral de la persona (en su condición de trabajador). En las próximas páginas, se pondrá de manifiesto la estrecha relación existente entre los arts. 40.2 y 15 CE, destinados ambos, aunque con distinto rango, a la protección del trabajador en su primera esencia, como ser dotado de vida.

3.2. La protección de la salud laboral y su relación con el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral

El art. 15 CE reconoce, expresamente, que "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"[126]. Dicho precepto viene a establecer un derecho fundamental absoluto e ilimitado[127], que se conforma como 'el derecho de los derechos', es decir, como el soporte vital del disfrute de las demás garantías constitucionales y legales. A través de su formulación, se tutelan los bienes más esenciales y personalísimos del ser humano[128], entendiendo por tales aquellos relacionados con su naturaleza primitiva o como ser dotado de cualidades vitales. La existencia de la persona se concibe como el antecedente necesario del Derecho, de la cual parte y a la cual se dirige, teniendo

[124] Véanse las diferencias en VELASCO CABALLERO, F.: "El medio ambiente en la Constitución: ¿derecho público subjetivo y/o principio rector?", *Revista Andaluza de Administración Pública*, 1994, núm. 19, pp. 77-121.

[125] A estos efectos, MOLINA NAVARRETE, C., entiende, en relación con art. 40.2, que "la lectura inicial de este enunciado constitucional pone de relieve que estamos ante uno de los preceptos más decepcionantes, en el plano de la política de derecho, y erráticos, en el plano de la técnica jurídica, de cuantos se recogen en el capítulo III", en *op. ult. cit*., p. 1393.

[126] Dicho precepto es una reproducción de los arts. 3 de *la Declaración Universal de Derechos Humanos*, 6 PIDCP y del 2.1 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la UE*.

[127] La STC 48/1996, de 25 de marzo (núm. rec. 1784/1995) establece que "la Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral (art. 15 CE). Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de fundamentales, tienen un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena".

[128] Véase, en cuanto al carácter de los derechos de la personalidad, ROGEL VIDE, C.: "Bienes y derechos de la personalidad en el derecho civil español", *Derechos de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas,* Zaragoza, 1985, Publicaciones del Real Colegio de España, pp. 44- 54.

este la obligación de regular y proteger la inviolabilidad del individuo[129] en sus múltiples aspectos (físico, moral, individual y social). Desde este punto de vista, el derecho a la vida e integridad física y moral se convierte en la "proyección de un valor superior del ordenamiento constitucional –la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible"[130].

La relevancia de tal derecho se concibe desde el mismo momento de su ubicación en el texto constitucional. A decir verdad, su localización, en el precepto inicial de la sección primera del capítulo III, del título I (que lleva por rúbrica "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas"), refuerza ese carácter de garantía básica y elemental, a partir de la cual se derivarán el resto de los derechos que, a continuación, se desarrollan. De esta forma, el art. 15 CE, tanto por su propia naturaleza como por su ubicación en la CE, se concibe como el antecedente lógico de las demás garantías constitucionales -ya sean fundamentales o sociales- y, al mismo tiempo y por las mismas razones- en la manifestación esencial del concepto de dignidad del ser humano (reconocido como valor superior del ordenamiento jurídico en el art. 10 CE). En otras palabras, el valor de la persona en la formulación del Derecho español se manifiesta en la propia Constitución, al proclamar la dignidad como principio general de fundamentación y protección y al reconocer el carácter fundamental de la inviolabilidad de aquella. Sin duda, vivir dignamente significa, antes que nada, disfrutar de una existencia en la que la integridad física y moral de cada uno sea respetada.

En estos términos, el derecho a la vida e integridad física y moral se cataloga como una garantía de primera generación, dotada, por esta naturaleza, de una serie de mecanismos de protección de alto nivel. A tal efecto, el 53.1 CE prevé, en primer lugar, que "todos los poderes públicos" quedarán vinculados por este derecho fundamental; en segundo lugar, que "solo por ley"[131] podrá regularse su ejercicio, y, en tercer lugar, que la ley que lo regule deberá respetar su "contenido esencial". La traducción de estas exigencias implica la obligatoriedad del respeto y protección de tal derecho por parte de los poderes públicos, de forma que, a la inversa, todo ciudadano tenga la posibilidad de recabar directamente su tutela, sin intermediación de ninguna ley que lo desarrolle. De hecho, el art. 15 CE es "plena, efectiva e inmediatamente aplicable"[132], reconociendo un derecho subjetivo perfecto de la persona, no solo con la categoría de constitucional, sino, también, de fundamental. En otras palabras, la efectividad de este no depende de su conformación en una normativa complementaria (a diferencia del derecho a la protección de la salud, a cuyo fin se promulga la LPRL), sino que su eficacia se deriva de la propia configuración del art. 15 CE, entendiendo, entonces, que la hipotética legislación de desarrollo únicamente determinará su modalidad de ejercicio, pero, en ningún caso, condicionará su aplicación directa e inmediata como derecho fundamental. De forma complementaria, el art. 53.2 CE establece la posibilidad de que todo ciudadano recabe la tutela de los tribunales ordinarios por medio de procedimientos basados en los principios de preferencia y sumariedad y, en todo caso, mediante el recurso de amparo ante el TC.

[129] La STC 120/1990, *cit*., dispone que "este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular". En el mismo sentido, SSTC 215/1994, de 14 de julio (núm. rec. 1415/1992), 207/1996, de 16 de diciembre (núm. rec. 1789/1996) y 119/2001, de 29 de mayo (núm. rec. 4212/1998), entre otras.

[130] STC 53/1985, *cit*.

[131] El art. 81 CE señala que solo por ley orgánica se podrán regular los derechos fundamentales.

[132] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", *op. cit.*, p. 219.

De este modo, se configura un sistema de protección integrado, a través de cuyos niveles y exigencias se dota al derecho a la vida e integridad física y moral de la máxima protección, vinculando tanto a los poderes públicos como a los sujetos privados en sus relaciones jurídicas.

De acuerdo con lo expuesto, la eficacia *erga omnes* del artículo referenciado impone la necesidad de su respeto en el concreto ámbito laboral por su simple consagración en el texto constitucional, sin necesidad de que una norma de rango legal lo recoja, expresamente, como un derecho subjetivo específico del trabajador. No cabe duda de que el derecho a la vida e integridad física y moral "resulta inescindible de la propia consideración" de aquel "como ser humano"[133]. De esta forma, en la medida en que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), "es incontestable, verdaderamente, que también los trabajadores" tienen derecho "a su integridad física en cualquiera circunstancia y, también, por ello, en el ejercicio de su actividad profesional"[134]. En este sentido, dicho derecho no nace de la relación laboral, sino que se impone a ella como garantía previa y de rango superior, derivada del carácter humano de toda prestación de trabajo. Se constituye, así, lo que se conoce como un derecho laboral fundamental inespecífico[135], pudiendo entender bajo esta denominación aquella garantía, universal e indisponible, que se atribuye a todo ciudadano (por el mero hecho de serlo)[136], y cuyo ejercicio, en el seno del contrato de trabajo, lo convierte en un verdadero derecho laboral por razón de los sujetos y la naturaleza de la relación jurídica concertada[137].

El reconocimiento, en el ámbito de la relación laboral, del derecho del trabajador a la vida e integridad física y moral supone un límite al poder empresarial guiado, quizá cada vez más, por la simple racionalidad económica. Desde esta perspectiva, podría entenderse que la persona de asalariado adquiere relevancia en el ámbito laboral, de forma que el empresario debe valorar las consecuencias del ejercicio de sus facultades sobre el bienestar -físico y moral- de aquel. O, lo que es lo mismo, el respeto al derecho fundamental a la vida e integridad física y moral del empleado lleva, necesariamente, a la

---

[133] Ibídem, p. 218.

[134] PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *op. cit.*, p. 39.

[135] Término acuñado por PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos", en VV.AA. *El modelo social en la Constitución Española de 1978, op. cit.*, pp. 229-248. Del mismo autor, "Los derechos constitucionales laborales: el contenido laboral o bloque de laboralidad de la Constitución Española", *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, 1991, Centro de estudios constitucionales, pp. 31-34 y "La Constitución y la ley laboral", en VV.AA. *Derecho del Trabajo*, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (directores), Madrid, 2002, Centro de estudios Ramón Areces, pp. 149-185.

[136] GOÑI SEIN, J. L., declara que "la idea subyacente de los derechos fundamentales inespecíficos se interpreta, *a priori*, en clave extensiva. Se intenta explicar recurriendo a los referidos paradigmas de derechos inherentes a la persona o estatus general de la ciudadanía; que, conceptualmente, tiende a identificarse con aquellos derechos universalmente reconocidos que corresponden a cualquier persona por el simple hecho de serlo y que, por tanto, se reconocen en cualquier ámbito", en "Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿Necesidad de una reformulación?", en VV.AA. *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social. XXIV Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona, 2014, Cinca, pp. 8-9 (versión digital).

[137] Véanse, GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: *Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos*, Murcia, 2011, Laborum y LÓPEZ INSUA, B. M.: "Derecho a la vida y a la integridad física (artículo 15 y normas concordantes)", en VV.AA. *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIERNO F., ÁLVAREZ CORTÉS J. C. (directores) y LÓPEZ INSUA B. M. (coordinadora), Granada, 2020, Comares, pp. 503-537.

USC

modulación[138] del derecho de libertad de empresa, reconocido en el art. 38 CE[139]. De este modo, si bien es cierto que el contrato de trabajo es justo título para poder delimitar los derechos del trabajador en la relación de la prestación de servicios, en todo caso, dicho poder empresarial debe respetar sus garantías fundamentales como persona. A tal efecto, el TC afirmó que "la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano", de modo que, "ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa" (del art. 38 del texto constitucional) legitima el que quienes prestan servicios en aquella, por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, "deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas"[140]. En definitiva, la titularidad del empresario sobre los medios de producción no va a implicar la sistemática prevalencia de sus intereses sobre el bienestar del trabajador. La consagración del derecho a la vida e integridad física y moral de este (junto con el resto de los derechos de la misma categoría) supone la necesidad de considerar el carácter humano de la persona, esto es, concebirla como titular de derechos y libertades constitucionales. En vista de lo anterior, "la posición jurídica del trabajador en la empresa adquiere una dimensión de respeto de su dignidad como ser humano y como miembro de la sociedad civil en la que realiza su trabajo"[141].

El derecho fundamental inespecífico del trabajador a la vida e integridad física y moral se traduce en la necesidad de que este, durante la prestación de los servicios contratados, no sufra ningún tipo de daño en su estado de salud, tanto a nivel corporal como psicológico. De esta manera, se establece una vertiente defensiva del bienestar de la fuerza de trabajo que requerirá, en todo caso, de un comportamiento activo por parte del empleador, que avale su seguridad e higiene en los procesos productivos. No cabe duda de que "la interiorización en la empresa y en el contrato de trabajo de los derechos

---

[138] SANGUINETI RAYMOND, W.: "Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales", *op. cit.*, pp. 1-13. De igual forma, VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia de su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2003, núm. 2, pp. 1-5 (versión *La ley digital*) y "Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2003, núm. 2, pp. 1-9 (versión *La ley digital).*

[139] El art. 38 CE se encuentra en la sección segunda, capítulo II, del título I, bajo la rúbrica de "de los derechos y de los deberes de los ciudadanos", mientras que el art. 15 CE se encuentra en la sección primera del mismo capítulo y título, bajo el rótulo de "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas". Esta distinta ubicación dentro del texto constitucional otorga a ambos derechos una protección diferente. Así, el art. 53 CE establece que: 1) mientras que el art. 15 CE deberá alegarse en procedimientos sumarios y preferentes, el art. 38 CE no; 2) mientras que el primero podrá ejercitarse mediante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el segundo no; y 3) mientras que el derecho a la vida requiere, para su desarrollo directo, de una ley orgánica, el derecho a la libertad de empresa exige de una simple ley ordinaria.

[140] STC 88/1985, de 19 de julio (núm. rec. 788/1984). En el mismo sentido, SSTC 104/1984, de 17 de junio (núm. rec. 748/1986), 6/1988, de 21 de enero (núm. rec. 1221/1986), 129/1989, de 17 de julio (núm. rec. 987/1987), 106/1996, de 12 de junio (núm. rec. 3507/1993), 186/1996, de 25 de noviembre (núm. rec. 1078/1994), 204/1997, de 25 de noviembre (núm. rec. 348/1996), 197/1998, de 13 de octubre (núm. rec. 2159/1995). Véase, RODRÍGUEZ CRESPO, M.ª J.: "La necesaria observancia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial", *IUSlabor*, 2018, núm. 2, pp. 173-185 y SEMPERE NAVARRO, A. V.: "El contrato de trabajo en la jurisprudencia del tribunal constitucional", *Temas laborales*, 1990, núm. 19-20, pp. 127-152.

[141] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo", en VV.AA. *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al profesor Alonso Olea*, MONTOYA MELGAR, A. (coordinador), Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 539.

fundamentales, en su versión laboral, supone para el empresario también obligaciones o deberes positivos, que implican nuevas posiciones contractuales del trabajador, vinculadas al respeto debido a su dignidad"[142]. Así, solo mediante la adopción de políticas preventivas y de decisiones empresariales adaptadas a las capacidades del trabajador y enfocadas a la protección de su bienestar psicofísico se logrará la efectividad de tal garantía básica y elemental. Desde este enfoque, la salvaguarda de dicho derecho requiere tanto de una actuación positiva de los poderes públicos en promoción de su reconocimiento (deber público) como de una conducta defensiva y proactiva del empresario, como parte privada del contrato laboral, acorde a la naturaleza del bien jurídico protegido (deber privado)[143].

En este contexto, es oportuno el planteamiento que relaciona el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral y el derecho social a la protección de la salud laboral. Atendiendo al bien jurídico protegido, es clara la vinculación entre ambas categorías, por cuanto tanto la una como la otra se dirigen a tutelar los elementos personalísimos del trabajador[144]. De esta forma, el derecho a la protección de la salud en el concreto ámbito del contrato de trabajo está estructurado en función de un bien jurídico -la integridad física y moral del asalariado- que preexiste al establecimiento de esa relación contractual. Desde esta perspectiva, existe una relación de interdependencia y complementariedad funcional entre ambas garantías, por cuanto el derecho social de tutela se convierte en una condición de la cual dependerá la real efectividad del derecho fundamental[145]. En el Estado Social de Derecho, los poderes públicos no solo están obligados (negativamente) a no intervenir en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que, por el contrario, la naturaleza jurídica de estos últimos comprende la necesidad de una protección estatal activa[146], que se garantizará mediante el respeto, desarrollo y defensa de los mandatos constitucionales contenidos en los principios rectores[147]. Así, cuando el art. 40.2 CE establece la obligación de los poderes públicos de "velar por la seguridad e higiene en el trabajo", lo que realmente pretende es ofrecer, al bien jurídico protegido (la vida del trabajador reconocida en el art. 15 CE), un marco público de protección y promoción, que asegure su respeto tanto en las relaciones privadas de los sujetos titulares como en aquellas mantenidas con cualquiera Administración. En esta línea, podría entenderse que "la política pública de seguridad e higiene afirmada en el art.

---

[142] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo", en VV.AA. *El modelo social en la Constitución Española de 1978, op. cit*., p. 217.

[143] Véase, respecto a la naturaleza pública-privada del deber de seguridad y salud del empresario, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, Madrid, 1999, Consejo Económico y Social.

[144] La STC 35/1996, 11 de marzo (núm. rec. 2955/1992), llegó a declarar que "el derecho a la salud o mejor aún, a que no se dañe ni perjudique la salud, queda comprendido en el derecho a la integridad personal".

[145] Las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre (núm. rec. 596/1989), y 116/1999, de 17 de junio (núm. rec. 376/1989), reconocen que "los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido o reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios".

[146] DOMÉNECH PASCUAL, G.: "Las obligaciones positivas de proteger los derechos fundamentales", *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos. El derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, Madrid, 2006, Centro de estudios políticos y constitucionales, pp. 123-159.

[147] A este respecto, la STC 53/1985, *cit*., manifiesta que "la obligación de sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce de la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano".

40.2 CE presupone la preocupación por regular, de la forma más celosa y rigurosa posible, los deberes de cuidado necesarios para garantizar la existencia físico-biológica incólume o indemne del trabajador en los lugares de trabajo"[148].

En esta interpretación, ambas categorías de derechos no se hallan en una posición jurídica de conflicto, sino que, cada cual, en su distinto grado y categoría, pretende asegurar la tutela del bienestar físico y moral del trabajador. En todo caso, de acuerdo con la doctrina clásica, si bien es posible establecer dicha conexión de "inseparabilidad y no contradicción"[149], sin embargo, no cabe la confusión del contenido de ambos preceptos. En esta línea, se entiende que, mientras que el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral se dirige, exclusivamente, a la evitación del daño como consecuencia de la actividad laboral (tutela puramente defensiva), el derecho social a la protección de la salud laboral presenta un contenido mucho más amplio, exigiendo tanto una conducta defensiva y preventiva como proactiva y promotora (tutela ofensiva, positiva y dinámica)[150]. Desde esta perspectiva, se entiende que el objetivo del derecho social no se limita al mero aseguramiento de los elementos personalísimos del trabajador, sino que, en concordancia con lo dispuesto en el art. 2.1 LPRL, se dirige a "promover la seguridad y salud" de aquel. Esto es, mientras que el art. 15 CE queda delimitado por la necesidad de garantizar un resultado (la ausencia de perjuicio a la vida e integridad física y moral), el art. 40.2 CE amplía sus horizontes a una tutela más abierta y ambiciosa, orientada tanto a garantizar esa inexistencia del daño como a promocionar aquellas condiciones laborales proclives a la mejora del nivel de salubridad de la fuerza de trabajo.

En la línea expuesta, se pronuncia el TC, cuando establece que el reconocimiento del derecho del trabajador a la vida e integridad física y moral "no implica situar en el ámbito del art. 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que, en abstracto, apriorística o hipotéticamente, pudiera estar contraindicada para la salud", sino que la aplicación de dicho derecho será procedente cuando se produzca "un riesgo constatado de producción cierta"[151]. En otras palabras, el ámbito de aplicación del precepto referenciado queda delimitado a aquellos supuestos en los que la actividad laboral pueda comportar un peligro cierto para la salud, cuya desatención podría conllevar a la vulneración del derecho invocado. Por tanto, la eficacia de dicho artículo, en el concreto ámbito laboral, dependerá de la conjugación de dos requisitos básicos, que se concretan en la presencia de un riesgo comprobado y en la concurrencia de un nexo causal entre dicho peligro y la posible lesión. Solo en estos supuestos se apreciará la transgresión del derecho a la vida e integridad física y moral del trabajador, ofreciéndole protección tanto en el momento anterior a la materialización del peligro, mediante la adopción políticas preventivas, como con posterioridad a través las correspondientes acciones

[148] MOLINA NAVARRETE, C.: "El derecho a la seguridad y a la salud en el trabajo. El derecho a la mejora de las condiciones de trabajo. El derecho al descanso", *op. cit.*, p. 1403. En el mismo sentido, MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo, op. cit*., p. 59, cuando establece que, "con el establecimiento expreso en el texto constitucional de un mandato a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo", se pone, claramente, de manifiesto que el poder constituyente estimó que la protección de la vida, de la integridad psicofísica y de la salud de los trabajadores en el trabajo no solo constituye un interés privado de los propios trabajador, sino que, además, en el marco de un Estado social de Derecho, constituye un relevante interés general".

[149] MONEREO PÉREZ, J. L.: "La defensa de los derechos sociales en el marco de los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales", *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, 2017, Bomarzo, p. 137.

[150] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", *op. cit.*, pp. 199-203.

[151] SSTC 62/2007, de 27 de marzo (núm. rec. 1623/2002), y 160/2007, de 2 de abril (núm. rec. 7142/2004). En el mismo sentido, la STC 118/2019, de 16 de octubre (núm. rec. 2960/2019).

asistenciales y prestacionales. En definitiva, si bien el art. 15 CE ofrece amparo al asalariado en su relación contractual con el empresario, no toda amenaza derivada de su prestación de servicios va a considerarse contraria al derecho fundamental referenciado; de forma que, de no corroborarse el cumplimiento de los requisitos anteriores, entraría en juego el derecho social a la protección de la salud laboral, de contenido más extenso, pero de menor envergadura.

En conclusión, partiendo de que el derecho social a la protección de la salud regulado por la LPRL, y con antecedente constitucional en el art. 40.2 CE, se configura con un contenido solo parcialmente coincidente con el derecho fundamental del art. 15 CE, no cabe entender que ambos constituyan la misma garantía. En efecto, se trata de dos derechos diferentes, de distinta categoría y valor, que, aun interconectados por el bien jurídico protegido, juegan en planos jurídicos ajenos. Desde esta perspectiva, se considera que, aunque un determinado derecho regulado por una norma infraconstitucional (LPRL) puede tener como antecedente o justificación un derecho fundamental, puede que su regulación no constituya el desarrollo directo del precepto constitucional. Una cosa es que el art. 40.2 CE (y, si se quiere el 43 CE) pueda basarse en el derecho a la vida del art. 15 CE, y otra bien distinta es que aquel sea desarrollo directo del derecho fundamental. A fin de cuentas, lo que mantiene esta doctrina es que el derecho a la protección de la salud y seguridad laboral no es más que un principio rector de la política social y económica, carente de carácter fundamental e independiente del reconocimiento del derecho a la vida e integridad física y moral.

3.3. El carácter fundamental del derecho a la salud laboral en el ordenamiento jurídico español: una propuesta para su futura regulación

Lejos de la teoría clásica que establece la distinción (sin posibilidad de equivocación) entre el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral y el derecho social a la protección de la salud, una reflexión profunda del significado de ambas garantías lleva a admitir que entre ellas existe algo más que una simple vinculación. En detalle, en un intento de superar aquella interpretación formalista y restrictiva (expuesta en el epígrafe anterior), en las próximas líneas se pretende profundizar en el valor puro de cada uno de estos derechos para concluir que, en efecto, la garantía fundamental a la vida e integridad física y moral implica mucho más de lo que se reconoce, tanto a nivel teórico como práctico. En esta línea, el objetivo de este apartado es buscar una reformulación del ordenamiento jurídico constitucional que permita justificar una teoría, de acuerdo con la cual el derecho a la salud laboral (que no la protección de la salud) puede ser entendido como una extensión del derecho fundamental del art. 15 CE y no como un derecho independiente y de distinto rango, derivado del mandato constitucional del art. 40.2 CE.

Con este propósito, en un primer momento, hay que partir de la diferencia entre el derecho a la *protección de la salud* y el *propio derecho a la salud*, como garantías independientes, aunque, al mismo tiempo, fuertemente ligadas. En relación con la segunda categoría, cierto es que la misma es de difícil consideración, pues, en palabras de la mejor doctrina, el derecho a estar sano es "irrealizable, en tanto que los factores que alteran la salud se escapan, en gran medida, del control humano"[152]. Para esta doctrina, la

[152] VALDÉS DAL-RÉ, F.: "El marco constitucional del derecho a la protección de la salud", *op. cit*., p. 70. En el mismo sentido, PEMÁN GAVÍN, J. M.ª: "Derecho a la protección de la salud", en VV.AA.

garantía real proclamada en el texto constitucional no es el derecho a la salud, sino el derecho a su protección. Ahora bien, desde esta perspectiva, habría que cuestionar, también, la proclamación positiva del art. 15 CE, cuando establece que "todos tienen derecho a la vida e integridad física y moral", en el sentido de discernir si lo que se prevé es el "derecho a la vida" como tal o el simple derecho a su tutela. De la misma forma que el derecho a la salud, el derecho a la vida e integridad física y moral es un ideal imposible de asegurar, en la medida en que en su respeto y efectividad intervienen factores de imposible control. Así las cosas, en concordancia con este punto de vista, cabría entender que tampoco existe el derecho a la vida, sino el derecho a cuidar la inviolabilidad de la persona[153]. Sin embargo, tal planteamiento no surge entre la doctrina, dando por sentado la existencia del "derecho a la vida", pero cuestionando la vigencia del "derecho a la salud".

La relación entre la salud y la vida parece lógica y evidente, por cuanto el primero de estos términos significa la expresión del máximo bienestar (físico y moral) con el que se pude vivir. La salud es algo connatural a la vida, que evidencia ese nivel interno de las capacidades orgánicas, funcionales y psicológicas de la persona. Así, aquella no solo influye en la existencia misma de esta última, sino en la calidad de su existencia. A la inversa, el derecho a la vida no se refleja en el aseguramiento de la propia realidad del individuo, sino en la garantía de que esta se desarrolle en unas condiciones dignas que aseveren, en primer término, la inviolabilidad de la persona, es decir, que esta no sufra daños en su integridad física y psíquica. Por lo tanto, surge una complementariedad evidente entre ambos conceptos, de forma que, sin salud, no hay vida y, sin vida, no hay salud. De este modo, se entiende que *el derecho a la salud* queda comprendido, de manera implícita, en el contenido del art. 15 CE, de forma que cuando dicho precepto reconoce el derecho a la vida, garantiza, tácitamente, el derecho a la salud.

Desde esta perspectiva, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental de la persona, que la acompaña en todos los ámbitos de su vida, dicha garantía, también, se proyecta sobre la relación contractual que aquella concierta con el empresario. En concordancia con este enfoque, el derecho a la salud -aun en su modalidad de salud laboral- presenta una naturaleza propia y ajena al contrato de trabajo, al que se impone como derecho fundamental inespecífico. La equiparación de los conceptos 'vida' y 'salud' permite mantener dicha posición, al entender que, en el momento del establecimiento de la relación laboral, el trabajador ya está revestido de una serie de garantías que le son propias por el mero hecho de existir, entre las que se encuentra el derecho a la vida e, implícitamente, el derecho a la salud. En todo caso, si bien se puede negar el carácter contractual[154] del derecho a la salud laboral, la exigencia de este necesita

Enciclopedia de bioderecho y bioética, ROMEO CASABONA, C. M.ª (director), Granada, 2011, tomo I, Comares, pp. 577-578, cuando reconoce que el derecho a la protección de la salud "no puede entenderse como un derecho a estar sano, dado que los Estados no pueden otorgar protección frente a todas las causas posibles de mala salud del ser humano, no solo por la limitación de los recursos de que disponen, sino también por el hecho de que sobre la salud humana inciden muy numerosos factores entre los que se encuentran las condiciones genéticas y la propensión individual a determinadas enfermedades, o la adopción de estilos de vida insanos o arriesgados por parte de cada persona".

[153] De esta opinión, EZQUERRA ESCUDERO, L.: "Contenido y extensión del artículo 15. Incidencia en el ámbito laboral", *op. cit.*, p. 18, cuando afirma que "la conceptuación como derecho a la vida no es técnicamente correcta. La vida preexiste al derecho, como realidad con contenido complejo: en realidad, al igual que el derecho a la salud, el reconocimiento constitucional no es más que una máxima exigencia de protección".

[154] En el mismo sentido, GONZÁLEZ LABRADA, M.: "La naturaleza jurídica de la seguridad y salud en el trabajo", *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, 1996,

de la existencia del contrato. Más claramente, aun cuando el derecho a la salud en el trabajo es una constante en la vida de la persona, su efectividad exige la concertación de un vínculo contractual con el empresario. Una cosa es la naturaleza y otra la exigencia del citado derecho. En otras palabras, las normas de seguridad y salud en el trabajo no dependen del contrato de trabajo, sin embargo, la reivindicación de su cumplimiento sí necesita de este.

A la hora de determinar el contenido del nuevo derecho a la salud laboral (como equivalente de la garantía del art. 15 CE) cabe desterrar la interpretación expuesta *supra*[155], de acuerdo con la cual la vigencia del mencionado precepto constitucional queda restringida a una tutela puramente defensiva frente a un riesgo constatado de producción cierta. Al contrario, se debería apostar por una apertura material del derecho, entendiendo que, a través del mismo, también, se da amparo a aquella actitud empresarial contraria a la promoción de la salud en el trabajo. Así, desde este enfoque, se podría entender vulnerado el art. 15 CE, no solo cuando el trabajador se encuentra ante un peligro cierto del que se va a derivar un daño, sino, también, cuando el empresario tiene la posibilidad de mejorar las condiciones de trabajo (y, con ello, el nivel de salud del empleado) y no lo hace. Para valorar si existe la infracción de dicho precepto, no hay que corroborar si concurre una agresión o un riesgo para la integridad de la persona, sino analizar el grado máximo de calidad de vida del trabajador que el empresario puede garantizar y comprobar si este último cumple con ello.

Como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, el derecho a la vida se configura como una garantía troncal, básica, de la que depende el reconocimiento y vigencia del resto de derechos. Partiendo de esta naturaleza, no parece lógica la limitación del contenido del derecho, debiendo ampliar el mismo a los efectos de lograr una tutela completa y conforme a la naturaleza del bien jurídico protegido. Así, en esta interpretación, toda conducta del empresario, activa o pasiva, que no garantice la inviolabilidad de la persona en el máximo grado de protección posible, acorde a las posibilidades ofrecidas por los progresos de la técnica y la tecnología, será constitutiva de una vulneración del mencionado derecho fundamental. En consecuencia, el trabajador podrá recabar directamente la tutela de los tribunales (por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad) frente a todas aquellas políticas empresariales puramente económicas y que vulneren los derechos fundamentales aquí analizados, con arreglo al art. 15 CE y en concordancia con el art. 53.2 CE.

Solo mediante el reconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud en el trabajo, se podrán limitar los poderes -a veces, desorbitados- del empresario. Ciertamente, de admitirse la doctrina clásica (que niega la existencia del derecho a la salud laboral como una garantía implícita del art. 15 CE, entendiendo que solo cabe el derecho a la protección de la salud laboral, derivado del art. 40.2 CE), la naturaleza del

---

CEDECS, p. 244, cuando señala que "las normas de protección que, en esta materia, conceden derechos subjetivos a una de las partes de la relación laboral (…) no nacen del contrato de cambio, sino, antes bien, derivan de la existencia de un derecho fundamental preexistente a ese momento, y la influencia directa de esas normas sobre la relación laboral no es consecuencia de una supuesta naturaleza privada de la seguridad e higiene que resulte de su incorporación a una relación jurídico-privada, sino de las exigencias y horizontalidad del propio derecho fundamental". En una tesis opuesta, SEMPERE NAVARRO A. V., GARCÍA BLASCO, J., CARDENAL CARRO, M. y el propio GONZÁLEZ LABRADA, M., "La tutela de protección de la seguridad y la salud en el trabajo y la acción preventiva en la empresa*", Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, 2001, Civitas, p. 153, al declarar, literalmente, que "la naturaleza contractual de la obligación de proteger la seguridad y la salud del trabajador es evidente y no admite otra interpretación".

[155] *Cfr*. apartado II.3.1. de este capítulo.

mencionado derecho no permitiría dar prioridad a la humanización del trabajo frente a la racionalidad económica empresarial. En efecto, de entender la sola existencia de la garantía derivada del mandato del art. 40.2 CE, se antepondría la libertad de empresa (reconocida en el art. 38 CE e interpretada como un "derecho de los ciudadanos") sobre la protección del bienestar general del trabajador, configurado como simple principio rector de la vida social. Esta posición viene avalada por el art. 53 CE, cuando prevé que la libertad de empresa debe ser desarrollada mediante ley, a la vez que puede protegerse con un recurso de inconstitucionalidad [con arreglo al art. 161.1.a) CE]. Frente a ello, para la protección de la salud laboral, se señala la posibilidad de que informe "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos", debiendo esperar, para su invocación, a la promulgación de una ley que lo desarrolle. Así las cosas, parece que, únicamente, la consideración del derecho a la salud como garantía fundamental integrada en el contenido del art. 15 CE permite dar un vuelco a esta situación e incrementar la importancia de la protección del trabajador, respecto de toda decisión económica empresarial.

Ahora bien, la declaración constitucional del art. 15 CE no solo busca el reconocimiento de los derechos en él proclamados, sino, también, la ordenación de una serie de mecanismos de tutela que, particularmente, se concretan en la formulación del: *derecho a la protección de la salud*. Esta última categoría aparece configurada por los arts. 43 (cuando dispone "se reconoce el derecho a la protección de la salud") y 40.2 CE (al establecer la obligación de los poderes públicos de "velar por la seguridad e higiene en el trabajo"). Así las cosas, estos principios rectores se constituyen como medios de protección del derecho fundamental declarado en el primero de los preceptos citados y en virtud de los cuales el estado debe desarrollar una política activa de protección de los bienes jurídicos del art. 15 CE, es decir, de la vida y de la salud de las personas. Resultado de la ejecución de este mandato constitucional es la aprobación de la LPRL, como ley ordinaria [156]. Dicha Ley ha de entenderse no como una norma de desarrollo del derecho fundamental a la salud laboral del art. 15 CE (en cuyo caso se encontraría con el obstáculo del art. 81 CE), sino como una normativa resultante del cumplimiento por parte de los poderes públicos del principio rector.

En definitiva, la naturaleza del derecho a la salud laboral como garantía de primera generación no supone reconocer el mismo carácter a la declaración contenida en el art. 40.2 CE, sino entender que el significado de este concepto se encuentra implícito en el enunciado del art. 15 CE. El derecho fundamental a la salud en el trabajo se reconoce en el último precepto mencionado, al establecer esa equiparación entre los conceptos 'vida' y 'salud'. En este contexto, el principio rector establecido en el art. 40.2 CE se conforma como una regulación instrumental y complementaria, cuyo fin es asegurar la tutela de los bienes jurídicos declarados en el art. 15 CE, mediante lo que se conoce como derecho a la protección de la salud. Esta segunda garantía de tutela, a través de la cual se impone a los poderes públicos el deber de velar por el cumplimiento del derecho fundamental referenciado, supone el germen de un derecho social fundamental desarrollado por la LPRL. Cuando el art. 14 LPRL reconoce el derecho de todo trabajador "a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", se constituye una garantía de nivel inferior y contenido específico, cuyo propósito es la salvaguarda del derecho a la salud proclamado en el texto constitucional con carácter esencial. En este sentido, la regulación contenida en dicha Ley ordinaria no supone la creación del derecho a la integridad física y moral del trabajador, sino el reforzamiento de su ámbito protector en el concreto entorno

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[156] SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "Derecho a la vida e integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo", *op. cit.*, p. 93.

laboral. El derecho social a la protección de la salud es el mecanismo esencial de tutela del derecho fundamental a la salud proclamado en el art. 15 CE, de forma que toda vulneración de cualquier implicación contenida en la primera garantía (cualquier infracción de la LPRL o normativa de desarrollo) supondrá una agresión contra la garantía fundamental que sirve de base. Así, cualquier decisión empresarial basada en razones económicas, pero contraria a la integridad física y moral del trabajador y, por ende, a su salud, vulnerará una garantía o derecho fundamental y no un simple derecho social, con todo lo que ello supone.

III. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL

La introducción de las nuevas tecnologías, la automatización de los procesos, la incorporación de la robótica industrial y colaborativa, la irrupción de las plataformas digitales y la descentralización productiva (entre otros factores a destacar de la "Cuarta Revolución Industrial") han revolucionado la sociedad, en general, y el ámbito laboral, en particular. Sabido es que, en el mundo actual, regido por las tecnologías de la información y comunicación (en lo siguiente, TIC) y sometido a la continua transformación productiva, las relaciones de trabajo se están modificando en todas sus dimensiones. En efecto, la digitalización de la producción de bienes y servicios afecta a la propia relación de trabajo asalariado -mediante la creación de formas de empleo novedosas y atípicas-, al ejercicio de los poderes empresariales, al lugar y tiempo de trabajo, al salario, a la formación en el empleo, a la protección social y a la salud laboral[157]. Como ha señalado la mejor doctrina[158], el virulento cambio tecnológico anuncia una auténtica disrupción, un cambio de paradigma en los modos y formas en que se ejecuta toda prestación laboral de servicios. En este contexto, las estructuras clásicas del Derecho del Trabajo, configuradas para combatir el desequilibrio característico de toda relación laboral, se debilitan y ceden ante la fortaleza de una economía digital que, cada vez con más frecuencia, se configura como un mercado libre, desprovisto de toda institución jurídica que dificulte la eficiencia productiva y el pleno rendimiento empresarial. Así las cosas, quizá sea el momento de replantear la ordenación del estatuto jurídico del trabajador, reforzando su posición frente al nuevo feudalismo virtual, y a cuyos efectos se aboga (entre otras medidas) por la promulgación de un nuevo ET del siglo XXI[159], que ofrezca respuestas a las exigencias de la nueva "ciudadanía electrónica laboral"[160].

---

[157] CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES): *Informe. La digitalización de la economía*, 2017, núm. 3. Disponible en el siguiente enlace: https://circulodeempresarios.org/transformacion-digital/wp-content/uploads/PublicacionesInteres/02.Inf0317.pdf

[158] MERCADER UGUINA, J. R.: *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, 2017, Tirant lo Blanch, pp. 24-34.

[159] A estos efectos, CASAS BAAMONDE, M.ª E., afirma que un ET del siglo XXI "tiene que afrontar un imprescindible proceso de actualización de sus contenidos para cumplir la función constitucional de ser un estatuto de derechos de los trabajadores de este tiempo con la centralidad que le corresponde, en cuanto norma de articulación y vertebración de toda la normativa afectante a las relaciones laborales". En "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 11, p. 1421.

[160] MERCADER UGUINA, J. R.: "Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 63, p. 13 (versión *La ley digital*).

De una u otra forma, la ejecución de la prestación laboral ha estado, siempre, vinculada e influenciada por los avances tecnológicos sucedidos a lo largo de la historia; desde la invención de la máquina de vapor a la actual "digitalización y robotización de las cosas", pasando por la implantación del telar, la electrificación, la especialización funcional, la división del trabajo y la producción masiva en serie. La relación del hombre con la tecnología ha determinado la necesidad de adaptar la legislación laboral a todas las innovaciones que se han introducido para la realización del trabajo[161]. La ejecución de la prestación asalariada se vincula a las relaciones de producción, las cuales deben acompasarse con los nuevos tiempos digitales. La actual economía de mercado obliga a las empresas a invertir en transformación tecnológica para una producción más eficiente, de la cual se ocupa la Economía como ciencia social y el Derecho del Trabajo analiza las relaciones de trabajo asalariado. Así, la Economía y el Derecho del Trabajo, a pesar de sus diferentes naturalezas y puntos de vista, "están obligados a entenderse"[162].

No hay duda de que la aparición de la "Cuarta Revolución Industrial" está provocando "un profundo impacto transversal sobre el conjunto de las instituciones reguladoras de las relaciones laborales"[163]. Así, el derecho a la protección de la salud laboral va a verse afectado (de manera negativa o positiva) por las novedades tecnológicas. En consecuencia, las políticas de prevención de los riesgos laborales deben actualizarse al mismo tiempo que surgen aquellas[164], adecuando sus instituciones a las nuevas realidades y desafíos, para la mejor gestión de los nuevos riesgos del trabajo. Aunque, en general, el Derecho evoluciona más lentamente que la sociedad y la empresa, en esta cuestión, cabe ser diligentes y prestar la atención necesaria para actualizar las políticas preventivas con el fin de proteger la vida y la integridad física y moral de los trabajadores.

Insistiendo en la importancia de esta actualización, cabe señalar que el régimen legal vigente no está diseñado para dar respuestas a los retos de las nuevas relaciones laborales, caracterizadas por la deslocalización, la descentralización, la diversificación en la organización empresarial, la flexibilidad, la interrelación trabajador-robot o, en fin, la automatización. En verdad, el ordenamiento jurídico español exige una remodelación, que acomode el clásico sistema preventivo (basado en la localización del trabajador en el centro de trabajo y sometido a una jornada laboral prefijada) a la emergente realidad social[165]. Con todo, esta actualización no debe efectuarse desde un punto de vista simplista, haciendo frente, solo, a los problemas ahora presentes. La evolución tecnológica es un proceso imparable y continuo, de tal forma que ahora plantea unas

---

[161] AUBRY, M. y RÉMY, P. L.: "*Le droit du travail à l´épreuve des nouvelles technologies*", *Droit Social*, 1992, núm. 6, p. 522, manifestaron que "*le travail c´est la traduction concrète de la relation entre l´Home et le machine, l´Home et le système de production. Si l´un évolue, alors l´ensemble de la relation se modifie. Le travail se transforme et ce changement interroge le droit du travail*".

[162] PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "Transformación económica y norma laboral", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2018, núm. 39, p. 10 (versión *La ley digital*).

[163] CRUZ VILLALÓN, J.: "El impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo* digital, *op. cit.*, p. 35.

[164] MONEREO PÉREZ, J. L., afirma que "todo sistema de prevención de riesgos laborales y de calidad ambiental tiene que estar en permanente construcción y renovación para afrontar, de modo mínimamente eficiente, anticipador y proactivo, los problemas suscitados por los nuevos riesgos emergentes y fabricados por las sociedades desarrolladas", en "Derecho a la seguridad y salud en el trabajo", *op. cit.*, p. 452.

[165] Véase, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Reflexiones a los veinte años de vigencia de la Ley de prevención de riesgos laborales: mucho camino por recorrer", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 395, pp. 5-14.

necesidades, pero, en el futuro, planteará otras[166]. Más claramente, el objetivo no debe ser una regulación cerrada y definitiva, que se concentre en los problemas presentes, sino una legislación preventiva abierta, con proyección a medio y largo plazo, de manera que, "ante las nuevas necesidades y los cambios que se produzcan, se disfrute de la capacidad de estar preparado para tomar decisiones y adaptarse, previendo posibles factores de riesgo que ahora no se estimen prioritarios"[167].

En todo caso, la nueva normativa resultante del proceso adaptativo comentado debe otorgar al trabajador un lugar adecuado, como eje central de toda política preventiva, de forma que las innovaciones introducidas se adapten a él, y no al revés[168]. Las transformaciones tecnológicas producidas en las técnicas de trabajo deben proteger los bienes más preciados de toda persona (ya sea trabajadora o no), pues esta va a ser su creadora e impulsora, al mismo tiempo que su destinataria. En consecuencia, como ya se ha manifestado, un planteamiento erróneo sería el atender, exclusivamente, a la dimensión técnica de los cambios, olvidando la humana. A tal efecto, el *Acuerdo marco europeo sobre digitalización*[169], siguiendo la línea de la *Declaración del centenario* de la OIT, insiste en la necesidad de apoyar un futuro del trabajo centrado en el ser humano, a fin de "lograr una transición consensuada mediante la integración satisfactoria de las tecnologías digitales en el lugar de trabajo", así como prevenir y reducir al mínimo los riesgos, "tanto para los trabajadores como para los empleadores y garantizar el mejor resultado posible para ambos"[170]. A este respecto, es oportuna la reflexión de que la introducción de la tecnología en el ámbito laboral es, en sí misma, neutra. El problema deriva de la forma de gestión de esta, es decir, de su concreta utilización en la ejecución de la prestación, que, en todo caso, debería dirigirse a garantizar un equilibrio entre la salud de los trabajadores y su adecuada implantación[171].

La importancia del derecho a la protección de la salud laboral se proyecta más allá de la finalidad última perseguida (el bienestar del trabajador), dado que este afecta, de una u otra forma, a la viabilidad de los sistemas de protección social. Ciertamente, las políticas preventivas no solo repercuten, de manera positiva y demostrable, en la productividad empresarial, por cuanto suponen mayor rendimiento, menor absentismo y disminución de la siniestralidad laboral, sino que contribuyen a mejorar la eficiencia y sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social. El evitar que los trabajadores sufran "accidentes graves o padezcan enfermedades profesionales y procurar que disfruten de buena salud a lo largo de toda su vida laboral, desde el primer empleo, es clave para que

---

[166] A estos efectos, hay quienes apuestan por un concepto de "empresa ágil", es decir, por un modelo empresarial con altas capacidades de adaptación, en el que toda política (económica, social o preventiva) pueda acomodarse, con facilidad, a los nuevos y futuros escenarios derivados del imparable progreso tecnológico. Véase, MAGGI-GERMAIN, N. : "*Le travail à l´ère des techniques numériques*", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail*, LEROUGE, L. (director), Paris, 2021, L´Harmattan, pp. 43- 48.

[167] FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: "La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 452, p. 89.

[168] Aplicación del principio de "adaptación del trabajo a la persona", recogido en el art. 15.1.d) LPRL.

[169] *Acuerdo marco de los interlocutores sociales europeos sobre digitalización*, aprobado el 23 de junio de 2020. Disponible en el siguiente enlace: https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf

[170] En el mismo sentido, la *Declaración Europea sobre los derechos y principios digitales para la década digital (2023/C23/01)*. Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123(01)

[171] Véase, GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuesta de mejora", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019 núm. extra., pp. 85-112.

puedan trabajar más tiempo"[172]. De este modo, la prevención de riesgos y la mejora y promoción de las condiciones laborales se conforman como una de las cuestiones fundamentales para lograr un envejecimiento saludable que permita el retraso de la edad de jubilación. En este sentido, el *Libro blanco de la Comisión*, a efectos de garantizar un sistema de pensiones adecuado y sostenible, recuerda la necesidad de prolongar la vida activa de todo trabajador, para lo cual "es importante invertir en la prevención de enfermedades, en el fomento del envejecimiento saludable y activo y en unos sistemas de salud con una mejor relación de coste-eficacia"[173]. Por lo tanto, la búsqueda de una mayor seguridad y salud en el trabajo no es solo un deber jurídico y ético, sino una decisión eficiente en el plano económico[174].

En resumen, los cambios digitales y tecnológicos, acaecidos durante estos últimos tiempos, obligan a replantearse el derecho a la protección de la salud en el trabajo, con el fin de alcanzar un estatuto jurídico laboral que ofrezca una respuesta clara y contundente a todos y cada uno de los desafíos generados. Debe advertirse que la mayoría de las políticas preventivas están ordenadas sobre el esquema tradicional de la sociedad industrial y sus convencionales riesgos correlativos, de forma que no se hallan capacitadas para afrontar las necesidades derivadas de las nuevas formas de trabajo digital, caracterizadas, en general, por la interrelación persona-tecnología y una mayor flexibilidad espacio-temporal. Así las cosas, los elementos clásicos sobre los que, históricamente, se ha asentado toda planificación preventiva comienzan a resquebrajarse por su inadecuación a la naturaleza de la sociedad tecnológica, requiriendo de un importante esfuerzo de adaptación y de un "renacimiento del imaginar jurídico"[175], que configure y reordene las bases de todo sistema de prevención de riesgos laborales. Solo de esta forma, se logrará identificar y calificar como riesgo laboral aquella situación que, en concordancia con los esquemas tradicionales de prevención, podría pasar inadvertida.

1. El binomio "nuevas tecnologías *versus* nuevos riesgos laborales"

Resulta evidente que toda prestación de servicios conlleva una serie de riesgos que pueden perturbar el bienestar físico y psicológico del trabajador. Los términos 'trabajo' y 'riesgo laboral' están, fatídicamente, condenados a convivir en el entorno de la relación laboral. Y, quizá, por este motivo, la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el lugar de trabajo haya sido uno de los primeros reclamos de las protestas obreras. El entendimiento de "la noción de riesgo en su conexión con el trabajo ha tenido múltiples respuestas jurídicas", pero, en la actualidad, "adopta singulares perfiles que proceden de

[172] MONEREO PÉREZ, J. L.: "La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de prevención de riesgos laborales: prevención *versus* reparación", *op. cit.*, p. 16.

[173] COMISIÓN EUROPEA: *Libro blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas seguras y sostenibles*, Bruselas, de 12 de febrero de 2012, COM (2012) 55 final, p. 12. Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0055&rid=3

[174] GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Nuevas tecnologías, tiempo de trabajo y la prevención de riesgos psicosociales", *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo*, 2016, Secretaría de Salud-Laboral UGT-CEC, p. 282.

[175] MERCADER UGUINA, J. R.: "Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?", *Relacionales laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2001, núm. 1, p. 2 (versión *La ley digital*).

un cambio de época, desde la sociedad industrial a la nueva sociedad del riesgo"[176]. Ciertamente, en la sociedad digital actual, dicha relación se manifiesta con más énfasis, requiriendo de una reordenación de los elementos clásicos en los que se asienta, pues, como ya se ha manifestado, la transformación tecnológica de la relación de trabajo exige una transición hacia una nueva política preventiva, que combata los nuevos desafíos laborales.

No cabe cuestionar los avances y ventajas que supone la digitalización y la robotización de los procesos productivos, por cuanto facilitan y favorecen la productividad y eficiencia. En esta línea, a nivel de prevención de riesgos laborales, estas transformaciones tecnológicas también constituyen una oportunidad única para reducir la siniestralidad en el trabajo. Así, los clásicos riesgos laborales (por ejemplo, las fuertes cargas físicas del obrero, el cansancio por la repetición continua de una misma tarea, la exposición frente a sustancias peligrosas, la posibilidad de dormirse en el curso de un trayecto por transporte de mercancías o de caerse desde una altura considerable o de sufrir un accidente "*in itinere*", entre otros) pueden ser neutralizados o reducidos mediante la adopción de ciertas tecnologías. Al mismo tiempo, el uso de sistemas digitales e inteligentes, del internet de las cosas (*IoT*) o de las técnicas de *Big Data* (búsqueda, procesamiento y sistematización de gran cantidad de datos) permiten optimizar los procesos de evaluación, analizando los riesgos laborales no identificables a primera vista e, incluso, realizando un análisis predictivo de posibles situaciones de emergencia que pudieran ocurrir en un futuro, permitiendo al servicio de prevención adelantarse a las mismas e implantar protocolos de seguridad más eficientes. Asimismo, la tecnología proporciona la posibilidad de conocer y trabajar sobre datos biométricos referentes al estado de salud del trabajador (*v. gr*., niveles de estrés, tensión o ritmo cardíaco), que podrían tener una influencia significativa en la prestación de servicios[177]. Esto último resulta de interés a los efectos de comprobar si aquel se encuentra en una situación adecuada o no para la ejecución de sus responsabilidades laborales, siendo ello de importancia en aquellas profesiones en las que se ven implicadas otras personas (conductores, pilotos, etc.)[178].

Ahora bien, junto a ese rasgo positivo, la incorporación de la tecnología al trabajo también puede conllevar consecuencias negativas, afectando al nivel de salud y seguridad laboral. La actual "Cuarta Revolución Industrial", en todas sus manifestaciones, genera la necesidad de identificar nuevos factores de riesgo[179], puesto que la aparición de nuevas profesiones, la interacción robot-trabajador, las emergentes formas de organización de los recursos o, en fin, los distintos lugares de trabajo requieren de un "nuevo inventario de

[176] MUÑOZ RUIZ, A. B.: "Complejidad y singularidad del sistema normativo de la prevención de riesgos laborales", *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales, op. cit.*, p. 30.

[177] Sobre esta cuestión, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Límites a la biometría como medio de identificación y control de los trabajadores: necesidad de su regulación", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital, op. cit.*, pp. 301-326.

[178] En todo caso, la gestión de estas informaciones, que se podrían obtener, requerirá de un tratamiento de protección de dichos datos, especialmente tratándose de información tan sensible como es la referente a la salud. Véase, ARRUGA SEGURA, M.ª C.: "Riesgos laborales derivados de la digitalización", *La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo*, Madrid, 2020, Wolters Kluwer, pp. 310-324.

[179] Véase, AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: *New forms of work in the digital era: implications for psychosocial risks and musculoskeletal disorders*, 2021. Disponible en el siguiente enlace: https://osha.europa.eu/en/publications/digitalisation-work-psychosocial-risk-factors-and-work-related-musculoskeletal/view

competencias preventivas"[180]. Así, si la robótica y la digitalización pueden contribuir a reducir la exposición de los trabajadores a sustancias peligrosas; sin embargo, a la inversa, algunas de sus aplicaciones prácticas (como la impresión 3D o 4D y la bioimpresión) exponen a aquellos a ciertas sustancias cuyos peligros aún no se conocen. En el mismo sentido, aunque las transformaciones tecnológicas reducen la necesidad de trabajar en entornos peligrosos (como espacios reducidos, en altura, expuestos a ruidos y vibraciones), cabe reparar en que estas mismas tecnologías podrían ser fuente de accidentes por atrapamiento, enganches o impactos (entre otros), derivados de la relación trabajador-máquina. De igual forma, se acepta que los robots ayudan a los trabajadores en tareas pesadas de manipulación manual y corporal, pero también debe tenerse presente que su excesiva dependencia podría tener repercusiones sobre la aptitud física de estos últimos, por ejemplo, al perder masa muscular u ósea o cierta flexibilidad en las articulaciones, al favorecer las máquinas el sedentarismo. Desde este mismo punto de vista dual, si la robótica y la automatización contribuyen a evitar la realización de tareas repetitivas y rutinarias, la interacción hombre-máquina podría dificultar el que los trabajadores pudieran hacer pausas o relajarse, repercutiendo ello en su salud mental. En fin, mientras que el empleo de las TIC puede fomentar la flexibilización horaria y la conciliación profesional y familiar del trabajador, su uso también puede acarrear una confusión de tiempos y la continua disponibilidad de aquel (disponibilidad 24/7); y, en relación con el lugar de trabajo, aunque aquellas permiten prestar servicios en cualquier parte ajena al centro de trabajo tradicional, esto puede determinar la aparición de determinados riesgos psicosociales, organizacionales y ergonómicos.

En definitiva, si bien los actuales avances tecnológicos pueden contribuir a mejorar la eficiencia de los planes de prevención, facilitando la eliminación o reducción de los riesgos clásicos, paralelamente, aquellos introducen nuevas amenazas hasta ahora desconocidas, en todo o en parte[181]. En efecto, la revolución digital del siglo XXI supone la aparición de "riesgos nuevos y emergentes", entendidos como aquellos peligros derivados de la transformación tecnológica de los procesos productivos y cuyo grado de exposición aumenta de forma progresiva, al igual que la gravedad de sus consecuencias, sobre la salud y el número de personas afectadas. A este respecto, tanto la anterior *Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo (2015-2020)* como la vigente (para los años 2023-2027) establecen, entre sus líneas de actuación, la necesidad de "estudiar riesgos emergentes, sus causas e impacto en la seguridad y salud de los trabajadores, en particular los derivados de las nuevas tecnologías". En el mismo sentido, se han pronunciado, reiteradamente, tanto la OIT[182] como la ONU. Esta última Organización en la mencionada Resolución, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, prevé, dentro del objetivo octavo, la necesidad de "proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores", a los efectos de promover el crecimiento económico, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente. En esta línea, la Agencia Europea para la Seguridad y

[180] MOLINA NAVARRETE, C.: "La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas", *op. cit.,* p. 10.

[181] En términos muy semejantes, GUIDDENS, A., afirmaba que "la modernidad reduce riesgos totales en ciertas áreas y los modos de vida, sin embargo, al mismo tiempo, introduce nuevos parámetros de riesgo desconocidos totalmente o, en su mayor parte, en épocas anteriores". En "Modernidad y autoidentidad", en VV.AA. *Las consecuencias perversas de la modernidad*, BERIAIN RAZQUIN, J. M. (director), Barcelona, 1996, Anthropos, p. 37.

[182] Véase, OIT: *Seguridad y salud en el centro del futuro trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, Ginebra, 2019. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_686762.pdf

Salud en el Trabajo, en el *Estudio prospectivo sobre los riesgos nuevos y emergentes para la salud en el trabajo asociados a la digitalización en 2025*[183], resume los principales retos futuros en la materia, entre ellos, los siguientes: 1) el estudio de los peligros introducidos por la automatización, especialmente influenciados por la transparencia de los algoritmos subyacentes y las interfases hombre-máquina; 2) la investigación de los factores psicosociales y organizativos, cada vez más importantes, dado que las TIC pueden promover cambios en los tipos de trabajo disponibles, el ritmo de trabajo, en el cómo, cuándo y dónde se realiza este o, en fin, en el cómo se gestiona y supervisa; y 3) el tratamiento del aumento del estrés laboral, los crecientes riesgos ergonómicos, el incremento del trabajo sedentario y los riesgos para la ciberseguridad[184]. Así las cosas, la digitalización de los sistemas productivos y, por ende, de la relación laboral, augura luces y sombras. Y, en este contexto, el éxito de estas transformaciones tecnológicas dependerá de su ordenación y del compromiso del poder legislativo y de los interlocutores sociales con la justicia social, a los efectos de lograr una transición equilibrada y justa, en la que prevalezca el bienestar de la persona del trabajador sobre las expectativas económico-empresariales.

1.1. La robotización y automatización de los procesos productivos: la robótica industrial y colaborativa

Una de las características más significativas de las economías tecnológicas avanzadas es la implantación masiva de robots y sistemas automáticos de producción de bienes y servicios. En palabras de la mejor doctrina, "estamos en una época caracterizada por una aceleración que nació, precisamente, con la incorporación de la máquina como elemento esencial del proceso productivo y cuya evolución se ha caracterizado por un desarrollo progresivo, en el que cada proceso tecnológico ha sido más potente y veloz que el anterior"[185]. Ciertamente, se ha transitado desde las máquinas mecánicas, hidráulicas e híbridas hasta los actuales robots, más perfectos, interactivos, autónomos e, incluso, inteligentes, que demuestran unas altas capacidades y una fiabilidad excepcional. Y ello como consecuencia del desarrollo de la electrónica, la programación, la inteligencia artificial (en lo siguiente, IA) y demás aplicaciones de la ciencia y la tecnología. De este modo, en la sociedad digital actual, la robotización y automatización de la industria se ha convertido en el acompañante imprescindible de la eficiencia productiva y del pleno rendimiento, en un mercado cada vez más competitivo y excluyente.

La irrupción de este tipo de tecnología en los procesos productivos y su incidencia en el empleo y en las condiciones de trabajo han sido una constante de los debates doctrinales de los últimos tiempos, los cuales versan sobre sus diversas consecuencias (positivas y negativas) en el ámbito del Derecho del Trabajo. Aunque no existe un

[183] En el mismo sentido, COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales*, Bruselas, 4 de marzo de 2021, COM (2021) 102 final. Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b7c08d86-7cd5-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF

[184] Véase, SALAS PORRAS, M.ª: "Seguridad y salud en las relaciones productivas: el enfoque relacional como sustrato para el trabajo decente en el contexto de la digital-robotización*", op. cit.*, pp. 51-88.

[185] MERCADER UGUINA J. R.: "La robotización y el futuro del trabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 27, p. 13 (versión *La ley digital*).

consenso sobre sus efectos en lo que se refiere al desempleo tecnológico[186], lo que sí parece indiscutible es que la robotización y la automatización generarán un importante impacto en la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral[187]. En la práctica, la robótica y las políticas preventivas han estado vinculadas desde sus orígenes, por cuanto una de las prioridades de la introducción de los robots industriales en el ámbito del trabajo fue, precisamente, reducir el riesgo y la penosidad a la que estaba expuesto el trabajador. Sin embargo, el creciente protagonismo de este fenómeno genera, en la actualidad, un sinfín de dudas e interrogantes que van más allá de la propia planificación de la actividad preventiva y que obligan a considerar la existencia de riesgos nuevos. Muchas de estas incógnitas están relacionadas con la naturaleza, las aptitudes y las posibilidades que ofrecen los nuevos medios de trabajo (robots), muchos de ellos dotados de habilidades cognitivas y, consecuentemente, de mayor autonomía, pues algunos pueden funcionar durante largos períodos de tiempo sin control humano. En verdad, "el gran elemento diferenciador frente a revoluciones anteriores radica en que mientras que las máquinas antiguas venían a reemplazar la fuerza muscular, las nuevas pueden llegar a sustituir la capacidad intelectual y las habilidades cognitivas"[188] del trabajador, colocando a este en una situación de especial vulnerabilidad ante la impredecibilidad de un robot colaborativo, respecto al cual no se tiene certeza de cuáles son sus patrones de comportamiento. Sin duda, estos sistemas tecnológicos inteligentes, autónomos e impredecibles serán los que más desafíos jurídicos planteen[189], como el de su propia personalidad jurídica; pues, quizás, los más autónomos e inteligentes "puedan ser considerados personas electrónicas con derechos y obligaciones específicos, incluida la obligación de reparar los daños que puedan causar"[190].

Para ser precisos, un robot se define como "una máquina provista de cierta complejidad", tanto en sus componentes como en su diseño o comportamiento, y con capacidad de manipular "la información acerca de su entorno para interactuar con él"[191].

---

[186] A estos efectos, LAHERA SÁNCHEZ, A., en contra de aquella doctrina que afirma el riesgo que supone la introducción de la robótica en el marco empresarial, por cuanto puede reducir el número de puestos de trabajo, entiende que: "más que un masivo desempleo tecnológico, lo que está produciendo ya la digitalización y la difusión de la robotización es una reasignación o reconfiguración de las tareas dentro de las ocupaciones". En "Digitalización, robotización, trabajo y vida: cartografías, debates y prácticas", *Cuadernos de relaciones laborales*, 2019, vol. 37, núm. 2, p. 258. En todo caso, lo que parece evidente es que la sensación de inseguridad laboral, aparejada a la introducción de robots en los procesos de producción, es un factor que puede generar estrés en el trabajador (este puede percibir que el robot supone una amenaza para la permanencia de su puesto de trabajo). Así lo evidencian, CHI YAM, K., MAN TANG, P., CONRAD JACKSON, J., SU., R., GRAY, K.: "*The rise of robots increases job insecurity and maladaptive workplace behaviors: multimethod evidence*", *Journal of applied psychology*, 2022, vol. 107, núm. 10, pp. 1-21.

[187] Véase, AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: *Una revisión sobre el futuro del trabajo: la robótica*, 2015, pp. 1-5. Disponible en el siguiente enlace: https://osha.europa.eu/es/publications/future-work-robotics

[188] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "El impacto de la robótica en el mundo laboral: nuevos retos para la seguridad y la salud en el trabajo", *Revista general de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 2020, núm. 55, p. 39 (versión *Iustel*).

[189] BARRIO ANDRÉS, M.: "Del derecho de internet al derecho de los robots", en VV.AA. *Derecho de los robots*, BARRIO ANDRÉS, M. (director), Madrid, 2018 (segunda edición), Wolters Kluwer, p. 5 (versión *La ley digital*).

[190] PARLAMENTO EUROPEO: *Proyecto informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica (2015/2103 (INL))*, de 31 de mayo de 2016, p. 12. Disponible en el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-582443_ES.pdf?redirect

[191] GARCÍA-PRIETO CUESTA, J.: "Qué es un robot?, en VV.AA. *Derecho de los robots*, *op. cit.*, p. 7 (versión *La ley digital*). Para mayor profundidad, véase *ISO 8373: 2012 Robots and robotic devices – Vocabulary*.

No cabe duda de que muchas de sus habilidades tienen relación con la inteligencia artificial (IA). De este modo, la combinación de estas dos realidades ha posibilitado la transición "de la robótica hacia robots con mayor autonomía", que son "capaces de planificar e, incluso, razonar y aprender"[192]. Siendo esta la realidad, uno de los aspectos que preocupa especialmente a la doctrina iuslaboralista es la interacción o colaboración de este robot inteligente (*cobot)* con el trabajador, al compartir ambos un mismo espacio de trabajo –generalmente, sin barreras- y sin medidas de seguridad. En este contexto, son innumerables los peligros a los que se expone la persona trabajadora, tanto de tipo físico (amenazas emergentes derivadas de la falta de previsión de comportamientos cooperativos robot-trabajador) como psicosociales. Desde este punto de vista, debe repararse en que la aparición de estos últimos riesgos dependerá del tipo de inteligencia de la que esté dotada la máquina, de modo que habrá que diferenciar entre la inteligencia artificial fuerte (*strong AI*) y la débil (*weak AI*). Así, mientras que con la primera variante el robot no alcanza un nivel de conciencia o plena sensibilidad como tal (aunque actúa como un solucionador de problemas dentro de un campo de aplicación), con la segunda, aquel sí podría llegar a mostrar un comportamiento que igualase o, incluso, excediese las competencias y habilidades de los humanos[193]. En vista de tales circunstancias, uno de los mayores retos planteados en materia preventiva es el derivado de la aplicación, dentro de la cadena de producción, de robots dotados de un nivel avanzado de inteligencia artificial[194], capaces de reproducir conductas parecidas a las humanas. En estos casos, frente a la idea tradicional de que sea la máquina la que se adapte a la persona (ayudándole en las tareas más repetitivas, cansadas y de mayor esfuerzo físico), puede suceder que la robótica inteligente invierta esta relación, siendo el trabajador el que tenga que ajustarse a los ritmos, exigencias y carga de trabajo del propio robot, concebido como autónomo y, por ello, hasta impredecible en su comportamiento.

No parece éticamente aceptable que un ser humano se vea limitado por la inteligencia artificial, como sucede cuando aquel es considerado un mero ejecutor de las tareas que la máquina le dicta[195]. A este respecto, la *Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017*[196], subraya la "importancia de aplicar normas estrictas y orientadas hacia el futuro que regulen las interacciones entre los seres humanos y los

---

[192] CUATRECASAS: *Robótica y su impacto en los recursos humanos y en el marco regulatorio de las relaciones laborales*, Madrid, 2018, Wolters Kluwer, p. 33.

[193] AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: *OSH and the future of work: benefits and risks of artificial intelligence tools in workplaces*, 2019, p. 2. Disponible en el siguiente enlace: https://osha.europa.eu/en/publications/osh-and-future-work-benefits-and-risks-artificial-intelligence-tools-workplaces

[194] Véase, AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: *Impact of artificial intelligence on occupational safety and health*, 2021, pp. 1-2. Disponible en el siguiente enlace: https://osha.europa.eu/en/publications/impact-artificial-intelligence-occupational-safety-and-health/view

[195] COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE): *Inteligencia artificial: anticipar su impacto en el trabajo para garantizar una transición justa (Dictamen de iniciativa) (2018/C 440/01)*, de 20 de septiembre de 2018, pp. 5-6. Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IE1473&from=ES

[196] PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica (2015/2103 (INL))*, de 16 de febrero de 2017, pp. 14-15. Disponible en el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.pdf . Con posterioridad, véase, de esta institución, *Resolución del Parlamento Europeo sobre una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica (2018/2088 (INI))*, de 12 de febrero de 2019, pp. 1-31. Accesible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0081_ES.pdf . Consúltese, también, *Resolución del Parlamento Europeo sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL))*, de 20 de octubre de 2020. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0275

robots, a fin de garantizar la salud, la seguridad y el respeto de los derechos fundamentales en el lugar de trabajo". En efecto, es necesario definir un enfoque de la inteligencia artificial en el que el trabajador esté al mando, protegiendo -de esta forma- su dignidad y los derechos fundamentales que le son reconocidos[197], y entre los que se encuentra (como derecho de los derechos) el derecho a la vida e integridad física y moral. En otras palabras, es necesario aprobar un régimen jurídico que garantice un progreso tecnológico que refuerce la identidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, al tiempo que impida a la tecnología y a todas sus aplicaciones convertir al ser humano en un sujeto pasivo, con una mínima autonomía o dependencia creciente y pérdida de la capacidad de iniciativa[198].

En este contexto, la idea de "empresa tecnológicamente responsable"[199] debe adquirir una nueva perspectiva, a fin de integrar una política preventiva capaz no solo de prever estos nuevos riesgos emergentes, sino, también, de aprovechar los avances que, en esta materia, supone la robótica y la inteligencia artificial (se plantea la posibilidad de que los robots se encarguen de funciones propias de control o verificación de la prevención de riesgos, complementando a los delegados de prevención). Así, parece oportuno traer a colación aquellas normas técnicas que, si bien no son consideradas como disposiciones de naturaleza preventiva, sí contribuyen a aumentar la seguridad técnica y responsable en el diseño, fabricación e implantación práctica de las herramientas tecnológicas, resultando estas imprescindibles, dado el desconocimiento de las consecuencias reales de la robótica en el ámbito laboral y su interacción con la persona trabajadora[200]. Con la finalidad de ser precisos, es necesario comenzar mencionando el Convenio número 119 de la OIT, *sobre la protección de la maquinaria*, de 1963 (completado con la Recomendación número 118 de esta misma Organización), al igual que la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo, *relativa a las máquinas por la que se modifica la Directiva 95/16/CE (refundición)*, la cual (de acuerdo con su guía de implementación[201]), resultaría de aplicación a estos robots, al considerarlos como "cuasi máquinas". Este último texto legal hace especial referencia a las obligaciones del fabricante durante las fases de diseño, fabricación, instalación y mantenimiento de estas máquinas, con el único objetivo de evitar cualquier accidente laboral derivado de su incorrecto funcionamiento. Así, será el propio fabricante o su representante autorizado el encargado de, por ejemplo: 1) evaluar los riesgos que supone el diseño de la propia máquina; 2) asegurarse de que esta última cumple con los requisitos esenciales de seguridad y de salud; 3) prever mecanismos de parada segura monitorizada de aquella, ante la aparición de un fallo; y 4) informar al usuario de las instrucciones de uso y de los posibles peligros que dicha herramienta pueda generar. En el ámbito español, cabe estar al Real Decreto 1644/2008,

---

[197] Enfoque sobre el que parece asentarse la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*, Bruselas, 21 de abril de 2021, COM (2021) 206 final. Para una reflexión de este texto, véase, BAZ RODRÍGUEZ, J.: "Responsabilidad algorítmica y gobernanza de la inteligencia artificial en el ámbito sociolaboral. Entre la perspectiva y la prospectiva", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2022, núm. 89, pp. 1-32 (versión *La ley digital*).

[198] BARRIO ANDRÉS, M.: *op. ult. cit*., p. 2.

[199] MERCADER UGUINA, J. R.: "Riesgos laborales y transformación digital: hacia una empresa tecnológicamente responsable", *Teoría y Derecho*, 2018, núm. 23, pp. 92-107.

[200] MELLA MÉNDEZ, L.: "Los retos de la prevención de riesgos laborales ante la digitalización de la empresa y las nuevas formas de trabajo: puntos críticos", *Revista española del Derecho del Trabajo*, 2020, núm. 229, p. 5 (BIB 2020/10658).

[201] COMISIÓN EUROPEA*: Guide to application of the Machinery Directive 2006/42/EC*, Bruselas, octubre 2019 (edición 2.1), p. 48. Disponible en el siguiente enlace: https://ec.europa.eu/docsroom/documents/38022

de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas[202], que transpone la ya referida Directiva.

En adición, y de manera más específica, la Organización Internacional de Normalización (en lo siguiente, ISO) ha elaborado una serie de estándares técnicos relativos a la exigencia de unos parámetros de seguridad, tanto en la etapa de diseño y fabricación como de utilización del propio robot. Dichos estándares se concretan, por ejemplo, en la UNE-EN ISO 10218-1:2012 (ISO 10218-2:2011), *relativa a robots y dispositivos robóticos, requisitos de seguridad para robots industriales*; la UNE-EN ISO 1028-2:2012 (ISO 10218-2:2011), *sobre sistemas robot e integración*, y, más particularmente, la ISO/TS 15066:2016, *respecto a los requisitos de seguridad de los robots industriales colaborativos*. Ahora bien, y recordando las palabras de la mejor doctrina[203], si bien estas normas técnicas están dirigidas a la fabricación de unas máquinas seguras, a los efectos de evitar un posible fallo en su funcionamiento y, por consiguiente, la materialización de un accidente de trabajo, lo cierto es que tales normas no conforman la totalidad de las políticas preventivas. Efectivamente, a pesar del innegable beneficio que la existencia de este tipo de normativa supone (y cuyo fundamento es la regulación de la comercialización de robots seguros y fiables), la misma no sustituye la necesidad de un marco preventivo empresarial en sentido estricto, aunque sí puede completarlo.

Resulta indudable que las emergentes realidades laborales exigen una nueva regulación que prevea la vulnerabilidad de los trabajadores ante situaciones de colaboración e interacción permanente con los robots. Se requiere afrontar, de manera progresiva en el tiempo, los nuevos riesgos emergentes, tanto de tipo ergonómico y psicosocial como aquellos otros relacionados con la propia seguridad de la máquina (por ejemplo, atrapamiento, enganches e impactos). Para ello, resulta clave actualizar las políticas de evaluación y planificación preventiva, a veces, ancladas en previsiones pasadas que no se ajustan a la realidad de la situación actual. En este sentido, parece oportuno entrar a valorar la autonomía de la citada máquina inteligente, así como la necesidad del trabajador de adaptarse a la misma, y las repercusiones que esto tenga en su salud física (*v. gr.*, trastornos musculoesqueléticos derivados de un ritmo de trabajo excesivo impuesto por la máquina) y mental (por ejemplo, estrés y ansiedad resultante de la intensidad de la carga de trabajo). De manera paralela, la impredecibilidad del robot o, incluso, del propio trabajador (que no sabe cómo responder ante determinados comportamientos de la máquina) han de ser abordadas en la propia evaluación, por cuanto la falta de previsión de estos posibles comportamientos puede determinar la materialización de un accidente de trabajo. En definitiva, las nuevas circunstancias del mercado laboral exigen una reconsideración en materia preventiva, la cual, en todo caso, debe priorizar la importancia de la formación continua del asalariado, tanto en lo que se refiere a conocimientos específicos relacionados con el uso de la máquina de trabajo inteligente (el robot) como aquellos asociados a la protección de su salud en el uso o colaboración con este último, debiendo empezar este doble aprendizaje en épocas tempranas, con los pertinentes cambios del sistema educativo[204].

---

[202] Paralelamente, también resulta de aplicación el Real Decreto 1215/1997, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los equipos de trabajo, ya mencionado.

[203] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit.*, p. 10.

[204] Véase, MELLA MÉNDEZ, L.: "La industria 4.0 y el gran reto de la formación profesional permanente. Valoración desde la perspectiva española", en VV.AA. *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, GARCÍA NOVOA, C. y SANTIAGO IGLESIAS, D. (directores), TORRES CARLOS, M. R., GARRIDO JUNCAL, A., MIRANDA BOTO, J. M.ª (coordinadores), Navarra, 2018, Aranzadi, pp. 709-740. De la misma autora:

1.2. El trabajo a través de plataformas digitales

El avance de la tecnología en el ámbito de la relación laboral, protagonizado por la generalización de las TIC y por el uso de redes sociales y las aplicaciones informáticas (*apps*), junto con la expansión de un nuevo modelo de negocio basado en la simple intermediación entre proveedor-cliente, provocaron la irrupción de las plataformas digitales en el mercado laboral. Ciertamente, esta nueva forma de trabajo no solo supone una modificación de los estándares clásicos en los que se ha venido asentando la tradicional economía de mercado, sino, también, un cambio de paradigma en la ordenación de la relación laboral. La economía de plataformas, en sus distintas modalidades[205], se presenta como un fenómeno complejo, en el que la utilización de las TIC y los algoritmos es el elemento esencial en la gestión del intercambio de servicios (o bienes), característico de este modelo. En efecto, si bien las plataformas digitales potencian el crecimiento económico y la creación de empleo, dando lugar a formas de trabajo flexibles y adaptadas a las necesidades personales del asalariado, lo cierto es que, al mismo tiempo, generan una serie de disfunciones e interrogantes en la aplicación del sistema normativo laboral a las relaciones profesionales creadas.

Una de las mayores incógnitas planteadas en este ámbito ha sido recientemente despejada por el legislador, por cuanto, siguiendo la doctrina judicial[206], aquel ha optado por la presunción de laboralidad para la "actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control"[207]. Aun siendo positivo este reconocimiento legal, desde una perspectiva crítica, aquel adolece de defectos importantes[208]. A este respecto, resulta obligatorio destacar que la formulación de dicha presunción se hace depender de la naturaleza de la relación contractual concertada, desplegando sus efectos solo cuando se trate de servicios de "reparto o distribución" de productos al cliente final ("riders"). Sin embargo, la realidad de la situación muestra que la capacidad de las plataformas digitales se extiende mucho más allá del ámbito objetivo delimitado por la Ley 12/2021, englobando, también, servicios de limpieza, educación, consultoría o, en fin, traducción y diseño. De este modo, la declaración legislativa referenciada da solución únicamente a una parte del problema, al definir un campo de aplicación más reducido que el escenario

"La empresa como entidad formadora de los trabajadores, especialmente en competencias digitales", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 56, pp. 1-41 (versión *Iustel*).

[205] TODOLÍ SIGNES, A.: "El mercado de trabajo en el siglo XXI: *on-demand economy*, el *crowdsourcing* y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo", *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia, 2016, Tirant lo Blanch, pp. 17-31.

[206] Véase, STS de 25 septiembre de 2020 (RJ 5169).

[207] Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales (en lo siguiente, Ley 12/2021). A través de esta norma, se convalida el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, referente a la misma temática.

[208] Algunos autores entienden que el reconocimiento de dicha presunción de laboralidad, lejos de ser el punto de llegada, en realidad, no deja de ser el punto de partida, requiriéndose de una regulación superior, también en el seno de la negociación colectiva, que establezca un estatuto jurídico propio de estos profesionales. En este sentido, véase GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 459, pp. 25-55 y MOLINA NAVARRETE, C.: "Duelo al sol (digital) ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 457, pp. 5-21.

creado por la diversidad de plataformas digitales. En este contexto, surge la duda de si todos aquellos servicios, distintos a los descritos por dicha norma, entran o no dentro de la vigencia de la presunción (sea *iuris tantum* o *iuris et de iure*[209]). Cuestión que, como viene siendo habitual, deberá ser resuelta por interpretación de la doctrina o jurisprudencia, en función del devenir de los acontecimientos.

Sin lugar a duda, esta incógnita afectará a la ordenación del derecho a la protección de la salud en el trabajo, por cuanto una delimitación excesivamente rígida, del ámbito objetivo de aplicación de la presunción de laboralidad, condicionará el alcance de los derechos y las obligaciones de las personas que prestan servicios mediante plataformas digitales en la materia de prevención de riesgos laborales[210]. En este sentido, todo aquel profesional cuya prestación no se adecúe a la descrita en dicho precepto podrá quedar excluido del sistema normativo del Derecho del Trabajo y, por ende, de la vigencia del derecho a la protección de la seguridad y salud laboral. Los derechos específicos que establece la LPRL protegen, exclusivamente, la integridad física y moral de los trabajadores por cuenta ajena, recayendo en la plataforma digital, en calidad de empleadora, las obligaciones concernientes al deber de prevención. Por lo tanto, esta cuestión no resulta baladí, dado que la misma determinará el régimen jurídico aplicable y, consecuentemente, la existencia o no de garantías preventivas y protectoras frente a los riesgos creados por la ejecución de este tipo de tareas.

Al margen de lo ya comentado y dentro del campo de aplicación de la mencionada presunción de laboralidad (servicios de "reparto o distribución"), el legislador no establece nada respecto a la protección de la salud en el trabajo. Ante la ausencia de referencias y la total asimilación, sin ningún tipo de matización, de este repartidor digital al asalariado tradicional -del art. 1.1 ET-, parece que esta materia será regulada extensivamente por la LPRL. Así las cosas, se vuelve a caer en el mismo error, tan reiterado en estos tiempos por el legislador, por cuanto una remisión en bloque a una normativa preventiva, inadaptada al nuevo modelo de relaciones de trabajo, puede derivar en una vulneración de las obligaciones allí establecidas y en una mayor vulnerabilidad del bien jurídico protegido[211]. La naturaleza y las características de la prestación de servicios a través de las plataformas digitales, además de aumentar la incidencia de los riesgos laborales tradicionales, dan lugar a otros emergentes[212] (muchos de ellos de corte

[209] MELLA MÉNDEZ, L.: "La protección de los repartidores de plataformas tras el RD-ley 9/2021 ¿se está ante una verdadera presunción *iuris tantum* de laboralidad?", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2021, núm. 244, pp. 143-184.

[210] PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empelo vinculadas al desarrollo digital (2019/2186 (INI))*, apartado 14, destaca la necesidad de abordar la seguridad y salud de las personas que prestan servicios en las plataformas digitales, para lo cual se hace indispensable la determinación de su calificación jurídica. Disponible en el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0385_ES.html

[211] De esta opinión son MELLA MÉNDEZ, L.: "Los retos de la prevención de riesgos laborales ante la digitalización de la empresa y las nuevas formas de trabajo" *op. cit*., pp. 14-30; LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: "La prevención de riesgos laborales en el trabajo a demanda vía aplicaciones digitales", *Lan Harremanak*, 2019, núm. 41, pp. 42-62 y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: "Los riesgos psicosociales en el trabajo realizado mediante plataformas digitales", *IUSLabor*, 2020, núm. 3, pp. 81-101.

[212] AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: *Protecting workers in the online platform economy: an overview of regulatory and policy developments in the EU*, 2017, p. 25-30. Disponible en el siguiente enlace: https://osha.europa.eu/en/publications/protecting-workers-online-platform-economy-overview-regulatory-and-policy-developments

psicosocial[213]), generando, igualmente, desafíos en la planificación de la política preventiva empresarial, por razón de la deslocalización y la flexibilidad temporal del asalariado[214] (que puede realizar su actividad de manera móvil, o en su domicilio o en un centro de *coworking*, entre otras posibilidades). No obstante, es de reconocer que, con la nueva Ley, los repartidores-asalariados pueden dejar de sufrir los riesgos psicosociales ligados a la inseguridad generada por la incertidumbre de la naturaleza jurídica de su prestación de servicios. Al respecto, como recuerda la OIT, es un factor de riesgo laboral "trabajar en situaciones en las que los trabajadores no están cubiertos o amparados en absoluto, o de manera apropiada, por la legislación laboral y de protección social"[215].

En general, y con independencia de la calificación que merezca la persona que presta servicios, el trabajo mediante plataformas digitales origina riesgos de tipo físico, visual y ergonómico, relacionados, principalmente, con el manejo de cargas y pesos, la utilización de pantallas de visualización y la inadecuación de los lugares de trabajo. En este sentido, aquellas tareas que consisten en el transporte de mercancías o personas (trabajadores de *Glovo* o *Uber*, entre otros) pueden exigir un esfuerzo y una tensión continuada en las extremidades superiores, espalda y cuello, incrementando, al propio tiempo, el peligro de sufrir un accidente de circulación. El aumento de este último riesgo puede traer causa en las largas jornadas laborales que realizan los prestadores del servicio para poder obtener un salario digno, la carga de trabajo que, a veces, les obliga a aumentar la rapidez de las entregas y la necesaria atención que deben prestar a la aplicación informática, que puede distraer su atención y concentración en la tarea de conducción. Por otra parte, aquellas otras labores que se asocian a trabajos más estáticos, pero, en todo caso, realizados a través de plataformas digitales (como sucede con los teleoperadores, traductores, diseñadores web, etc.), también implican factores de riesgo similares a los de un supuesto de teletrabajo. En efecto, debe prestarse especial atención al lugar de trabajo y al diseño ergonómico del puesto, con especial énfasis en la iluminación, la temperatura y en las características de las herramientas tecnológicas usadas, y ello con la finalidad de evitar los trastornos musculoesqueléticos (relacionados con posturas corporales incorrectas); la fatiga visual (causada por una mala iluminación o por el deslumbramiento de la pantalla) y demás dolencias relacionadas con la forma de desarrollo de la prestación asalariada[216].

La división del trabajo en micro encargos, así como la reducida contraprestación que el trabajador recibe por la ejecución de cada uno de ellos, obliga a este a intensificar su ritmo de trabajo, prolongando su jornada y eludiendo los descansos, con la única finalidad de atender al mayor número posible de peticiones, y ello con consecuencias importantes en su salud física y mental. Ciertamente, la persona que tiene capacidad para

---

[213] Véase, FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: "Los riesgos psicosociales en el trabajo realizado mediante plataformas digitales", *op. cit.*, pp. 81-101.

[214] ISPIZUA DORNA, E.: "La salud y la seguridad en el trabajo en la economía de plataformas", *Temas Laborales*, 2020, núm. 151, pp. 254-256 y TODOLÍ SIGNES, A.: "El impacto de la *Uber economy* en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo", *IUSLabor*, 2015, núm. 3, p. 24.

[215] OIT: *Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo*, Informe final, Ginebra, 2016, p. 50. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms_524929.pdf

[216] Para un mayor análisis, véase VV.AA. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (director): *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, 2018, Secretaría de Salud y Medio Ambiente de UGT-CEC, pp. 60-78. Disponible en el siguiente enlace: http://www.ugt.cat/download/mon_del_treball/Economia-de-plataformes/Resumen-ejecutivo_El-trabajo-en-la-economia-colaborativa-y-la-prevencion-de-riesgos-laborales.pdf

aceptar más tareas tendrá mejor reputación, lo que, consecuentemente, le llevará a más trabajo, entrando, de esta forma, en una espiral que puede acabar en serios trastornos psíquicos[217]. Más en profundidad, la no aplicación o la vulneración de normas relativas al tiempo de trabajo y la necesidad de estar pendiente de la demanda existente provocan que el profesional esté, constantemente, a la expectativa de un nuevo cometido, fomentando su hiperconectividad laboral, la cual puede implicar cansancio, agotamiento mental, dificultad de concentración o mayor irritabilidad[218]. En suma, en los tiempos en los cuales la carga de trabajo se agudiza, aquel tiene que reducir los períodos de reposo, tanto entre tareas como jornadas, incrementándose, al mismo tiempo, su temor a perder pedidos y, con ello, mayores recompensas. Incluso, en los momentos de menor carga laboral, aquel debe mantenerse disponible ante la posibilidad de asignación de una tarea, a lo que hay que añadir su miedo por la ausencia futura de trabajo, con repercusión en su nivel de ingresos. Como se observa, pese a que la flexibilidad ofrecida por el trabajo de plataformas puede favorecer a la conciliación entre la vida profesional, personal y familiar, lo cierto es que presenta un efecto perverso al permitir la disponibilidad constante del trabajador (24/7), otorgando a este la irónica "libertad para *autoexplotarse"*[219]. Sin lugar a duda, en palabras de la mejor doctrina, "la precariedad que deriva de esta modalidad de trabajo rompe la vieja distinción entre tiempo productivo y tiempo improductivo, suponiendo la explotación continua de la vida cotidiana y no, simplemente, la explotación de la mano de obra"[220].

El algoritmo[221] que organiza la distribución de cometidos puede intensificar el ritmo de trabajo, llegando, incluso, a "hacer desaparecer la tarea de la pantalla para pasar a la siguiente en el momento determinado", sin que haya posibilidad para el trabajador de "poder volver más tarde para terminar la tarea u organizarse su propio tiempo"[222]. Esto, unido a la vigilancia continua e invasiva que puede ofrecer esta tecnología, puede provocar que el trabajador sienta la obligación de adaptar sus necesidades vitales y sus capacidades físicas y cognitivas a las exigencias del algoritmo, fomentando la exacerbación de riesgos psicosociales, tales como el estrés, la ansiedad, el agotamiento emocional, la frustración o la depresión. A este respecto, debe mencionarse que una de las novedades introducidas por la Ley 12/2021 fue establecer, para aquellas plataformas de "reparto o distribución", la obligación de informar al comité de empresa de "los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo". De esta forma, parece que se superan -aunque solo en una

[217] VV.AA. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A (director): *op. ult. cit.*, p. 54.

[218] A estos efectos, es ilustrativa la STSJ Asturias de 25 de julio de 2019 (núm. rec. 1143/2019), en la que se pone de manifiesto que el *rider* no disfrutó ni de un solo día de vacaciones ni de un descanso semanal a lo largo de todo el año.

[219] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuesta de mejora", *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, núm. 2, p. 74.

[220] DE LAS HERAS GARCÍA, A. y LANZADERA ARENCIBIA, E.: "El trabajo en plataformas digitales, puro…y duro. Un análisis desde los factores de riesgo laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra., p. 77.

[221] En cuanto a la utilización de algoritmos para la gestión y organización de tareas y cómo ello influye en la salud del trabajador de plataformas, véase COMISIÓN EUROPEA: *Digital labour platforms in the UE. Mapping and business models*, Bruselas, 2021 (Final Report), pp. 56-64. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/06/KE-02-21-572-EN-N.pdf

[222] TODOLÍ SIGNES, A.: "En cumplimiento de la primera ley de la robótica: análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo", *op. cit*., p. 12.

modalidad de plataformas digitales- los riesgos ligados al desconocimiento y la falta de transparencia de los parámetros que ordenan las decisiones del algoritmo.

Junto a lo anteriormente mencionado, la organización de este sistema de negocios digitales fomenta la competencia entre los distintos trabajadores que buscan obtener, por encima de todo, los mejores encargos; esto puede llevar a un aislamiento y a la ausencia del sentido de pertenencia e integración social en la entidad empresarial. De manera paralela, una de las características más destacables de la economía de plataformas es que, en muchas ocasiones, el trabajador queda sometido a las evaluaciones de los clientes, lo que puede ocasionar un importante factor de riesgo psicosocial por la necesidad de "complacer al cliente, aun cuando sus solicitudes puedan ir más allá de los estándares generales, con la finalidad de obtener la mejor calificación posible"[223].

En definitiva, el aumento de estas nuevas formas de empleo de carácter digital incrementa sustancialmente "el factor de riesgo de precariedad, basado en el deterioro de las condiciones de trabajo[224]". Ciertamente, las características de este modelo de negocio pueden llevar a que los trabajadores se perciban como "invisibles, cosificados e insignificantes"[225], y ello, en parte, porque el marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales resulta insuficiente e inadecuado. En este sentido, cabe recomendar la elaboración de una normativa específica adaptada a la idiosincrasia de esta nueva empresa digital, que supere los desafíos generados por la escasa regulación de la Ley 12/2021. Sin duda, sería útil la aprobación de un estatuto jurídico propio para este tipo de trabajador[226] (entendido en sentido amplio, como sujeto que realiza todo tipo de prestaciones de servicios a través de una plataforma digital[227]), en el que se estableciese un catálogo de derechos mínimos, entre los que se debería encontrar el derecho a la protección de la salud y seguridad en el trabajo. A esta petición parece responder *la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas*[228], en cuyo art. 7 se hace referencia

---

[223] VV.AA. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (director): *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales, op. cit.,* p. 84. Para un análisis más en detalle, consúltese, TODOLÍ SIGNES, A.: "La evaluación de los trabajadores por parte de los clientes (la llamada reputación digital) y la prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital, op. cit.,* pp. 473-486.

[224] GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "La economía de plataformas y la necesidad de un enfoque de seguridad y salud en el trabajo", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2020, vol. 8, núm. 1, p. 11.

[225] VV.AA. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (director): *op. ult. cit.,* p. 58.

[226] De esta opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "Los retos de la prevención de riesgos laborales ante la digitalización de la empresa y las nuevas formas de trabajo: puntos críticos", *op. cit*., p. 21, cuando insiste "en la necesaria adaptación de esta normativa -en referencia a la LPRL- a los nuevos trabajadores dependientes de las plataformas informáticas, lo que quizás debería hacerse a través de un texto nuevo y específico para aportar seguridad jurídica".

[227] Véase, OIT: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, Ginebra, 2021. En este informe, la OIT reclama una reglamentación de toda la diversidad de plataformas digitales bajo el estándar común de trabajo decente. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS_771675/lang--es/index.htm

[228] Bruselas, 9 de diciembre de 2021. Documento disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0762 . Por su parte, el PARLAMENTO EUROPEO, en la *Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empelo vinculadas al desarrollo digital (2019/2186 (INI),) op. cit.,* acoge con satisfacción la propuesta de la Comisión respecto de una Directiva sobre trabajadores de plataformas, con el fin de garantizarles un

expresa a los riesgos laborales aparejados a los sistemas de gestión algorítmica, estableciendo, literalmente, que la plataforma deberá: 1) evaluar los riesgos de los sistemas informatizados de seguimiento y de toma de decisiones para la seguridad y salud de los trabajadores y, en particular, en lo que se refiere a los posibles riesgos de accidentes laborales, psicosociales y ergonómicos; 2) evaluar si las salvaguardas de esos sistemas son apropiadas para los riesgos identificados, en vista de las características específicas del entorno de trabajo; y 3) introducir las medidas preventivas y de protección adecuadas con las que evitar una presión indebida o que pongan en riesgo la salud física y mental de los trabajadores en plataformas.

1.3. El trabajo a distancia

La crisis sanitaria del COVID-19 dio lugar a una serie de situaciones hasta entonces desconocidas, desde la necesidad de utilizar mascarillas hasta el confinamiento domiciliario, pasando por los cierres perimetrales y el toque de queda (entre otras medidas). En este contexto, y en lo que atañe a la relación laboral, la expansión de dicha pandemia supuso un impulso histórico del uso del trabajo a distancia. En efecto, por imposición del art. 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en lo siguiente, RDL 8/2020), el trabajo a distancia adquirió un carácter preferente -en aquellos supuestos en los que fuera técnica y razonablemente posible- frente al cierre de la actividad empresarial. Y ello, básicamente, con el firme propósito de mantener los niveles de producción de la economía española. Así las cosas, debe señalarse que, si antes del estado de alarma el porcentaje de personas que trabajaban a distancia en España era irrelevante, el confinamiento que se inició en marzo de 2020 hizo que esta *ratio* experimentara un repunte exponencial[229], que se fue moderando con el paso del tiempo[230]. En cierta medida, la mencionada crisis sanitaria causó "la transformación organizativa del trabajo y de la actividad empresarial más intensa y rápida" de "la historia del trabajo"[231]. Aquella sirvió para impulsar la ruptura definitiva de los estándares clásicos de la organización de la prestación asalariada -en el centro de trabajo y en horario prefijado- y demostrar que el trabajo a distancia y, particularmente, el teletrabajo son una de las herramientas imprescindibles para la modernización del mercado laboral. Así pues, lo que parecía una medida coyuntural pasa a "formar parte de los pilares de la economía

conjunto mínimo de derechos independientemente de su situación laboral y abordar las especificidades de esta modalidad de trabajo (apartado 8). Sobre esta cuestión, véase PÉREZ DEL PRADO, D.: "El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una Directiva", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 77, pp. 1-24 (versión *La ley digital*). Igualmente, ORTEGA LOZANO, P. G.: "Economía colaborativa, condiciones laborales dignas y la lógica algorítmica: la propuesta de Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo de plataformas", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 251, pp. 1-32 (BIB 2022\1134).

[229] MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL: *Dossier de indicadores de teletrabajo y trabajo en movilidad en España y la UE*, de junio de 2020. Disponible en el siguiente enlace: https://www.coit.es/sites/default/files/dossier_ontsi_teletrabajo_junio2021.pdf

[230] OBSERVATORIO NACIONAL DE LA TECNOLOGÍA Y LA SOCIEDAD (ONTSI): Datos de teletrabajo 2022. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2023-04/flash-datos-de-teletrabajo-2022.pdf

[231] CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 1414.

digital" y se concibe como fundamental para avanzar "en el cumplimiento de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible"[232].

El trabajo a distancia se configura como una institución diversa y compleja, que se caracteriza, en términos generales, por la deslocalización del asalariado (que se encuentra en su domicilio, en un telecentro o centro satélite o en modo itinerante, sin un lugar fijo de trabajo), la flexibilidad temporal y la general ausencia de vigilancia directa por la parte empresarial. En consecuencia, la naturaleza jurídica de esta figura ha generado "disfunciones en los clásicos conceptos sobre los que se ha venido cimentando, tradicionalmente, el Derecho del Trabajo, y evidencia la necesidad de realizar un proceso de adaptación o reinterpretación de las clásicas instituciones laborales"[233], entre las que se encuentra el derecho a la protección de la salud laboral. De esta forma, toda política preventiva que afronte el reto de evaluar y planificar todas las medidas profilácticas que sean necesarias para una efectiva protección del trabajador a distancia requiere de "nuevos enfoques ergonómicos y de diseño de los puestos de trabajo con una visión preventiva algo más alejada del planteamiento tradicional, que permita un desempeño laboral sin riesgos"[234].

La realización del trabajo a distancia no siempre se traduce en mejoras del estatuto jurídico del trabajador[235]. Desde la perspectiva de este, sus ventajas pueden resumirse en, por ejemplo: el ahorro de tiempos y costes de desplazamientos, la reducción de la posibilidad de sufrir un accidente *in itinere*, mayor flexibilidad y autonomía en la gestión de los tiempos de trabajo y descansos, facilidades de conciliación, libertad en la elección del lugar de residencia y reducción del absentismo. Ahora bien, junto con estos rasgos positivos, el trabajo a distancia puede presentar una serie de desventajas e inconvenientes que, de una u otra forma, impactan, de manera negativa, sobre el estado de bienestar psicofísico del trabajador. En este sentido, se mencionan, por ejemplo, los riesgos derivados de los espacios de trabajo compartidos, pérdida de integración en la empresa, excesiva autonomía del trabajador, mayor aislamiento, sobrecarga de trabajo, dificultad para encontrar un apoyo laboral y obtener respuesta en tiempo breve a consultas que se pueden formular, jornadas más extensas, confusión de los tiempos de trabajo y descanso y, en fin, problemas para separar el trabajo de la familia[236]. Con más detalle, y en lo que respecta al teletrabajo, el uso intensivo de las TIC (entendido como elemento esencial configurador de esta modalidad) coloca al asalariado en una posición endeble frente a

---

[232] FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B.: "El teletrabajo en España, antes, durante y después del confinamiento domiciliario", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2021, vol. 9, núm. 1, pp. 401-402.

[233] SABADELL I BOSCH, M. y GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: "La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo", *Oikonomics. Revista de economía, empresa y sociedad*, 2015, núm. 4, p. 39.

[234] VICENTE-HERRERO, M.ª T., TORRES ALBERICH, J. I., TORRES VICENTE, A., RAMÍREZ IÑIGUEZ DE LA TORRE, M.ª. V. y CAPDEVILA GARCÍA, L.: "El teletrabajo en salud laboral", *Revista CES Derecho*, 2018, vol. 9, núm. 2, p. 293.

[235] Véase, COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE): *Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar (Dictamen exploratorio solicitado por la presidencia portuguesa) (2021/C 220/01)*, de 24 de septiembre de 2021, pp. 1-12. Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020AE5278&from=ES

[236] Sobre las ventajas y desventajas del trabajo a distancia y, más particularmente, del teletrabajo, véase LUQUE PARRA, M. y GINÈS I FABRELLAS, A.: *Teletrabajo y prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2016, Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEO), pp. 40-43.

todos aquellos trastornos derivados de una utilización incorrecta de aquellas[237]. Así, el teletrabajador se encuentra expuesto a las consecuencias derivadas de la sobrecarga informativa, la fatiga informática, la disponibilidad 24/7, el control tecnológico invasivo y la hiperconectividad, que (en el caso de carecer de una formación específica respecto a determinados tipos de riesgos psicosociales) lo convierten en un sujeto vulnerable al *tecnoestrés* (en sus distintas manifestaciones: tecnofobia, tecnofatiga y tecnoansiedad), al *burnout* (síndrome de desgaste profesional u ocupacional) e, incluso, a una posible tecnoadicción.

De manera paralela, no cabe duda de que el trabajo a distancia puede aumentar el sedentarismo del trabajador que, combinado con la falta de adecuación de los equipos de trabajo (en ocasiones, propiedad de aquel) y la mala ergonomía del lugar de prestación de servicios (muchas veces, una habitación del domicilio inadaptada a las exigencias laborales y compartida con otros usos familiares), puede tener un impacto negativo en la salud de aquel. Particularmente, en lo referido al teletrabajo, el uso prolongado de las TIC y las pantallas de visualización de datos se asocia con la exposición del trabajador a riesgos inciertos ligados a las ondas electromagnéticas de los dispositivos utilizados[238], períodos prolongados de trabajo continuo, un mayor número de horas sentado y posturas incómodas, resultantes de un diseño ergonómico deficiente del puesto de trabajo. De este modo, las características del trabajo a distancia y, particularmente, del teletrabajo obligan a reconfigurar toda la planificación preventiva empresarial, a los efectos de valorar un conjunto de factores de riesgo que, en una situación ordinaria (trabajo presencial), carecerían de interés[239]. Solo de esta forma, se logrará combatir aquellos nuevos riesgos emergentes, ya sean de tipo físico o psicosocial, derivados, la mayoría, de una incorrecta ordenación de las tareas y los tiempos de trabajo y de un uso abusivo de las TIC.

Insistiendo en lo ya expuesto, cabe precisar que la adopción de este régimen, como forma de organización del trabajo, genera una serie de disfunciones en el planteamiento clásico del sistema preventivo, por cuanto dificulta la aplicación de todos aquellos deberes que componen la obligación general protectora del empresario. En efecto, las particularidades del trabajo a distancia van a condicionar, de manera importante e inevitable, la ejecución de la propia política preventiva y, en particular: 1) la evaluación del lugar de trabajo; 2) la implantación de medidas de seguridad; 3) la vigilancia del estado de salud del trabajador; 4) la participación, consulta e información de este; 5) su formación en materia preventiva; 6) los protocolos a seguir en caso de riesgo grave e inminente en el lugar de trabajo; 7) la supervisión por el empresario de la efectiva ejecución de las actividades preventivas; 8) la función de control de la ITSS; 9) la configuración de los servicios de prevención; y 10) el deber de colaboración del trabajador, dado su mayor protagonismo en esta materia. Ante este estado de cosas, la

---

[237] Véase, Nota Técnica de Prevención (en lo siguiente, NTP) núm. 1000/2014, *El futuro de la prevención*. Igualmente, NTP núm. 1122/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) (I): nuevas formas de organización del trabajo* y NTP núm. 1123/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC)(II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo.*

[238] MELLA MÉNDEZ, L.: "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *op. cit.*, pp. 3-5.

[239] Véase, PARLAMENTO EUROPEO: *The impact of teleworking and digital work on workers and society. Special focus on surveillance and monitoring, as well as mental health of workers*, Luxemburgo, 2021. Disponible en el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662904/IPOL_STU(2021)662904_EN.pdf

doctrina[240] considera que, si bien el trabajo a distancia y el teletrabajo quedan sometidos a la normativa protectora de la salud laboral, las características de aquellos obligan a una reformulación de las obligaciones empresariales en esta materia.

En definitiva, el trabajo a distancia, respecto a la protección de la salud laboral, presenta ventajas e inconvenientes, favoreciendo al trabajador en determinados aspectos de su vida, pero colocándolo, al mismo tiempo, en una situación de especial vulnerabilidad respecto de determinados factores de riesgo. A los efectos de lograr esa pretendida transición digital justa y equilibrada, es necesario entrar a evaluar lo anteriormente mencionado[241], siendo conscientes tanto el legislador como los interlocutores sociales de la posibilidad de que esta forma de prestación de servicios evolucione hacia el trabajo en el Metaverso[242], un espacio virtual con avatares que, de por sí, generará otros nuevos desafíos a los que enfrentarse. En este contexto, se realiza esta investigación, con el objetivo de ofrecer un análisis lo más pormenorizado posible de cuáles pueden ser esas posibles situaciones, factores de riesgo y riesgos que se deben evaluar, y cómo la clásica obligación protectora del empresario debe adecuarse a la realidad de la situación. Solo así, mediante la adaptación de las instituciones tradicionales y la creación de nuevos derechos digitales[243], se conseguirá adaptar el Derecho del Trabajo y, más particularmente, el derecho a la protección de la salud laboral de los trabajadores a distancia, a los emergentes escenarios laborales, caracterizados por la descentralización productiva y la digitalización.

---

[240] Entre otros, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. Problemas y propuestas de soluciones", en VV.AA. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas de trabajo. X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2000, Ministerio de Trabajo e Inmigración, pp. 1044-1064. De la misma autora, "Cambios en el mundo del trabajo y nuevos modelos de seguridad y salud", en VV.AA. *Los actuales cambios sociales laborales: nuevos retos para el futuro del trabajo*, MELLA MÉNDEZ, L. (directora) y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S. (coordinadora), Berna, 2017, Peter Lang, vol. 2, pp. 277-309. En igual sentido, MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y salud en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, MELLA MÉNDEZ, L. (directora) y VILLALBA SÁNCHEZ, A. (coordinadora), Pamplona, 2015, Aranzadi, pp. 171-207; DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas prácticas*, Madrid, 2016, Centro de Estudio Financieros, pp. 233-274; MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: "El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12, pp. 1-20 (versión *La ley digital*); SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Sevilla, 2011, Consejo Económico y Social de Andalucía, pp. 249-294.

[241] CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *Conclusiones del Consejo sobre teletrabajo*, Bruselas, 15 de junio de 2021 (doc. 9747/21), en el que se insta a los Estados miembros a "la modificación de las políticas que regulan el teletrabajo o la publicación de orientaciones cuando corresponda, en particular en lo que se refiere a la salud y la seguridad, la organización y supervisión del tiempo de trabajo, los controles efectivos por parte de la inspección de trabajo (y) el pleno cumplimiento de la legislación en materia de privacidad". Disponible en el siguiente enlace: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9747-2021-INIT/es/pdf

[242] SIERRA BENÍTEZ, E. M.: "Repensando la disciplina jurídico laboral: del teletrabajo al metaverso", en VV.AA. *Laborum et scienciae: libro homenaje al profesor Dr. Juan Raso Delgue*, Madrid, 2022, Alma Mater, pp. 192-195.

[243] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F. J.: "Los derechos digitales de los trabajadores a distancia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 11, pp. 1448-1472.

2. La aplicación del principio de precaución ante la incertidumbre de los nuevos riesgos laborales

Una de las notas características más destacables del ordenamiento jurídico laboral es su capacidad de adaptación a las nuevas realidades sociales imperantes. Ciertamente, la historia del Derecho del Trabajo muestra como sus instituciones han estado en un incesante desarrollo y transformación, actualizándose ante los cambios introducidos en los sistemas productivos. Sobre este particular, se coincide con quien sostiene que las señas de identidad de esta rama del Derecho hay que buscarlas en una permanente llamada a la historia, más que en la búsqueda de un conjunto de conceptos rígidos y rigurosos[244]. Así las cosas, lo cierto es que esta naturaleza moldeable del ordenamiento laboral adquiere, en la actualidad, una especial singularidad, por cuanto la celeridad de las transformaciones digitales acaecidas provoca la rápida obsolescencia de las normas. En este contexto, una fase de cambios tecnológicos viene seguida de otra, de forma que es impensable "elevar a definitivas las consideraciones que se derivan del estudio" de estas mutaciones[245].

De acuerdo con lo desarrollado en epígrafes anteriores, resulta innegable que la irrupción de la tecnología en el ámbito del trabajo está provocando no solo nuevos desafíos, sino, también, nuevas amenazas para la integridad física y moral del trabajador. Sin embargo, siendo esta la realidad, se aprecia un cierto comportamiento condescendiente por parte de la sociedad, que acepta el riesgo generado como una consecuencia inseparable de la evolución tecnológica[246]. Quizá esta actitud esté motivada o promovida por entidades económicas que buscan más el beneficio empresarial que el bienestar de sus trabajadores, llegando, incluso, a introducir estas innovaciones en casos en los que se desconocen sus efectos sobre la salud de los asalariados. En estas circunstancias, es importante que tanto las autoridades políticas, legislativas y judiciales como el propio empleador mantengan un comportamiento prudente que valore los intereses en juego y la importancia de los bienes jurídicos comprometidos. En verdad, se trata de lograr cierta seguridad, pero no aquella entendida "en su genuina y clásica manifestación de protección de la libertad personal, sino una remozada versión" de aquella, a través de la que se pretenda asegurar "un adecuado nivel de protección frente a los nuevos riesgos ligados al progreso y a la actividad humana", algunos de ellos "de explicación incierta, y a los que el ciudadano se ve expuesto en su vida cotidiana"[247]. A tales efectos, resulta necesario defender la aplicación del denominado *principio de precaución o cautela*, fundado en la obsolescencia acelerada de las normas y la incertidumbre científica, respecto a los peligros generados por las nuevas tecnologías y la robótica, en el campo de la salud laboral.

---

[244] GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "Revolución Industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra., p. 150-155. En el mismo sentido, MONTALVO CORREA, M., se refiere a la "historicidad del Derecho del Trabajo", en *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1975, Civitas, p. 234.

[245] GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *op. ult. cit*., p. 153.

[246] Algunos autores hablan de "la sociedad del riesgo". Véase, ULRICH, B.: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona, 2006, Paidós.

[247] CIERCO SEIRA, C.: "EL principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español", *Revista de Administración Pública*, 2004, núm. 163, p. 89.

Si bien dicho principio nació vinculado al Derecho medioambiental[248], rápidamente se extendió a la protección de la salud humana, incluida la salud de la fuerza de trabajo[249]. Prueba de su expansión es, por ejemplo, la Directiva 2004/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, *relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos o mutágenos durante el trabajo*[250], cuya exposición de motivos hace referencia a la necesidad de "aplicar el principio de cautela en la protección de la salud de los trabajadores". Más recientemente, la ya citada *Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017*, declara que "las actividades de investigación en el ámbito de la robótica deben llevarse a cabo de conformidad con el principio de precaución, anticipándose a los posibles impactos de sus resultados sobre la seguridad y adoptando las precauciones debidas". Paralelamente, la *Guía de la OMS para la protección de los trabajadores frente a los riesgos potenciales de los nanomateriales manufacturados*[251], de nuevo, hace uso de este principio, convirtiéndolo en la regla fundamental de las recomendaciones dirigidas a proteger a los trabajadores frente a los peligros derivados de estas actividades. Asimismo, podría traerse a colación, dentro del ordenamiento jurídico español, el *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2*[252], que, ante la ausencia de unanimidad científica en cuanto a la forma de propagación de este virus y sus efectos, estableció medidas precautorias en los centros de trabajo, tales como usar las barreras físicas de separación, mantener la distancia de seguridad, asegurar la correcta ventilación del lugar de trabajo y espacios interiores o imponer el uso de mascarillas. Ahora bien, hay que reconocer que, en este proceso de progresiva recepción y extensión del principio tratado, ha jugado un papel importante la jurisprudencia

---

[248] El primer antecedente del principio de precaución se encuentra en el *Vorsorgeprinzip*, presente en la Ley alemana de protección del aire de 1974 y, en general, en la política ambiental desarrollada por la República Federal Alemana en los años sesenta. A nivel internacional, las primeras referencias pueden encontrarse en la *Carta Mundial de la Naturaleza*, aprobada por la resolución de la ONU en 1982, la *Declaración de la Segunda Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte*, que tuvo lugar en Londres en 1984, y en la *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*, aprobada por resolución de la ONU en 1992. A partir de estos primeros pasos, fueron varios los instrumentos que reconocieron dicho principio, tales como el Convenio *sobre diversidad biológica* de 1992, el Convenio marco sobre cambio climático de 1992, el Código de conducta para la pesca responsable de 1995 o el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes de 2001. Paralelamente, en el ámbito europeo, el Tratado de Maastricht de 1992 incorporó el principio de precaución como una de las bases de la política ambiental comunitaria en el art. 191.2 TFUE (antiguo 174 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea -en lo siguiente, TCE-).

[249] COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución*, Bruselas, 2 de febrero de 2000, COM (2000) 1 final, p. 10, cuando afirma que este principio se expande más allá de las políticas ambientales, comprendiendo aquellos "casos específicos en los que los datos científicos son insuficientes, no concluyentes o inciertos, pero en los que la evaluación científica objetiva preliminar hace sospechar de que existen motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal pudieran ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido". Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=ES

[250] Modificada por la Directiva 2017/2398 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017, en cuya exposición de motivos afirma la importancia de tomar en consideración el principio de cautela en caso de incertidumbre.

[251] OMS: *Who guidelines on protecting workers from potential risks of manufactured nanomaterials*, 2017. Disponible en el siguiente enlace: https://srvsbniisphp-universitatpolit.netdna-ssl.com/cdn_propintegral/sites/default/files/noticia/40435/field_adjuntos/9789241550048-eng.pdf

[252] MINISTERIO DE SANIDAD: *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2*, de 15 de febrero de 2021. Disponible en el siguiente enlace: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Proteccion_Trabajadores_SARS-CoV-2.pdf

europea[253], reforzando su valor jurídico al afirmar que se trata de un principio general del Derecho, de aplicación directa o autónoma, que "no se limita a sectores concretos y específicos", sino que atraviesa, "horizontalmente, todo el ordenamiento jurídico comunitario"[254].

A efectos de ser precisos, el principio de precaución va más allá que la propia "prevención". Más claramente, mientras que la "prevención" se dirige a neutralizar la materialización de riesgos ya constatados y conocidos, la "precaución" expande su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que no existe una relación causal probada y cierta entre la acción laboral y el peligro generado. La introducción de la tecnología en el ámbito del Derecho del Trabajo ha provocado la necesidad de prever escenarios que se escapan de las situaciones tradicionalmente contempladas, configurando un modelo de incertidumbre en el que el principio de prevención no ofrece una respuesta contundente, requiriéndose de una tutela más temprana basada en la cautela. De esta forma, se observa que la "precaución" implica una nueva forma de gestión del riesgo, por cuanto las medidas a adoptar se establecen antes de la verificación científica de la existencia de la amenaza. En otras palabras, su campo de vigencia queda determinado por la incertidumbre científica de los peligros generados, dirigiéndose a limitar la digitalización de los procesos productivos, hasta tanto en cuanto no se conozcan con seguridad sus efectos sobre la salud de los trabajadores. Desde este punto de vista, ya se puso de manifiesto que, si en el pasado se hubiera recurrido a este principio, "se hubieran evitado o atenuado algunos de los daños derivados de los avances científicos y técnicos", como, por ejemplo, las muertes causadas por asbesto o el benceno[255]. En este sentido, se coincide con quien entiende que el primero de los pasos para poder gestionar con eficacia los riesgos laborales en la empresa y "construir una cultura de prevención que esté adaptada a un mundo cambiante y en constante evolución" es apostar por los llamados "procesos de anticipación"[256].

Si bien es cierto que el principio referenciado atesora unas aptitudes positivas extraordinarias[257], por cuanto refuerza la protección de bienes jurídicos fundamentales como la vida y la salud, y permite adoptar medidas contundentes en situaciones drásticas (por ejemplo, la paralización de la actividad productiva ante la existencia de un riesgo grave e inminente), sin embargo, aquel presenta un claro potencial alienante. En efecto, la utilización abusiva y no responsable del mismo, por parte de los poderes públicos o del propio empresario, puede dar lugar a disputas entre determinados grupos sociales o justificar determinadas conductas ilegítimas que, incluso, podrían suponer una vulneración de los derechos laborales. Por ello, se necesita de un cierto control en la

[253] Véanse dos STJUE (ambas) de 5 de mayo de 1998 (Asunto C-157/196 y 180/96) y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de noviembre de 2002 (Asuntos acumulados T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-137/00 y T-141/00), cuyo apartado 184 establece: "de lo anterior resulta que cabe definir el principio de cautela como principio general del Derecho comunitario que impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar las medidas apropiadas con vistas a prevenir ciertos riesgos potenciales". En efecto, "en la medida en que las instituciones comunitarias son responsables de la protección de la salud pública, de la seguridad y del medio ambiente en todos sus ámbitos de actuación, cabe considerar el principio de cautela como principio autónomo".

[254] CIERCO SEIRA, C.: *op. ult. cit.*, p. 97.

[255] MUÑOZ RUIZ, A. B.: "El sistema normativo internacional y comunitario en materia de prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, p. 104.

[256] GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "Revolución Industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores", *op. cit.*, p. 161.

[257] CIERCO SEIRA, C.: "EL principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español", *op. cit.*, p. 76.

aplicación de dicho principio, requiriéndose de la concurrencia de una serie de presupuestos[258] que garanticen, en todo caso, su necesidad y legitimidad. En esta línea, se exige la existencia, por un lado, de una situación de incertidumbre científica y, por otro, y directamente vinculado con esta, de un riesgo grave e irreversible. El principio de precaución solo opera en la hipótesis de un riesgo potencial (no actual), esto es, aquel que, siendo de importante magnitud, no puede demostrarse por completo, ni cuantificarse su amplitud, siendo impensable determinar sus consecuencias debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos[259]. Como ejemplo de este tipo de riesgos, cabe citar los derivados de los comportamientos semihumanos de los *cobots*, la impresión 3D o 4D, la utilización de nanomateriales, la excesiva autonomía y flexibilidad proporcionada por las TIC, cuyos efectos sobre la salud del trabajador se desconocen, siendo, por ello, necesario establecer un principio de cautela, como aquel que propugna la necesidad de que el ser humano tenga, en todo momento, el control sobre la máquina inteligente.

En todo caso, si bien es cierto que la "precaución" actúa en un entorno de incertidumbre científica, sin embargo, se requiere de la concurrencia de un conjunto de indicios sólidos que motiven la adopción de medidas de esta naturaleza. Con este fin, se exige que se realice un estudio científico, lo más pormenorizado y exacto posible, del riesgo potencial y de las consecuencias de la inacción, contando para ello, de ser necesario, con la colaboración de expertos independientes. Dicha evaluación deberá fundamentarse en datos científicos fiables y en un razonamiento lógico, con la finalidad de llegar a una conclusión que exprese la posibilidad del acontecimiento y la magnitud del impacto sobre la salud del trabajador, incluida la envergadura del posible daño, su persistencia, reversibilidad y efectos posteriores[260]. De omitirse el requisito de la evaluación científica de la verosimilitud del riesgo, se podría caer, fácilmente, "en actitudes irracionales de prohibición de ciertas tecnologías, o de medidas adoptadas con meros fines proteccionistas, pero sin que exista ninguna base fundada para temer un perjuicio" [261]. Así, la diferencia entre el uso legítimo del principio de precaución y el uso discrecional y arbitrario del mismo radica en la oportunidad de su aplicación, que deberá fundamentarse en lo anteriormente indicado, es decir, en la existencia de un peligro potencial, respecto al cual no exista certeza de sus consecuencias, pero del que se sospecha, con base en la valoración científica efectuada, que sus efectos serán potencialmente peligrosos para la integridad física y moral del asalariado.

En un contexto de incertidumbre (total o parcial) de las consecuencias de la tecnología en la salud del trabajador, parece recomendable la aplicación de dicho principio con la finalidad de anticiparse a la posible materialización del peligro. Ahora bien, las medidas adoptadas a su amparo deberán respetar una serie de criterios establecidos con la finalidad de mantener su legitimidad. De este modo, se exige que aquellas sean proporcionales al nivel de protección elegido, no discriminatorias, coherentes, basadas en el examen de los posibles beneficios y los costes, sujetas a revisión y capaces de designar a quien incumbe aportar pruebas científicas[262]. Si bien es cierto que

[258] COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *op. ult. cit.*, pp. 13-29.

[259] Ibídem, p. 13.

[260] Ibídem., p. 14.

[261] ANDORNO, R.: "Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos", en VV.AA. *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*, ROMEO CASANOVA, C. M. (editor), Granada, 2004, Comares, p. 29.

[262] COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS*: Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, op. cit.*, pp. 17-21.

el principio de precaución supone priorizar la protección de la salud del trabajador por encima del mero interés económico empresarial, en todo caso, la utilización del mismo no debe desvincularse de las posibles consecuencias que se puedan generar por su utilización excesiva o imprudente. De esta forma, deben ponderarse las consecuencias de la acción y de la inacción ante la existencia de riesgos potenciales, y gestionar la situación de forma que se refuerce la protección del derecho fundamental a la vida e integridad física y moral, pero sin desconocer las consecuencias que se pueden generar con este tipo de actuaciones. A tal fin, parece que se dirigen los referidos criterios que, entendidos como simples orientaciones, ayudarán a mantener la adecuación de las medidas adoptadas en relación con la eventual amenaza creada.

En definitiva, la aplicación del mencionado principio parece recomendable en una sociedad como la actual, en la que el riesgo es inherente a toda forma de empleo, manifestándose de manera diferente a la clásicamente concebida por el sistema de prevención. En verdad, con la institucionalización de la "precaución" en el entorno de la relación laboral se superan aquellas técnicas de actuación que se basaban en las estadísticas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y datos epidemiológicos[263], pasando a aquellas inspiradas en pronósticos, valoraciones tecnológicas y estudios prospectivos. Solo de esta forma, con la actualización de los métodos de valoración del riesgo, se logrará la formulación de acciones preventivas eficaces, que sean capaces de prever los posibles efectos perversos de las tecnologías y anticiparse a la producción del daño. Ahora bien, se coincide con quien sostiene que la indeterminación y ambigüedad de sus presupuestos de aplicación, dejando un amplio margen de apreciación y valoración al sujeto responsable de su implementación, puede dar lugar a conductas discrecionales tanto de los poderes públicos como del propio empresario[264]. Si bien estas observaciones deben ser corregidas, requiriéndose del establecimiento de unos criterios limitativos para su utilización por parte de los responsables políticos, las instituciones jurisdiccionales e, incluso, la propia negociación colectiva[265], lo cierto es que la idoneidad de este principio es incuestionable. Pues, como sostienen ciertos autores, la función del principio de cautela "es equiparable a la función del principio de seguridad jurídica en el tiempo moderno"[266], dado que la sociedad tecnológica actual, tipificada como sociedad del riesgo, necesita de un mecanismo que ofrezca una adecuada respuesta a la inseguridad creada.

---

[263] OIT: *Seguridad y salud en el centro del futuro trabajo*. *Aprovechar 100 años de experiencia*, *op. cit*., p. 64.

[264] MUÑOZ RUIZ, A. B.: *op. ult. cit.*, p. 113.

[265] A estos efectos, SEGURA BENEDICTO, A., afirma que, "tal vez fuera conveniente la elaboración conjunta por parte de los representantes de las organizaciones empresariales y los sindicatos de criterios de aplicación del principio de precaución en el mundo del trabajo, además de métodos y procedimientos eficaces de control. Una iniciativa de este tipo serviría para replantear la salud y la seguridad globalmente, y podría revisar también algunas de las actividades preventivas en curso", en "El conocimiento científico y el principio de precaución en salud laboral", *Archivos de prevención de riesgos laborales*, 2003, vol. 6, núm. 4, p. 156.

[266] MONTORO CHINER, M. J.: "Seguridad jurídica, principio de cautela y comités científicos", *Documentación administrativa*, 2003, núm. 265-266, pp. 328-329.

CAPÍTULO II

LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL EN LA LEY DE TRABAJO A DISTANCIA

El derecho a la protección de la salud laboral se constituye como un elemento esencial de toda relación de trabajo. Así las cosas, parece claro que el mismo ha de desplegar su eficacia, también, en el régimen del trabajo a distancia y, más particularmente, del teletrabajo. En efecto, el hecho de que el trabajador desarrolle sus funciones en un lugar diferente a la sede empresarial (ya sea su propio domicilio, en un telecentro o de manera itinerante sin un emplazamiento fijo), no disminuye, en absoluto, las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales. Con todo, estas deberán ser moduladas en función de las circunstancias específicas que rodean a esta modalidad de prestación de servicios. Desde esta perspectiva, el art. 15 de la vigente Ley 10/2021, de 9 de julio, por la que se regula el trabajo a distancia (en lo siguiente, LTD), reconoce expresamente que "las personas que trabajan a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo", de conformidad con lo establecido en la LPRL y demás normativa de desarrollo.

Para ser precisos, el nuevo régimen jurídico-protector de esta modalidad de trabajo, configurado recientemente por el legislador español, no hace sino reproducir los términos ya utilizados por sus antecedentes normativos. Más en detalle, ya el anterior art. 13.4 ET -ahora derogado-, dedicado exclusivamente a la regulación del trabajo a distancia, reconocía, con las mimas palabras del art. 15 LTD, el derecho de estos trabajadores a la protección de su salud laboral. A decir verdad, ambas normas, la vigente y la derogada, vienen a reproducir lo dispuesto por el *Acuerdo marco europeo de teletrabajo* (en lo siguiente, AMET)[267] y el Convenio número 177 de la OIT, sobre el trabajo a domicilio, de 1966 (en adelante, Convenio OIT 177)[268], si bien en esta ocasión el legislador sí se ocupó de establecer determinadas adaptaciones de la normativa general, a los efectos de acomodarla a las características propias de esta modalidad de prestación de servicios. Solo de esta forma, se logrará garantizar a quien teletrabaja el mismo nivel de protección que tendría si realizase su trabajo de manera presencial. Así, el art. 16 LTD establece varias matizaciones en cuanto a dos de las obligaciones que componen el deber general de protección del empresario, y de cuya correcta ejecución dependerán el resto de las obligaciones secundarias. Se trata de la obligación de evaluar los riesgos y de planificar las medidas preventivas aplicables.

Siguiendo esta línea de explicación, este último precepto establece la necesidad de que ambas obligaciones se ejecuten teniendo en cuenta "los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos, organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo. En particular,

[267] Para un estudio más pormenorizado del valor normativo del AMET, véase, MELLA MÉNDEZ, L.: "Comentario general al Acuerdo Marco sobre Teletrabajo*", Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2003, núm. 1, pp. 1-26 (versión *La ley digital*).

[268] Convenio que, en España, entró en vigor el 25 de mayo de 2023 y que debe ser completado con lo dispuesto en la Recomendación OIT, núm. 184, sobre el trabajo a domicilio de 1966 (en adelante, Recomendación OIT 184).

deberán tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de descansos y desconexiones". De esta manera, el legislador español, por primera vez, manifiesta su especial preocupación por la forma en la que se plantea el sistema de prevención de riesgos laborales en las modalidades de trabajo que se salen del prototipo contemplado en la LPRL. Especial transcendencia tiene la referencia expresa a los riesgos psicosociales, una categoría que, en el régimen del trabajo a distancia y del teletrabajo, adquiere relevancia, dadas las particulares condiciones en las que aquellos se desarrollan. Ciertamente, la previsión de esta norma no solo supone un fortalecimiento del principio jurídico preventivo -la prevención integral-, sino una regla de carácter general que formula una obligación específica de evaluación de los riesgos particularmente contemplados en ese precepto. Todo ello con el deber de realizar dicha inspección *ab initio* (en el momento mismo de instauración de esta forma de organización del trabajo) y no *a posteriori*, tras la reclamación de algún trabajador o sus representantes[269]. Así, el art. 16 LTD configura un nuevo y perfeccionado régimen de prevención de riesgos, adaptado y actualizado a las nuevas exigencias del mercado laboral actual, más digital y descentralizado.

No cabe duda de que, en esta nueva regulación, el empresario sigue siendo el principal responsable de garantizar a todos los trabajadores a distancia su derecho a trabajar en unas condiciones seguras y saludables, en los mismos términos que los trabajadores presenciales. Ahora bien, puesto que esta fuerza de trabajo se encuentra fuera del ámbito rector del poder empresarial (en un lugar distinto al centro de trabajo), la LTD establece una serie de normas en cuanto a la evaluación del lugar de prestación efectiva de servicios. A estos efectos, el art. 16.1, *in fine,* LTD dispone que "la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia". Por ende, parece que se delimita el ámbito locativo de ejercicio de los poderes de vigilancia y control del empresario, a los efectos de garantizar el derecho general de privacidad del trabajador a distancia, sobre todo en aquellos supuestos en los que el lugar de trabajo coincide con su domicilio. En verdad, la nueva LTD pretende dar solución a algunos de los problemas interpretativos que planteaba la deficiente e insuficiente redacción del anterior art. 13 ET[270]. De este modo, ahora ya no solo acota el campo de vigencia de los poderes empresariales a la "zona habilitada", sino que se propugna, claramente, la autoevaluación voluntaria por el propio trabajador, como forma prioritaria de plantear la política preventiva empresarial.

En desarrollo de la última idea planteada en el párrafo anterior, el apartado segundo del citado precepto establece una serie de exigencias, en cuanto a la forma en la que debe plantearse esa inspección preventiva. Así, se dispone que la empresa deberá obtener toda la información relativa a los riesgos laborales, "mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados", exigiéndose el consentimiento de la persona trabajadora, cuando dichas averiguaciones requieran de la visita física por un profesional

[269] En palabras de MOLINA NAVARRETE, C., aunque este se refería a la Orden ESS/1451/2013, de 29 julio, *por la que se establecen disposiciones para la prevención de lesiones causada por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario y hospitalario* (en lo siguiente, Orden ESS/1451/2013, *sobre prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes o punzantes en el sector sanitario*). En "Un hito jurídico en el deber empresarial de evaluación de riesgos psicosociales: alcance de una norma especial que confirma el principio general", *Revista de Derecho Social*, 2013, núm. 63, p. 37.

[270] Para una breve reflexión relativa a la insuficiencia del anterior art. 13 ET, junto con la inadaptación de la LPRL, a las particularidades del trabajo a distancia, y más particularmente, del teletrabajo, véase, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. Problemas y propuestas de soluciones", *op. loc.cit*.

del lugar de trabajo y este coincida con el domicilio particular del asalariado. Ahora bien, "de no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse con base en la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención". En realidad, parece que el legislador español otorga preferencia a la autocomprobación de los riesgos por parte del trabajador, frente a la enrevesada evaluación que pudiera realizar un técnico especialista en esta materia. Una línea legislativa en la que, como se observa, se prioriza el derecho a la intimidad frente el derecho a la protección de la salud, por cuanto si bien la valoración que realiza el empleado a distancia, a veces sin competencias para ello, pudiera proteger su privacidad, la verdad es que este no es un método idóneo para garantizar su integridad física y psicológica -como, posteriormente, se verá-. Ni que decir tiene que con esta nueva regulación se avanza, aún con deficiencias, en la consecución de un derecho a la protección de la salud laboral que se amolda a una nueva situación laboral, en la que, sin duda, el trabajador adquirirá un papel más relevante, como "colaborador necesario"[271] de toda política preventiva eficiente.

En conclusión, la LTD regula, por primera vez con cierto detalle, el derecho a la protección de la salud laboral del teletrabajador y demás trabajadores a distancia. Frente al simple reconocimiento efectuado en el ahora derogado art. 13.4 ET, que se limitaba a realizar una remisión en bloque a la LPRL, sin mayores matizaciones, la LTD afronta el reto de modular algunas de las obligaciones allí previstas, sobre todo aquellas que tienen que ver con la evaluación y la planificación preventiva; y ello a los efectos de garantizar, bajo el principio de igualdad y no discriminación[272], el correcto desempeño del deber general de protección del empresario. En todo caso, si bien es alentadora la iniciativa del legislador español, sobre todo en un contexto en el que el número de trabajadores se ha multiplicado a consecuencia de la expansión del COVID-19, lo cierto es que la articulación del derecho, en los arts. 15 y 16 de la LTD, no es del todo "perfecta, ni muchos menos, pues hay muchos aspectos importantes que no hallan respuesta en la misma, lo que puede generar conflictos de futuro"[273]. Ciertamente, hubiera resultado interesante la alusión a otro tipo de obligaciones preventivas de importancia en el ámbito del trabajo a distancia, como el deber de formación de los trabajadores en esta materia, de información de los riesgos existentes y de las medidas de protección, de la vigilancia de la salud o de la protección de los trabajadores especialmente sensibles (entre otros).

En los próximos apartados se ofrecerá una reflexión crítica, a la vez que comparada, del valor de la nueva regulación española del trabajo a distancia. Para ello, se analizarán de manera pormenorizada los puntos fuertes y débiles de ambos preceptos de la LTD, resaltando, quizá con el objetivo de hacer varias propuestas de *lege ferenda*, las exclusiones, imprecisiones y contradicciones en las que incurren. Como ya se ha

---

[271] Término acuñado por MELLA MÉNDEZ, L.: "Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español", en VV.AA. *El teletrabajo en España: aspectos teóricos-prácticos de interés*, LOURDES MELLA, L. (directora), SIERRA BENÍTEZ E. M., CARDONA RUBERT, M.ª B., CABEZA PEREIRO J. (coordinadores), Madrid, 2017, Wolters Kluwer, p. 68.

[272] El art. 4 LTD establece que "Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales (…)".

[273] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES A. (directores), Navarra, 2021, Aranzadi, p. 199.

adelantado, son numerosas las cuestiones que no encuentran solución en esta regulación, teniendo que esperar a la actuación de la negociación colectiva, la cual, en materia de prevención de riesgos laborales, carece de un gran desarrollo jurídico. En efecto, la experiencia ha demostrado que su intervención en este ámbito, aunque resulte relevante en la teoría, "suele ser prácticamente inexistente, con meras reiteraciones legales y remisiones normativas", salvo excepciones. Por ende, algunas de las lagunas que se pondrán de manifiesto en esta investigación, "difícilmente encontrarán una adecuada cobertura por esta vía y, seguramente, desembocarán en importantes déficits normativos"[274]. Así ocurrirá con las situaciones de riesgo grave e inminente en el lugar de trabajo (que, a la vez, es el domicilio del trabajador), los supuestos de violencia de género en el domicilio, el reparto de los costes generados para el acondicionamiento del espacio de trabajo, la posible exigencia de un seguro de hogar o el proceso de selección de las personas que van a trabajar en remoto. Por todo ello, aun cuando la LTD cubre algunos de los silencios del anterior art. 13.4 ET, sin embargo, la falta de concreción de los términos utilizados y las omisiones de aspectos de obligado pronunciamiento hacen que su eficacia práctica decaiga, convirtiéndola en una norma "más simbólica que real"[275].

1. Reflexión crítica acerca de la conformación del citado derecho: la insuficiencia del marco normativo actual

A pesar del carácter moderno con el que suele presentarse el trabajo a distancia y, más especialmente, el teletrabajo, la realidad es que estos no son fenómenos recientes. En España, desde su versión originaria de 1980, el ET ha venido regulando el trabajo a domicilio en el art. 13. En sus orígenes, se trataba de una modalidad contractual que, alejada de la concepción con la que se entiende hoy el trabajo a distancia y el teletrabajo, se dirigía especialmente a mujeres con responsabilidades familiares, cuyo propósito era completar una economía doméstica muy masculinizada[276]. Ahora bien, la introducción de las TIC, la digitalización de los procesos productivos y su descentralización, unidas a otras novedades derivadas de la denominada "Cuarta Revolución Industrial", provocaron la necesidad de revestir a ambas figuras de una regulación más compleja, que ofreciera cobertura jurídica a los nuevos trabajadores digitales. A estos efectos, la primera respuesta se encuentra en la Ley 3/2012, de 6 julio, para la reforma del mercado laboral (en lo siguiente, Ley 3/2012), que, con el "deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral", da cabida al teletrabajo, como "forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue". A tal fin, se modificó la ordenación del tradicional contrato de trabajo a domicilio "para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías"[277]. No obstante, pese a la

[274] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 458, p. 62.

[275] GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 72, p. 2 (versión *La ley digital*).

[276] Véase, MELLA MÉNDEZ, L.: "Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español", *op. cit.*, pp. 20-21.

[277] Apartado tercero de la exposición de motivos de la Ley 3/2012.

buena voluntad del legislador, en realidad, la reformulación del régimen del trabajo a distancia del año 2012 no fue del todo exitosa[278].

Ciertamente, el ahora derogado art. 13 ET -resultante de aquella gran remodelación- nada aportaba en cuanto a la configuración de un régimen jurídico-protector eficaz e innovador para estos trabajadores. Por una parte, este precepto no hacía referencia expresa al teletrabajo, entendiéndose como un subtipo del trabajo a distancia y, por tanto, incluido en su propia definición. A este respecto, debe advertirse que una parte de la doctrina española considera que ambos conceptos no son equivalentes, ya no por la preponderancia de las TIC que caracterizan el teletrabajo, sino porque se trata de dos formas de organización diferenciadas. Así, estos autores afirman que "es posible encontrar trabajo a distancia que no incluya el teletrabajo, y de igual modo, existe trabajo con dispositivos tecnológicos que no supone trabajo a distancia. Se trata de dos conceptos independientes y no necesariamente vinculados entre sí"[279]. Por otra parte, el referido precepto simplemente se limitaba a declarar la existencia de una serie de derechos que el trabajador a distancia ya tenía reconocidos por su sola condición de asalariado, sin aportar ninguna novedad ni matización, en cuanto a la aplicación de los mismos. Justamente, ello ocurría con el derecho a la protección de la salud laboral, pues, como ya se apuntó, tras su simple reconocimiento en el art. 13.4 ET, se efectuaba una remisión en bloque a la LPRL, sin mayores concreciones y adaptaciones. En consecuencia, tras la reforma laboral del año 2012, siguieron sin solución muchas de las dificultades de aplicación de la normativa preventiva al régimen del trabajo a distancia y del teletrabajo, perpetuándose en el tiempo cierta inseguridad jurídica en una cuestión de verdadera relevancia[280].

No hay duda de que fue el COVID-19 el que colocó, de nuevo, en el primer plano del debate político las deficiencias de nuestro modelo de organización del trabajo a distancia. En efecto, la imposición forzosa del trabajo en remoto durante esta crisis sanitaria evidenció la obsolescencia del antiguo art. 13 ET y provocó la necesidad de aprobar una nueva norma que abordara las imprecisiones de aquel precepto. En este contexto, nació el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (en lo siguiente, RDL 28/2020), como resultado del diálogo social entre el Gobierno, sindicatos y patronal. Un texto legal que, concebido como un régimen transitorio -posteriormente transformado en la LTD-, se destinaba a dar una respuesta rápida a la situación derivada de la crisis sanitaria, y en la que los trabajadores a distancia se multiplicaron en número a los previamente existentes en la etapa pre-COVID. Ahora bien, debe destacarse que, aun cuando la causa de aprobación del RDL 28/2020 fue, precisamente, "la grave incidencia de la pandemia en el empleo y en la recuperación económica"[281], sin embargo, aquel excluye de su ámbito de vigencia, al menos temporalmente, al trabajo a distancia implantado como respuesta al COVID-19[282]. En

[278] Sobre esto, véase MELLA MÉNDEZ, L.: "El nuevo trabajo a distancia en España: configuración general", en VV.AA. *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica. Estudios desde el derecho internacional y comparado*, MELLA MÉNDEZ, L. (directora), Madrid, 2015, Delta, pp. 483-500.

[279] FERNÁNDEZ ORRICO F. J.: "Trabajo a distancia: cuestiones pendientes y propuestas de mejora (RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre)", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 58, p. 223 (versión *Iustel*), en referencia a ÁLVAREZ CUESTA, H.: "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*", Lan Harremanak,* 2020, núm. 43, p. 2.

[280] SABADELL i BOSCH, M. y GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: "La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo", *op. cit*., p. 42.

[281] Apartado VII de la exposición de motivos del RDL 28/2020.

[282] La disposición transitoria tercera del RDL 28/2020, reproducida literalmente por la posterior LTD, dispone que "al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real

tales circunstancias, parece oportuna la reflexión que hace una parte de los autores españoles, de acuerdo con la cual no estaría justificado el procedimiento de adopción de este régimen laboral de urgencia[283]. Más en profundidad, art. 86 CE establece la posibilidad de que el Gobierno dicte reales decretos-leyes, condicionándola, en todo caso, a la concurrencia de una situación de "extraordinaria y urgente necesidad". O, lo que es lo mismo, la legalidad de este tipo de regulación requiere de "una relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adopten (…), de manera que estas últimas guarden relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar"[284]. De este modo, siendo esta la exigencia, en el presente supuesto, no se aprecia la requerida "conexión de sentido"[285] entre la urgencia definida (situación provocada por la expansión de la pandemia) y las medidas adoptadas, por cuanto, el propio RDL 28/2020 y, posteriormente, la LTD excluyen, sorprendentemente, de su campo de aplicación el trabajo a distancia adoptado como medida sanitaria. En esta situación, resulta evidente que la intención del Gobierno no era la adopción de una regulación transitoria que diera respuesta a las nuevas necesidades derivadas de la implantación desmedida y sin control del teletrabajo del COVID-19, sino aprobar una norma definitiva que diera solución a las deficiencias estructurales de esta forma de organización del trabajo, que la doctrina ya venía poniendo de relieve desde hace tiempo.

Más allá de las críticas que merezca el proceso de adopción del RDL 28/2020, cabe admitir que este supuso un hitó histórico en la ordenación del estatuto jurídico-protector del trabajador a distancia y ayudó a la conformación de la vigente LTD. Ciertamente, el RDL 28/2020 es concebido como el antecedente normativo inmediato de la nueva Ley, del cual trae su contenido, sin apenas variaciones. A decir verdad, se tenía la esperanza de que dicha Ley diera solución a algunos de los puntos críticos de aquel régimen transitorio, que ya fueron puestos de manifiesto por la mejor doctrina. Sin embargo, la referida norma vino a mantener, literalmente, los términos utilizados por el Real Decreto-ley, y, con ello, a perpetuar las mismas imprecisiones y exclusiones. Sea como fuere, el caso es que el régimen legal del trabajo a distancia, anteriormente limitado a un único precepto del ET (art. 13), ahora comprende una regulación más extensa, compuesta de veintidós artículos, a los cuales hay que sumar las disposiciones adicionales, transitorias y finales. Además, a estos efectos, hay que advertir de la presencia de la recentísima *propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un paquete de nuevas medidas aplicadas al ámbito de la digitalización enfocadas hacia el impulso del teletrabajo para la consolidación de una Europa adecuada a la Era Digital*[286]. A propósito de esta última, si bien es encomiable la aprobación de una norma específica de esta categoría, sin embargo, en un examen de contenido, se verifica que

Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria", salvo en lo que se refiere a la obligación empresarial de dotar a las personas trabajadoras de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el trabajo a distancia y, en su caso, según lo que prevea la negociación colectiva respecto a la compensación de gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo.

[283] Entre otros, TODOLÍ SIGNES, A.: "La regulación del trabajo a distancia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 11, p. 1494 y THIBAULT ARANDA, J.: "Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia", *Trabajo y Derecho*: nueva *revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12, p. 3 (versión *La ley digital*).

[284] STC 35/2017, de 1 de marzo (núm. rec. 3076/2013), en referencia a otras anteriores.

[285] Ibídem.

[286] Bruselas, 2 de marzo de 2023 [COM (2023) 003 final]. Documento disponible en el siguiente enlace: file:///C:/Users/barba/Downloads/dir-teletrabajo%20(1).pdf

dicha propuesta carece de imaginación jurídica, quedándose, como viene siendo habitual, en una mera declaración de intenciones.

Con arreglo a lo declarado en su preámbulo, el objetivo de la nueva LTD "es proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva". Ahora bien, un análisis detenido de su capítulo III, rubricado "derechos de las personas trabajadores a distancia", permite concluir que se trata de una regulación breve y poco detallada, en la que se combinan varios tipos de derechos. De un lado, derechos generales de todos los trabajadores, cuya presencia en esta norma se justifica por el objetivo general de adaptación a las particularidades derivadas del hecho de trabajar a distancia -es el caso del derecho a la protección de la salud laboral-. De otro lado, derechos específicos, tales como el derecho a la dotación de medios o la compensación de gastos. De esta forma, coexisten viejos y nuevos derechos[287]. Así las cosas, y como posteriormente se verá respecto del derecho a la prevención de riesgos laborales, se coincide con quien sostiene que la novedad de la nueva normativa española sobre trabajo a distancia es más expresiva en la explicación de sus motivos finalistas, en discurso político, que en sus concretos contenidos. En efecto, muchos de sus desarrollos normativos, aún con excepciones, están ya reconocidos en el AMET, en las directivas sobre condiciones mínimas de seguridad y salud, tiempo de trabajo o, con carácter general, en el ET y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en lo siguiente, LOPDGDD)[288].

En particular, por lo que se refiere al derecho a la protección de la salud laboral, ya la propia exposición de motivos de la LTD destaca la importancia de esta cuestión. Así, y tras poner de manifiesto las múltiples ventajas de esta modalidad de trabajo, aludiendo a la mayor flexibilidad y a las facilidades para conciliar la vida laboral, familiar y personal, el punto III hace referencia a alguno de sus variados inconvenientes. Se alude al tecnoestrés, a la fatiga informática, a la conectividad digital permanente y al mayor aislamiento laboral. Una serie de riesgos respecto de los cuales se tenía la esperanza de que la norma ofreciera una solución eficaz. De igual forma, el punto IV de este preámbulo resalta la necesidad de que el marco legal definitivo que se persigue contenga "los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos del aislamiento". Y, más en detalle, según la dicción literal de este último apartado, se entienden como elementos esenciales de la nueva normativa: la regulación de la correcta aplicación de las medidas de seguridad y salud, la organización del tiempo de trabajo, los periodos de disponibilidad y flexibilidad y el adecuado registro de la jornada, sin perjuicio de lo que pudiera establecer la legislación estatutaria y de los convenios colectivos aplicables. La exposición de motivos de la LTD es "una declaración de buenas intenciones, que pone la miel en los labios y que, sin embargo, deja cierto regusto amargo cuando se examina en detalle el articulado, al menos en lo que a la tutela de la seguridad y salud atañe. Las necesidades que según la norma justifican su propia aprobación, en la práctica, no reciben una completa y adecuada respuesta"[289].

Siguiendo con esta línea de explicación, el art. 15 LTD no aporta grandes avances en esta materia, por cuanto, como se adelantó, se limita a reproducir los términos

[287] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F. J.: "Los derechos digitales de los trabajadores a distancia", *op. cit.*, pp. 1453-1454.

[288] CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 1426.

[289] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit.*, p. 61.

utilizados por el ahora derogado art. 13.4 ET[290]. Realmente, y como ya se resaltó por la mejor doctrina[291], son dos las modificaciones operadas respecto a la redacción del anterior precepto. La primera de ellas se aprecia en la forma en la que se refiere a esta categoría de trabajadores, en tanto que, si, anteriormente, se utilizaban las palabras "los trabajadores a distancia tienen derecho a", el vigente enunciado opta por la utilización de la fórmula: "las personas que trabajan a distancia tienen derecho a". Con este cambio gramatical del modo en el que se plantea el reconocimiento del derecho, el legislador insiste en la importancia de utilizar un lenguaje no sexista e inclusivo, ahondando en la necesidad de lograr una regulación íntegra y no discriminatoria, que otorgue la misma importancia al papel femenino que al masculino en la economía digital. Y ello es un reflejo de la orientación política del poder legislativo existente en el momento de aprobación de esta nueva regulación. En segundo lugar, el vigente art. 15 LTD precisa los términos jurídicos utilizados por el anterior precepto, pues si bien antes se reconocía el "derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud", actualmente se matiza el ámbito en el cual se debe proteger a estas personas, declarando "el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo". De esta forma, al igual que ya lo hacía el AMET, se delimita el objeto de esta regulación al campo exclusivamente profesional, interesándose por la "salud laboral" y excluyendo cualquier otro tipo de enfermedad y eventualidad a las que el trabajador tuviera que enfrentarse en su vida cotidiana. A este respecto, si bien parece innecesaria esta matización, sin embargo, en el ámbito del trabajo a distancia y del teletrabajo parece acertada, dado que en ambos regímenes pueden existir dificultades para discernir determinadas cuestiones entre la vida personal del trabajador y su actividad profesional.

Fuera de lo anteriormente indicado, el art. 15 LTD, por sí solo, carece de valor normativo, ya que la necesidad de pronunciamiento en esta materia no se relaciona con el reconocimiento del derecho, sino con la conveniencia de adaptar su formulación a las particularidades de este régimen. A decir verdad, la remisión genérica del art. 15 LTD a la LPRL evidencia que, en el fondo, la nueva legislación de trabajo a distancia se orienta hacia el mismo modelo de protección del trabajador presencial, sin advertir la necesidad de articular un sistema preventivo independiente y diferente que, si bien debe fundamentarse en los mismos principios, sin embargo, se oriente esencialmente por las características y condiciones específicas de este régimen[292].

Más en profundidad, de acuerdo con la literalidad del art. 15 LTD, en el régimen del trabajo a distancia y del teletrabajo adquiere plena vigencia el deber general de protección del empresario, contemplado en el art. 14 LPRL. En este sentido, el empleador ha de cumplir con la obligación de evaluar los riesgos (art. 16 LPRL), facilitar equipos y medidas de protección (art. 17 LPRL), informar y formar a los trabajadores sobre las medidas de prevención (arts. 18 y 19 LPRL), incluidas las de emergencia (art. 20 LPRL), o garantizar el estado de salud de la plantilla en función de los peligros existentes (art. 22 LPRL). Ahora bien, la vigencia y la eficacia de estos mandatos pueden quedar reducidas

[290] El ahora derogado art. 13.4 ET establecía, literalmente, que "los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laboral, y su normativa de desarrollo".

[291] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, pp. 180-181.

[292] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley /28/2020, de 22 de septiembre*, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAULT ARANDA, J. (directores), Madrid, 2021, Wolters Kluwer, p. 383.

en el contexto del trabajo en remoto, por cuanto el diseño de la LPRL (orientada, principal y fundamentalmente, al trabajo presencial) y la ausencia de reglas particulares de adaptación convierten a esta norma en un texto legal de escasa transcendencia práctica. En efecto, en la prestación deslocalizada, es posible que resulte difícil cumplir con algunos de los deberes preventivos, dadas las dificultades para, por ejemplo, inspeccionar y comprobar que el lugar y los equipos de trabajo cumplen con todas las exigencias preventivas, controlar que el trabajador se ajusta a los mandatos impartidos en esta materia o, en fin, vigilar que este observa los tiempos de descanso. A este respecto, algún autor ha mantenido que uno de los principales problemas aplicativos de la LPRL deriva de que la misma "basa su régimen jurídico de protección en la imposición al empleador de un deber de seguridad de contenido muy amplio", cuyo "adecuado cumplimiento presupone el ejercicio directo por su parte del poder de dirección, vigilancia y control sobre todas las condiciones de trabajo"[293]. Y este planteamiento presenta una serie de deficiencias y dificultades en los supuestos de descentralización productiva y externalización, en la medida en que el empleador puede que no tenga la capacidad para controlar, por sí mismo y por sí solo, la situación en la que se ejecuta la prestación asalariada. Así las cosas, lo recomendable sería la adopción de una normativa completamente adaptada, con disposiciones precisas y suficientes, que reglamente la fórmula en que deben ejecutarse cada una de las obligaciones instrumentales en las que se desglosa el deber del art. 14LPRL. Sin embargo, siendo esto lo deseable, cabe reconocer que el art. 16 LTD, encargado de realizar estas matizaciones, no responde a todas las exigencias planteadas por la doctrina, resultando un precepto huérfano e incompleto en su contenido y alcance.

A mayor detalle, la crítica mantenida respecto del art. 16 LTD se sustenta en el déficit de precisión técnica de los términos utilizados y en la omisión de cuestiones que debieran de ser de obligado pronunciamiento. Así, al prever que "la evaluación de los riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios", surge el interrogante sobre qué debe entenderse por "zona habilitada". Se desconoce si este término debe ser entendido en sentido amplio o estricto. En otras palabras, si aquel debe englobar, exclusivamente, la estancia donde se trabaja o, también, espacios de uso compartido, es decir, zonas que se pueden utilizar tanto durante la jornada laboral como fuera de la misma (por ejemplo, el baño, la cocina o el salón). A este respecto, se coincide con quien sostiene que "la opción por un enfoque estricto o amplio depende de si queremos primar la seguridad o la privacidad del trabajador"[294]. De igual manera, si bien a la hora de configurar la forma en la que debe plantearse la evaluación de riesgos, el citado precepto precisa que esta deberá efectuarse mediante "una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados", lo cierto es que la utilización de estos términos no ofrece certeza alguna en cuanto al nivel de exigencia y veracidad que se requiere en relación con el método elegido. En todo caso, aunque parezca extraña la utilización de esta última expresión, excesivamente abierta e imprecisa, en realidad, la misma es una reproducción de lo ya dispuesto por el RSP, cuando en su art. 5.2 establece: "el procedimiento de evaluación utilizado deberá proporcionar confianza sobre su resultado".

Paralelamente a lo mencionado *supra*, se cree que el legislador pecó de cierta laxitud a la hora de configurar este derecho. Por ejemplo, en lo que refiere a la necesidad del consentimiento de la persona trabajadora para inspeccionar el lugar de trabajo. En esta

[293] MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: "El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *op. cit.*, p. 3.

[294] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 193.

línea, llama la atención que el art. 16 LTD no establezca las exigencias formales y de contenido que debe respetar la negativa del trabajador en referencia a esta cuestión. Se desconoce si es preciso que dicha denegación se recoja por escrito o basta una mera declaración oral y si tiene que basarse en una causa justificativa o es suficiente su simple manifestación en contrario. De nuevo, será la doctrina y la jurisprudencia y, en su caso, la propia negociación colectiva, las que establezcan estos extremos que, en cierta medida, son de relevancia. En opinión de algún autor, y ante el vacío normativo existente, en el supuesto de denegarse la petición de entrada al domicilio, el trabajador debería formalizar por escrito y motivar su respuesta negativa. Evidentemente, en la mayoría de los casos, las causas justificativas para la denegación de entrada han de estar relacionadas con el debido respeto a la vida privada y familiar del trabajador, sobre todo en aquellos casos en los que en el domicilio habitan otros familiares y no se ha previsto una separación física del lugar de trabajo de otras zonas de uso compartido[295]. En todo caso, lo que no debería ser admisible es otorgar al trabajador "un derecho absoluto de veto sobre la realización *in situ* de las evaluaciones de riesgo"[296].

Otra manifestación de ese carácter indulgente y poco acertado del art. 16 LTD se refleja en la ausencia de referencias a la formación del trabajador a distancia en materia preventiva. Efectivamente, dicho precepto omite, de manera absoluta, cualquier referencia a este asunto, centrándose en exclusiva en las dos obligaciones principales (evaluar y planificar), olvidándose de otras que, aun siendo secundarias, adquieren en este régimen una transcendencia fundamental, y todavía más en aquellos casos en los que se implante la autoevaluación. A juicio de quien suscribe, y en contra de lo que parece opinar el legislador, una de las acciones más importantes de todo sistema de prevención de riesgos laborales es la formación, información y la toma de conciencia en cuanto a la relevancia de respetar las normas de ergonomía, los tiempos de trabajo y descanso y el derecho a la desconexión, pues sin ellas ninguna medida técnica específica resultará efectiva[297]. Así las cosas, hubiera sido recomendable que, junto a la preferencia por la autocomprobación, este precepto exigiera "cierta capacidad previa de la parte trabajadora, la asistencia a alguna sesión formativa específica (virtual o presencial), a fin de poder transmitir la información suficiente, realista y fiable, dado su peso específico en la evaluación"[298].

De todas maneras, lo que más se echa de menos es una definición clara y precisa de cuál es el rol que debería desempeñar el trabajador a distancia como colaborador necesario del empresario en esta materia. Si ya en circunstancias normales, el papel de la persona trabajadora resulta importante (de ahí el principio de colaboración contemplado en el art. 29 LPRL), este debe de ser reforzado jurídicamente en el caso del trabajo en remoto, por cuanto la mayoría de las obligaciones preventivas del empleador dependerán de la debida cooperación del trabajador en remoto. Ciertamente, si los problemas relativos a la eficacia práctica del derecho a la protección de la salud laboral se han mantenido, de manera continua, desde el reconocimiento mismo de esta manera de trabajar, las soluciones ofrecidas han sido siempre las mismas, incurriendo en demasiadas

[295] De la misma opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit.*, p. 194.

[296] MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: *op. ult. cit.*, p. 13.

[297] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 192.

[298] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit.*, p. 61. En el mismo sentido, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "El marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo: lagunas, imperfecciones y propuestas de reforma", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 29, pp. 1-11 (versión *La ley digital*).

formulaciones genéricas, desprovistas de las debidas especificaciones técnicas, y olvidándose de ordenar la necesaria cooperación del asalariado. En verdad, el trabajo a distancia y, especialmente, el teletrabajo requieren de una serie de modulaciones y actualizaciones que van más allá de lo contenido en el art. 16 LTD y que obligan a acudir a otras normas complementarias, que nunca llegaron a adaptarse a las situaciones derivadas de la descentralización productiva. Se alude aquí a la propia LPRL, además del RD 486/1997 y el Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (en lo siguiente, RD 488/1997).

Además de lo expresado hasta ahora, cabe destacar el hecho de que el legislador no prevé que el acuerdo de trabajo a distancia aborde el tema de la prevención de riesgos laborales. En desarrollo de esta idea, se debe empezar por advertir que el trabajo a distancia y el teletrabajo se configuran como modalidades de prestación de servicios eminentemente voluntarias. A este respecto, el art. 5 LTD establece que "el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá de la firma del acuerdo de trabajo a distancia"[299]. De esta forma, dicho pacto se configura como el primer requisito constitutivo del régimen del trabajo en remoto, a través del cual se manifiesta el consentimiento libre e inequívoco de las partes para su establecimiento. En este punto, la gran novedad introducida por la LTD no es la exigencia de aquel, como requisito *sine qua non* para la instauración de esta modalidad de trabajo, pues ya el ahora derogado art. 13 ET hacía referencia a este imperativo. Lo realmente innovador de esta normativa es la necesidad de que dicho pacto contenga un contenido mínimo obligatorio, establecido por la propia LTD en su art. 7. En este sentido, frente a la desregularización de la anterior normativa, que parecía desplazar a la libertad contractual todo el diseño de esta forma de trabajar, la actual regulación establece, expresamente, una lista de cuestiones que, en todo caso, deben ser abordadas por el propio pacto. Ahora bien, pese a la exhaustividad y exactitud con la que el legislador delimita ese contenido mínimo, lo cierto es que se echa en falta, y por lo que aquí respecta, la exigencia de un pronunciamiento acerca del derecho a la protección de la salud laboral. Hubiera sido deseable que el art. 7 LTD impusiese la obligación de que el acuerdo de trabajo a distancia regulase la forma en la que debe ejecutarse la política de prevención[300]; de manera que, en el momento mismo de constitución de esta modalidad de trabajo, empresario y trabajador dispusiesen de una serie de pautas en cuanto a la forma en la que efectuar la evaluación de riesgos, la gestión de los mismos y la implantación de las concretas medidas preventivas.

En definitiva, la ordenación del derecho a través de la LTD no es del todo positiva, dada la escasez de su desarrollo, la falta de precisión técnica, las lagunas y vacíos existentes y las reiteraciones innecesarias. Todo lo cual conduce a una norma poco efectiva que, a pesar de reconocer los riesgos característicos de esta forma de trabajar, no aporta soluciones a las dificultades prácticas surgidas en la ejecución de muchas de las obligaciones preventivas previstas en la LPRL. Lo oportuno hubiera sido que la nueva

[299] Para un estudio más detenido sobre este extremo, véase, LAHERA FORTEZA, J.: "El acuerdo individual y los requisitos formales del trabajo a distancia regular y estructural", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, op, cit*., pp. 65-86. De igual forma, VILLALBA SÁNCHEZ, A.: "El acuerdo de trabajo a distancia tras la entrada en vigor del RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre", *Revista de Derecho Social y Empresa*, 2021, núm. 14, pp. 1-25.

[300] De la misma opinión, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Trabajo a distancia: cuestiones pendientes y propuestas de mejora (RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre)", *op. cit*., p. 234 y GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso", *op. cit*., p. 16.

regulación del trabajo a distancia contemplara, ya sea dentro del propio cuerpo de sus arts. 15 y 16, ya sea en otro precepto distinto, otras cuestiones que, de manera directa o indirecta, afectan al pragmatismo de este derecho. Así, y fuera de lo ya expuesto, se debería hacer referencia, por ejemplo, al reparto de responsabilidad preventiva entre trabajador-empresario, la calificación jurídica del accidente acaecido en el domicilio particular del asalariado, el proceso de selección de los trabajadores a distancia, la exigencia de jornadas presenciales -a fin de evitar el aislamiento-, la necesidad de determinación de un único lugar de trabajo, separado y adaptado a las exigencias laborales o a la posibilidad de la presencia simultánea, en ese lugar de trabajo, de varias personas, algunas de ellas ajenas al vínculo laboral establecido. En suma, se reprocha la ausencia de regulación respecto de supuestos de gran transcendencia en el mercado laboral actual, cada vez más descentralizado y globalizado, como el trabajo a distancia móvil o itinerante y el transnacional, que siguen sin obtener una respuesta por parte del legislador.

A decir verdad, se cree que la LTD reproduce las instituciones clásicas del sistema de garantías del Derecho del Trabajo, para extender a los trabajadores a distancia los mismos derechos que los reconocidos al "trabajador prototipo": aquel que presta sus servicios en el centro de trabajo, durante una jornada diaria prefijada, sometida a un horario preestablecido. Una perspectiva del todo errónea, pues, si bien los trabajadores presenciales y a distancia deben gozar de los mismos derechos, la ordenación de estos requiere, en el segundo régimen, de un enfoque diferente, que se adapte a los desafíos que plantea la realidad de la distancia y el teletrabajo. Estas dificultades se observan en la configuración del derecho a la protección de la salud laboral, pues centrándose en la tradicional obligación del empresario y el clásico derecho del trabajador, el legislador se olvida de otros aspectos que, en este ámbito, cobran verdadera transcendencia. En este contexto, podría resultar "interesante la apuesta por la necesidad de individualizar tutelas capaces de seguir a las personas trabajadoras, evolucionando de la seguridad en los lugares de trabajo a la seguridad de aquellas, buscando soluciones específicas, más allá de una extensión indiscriminada, para las formas no estándar de trabajo, que lleven a equiparar los niveles de protección"[301]. En otras palabras, en estos nuevos escenarios digitales, el centro respecto al cual debe pivotar toda política preventiva debe ser la propia persona, pues, los espacios donde se desarrollará la prestación de servicios serán cada vez más heterogéneos y complejos, y ello no debe ser un impedimento para la eficacia práctica del derecho analizado.

2. La regulación del derecho en cuestión desde una perspectiva comparada. Especial referencia al régimen del teletrabajo en el ordenamiento francés

Como es sabido, el trabajo a distancia y el teletrabajo se han extendido exponencialmente a todos los países del mundo durante estos últimos años, especialmente, como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID-19. De ahí que no es de extrañar que, en muchos de ellos, el legislador se haya aventurado en la ordenación jurídica de esta figura, aunque ya eran varios los países que contaban con una legislación específica anterior a la citada crisis. En todo caso, la diversidad de estas regulaciones nacionales muestra un diferente grado de profundidad y detalle de cada una de ellas, al mismo tiempo que revela el distinto nivel de intervención que se le otorga, a estos efectos,

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[301] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit.*, p. 82.

a la negociación colectiva[302]. Ahora bien, pese a ello, es posible establecer un patrón común que se asienta sobre los criterios declarados por el AMET, es decir: 1) la voluntariedad, como primer requisito constitutivo; 2) la igualdad de trato y no discriminación, como regla general en la conformación del régimen jurídico protector del trabajador; y 3) previsiones específicas basadas en las peculiaridades de esta modalidad, por ejemplo, las orientadas a la protección frente a los riesgos laborales y la salvaguarda de la vida privada de aquel.

Centrando la presente comparativa en la ordenación del concreto derecho a la protección de la salud laboral del trabajador a distancia y del teletrabajador, se debe partir de la idea de que, ni en el marco normativo europeo ni en el internacional, se contiene una previsión legal específica del mismo, más allá de las simples declaraciones contenidas en el AMET y el Convenio OIT 177. Estos, como ya se ha mencionado, poco aportan a la configuración práctica del derecho, por cuanto se quedan en un simple reconocimiento del mismo, ignorando la necesidad de su adaptación a la realidad de esta institución. Ahora bien, pese a la ausencia de una regulación expresa de la garantía tratada, lo cierto es que sí existen diversas directivas, reglamentos y acuerdos que abordan cuestiones de vital transcendencia para su efectividad, al tiempo que aseguran unas buenas condiciones laborales para estos trabajadores en remoto. Así, se podría mencionar, el Convenio OIT 155 y, a nivel comunitario, la Directiva 89/391 (ya citados), la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, *relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo* (en lo siguiente, Directiva 2003/88), la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, *referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización* (en adelante, Directiva 90/270) y, más recientemente, la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, *sobre unas condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea* (en lo siguiente, Directiva 2019/1152) y la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, *relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores* (en adelante, Directiva 2019/1158). A lo que habría que añadir, el *Acuerdo marco europeo sobre el estrés en el trabajo*, firmado el 8 de octubre de 2004, y el *Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo*, de 26 de abril de 2007.

Por lo tanto, la configuración internacional del derecho a la protección de la salud laboral del trabajador en remoto parte de una heterogeneidad de textos legislativos que, si bien de manera directa, no se adentran en la ordenación del mismo, de manera indirecta, sí afectan a su eficacia. A este respecto, trayendo a colación las palabras de uno de los mayores referentes en la materia, "el alcance de la idea de seguridad en el trabajo no se limita a las reglas técnicas tendentes a prevenir o reparar las lesiones físicas que puede ocasionar el trabajo"[303], sino que se extiende a normas relativas a otros aspectos de la relación laboral (por ejemplo, tiempo y medios de trabajo, características personales del empleado u organización de recursos). De ahí la necesidad de que, a la hora de configurar el marco normativo de esta garantía, se tienda a la dispersión, completando la falta de previsión del AMET y Convenio OIT 177, no solo con la Directiva 89/1981, sino con otros textos legales, cuya necesaria conjunción asegurará la eficiencia práctica de esta garantía en el contexto del trabajo en remoto.

USC DE SANTIAGO

[302] GARCÍA MURCIA, J.: "El nuevo marco legal del trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, op. cit.,* pp. 66-70.

[303] SUPIOT, A.: *Crítica del Derecho del Trabajo, op. cit.*, p. 93.

En todo caso, pese a la presencia de normas uniformes en el ámbito de la UE y de la OIT, lo cierto es que la protección de la salud laboral del trabajador a distancia presenta, a nivel mundial, un tratamiento dispar, cuya efectiva regulación dependerá, en última instancia, de la voluntad del legislador nacional. En efecto, serán estas normativas las encargadas de dotar de contenido a la garantía tratada, si bien, en todo caso, debieran de tomar como referencia muchos de los principios declarados en las directivas, acuerdos y convenios anteriormente mencionados. En consecuencia, todo sistema nacional de prevención de riesgos, en el ámbito del trabajo a distancia y, más particularmente, del teletrabajo, debe contener, aparte de las normas generales de la Directiva 89/1981, disposiciones relativas a la utilización de pantallas de visualización, gestión de tiempos o, en fin, conciliación de la vida familiar y profesional.

Respecto a estos aspectos, una visión comparada de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales permite concluir que no todas las experiencias legislativas son satisfactorias. Así, mientras que algunas legislaciones carecen de una reglamentación específica para el trabajo en remoto (y, por lo tanto, de unas previsiones especiales para este derecho), otras optan por su simple reconocimiento y pocas por su desarrollo pormenorizado. Pese a esta diversidad, se ha decidido aquí analizar, exclusivamente, la configuración de esta garantía en el régimen del teletrabajo francés. Una elección que se basa no solo en la proximidad geográfica y en los vínculos de identidad jurídica entre España y Francia, sino en el protagonismo de este último país en la configuración de derechos decisivos para la transición tecnológica del orden social, tales como el derecho a la desconexión digital.

2.1. Diferencias e interferencias con el trabajo a domicilio

Antes de entrar en la regulación del derecho a la protección de la salud del trabajador en remoto, cabe advertir que los términos usados por el legislador francés, respecto de esta modalidad, difieren en relación con los aquí utilizados. De este modo, frente a la actual nomenclatura jurídica española, que distingue entre "trabajo a distancia" y "teletrabajo", el *Code du Travail* (en lo siguiente, CT) opta por la calificación de "trabajo a domicilio" y "teletrabajo". Nociones que, si bien algún acuerdo de empresa confunde, sin embargo, responden a realidades diferentes, que imponen una distinción en sus regímenes jurídicos. Por lo tanto, frente a la proximidad e interrelación de los conceptos de la legislación española, habida cuenta de que el teletrabajo es una modalidad de trabajo a distancia y de que comparten un mismo cuerpo normativo, la legislación francesa rompe con esta vinculación, configurando el trabajo a domicilio y el teletrabajo como instituciones totalmente separadas e independientes. De este modo, el régimen aplicable a una modalidad no se podrá transponer a la otra[304].

El art. L. 7412-1 CT establece que el trabajador a domicilio es quien realiza, por una retribución fija, por cuenta de uno o más establecimientos, trabajos que le sean encomendados directamente o por medio de un intermediario. Aquel puede trabajar bien solo, con su cónyuge o conviviente, con sus hijos a cargo, o bien con un auxiliar, en su

[304] FOURNIER, B. y GUYOT, H. : "*Le télétravail*", *La semaine juridique social*, 2011, núm. 7-8, p. 12. En el mismo sentido, PÉCAUT-RIVOLIER, L. : "*Travail à domicile, télétravail : une réponse adaptée à la question de la conciliation vie professionnelle/vie familiale ?", AJ Famille*, 2013, núm. 4, pp. 212-215 (versión *Dalloz*).

propio domicilio o en otro lugar diferente a la sede empresarial[305]. Dicho sujeto goza de una presunción de laboralidad que le otorga un estatus similar al del trabajador *stricto sensu*[306], de forma que, salvo que expresamente se disponga lo contrario, podrá beneficiarse de las disposiciones legislativas[307], reglamentarias y convencionales previstas para el resto de los empleados de la empresa. A decir verdad, se está ante un sistema que se sitúa entre la condición de autónomo y la de asalariado, y que, en cierto modo y guardando las debidas distancias, evoca a la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (en lo siguiente, TRADE), previsto en el ordenamiento español.

Así, al margen de la distinta calificación jurídica realizada por cada una de las legislaciones[308], ambas figuras parecen compartir determinadas características. Por ejemplo, el trabajador a domicilio francés se caracteriza porque: 1) puede trabajar para uno o varios clientes, incluso, para empresas competidoras[309]; 2) no percibe un salario mensual, sino una remuneración global pactada y proporcional a las tareas realizadas; 3) no está sometido a horario, ni tiene que trabajar necesariamente una determinada cantidad de horas; y 4) las labores a desarrollar son encomendadas mediante un boletín que precisa la naturaleza, la cantidad del trabajo, la fecha en que se llevará a cabo, los tiempos de ejecución y demás detalles[310]. Por lo tanto, existe una diferencia clara entre el trabajador a domicilio francés y el trabajador a distancia español[311], pues, pese a que en ambas figuras la deslocalización del empleado constituye un elemento esencial, el resto de las características rompen la equivalencia entre dichas instituciones. De esta forma, lo que en España se califica como trabajo a distancia, puede que en Francia no se tipifique como trabajo a domicilio (más próximo a la figura del TRADE), sino, en todo caso, como teletrabajo, como se verá a continuación.

Obviando las precisiones conceptuales que se pueden hacer, la equiparación del estatuto legal del trabajador a domicilio al del trabajador típico por cuenta ajena conduce a la aplicación, en este ámbito, de las disposiciones previstas en materia de prevención de riesgos laborales. Ciertamente, cuando el art. L. 7411-1 CT establece que las restantes disposiciones del Código resultarán de aplicación también a los trabajadores a domicilio, engloba, en el seno de este mandato, las previsiones relativas al derecho a la seguridad y salud laboral. En verdad, dicho precepto es una manifestación del principio de igualdad de trato y no discriminación, a través del cual, y por lo que aquí interesa, se efectúa una remisión absoluta, aunque con ciertas matizaciones, a las normas generales preventivas. Dicho reenvío, al tiempo de presentación de esta investigación, resulta criticable, dado

---

[305] Respecto de la noción de domicilio, hay autores que apuestan por la flexibilización de este concepto. Así, BURNEL, P.: *Travail à domicile, Télétravail: droits et obligations de l'entreprise et du salarié*, París, 2011, Liasons, p. 45, afirma que "*un salarié que exercerait son activité dans des locaux loués pour l´occasion, même géographiquement éloignés et même s'il s'agit de locaux commerciaux, ou de locaux dits d'activités distincts de son domicile, ne perdrait pas le statut de travailleur à domicile dès lors que ce lieu serait librement choisi sans que le donneur d'ouvrage n'impose de conditions particulières*".

[306] Sentencia del Tribunal de Casación 85-42.847 (Sala de lo Social), de 19 de julio de 1988.

[307] Así el art. L. 7411-1 CT establece que las restantes disposiciones de este código – relativas a vacaciones, cobertura de seguridad social, derechos sindicales…- son aplicables a los trabajadores a domicilio.

[308] Mientras que la legislación española tipifica a estos empleados como trabajadores autónomos, la francesa los considera como trabajadores por cuenta ajena.

[309] Sentencia del Tribunal de Casación 91-41.174 (Sala de lo Social), de 1 de enero de 1995.

[310] Más en profundidad, DEDESSUS-LE MOUSTIER, G. : "*Travail à domicile et télétravail*", *Répertoire de droit du travail*, 2013 (última actualización en 2018), apartados 12-41 (versión *Dalloz*).

[311] Con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 3/2012, la nomenclatura utilizada por el legislador español, también, era "trabajo a domicilio".

que, el trabajo a domicilio, aun cuando se configure de una manera similar al trabajador autónomo, exige la especificación de determinadas obligaciones preventivas de la empresa cliente. Por consiguiente, el estatuto legal de estos empleados en el ordenamiento jurídico francés no es muy alentador, requiriendo de un nuevo replanteamiento, a través del cual se refuerce la eficacia práctica de sus derechos, en vista de las particulares condiciones de desarrollo de las tareas encomendadas.

Sin embargo, el presente apartado no se detendrá en analizar la configuración del derecho a la protección de la salud laboral en el trabajo a domicilio. Y ello porque la relevancia de este régimen decae en favor del teletrabajo, cuya implantación generalizada, derivada de la crisis sanitaria, despertó un gran interés en su estudio jurídico. De este modo, en las próximas líneas, se analizará la regulación legal de esta garantía desde la exclusiva perspectiva del teletrabajador, el cual ya gozaba, con anterioridad a la situación pandémica, de una regulación en el CT. A efectos de ser precisos, esta modalidad de trabajo fue definida, por primera vez, en *l´Accord National Interprofessionnel, du 19 juillet 2005, au télétravail* (en lo siguiente, ANI 2005), a través del cual se transponían muchas de las disposiciones del AMET. Dicho Acuerdo hacía referencia al principio de igualdad, "contractualización", voluntariedad, y asunción por la empresa de los costes generados, a la vez que se interesaba por el derecho a la protección de la salud y seguridad del teletrabajador. En su art. 8, se preveía la necesidad de asegurar la adecuación del lugar de trabajo a las exigencias preventivas, para lo cual se facultaba para su acceso al mismo al empresario, a los representantes de personal (con potestades en materia de seguridad y salud) y a las autoridades administrativas competentes; requiriéndose, de coincidir esta ubicación con el domicilio del trabajador, el consentimiento de este último. Además, el siguiente precepto (el 9) reflexiona sobre la especial vulnerabilidad de estos empleados frente a determinados riesgos psicosociales derivados de una gestión no responsable de la carga de trabajo y su posible aislamiento. Respecto a este riesgo, se sugería -como solución- la celebración de reuniones periódicas tanto con sus superiores como con sus compañeros. Por consiguiente, el ANI 2005 se constituye como un antecedente normativo fundamental, que sienta las bases sobre la que se ordena toda la regulación posterior, conteniendo disposiciones pioneras -como las anteriormente mencionadas-, que llaman la atención por el momento temprano de su aprobación.

Siete años más tarde, la *Loi nº 2012-387, du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches*, introduce, en el CT, una sección cuarta[312], que lleva por rúbrica "*Télétravail*"[313]. Un texto legal cuya importancia no radica en su contenido (dado que reproduce los principios generales del ANI 2005), sino en su efecto extensivo, pues, frente a la aplicación limitada de aquel Acuerdo interprofesional, esta Ley amplía su vigencia a todos los trabajadores y empresas. Así, esta norma institucionaliza la figura del teletrabajo, al reconocerle los privilegios vinculados al CT, lo cual es simbólicamente importante en un país como Francia, siempre atento a la ley[314]. Además, esta norma introdujo, en el estatuto del trabajo francés, la posibilidad del teletrabajo en "situaciones excepcionales". En efecto, a partir de este momento, el art. L.

[312] En el capítulo II, del título II, del libro II, de la primera parte del ámbito legislativo del CT, componiéndose de tres artículos (L. 1222-9, 10 y 11).

[313] Para un análisis del régimen jurídico contenido en esta Ley, a propósito del teletrabajo, véase, GUYOT, H.: "*Le télétravail codifié*", *La semaine juridique social*, 2012, núm. 19, p. 19.

[314] AUVERGNON, P.: "Del trabajo gris al teletrabajo contractualizado. A propósito del lento avance del teletrabajo en Francia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado, op. cit.,* p. 267.

1222-11 CT[315] reconoce que, en caso de circunstancias extraordinarias y, más en particular, en la situación de amenaza de una epidemia o de fuerza mayor, la implementación del teletrabajo es una de las medidas que debe adoptar el empresario, para garantizar el cumplimiento de los principios generales de prevención y cumplir con su deber general de protección. Por lo tanto, la transcendencia de esta Ley no debe subestimarse, por cuanto, con la misma, no solo se consigue la legalización de esta modalidad de trabajo, sino, también, la aportación de una solución a una pandemia, que, años más tarde, afectó a todo el planeta.

Posteriormente, la *Loi nº 2018-771, du 5 septembre 2018, pour la liberté de choisir son avenir professionnel* (a través de la que se consagra *l'Ordonnance n° 2017-1387, du 22 septembre 2017, relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail)*, subsana algunas lagunas del esquema jurídico creado con la normativa de 2012. Así, por ejemplo, esta nueva Ley introduce mejoras en el régimen de protección social de la persona teletrabajadora. Si bien con anterioridad no había ninguna norma específica que calificara como laboral el accidente acaecido durante los tiempos de teletrabajo, la Orden de 2017 establece una presunción favorable a dicha tipificación. Más en detalle, el actual art. L. 1222-9.III CT prevé que todo accidente, ocurrido en el espacio donde se lleva a cabo el teletrabajo y durante el ejercicio de la actividad profesional del teletrabajador, se presume que es un accidente laboral, en el sentido del art. L. 411-1 del Código de la Seguridad Social. En verdad, se trata de una presunción simple, basada en los criterios espacial y temporal, y que requiere que el empleado en remoto establezca las circunstancias de lugar y hora de su accidente, lo cual es razonable, en cuanto aquel ejerce sus funciones fuera de las instalaciones de la empresa[316]. De otro lado, se refuerza, en este ámbito, el papel de la negociación colectiva. Ciertamente, a partir de la Orden de 2017, el diálogo social se convierte en el instrumento principal de regulación del régimen del teletrabajo, de forma que las normas de la sección cuarta del CT ("*Télétravail*") se convierten en un marco supletorio de mínimos. En tales circunstancias, una parte de la legislación sobre salud y seguridad laboral, en particular la relativa al bienestar en el entorno profesional y aquella otra concerniente al funcionamiento de la representación especializada, es, principalmente, resultado de las negociaciones entre los interlocutores sociales sobre condiciones y calidad de vida en el trabajo[317].

Recientemente, como consecuencia de la situación derivada del COVID-19, se adoptó *l´ Accord National Interprofessionnel du 26 novembre de 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail* (en lo siguiente, ANI 2020)[318], que ratifica algunas de las disposiciones del *Acuerdo marco europeo sobre digitalización* -concretamente sus disposiciones dos, tres y cuatro-. Para ser precisos, su objetivo no es introducir nuevos derechos, sino aclarar el panorama legal preexistente y dotar a los actores sociales, en la empresa y en las ramas profesionales, de una herramienta de apoyo para el diálogo y la negociación colectiva, que les permita promover la implantación exitosa de esta modalidad. De este modo, dicho Acuerdo se presenta, más que nada, como una

---

[315] Literalmente, el art. L. 1222-11 CT establece que, "*en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés*."

[316] FIESCHI, B. : "*Télétravail et accidents du travail*", *Hebdo édition social*, 2020, núm. 842, p. 2 (versión *Lexbase*).

[317] LEROUGE, L.: "El teletrabajo en un mundo de digitalización del trabajo en Francia: la ley y el diálogo social", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 461-462, p.64.

[318] Para un estudio de su contenido, véase RAY, J. E. : "*De l´ANI du 26 novembre 2020 sur le télétravail à l´avenir du travail à distance*", *Droit Social*, 2021 núm. 3, pp. 236-243 (versión *Dalloz*).

reagrupación, en un mismo documento, de las principales disposiciones del ANI 2005 (aunque, modificando algunas de ellas) y del CT, en relación con las cuales establece algunas especificaciones[319]. Sea como fuere, lo cierto es que se tenían muchas esperanzas puestas en la aprobación de este texto, confiando en que, "por su contexto y época, ya más experimentada y evolutiva, marcara una notable progresión en la protección de las personas trabajadoras en materia de teletrabajo, en general, y respecto de los temas de salud, en particular"[320]. Unas expectativas que se han visto frustradas por el verdadero valor normativo del citado Acuerdo, plagado de múltiples reiteraciones.

En este contexto normativo, el teletrabajo francés se define, de acuerdo con el art. L. 1222-9 CT, como cualquier forma de organización del trabajo en la que la actividad laboral, que también podría haberse realizado en las instalaciones del empleador, es ejecutada por un empleado fuera de las mismas, de forma voluntaria y sobre la base de las tecnologías de la información y la comunicación[321], sin que se exija cierta regularidad o habitualidad en esta prestación a distancia. Una definición que, en determinadas cuestiones, parece que se enfrenta al concepto de teletrabajo concebido por la LTD española, por cuanto el ordenamiento galo abre la puerta, por una parte, a la regulación del teletrabajo ocasional y, por otra, a aquellos otros supuestos en los que la actividad en remoto no se relaciona con un uso "exclusivo y prevalente" de las TIC. Ahora bien, pese a lo positivo de estos avances, lo cierto es que la configuración francesa de esta modalidad de trabajo no es tan perfecta como a primera vista parece, dado que, por ejemplo, respecto del teletrabajador ocasional no ofrece ni una noción exacta del mismo ni especifica su estatuto jurídico.

Paralelamente, mientras que el legislador español exige una cierta intensidad en el uso de los medios tecnológicos para la calificación del sujeto como teletrabajador, la legislación francesa omite dicha precisión. Esto puede obedecer al propósito de englobar, bajo esta denominación, no solo al teletrabajador *strictu sensu*, sino, también, a aquellos otros trabajadores a distancia que utilizan las TIC de forma ocasional, para la realización de funciones residuales (por ejemplo, mantener el contacto con los compañeros, recibir instrucciones de la empresa o similares). De hecho, hay autores[322] que utilizan indistintamente ambos conceptos, como si se tratase de sinónimos, y ello, quizá, porque no reparan en que puede haber trabajo a distancia sin herramientas digitales. Por consiguiente, frente a la dualidad existente en el ordenamiento español, entre trabajo a distancia y teletrabajo, el legislador galo apuesta por la integración de ambas modalidades bajo una misma denominación. Consiguientemente, en el ámbito del Derecho francés, lo que no es trabajo a domicilio -en los términos precedentes-, solo puede ser teletrabajo.

---

[319] VÉRICEL, M. : "*L´accord sur le télétravail : un Accord de compromis qui reste à la marge du normatif*", *Revue de Droit du Travail*, 2021, núm. 1, p. 59.

[320] LEROUGE, L.: *op. ult. cit*., p. 65.

[321] El art. L. 1222-9. I CT establece que, "*sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication*".

[322] BILLETTE DE VILLEMEUR, M. : *Le télétravail en pratique. La réussir la transformation profonde des modes travail*, Le Mans, 2021, Gereso, p. 13, donde, después de utilización indistinta de ambos términos, afirma que "*le télétravail se définit comme un travail à distance. "Télé" signifie "à distance" comme dans les mots téléphone ou télévision*".

2.2. Apunte sobre el derecho a la protección de la salud laboral en el ordenamiento francés

En cuanto a la ordenación del estatuto jurídico del teletrabajador, el CT francés (al igual que la LTD española) parte del principio de igualdad y no discriminación. Así, su art. L. 1222-9.III –a la vez que el art. 4 ANI 2005- establece que el trabajador en remoto se beneficia de los mismos derechos y ventajas legales y convencionales que los aplicables a los empleados en situación de trabajo comparable en las instalaciones de la empresa. Y, más específicamente, con respecto a la protección de la salud laboral, el art. 8 ANI 2005 recuerda que las disposiciones legislativas y acuerdos relacionados con la salud y la seguridad en el trabajo son aplicables a los teletrabajadores. De esta forma, se produce, de nuevo, una remisión a la normativa general de prevención, de acuerdo con la cual, el empleador sigue a ser el principal responsable de la obligación preventiva -aunque con las matizaciones que, a continuación, se realizarán-. Por tanto, el marco legal en el que se inserta dicho deber será el ordenado, con carácter genérico, en el CT (arts. L. 4111-1 a L4831-1), bajo la rúbrica de "*Santé et sécurité au travail*", recientemente modificado por la *Loi nº 2021-1018, du 2 août 2021, pour renforcer la prévention en santé au travail* (en lo siguiente, L. nº 2021-1018). Esta Ley ratifica *l´ Accord national interprofessionnel, du 9 décembre 2020, pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail* (ANI 2020 *sur la prévention*), cuyos principales objetivos eran el fortalecimiento de la prevención dentro de la empresa y la interrelación entre la salud pública y la ocupacional (laboral)[323]. A todo esto, hay que añadir *l´Accord national interprofessionnel, du 2 juillet 2008, sur le stress au travail* ; *l´Accord national interprofessionnel, du 26 mars 2010, sur le harcèlement et la violence au travail* y *l´Accord national interprofessionnel, du 19 juin 2013, sur la qualité de vie au travail*.

A propósito del último Acuerdo mencionado, resulta necesario advertir que, en ese esquema general preventivo, cobra especial importancia lo que se conoce como "*la qualité de vie au travail et des conditions de travail*" (en lo siguiente, QVCT)[324]. En efecto, el legislador francés, a la hora de ordenar el marco normativo del derecho a la protección de la salud laboral, opta por un enfoque positivo e integral de la prevención. Se trata de un nuevo planteamiento que rebasa una visión puramente precautoria, interesándose por la promoción de las condiciones de trabajo, con el fin de incrementar los niveles de bienestar de los trabajadores[325]. Desde este punto de vista, se sugiere que toda política relativa a esta materia tenga en cuenta todas las causas que pueden influir en el estado psicofísico del trabajador y que van más allá de la lista de elementos relacionados que aparecen en el CT. En este sentido, se debería atender, por ejemplo: al entorno y a las relaciones de trabajo, a la conciliación de los tiempos de la vida privada y profesional, al reconocimiento laboral, a las expectativas profesionales del empleado y a su grado de satisfacción, a su derecho a desconectarse, al clima social y a la igualdad

[323] CHAMPEAUX, F. : "*Une loi en santé au travail issue d´un ANI*", *Semaine social Lamy*, 2021, núm. 1966, p. 4.

[324] Noción derivada de un cambio terminológico introducido por la L. nº 2021-1018, pues con anterioridad, se hablaba de "*la qualité de vie au travail*" (QVT). Sobre esta cuestión, véase *l´Accord National Interprofessionnel, du 19 de juin 2013, sur la qualité de vie au travail*.

[325] A este respecto debe precisarse que el teletrabajo, originariamente, fue entendido como una medida de mejora de la calidad de vida en el trabajo. Así, en su preámbulo, el ANI 2005 introdujo dicha modalidad como un medio para que los trabajadore concilien la vida profesional y social y darles mayor autonomía en el desempeño de sus tareas. Y, así, fueron numerosas las empresas que integraron el teletrabajo en sus acuerdos sobre QVT.

profesional. Mediante este enfoque plural, se conseguirá un sistema preventivo más compacto y eficaz, en el que adquirirá protagonismo la prevención primaria, que actuará sobre todas estas condiciones laborales, con la finalidad de evitar que se conviertan en factores de riesgo. Respecto de esta última cuestión, el ANI 2020 *sur la prévention*, destaca el papel de este nivel de prevención (frente a la prevención secundaria y terciaria)[326], abogando por la importancia, dentro del seno de la misma, de la formación e información y del principio de adaptación del puesto a las características del trabajador; al tiempo, que refuerza la idea de un sistema de acción compartida, en el que tanto empleador como empleado desempeñen un determinado rol y en el que cobrará especial relevancia el *document unique d'évaluation des risques professionnels* (DUERP)[327], entendiéndolo como *"l´outil indispensable de la prévention"*[328].

Resulta evidente que el derecho a la protección de la salud del teletrabajador, al margen de la normativa general, anteriormente mencionada, requiere de reglas específicas que atiendan a las especiales circunstancias en que esta modalidad de trabajo se desarrolla. A este respecto, el ANI 2020 declara, en su apartado 3.4, que, si bien las disposiciones legales y convencionales relativas a la seguridad y salud laboral son aplicables a los empleados que trabajan a distancia, en todo caso, debe tenerse en cuenta que el empleador no puede tener un control total del lugar en el que se lleva a cabo el teletrabajo. De la misma manera, el art. L. 4622-2 CT exige a los servicios de prevención que (a la hora de asesorar a los empresarios, trabajadores y a sus representantes sobre las medidas necesarias para evitar o reducir los riesgos laborales, mejorar la calidad de vida y las condiciones de trabajo) tengan en cuenta los desafíos que el teletrabajo presenta en esta materia. Una necesidad declarada de adaptación del derecho que se ejecuta, no en el seno de la regulación genérica de la *santé et sécurité au travail* (parte cuarta del CT), sino en el ámbito de la reglamentación del estatuto jurídico del teletrabajador, es decir, dentro de la sección cuarta del CT, rubricada "*Télétravail*", y, más específicamente, aunque con efectos más limitados, en el ANI 2005 y el ANI 2020. Una configuración legal de la garantía que evoca a la elegida por el legislador español, pues, de igual forma que en el ordenamiento francés, aquí se opta por configurar esta garantía y sus peculiaridades fuera de la LPRL, o sea, en la propia LTD.

Un estudio detenido de este derecho a la protección de la salud laboral en el ámbito del ordenamiento jurídico galo permite concluir que su regulación es más precisa que la española. Y esto no es porque desarrolle íntegramente un procedimiento preventivo específico para esta modalidad de trabajo, sino porque aborda, dentro de la generalidad de ese sistema, cuestiones clave para garantizar la eficacia del mencionado derecho en este régimen laboral. Muchas de ellas fueron olvidadas por el legislador español. Así, en el ámbito del ordenamiento laboral francés, se abordan, entre otras, las cuestiones del principio de la colaboración del trabajador, la calificación jurídica del accidente acaecido en tiempos de trabajo en remoto, la importancia de la formación preventiva, la previsión de un período de adaptación, durante el cual cada una de las partes puede poner fin a esta

[326] Véase, GARNIER, S. : "*La culture de la prévention : une lecture du projet d´ANI sur la santé du 9 décembre 2020*", *Issue de Bulletin Joly Travail*, 2021, núm. 1, pp. 1-4 (versión *La Base Lextenso*).

[327] Se trata de un documento en el que, de acuerdo con el art. R. 4121-1 CT, se transcriben los resultados de la evaluación de riesgos. El cual deberá actualizarse, por imposición legal, al menos una vez al año, al tomar el empleador cualquier decisión importante que modifique las condiciones de salud o trabajo o cuando se recopile información adicional relevante para la evaluación de un riesgo en una unidad de trabajo.

[328] HÉAS, F. : "*Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire* ?", *Droit social*, núm. 3, pp. 253-258 (versión *Dalloz*).

forma de organización del trabajo[329], o el proceso de selección de la persona trabajadora a cuyo respecto se subraya la importancia de identificar las actividades idóneas para esta modalidad. De esta forma, frente a la imprecisión y generalidad del art. 16 LTD, que se limita a mencionar los riesgos específicos del teletrabajo y a establecer unas pautas genéricas en cuanto a la evaluación y planificación preventiva, el sistema francés va más allá, aventurándose en la regulación de asuntos centrales y en el establecimiento de ciertas medidas preventivas. A decir verdad, las previsiones específicas de la LTD, relativas a la valoración del lugar de trabajo, no son sino una copia de lo ya contenido por el ANI 2005, lo que evidencia el nivel de adelanto del ordenamiento galo frente al español. En todo caso, se debe mencionar, quizá como crítica, que ese rasgo progresista e imaginativo del régimen francés, en esta materia, se articula, fundamentalmente, a través de los dos Acuerdos intersectoriales y no a través del CT, de forma que, al carecer estas previsiones del carácter legal, su repercusión va a ser más restringida, enfocándose meramente hacia el ámbito subjetivo de aplicación de dichos convenios. Aunque, en todo caso, estas disposiciones sí pueden servir de guía para la implementación del teletrabajo en las pequeñas y medias empresas y para la correcta ejecución, en su seno, de las políticas de prevención.

Uno de los primeros aspectos distintivos del estatuto jurídico del teletrabajador en el régimen galo es que el mismo se sustenta sobre una relación de *confianza mutua* entre empleador y empleado. El primero confía en que el segundo desarrolle diligentemente sus funciones y acate todas las instrucciones ofrecidas -ya sea en materia preventiva o de otra naturaleza-, al tiempo que responda a todas esas exigencias laborales con cierta autonomía y responsabilidad. De hecho, el ANI 2020 insiste sobre esta cuestión, considerando dicho vínculo como fundamental para el establecimiento de una relación laboral como la mencionada, que supone un desafío para el ejercicio de los poderes empresariales. Un enfoque que parece colisionar con la visión española, asentada en la tradicional desconfianza del empresario respecto de aquellos trabajadores que ejecutan su prestación de servicios fuera del ámbito rector de sus poderes de organización y control[330]. De ahí que el legislador español tienda al establecimiento de sistemas de supervisión invasivos, capaces de reportar un informe de la actividad en tiempo real. Aunque dichos sistemas permiten al empleador sentirse más seguro en el desempeño de sus potestades, sin embargo, desde el punto de vista del trabajador, suponen un factor de riesgo laboral, en la medida en que, a mayor control e intensidad de vigilancia, más probabilidades habrá de que este último sufra algún tipo de síndrome de naturaleza psicosocial (estrés, ansiedad, fatiga y otros similares) y de que vea lesionado sus derechos fundamentales a la intimidad y privacidad. En verdad, el teletrabajo implica un replanteamiento profundo de muchos aspectos, que va más allá de llevar al domicilio, o

[329] En efecto, el apartado 2.3.4 ANI 2020 prevé esta posibilidad que, desde un punto de vista preventivo, debiera tomarse como referente. Y ello por cuanto este período de adaptación permitiría una comprobación pragmática de las características personales y profesionales del empleado, su capacidad para la gestión autónoma y responsable de las tareas encomendadas y la adecuación del lugar e instrumentos de trabajo. Esto con el propósito de valorar la adecuación de todos estos elementos a la naturaleza del teletrabajo. De esta forma, en caso de resultar una experiencia negativa, se regresará directamente a la presencialidad, sin esperar más tiempo del estipulado a estos efectos. Por consiguiente, la previsión de dichos "períodos de prueba" podría evitar o reducir la posibilidad de aparición de riesgos en aquellos supuestos en los que, si a primera vista concurren las circunstancias idóneas para esta modalidad, la experiencia práctica demuestra su inadecuación.

[330] De la misma opinión, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso", *op. cit.*, p. 2, cuando, en referencia a la LTD, declara que de los "distintos pasajes de la norma se desliza una relativa desconfianza hacia el teletrabajador, que se manifiesta en una excesiva burocracia, fiscalización y reglamentarismo, y que trasluce la tradicional concepción de que el trabajo presencial es el modelo de organización laboral deseable".

a cualquier otro lugar de trabajo, estos mecanismos de control, pues, como se observa, este hecho puede tener efectos contraproducentes. Por consiguiente, cabe llamar la atención no solo del legislador español, sino también, y más particularmente, de los interlocutores sociales, para que, en el establecimiento y regulación de esta modalidad de trabajo, tengan en cuenta el principio de confianza recíproca y fundamenten en él cualquier decisión de configuración jurídica.

Adicionalmente, resulta indudable que el teletrabajo requiere de prácticas de gestión específicas, que se acomoden a las particulares circunstancias en las que aquel se ejecuta. Sobre ello, se pronuncia el ANI 2020, abogando por una gestión colectiva[331], en la que empleado y empleador desempeñen un papel activo simultáneo, de distinta naturaleza, pero idéntica importancia. De este modo, el ordenamiento jurídico galo ha optado por dar mayor protagonismo a la figura del trabajador, ya que su ubicación fuera del ámbito rector de los poderes empresariales obliga a investirlo de obligaciones y derechos que, en la clásica relación laboral, le corresponderían al propio empresario. Un planteamiento que debe trasladarse al campo preventivo, pues las dificultades que puede encontrar el empleador a la hora de evaluar el lugar de trabajo y vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas pueden ser superadas mediante la asignación al teletrabajador de determinadas funciones. Así las cosas, el legislador francés apuesta por el principio de *colaboración del trabajador* y, consecuentemente, por el principio de *responsabilidad compartida*. Un enfoque que el ordenamiento español parece no seguir, ya que continúa asentado en la idea de trasladar, a esta modalidad de trabajo, la misma estructura sobre la que se construye el contrato de trabajo tradicional (deber del empresario *versus* derecho del trabajador), sin detenerse en el hecho de que la naturaleza de aquella puede requerir un replanteamiento de ese esquema general. Prueba de lo recién expuesto es que la LTD omite cualquier alusión al mencionado principio de colaboración del trabajador.

Más en profundidad, el art. L. 1222-9 CT establece una serie de precisiones que, si directamente no afectan a la configuración del derecho a la protección de la salud laboral, indirectamente sí influyen en su efectividad práctica. Así, dicho precepto dispone que el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, la carta elaborada por el empleador[332] deben especificar, por una parte, los métodos para controlar el tiempo de trabajo o regular la carga de trabajo y, por otra, la determinación de las franjas horarias durante las cuales el empleado puede contactar con el empresario. Unas previsiones que recuerdan a las establecidas en el art. 7 LTD, en relación con el contenido del acuerdo de trabajo a distancia. Ahora bien, y como ya se sostuvo respecto a este último precepto español, puede reprocharse el hecho de que el art. L. 1222-9 CT no exija a dicho convenio o carta que se pronuncien en materia de seguridad y salud laboral. Hubiera sido del todo deseable, dada la importancia de la garantía tratada, que, junto con las previsiones sí contenidas (la mayoría de ellas relativas al factor tiempo de trabajo), se requiriera el pronunciamiento sobre la forma de ordenar las políticas preventivas. En todo caso, al margen de esta crítica, cabe destacar que el citado precepto galo sí hace referencia a un aspecto olvidado por el legislador español: *la carga de trabajo*. Con mayor detalle, ya el ANI 2005 contemplaba este factor de riesgo, disponiendo que la carga de trabajo, los estándares de producción y

[331] El apartado 4.1 ANI 2020 establece que "*ces nouvelles pratiques managériales impliquent de nouvelles responsabilités partagées entre l'employeur et le salarié cadre, dans une recherche de performance collective et d'excellence opérationnelle, en veillant à respecter l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle*".

[332] El art. L. 1222-9 CT prevé que el régimen del teletrabajo se implantará de acuerdo con lo dispuesto por el convenio colectivo o, en su defecto, por la carta elaborada por el empresario.

los criterios de desempeño exigidos al teletrabajador debían ser equivalentes a los de los empleados en trabajos comparables en las instalaciones de la empresa.

Por lo demás, el art. L. 1222-10 CT exige la celebración de, por lo menos, una reunión anual entre empleado y empleador, en la que se abordarán tanto las condiciones laborales de trabajo, como, de manera más específica, la carga de trabajo. Ciertamente, se trata de disposiciones específicas de relevancia, pues, aun desconociendo las razones (quizás, por efecto derivado de la desconfianza del empresario), se tiende a aumentar el número, peso e importancia de las labores asignadas a estos trabajadores en remoto, con todo lo que ello puede suponer para su salud física y mental[333].

Paralelamente a lo anterior, el ANI 2020 refuerza uno de los puntos clave del ANI 2005, haciendo hincapié en la necesidad de preservar la cohesión social interna de la empresa y el vínculo social entre los propios empleados, con la finalidad de evitar el riesgo del aislamiento laboral del teletrabajador, implícito en la propia naturaleza de este régimen. Para ello, se insta a la celebración de reuniones periódicas y se refuerza la capacidad del trabajador en remoto para poder alertar a su superior de una posible sensación de aislamiento, con el propósito de que este último pueda proponer soluciones para remediarlo. En este contexto, parece relevante la promoción de la formación, tanto de los propios trabajadores como de sus directores, a los efectos de que estos adquieran cierta aptitud y experiencia en el manejo de este tipo de situaciones. A este respecto, el nuevo Acuerdo intersectorial declara, con rotundidad, que mejorar las habilidades de los gerentes y empleados en los cambios gerenciales y de organización, provocados por el teletrabajo, es una forma de asegurar su implementación exitosa. Dicho Acuerdo propone, particularmente, un aprendizaje centrado en los siguientes aspectos: la gestión de la autonomía del empleado, el cumplimiento del marco legal relativo a la jornada y a la desconexión y el uso reglado de herramientas colaborativas.

De otro lado, el art. L. 4141-5 CT (derivado de la *Loi nº 2021-1018*) introduce el "*passeport de prévention*" del trabajador, a través del cual se llevará un registro de los cursos preventivos realizados por este, con la finalidad de evitar una formación excesiva y, a veces, redundante. Sin duda, esta cuestión aparece regulada, con más detalle, en el ordenamiento jurídico francés que en el español. Así, frente a las dos únicas previsiones españolas (arts. 19 LPRL y 7 RSP), el CT regula el derecho a la formación del trabajador en materia preventiva en el título IV *(Information et formation des travailleurs)* del libro I, de la parte cuarta de su ámbito legislativo– *Santé et sécurité au travail*-. Dicho título está compuesto por diez artículos, que, a su vez, se dividen en tres capítulos. A ello hay que añadir el título IV, del libro I de la parte cuarta de su ámbito reglamentario, compuesto por veintitrés preceptos, divididos en dos capítulos. Por lo tanto, se trata de un tratamiento desigual que evidencia el distinto enfoque con el que cada ordenamiento configura sus políticas preventivas. En conclusión, si bien el modelo francés opta por la promoción de la prevención primaria, entrenando a los actores sociales para que sean capaces de anticiparse a la conversión de las condiciones laborales en factores de riesgo, el modelo español parece prestar menos atención a este punto, confiando -quizá en exceso- en el

[333] Son varios los acuerdos colectivos de teletrabajo que regulan específicamente este factor. Así, *l´Accord collectif d´entrepise Les Papillons Blancs du Nord relatif au télétravail*, en cuyo art. 5.2 establece que : " *par ailleurs, la direction s'engage à ce que la charge de travail et les délais d'exécution soient évalués suivant les mêmes méthodes que celles utilisées pour les travaux exécutés dans les locaux de l'Udapei « Les Papillons Blancs » du Nord, conformément aux dispositions prévues par accord collectif portant sur l'usage raisonné de l'outil numérique et au droit à la déconnexion*", publicado en Légifrance el 9 de junio de 2021 (Referencia T59L21013702).

papel de los servicios de prevención, cuyas facultades, en este ámbito, se enfrentarán a grandes limitaciones.

En definitiva, el ordenamiento jurídico francés regula el derecho a la protección de la salud laboral del teletrabajador de una forma parecida y, a la vez, distinta a lo ordenado por el legislador español. Diferente, por cuanto, al contrario del art. 16 LTD, se centra en regular cuestiones claves para una buena gestión del derecho y de cuyo respeto va a depender la eficacia práctica de las acciones preventivas. Así, partiendo de un enfoque en el que el papel del trabajador se vuelve indispensable, se centra en la regulación de la responsabilidad compartida, la formación del empleado y empleador y la calificación del accidente laboral acaecido en tiempos de trabajo, al tiempo que estimula políticas dirigidas a evitar las consecuencias de un posible aislamiento social, una hiperconexión o una mala gestión de la carga de trabajo.

Por otra parte, la similitud de estas regulaciones nacionales radica en que ambas dejan un amplio margen a la negociación colectiva. En este punto, debe advertirse que, si bien es indudable la importancia del acuerdo colectivo en esta materia, sin embargo, la experiencia demuestra que los interlocutores sociales no están especialmente preocupados por tratar estas cuestiones en los convenios, al margen de lo ya previsto en los ANI de 2005 y 2020. A propósito de estos dos Acuerdos, la crítica fundamental del sistema galo radica en la falta de plasmación legal de todas las previsiones específicas comentadas, pues la mayoría de ellas se prevén solamente en esos dos convenios interprofesionales, de forma que su eficacia quedará limitada a sus ámbitos subjetivos de aplicación. A estos efectos, debe mencionarse que el legislador francés ha desaprovechado, de nuevo, la oportunidad para revestir a estas disposiciones específicas de dicho carácter legal, pues, pudiendo integrarlas (todas o algunas) dentro de la nueva L. nº 2021-1018 y, consiguientemente, en el seno del CT, ha optado por dejarlas al margen.

II. LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN: EL TRABAJADOR COMO TITULAR DEL DERECHO

Siguiendo con la visión crítica del apartado anterior, la nueva LTD, a pesar de que se autocalifica como "regulación suficiente, transversal e integrada", en realidad, no ofrece solución a muchos de los supuestos de trabajo a distancia vigentes hoy en día. En las próximas líneas, se pretende delimitar el ámbito subjetivo de aplicación, no tanto de la LTD, sino del derecho a la protección de la salud recogido en sus arts. 15 y 16. Esto supone una ardua tarea, dado que habrá supuestos que queden excluidos totalmente del ejercicio de este derecho, tanto en los términos de esta Ley como de la LPRL, y otros en los que la exclusión será solo parcial. Con respecto de estos últimos, se debe precisar que esa "relatividad" del derecho viene referida a la normativa de aplicación, dado que, si bien este no podrá ser ejercido de acuerdo con las especificaciones de la LTD, nada obsta para que el mismo se ejecute de conformidad con las reglas generales de la LPRL. Así las cosas, es posible encontrar tres categorías de trabajadores a distancia: en primer lugar, los sometidos a la vigencia de la nueva regulación y, por tanto, a las matizaciones del art. 16 LTD; en segundo lugar, los que no cuentan con la aplicación de estas normas específicas de la LTD, pero sí con las genéricas de la LPRL; y, en tercer lugar, los que son ignorados completamente por el régimen jurídico preventivo, por lo que no pueden disfrutar de tal derecho.

USC DE COMPOSTELA

A efectos de definir el prototipo de trabajador a distancia, sometido a las previsiones de los arts. 15 y 16 LTD, esta Ley, en su primer precepto, establece que la misma se aplicará a todos los trabajadores típicos del Derecho del Trabajo[334], que desarrollen su actividad a distancia con carácter regular. Así articulada, se podría pensar que la nueva regulación de trabajo a distancia es generosa[335], por cuanto permite la aplicación de este régimen a todo trabajador subordinado, con independencia del tipo de contrato e, incluso, de su jornada. De esta forma, sería posible pactar un acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo en un contrato indefinido o temporal, así como en las distintas modalidades del contrato a tiempo parcial, incluido el fijo discontinuo, y en el formativo, aunque en este supuesto el art. 3 LTD garantiza, quizá como medida preventiva, un mínimo del cincuenta por ciento de trabajo presencial. Ahora bien, tal carácter se quiebra por la significación jurídica de los términos utilizados. Más claramente, cuando tal precepto abre su campo de aplicación al trabajador, en el sentido estricto de la palabra, lo cierra para el trabajador autónomo, es decir, aquel que realiza a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa una actividad económica, pero por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona[336]. Del mismo modo, al utilizar el término de "trabajo a distancia regular", la LTD impide que quede sometido a su vigencia aquel trabajo que, aun siendo realizado en remoto, sin embargo, no alcance las exigencias para ser considerado como regular. De esta manera, esa bondad que, a primera vista, pudiera predicarse de la nueva normativa de trabajo a distancia, se desvanece al definir un campo de aplicación estrictamente limitado al trabajo por cuenta ajena y al exigir cierta repetición en el desarrollo de la actividad laboral en remoto; excluyendo, definitivamente, al trabajador autónomo a distancia y al trabajador a distancia ocasional.

De igual manera, fuera de las previsiones específicas del art. 16 LTD, quedan los siguientes supuestos: 1) el trabajador a distancia preexistente a la entrada en vigor de esta nueva regulación -siempre que cuente con un convenio o acuerdo colectivo sobre las condiciones de trabajo en esta modalidad-; 2) el trabajador a distancia derivado de la situación pandémica de la COVID-19; y 3) el teletrabajador de la Administración Pública. Estos asalariados se verán en la necesidad, al igual que ocurre con el trabajador a distancia ocasional, de buscar protección en los preceptos generales de la LPRL. Así las cosas, cabe entender que la LTD no es una legislación unitaria que da respuesta a todo supuesto de trabajo en remoto, sino que opta por un modelo concreto, condicionando la aplicación de sus preceptos a la concurrencia de los requisitos señalados a continuación: 1) la calificación jurídica del trabajador (asalariado por cuenta ajena frente autónomo); 2) el porcentaje de la jornada que realiza fuera del centro de trabajo; 3) el momento de implantación de este régimen (con anterioridad o posterioridad a su entrada en vigor); 4) las causas que motivaron su instauración y 5) el tipo de sector para el que presta servicio (público o privado).

Ahora bien, antes de adentrarse en el estudio de todas estas características, resulta necesario detenerse en una primera cuestión de transcendencia, cual es la distinción entre las nociones de trabajador a distancia y teletrabajador. Si bien hay autores que utilizan ambos términos indistintamente, lo cierto es que, desde un punto estrictamente jurídico, estos hacen referencia a realidades distintas. De este modo, en los próximos apartados se

[334] De acuerdo con el art. 1.1 ET, se entiende por trabajador típico del Derecho del Trabajo aquel "que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

[335] De esta opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit*., p. 177.

[336] Véase el art. 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo.

analizarán ambos conceptos, sus elementos configurados y su tipología, para, posteriormente, realizar un estudio más detenido acerca de aquellos supuestos de trabajo en remoto que quedan fuera del ámbito rector de la LTD y, por lo tanto, de las especificaciones de su art. 16.

1. Una precisión terminológica sobre los conceptos de trabajador a distancia y teletrabajador

En este ámbito, la terminología es una cuestión clave, pues, pese a que se tiende a identificar el trabajo a distancia como teletrabajo -y viceversa-, utilizando ambas expresiones como sinónimos, en realidad, no son exactamente lo mismo. Dichos términos hacen referencia a regímenes que, aunque no completamente, son parcialmente diferentes. A este respecto, el art. 2 LTD define el trabajo a distancia como una "forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular". Por su parte, el teletrabajo se concibe como "aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de los medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación". Así las cosas, en la actual regulación, el teletrabajo se ha integrado como un tipo de trabajo a distancia, cuyo rasgo distintivo radica en el empleo de las TIC[337]. Más en detalle, mientras que en el género (trabajo a distancia) el elemento definitorio es el trabajo fuera de la sede empresarial de manera exclusiva y regular, en la especie (teletrabajo) se requiere de la concurrencia de dos exigencias: el propio trabajo a distancia regular y el instrumento de trabajo de carácter informático o digital[338].

Ciertamente, parece que el trabajo a distancia evoca al, anteriormente contemplado, trabajo a domicilio. Ahora bien, dicha afirmación requiere de la siguiente precisión. Si, por un lado, ambas instituciones albergan bajo su denominación situaciones que se escapan de la noción de teletrabajo, en las que no se cumple el requisito del uso "exclusivo o prevalente" de los medios tecnológicos; por otro lado, una delimitación exacta de estos términos obliga a establecer una distinción clara entre ambas modalidades comparadas, la cual se basa en la localización del trabajador. Así, el trabajo a distancia es un concepto más amplio que el trabajo a domicilio, dado que no solo abarca trabajos ejecutados exclusivamente en la residencia del empleado, sino aquellos otros realizados en cualquier otro lugar distinto al centro de trabajo (sea su hogar o cualquier otro espacio público o privado). Sea como fuera, lo que está claro es que puede haber supuestos en los que el trabajo a distancia coincida con el trabajo a domicilio, incluso, ejemplos de teletrabajo que supongan trabajo a domicilio o trabajo a distancia. Tres modalidades que parecen interconectadas, pero que, en todo caso, se caracterizan por elementos diferentes: la vivienda del asalariado, para el trabajo a domicilio, la desubicación del centro de trabajo, para el trabajo a distancia, y las TIC, para el teletrabajo.

Resulta evidente que los elementos constitutivos del trabajo a distancia y del teletrabajo influirán en la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral, puesto que la localización del trabajador fuera del ámbito rector de los poderes empresariales, su mayor libertad a la hora de gestionar sus tiempos de trabajo y, para el

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

[337] A esta consideración se opone una parte de la doctrina, entendiendo que se tratan de conceptos independientes y no necesariamente vinculados entre sí. *Cfr.* apartado II.1. de este capítulo.

[338] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit.*, p. 178.

supuesto del teletrabajador, el uso intensivo de las herramientas tecnológicas, pueden constituir, por sí mismos, factores de riesgo. En efecto, las distintas posibilidades de localización del asalariado (ya sea en su propio domicilio, en un telecentro, ya de manera itinerante, sin un lugar de prestación fijo) van a repercutir en el modo de realización de la evaluación y planificación preventiva. No es lo mismo llevar a cabo estas acciones en un centro satélite, ya habilitado específicamente para la prestación de servicios y en el que el empresario podrá ejercer su poder de vigilancia, que en la residencia del trabajador. En este último caso, puede que dicho domicilio no se ajuste a las exigencias preventivas (en lo que se refiere a luz, ventilación o ergonomía), teniendo, en todo caso, el empresario que lidiar con el derecho a la intimidad y privacidad del empleado. Además, esa diferente ubicación va a determinar el grado de responsabilidad empresarial, pues, por ejemplo, en el caso del trabajo a distancia desde un centro satélite, al margen del deber de prevención del empresario-empleador, habrá que tener en cuenta las obligaciones preventivas del titular de ese establecimiento.

En línea con lo anteriormente expuesto, el grado de autonomía (temporal o decisional) otorgado al trabajador en remoto también incidirá en el diseño y desarrollo de la política preventiva. Resulta claro que no es comparable un supuesto de flexibilidad horaria absoluta que limitada, en cuyo caso el asalariado estará obligado a conectarse o a prestar servicios durante una determinada franja horaria. Igualmente, la gestión de la prevención será diferente en función de cómo se distribuya el tiempo de trabajo entre la prestación deslocalizada e *in situ* en el propio centro de trabajo. En efecto, no es lo mismo que se trabaje en remoto el 100 por 100 de la jornada que en un porcentaje menor. De esta forma, se observa que la combinación de los elementos que conforman esta modalidad de trabajo genera nuevos desafíos, los cuales se centran dos puntos: 1) nuevos riesgos laborales; y 2) nuevos retos para la gestión misma de la acción de prevención.

Por lo recién expuesto, se cree conveniente hacer una breve referencia a estos elementos constitutivos, ya no solo para distinguir el teletrabajo del trabajo a distancia, sino, también, para ver cómo los mismos influyen en la articulación de las políticas preventivas. Posteriormente, cabe detenerse en un estudio, aun sucinto, de la tipología del trabajo en remoto, pues, serán estas diferentes modalidades de trabajo a distancia y teletrabajo el objeto de la presente investigación. Se puede avanzar, aunque sin ánimo de adelantar contenido, que en los próximos capítulos se analizará la manera en qué debe de proceder el sistema de prevención en supuestos de trabajo en remoto desde el domicilio, desde un telecentro o el realizado de manera itinerante, ya sea con una jornada al 100 por 100 a distancia o en combinación con una determinada presencialidad, y -para la hipótesis del teletrabajo- mediante una conexión *online*, *off line* u *on way line*. En todo caso, y por la frecuencia de esta categoría, se hará una especial referencia a los supuestos de teletrabajo desde el domicilio, siendo esta modalidad la que mayores problemas plantea, ya que hay que enfrentarse a los riesgos asociados a las TIC, además de intentar buscar la correcta conjunción entre el deber de prevención del empresario y el derecho a la privacidad del trabajador.

1.1. Los elementos configuradores del trabajo a distancia y el teletrabajo: su repercusión en la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral

USC DE COMPOSTELA

El trabajo en remoto tiene tres notas configuradoras, aunque cabe hacer una matización, pues, si bien dos de ellas son compartidas por el trabajo a distancia y el teletrabajo, la última se convierte en el rasgo esencial diferenciador entre ambas

modalidades. En este sentido, mientras que el elemento topográfico y el organizativo se convierten en los componentes del trabajo a distancia, los mismos van a tener que integrarse con el elemento de las TIC para configurar la hipótesis de teletrabajo[339]. Estos factores deben concurrir conjuntamente, pues la ausencia de uno de ellos impedirá la calificación del asalariado, bien como trabajador a distancia, bien como teletrabajador. Así, no será teletrabajador aquel empleado que, aun utilizando, de manera "exclusiva o prevalente", estos instrumentos digitales, trabaje desde el propio centro de trabajo; ni tampoco lo será aquel que, pese a prestar servicios desde un lugar distinto a la sede empresarial, no use de manera habitual estos medios tecnológicos. De este modo, en las próximas líneas se hará referencia a: la desubicación del empleado, al nuevo modelo de organización que supone la implantación de tales regímenes y, para el caso del teletrabajo, al uso intensivo de las TIC.

Comenzando por el primero de estos elementos, cabe partir de la idea de que el trabajo a distancia es, antes que nada, un trabajo realizado fuera de las instalaciones propias de la empresa, esto es, alejado del centro de trabajo, en la estricta acepción legal del término. A este respecto, el art. 1.5 ET define este espacio como "la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral". La dispersión espacial implícita en la naturaleza de esta institución hace que el concepto de centro de trabajo, como referente geográfico de la relación laboral, vaya en retroceso a medida que gana terreno la variable del lugar de trabajo[340], entendido este como "unidad operativa o productiva sin organización específica donde se desarrolla la actividad laboral"[341]. Y esto resulta claro, tanto en el caso de que el trabajador en remoto preste sus servicios desde su domicilio como desde un telecentro[342] o de manera itinerante, sin un espacio de trabajo fijo, dado que, en ninguno de estos supuestos, se puede hablar en, sentido estricto, de centro de trabajo, sino de lugar de trabajo.

Para ser precisos, la noción de 'centro de trabajo' ha sido concebida, tradicionalmente, como el punto de referencia para la construcción de la mayoría de las normas laborales. En este sentido, se podría mencionar, a título de ejemplo, el propio ET (arts. 40 y 51), la LETA (art. 8, cuando regula las políticas preventivas en el supuesto de concurrencia empresarial) o la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, que concibe el centro de trabajo como unidad de referencia para la ejecución de varios de sus derechos. En este contexto normativo, lo cierto es que el concepto de 'lugar de trabajo' no solo queda relegado a un segundo plano, sino que es completamente ignorado. Ahora bien, a diferencia de todas estas leyes, la LPRL sí hace referencia a este segundo término. Así, sus arts. 16, 21 y 29, relativos a la evaluación preventiva, a la hipótesis de un riesgo grave o inminente y a las obligaciones del trabajador, respectivamente, utilizan la

[339] Respecto del régimen del teletrabajo, MELLA MÉNDEZ, L., considera que solo son dos los elementos configuradores de esta modalidad, afirmando que, "por básicos e imprescindibles, los requisitos cuya concurrencia se exige acumulativamente para estar en un supuesto de trabajo a distancia son: el trabajo a distancia (factor locativo) y el uso de terminal; los demás son derivaciones de aquellos". En "Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1998, vol. 5, p. 3 (BIB 1998/639).

[340] DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, *op. cit*., p 59.

[341] LAHERA FORTEZA, J.: "Las transformaciones del lugar de trabajo", *Documentación laboral*, 2019, núm. 118, p. 16.

[342] GARCÍA ROMERO, B.: *El teletrabajo*, Navarra, 2012, Thomson-Civitas, p. 34, si bien considera que los telecentros pueden ser calificados como centros de trabajo y no meros lugares de trabajo, matiza que "aquel no es un centro en el sentido propio y restringido al que se refiere el artículo 1.5 ET". Esto es porque "el prototipo que subyace en el referido precepto está pensado para el supuesto del centro de trabajo, cuya titularidad recae sobre el propio empresario".

expresión de 'lugar de trabajo'. Con todo, cabe destacar que, en el momento en el que fue aprobada dicha Ley, no existía ninguna incongruencia entre los términos comparados, ya que en el modelo industrial fordista el lugar de trabajo coincidía con el centro de trabajo. De modo que, lo que ahora se concibe como una discrepancia conceptual, por aquel entonces no existía, utilizándose ambas expresiones como sinónimas. Sin lugar a duda, fueron los cambios organizacionales propios de la sociedad postindustrial los que generaron la necesidad de deslindar ambos términos, a los efectos de adaptar el Derecho del Trabajo a las recientes situaciones de descentralización productiva. Un nuevo contexto empresarial en el que, "si el centro de trabajo es la realidad formal de dimensión contractual, el lugar de trabajo es la realidad material de la prestación de trabajo, lo que va a implicar muchas consecuencias vitales para el trabajador" [343].

En materia preventiva, el lugar de trabajo (ya coincida con el centro de trabajo, ya sea otro lugar distinto) se convierte en un elemento esencial para la configuración de la futura política de prevención, pues es en este espacio en donde el trabajador se expone a los riesgos derivados de su prestación de servicios. Así, la naturaleza y las características de esta ubicación van a condicionar el planteamiento de las acciones preventivas. A este respecto, uno de los mayores desafíos para el deber de protección empresarial viene representado por el supuesto de trabajo en remoto desde el domicilio del trabajador. Esta ubicación supone, por una parte, la irrupción de factores de riesgo desconocidos en la situación tradicional y, por otra, una restricción para los poderes del empresario, que no puede conocer y comprobar de manera inmediata y directa los elementos que originan los potenciales peligros. En este contexto, habrá que lidiar con situaciones nuevas, tales como el uso compartido del lugar de trabajo -también utilizado para tareas domésticas-, la interferencia de terceros convivientes o, mismo, con la hipótesis de una situación de violencia machista en el ámbito familiar. Al mismo tiempo, deberán replantearse ciertas cuestiones implícitas en el deber de protección, como, por ejemplo, cuáles serán las garantías ofrecidas a este empleado para un supuesto de riesgo grave o inminente –un incendio en su vivienda- o si es posible exigir al trabajador a distancia la contratación de un seguro de hogar.

Estos problemas recién expuestos parecen simplificarse en el régimen del trabajo en remoto desde un centro satélite o telecentro, pero se multiplican en el caso del trabajo a distancia móvil o itinerante. En relación con esta última modalidad, será prácticamente imposible realizar una evaluación del lugar de trabajo y, consecuentemente, ejecutar una planificación preventiva, en función de este elemento, dado que no existe un único espacio de prestación de servicios, sino múltiples áreas que quedan fuera del poder empresarial (residencia de los clientes, hoteles, aviones…). De hecho, hay quien considera que "el empresario no puede estar sometido a las prescripciones contenidas en LPRL cuando, por la naturaleza de la actividad y el lugar donde se presta, no se producen las condiciones objetivas para su aplicación"[344]. Por consiguiente, si bien el trabajo a distancia desde el domicilio acapara la atención de la doctrina -quizá por la frecuencia de esta modalidad-, lo cierto es que aquella también debería dedicarse al trabajo a distancia móvil e itinerante, el cual plantea mayores dificultades a la hora de observar el deber general de protección.

En cuanto al segundo elemento configurador (el nuevo modelo de organización laboral), está claro que el trabajo en remoto supone un modo de organización y ejecución

[343] Para un estudio más profundo sobre la transición del centro de trabajo al lugar de trabajo, véase LAHERA FORTEZA, J.: *op. ult. cit.*, p. 16.

[344] THIBAULT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, Madrid, 2001, Consejo Económico y Social, p. 172.

de la actividad laboral diferente a la tradicionalmente concebida, en el que se dota al asalariado de mayores potestades para la administración de sus tareas y responsabilidades. Con carácter general, será este quien decida sobre la distribución de sus tiempos de trabajo y descanso, la posibilidad de prolongar su jornada diaria, el modo y orden de ejecución de las tareas asignadas, la forma y regularidad de la comunicación con sus compañeros o, incluso, la determinación del lugar de prestación de servicios (por ejemplo, un día en la cocina, otro en la sala o en la segunda residencia). Todo esto afecta a la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral, pues una excesiva autonomía, acompañada de una mala gestión de la misma, no solo supone un aumento de la presencia de riesgos psicosociales, sino que, también, puede tener repercusiones en el sistema de protección social. En este sentido, la calificación jurídica del accidente (profesional o común) ocurrido durante los tiempos de trabajo en remoto va a depender, en última instancia, del sistema de organización implantado. Cuanta mayor autonomía del trabajador -en términos de tiempo y lugar-, mayores problemas van a surgir en relación con la prueba del carácter laboral del incidente acaecido. De esta manera, quizás los interlocutores sociales deberían (aun respetando la flexibilidad del trabajador a distancia) pactar en los convenios colectivos ciertas reglas para concretar las circunstancias y la regularidad de la actividad laboral realizada bajo este régimen.

Esta característica relativa a la nueva organización del trabajo permite diferenciar el trabajo a distancia de otras modalidades de trabajo que, pese a prestarse fuera de las instalaciones de la empresa, no pueden calificarse de esta forma. Más claramente, existe una serie de actividades profesionales cuya ejecución se realiza fuera del centro de trabajo, pero que no pueden tipificarse como supuestos de trabajo a distancia porque no suponen ningún cambio en la organización del trabajo, ya que siempre se han organizado de este modo. A estos efectos, se podría mencionar el caso de los periodistas y corresponsales, el de los agentes de ventas, los representantes de comercio, los mediadores mercantiles[345] e, incluso, los "riders*"* o "ubers"[346].

Por lo que se refiere a la tercera nota configuradora, el empleo "exclusivo o prevalente" de las TIC, este se convierte en el elemento esencial del teletrabajo que, a la vez, lo distingue del trabajo a distancia. Como ya se ha mencionado, el teletrabajo no es solo el trabajo realizado fuera de la sede empresarial con una organización diferente a la tradicional, sino que se trata de trabajo en remoto haciendo un uso intensivo de los medios informáticos, telemáticos y de telecomunicación. A decir verdad, existe un nexo sólido y resistente entre este régimen y las nuevas herramientas digitales, de forma que "la expansión de estas tiene un efecto proporcional directo sobre el grado de implantación de aquel en el mercado laboral, y más a medida que disminuye el coste de la tecnología"[347]. En relación con la naturaleza de estos medios, cabe hacer una advertencia, pues hay autores que precisan más este requisito, considerando que no es suficiente utilizar cualquier tipo de herramienta tecnológica, sino que va a resultar necesario "el uso de las telecomunicaciones para transmitir el resultado del trabajo", llegando a requerir que el

[345] Más en profundidad, SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, *op. cit.*, pp. 41-42.

[346] Frente a esta consideración, hay quien califica a los "riders" y a los "ubers" como trabajadores a distancia, en base, exclusivamente, a su deslocalización. Véase, PASTOR MARTÍNEZ, A.: "Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas colaborativas y en entornos virtuales", *IUSLabor*, 2018, núm. 2, p. 227.

[347] DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *op. ult. cit.*, p. 62.

envío de información se realice "en tiempo real"[348]. Sea como fuera, lo cierto es que esta modalidad de trabajo en remoto parece que se vincula a un perfil de trabajador con mayor formación -estudios superiores-, pues, entre sus funciones, se halla la de utilizar las TIC, cada vez más complejas técnicamente. Al mismo tiempo, esa actividad profesional se relaciona mayoritariamente con el manejo, análisis y envío de datos.

La literalidad de la LTD requiere lo que su art. 2 denomina "uso exclusivo o prevalente" de medios de comunicación. O, lo que es lo mismo, a la exigencia del empleo de las TIC, se une un segundo requisito que afecta a la cuantificación de dicha utilización. De este modo, no todo supuesto de trabajo a distancia -que utilice estas herramientas digitales- va a ser tipificado como teletrabajo, pues, en todo caso, se requerirá cierta habitualidad e intensidad en el manejo de aquellas. Por consiguiente, un trabajador en remoto, cuyas funciones principales no necesiten de la utilización intensiva de estos medios (sino, simplemente, residual, optativa o subsidiaria), no podrá ser tipificado como teletrabajador; aunque nada obsta para su calificación como trabajador a distancia. A este respecto, llama la atención la falta de precisión del legislador a la hora de delimitar lo que debe entenderse por uso "exclusivo y prevalente". Algo que choca con la tendencia a la especificación de la LTD, pues, si bien se ofrece una delimitación conceptual de la noción "trabajo a distancia regular" -aquel que supere el 30 por 100 de la jornada-, en este ámbito, aquella se olvida de definir la intensidad requerida en la utilización de dichas herramientas. Así las cosas, parece que esta determinación cuantitativa se deja a la voluntad de la negociación colectiva, aunque hay alguna opinión que entiende que existe teletrabajo cuando se utilicen estos medios durante más del 50 por 100 del horario de trabajo en remoto[349]. En todo caso, no faltan autores que entienden que no cabe exigir un empleo "exclusivo de los equipos técnicos -digitales- de trabajo para la realización de la actividad laboral, porque el trabajador se puede dedicar, además, a otro tipo de actividad (estudio de ciertos conocimientos relacionados con el trabajo, búsqueda de clientes, etc.) o utilizar otro tipo de instrumentos para desarrollar sus tareas (por ejemplo, la calculadora)" [350].

Resulta evidente que esa utilización -al margen de que sea prevalente o residual- de las nuevas tecnologías de la comunicación supone un claro factor de riesgo para la salud física y, más especialmente, psicosocial del trabajador. Esto último porque, por un lado, dichos medios potencian las posibilidades de deslocalización del trabajador, que ya no tiene que estar físicamente presente en un único punto geográfico (su domicilio, un espacio de *coworking* o un telecentro), sino que puede variar su ubicación, incluso dentro de la misma jornada diaria de trabajo, bien en función de sus necesidades, bien de los requerimientos empresariales (un día en su segunda residencia, otro en un hotel, otro en un avión). La progresión de los instrumentos tecnológicos, cada vez más pequeños y manejables, y la magnitud de las redes de telecomunicación permiten al trabajador ejecutar su prestación asalariada desde cualquier tiempo y lugar. Esto supone un gran desafío para las políticas preventivas, ya que, a mayor pluralidad y variedad de lugares de prestación (en un mismo supuesto de teletrabajo), mayores serán las complicaciones a la hora de ejecutar todas las obligaciones implícitas en el deber de prevención

[348] THIBAULT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, *op. cit*., p. 28. En el mismo sentido, POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*, Navarra, 2020, Aranzadi, p. 31, cuando afirma que "no es posible llevar a cabo esta prestación de servicios sin disponer de una conexión que garantice una comunicación e intercambio de datos suficientes. De hecho, no solo para poder remitir el producto, sino también para poder cumplir otras obligaciones laborales propias de la prestación de servicios, es condición imprescindible contar con una conexión a internet".

[349] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit.,* p. 5.

[350] SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *op. ult. cit*., p. 39.

empresarial. Por esto, se sugiere que, en el momento de la implantación de este régimen, se opte por fijar (a través del convenio colectivo o del acuerdo individual de trabajo a distancia), un único lugar de trabajo, aunque ello resultará difícil -por no decir imposible- para el supuesto de teletrabajo móvil. Y, por otra parte, dichas herramientas digitales potencian los efectos perversos de las posibilidades que este régimen implica, en cuanto a gestión y organización del trabajo. Como ya se ha mencionado reiteradamente, las TIC fomentan la hiperflexibilidad y la hiperconexión del trabajador, favorecen el control empresarial invasivo o, en fin, dificultan el derecho a la desconexión. De ahí la necesidad de que, a la hora de ordenar el plan de prevención, se tenga en cuenta la presencia de aquellas, aprovechando las ventajas que suponen, pero, al mismo tiempo, haciendo frente a los peligros implícitos en su utilización.

1.2. El derecho a la protección de la salud laboral en los diversos supuestos de trabajo a distancia

Parece evidente que la conjunción de las tres citadas notas configuradoras da lugar a distintas modalidades de trabajo a distancia, las cuales plantean diferencias sustanciales en cuanto al modo de configurar el derecho a la protección de la seguridad y salud laboral. A decir verdad, se cree que esta clasificación resulta transcendente en tanto que permite una adaptación individualizada de las disposiciones preventivas generales a las circunstancias concurrentes en cada tipo de trabajo en remoto. No puede tratarse por igual el trabajo a distancia y el teletrabajo, el trabajo a domicilio y aquel realizado desde el telecentro, el supuesto de trabajo a distancia durante el 100 por 100 de la jornada y aquel que se combina con la presencialidad o el teletrabajo *online* y el *off line*. Ciertamente, la combinación de los tres elementos antes mencionados genera una más que variada tipología, "la cual oscila entre el extremo más tradicional, basado en la posibilidad de comunicación entre centros de trabajo descentralizados, y el más radical, en que el puesto de trabajo sufre la mayor transformación en su ámbito y típica coordinación espacio-tiempo"[351]. El objetivo de este apartado es identificar todas las hipótesis posibles de trabajo en remoto -ya se trate de trabajo a distancia o teletrabajo-, aclarando algún caso ya comentado en el apartado anterior y presentando algún otro supuesto nuevo. Con tal fin, se ha optado por establecer una clasificación de dicha tipología que atiende a tres criterios, cuales son el locativo, el organizativo y el de comunicación (o de control).

En cuanto al primer parámetro, se debe advertir que tanto el trabajo a distancia como el teletrabajo se pueden realizar en el domicilio particular del asalariado (u otro lugar similar privado), en un telecentro o de manera móvil o itinerante. Respecto a la primera opción, la más frecuente e interesante, surgen problemas que requieren de reformulaciones que van más allá de la materia puramente preventiva, adentrándose en el ámbito del Derecho Constitucional -en relación con el derecho a la intimidad-. Por lo que se refiere a la hipótesis del trabajo a distancia desde telecentros, debe mencionarse que dichos lugares son concebidos como espacios de trabajo con recursos compartidos en los que los trabajadores, muchas veces de diferentes empresas, prestan servicios. Este tipo de "oficinas" pueden ser, por una parte, centros abiertos al público y pertenecientes a una empresa distinta a la empleadora, por otra, centros de titularidad exclusiva de la empresa empleadora (en cuyo caso, se denomina "oficina satélite") o, finalmente, centros de propiedad compartida entre la empresa empleadora y otras mercantiles. Opciones varias que, como ya se adelantó, influyen en la ordenación de las políticas preventivas, por

[351] MELLA MÉNDEZ, L.: "Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo", *op. cit.,* p. 6.

cuanto, de acuerdo con el art. 24 LPRL, los titulares de estos espacios responden de ciertos deberes de coordinación, información, instrucción y vigilancia. Finalmente, por lo que se refiere al trabajo a distancia móvil, el asalariado cuenta con una movilidad continua y absoluta, "de tal forma que no tiene un punto de referencia en cuanto a su ubicación a la hora de prestar servicios". De ahí que, muchas veces, haya sido definido como "argonauta"[352] o nómada. A efectos de ser precisos, parece que esta última modalidad se adapta mejor al régimen del teletrabajo, pues la facilidad de traslado de los medios informáticos (generalmente, un ordenador portátil, con *software* y *hardware*) y la extensión de las redes de telecomunicación permiten al teletrabajador conectarse no solo en cualquier lugar, sino, también, en cualquier momento (posibilidad que puede que se complique en el caso de trabajo a distancia).

En atención al criterio organizativo, cabe distinguir entre casos de trabajo a distancia o teletrabajo durante el 100 por 100 de la jornada anual y aquellos otros en los que la desubicación se combina con la presencialidad (modelo mixto o híbrido). En el primero de los supuestos, el empleado en remoto prestará la totalidad de sus servicios fuera de las instalaciones de la empresa, ya sea en su propio domicilio o en otro lugar elegido por este. En el segundo, se compaginan días de prestación en remoto con otros en los que la actividad laboral se realiza en el propio centro de trabajo. En relación con esta última opción, son múltiples las combinaciones posibles, si bien se recomienda que las mismas se hagan en el término de la semana, de forma que en este período temporal -de cinco o siete días, dependiendo del contrato- se conjuguen jornadas diarias de trabajo a distancia y jornadas diarias presenciales. Evidentemente, la elección de una u otra modalidad va a influir en el modo de ordenar el plan de prevención de riesgos laborales, pues, mientras que, en el primero escenario, el empresario tendrá que realizar la evaluación y planificación respecto de un único punto geográfico, en el modelo mixto dichas obligaciones deben extenderse, aparte de a ese lugar de prestación en remoto, a las propias instalaciones empresariales, de forma que se duplican los cometidos a realizar. Además, en este último caso, habrá que entrar a valorar la posibilidad de que el trabajador a distancia sufra un accidente *in itinere*, en los días en los que sus funciones deben realizarse desde la sede de la empresa. Sin embargo, pese a las mayores complejidades que presenta la segunda opción, parece la más recomendable, al permitir "hacer un mayor seguimiento de los riesgos laborales y, especialmente, mantener el contacto social y evitar la aparición de algunos riesgos psicosociales derivados del aislamiento de la persona"[353].

Por lo que se refiere al último criterio de la comunicación, debe indicarse que este parámetro es utilizado con la finalidad de distinguir, principalmente, diferentes modalidades de teletrabajo -no de trabajo a distancia-, ya que dicha conexión se materializa a través del uso de las TIC. La comunicación con la empresa puede ser esporádica o continua, mediante una conexión informática en tiempo real, aunque en cualquiera de ambos supuestos, esta podrá ser bidireccional o unidireccional. A los efectos de deslindar todas las hipótesis posibles, se establecerá una clasificación que atienda al tipo de elemento comunicativo, esto es, de enlace entre el asalariado y la empresa. En este sentido, se puede distinguir la comunicación *online*, *on way line* y *off line*. En la primera opción, empleado y empleador mantienen un diálogo interactivo en tiempo real, en el que mientras que la persona realiza sus tareas, de acuerdo con las instrucciones ofrecidas, el empresario controla la ejecución de estas *en vivo*, como si se

[352] POQUET CATALÁ, R.: *op. ult. cit.*, p. 40.

[353] MELLA MÉNDEZ, L.: "El nuevo art. 47 bis EBEP: la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo del sector público", en VV.AA. *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuesta para un empleo sostenible y decente, op. cit.*, p. 262.

estuvieran desarrollando dentro de las instalaciones empresariales. Un ejemplo de esto es lo que se conoce como el servicio *Terminal Server*, en el que el teletrabajador presta sus servicios a través de un terminal inserto en una red de comunicaciones electrónicas de la empresa, que permite una conexión bidireccional entre el ordenador central y el utilizado por este empleado en remoto. Así las cosas, esta modalidad se convierte en la más peligrosa, en tanto que las posibilidades de vigilancia permanente e interactiva pueden convertir los poderes empresariales en potestades exorbitantes e intrusivas[354].

Por lo que se refiere al teletrabajo *on way line* (o en sentido único), en este caso existe una conexión simple y unidireccional -más "rudimentaria"[355]- que permite al empresario enviar datos o directrices al trabajador o a este remitir a aquel el resultado de las tareas encomendadas, pero sin que exista la posibilidad de interacción. Finalmente, en el teletrabajo *off line* (o desconectado), tras recibir las instrucciones, el teletrabajador ejecuta las tareas asignadas sin conexión directa con el ordenador central de la empresa, remitiendo, únicamente, el resultado de lo encomendado o reportando un informe periódico de su actividad, según se haya pactado, por medio de distintos medios (*e-mail*, WhatsApp, *pen drives*, etc.). En sentido estricto, parece que esta última modalidad se acerca más a un supuesto de trabajo a distancia que al teletrabajo, dada la ausencia de un "uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación"[356].

A las ya expresadas clasificaciones, se podrían añadir otras, como las que diferencian entre el trabajo a distancia dependiente y el autónomo, o las que se basan en el tiempo dedicado a la actividad en remoto (trabajador a distancia regular *versus* ocasional), el sector en el que se prestan los servicios (trabajo a distancia en el sector público *versus* en el sector privado) o, en fin, el teletrabajo nacional frente al transfronterizo. Respecto de estas catalogaciones, hay que advertir que las mismas no se analizarán en el presente apartado, pues su estudio requiere de un desarrollo más pormenorizado, en atención a la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la LTD. En efecto, algunas de las hipótesis planteadas en el presente párrafo van a ser estudiadas como supuestos que quedan al margen de las disposiciones específicas del art. 16, y, en algunas ocasiones, también fuera del ámbito rector de la LPRL. En todo caso, lo que debe quedar claro es que cualquier trabajador a distancia por cuenta propia o ajena, ocasional o regular, del sector público o privado, nacional o trasnacional puede, a su vez, trabajar desde su domicilio, un telecentro o de manera itinerante; durante el 100 por 100 de su jornada anual o de manera mixta, y, en el caso particular de un teletrabajador, mantener una comunicación con la empresa *online*, *on way line* u *off line*.

2. El trabajador autónomo a distancia

Tanto la LTD como la propia LPRL se centran en la clásica relación contractual del Derecho del Trabajo, en la que un contratante detenta una posición fuerte (dotada de mecanismos de control, vigilancia y tutela) frente a otro, que, como parte débil, desarrolla

[354] A este respecto, GAETA, L. afirmaba que "en el caso del teletrabajo interactivo son posibles directivas o controles en tiempo real, mucho más sofisticados, ocultos y profundos que aquellos típicos del trabajo tradicional". En "Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana", *Documentación Laboral*, 1996, núm. 49, p. 38.

[355] THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit*., p. 39.

[356] Consideración a la que se opone POQUET CATALÁ, R.: "Teletrabajo y su definitiva configuración jurídica", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2012, núm. 351, p. 147.

su actividad productiva bajo el poder y la supervisión del primero. En efecto, es esa idea de falta de control sobre el proceso productivo, de la dependencia y sumisión que debe guardar todo asalariado a su empleador y de la ajenidad (ya no solo de los bienes producidos, sino, también, de los medios de trabajo), la que inspira la construcción jurídica de ambas regulaciones[357]. De este modo, el centro de toda reglamentación preventiva se articula sobre la base de un binomio preestablecido por la tradicional forma en la que se ordena la relación laboral: derecho subjetivo del trabajador *versus* obligación del empresario. Y, en este esquema, no es fácil de encajar al trabajador autónomo. Por consiguiente, fuera de los deberes de cooperación establecidos en el art. 24 LPRL, el trabajador a distancia por cuenta propia carece de un verdadero derecho a la protección de la salud laboral, quedando marginado de toda normativa preventiva. Así, se está ante un supuesto de exclusión absoluta, cuyo devenir transcurrirá de forma independiente a lo dispuesto tanto por la LTD como la LPRL. En todo caso, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo (en lo siguiente, LETA), reconoce, en su art. 4.3, el derecho del trabajador autónomo en remoto "a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo". Al mismo tiempo, dicho precepto le atribuye, entre sus deberes profesionales, el de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral que la ley o los contratos que tengan suscritos le impongan. Ahora bien, de la literalidad de los términos utilizados por esta última Ley, se observa que este tipo de profesionales no se configuran como verdaderos titulares de un derecho, sino de un deber de protección, que enlaza con el deber de cooperación del art. 24 LPRL.

Resulta innegable que, a pesar de que el trabajo asalariado continúa siendo la forma predominante del modelo productivo español, el trabajo autónomo ha crecido exponencialmente como consecuencia de los nuevos modelos económicos. En efecto, la descentralización productiva, la externalización de los servicios, la tendencia a la subcontratación, la aparición de nuevas formas de trabajo o la consolidación de aquellas otras carentes de virtualidad en el pasado (como es el caso del trabajo a distancia) hacen que este colectivo se multiplique en número. No obstante, hay que tener en cuenta que muchos de estos trabajadores autónomos "modernos" en nada se parecen a los del pasado, dado que carecen de ese poder de libre disposición y organización, característico del verdadero empresario, y de que, en muchas ocasiones, se van a enfrentar a las mismas situaciones que las vividas por el trabajador por cuenta ajena.

En línea con lo recién expuesto en el párrafo anterior, parece que el trabajador por cuenta propia y el trabajador por ajena, que ejecuta su prestación a distancia, presentan ciertas similitudes, en cuanto a cómo ejecutan sus responsabilidades profesionales. Así, la posible flexibilidad y la capacidad de autoorganización de los tiempos de trabajo del asalariado en remoto, su ubicación fuera del ámbito rector de los poderes empresariales, su mayor libertad a la hora de elegir el lugar de prestación efectiva de trabajo y la posibilidad de usar sus propios bienes como instrumentos de trabajo (generalmente un ordenador, teléfono…) convierten, *de facto*, a este trabajador a distancia en un trabajador autónomo. Al mismo tiempo, el trabajador autónomo en remoto es, antes que otra cosa, un trabajador, es decir, una persona implicada en la realización de un trabajo y, por tanto, expuesto, al igual que el propio trabajador a distancia, a los mismos riesgos[358] que (para

[357] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", *Temas laborales*, 2005, núm. 81, p. 151.

[358] La prueba de que el trabajador autónomo se encuentra expuesto a los mismos riesgos que el trabajador dependiente es el reconocimiento legal de la posibilidad de que los primeros sufran un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Para un estudio más detenido, véase GARRIGUES GIMÉNEZ A.: "La configuración del accidente de trabajo en el trabajo autónomo". Disponible en el siguiente enlace:

su vida, su salud o integridad) puedan surgir de su actividad laboral[359]. Así las cosas, tratándose de situaciones fácticas equivalentes, no se entiende la razón por la cual la LTD establece una exclusión absoluta de tales trabajadores, sin hacer ningún tipo de alusión a los mismos. La única razón para ello es que el legislador, por la urgencia de aprobar una regulación definitiva que diera respuesta al caos derivado de la crisis sanitaria, no quisiera afrontar las nuevas realidades imperantes, que exigen no solo una extensión indiscriminada y sin matizaciones de las garantías clásicas laborales, sino un replanteamiento de las estructuras jurídicas en las que se asienta el Derecho del Trabajo. A juicio de esta autora, debiera procederse a una reconsideración de los términos "dependencia" y "subordinación", por cuanto los mismos, como se ha observado, no son exclusivos del contrato de trabajo.

Más en profundidad, parece que esta exclusión subjetiva se extiende, también, al denominado TRADE, entendido como aquel trabajador autónomo que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa, pero prevalentemente para una única persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente, por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos[360]. De los términos utilizados por esta definición, se deriva que, frente al trabajador autónomo ordinario, esta categoría presenta cierta dependencia y subordinación –aunque no en el sentido, estrictamente, jurídico de las palabras- respecto de su cliente principal, del cual va a depender la mayor parte de sus ganancias. Ciertamente, dichos rasgos, típicos de la relación de trabajo por cuenta ajena, se manifiestan aquí a través de un elevado nivel de sujeción. En verdad, son varias las circunstancias que permiten llegar a tal conclusión, como la exclusividad del TRADE, su dependencia económica, su obediencia a las indicaciones técnicas proporcionadas por la empresa destinaria en relación con la fabricación del bien o la prestación del servicio contratado, su sumisión a los ritmos de trabajo y a los tiempos de entrega "negociados" o la prohibición de tener contratados otros trabajadores por cuenta ajena o contratar o subcontratar la actividad con terceros[361]. Por ende, parece que la diversidad de modalidades del trabajo autónomo[362] no permite ofrecer una respuesta unitaria negativa respecto a la aplicación de la normativa preventiva, ya que, como se ha expuesto, las condiciones de ejecución de la prestación de servicios del TRADE se asimilan más a las del asalariado prototipo del Derecho del Trabajo, que a las del trabajador autónomo ordinario. De hecho, cierta doctrina se postula a favor de la aplicación de la regulación

https://www.uniondemutuas.es/wp-content/uploads/2019/04/LA-CONFIGURACION-DEL-ACCIDENTE-DE-TRABAJO-EN-EL-TRABAJO-AUTONOMO.pdf

[359] De la misma opinión, GARCÍA MURCIA, J.: "Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo", *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2000, núm. 1, p. 1 (versión *La ley digital*).

[360] Definición acorde a lo establecido en el art. 11.1 LETA, debiendo ser completada con lo dispuesto en el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajador Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

[361] En el mismo sentido, MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R., afirma que estos trabajadores "tienen la condición de autónomos en la medida en que son titulares de su propia organización productiva y no se someten al poder de dirección de otro empresario, por tanto, en sentido negativo, no pueden ser considerados en régimen de subordinación, sometidos a la legislación laboral. Pero, al propio tiempo, tienen la condición de dependientes, en el sentido de que prestan sus servicios de manera prevalente para un mismo cliente, del cual obtienen sus principales ingresos económicos, en términos tales que ese cliente *de facto* condiciona la forma y el modo de organización de la propia empresa del autónomo". En "El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones a raíz del proyecto de ley del estatuto del trabajador autónomo", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidad da Coruña*, 2007, núm. 11, p. 476.

[362] Respecto de este tema, véase VALDÉS ALONSO, A.: "Tipología del trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, 2004, núm. 70, pp. 11-24.

preventiva[363] a esta figura, aunque este posicionamiento no cuenta con una aceptación general.

Ya sea en la LPRL, ya en una norma específica del trabajador por cuenta propia, se debería proceder a una reformulación de las políticas legislativas actuales, pues defender la exclusión de este colectivo (basada en el hecho de que la garantía de protección de la salud laboral parte de la existencia de la relación contractual) "supondría, hoy más que nunca, mantener en vigor un Derecho que podría correr el riesgo de normar, únicamente, relaciones de trabajo de minorías o de trabajadores no actuales"[364]. En este punto, quizá la LTD no sea la opción jurídicamente correcta para proceder a la extensión a los trabajadores autónomos del derecho a la prevención de riesgos en el trabajo, porque ello exigiría una reformulación mucho más genérica. Más factible sería la adopción de una normativa específica al respecto, en la que se formulara un "deber de cuidado" del trabajador autónomo (de cuidarse a sí mismo), acorde a lo dispuesto en los arts. 5 y 8 LETA. Desde esta perspectiva, cobrarían protagonismo las obligaciones instrumentales de la LPRL, tales como las de formación, información, vigilancia de la salud o la de adaptación del trabajo al trabajador, que se proyectarían tanto sobre su persona como, aun de forma subsidiaria, sobre la Administración Pública. O, lo que es lo mismo, el trabajador no solo tendría la obligación de formarse, informarse o controlar el estado de su salud, sino, también, el derecho a que los poderes públicos, en virtud del mandado del art. 43 CE, invirtieran y promocionaran este tipo de actividades. Únicamente mediante la formulación de dicho deber, y en los términos comentados, se conseguirá la elevación del estándar de seguridad del autónomo.

3. El trabajador a distancia ocasional

En segundo lugar, y de manera concurrente a lo expuesto en el apartado anterior, la aplicación de la LTD exige la "regularidad" de la prestación de servicios en remoto[365]. El trabajador a distancia podrá acogerse a las especificaciones del art. 16 LTD cuando, "en un período 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"[366] se realice en remoto. De este modo, se introduce, por primera vez, en el ordenamiento jurídico español una delimitación cuantitativa de lo que debe entenderse por regular. Así, mientras el antiguo art. 13 ET exigía que el trabajo a distancia fuera, simplemente, "preponderante" (sin mayor matización)[367], la nueva regulación avanza en

[363] Entre otros, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *op. ult. cit.*, p. 160 y AGRA BIFORCOS, A.: "Riesgos laborales en la industria y el trabajo 4.0", en VV.AA. *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital, op. cit.*, p. 625.

[364] VALDÉS ALONSO, A.: "Breve reflexión en torno a la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo", *Mapfre Seguridad*, 2000, núm. 95, p. 36.

[365] En la misma línea, que el Convenio OIT 177, en cuyo art. 1 dispone que: "una persona que tenga la condición de asalariado no se considera trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar, ocasionalmente, su trabajo como asalariado en su domicilio".

[366] Art. 1 LTD. En todo caso, la disposición adicional primera de la LTD establece que los convenios o acuerdos colectivos podrán mejorar -reduciéndolo- ese porcentaje y/o exigir un periodo de referencia inferior.

[367] La indeterminación del antiguo art. 13 ET, en cuanto al uso del término "preponderante", suscitó entre la doctrina múltiples interpretaciones. De un lado, una parte de los autores entendía que, para poder hablar de trabajo a distancia, era suficiente que el 20 por 100 de la jornada habitual se realizada en remoto. De

la concreción de las palabras utilizadas, ofreciendo una definición de lo que debe entenderse por regular, lo que dota de mayor certeza y seguridad jurídica al modelo regulatorio. Por consiguiente, se puede coincidir con quien sostiene que "la insuficiencia de la normativa anterior no venía tanto por una escasez de cuestiones, sino por la falta de concreción de la misma"[368].

Ahora bien, a pesar de ese esfuerzo objetivo, lo cierto es que ese intento de precisión de los términos temporales utilizados no resultó del todo exitoso, dado que la definición de lo que debe entenderse por 'regular' genera problemas de interpretación. Más en detalle, surge la dificultad de saber qué es lo que quiere decir el legislador cuando se refiere a "el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato". Respecto a esto, una parte de la doctrina se ha expresado de manera crítica, preguntándose a qué se refiere ese "porcentaje proporcional", si a la duración del contrato (cuando este sea inferior a tres meses) o a la previsión de la proporción del treinta por ciento de la jornada[369]. Si bien es verdad que la elección de las palabras usadas -sobre todo el vocablo "porcentaje"- no fue la más acertada, sin embargo, se considera que la redacción actual no induce a confusión. En efecto, y siguiendo a la mejor doctrina, "una cosa es clara: el porcentaje del treinta por ciento de la jornada (se entiende a tiempo completo y en cómputo anual) es un mínimo legal que condiciona la aplicación de la nueva normativa, y ese porcentaje puede cumplirse dentro del período de referencia que, con carácter general es de tres meses, si bien en función de la duración del contrato (temporal o indefinido) aquel puede ser diferente"[370]. Esta cuestionada expresión hace referencia a la duración de la relación laboral, de forma que, por ejemplo, en un contrato de dos meses, para que el asalariado tenga la condición de un trabajador a distancia, igualmente se le exigirá que el treinta por ciento de su jornada la realice en remoto. En este debate, hay autores que defienden que dicha mención "debiera eliminarse o sustituirse, simplemente, por una regla que estableciera que, en caso de que el contrato tuviera una duración inferior a los tres meses, el período de referencia" sería "la duración del contrato"[371]. Incluso, hay quien propone una redacción alternativa a este precepto, basada en la substitución del término "porcentaje". Así se "entendería que es regular el trabajo a distancia que se presente, en un período de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el tiempo proporcional equivalente en función de la duración del contrato"[372]. Una nueva redacción posible, de más fácil compresión, que superaría la

---

esta opinión, entre otros, SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, *op. cit.*, p. 38. Con mayores exigencias, otro sector doctrinal consideraba preponderante aquel trabajo a distancia que ocupara un porcentaje superior al 50 por 100 de la jornada. En este sentido, MELLA MÉNDEZ, L.: "Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo", *op. cit.*, p. 4, cuando afirma que "la estancia (del trabajador a distancia) en las instalaciones de la empresa no debe perder su carácter ocasional y excepcional, no debiendo exceder el tiempo dedicado a la misma, en ningún caso, de la mitad de la jornada, pues de lo contrario sería difícil calificar la situación como teletrabajo".

[368] TODOLÍ SIGNES, A.: "La regulación del trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 1495.

[369] En este sentido, THIBAULT ARANDA, J.: "Ámbito de aplicación de la nueva ley del trabajo a distancia: definición y calificación jurídica", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, op. cit.*, p. 108.

[370] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 177.

[371] GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Valencia, 2020, Tirant lo Blanch, pp. 25-26.

[372] BELTRÁN DE HEREDIA, I.: "RD-ley 28/2020: comentario de urgencia al trabajo a distancia". Disponible en el siguiente enlace: https://ignasibeltran.com/2020/09/23/rdley-28-2020-comentario-de-urgencia-al-trabajo-a-distancia/#281

discusión doctrinal generada en torno a la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la LTD.

Paralelamente a lo anterior, se desconoce si ese período temporal de referencia de tres meses exige que estos sean consecutivos o, por el contrario, basta con que se cumpla ese límite cuantitativo temporal, con independencia de que aquellos sean seguidos o alternos. Otra incógnita que puede surgir, en relación con la redacción de tal precepto, es si en ese treinta por ciento de la jornada se deben computar las horas extraordinarias y complementarias, o cómo aquella debe ser calculada en los supuestos en los que el trabajador realice una jornada irregular a lo largo el año. Del mismo modo, también se desconoce si la determinación de esa regularidad se tiene que hacer *ex ante* (con la implantación de esta modalidad de trabajo) o *ex post* (durante el desarrollo de la misma). Respecto de esta última cuestión, parece que lo más recomendable sería que dicha identificación se ejecutase antes de comenzar a desarrollar la prestación en remoto, de forma que el trabajador, de superar esos umbrales, contase, desde el principio, con todas las garantías de la LTD y, por tanto, con las precisiones de su art. 16.

Con todo, esta opción se complica en dos supuestos[373]. En primer lugar, cuando el acuerdo de trabajo a distancia no establece un porcentaje fijo de trabajo en remoto, sino unos simples márgenes entre los cuales el asalariado se puede mover. De este modo, será este quien, en su día a día, decida, con plena libertad y en función de sus necesidades, si acudir al centro de trabajo o trabajar desde su casa – o desde un centro satélite o de forma itinerante-. Así, al no poder prever la regularidad de la prestación en remoto en el mismo momento de la configuración del régimen del trabajo a distancia, difícilmente se podrá acudir a las previsiones de la LTD, pues su vigencia va a depender, en última instancia, del ejercicio práctico de esta opción. En segundo lugar, otro supuesto problemático es cuando las partes firman un número concreto de horas a distancia inferior al treinta por ciento de la jornada anual, pero, posteriormente, durante la misma ejecución de la prestación asalariada, deciden aumentar estos tiempos en remoto, de manera que se iguale o supere ese porcentaje de referencia. Esto ya sea motivado por las necesidades de la empresa, ya del trabajador, ya se derive de una situación social determinada (por ejemplo, la expansión del COVID-19). En este supuesto, esta modificación sobrevenida de las condiciones pactadas en el acuerdo obliga a recalificar al trabajador a distancia, pasando de "ocasional" a "regular" y, por tanto, queda sometido a las indicaciones de la LTD.

Más allá de las críticas referidas a los términos elegidos por el legislador para la configuración del art. 1 LTD, lo cierto es que el mismo presenta un significado de gran envergadura, dado que la exigencia de la regularidad supone la exclusión, respecto a la vigencia de la propia LTD, del trabajador a distancia ocasional, es decir, aquel que, aun trabajando en remoto, no alcance el treinta por ciento de la jornada realizada fuera del centro de trabajo, en el período de referencia indicado[374]. Sobre este particular, se debe precisar que, a pesar de que el principio de igualdad se erige como la piedra basilar de esta nueva regulación (equilibrando los derechos entre el asalariado en remoto y aquel que desarrolla sus funciones en la sede empresarial), la exclusión de los trabajadores a

[373] Para más información, véase THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit*., pp. 109-110.

[374] Respecto de esta concreta cuestión, hay autores que consideran que aquel asalariado en remoto que no cumple con los umbrales de regularidad del art. 1 LTD no puede ser calificado como un verdadero trabajador a distancia, sino como asalariado ordinario -que presta su actividad laboral de forma presencial-, y cuya opción de trabajar desde su domicilio, en un porcentaje inferior al 30 por 100 de su jornada anual, formará parte de las medidas de flexibilidad laboral que podrá solicitar. En este sentido, DE LAS HERAS GARCÍA, A.: "Análisis de la nueva regulación del trabajo a distancia", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 452, p. 175.

distancia eventuales de su campo de aplicación hace replantear la eficacia de este principio. Si bien no se encuentra razón por la que mantener un tratamiento desigual entre asalariados presenciales *versus* a distancia (de ahí, la vigencia de tal regla), mucho menos se entiende el distinto trato jurídico dispensado entre trabajadores pertenecientes a la misma categoría -la segunda-. La determinación cuantitativa del tiempo en el que se desarrolla esta modalidad de trabajo no puede entenderse como una razón justa y legítima que permita defender una diferencia de trato de tal envergadura. Desde un punto de vista objetivo, el trabajador a distancia ocasional y el regular son la misma realidad. Cabe preguntarse qué distinción hay entre un teletrabajador que trabaja en remoto un 31 por 100 de su jornada anual y aquel otro que lo hace solo en un 29 por 100; ¿sería suficiente esa diferencia del 2 por 100 para mantener un tratamiento jurídico no equitativo? La respuesta es negativa, pues si bien dicha distinción pudiera estar justificada para otros derechos (tales como el relativo a la dotación de medios o compensación de gastos), no sucede así en el área de la prevención de riesgos laborales. En este sentido, ambas categorías de sujetos, aunque una con más frecuencia que otra, desarrollarán su actividad fuera del ámbito rector de los poderes de vigilancia y control empresarial y se expondrán a las mismas amenazas, situaciones de peligro, dificultades para la ejecución de las medidas preventivas previstas, etc. Por lo tanto, sería recomendable que el legislador se pronunciara sobre la protección de la salud laboral de este grupo, equilibrando la balanza entre regularidad e irregularidad de la prestación en remoto, pues ambos casos requieren de idénticas garantías.

Pese a lo defendido en el párrafo anterior, de acuerdo con la literalidad del art. 1 LTD, el trabajador a distancia ocasional no se podrá acoger a las previsiones del art. 16 LTD. Ahora bien, la dependencia, la subordinación y la ajenidad, implícitas en su naturaleza de trabajador por cuenta ajena, sí le permitirán beneficiarse de los derechos del ET y, más específicamente, de la LPRL. De esta manera, frente a la exclusión absoluta del trabajador autónomo en remoto, que de ninguna forma podrá gozar del derecho analizado, aquí se establece una exclusión relativa, puesto que, si el trabajador a distancia eventual no goza de las garantías de la LTD, sí puede beneficiarse de las previstas en la LPRL. Con todo, surge la duda de si procede la aplicación directa de esta normativa general, sin precisión alguna, o, por el contrario, esta regulación común debe ser interpretada de conformidad a las particularidades del art. 16 LTD o, cuanto menos, por lo dispuesto en el AMET. A decir verdad, si bien ambas opciones no parecen satisfactorias, por las razones anteriormente comentadas, en un intento de hallar solución al problema planteado, la mejor alternativa sería la segunda; de forma que el derecho a la protección de la salud laboral de este colectivo se articulase en concordancia con la LPRL, pero, en todo caso, prestando especial atención a lo dispuesto por la LTD. Esto sin perjuicio de la posibilidad de concretar acuerdos, individuales o colectivos, que regulen las particulares condiciones laborales de estos trabajadores a distancia ocasionales.

En relación con lo último apuntado, son varias las normas convencionales que hacen referencia a esta categoría de trabajadores a distancia. Algunas de ellas para mejorar – reduciéndolo- ese período de referencia (de tres meses), exigido para la calificación del trabajo en remoto regular[375], y otras para establecer garantías específicas en torno a este concreto colectivo. Por ejemplo, el convenio colectivo del "sector de la

[375] Tal es el caso del convenio colectivo de "Euro Pool System España SLU" (Resolución de la Dirección General de Trabajo -en lo siguiente, DGT- de 12 de julio de 2022; BOE núm. 177, de 25 de julio de 2022), en el apartado 1 de su anexo III.

banca"[376] y el convenio colectivo para "las cajas y entidades financieras de ahorro"[377], siguiendo los mismos criterios cuantitativos fijados por la LTD para declarar la regularidad, regulan la eventualidad desde una perspectiva protectora y garantista. Para ser claros, se tenía la esperanza de que la negociación colectiva abordara esta cuestión, otorgando a este grupo un régimen jurídico singular y similar al del trabajador a distancia regular. Sin embargo, la realidad muestra que el papel de los agentes sociales, por lo que se refiere a esta cuestión, por el momento, está siendo muy escaso y atrevido. Prueba de ello es que cuando los convenios antes mencionados hacen referencia al trabajador a distancia ocasional, se limitan a reconocer un único derecho -el de dotación de medios de trabajo[378]-, olvidándose del resto de garantías que, pese a la irregularidad de la prestación en remoto, adquieren una importancia transcendental en este ámbito. Así las cosas, parece reprochable este tratamiento jurídico restringido, pues ante la ausencia de una norma legal, lo recomendable sería que la regulación convencional afrontara este reto, ofreciendo una reglamentación del régimen del trabajo a distancia ocasional que, por lo menos, despejara algunas dudas en cuanto a los principales aspectos problemáticos (entre los que se encuentra la planificación de la actividad preventiva). Posición que contrasta, como se ha visto, con su efectiva intervención práctica.

En una situación similar al del trabajador a distancia ocasional, se encuentran otros trabajares en remoto que, pese a cumplir los requisitos de la subordinación y dependencia, por un parte, y de la regularidad, por otra, presentan una serie de circunstancias que los excluyen, por el momento, del ámbito de aplicación de la LTD y, por tanto, de las especificaciones de su art. 16. Se trata de: 1) los trabajadores a distancia existentes a la entrada en vigor de la LTD; 2) los trabajadores a distancia surgidos como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19; y 3) los teletrabajadores de la Administración Pública.

En lo que concierne al primer grupo de trabajadores, la disposición transitoria primera de la LTD establece que esta no desplegará sus efectos respecto de aquellos supuestos de trabajo en remoto que -antes de su entrada en vigor- ya contaban con un convenio colectivo sobre esta modalidad de prestación de servicios, y ello hasta que este mantenga su vigencia. De manera paralela, esta misma normativa se encarga de fijar un plazo de caducidad con relación a la duración de dichos acuerdos, estableciendo que los mismos permanecerán durante el tiempo pactado o, de no haberse acordado este plazo de vigencia en algunas de sus cláusulas, se mantendrán por un año a computar desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (en lo siguiente, BOE), salvo que las partes hubieran acordado un plazo superior, que como máximo no podrá ser superior a tres años. Ciertamente, esta limitación temporal del ámbito subjetivo de aplicación de la LTD carece de virtualidad en el momento de presentación del actual estudio, dado que algunos de esos convenios ya perdieron vigencia y otros lo harán, como máximo, el 10 de julio de 2024 (salvo aquellos que prevean una duración superior a esta fecha). En todo caso, no está demás precisar cuáles fueron, son y serán los efectos secundarios, particularmente en materia preventiva, de esta exclusión. Sobre este particular, y de manera similar a lo mencionado a propósito del trabajador a distancia ocasional, el trabajador a distancia preexistente a la aprobación de la LTD, y cuyas condiciones de trabajo son reguladas por

[376] El XXIV convenio colectivo del "sector de la banca" (Resolución DGT de 17 de marzo de 2021; BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2021), en su art. 28.

[377] El convenio colectivo para las "cajas y entidades financieras de ahorro" (Resolución DGT de 23 de noviembre de 2020; BOE núm. 316, de 3 de diciembre de 2020), en su disposición adicional duodécima.

[378] Sobre esta cuestión, CREMADES CHUECA, O.: "Teletrabajo asalariado no regular y compensación de gastos: una propuesta interpretativa y aplicativa integradora de su régimen jurídico", *IUSLabor*, 2022, núm. 2, pp. 151-189.

un convenio, no podrá acogerse a las matizaciones del art. 16 LTD, debiendo acudir a los preceptos generales del ET y, más particularmente, de la LPRL. Solo en el momento en el que ese acuerdo pierda su vigencia, podrá esta nueva Ley desplegar su eficacia y, con ello, sus especificaciones en cuanto a la forma de evaluar y planificar las medidas preventivas en el régimen del trabajo en remoto.

Ahora bien, debe precisarse que esta excepción a la aplicación de la nueva Ley, únicamente, opera ante convenios y acuerdos "sobre condiciones de prestación de servicios a distancia". La eficacia de esta exclusión se hace depender del carácter del propio acuerdo colectivo de que se trate o, mejor dicho, de su contenido y forma. En efecto, no vale cualquier convenio de trabajo a distancia, sino que este, para que haga decaer la vigencia de la LTD, ha de abordar las peculiaridades de esta forma de trabajo, estableciendo reglas sustanciales en torno a la voluntariedad, al principio de igualdad, a la formación y promoción profesional o a la prevención de riesgos laborales del trabajador a distancia (entre otras cuestiones)[379]. De esta manera, "no cumple estos requisitos un convenio colectivo que, simplemente, haga una mención al teletrabajo -o trabajo a distancia- o que se limite a reiterar lo que expresaba el viejo art. 13 ET", ni aquellos otros "que apenas contienen previsiones vagas, retóricas, sin contenidos sustantivos"[380]. De no cumplirse lo anterior, la exclusión de la disposición transitoria primera de la LTD perdería efectividad, aplicándose directamente lo allí dispuesto, sin esperar a la fecha de caducidad de estos acuerdos. A la misma conclusión se llega cuando este régimen jurídico preexistente ha sido implantado por la empresa (aun con colaboración de los representantes de los trabajadores), dado que, de acuerdo con la literalidad de la citada disposición, lo exigido es un acuerdo colectivo.

Por lo que se refiere al trabajo a distancia implantado como medida sanitaria frente a la expansión del COVID-19, no se entiende la causa que ha llevado al legislador a efectuar exclusión de que se trata. Quizá la razón se encuentre en el carácter excepcional y temporal de la situación pandémica vivida, o en el hecho de que la implantación de esta modalidad de trabajo, durante ese tiempo, no ha derivado de una auténtica decisión voluntaria y deliberada de las partes, sino de ciertos pronunciamientos gubernamentales. Respecto a estos trabajadores en remoto, la disposición transitoria tercera de la LTD establece que les seguirá resultando de aplicación la "normativa laboral ordinaria". O, lo que es lo mismo, sus condiciones de trabajo seguirán ajustándose a lo dispuesto por el ET y, en lo que se refiere a materia preventiva, por la LPRL. Ahora bien, se añade que, en todo caso, las empresas estarán obligadas a dotarles de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el trabajo a distancia; y la negociación colectiva, establecerá la forma de compensación de los gastos. Más en detalle, a la hora de configurar el régimen jurídico de los trabajadores a distancia derivados del COVID-19, el legislador fue consciente que la remisión genérica, efectuada en un primer momento, requería de una serie de matizaciones relativas al reconocimiento del derecho a la dotación de medios y compensación de gastos. Pues bien, en este punto, parece reprochable la ausencia de cualquier referencia al derecho a la protección de la salud laboral. De nuevo, y como viene siendo habitual, el derecho a la prevención de riesgos laborales queda relegado a un segundo plano, cediendo su protagonismo a dos garantías que, si bien deben ser establecidas por las particularidades de esta forma de trabajar, sin embargo, no pueden agotar los esfuerzos ni del legislador ni de los agentes sociales.

USC
DE SANTIAGO

[379] De la misma opinión, THIBAULT ARANDA, J.: "Ámbito de aplicación de la nueva ley del trabajo a distancia: definición y calificación jurídica", *op. cit*., p. 114.

[380] GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *op. ult. cit.*, p. 137.

En todo caso, esta excepción a la aplicación de la LTD puede que carezca de relevancia en el momento de la presentación de esta investigación, pues no tendría sentido mantener, después de varios años, a estos asalariados en remoto. Estos debieran, bien regresar a su centro de trabajo, bien gozar de la protección de la nueva Ley, como trabajadores a distancia regulares. Por esta razón, ni el trabajador en remoto preexistente a la LTD ni aquel derivado del COVID-19 constituyen el objeto central de este estudio, sino que, simplemente, se mencionan aquí para completar la explicación relativa a la diversidad de situaciones generadas con la aprobación de la LTD. Como se puede observar, son varias las categorías de asalariados que quedan al margen del art. 16 LTD, teniendo que recurrir -como venía siendo habitual con el anterior art. 13 ET- a las previsiones genéricas de la LPRL. Así las cosas, la configuración del derecho a la protección de la salud laboral a través de la LTD, ya sea por su contenido incompleto, repetitivo y poco novedoso, ya por la estricta delimitación de su ámbito de aplicación, no permite superar el escenario normativo anterior. En efecto, el limitado potencial innovador de esta nueva regulación conduce a la necesidad de seguir acudiendo a la LPRL, como norma fundamental, a la hora de articular el derecho a la protección de la salud laboral de todo trabajador en remoto.

4. El teletrabajador en el ámbito de la Administración Pública

La estricta delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la LTD aparta de su vigencia al teletrabajador del sector público español. En efecto, su disposición adicional segunda establece que "las previsiones contenidas en esta ley no serán de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica". A este respecto, se debe indicar que, al igual que la empresa privada, la función pública española ha estado afectada por las consecuencias de la crisis sanitaria, viéndose en la necesidad de adaptarse a los nuevos escenarios, en los cuales el teletrabajo era la medida estrella frente a la expansión del virus. Así, gran parte de los empleados públicos que, en la etapa pre-COVID, desarrollaban su actividad laboral desde su centro de trabajo, pasaron, a partir de este momento, a prestar sus servicios en remoto –la mayoría de las veces, desde sus propios domicilios-. Y fue, precisamente, esta situación la que provocó la necesidad de adoptar un texto regulatorio que ofreciera seguridad jurídica y que, con respecto a esta institución, superara la ausencia de una regulación uniforme para todos los niveles y organismos del sector público. De este modo, y de manera paralela a la aprobación del RDL 28/2020, se promulga el Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria (en lo siguiente, RDL 29/2020). A través de este Real Decreto-ley, se modifica el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), para introducir un nuevo art. 47.bis, que lleva por título "Teletrabajo".

Antes de analizar el contenido del RDL 29/2020 y valorar su verdadera transcendencia en el actual panorama laboral, cabe recordar que, ya con anterioridad a este texto, el teletrabajo en el sector público disponía de una regulación bastante completa, aunque no en todos los niveles. A efectos de ser precisos, tras la adopción del AMET, cuyo preámbulo tipifica al teletrabajo como un mecanismo imprescindible para la modernización de las empresas y de los servicios públicos, se dicta la Orden APU/1981/2006, de 26 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales (en lo siguiente, Orden APU

2006). En todo caso, si bien esta fue la primera norma que regula este régimen dentro de la Administración General del Estado, lo cierto es que el antes y el después lo marcó la ya derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, Ley 11/2007). Esto porque dicha normativa promovía decididamente la e-Administración[381] -o Administración electrónica- y, además, su disposición final sexta habilitaba la regulación del teletrabajo en la Administración estatal[382]. Sin embargo, a pesar de la buena predisposición de este último texto legal, lo cierto es que, el mismo, por razones aún desconocidas, ha quedado en papel mojado, dado que nunca se llegó a aprobar el ansiado proyecto de real decreto de teletrabajo en el sector público central. Este fracaso -unido al total desinterés de los sucesivos Gobiernos respecto de esta concreta cuestión- ha dado lugar a un régimen del teletrabajo en la Administración estatal compuesto, únicamente, por iniciativas aisladas de diferentes ministerios y organismos públicos[383]. Todo lo cual contrasta con lo sucedido en el ámbito de las Comunidades Autónomas (en lo siguiente, CC. AA.), las cuales adoptaron una extensa y sistemática regulación en esta materia, sobre todo a partir de la adopción de la Ley 3/2012, por la que se modificó el antiguo art. 13 ET, relativo al trabajo a distancia en el sector privado[384].

Esta reglamentación administrativa autonómica ya hacía referencia al derecho a la protección de la salud laboral del empleado público en remoto. En ocasiones, aquella se limitaba a efectuar un simple reconocimiento del derecho, pero, en otras, aportaba ciertas reglas suplementarias en esta materia. Algunas de estas previsiones supeditaban la instauración del teletrabajo a su adecuación respecto de las medidas de prevención de riesgos laborales; de esta forma, el cumplimiento de las mismas constituía un requisito *sine qua non* para la implantación de esta modalidad de trabajo[385]. De hecho, y a título de ejemplo, la Orden gallega de 2013 exigía que, junto con la solicitud del teletrabajo, se entregara "el formulario relativo a la prevención de riesgos laborales" (el denominado cuestionario de autoevaluación)[386]. En este sentido, se podría entender que, solo cuando

---

[381] Para ello regulaba el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas para el ejercicio de los derechos previstos en el art. 35 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, al igual que para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar el consentimiento o efectuar pagos (entre otras acciones).

[382] La disposición final sexta de la Ley 11/2007 establecía, literalmente, que "el Ministerio de Administraciones Públicas, en colaboración con los Ministerios de Economía y Hacienda, de Industria, Turismo y Comercio y de Trabajo y Asuntos Sociales, regularán antes del 1 de marzo de 2008 las condiciones del teletrabajo en la Administración General del Estado".

[383] Véase, TORDESILLAS ESCUDERO, E. y DÍAZ MARTÍNEZ, G.: "El teletrabajo en la Administración General del Estado: desafíos, beneficios y oportunidades", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 452, pp. 233-258.

[384] Para un análisis detenido de la regulación de las distintas CC. AA. respecto del teletrabajo, véase, ARRUGA SEGURA, M.ª C.: "Trabajo a distancia en la organización digital", *La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo*, *op. cit.*, pp. 343-382. Más recientemente, VILLALBA SÁNCHEZ, A.: "Teletrabajo y empleo público: una perspectiva autonómica", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, *op. cit.*, pp. 367-395.

[385] Tal es el caso del Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid (art. 2.1). En igual sentido, el precepto segundo del Decreto foral 26/2020, de 4 de agosto, por el que se aprueba la regulación del teletrabajo en la Administración General de la Diputación Foral de Álava.

[386] Resolución conjunta de 8 de agosto de 2014, de la Dirección General de Evaluación y Reforma Administrativa y de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dictan instrucciones relativas al desarrollo de la Orden de 20 de diciembre de 2013 por la que se regulan la acreditación, jornada y el

dicha autocomprobación previa fuera acorde a las previsiones de la política preventiva instaurada, se autorizaría la implantación de este régimen. Junto a esto, era, y sigue siendo frecuente, requerirse la presentación de una "declaración de compromiso", a través de la cual el futuro teletrabajador se hace responsable de adoptar las medidas profilácticas pertinentes, en concordancia con el "Manual de información" que la Administración empleadora pone a su disposición[387]. Respecto de esta última cuestión, cabe apuntar que son varias las regulaciones que no se conforman con esa mera manifestación de voluntad, sino que exigen que, en el mismo momento de la solicitud, se anexe una prueba documental de que el espacio de trabajo se adecua a las exigencias de la política preventiva[388]. Y, más aún, la legislación catalana exige, junto con todo lo anterior, que la persona solicitante acredite haber realizado la formación obligatoria previa en materia de prevención de riesgos laborales[389]. Por tanto, ya con anterioridad al RDL 29/2020, el teletrabajo en el ámbito de las Administraciones autonómicas -e, incluso, locales- contaba con una normativa bastante completa y extensa respecto del derecho a la protección de la salud en el teletrabajo, la cual debiera de haber servido de guía para la conformación de futuras regulaciones, tanto a nivel público como privado[390]. Como se aprecia, las CC. AA. adoptaron una acción legislativa diligente, pausada e innovadora, que contrasta con el poco entusiasmo de la Administración General del Estado y con la falta de imaginación jurídica del sector privado que, ya por aquel entonces, contaba con las previsiones del antiguo art. 13 ET.

En este contexto, se aprueba el RDL 29/2020, cuyo propósito es configurar un marco jurídico básico y suficiente, a partir del cual todas las Administraciones Públicas, haciendo uso de sus potestades de autoorganización, puedan desarrollar sus instrumentos legales propios para regular del teletrabajo. En otras palabras, dicho texto legal marca la línea general sobre la que deberá transcurrir toda previsión relativa a esta institución, al propio tiempo que otorga a cada nivel de gobierno la facultad de reglamentar la forma de desarrollar el teletrabajo en su ámbito, en concordancia a lo acordado en el seno de la negociación colectiva. Y, quizá, esta delegación de competencias reguladoras explica la brevedad de su cuerpo normativo -un único artículo dedicado a esta cuestión-. A este respecto, se coincide con quien sostiene que "la razón última de tan evanescente regulación legal" reside en dos circunstancias. La primera "deriva de que las CC. AA. no querían una normativa básica pormenorizada que ahogara sus márgenes de configuración normativa". La segunda, seguramente la más decisiva, radica "en el papel que tuvieron los sindicatos del sector público en esta negociación, que pretendieron abrir el mayor

horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo en el ámbito de la Administración General y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia. Actualmente, sustituida por la Orden de 14 de diciembre de 2020, por la que se publica el Acuerdo sobre la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo en la Administración Autónoma Gallega.

387 Véase el art. 6 de la Orden de 14 de diciembre de 2020 (Galicia), ya citada.

388 Art. 13 del Decreto 26/2020, de 4 de agosto (Álava), ya citado. En el mismo sentido, art. 4.2.e) del Real Decreto 92/2012, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Acuerdo sobre prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos. Respecto de este último texto, véase, ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: "La prevención de riesgos laborales en los puestos de teletrabajo. Experiencia en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco", *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 2014, núm. 6, pp. 82-91.

389 Art. 3.1.e) del Real Decreto 77/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo para el personal al servicio de la Administración General de Cataluña y sus organismos autónomos.

390 Para un estudio más detenido, véase MELLA MÉNDEZ, L.: "El nuevo art. 47 bis EBEP: la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo del sector público", *op. cit.*, pp. 253-283.

número de boquetes en un marco normativo endeble", a los efectos de "ensanchar los espacios de negociación colectiva en cada gobierno"[391]. Sea como fuere, lo cierto es que esta regulación específica es breve y lacónica, de forma que no sirve como hoja de ruta ni para el establecimiento ni para la pervivencia del teletrabajo del sector público en la etapa post-COVID. A juicio de esta autora, hubiera sido deseable un texto legal más completo, que no se quedara en la simple definición de teletrabajo y en la declaración del principio de voluntariedad e igualdad, sino que avanzara en la configuración de un marco legal homogéneo, con unas pautas comunes para todas las Administraciones. Además, hubiera sido ideal que dicho marco, a la par que la LTD, regulase, aun sucintamente, las peculiaridades del ejercicio de los derechos de estos empleados[392].

Ni que decir tiene que esta escueta configuración del estatuto legal del teletrabajador público provocará el interés de los agentes negociadores de los futuros acuerdos de teletrabajo en las reglas contenidas en la LTD. En efecto, quizá se produzca un trasvase de algunas de las disposiciones más novedosas contenidas en este último texto legal, al fin de alcanzar un marco normativo equitativo entre el régimen del sector público y privado. A la vez que se rechazarán aquellas otras previsiones que no sean relevantes o que puedan dificultar el correcto desarrollo de la negociación colectiva. En este sentido, y por lo que atañe a la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral, sería interesante que cualquier nivel de gobierno, a la hora de configurar su régimen de trabajo en remoto, tuviera en consideración las especificaciones del art. 16 LTD. Aunque, a decir verdad, las distintas Administraciones -más particularmente, a nivel autonómico y la local- ya han demostrado un potencial innovador en esta materia, articulando políticas preventivas que van mucho más allá de las parcas matizaciones del art. 16 LTD. Y, quizá, por ello, esa influencia debiera ser a la inversa, de manera que la empresa privada tomara nota de cómo el sector público articula el derecho a la protección de la salud laboral de sus trabajadores en remoto.

No solo es la brevedad del RDL 29/2020 lo que lo distingue del RDL 28/2020 (y, ahora, de la LTD). A diferencia de lo ocurrido respecto del ordenamiento laboral, el legislador administrativo ha optado por reglamentar, exclusivamente, el régimen del teletrabajo, sin hacer ninguna referencia al género del trabajo a distancia. Así, el nuevo art. 47.bis EBEP regula, únicamente, aquel trabajo en remoto en el 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"[393]. En verdad, la definición de teletrabajo aportada por el RDL 29/2020 pudiera parecer más estricta y exacta que la elegida por el legislador laboral. Y esto porque, a la hora de configurar dicho concepto, no solo opta por hacer referencia a los elementos clásicos de esta forma de trabajado (distancia y uso de TIC), sino, también, a aquellos otros (naturaleza del puesto y aspectos organizacionales),

[391] JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "El marco regulador del teletrabajo en la Administración Pública y en las entidades del sector público", *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 2021, núm. 4, p. 26.

[392] De la misma opinión, GALA DURÁN, C.: "El teletrabajo en las Administraciones Públicas", *Trabajo, persona, derecho, mercado. Revista de estudios sobre ciencias del trabajo y protección social*, 2021, núm. 3, p. 93.

[393] Una definición que recuerda a la contenida en la Orden APU 2006, en cuya disposición primera se establecía: "se entenderá por teletrabajo toda modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial en virtud de la cual un empleado de la Administración General del Estado puede desarrollar parte de su jornada laboral mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio, siempre que las necesidades del servicio lo permitan y en el marco de la política de conciliación de la vida personal y familiar y laboral de los empleados públicos".

que, de una u otra forma, influyen en el éxito de este régimen. De acuerdo con esta definición, tanto el contenido de las tareas a realizar como las necesidades del servicio constituyen un condicionante directo del teletrabajo, pues su implantación y mantenimiento estarán supeditados a que, por un lado, se garantice la prestación del servicio público de que se trate y, por otro, a que las funciones a desarrollar sean aptas para su ejecución fuera de la sede administrativa.

Sin embargo, esa precisión conceptual, definida en el párrafo anterior, choca con la falta de previsión en cuanto al requisito de la regularidad con la que deben ser utilizadas esas tecnologías. En detalle, mientras que el art. 2 LTD se refiere a "un uso exclusivo o prevalente de medios y sistema informáticos", el art. 47.bis EBEP margina esta cuantificación relativa a la utilización de estos instrumentos, sin especificar la entidad de dicho uso. Ante este silencio, caben dos interpretaciones. La primera de ellas, sostenida por la mejor doctrina[394], opta por la aplicación analógica de las previsiones del sector privado y, por lo tanto, exige una determinada intensidad -exclusiva o prevalente- en el empleo de estas herramientas tecnológicas. La segunda tesis excluye dicha medición, de forma que será indiferente la frecuencia con la que el empleado público utilice estos medios. Desde este último punto de vista, puede que el teletrabajador recurra con regularidad a la utilización de aquellos para el desarrollo de sus tareas profesionales, o puede que estos sean un mero instrumento complementario, del que se sirva solo para cometidos puntuales. Ciertamente, esta dualidad de teorías lleva a reflexionar sobre la finalidad última perseguida por el legislador administrativo a través de esta definición. En primer lugar, puede pensarse que esa ausencia de referencias a la frecuencia del uso de estos medios no fue casual, sino querida por el RDL 29/2020, pues sorprende que, siendo más exacto en la delimitación del término "teletrabajador", que el art. 2 LTD, se olvide, sin justa causa, de mencionar este elemento. En segundo lugar, el requisito de la intensidad en el uso de las TIC resulta, a todas luces, restrictivo, dado que vetaría muchas de las tareas típicas del ámbito público (por ejemplo, labores de estudio, planificación, análisis de documentos en soporte papel, etc.). Quizá la verdadera intención del legislador administrativo fuera englobar dentro del término teletrabajador tanto al propio teletrabajador -en el sentido en el que es entendido en el sector privado- como también aquel trabajador deslocalizado, cuyas funciones no requieren de un uso exclusivo o prevalente -sino, ocasional- de pantallas de visualización o demás instrumentos tecnológicos (es decir, el trabajador a distancia)[395].

Al margen de lo recién expuesto, debe quedar claro que el ámbito de aplicabilidad del nuevo Real Decreto-ley se contrae, en comparación con el campo de vigencia del EBEP. En efecto, si bien el RDL 29/2020 se aplica al personal laboral y al personal funcionario de todas las Administraciones, sin embargo, no desplegará efectividad respecto del personal de las empresas y fundaciones de carácter público, el cual se regirá por las disposiciones de la LTD. Por esta razón, en este ámbito, se debe diferenciar entre "normativa de teletrabajo aplicable al empleo público y normativa de trabajo a distancia aplicable a empleados del sector público que no tienen la condición de empleados públicos, según el art. 2, en relación con la disposición primera, del TREBP (aquí, EBEP)"[396]. En consecuencia, en un mismo espacio convivirán dos conjuntos normativos distintos que, pudiendo tener puntos de coincidencia, con seguridad conducirán a

[394] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit*., p. 259.

[395] Una tesis que parece aproximarse al planteamiento ofrecido por el legislador francés que, de igual modo, parece integrar dentro del concepto teletrabajo tanto al teletrabajo *strictu sensu* como al trabajo a distancia. *Cfr*. apartado I.2.1. de este capítulo.

[396] JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *op. ult. cit.*, p. 26.

diferencias significativas entre grupos de empleados que, al margen de su calificación profesional, van a depender de una misma Administración. Una opción de configuración legal criticable, pues si la causa de que se excluyera del ámbito de aplicación de la LTD al personal laboral fue, precisamente, la intención de constituir un régimen legal uniforme para la totalidad del sector público, la presente exclusión frustra la finalidad perseguida con esta dualidad de modelos aplicativos.

Ahora bien, todo lo dicho no afecta a la configuración del derecho a la protección de la salud laboral del empleado público, más allá del hecho de que los trabajadores de las empresas y fundaciones públicas podrán acogerse a las previsiones del art. 16 LTD. Aparte de esto, el art. 47.bis EBEP nada aporta con relación a la ordenación de esta garantía. A efectos de ser precisos, dicho precepto se limita a reconocer que el personal laboral y funcionario que preste servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos derechos que aquellos otros empleados que desarrollen sus funciones en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales. Una redacción que evoca al antiguo art. 13 ET. De esta forma, puede considerarse que el sector administrativo sigue asentado en la clásica idea que aboga por la aplicación de la regulación preventiva general (LPRL), sin tener en consideración la problemática que supone su aplicación en un contexto en el que el empleado se encuentra fuera del ámbito rector de los poderes de vigilancia y control de la Administración empleadora. Opción legal que ya fue superada, aun con limitaciones y críticas, en el ámbito privado a través de la configuración del art. 16 LTD. Por consiguiente, la regulación legal del derecho del teletrabajador público a la protección de su salud laboral va un paso por detrás de la prevista, en el momento actual, para el trabajador a distancia de la empresa privada. En todo caso, habrá que esperar a lo previsto por los acuerdos de teletrabajo de cada una de las Administraciones y a la propia casuística[397] para definir los términos en los que se debe ejecutar la política de prevención de riesgos laborales y la asignación de responsabilidades por eventuales daños y lesiones. Sobre este particular, no está demás precisar que los acuerdos adoptados con posterioridad al RDL 29/2020 presentan un contenido muy similar a aquellos anteriores a la promulgación de este texto legal [398]. Esto, quizá, debido a que, como ya se expuso al inicio de este apartado, aquellas reglamentaciones precedentes ya contenían normas que, incluso, superan y mejoran las especificaciones del art. 16 LTD.

A lo largo de esta investigación, en los correspondientes apartados, se hará referencia a las disposiciones más innovadoras y llamativas que las diferentes Administraciones Públicas han diseñado en materia de prevención de riesgos. Sin lugar a duda, estas han ejercido y continuarán ejerciendo un papel importante en la configuración del derecho a la protección de la salud laboral del teletrabajador, adoptando una serie de previsiones que, lejos de ser meras declaraciones sin contenido, garantizan la eficiencia del modelo preventivo. Así, cabe destacar: 1) la implantación del modelo combinado, en el que se alternan jornadas de trabajo a distancia y presencial, a los efectos de evitar el aislamiento del teletrabajador; 2) el afianzamiento del principio de colaboración del asalariado en esta materia; 3) el fortalecimiento de la formación preventiva; 4) el establecimiento de garantías precisas en caso de autoevaluación, por ejemplo mediante la implantación del denominado "formulario de determinación del personal especialmente

[397] BRUFAO CURIEL, P.: "Cuestiones jurídicas generales sobre el teletrabajo en las Administraciones Públicas", en VV.AA. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar* RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. y ATIENZA MACIAS, E. (directores), Madrid, 2021, Wolters Kluwer, p. 82.

[398] Para un estudio más detenido relativo a los acuerdos de teletrabajo adoptados por las Administraciones, con posterioridad al RDL 29/2020, véase, GALA DURÁN, C.: *op. ult. cit.*, pp. 83-93.

sensible"; o 5) la promoción de la responsabilidad compartida entre empleador y empleado. De este modo, se llama la atención de los agentes negociadores del sector privado, para que, a la hora de ordenar el sistema preventivo en el régimen del trabajo a distancia, tengan en cuenta algunas de las acciones implantadas en el ámbito administrativo. Respecto de estas medidas, se debería señalar que la LTD, bien se limita a mencionarlas sin mayor concreción, bien no se pronuncia sobre ellas (como es el caso del principio de colaboración), permitiendo, incluso, comportamientos que fomentan la aparición de riesgos psicosociales (por ejemplo, consintiendo una jornada del 100 por 100 a distancia).

No cabe duda de que el texto base de toda regulación administrativa -presente y futura-, relativa al derecho del teletrabajador público a la protección de su seguridad y salud en el trabajo es la propia LPRL. El art. 3.1 de dicha norma declara que la misma, junto con su reglamentación de desarrollo, será de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales del ET como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las excepciones que a estos efectos se establezcan[399]. Por consiguiente, la LPRL no solamente posee "el carácter de legislación laboral, sino que constituye, en sus aspectos fundamentales, norma básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo del art. 149.1.18 CE". Por ende, se puede afirmar "la vocación de universalidad"[400] de este texto legal, pues, con independencia del ámbito de que se trate (público o privado), "aborda, de manera global y coherente, el conjunto de los problemas derivados de los riesgos relacionados con el trabajo"[401].

5. Breve reflexión sobre la situación del teletrabajador transfronterizo

El nuevo marco jurídico de la LTD sigue sin resolver muchos de los problemas que, tradicionalmente, se presentaron respecto del anterior art. 13 ET y, en particular, aquellos que se derivan del teletrabajo transfronterizo -o transnacional-. En efecto, esta Ley omite cualquier referencia a esta modalidad, lo cual viene a confirmar la premura con la que se ha redactado este texto. Un replanteamiento detenido del régimen legal del trabajo en remoto debería llevar al tratamiento de la transnacionalización del empleo, que se sigue

[399] Para completar el marco normativo definido, es preciso remitirse a las normas específicas de adaptación de las previsiones contenidas en la LPRL. Así, aun con carácter no exhaustivo: Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado; Decreto 201/2018, de 21 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de prevención de riesgos laborales y promoción de la salud laboral del personal de la Administración Autónoma de Aragón; Decreto 168/2009, de 29 de diciembre, de adaptación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y organismos autónomos; Decreto 143/2000, de 29 de junio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; y Decreto 78/2000, de 16 de mayo, sobre organización y funcionamiento del servicio de prevención propio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos.

[400] Para un mayor análisis del significado de esta conceptualización, véase, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La prevención de riesgos laborales en el empleo público", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas*, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRACEDO DOMÍNGUEZ, C. (directores), España, 2012, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 11-16.

[401] Apartado 3 de la exposición de motivos de la LPRL.

presentando como uno de los principales desafíos de los sistemas laborales nacionales[402]. A decir verdad, la regulación de la combinación entre globalización y utilización de las TIC supone un reto mayor, para el legislador español, que la simple adopción de normas relativas al trabajo a distancia dentro de las fronteras nacionales. Esto es así porque este fenómeno genera problemas de diversa naturaleza, que afectan a muchos aspectos de la relación laboral y que, en ocasiones, se escapan del ámbito propio del Derecho del Trabajo, como, por ejemplo, la determinación de la ley aplicable.

En el contexto internacional actual, marcado por la mundialización de la competencia, el recurso al teletrabajo transnacional se está convirtiendo en una estrategia empresarial de referencia, por cuanto permite a las empresas contratar mano de obra en cualquier parte del mundo y aprovechar las ventajas comparativas de las distintas localizaciones. Ni que decir tiene que, en este proceso de globalización y descentralización del empleo, las TIC desempeñan un papel fundamental, modificando los clásicos parámetros de tiempo y lugar de trabajo y, en consecuencia, fortaleciendo la "desubicación" de la actividad productiva. Por consiguiente, es factible que un teletrabajador desarrolle sus tareas en un estado distinto al país en el que está ubicada la sede empresarial, manteniendo, ambas partes, el contacto -en ocasiones, de forma permanente y en tiempo real- por medio de una red informática, y sin que ello afecte a la calidad del trabajo realizado. De hecho, en la actualidad, son múltiples los países que ofrecen la denominada "visa para nómadas digitales"[403]. Se trata de una autorización de residencia que se expide para un teletrabajador que desea permanecer en el extranjero, para ejercer desde allí su actividad laboral o profesional a distancia por tiempos cortos o prolongados. Sin embargo, lo que es técnicamente viable plantea un sinfín de interrogantes legales que, muchas veces, quedan sin respuesta[404], al tiempo que favorece prácticas empresariales desleales, en relación con los derechos de estos trabajadores.

No debe perderse de vista que la distinta ubicación del empleado, situado más allá de las fronteras geográficas del estado en el que está asentada la empresa, permite a esta última eludir, sin demasiadas dificultades, la aplicación de la legislación laboral prevista en el país en el que se encuentra su domicilio social. Así las cosas, "la libre fijación del lugar de desarrollo de la labor termina por favorecer, de este modo, una elección a la carta del régimen de la prestación laboral y, por tanto, de los costes a ella asociados"[405]. Más en detalle, las múltiples opciones generadas por la transnacionalización del teletrabajo fomentan la adopción de prácticas empresariales fraudulentas que, en busca de una mayor ventaja competitiva, se interesan por la contratación de trabajadores ubicados en ordenaciones jurídicos endebles, en los que los costos sociales son menores y permiten una mayor "explotación" de la fuerza de trabajo. En estas circunstancias, la falta de una regulación uniforme respecto de esta figura, unida al total desinterés de los legisladores

[402] De la misma opinión, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso", *op. cit.*, p. 4.

[403] En España, recientemente, se ha regulado esta institución en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización [en su capítulo V. bis ("Teletrabajo de carácter internacional) del título V, sección segunda], como consecuencia de la aprobación de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

[404] SONTANG KOENING, S. : "*Le télétravail transfrontalier : un défi pour le droit social*", *Petites affiches*, 2016, núm. 21, p. 1 (versión *La Base Lextenso*).

[405] SANGUINETI RAYMOND, W.: "El Derecho del Trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo, nuevas tecnologías y dumping social", *Revista valenciana de economía y hacienda*, 2005, núm. 13, p. 111.

nacionales, pueden promover la creación de "paraísos laborales"[406], es decir, sistemas jurídicos en los que estos teletrabajadores, realizando las mismas labores que otros empleados ubicados en un estado distinto, disfrutan de peores condiciones de trabajo (como salarios más bajos, menos beneficios sociales, interminables jornadas o medidas de seguridad y salud inexistentes o ineficaces). De ahí que, se haya visto esta modalidad como un mecanismo favorecedor del *dumping social* o, lo que es lo mismo, una práctica desleal de competencia que se asocia a "una reducción del empleo, los salarios y las condiciones de trabajo en los países con un nivel superior de protección" y un incremento "de posibilidades de empleo en los países con menores estándares de tutela", en los cuales se aprecia "una constante presión a favor del mantenimiento de los bajos salarios y las limitadas condiciones de trabajo"[407].

En lo que se refiere a la ordenación del derecho a la protección de la salud, al igual que para el resto de las garantías laborales, el teletrabajo transnacional supone un gran desafío. No solo habrá que lidiar con las imprecisiones de la LTD y la falta de adaptación de la LPRL, sino que, además, habrá que valorar la aplicación (o no) de dichas normas. Piénsese, por ejemplo, en una empresa española que decide contratar a un teletrabajador ubicado en Francia, o en cualquier otro país distinto al de la sede empresarial. El primer interrogante que surge no es en relación con la vigencia de las previsiones específicas del art. 16 LTD o de las normas generales de la LPRL (como ocurría en los apartados anteriores), sino respecto a la aplicación del propio ordenamiento jurídico español en su conjunto. En efecto, la primera duda a despejar es la de si resulta aplicable la legislación laboral española (en referencia a la ubicación de la empresa) o la francesa (atendiendo a la localización del empleado). A este respecto, y en vista de la naturaleza y de las características de la relación contractual, parece acertado acudir a las reglas del Derecho Internacional Privado y, más concretamente, respecto de los contratos de trabajo celebrados en el ámbito comunitario, al Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en lo siguiente, Reglamento Roma I)[408], que sustituyó al antiguo Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (Convenio de Roma)[409].

De acuerdo con el art. 8.1 del Reglamento Roma I, en principio, serán las partes las que decidan el Derecho aplicable a sus obligaciones contractuales[410], aunque, en todo caso, dicha opción no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que fuera aplicable, a falta de elección. Por tanto, esta libertad, en verdad, queda condicionada a que la norma electa

---

406 CRUZ VILLALÓN, J.: "Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía", *Temas laborales*, 2017, núm. 138, p. 29.

407 SANGUINETI RAYMOND, W.: *op. ult. cit*., p. 112.

408 Este Reglamento se aplicará a los contratos concertados a partir del 17 de diciembre de 2009 (art. 28 del Reglamento Roma I), si bien la STJUE de 18 de octubre de 2016 (Asunto C- 135/15) ha permitido la aplicación de este a contratos celebrados antes de esta fecha, cuando se cumplan determinadas circunstancias.

409 En materia de ley aplicable en el ámbito de la Seguridad Social, rige el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2008, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (en lo siguiente, Reglamento 883/2004), desarrollado por el Reglamento 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 833/2004 (Reglamento 987/2009). Consúltese, MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: "El Real Decreto-Ley 28/2020 y el teletrabajo transnacional: ¿algo nuevo bajo el sol?, en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, op. cit*., pp. 498-505.

410 Una decisión que puede manifestarse en el acuerdo de trabajo a distancia individual al que se refieren los arts. 6 a 8 LTD.

sea más favorable que aquella otra que debiera aplicarse en caso de que las partes no hubieran realizado tal selección. "Esta última (Ley) opera como un suelo o mínimo de contratación, que permite al trabajador defenderse de la potencial aplicación de un Derecho menos desarrollado, a la vez que impide al empresario rehuir, mediante pacto, de la protección dispensada al mismo por un ordenamiento más tutelar"[411]. Se está ante lo que algunos autores denominan "autonomía dependiente"[412]. En defecto de elección, según la dicción literal del precepto mencionado, el contrato de trabajo se regirá por la ley del país en el que (o a partir del que) el trabajador realice su actividad laboral (*lex loci laboris*). Ahora bien, cuando no pueda determinarse dicho lugar, se aplicará la legislación del estado donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el asalariado. En todo caso, estas dos últimas reglas se verán desplazadas cuando, del conjunto de circunstancias concurrentes, resultase que el contrato de trabajo tiene conexiones más estrechas con otro territorio, en cuyo caso se aplicará la legislación laboral de este último.

Como puede constatarse, no existe una regla específica que parta de las peculiaridades del régimen del teletrabajador. Para ser precisos, las disposiciones del art. 8 del Reglamento Roma I no se ajustan a la realidad de esta institución, por cuanto están pensadas para el trabajo que se realiza de forma tradicional, en el que pueden interferir las TIC, pero sin que esto determine su calificación como teletrabajo. Una opinión que se fundamenta en la preferencia que el Reglamento otorga al criterio de la territorialidad. Más en detalle, el art. 8 del citado texto legal fundamenta su regulación en razones geográficas, como la localización del trabajo habitual o del establecimiento de suscripción del contrato, los cuales carecen de absoluta relevancia en esta institución, que, contrariamente, promueve la "desubicación" -en cualquier lugar y momento- de la actividad laboral. Por lo tanto, se genera una "paradoja"[413], puesto que, aunque en el teletrabajo sea irrelevante la localización del trabajador o de la empresa, el resultado de la aplicación de estas normas será convertir en transcendente lo que, en realidad, no lo es para esta modalidad. Así las cosas, se produce una discrepancia entre la naturaleza de este régimen y los instrumentos, a estos efectos, aplicables.

Todo lo recién expuesto se complica en el caso del teletrabajador *online*, en el que es difícil establecer lo que debe entenderse por "lugar de prestación de servicios", habida cuenta de que se podría considerar que estos últimos son ejecutados en red, en plataformas digitales o, en última instancia, en lo que se conoce como el ciberespacio. Un entorno artificial desarrollado mediante el uso de las TIC que ofrece la posibilidad de mantener una conexión constante y en tiempo real entre las partes, de forma que mientras que el trabajador realiza sus tareas, simultáneamente, el empresario podrá controlar la correcta ejecución de estas. Así, si, geográficamente, empleador y empleado se localizan en un estado distinto, virtualmente, se encuentran en el mismo espacio. A este respecto, debe indicarse que "es esa mezcla (en el teletrabajo *online*) entre el mundo real y el virtual lo que genera una serie de dudas difíciles de resolver"[414], relativas a la determinación de la ley aplicable. Más en detalle, mientras que en el teletrabajo nacional no se presentan los problemas del presente apartado, dado que los espacios geográfico y virtual coinciden y las normas laborales previstas para el primero se aplican directamente a las relaciones que

[411] Ibídem, p. 116.

[412] GONZÁLEZ CAMPOS, J. L.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1995 (sexta edición), Eurolex, pp. 176-178.

[413] MORENO MÁRQUEZ, A.: "Ley aplicable al teletrabajo transnacional: problemas existentes y posibles soluciones", *Revista de contratación electrónica*, 2005, núm. 58, p. 16.

[414] Ibídem, p. 7.

se desenvuelven en el segundo, no ocurre lo mismo en el supuesto de la transnacionalización, en que dichos entornos se vuelven contradictorios. Una disconformidad que se manifiesta en esta modalidad de teletrabajo, en la que, más que en ninguna otra (teletrabajo *off line* u *on way line*), la localización física del trabajador pasa a ocupar una posición secundaria -por no decir insignificante- frente a lo que, ahora, se podría denominar la presencia virtual.

Por todo ello, se llama la atención de los legisladores para que adopten las medidas pertinentes, con la finalidad de adaptar las clásicas normas de Derecho Internacional a la realidad de las situaciones que se producen hoy en día. Como se ha expuesto, las reglas de aplicabilidad contenidas en el art. 8 del Reglamento Roma I se fundamentan en criterios pasados -principio de territorialidad-, que se han visto superados por los nuevos entornos creados por las TIC. En vista de estas circunstancias, son múltiples las opciones que se plantean respecto de esta necesaria actualización normativa. Desde una reinterpretación de los parámetros contemplados en aquel precepto, hasta la proposición de una nueva regulación. De hecho, hay quien defiende que en la Unión Europea es "muy necesaria una Directiva que contemple los supuestos de teletrabajo (transfronterizo) de la misma forma que existe una regulación de mínimos en el caso de los trabajadores desplazados, u otra que establece los procedimientos de información y consulta de los trabajadores o el establecimiento de un Comité de empresa europeo"[415]. Según esta posición, se trataría de crear una normativa dirigida a ordenar un bloque básico de condiciones de trabajo aplicable a todo teletrabajador transnacional, con independencia de cuáles sean el estado de su residencia y el país de la sede empresarial. De este modo, se configurarían unas normas elementales en cuanto a, por ejemplo: unos mínimos salariales, períodos máximos de trabajo y mínimos de descanso, adecuación de los medios de trabajo a la tarea a realizar, prestaciones de Seguridad Social en caso de accidente o enfermedad profesional o, en fin, medidas de seguridad y salud. Con ello, se conseguiría un "*standard* mínimo de protección"[416], que sería aplicable con independencia de la ley nacional que, de conformidad con el art. 8 del Reglamento Roma I, regule las peculiaridades del contrato de trabajo; al propio tiempo que se reduciría el riesgo de *dumping social*. Respecto de esta iniciativa, lo cierto es que no existe ningún impedimento jurídico para su puesta en marcha. Cosa distinta es que ni el legislador comunitario ni el nacional tengan voluntad política para afrontar este desafío, como lo pone en evidencia el hecho de que la LTD no haga referencia a esta cuestión.

Otras opciones más moderadas se decantan por ofrecer una segunda lectura a los criterios establecidos en el art. 8 del Reglamento Roma I. Una primera tesis opta por dar un nuevo enfoque a la que debe entenderse como *lex loci laboris*, atendiendo a las especiales situaciones que se generan en el marco del teletrabajo, sobre todo, en su modalidad *online*. Con arreglo a esta teoría, las posibilidades creadas por las TIC (mediante las cuales se consigue una conexión permanente y simultánea entre empleado y empleador) pueden llevar a interpretar que el lugar de trabajo no es donde está situado

---

[415] SIERRA BENÍTEZ, E. M. en referencia a la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, *sobre el desplazamiento de trabajadores efectuados en el marco de una prestación de servicios* y la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, *sobre constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria*. En "El teletrabajo ante los cambios económicos y sociales", *El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales. X Congreso europeo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sevilla 2011, p. 10 (versión digital).

[416] SANGUINETI RAYMOND, W.: "El Derecho del Trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo, nuevas tecnologías y dumping social", *op. cit.*, p. 122.

físicamente el trabajador, sino donde está ubicada la sede empresarial[417]. El asalariado (residente en Francia) está virtualmente en el centro de trabajo (ubicado en España). Desde este punto de vista, la presencia virtual se revela frente a la presencia física, convirtiéndose la primera en el criterio rector a la hora de determinar la ley del lugar de trabajo, de forma que, en el ejemplo expuesto, se recurrirá a la legislación española, en vez de a la francesa. Otra posibilidad más disruptiva sería la de la creación de una regla internacional, suplementaria a las establecidas en el precepto indicado, que estableciese directamente que, en estos supuestos, se aplicase la ley del país en el que esté ubicada la sede empresarial, siempre que esta sea más beneficiosa que la prevista en el estado donde se localice materialmente el teletrabajador. A título de ejemplo, conviene señalar que la legislación argentina[418] dispone de una regla semejante, estableciendo que, "cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará, al contrato de trabajo respectivo, la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable para la persona que trabaja" (art. 17).

Una alternativa diferente a las anteriores sería el fortalecimiento de la excepción prevista en el art. 8.4 del Reglamento Roma I, relativa a los "vínculos más estrechos", a los efectos de convertirla en un criterio de igual valor que la *lex loci laboris*[419]. En este caso, se trataría de elevar, a la misma posición de importancia del "lugar de trabajo", todas aquellas conexiones que se establecen con el país en el que está ubicado el domicilio social de la empresa (aprovechamiento de la actividad laboral, emplazamiento del sistema de comunicaciones…). Una opción que, al margen de entrañar menos problemas, en comparación con las posibilidades anteriormente expuestas, también ayudaría a la reducción del *dumping social*, dado que, a través de la valoración de esas "conexiones más estrechas", se podrían eludir, en todo caso, prácticas empresariales movidas por simples motivaciones económicas y de competencia. De cualquier manera, sea cual fuere la opción escogida, lo cierto es que existe esa necesidad de adaptación de las normas contempladas en el texto internacional mencionado, que supere ese desfase entre la situación vivida por el teletrabajador transnacional y los instrumentos normativos vigentes.

En definitiva, la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral en el supuesto del teletrabajo transfronterizo requiere de una atención especial del legislador nacional. Este no solamente debe enfrentarse a la problemática articulación de los sistemas preventivos en ámbitos que se escapan del poder de vigilancia empresarial, sino que tiene que tratar con las reglas de ley aplicable previstas por el Derecho Internacional Privado. Como se ha expuesto, estos criterios se han quedado desfasados frente a las nuevas realidades virtuales, derivadas del empleo de las TIC. Sin embargo, estas dificultades añadidas no deben disuadir al poder legislativo de afrontar los retos que

---

[417] SELLAS I BENVINGUT, R., defiende esta interpretación denominándola: "criterio de fungibilidad geográfica de la prestación". En "Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario", en VV.AA. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*. *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Socia*l, *op. cit*., p. 1134. En oposición a este entendimiento, considerándolo "artificioso", SANGUINETI RAYMOND, W.: *Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo*, Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo e Inmigración, p. 69. A este respecto, la STJUE de 15 de marzo de 2011 (Asunto C-29/10) aclara que la regla *lex loci laboris* debe "interpretarse en el sentido de que garantiza la aplicabilidad de la ley del estado en el que este (el trabajador) ejerce su actividad profesional, en vez de la del estado en que está establecido el empresario", pues en el primero de ellos es donde el asalariado desempeña en efecto su función económica y social.

[418] Ley 27.555 del régimen legal del contrato de teletrabajo, que entró en vigor el 1 de abril de 2021.

[419] SERRANO OLIVARES, R.: "Jurisdicción competente y ley aplicable al teletrabajo transnacional", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2001, núm. 2, p. 18 (versión *La ley digital*).

supone la transnacionalización del régimen del teletrabajo, puesto que, cada vez con más frecuencia, se tiende a la globalización del mercado de trabajo. Así pues, se invita a los legisladores, tanto a nivel nacional, comunitario como internacional, a hacer un replanteamiento de la ordenación de los derechos de estos teletrabajadores. Ciertamente, si bien puede ser conveniente que los mismos se regulen de acuerdo con una determinada legislación nacional, no estaría demás la configuración de un régimen común de mínimos o, cuanto menos, la actualización de las normas de ley aplicable previstas en el Reglamento Roma I.

III. EL EMPRESARIO COMO RESPONSABLE DEL DEBER DE PROTECCIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LA COLABORACIÓN DEL TRABAJADOR

La remisión del art. 15 LTD a la LPRL y a su normativa de desarrollo convierten al empresario en el principal responsable de la deuda de seguridad en el ámbito del trabajo a distancia y del teletrabajo. Esto porque el carácter sinalagmático de la relación laboral se reproduce aquí en los mismos términos, pues, al margen de la deslocalización de la prestación de servicios, el empresario sigue ostentando el poder de dirección y control y el trabajador su carácter dependiente y subordinado. De hecho, el ordenamiento jurídico francés, en su ANI 2020, recalca esta cuestión, recordando que el uso del teletrabajo no afecta al carácter de quien teletrabaja y no cuestiona la relación contractual de subordinación entre empleador y empleado[420]. Así las cosas, fundamentándose en esta consideración, el art. 14.1 LPRL reconoce el derecho del trabajador en remoto a la salud laboral[421], a la vez que establece el correlativo deber de protección del empleador. Una obligación general de prevención que recuerda a la formulada, con carácter general, por el art. 6 de la Directiva 89/391 y, a nivel internacional, por el art. 16 del Convenio OIT 155, cuando estos imponen al empresario el deber de adoptar "las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación"[422]. Y, más particularmente, respecto del régimen del teletrabajo, cabe citar la obligación contenida en el apartado octavo del AMET que, en igual sentido que las anteriores, identifica al empresario como principal responsable de la protección de la salud y de la seguridad del teletrabajador.

Ahora bien, las especiales circunstancias en las que se desarrolla esta modalidad de trabajo exigen un cambio de paradigma en la formulación del compromiso del asalariado con sus responsabilidades preventivas. Más en detalle, se requiere de una reformulación del rol que se atribuye a este último en esta materia, el cual, a menudo, se materializa en un papel puramente secundario, esperando a que el titular de la obligación correlativa -el empresario- ejecute todos los deberes implícitos en la misma. El hecho de que trabajador elija el lugar de trabajo (muchas veces coincidente con su domicilio) y goce de mayor libertad a la hora de gestionar las tareas encomendadas -en cuanto a tiempo y forma- va

[420] El apartado 3.1.1 ANI 2020 establece, literalmente, que "*Les signataires du présent accord rappellent que le recours au télétravail n'affecte pas la qualité de salarié du salarié en télétravail et ne remet pas en cause le lien de subordination contractuel entre l'employeur et les salariés s'agissant de l'exécution du travail*."

[421] En el mismo sentido, los arts. 4.2.d) y 19.1 ET, el cual reconoce que "el trabajador en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo".

[422] Art. 6 de la Directiva 89/391.

a suponer la asunción, por su parte, de una mayor responsabilidad, tanto en lo que se refiere a su propio cuidado como al de los convivientes que compartan con él esos espacios laborales. Así, en este régimen laboral, si bien el empresario sigue siendo el principal responsable, se refuerza la carga obligacional del trabajador en remoto, pues solo a través de su debida colaboración se podrá garantizar la efectividad práctica de muchas de las obligaciones implícitas en el deber general de protección, tales como la evaluación o la vigilancia del cumplimiento de las medidas preventivas. Por ende, en este ámbito, el principio de cooperación debe adquirir un nuevo sentido y enfoque.

En los próximos apartados, se hará referencia a la forma en la que la obligación general de prevención del empresario debe conjugarse con el principio de la debida colaboración del trabajador. Una cuestión de la que parece olvidarse el legislador español, pues, a diferencia de lo estipulado en el ordenamiento jurídico francés[423], la LTD omite cualquier referencia a esta regla, la cual debiera de ser el punto de partida para la configuración del derecho estudiado. A estos efectos, la crítica a esta nueva normativa resalta el hecho de que aquella reproduce, erráticamente, el mismo esquema de distribución de responsabilidades que la LPRL. Sin embargo, cabría propugnar una redefinición de roles, sin cargar sobre una u otra parte las complejidades derivadas de las especiales circunstancias en las que se desarrolla esta prestación de servicios. Sobre este particular, hay quien aboga por "la conveniencia de un reparto obligacional, respondiendo la empresa de aquellos aspectos directamente relacionados y sometidos a su poder de dirección y organización (por ejemplo, los equipos, si atendemos a la regulación legal) y la persona trabajadora de las condiciones del lugar de trabajo, así como del propio desarrollo material de la prestación laboral", que la empresa no suele controlar[424].

1. La protección de la seguridad y salud laboral como obligación principal del empresario: caracterización general

El art. 14 LPRL prevé un deber general del empresario de garantizar la seguridad y salud de cualquier trabajador, en "todos los aspectos relacionados con el trabajo". A tal propósito, este deberá adoptar "cuantas medidas sean necesarias" y desarrollar "una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva, con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos". Al mismo tiempo, aquel debe de disponer de "lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo". Así configurada, se trata de "una obligación de medios, genérica y permanente, en la que el empresario (público o privado) deberá de cumplir la normativa e implementar todas las medidas preventivas necesarias para que no se produzcan daños, aunque efectivamente se produzcan; siguiendo, en todo caso, el criterio de la razonabilidad técnica y lo razonablemente factible"[425]. A este respecto, el Tribunal Supremo (en lo siguiente, TS) viene considerando este imperativo legal como

[423] *Cfr*. apartado I.2.2. de este capítulo.

[424] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit*., p. 82, en referencia a SELLAS I BENVINGUT, R.: "Teletrabajo: naturaleza jurídica y relaciones laborales", *Tribuna social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 1998, núm. 92-93, pp. 20-34.

[425] MUROS POLO, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 81, p. 2 (versión *La ley digital*).

un deber "incondicionado y prácticamente ilimitado" [426], en el que el empleador no solo debe respetar el contenido de las normas preventivas, sino que también debe asegurar su cumplimiento material, a través de su responsabilidad *in-vigilando*[427], pudiendo ser el principal responsable -aun, con matizaciones- en caso de accidente o enfermedad profesional.

A la hora de determinar lo que se entiende por "factor riesgo", la LPRL es clara al disponer que dicho concepto engloba toda condición de trabajo "que pueda tener una influencia en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador" (art. 4.7 LPRL). De esta forma, se amplía el objeto de la actividad preventiva a toda característica de la prestación de servicios, de forma que, junto con los medios de trabajo y las características del lugar en el que se desarrolle (arquitectura, ventilación iluminación, accesibilidad, etc.), habrá que evaluar el modelo de gestión, organización y control empresarial. En tales circunstancias, todo sistema de prevención deberá planificarse en función no solo a los riesgos laborales tradicionales –como los físicos, ergonómicos o musculoesqueléticos-, sino, también, en atención a los denominados "nuevos riesgos" o "riesgos emergentes"-por ejemplo, los psicosociales-. Así pues, se podría considerar que la actividad preventiva debida por el empresario, conforme a la LPRL, es una actividad integral, absoluta y de "carácter omnicomprensivo"[428]. Esta debe ejecutarse de conformidad con los principios del art. 15.1 LPRL[429], es decir, estar enfocada a evitar los riesgos, evaluarlos, adaptar el trabajo a la persona -y no al revés, como ocurre en numerosas ocasiones-, tener en cuenta la evolución de la técnica, sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco peligro, planificar la prevención, anteponer la protección colectiva a la individual y facilitar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Si bien se reconoce como una obligación absoluta e ilimitada, que debe garantizar la salubridad de las condiciones de trabajo en sentido amplio, cabe precisar que este deber empresarial no siempre se traduce en una necesidad de erradicar por completo los riesgos laborales existentes. Sin duda, muchos de ellos se escaparán del correcto proceder que pudiera exigirse al empresario, en virtud del art. 14 LPRL. En verdad, el derecho del trabajador a la seguridad y salud laboral no supone la correlativa obligación de alcanzar una seguridad absoluta en el trabajo, pues este objetivo, en ningún supuesto, resulta posible. A estos efectos, se coincide con quien sostiene que "el deber empresarial de alcanzar un nivel de riesgo cero en el trabajo", pese a que se presenta como "el objetivo guía de toda actividad preventiva", resulta ser "un deber imposible de cumplir en todo caso, y, por tanto, jurídicamente inexigible"[430]. De este modo, el imperativo legal de la LPRL exige, únicamente, la configuración de un sistema preventivo diligente, que responda a las necesidades detectadas por la evaluación efectuada y, a través del cual, se eliminen algunas de las "amenazas" identificadas o, de no ser posible (pues la propia actividad ya implica un riesgo, o porque este existe con independencia de la prestación de servicio), se minimicen sus efectos sobre la persona trabajadora. Por ende, se podría

[426] STS de 8 de octubre de 2001 (RJ 1424), reproducida posteriormente por las SSTS de 26 de mayo de 2009 (RJ 3256) y de 30 de junio de 2010 (RJ 6775).

[427] NÚÑEZ GONZÁLEZ. C.: "El deber de colaboración del trabajador en la prevención de riesgos", *Revista de Derecho Social*, 2016, núm. 75, pp. 111-113.

[428] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2020 (quinta edición), Tecnos, p. 142.

[429] Este precepto, al igual que el art. L. 4121-2 CT francés, reproduce literalmente los principios establecidos por el art. 6.2 de la Directiva 89/391.

[430] MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, *op. cit*., p. 92.

considerar que se está ante un deber de medios[431], en cuya virtud el empresario debe adoptar las debidas diligencias precautorias, pero sin asegurar, en ningún caso, un determinado resultado: el bienestar pleno del trabajador.

Esta obligación empresarial se proyecta más allá de cada una de las obligaciones específicas reconocidas por la LPRL, imponiendo la necesidad de que cada una de estas se adapte a la aparición de nuevos riesgos. En este sentido, se trata de un deber permanente de adaptación variable[432]. Más en detalle, en el cumplimiento de este, no es loable que el empresario adopte unas medidas de seguridad estándares aplicables a la generalidad de los trabajadores y que las mismas permanezcan en el tiempo, ajenas a la evolución de la técnica y la ciencia. El deber de protección exige a aquel una constante actualización de estas medidas preventivas, "dado el dinamismo de la realidad, que afecta no solo al tipo de riesgo, continuamente cambiante, sino también al tipo de medidas a aplicar para mitigar o eliminar tales nuevos riegos"[433]. Sobre este particular, el ya citado art. 14.2 LPRL relaciona el deber de protección del empleador con el cometido de perfeccionar, de manera continua, las actividades de identificación, evaluación y control de riesgos, manteniendo la adecuación y perfeccionamiento de las medidas establecidas y teniendo en cuenta las modificaciones que, a lo largo del tiempo, puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo. De esta forma, los cambios del lugar y los equipos de trabajo, las alteraciones del modelo organizativo y de control y cualquier otra modificación de las condiciones laborales deberán ser nuevamente evaluadas, con el propósito de evitar la obsolescencia de las medidas de lucha contra la inseguridad e insalubridad laboral. Desde este punto de vista, un comportamiento pasivo del empresario, que se limite a la simple puesta en funcionamiento del plan preventivo de salida, incumpliendo su deber de seguimiento y permaneciendo ajeno a la aparición de nuevos factores de riesgo, puede tipificarse como una conducta sancionable, capaz de generar responsabilidades administrativas, penales o civiles.

Adicionalmente, cabe destacar que no es suficiente con que el empleador lleve a cabo una actividad preventiva desconectada del propio funcionamiento y organización de la empresa, sino que, por imperativo del art. 16.1 LPRL, aquel deberá desarrollar la prevención en el seno del sistema general de gestión empresarial. La política preventiva

---

[431] De esta forma, LOZANO LARES, F.: "El contenido y alcance de la obligación general de seguridad y, salud laboral", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 70, p. 6 (versión *La ley digital*), indica que es "excesivo considerar el deber de seguridad como una obligación de resultado porque, si bien es evidente, *prima facie,* que al trabajador lo que le interesa es el resultado (salud o seguridad), al empresario no puede exigírsele más que una determinada conducta, aunque se trata de una obligación de medios amplísima, ya que, como hemos visto, no se trata solamente de cumplir las medidas legalmente previstas, sino de poner todos los medios necesarios para que no se produzcan daños". En contra, el Tribunal de Casación francés parece abogar por la consideración de un deber de resultados, cuando afirma que: "*en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver*". Véase la sentencia de este tribunal 99-18.389 (Sala de lo Social), de 28 de febrero de 2002, relativa al caso del amianto.

[432] PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales", *Revista general del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*, 2005, núm. 8, p. 4 (versión *Iustel*).

[433] GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIO, A.: "Derechos y obligaciones del empresario", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo*, GARCÍA NINET, J. I (director), BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. y MORENO CÁLIZ, S. (coordinadores), Barcelona, 2017 (cuarta edición), Atelier, p. 137.

USC

empresarial no puede entenderse como un conjunto de actuaciones técnicas, aisladas y externas, sino como una actividad programada que condiciona la propia operatividad de la entidad. Ciertamente, cualquier decisión que se adopte en el seno empresarial deberá tener en cuenta las consecuencias que, de ella, se puedan derivar para la seguridad y salud del asalariado. Un enfoque de "seguridad integrada", en la que tanto el empresario como todos aquellos niveles de mando que ejerzan facultades gestoras quedan comprometidos con el desarrollo y ejecución de estos planes preventivos. De este modo, se concibe la salud laboral como algo inherente al propio proceso productivo, que no solo lo condiciona, sino que exige la participación de toda aquella persona que ejerza funciones de control y dirección. Ciertamente, parece que las nuevas estrategias empresariales, tendentes a la descentralización productiva, han propiciado la evolución desde "la concepción de seguridad específica (caracterizada por concentrar en los técnicos de seguridad todas las funciones propias de la seguridad e higiene, desligando esta de la producción, y segregando las actividades preventivas de las líneas operativas y de mando de las empresas) hacia la seguridad integrada (consistente en concebir la seguridad como algo inherente a la misma realización del trabajo)"[434]. Este planteamiento se magnifica en el supuesto del trabajo en remoto, en el que ya no solo se requerirá la participación de los superiores jerárquicos, sino, también, del propio trabajador a distancia, pues solo este puede garantizar la efectividad de determinadas obligaciones preventivas.

2. El principio de colaboración del trabajador como eje central de la política preventiva

Si bien en el apartado anterior se admite que el empresario es el principal deudor del deber de seguridad, de acuerdo con los principios legales y jurisprudenciales señalados, cabe reparar ahora en la posición reforzada que, en esta materia, debe ostentar el trabajador en remoto, pues, generalmente, es él quien se encarga de la organización de la prestación de servicios. En atención a esta circunstancia, parece que, en este ámbito, entre ambos actores debe establecerse una relación de reciprocidad[435], habida cuenta de que, aun cuando el empleador tiene la obligación de evaluar y planificar el sistema preventivo, el empleado ha de ayudar activamente en esta encomienda. Dicha ayuda parece concretarse, por ejemplo, en dar su consentimiento para la valoración del espacio laboral (en caso de que se trate de su domicilio), proporcionar información relevante a este fin, vigilar el cumplimiento de las medidas adoptadas, respetar los tiempos de descanso, utilizar correctamente las herramientas de trabajo o, en definitiva, desarrollar cualquier otro comportamiento que pudiera influir en la efectividad de la política preventiva implantada. Desde este punto de vista, el asalariado adquiere un nuevo rol, "caracterizado por su mayor presencia y un papel más activo, participativo y cooperativo, incluyendo una intervención más incisiva en la toma de decisiones"[436]. Así las cosas, en el entorno del trabajo a distancia, se apuesta por una prevención participada[437], en la que, alejándose de aquellas actuaciones basadas en decisiones unilaterales del empresario, se

[434] Ibídem, pp. 136-137.

[435] POQUET CATALÁ, R.: "Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 9, p. 2 (BIB 2012/15).

[436] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Cambios en el mundo del trabajo y nuevos modelos de seguridad y salud", *op. cit.*, p. 277.

[437] Ibídem, pp. 291- 296.

incentive la implicación del trabajador y sus representantes, asumiendo estos un papel coprotagonista en cada una de las fases del sistema de prevención.

Cabe advertir que la propia LTD ya hace referencia -aun sin quererlo- a la necesidad de este nuevo enfoque, cuando, en su art. 16, alude al necesario papel del trabajador como informante de los riesgos existentes en el lugar de trabajo, a su necesario consentimiento para la evaluación de dicho espacio -en caso de que coincida con su residencia- o, en definitiva, cuando aboga por la autoevaluación como método principal. Ahora bien, pese a esas remisiones, lo cierto es que se echa en falta una formulación expresa del principio de la debida colaboración del trabajador, que dote de contenido a este. En tal sentido, se podría considerar que las carencias de esta norma no solo se detectan en la configuración legal del propio art. 16 LTD -ceñido a ordenar la evaluación de riesgos-, sino, también, en la falta de medidas de sensibilización encaminadas a alcanzar una mayor implicación y predisposición de la persona trabajadora en su propia seguridad y salud. A estos efectos, se coincide con quien defiende que, en el entorno de la prestación en remoto, la prevención de riesgos laborales debe fundamentarse "en una cultura organizativa basada en la confianza de la empresa en el factor humano que realiza el trabajo a distancia, otorgándole más autonomía y libertad en la manera de gestionar sus tareas, a cambio de una mayor exigencia de responsabilidad"[438]. Así, parece recomendable que el sistema preventivo implantado responda a esta concepción[439], en el sentido de que la mayor libertad y autonomía otorgada al asalariado vaya acompañada de una mayor capacidad de iniciativa y acción específica, a los efectos de actuar ante la existencia de un peligro. Una opción teórica que, en todo caso, requiere del refuerzo de la posición que la LPRL atribuye al asalariado -como simple acreedor del derecho-, convirtiéndolo en un "colaborador necesario", de forma que su responsabilidad ordinaria aumente en proporción a la disminución de prerrogativas y posibilidades del empresario[440]. A este respecto, ya hay algún convenio colectivo[441] que aboga por una cierta corresponsabilidad entre ambos actores, al declarar que el trabajador se compromete a cumplir y hacer cumplir todas las normas de seguridad e higiene, así como realizar aquellos cambios que puedan ser necesarios para que el lugar de prestación de servicios cumpla con los requisitos exigidos a tal fin.

Ciertamente, ya existe base jurídica en la que fundamentar esa necesaria cooperación del asalariado. Por una parte, el art. 5 ET establece que los trabajadores tienen como deber básico "observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten". Una responsabilidad que se asocia con otras obligaciones recogidas en el mismo precepto, cuales son: 1) la de "cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia"; y 2) la de respetar "las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas". Por otra parte, el art. 20 ET reconoce que, en función del típico carácter sinalagmático de la

[438] LAHERA SÁNCHEZ, A., TOVAR MARTÍNEZ, F. J. y NEGRO MACHO, A.: "Aspectos sociológicos del teletrabajo: calidad del trabajo digital y riesgos laborales", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, op. cit.*, p. 468.

[439] DIARD, C. y DUFOUR, N. : "*Dans quelle mesure les accords d´entreprise permettent-ils de prévenir les risques liés au télétravail* ?", *Revue de l´organisation responsable*, 2021, vol. 16, núm. 1, p. 28, entienden que el principio de confianza es la piedra basilar para el éxito del régimen del trabajo en remoto.

[440] SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo, op. cit*., p. 269.

[441] Art. 40.2.2 del convenio colectivo de "Orange Espagne, SAU" (Resolución DGT de 7 de octubre de 2019; BOE núm. 251, de 18 de octubre de 2019), modificado por un acuerdo posterior (Resolución DGT de 18 de noviembre de 2021; BOE núm. 288, de 2 de diciembre de 2021) o el art. 8. bis del convenio colectivo de ámbito estatal para "las empresas de mediación de seguros privados para el ejercicio 2019-2022" (Resolución DGT de 23 de diciembre de 2019; BOE núm. 6, de 7 de enero de 2020).

relación laboral, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes e instrucciones dictadas por este último o, en su defecto, por los usos y costumbres. Un imperativo que, en el ámbito preventivo, tiene su reflejo en el art. 19 ET y, más particularmente, en el art. 29 LPRL. Así configurado, al tratarse de un deber laboral y, por tanto, al entrar en el campo de acción del poder de dirección y control empresarial, el incumplimiento del trabajador de tales disposiciones puede ser tipificado como una falta sancionable mediante el poder disciplinario del empresario.

Para mayor precisión, el art. 29 LPRL reconoce, en su primer párrafo, un deber genérico de colaboración y, a continuación, una serie de obligaciones específicas. En cuanto al primero de estos deberes, dicho precepto señala que corresponde a cada trabajador velar por el cumplimiento de las medidas de prevención que se adopten por su seguridad y salud y por la de aquellas personas a las que pueda afectar su actividad profesional. En vista de tal previsión, puede entenderse que el alcance de este deber de cooperación no solo se dirige a la propia protección del trabajador obligado -deber de autoprotección-, sino, también, de terceros. Sobre este particular, surgen interrogantes en cuanto a la identificación de esas "otras personas", con relación a las cuales el asalariado responde como garante. Más particularmente, atendiendo al trabajo en remoto desde el domicilio, cabría valorar si dicho imperativo legal se extiende aquí a los familiares o a los terceros convivientes. A este respecto, se cree necesario realizar una interpretación extensiva de lo que debe entenderse por esas "otras personas", postulándose esta autora en contra de quienes optan por mantener un enfoque restrictivo[442], reduciendo el ámbito subjetivo de este principio únicamente a los compañeros de trabajo y, como mucho, a los trabajadores de otras empresas con las cuales exista un deber de cooperación. Ni que decir tiene que, cuando la actividad profesional se realiza desde la residencia del trabajador, toda persona que allí conviva puede verse afectada por la ejecución de esta prestación de servicios en remoto, por cuanto, de una u otra forma, puede resultar inevitable la presencia de la misma en los espacios laborales (que, a su vez, son espacios para usos privados y personales), su interacción con las herramientas de trabajo y el mobiliario de oficina (que, a su vez, puede constituir el ajuar doméstico), o, incluso, con el propio asalariado, durante los tiempos de trabajo, por ejemplo, compartiendo los momentos del 'café' o descansos. De esta forma, las circunstancias en las que se desarrolla esta modalidad de trabajo exigen una interpretación amplia del art. 29.1 LPRL, según la que dicho deber comprende a toda aquella persona que, aun ajena a la actividad laboral, pueda ser perjudicada por esta[443]. Al margen de lo anterior, resulta evidente que se trata de una obligación modulable, complementaria y genérica, cuya concreción se realizará mediante la negociación colectiva[444].

---

[442] LOUSADA AROCHENA, J. F. y RON LATAS, P.: "Obligaciones preventivas y responsabilidades de los trabajadores", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, núm. 36, pp. 11-12 (versión *Iustel*). Desde un punto de vista más amplio, otros autores entienden que cuando el art. 29 LPRL hace referencia a esas "otras personas", incluye en su seno no solo a los compañeros, sino también aquellos sujetos que, con ocasión de su trabajo, se relacionen con el trabajador, como pueden ser los clientes, proveedores, etc. Así, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Responsabilidad del trabajador en la observancia de sus obligaciones sobre prevención de riesgos laborales y mejora de su protección", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59, p. 188 (versión *Iustel*), y POQUET CATALÁ, R.: *Las responsabilidades de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales* (Tesis doctoral), Universidad de Valencia, 2007, p. 58-59. Tesis disponible en el siguiente enlace: https://www.tdx.cat/handle/10803/9676#page=61

[443] De la misma opinión, SIERRA BENÍTEZ, E. M.: *op. ult. cit*., p. 281.

[444] LOUSADA AROCHENA, J. F. y RON LATAS, R. P.: *op. ult. cit*., pp. 9-10.

En todo caso, la exigencia de esa obligación genérica de colaboración, descrita en el apartado anterior, debe referirse, necesariamente, a: 1) un uso adecuado -concorde a su naturaleza y los riesgos previsibles- de las máquinas, herramientas y, en general, cualesquiera otros medios con los que el trabajador desarrolle su actividad; 2) la utilización correcta de los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, lo que incluye el deber de utilizar apropiadamente los dispositivos de seguridad existentes o los que se instalen en los lugares de trabajo; 3) la necesidad de informar de inmediato al superior jerárquico directo y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención acerca de cualquier situación que entrañe, por motivos razonables, un riesgo; 4) la contribución al cumplimento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente; y, en fin, 5) la cooperación con el empresario para que este pueda garantizar unas condiciones de trabajo seguras (art. 29.2 LPRL)[445].

La doctrina tradicional ha venido discutiendo sobre el carácter de esta obligación de colaboración del trabajador, en el sentido de si esta es básicamente pasiva, o sea, dirigida a hacer cumplir las medidas preventivas establecidas en una instrucción empresarial (teoría de la modalización de la obligación), o si comprende, además, un deber de iniciativa del citado sujeto, a través del cual este actúa con independencia, pero con la voluntad de alcanzar el mejor cumplimiento de la deuda de seguridad de la empresa. A este respecto, se está de acuerdo con quien[446] afirma que lo más razonable es optar por la segunda posición y, más aún, en el caso del trabajo a distancia. En efecto, se espera que, en este ámbito, el trabajador en remoto adopte una postura más valorativa, que vaya más allá de lo expresamente establecido en la propia LPRL, el convenio o en las órdenes empresariales, pues estas instrucciones expresas pueden resultar, a veces, muy escuetas. Así, se defiende un comportamiento proactivo del asalariado, que, en todo caso, debe ser constante; o, lo que es lo mismo, la preocupación por su salud y seguridad debe permanecer a lo largo de la jornada de trabajo y reflejarse en cada decisión que, durante el desarrollo de esta, aquel pueda adoptar. Ahora bien, conviene precisar que el amplio contenido de este deber no puede convertirse en un "cajón de sastre", con el que fundamentar cualquier exigencia al asalariado. Cabe advertir que un sector doctrinal[447], con base en tal principio de cooperación y buena fe del empleado, exigía a este que facilitara -con o sin su consentimiento- el acceso a su domicilio particular para realizar *in situ* la evaluación de la idoneidad del lugar de prestación de servicios. Una interpretación extensiva de este principio que no debe acogerse, ya que el mismo no puede servir como razón para la vulneración de derechos fundamentales, tales como la inviolabilidad del domicilio o el de intimidad y privacidad del trabajador. En definitiva, el deber de colaboración del art. 29 LPRL debe interpretarse como una obligación de iniciativa del trabajador a distancia, especialmente sensibilizado con el cuidado de su seguridad y salud laboral, y cuyo ámbito de aplicación queda delimitado y condicionado no solo por el respeto de las garantías que la CE reconoce a aquel como persona, sino, también, por el hecho de que el empresario cumpla con sus propias obligaciones preventivas.

A propósito de lo recién expuesto, debe precisarse que, si bien esta autora se postula a favor del reforzamiento de la obligación de colaboración del trabajador, sin embargo,

[445] Para un examen más detenido de estas obligaciones del art. 19.2 LPRL, véase FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: *op. ult. cit.*, pp. 189-206.

[446] De esta opinión, LOUSADA AROCHENA, J. F. y RON LATAS, R. P.: "Obligaciones preventivas y responsabilidades de los trabajadores" *op. cit.*, p. 12 y POQUET CATALÁ, R.: *op. ult. cit.*, pp. 57-58.

[447] MORENO CÁLIZ, S. y MARTÍN ALBÁ, S.: "Aplicación y control de la normativa de prevención en los domicilios particulares", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2004, núm. 10, pp. 33-34 (BIB 2004/1529).

se considera que el alcance de esta nunca se podrá equiparar a la dimensión, amplitud e importancia de la obligación general de prevención del empresario. En este sentido, se ha entendido que el deber de cooperación del trabajador se constituye como un imperativo de segundo orden, por cuanto este va a estar supeditado, en todo caso, por el necesario y previo cumplimiento de las obligaciones propias del empresario. Más en detalle, la posibilidad de acción del primero vendrá condicionada por el hecho de que el segundo le haya ofrecido la posibilidad de formarse, proporcionado unos útiles de trabajo adecuados que cumplan con las prescripciones preventivas, establecido unas medidas de prevención apropiadas a los resultados de la evaluación efectuada, respetado la periodicidad de los reconocimientos médicos y observado el derecho a la desconexión digital (entre otras responsabilidades). Desde este punto de vista, solo cuando el empleador haya cumplido con todas estas obligaciones, será posible exigir una cooperación más activa del trabajador. En todo caso, debe quedar claro que el papel más exigente de este último no supone una minoración de las debidas obligaciones del primero, quien sigue siendo el principal deudor del deber de seguridad. De esta forma, el empresario será quien responda, de manera principal, de la deficiente evaluación de los riesgos, la inapropiada planificación preventiva, la escasez de las medidas implantadas, la ausencia o insuficiencia de los procesos de formación e información o, en fin, de la incorrecta vigilancia de la salud.

Con todo, las especiales circunstancias en las que se lleva cabo esta modalidad de trabajo, en la que el poder de organizar la prestación laboral recae sobre el trabajador, parecen exigir una modulación de la responsabilidad empresarial respecto de esta cuestión. La efectividad práctica de dicha obligación general de prevención no dependerá del comportamiento de su titular -el empresario-, sino de la actitud del poseedor del derecho correlativo -el trabajador en remoto-. Por ello, "se insiste en que, en modo alguno, cabe aceptar una relajación o reducción del nivel de exigencia de la obligación preventiva del empresario, que sigue igual de viva y necesaria, pero ahora a ella se une, en una misma situación de paridad, la obligación preventiva que recae sobre el trabajador"[448], particularmente, en lo que se refiere a la aplicación práctica de las medidas acordadas y la gestión diaria de la organización del trabajo.

IV. LA CONFIGURACIÓN DEL DEBER EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

La remisión del art. 15 LTD a la LPRL implica que todo lo establecido en esta última normativa se aplicará a cualquier supuesto de trabajo a distancia o teletrabajo que cumpla con las prescripciones del art. 1 LTD. Por consiguiente, las obligaciones en las que se desglosa el deber general de protección del empresario, previsto en el art. 14 LPRL, mantienen plenamente su validez respecto de estos trabajadores en remoto, si bien dichos cometidos deberán articularse en atención a las especiales características de esta modalidad de trabajo. Así las cosas, el plan de prevención, la evaluación de riesgos, la planificación de las medidas preventivas, la información, consulta y participación de los trabajadores, la formación de estos, la vigilancia de su salud y la actuación en casos de emergencia y riesgo grave e inminente, entre otras actuaciones, deberán ordenarse atendiendo a las peculiares circunstancias en las que se ejecuta esta prestación de servicios

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[448] MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y la salud en el teletrabajo", *op. cit.*, p. 177.

(como la mayor autonomía y flexibilidad para organizar las tareas y tiempos de trabajo, la dificultad para desconectar o el mayor riesgo de aislamiento sociolaboral).

Consiguientemente, todo sistema de gestión de la seguridad y salud laboral, implantado en cualquier empresa en la que se contemple esta forma de trabajar, tendrá que tomar en consideración las particularidades del trabajado a distancia o del teletrabajo, "tanto en el desarrollo de las actividades especializadas como en las acciones necesarias para integrar la prevención"[449]. En este sentido, ya el plan de prevención de riesgos laborales, como primera acción preventiva a ejecutar, debe reflejar la existencia de puestos de trabajo a cubrir bajo esta modalidad. Además, resulta recomendable que, en aquel, se precise: 1) si se trata propiamente de teletrabajo o trabajo a distancia; 2) si se lleva a cabo en el domicilio particular del asalariado o en otro lugar diferente o de manera itinerante; y 3) si se desarrolla en remoto durante el 100 por 100 de la jornada o en combinación con el trabajo presencial (modalidad mixta), en cuyo caso, habría que especificar la forma en la que se reorganizan los puestos en el centro de trabajo; pues, puede ocurrir que un mismo puesto sea ocupado, en días alternativos, por varias personas. Asimismo, el procedimiento habitual de evaluación de riesgos deberá adaptarse a la situación generada por este cambio organizativo, evaluando, en particular, los riesgos psicosociales y aquellos otros derivados de los nuevos espacios laborales (ubicados, generalmente, en el domicilio del trabajador). En suma, y como consecuencia de lo anterior, la planificación preventiva tendrá, por un lado, que implantar medidas específicas tendentes a evitar y reducir los riesgos emergentes de esta forma de trabajar (sedentarismo, aislamiento sociolaboral, estrés, *burnout*…), y, por otro, que hacer un replanteamiento de las medidas preventivas clásicas (formación, vigilancia de la salud, medidas de emergencia, etc.).

La implantación del trabajo a distancia y, más particularmente, del teletrabajo, supone la necesidad de reforzar la formación de la persona trabajadora como medida preventiva por excelencia. La posible ausencia de un control empresarial directo de los nuevos escenarios laborales hace que el trabajador tenga que asumir más y mayores responsabilidades preventivas, cuya correcta ejecución dependerá, en última instancia, de su capacitación para el desempeño de tales encomiendas. Igualmente, en el seno de esta modalidad, cabe valorar la posibilidad de imponer la obligatoriedad de los reconocimientos médicos, como compensación de esa reducción del poder empresarial de vigilancia. También, podría resultar aconsejable que la planificación preventiva ordenara un procedimiento de actuación a seguir por el trabajador ante la materialización de un riesgo, por ejemplo, un incendio, una explosión, una inundación o una fuga de gas en su residencia -a la vez, el lugar de trabajo- o un accidente en una vivienda colindante o próxima, que afecte al estado de habitabilidad de su propio domicilio.

En definitiva, la LPRL "procedimentaliza"[450] la acción preventiva empresarial, es decir, "establece una serie de pasos y de medidas que ha de adoptar el empresario a fin de que su actuación sea global, completa, no improvisada y, sobre todo, eficaz"[451]. Con

[449] NTP núm. 1165/2021, *Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo,* p. 4. Dentro de los deberes preventivos, hay autores que distinguen entre aquellos de contenido material, que se refieren a las obligaciones directamente de seguridad y prevención, tales como la evaluación y la planificación; y aquellos otros de contenido orgánico y carácter instrumental, a través de los que se diseñan el sistema de gestión preventivo empresarial, perfilando, por ejemplo, los órganos de prevención en la empresa. Consúltese, OJEDA AVILÉS, A.: "Claves interpretativas de la Ley 31/1995, sobre prevención de riesgos laborales", *Diario la ley*, 1997, tomo I, p. 6 (versión *La ley digital*).

[450] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales, op. cit.*, p. 170.

[451] Ibídem.

todo, estos cometidos aparecerán condicionados por la implantación del trabajo en remoto. A decir verdad, desde un punto de vista técnico, puede pensarse que esta modalidad de trabajo demanda un nuevo sistema de prevención de riesgos no tan "procedimentalista", en el que el responsable de su gestión goce de una mayor flexibilidad a la hora de llevarlo a cabo. En efecto, quizá resulte conveniente que el empresario disponga de la posibilidad de alterar la secuenciación de acciones establecida por la LPRL (primero, plan de prevención; luego, evaluación y, finalmente, planificación), por cuanto las dificultades que presenta esta forma de trabajar sugieren una relajación en el orden en que se ejecutan estas fases. Incluso, hay quien cuestiona la adecuación de estas acciones clásicas de prevención a las exigencias y peculiaridades del trabajo a distancia y, más particularmente, del teletrabajo[452].

En cualquier caso, resulta claro que, en esta modalidad de prestación de servicios, se hace necesario -e, incluso, ineludible- aprovechar las ventajas que supone la aplicación de las nuevas tecnologías y, más concretamente, de la inteligencia artificial en el campo de la prevención de los riesgos laborales. En este sentido, puede ser interesante la implantación de un sistema de gestión preventivo digitalizado. Así, a través de una aplicación o plataforma digital se podría establecer un canal directo de información y comunicación entre el trabajador a distancia, los servicios de prevención y el empresario. Así, por ejemplo, por medio de aquella, el asalariado podría notificar al técnico de prevención una modificación operada en el lugar o en los equipos con los que se labora, cualquier otro cambio experimentado en las condiciones reales de trabajo que pudieran afectar a su salud o advertir de un supuesto de acoso. A la inversa, el técnico de prevención podría enviar al trabajador actualizaciones de las medidas preventivas, recomendaciones, avisos de nuevos riesgos u otra información similar. Incluso, cabría valorar la posibilidad de que esa aplicación incluyera la opción de "biometría facial", esto es, que, mediante el visionado de una foto, video o cualquier otro elemento visual del rostro del asalariado, el programa fuera capaz de reconocer su nivel de bienestar -físico y mental- e identificar los principales problemas de salud a los que se enfrentase. La analítica de datos implícita a esta aplicación la convertiría en un formidable sistema de soporte de decisión empresarial, que el empleador utilizaría para optar entre una u otra posibilidad en la gestión de la prevención de riesgos. Sin duda, con dicha aplicación, se lograría un sistema preventivo, permanentemente, actualizable frente a toda modificación de cualquiera de los factores del entorno laboral, a la vez que personalizable. Un planteamiento que, sin lugar a duda, lleva a lo que se conoce como "modelo de prevención inteligente", en el que mediante la aplicación de estrategias digitales es posible anticiparse a la aparición de nuevas amenazas laborales. Con todo, siendo este un sistema de gestión digital que resulta revolucionario para la prevención de los riesgos laborales (al aumentar la eficacia y la eficiencia de la acción preventiva), desde el enfoque del Derecho Constitucional, puede presentar serios problemas en relación con el ejercicio y respeto de determinados derechos fundamentales.

Ahora bien, debe precisarse que todo lo hasta aquí mencionado debe aplicarse tanto respecto del trabajador a distancia regular (que cumple con los criterios del art. 1 LTD), como del ocasional[453]. Y ello porque, con independencia de la diferencia de la LTD, a

[452] Véase, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit*., p. 69.

[453] De la misma opinión, LUQUE PARRA, M. y GINÈS I FABRELLAS, A.: *Teletrabajo y prevención de riesgos laborales*, *op. cit.,* p. 76, cuando afirman que: "las empresas también tienen la obligación de incorporar en su plan de prevención de riesgos laborales aquellas formas de trabajo que, a pesar de no tener la consideración de teletrabajo en sentido estricto, sean formas de trabajo flexible que permitan de forma no habitual o no preponderante el trabajo fuera de las instalaciones de la empresa".

ambas categorías les resulta aplicable la LPRL y, por lo tanto, los derechos-deberes en ella contemplados. Cuando el art. 14 LPRL reconoce el derecho del asalariado a "una protección eficaz", se entiende que la misma se extiende a toda situación vinculada con el trabajo, sea cual sea el lugar en el que se ejecuten las tareas encomendadas y la frecuencia con la que recurra a la prestación en remoto[454]. En consecuencia, ya se trabaje en el domicilio o en un telecentro, ya de manera regular u ocasional, el sistema de prevención implantado debe contemplar esta especial situación y adaptar los procedimientos preventivos a las particularidades de esta modalidad. Tanto el propio trabajador a distancia (calificado así por la LTD) como aquel otro trabajador presencial que recurre al trabajo en remoto en un porcentaje inferior al 30 por 100 de su jornada, como medida de flexibilidad laboral, tendrán el mismo derecho a la protección de la salud laboral; con todo, solo para el primero serán válidas las reglas que, en cuanto a la evaluación y planificación preventiva, contiene el art. 16 LTD. Una diferencia de trato de esta última norma que, en todo caso, puede verse superada por lo dispuesto en los convenios colectivos e, incluso, por la actuación del empresario, como sucede cuando, al diseñar el sistema preventivo, equipara la situación del trabajador a distancia irregular con la del trabajador regular.

En los próximos apartados, se realizará un estudio de las principales obligaciones preventivas en las que se desglosa el deber general de protección del empresario y de cómo cada una de ellas se adapta a las peculiaridades de esta forma de trabajar. En este sentido, se hará referencia al plan de prevención de riesgos laborales, a la evaluación y a la planificación de la actividad preventiva. Tales obligaciones, si bien pueden ser desarrolladas por sujetos distintos del empresario (trabajadores de la propia empresa o servicios de prevención), seguirán recayendo bajo la responsabilidad de aquel; repárese en que una cosa es la titularidad del deber y, otra, la gestión de este. En definitiva, el empleador es el "principal sujeto obligado"[455] por el deber de seguridad, y por ello debe exigírsele una actuación que vaya más allá del cumplimiento formal de la LPRL y que asegure la idoneidad y eficacia del sistema de prevención.

1. El plan de prevención de riesgos laborales: la adaptación de su contenido a las exigencias del trabajo a distancia y el teletrabajo

Resulta evidente que "corresponde al empresario, sea grande o pequeño, público o privado, de un sector u otro, situarse *ex ante*"[456], es decir, anticiparse a la aparición de un riesgo o, en caso de existir este, a la materialización del daño derivado. Para ello, resulta necesario aprobar, antes que nada, el plan de prevención de riesgos laborales[457]. En un sentido puramente jurídico, la elaboración del plan de prevención se configura como la

[454] De ahí que se predice la vocación de universalidad de la LPRL. *Cfr*. apartado II.4. de este capítulo.

[455] GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Navarra, 2003, Aranzadi, pp. 49-52.

[456] GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIO, A.: "Derechos y obligaciones del empresario", *op. cit.*, p. 137.

[457] La obligación de implantar un plan de prevención de riesgos laborales se derivó de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que, con el empeño de lograr la integración de la actividad preventiva dentro del sistema general de gestión empresarial, convierte a dicho instrumento en una de las claves de la nueva redacción del art. 16 LPRL. Aunque, en términos estrictos, dicho deber ya existía en la redacción original del RSP. De esta forma, la transcendencia de la Ley 54/2003 no fue el reconocimiento mismo de esta encomienda, sino el dotar de carácter legal e, implícitamente, de mayor relevancia al deber de elaboración del plan de prevención.

primera obligación empresarial a través de la cual el empleador debe confeccionar, diseñar, "sistematizar y procedimentalizar todas las actividades preventivas que afectan a la definición de la política preventiva, la planificación, la ejecución y su evaluación o revisión" [458]. El deber de protección del art. 14 LPRL no solo se traduce en una simple obligación de hacer[459], que se expresa con su mera ejecución, sino en un compromiso de llevar a cabo una actuación programada y coherente, que se va a definir, precisamente, en dicho plan de prevención. De esta forma, este primer cometido, definido en el art. 16 LPRL, se convierte en el eje vertebrador del sistema de prevención, atravesando, de manera universal, todas y cada una de las actividades preventivas organizadas y haciendo depender de él la eficacia de estas.

En términos más técnicos que jurídicos, se podría decir que se trata de un instrumento previo a la implantación del sistema de prevención, en el que se va a evidenciar el diseño y el contenido de la actividad preventiva. Más en detalle, será en este documento donde se defina "la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención"[460]. Así configurado, aquel se convierte en la herramienta fundamental para conseguir la efectiva integración de la actividad preventiva en el sistema general de gestión de la empresa y para el establecimiento de su política de prevención de riesgos laborales (art. 2.1 RSP)[461]. Por ende, se entiende que "el sistema de prevención será el resultado de la implantación del plan de prevención"[462].

Si la elaboración del citado plan es la primera encomienda en la que se desglosa el deber general de protección del art. 14 LPRL, para la aplicación y gestión de este, será necesario proceder por fases, y de forma programada, a la evaluación de riesgos y, posteriormente, a la planificación de la actividad preventiva. De este modo, secuenciando estas actividades: primero, se diseña y aprueba el plan general de prevención; luego, se evalúan los riesgos presentes en el concreto entorno laboral y, finalmente, en atención a las amenazas detectadas y a lo dispuesto en el plan, se lleva a cabo la planificación preventiva. Quizá por la semejanza de los términos y por su uso generalizado como sinónimos, pudiera pensarse que el "plan" y la "planificación" preventiva son el mismo instrumento. Sin embargo, no hay una clara correspondencia entre ambas herramientas. La planificación preventiva se orienta al control de los riesgos laborales descubiertos en la evaluación y, a tal fin, ordena una serie de medidas preventivas (por ejemplo, la política de desconexión digital, la celebración de reuniones periódicas o el control de la carga de trabajo). Por su parte, el plan de prevención es una herramienta previa, que comprende tanto la evaluación como la propia planificación, y que hace referencia a la forma de

---

[458] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa. Organización, evaluación y planificación*, Granada, 2009, Comares, p. 21.

[459] Ibídem, p. 19.

[460] Art. 16 LPRL.

[461] Véase, INSST: *Guía técnica para la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa*, Madrid, 2015, INSST. Disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documents/94886/789467/Guia+tecnica+para+la+integraci%C3%B3n+de+la+prevenci%C3%B3n+de+riesgos+laborales+en+el+sistema+general+de+gesti%C3%B3n+de+la+empresa.pdf/7a89441a-9ddd-4f14-acfb-656c7d589859?t=1605800363237

[462] NEBOT GARCÍA, S., ROSAT ARCED, I. y TOLSA MARTÍNEZ, R.: "Obligaciones empresariales en materia preventiva (II)", en VV.AA. *Prevención de riesgos laborales. Instrumentos de aplicación*, ALFONSO MELLADO C. L., SALCEDO BELTRÁN, C. y ROSAD ARCED I. (coordinadores), Valencia, 2010, Tirant lo Blanch, p. 269. En este sentido, estos autores definen el sistema de prevención como "el propio sistema general de gestión de la empresa, una vez se ha incorporado efectivamente a sus objetivos el de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores cumpliendo las obligaciones empresariales en esta materia", p. 265.

gestión del sistema preventivo (define la modalidad preventiva elegida, las funciones y responsabilidades que asume cada nivel jerárquico en esta materia, identifica los recursos que se van a destinar a esta acción, etc.). Así las cosas, y de acuerdo con la literalidad del art. 23 LPRL, el plan, la evaluación y la planificación preventiva deberán documentarse en tres impresos independientes, referidos a contenidos distintos, pero, a la vez, complementarios, y de cuya combinación va a depender el éxito de la política preventiva empresarial.

A propósito de lo último mencionado, debe advertirse que el art. 2.4 RSP establece que las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen ninguna de las actividades peligrosas de su anexo I[463] "podrán reflejar en un mismo documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva". Se trata de lo que se conoce como "prevención simplificada". En todo caso, si este recorte de las exigencias de la obligación empresarial de documentación parece acertado para aquellas empresas que entran en la descripción de dicha disposición (a los efectos de evitar que un exceso de burocratización repercuta negativamente en la eficiencia del sistema preventivo[464]), no sucede así para aquellas otras en las que, aun cumpliendo dichas condiciones, se contemple la posibilidad de trabajar a distancia. A estos efectos, se podría llegar a considerar el trabajo a distancia y el teletrabajo, no como una actividad en sí misma peligrosa, pero sí como una modalidad de trabajo que entraña más amenazas que la tradicional forma de desarrollo de la prestación asalariada (en el centro de trabajo y bajo supervisión del empresario). Aun cuando se suele asociar el trabajo a distancia o el teletrabajo a una menor siniestralidad laboral, hay que tener en cuenta que las circunstancias en las que se desarrollan (en lo que se refiere a la distancia y a una posible ausencia de control empresarial) complican la ejecución de la acción de prevención, al tiempo que suponen un aumento de la probabilidad, intensidad y gravedad de determinados riesgos, sobre todo de tipo ergonómico (derivados, quizá, de la

[463] De acuerdo con el anexo I RSP, se consideran actividades peligrosas: 1) trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas, según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes*;* 2) trabajos con exposición a sustancias o mezclas causantes de toxicidad aguda de categoría 1, 2 y 3, y, en particular, a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de categoría 1A y 1B, según el Reglamento (CE) n.º 1272/2008, de 16 de diciembre de 2008, *sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas*; 3) actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales; 4) trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo; 5) actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos; 6) trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas; 7) actividades en inmersión bajo el agua; 8) actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento; 9) actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval; 10) producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos; 11) trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo; y 12) trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

[464] A estos efectos, la NTP núm. 484/1998, *Documentación del sistema de prevención de riesgos laborales (I)*, reconoce que uno de los principios básicos del sistema de calidad de una empresa u organización es que sea documentado, pues solo así se podrán medir los resultados y los parámetros de las actividades realizadas. Ahora bien, de acuerdo con esta nota, "la documentación ha de ser la estrictamente necesaria y gestionada de la forma más sencilla y práctica posible, a fin de no caer en trámites burocráticos de dudosa eficacia". Es más, considera oportuno alertar para evitar caer en "la trampa de los papeles que pretenden justificar más que estimular". En el mismo sentido, la NTP núm. 591/2001, *Documentación del sistema de prevención de riesgos laborales (III): registros documentales*, cuando afirma que: "la burocratización del sistema preventivo va en detrimento de una eficiente implantación del mismo y la constancia documental no garantiza" su eficacia.

inadecuación de los espacios de trabajo, muchas veces no pensados para la realización de la prestación laboral) y psicosocial. La compleja naturaleza de este último tipo de amenazas, en la que se mezclan factores puramente laborales y personales, su difícil detección y el desconocimiento existente respecto a su gestión y prevención ayudan a calificar esta modalidad de trabajo como "peligrosa", aunque no en los términos del anexo I RSP. En vista de tales circunstancias, lo aconsejable es reforzar todas y cada una de las obligaciones preventivas (incluida, la documental) del empleador y no relajar las mismas. El art. 2.4 RSP debería excepcionar de esta posibilidad de "prevención simplificada" no solo a las empresas que se dedican a las actividades peligrosas del anexo I RSP, sino también a aquellas que, aun no dedicándose a estas, tengan implantado el trabajo a distancia o el teletrabajo. Por ende, toda empresa que adopte esta forma de trabajar, independientemente del número de trabajadores y de su actividad social, debería documentar, por separado, el plan de prevención, la evaluación de riesgos y la planificación preventiva. Y ello con el propósito de que cada uno de estos documentos recogiese, de la forma más fiel, extensa y detallada posible, la manera en la que el sistema de prevención se adecúa, en cada una de sus fases, a las peculiaridades de este régimen.

Por lo que se refiere al *contenido* del plan de prevención, el art. 2.2 RSP establece que el mismo debe hacer referencia, quizá por el siguiente orden, a:

a) *La identificación de la empresa, su actividad productiva, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en materia preventiva*. Lógicamente, para poder diseñar un sistema de prevención, será necesario conocer la estructura y volumen de la empresa, las condiciones laborales de cada uno de los puestos de trabajo y, por supuesto, su objeto social, ya que no es lo mismo una entidad que se dedique al diseño y programación de páginas web que aquella otra que presta servicios de *call center*, *contact center* o *telemarketing*. Respecto de esta descripción inicial, parece claro que, de existir el trabajo a distancia o el teletrabajo como una modalidad contemplada por la empresa, su existencia deberá incluirse en la misma. De esta forma, el plan de prevención de riesgos, además de identificar a los trabajadores especialmente sensibles, los que prestan servicios a turnos, los temporales o cedidos por empresas de trabajo temporal, también deberá mencionar a los trabajadores a distancia o teletrabajadores.

En suma, resulta recomendable que, en esta fase inicial, se precise, con detalle, las circunstancias en las que se va a desarrollar esta modalidad de trabajo y que pueden afectar a la acción preventiva. En este sentido, se debe indicar, por ejemplo: el número de trabajadores afectados, el porcentaje de la jornada que realizarán a distancia, el centro de trabajo al que quedarán adscritos y como este se va a reorganizar, las unidades funcionales de las que estos asalariados van a depender, los medios materiales facilitados por la empresa, las funciones a desempeñar en remoto y el lugar en el que se va a ejecutar esa prestación deslocalizada. En el caso del trabajo a distancia desde el domicilio, incluso, sería aconsejable que se especificara la concreta estancia (habitación, comedor, cocina…) en la que se va a ubicar el puesto de trabajo, pues la naturaleza y la dimensión de los riesgos será diferente según se trate de espacios de uso compartido o dedicados, exclusivamente, al desempeño de las responsabilidades profesionales. Además, de preverse en el acuerdo de trabajo a distancia[465] la posibilidad de que el trabajador modifique, a su libre voluntad, el lugar de trabajo (trasladándose, por ejemplo, a una

[465] La NTP núm. 1165/2021, *Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, op. cit.,* p. 4., recomienda incluir, también, una referencia al modelo de acuerdo de trabajo a distancia, ya que "su contenido permitirá conocer la política de la empresa con respecto a cuestiones organizativas" de relevancia para la efectividad de la acción preventiva.

segunda residencia o a un hotel), dicha eventualidad también debe reflejarse en esta descripción inicial.

b) *Las políticas, los objetivos y metas que se pretenden alcanzar, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto.* La política preventiva empresarial es, en verdad, una declaración de compromisos a través de la cual el empleador manifiesta los objetivos a perseguir en esta materia e identifica las metas que pretende ir alcanzado con el paso del tiempo. A fin de dar cumplimiento a todos los propósitos declarados, es recomendable que el plan de prevención también incluya una dotación presupuestaria destinada a satisfacer los gastos en los que se va a incurrir. Sobre este particular, debe advertirse que, si resulta sencillo calcular los costes cuando se trata de gastos materiales (trabajadores designados, creación de un órgano preventivo propio, contratación de estos servicios con una entidad ajena…), no sucede lo mismo cuando se valoran los costes de la integración de la acción preventiva en el sistema de gestión empresarial. Como reconoce algún autor, "si los directivos, los supervisores y los trabajadores actúan siguiendo directrices o procedimientos en los que la prevención está integrada", entonces "puede carecer de sentido calcular qué fracción de estos se dedica a la prevención y qué otra a producción"[466].

Lo que resulta evidente es que la implantación del trabajo a distancia entraña un aumento de costes. En efecto, las tareas de evaluar un lugar diferente al centro de trabajo (aun cuando para esa tarea se recurra a la ayuda del trabajador), planificar unas medidas preventivas tendentes a evitar los riesgos asociados a esos nuevos espacios y condiciones laborales y realizar una supervisión continua de estas específicas acciones suponen "un incremento exponencial"[467] de la carga de trabajo de los servicios de prevención. Por ello, se coincide con quien opina que "toda medida de implantación del teletrabajo debe ir seguida del refuerzo del personal cualificado"[468], con el propósito de que el empresario no abandone las funciones que la LPRL le impone. Esto último supone, en última instancia, un mayor desembolso económico.

c) *La organización de la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes*. De acuerdo con el art. 14.2 LPRL, el empresario tiene la obligación de organizar la prevención de riesgos en el ámbito de la empresa, debiendo ofrecer, para ello, los recursos humanos que sean necesarios, y, a cuyo efecto, puede optar por alguna de las siguientes modalidades preventivas: 1) asumir él, personalmente, el desarrollo de las actividades de prevención; 2) designar a trabajadores de la empresa que se ocupen de estas tareas, dentro de unidades no especializadas del sistema de prevención; 3) constituir un servicio de prevención propio (SPP), como unidad especializada del sistema de prevención; y 4) contratar un servicio de prevención ajeno y externo a la empresa (SPA). Si bien estas son las posibilidades que tiene el empresario para diseñar su sistema de prevención en la generalidad de los supuestos, sin embargo, para el caso de las empresas que tengan implantado el trabajo a distancia o el teletrabajo, parece que las mismas se reducen a tres o, incluso, a dos.

---

[466] NEBOT GARCÍA, S., ROSAT ARCED, I. y TOLSA MARTÍNEZ, R.: *op. ult. cit.*, p. 276.

[467] TORDESILLAS ESCUDERO, E. y DÍAZ MARTÍNEZ, G.: "El teletrabajo en la Administración General del Estado: desafíos, beneficios y oportunidades", *op. cit.*, p. 244.

[468] Ibídem, cuando estos autores reconocen la necesidad de reforzar los servicios de prevención en las Administraciones Públicas.

USC DE SANTIAGO

En primer lugar, el art. 11 RSP dispone que para que el empresario[469] pueda ejecutar personalmente la actividad preventiva deberá, entre otros requisitos: 1) realizar, "de forma habitual, su actividad profesional en el centro de trabajo"; 2) poseer "la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar"; y 3) llevar a cabo una actividad empresarial que "no esté incluida en el anexo I" RSP (referido a actividades peligrosas). Empezando por la última exigencia, como se ha mencionado anteriormente, el trabajo en remoto no puede calificarse, propiamente, como una actividad peligrosa, pero sí como una forma de trabajo insegura, y ello como consecuencia de las circunstancias en las que se desarrolla (deslocalizado, fuera del ámbito rector de los poderes de vigilancia y control empresarial y, en caso de teletrabajo, mediante el uso intensivo de las TIC). Además, si el fundamento de esta modalidad preventiva radica en el hecho de que el empresario está en contacto directo con los trabajadores y con las condiciones laborales[470] (de ahí, que se exija su presencia habitual en el centro de trabajo), este requisito no se cumple en el supuesto del trabajo en remoto, en el que las tareas encomendadas se realizarán fuera de dicho centro y puede que sin una vigilancia empresarial directa y personal. Finalmente, las dificultades que presenta el trabajo a distancia para el desarrollo de todas las actividades preventivas requieren que el empleador posea la "capacidad técnica necesaria"[471], que supere el nivel básico de formación[472]. Una exigencia formativa que no cumplirán la mayoría de los empresarios. Así las cosas, sobran las razones por las que descartar esta modalidad preventiva en aquellas empresas en las que se contemple el trabajo a distancia y el teletrabajo.

En segundo lugar, cabe valorar la idoneidad del nombramiento de uno o varios asalariados para el desarrollo de las actividades de prevención. No hay duda de que los trabajadores van a desempeñar un papel fundamental, tanto en la evaluación de los riesgos como en la planificación y control de las medidas preventivas. El éxito de estas acciones no se logrará solo "a través del conocimiento técnico de las situaciones (laborales), sino, también, por las aportaciones prácticas realizadas"[473] por dichos empleados y "derivadas de su contacto directo con las fuentes generadoras de los riesgos"[474]. Ahora bien, lo que se valora aquí no es su papel como "colaboradores necesarios"[475], sino como "responsables principales" de la gestión del sistema de prevención. Algo que puede

---

[469] A este respecto, una parte de la doctrina entiende que cuando el art. 11 RSP alude a la "asunción personal por el empresario de las funciones preventivas" contempla esta posibilidad tanto para las personas físicas como jurídicas. En contra, otro sector doctrinal interpreta que el adverbio "personalmente", que acompaña al término empresario, se traduce en que solo él, por sí mismo, puede desarrollar tales tareas; de forma que no podrán acogerse a esta modalidad preventiva los empresarios personas jurídicas, ya sean privados o públicos, la Administración Pública y los entes sin personalidad unitaria reconocida por el Derecho. Véase BARBANCHO TOVILLAS, F. y SALIDO BANÚS, J. L.: "La organización de la prevención en la empresa", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo*, *op. cit.*, p. 275.

[470] NORES TORRES, E.: "La asunción de la organización preventiva directamente por el empresario", *Revista Alcor de MGO*, 2005, núm. 4, p. 23.

[471] CAMAS RODA, F.: *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2002, La ley, p. 84.

[472] Para determinar la suficiencia de la capacitación del empresario, se van a tener en cuenta, no solamente su nivel de formación en esta materia, sino, también, la peligrosidad de la actividad empresarial y la complejidad de su estructura organizativa. Consúltese MORENO SOLANA, A.: *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la prevención de riesgos laborales*, Navarra, 2016, Aranzadi, pp. 474-476.

[473] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *op. ult. cit.*, p. 49.

[474] Ibídem.

[475] *Cfr*. apartado III.2. de este capítulo.

resultar aceptable e, incluso, aconsejable para aquellas empresas con una estructura organizativa simple, dedicadas a una actividad no peligrosa y en la que el empleado designado no requiera de una formación específica (de nivel medio o superior) para el desempeño de tales encomiendas[476]. Con todo, esta posibilidad de la acción preventiva no parece recomendable para el caso del trabajo a distancia, por la habitual falta de capacitación de los propios trabajadores para afrontar las dificultades que aquel supone para la acción preventiva[477]. Valoración distinta merecería el supuesto en el que, designando a uno o varios empleados para el desempeño de tales funciones, su actividad se completara con las actuaciones desarrolladas por el SPP o SPA. Esta opción se prevé en el art. 12.1 RSP[478] y sí parece adecuada para las empresas que tengan implantado el trabajo en remoto.

Entre la opción de constitución de un SPP o la contratación de un SPA, parece que tanto el RSP como la LPRL, en contra del criterio de la Directiva 89/391[479], otorgan preferencia a la externalización de estos servicios, al no establecer criterios o condiciones

[476] La STSJ Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de marzo de 2008 (núm. rec. 1508/2003) declara la responsabilidad administrativa empresarial por designar a un trabajador que, aun teniendo una formación preventiva de nivel básico, no dispone de las competencias suficientes para "la realización de estudios o mediciones higiénicas, tales como la medición de ruidos o de iluminación del centro de trabajo". En el mismo sentido, la STSJ Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de diciembre de 2011 (núm. rec. 221/2011). En relación con estas sentencias, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La obligación empresarial de organizar la prevención de riesgos laborales: controversias aplicativas e interpretativas", *Anuario jurídico y económico escurialense*, 2021, núm. 54, p. 161, afirma que la capacitación de estos trabajadores designados "está directamente relacionada con su formación preventiva, sin que quepa asimilar dicha formación con la experiencia laboral general o específica en materia de prevención de riesgos laborales".

[477] Un argumento que también sirve para oponerse a la autoevaluación de riesgos realizada por el propio trabajador como alternativa a la evaluación ordinaria realizada por personal técnico competente. Como reconoce algún autor: "las facultades de autocomprobación no están exentas de problemática, pues, suponiendo que el teletrabajador cuente con la formación mínima (…) para realizar funciones preventivas de nivel básico, como pudieran ser evaluaciones elementales de riesgos; cuando dicha evaluación exija el establecimiento de una estrategia de medición o una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación (…), ello constituirá una actividad preventiva calificada de nivel superior", que solo podrá llevar a cabo un especialista. Una cualificación que no van a reunir la mayoría de los teletrabajadores. Véase, MUROS POLO, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *op. cit*., p. 6.

[478] Dicho precepto dispone que "las actividades preventivas, para cuya realización no resulte suficiente la designación de uno o varios trabajadores, deberán ser desarrolladas a través de uno o más servicios de prevención propios o ajenos".

[479] La STJUE de 22 de mayo de 2003 (Asunto C- 441/01), se ha pronunciado respecto de esta cuestión, afirmando que la Directiva 89/391 no permite una elección libre del empresario entre las diversas modalidades preventivas, sino que establece una clara jerarquía entre ellas; "tan solo cuando las competencias en la empresa sean insuficientes, deberá recurrir el empresario a competencias ajenas". Así pues, "la mejor forma de garantizar el efecto útil de la Directiva es dando preferencia a la organización de tales actividades en el seno de la empresa", pues, "permitir al empresario que opte entre organizar las citadas actividades en el seno de la empresa o recurrir a competencias externas a ésta no contribuye a garantizar el efecto útil de la Directiva". A idéntica conclusión llega la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación práctica de las disposiciones de las Directivas de salud y seguridad en el trabajo 89/31(Directiva marco), 89/654 (lugares de trabajo), 89/655 (equipos de trabajo), 89/656 (equipos de protección individual), 90/269 (manipulación manual de cargas) y 90/270 (pantallas de visualización)*, Bruselas, 5 de febrero de 2004, COM (2004) 62 final. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0062&from=FR. Para mayor detalle, véase, RODRÍGUEZ CRESPO, M.ª J.: "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre las obligaciones del empresario derivadas de la Directiva 89/391/CEE. En particular, la evaluación de los riesgos profesionales y la designación de los servicios de prevención", *Revista general de Derecho Europeo*, 2005, núm. 6, pp. 10-15 (versión *Iustel*).

que justifiquen su elección. Una decisión que dependerá de la voluntad del empresario[480], salvo para aquellos casos en los que el número de trabajadores o el carácter de la actividad empresarial obliguen a implantar un SPP (art. 14 RSP). Claro está que la opción por la "concertación" de los servicios de prevención externos se justifica, de una parte, por la elevada especialización de dichas entidades[481] y, de otra, por el deseo de ahorrar costes empresariales. Ahora bien, como reconoce la mejor doctrina, el abuso de esta modalidad[482] puede llegar a provocar en el empresario la "impresión de que, una vez concertada la actividad con el SPA, él quedará liberado"[483] de toda responsabilidad vinculada a la actuación preventiva. Una falsa sensación que, en el régimen del trabajo en remoto, puede magnificarse, en vista de las circunstancias que rodean a esta forma de trabajar. En efecto, el hecho de que los trabajadores desempeñen sus laborales desde su domicilio, gocen de libertad y autonomía para ordenar sus tareas y tiempos de trabajo y que el empresario no pueda vigilarles físicamente y ejercer sobre ellos sus poderes, de manera directa y personal, acrecientan ese desinterés del empleador para involucrarse en la gestión de la prevención. Así, la externalización de este tipo de servicio puede suponer una amenaza adicional para la efectividad del sistema preventivo y de todas sus actuaciones, muchas de las cuales se ejecutarán de forma deslocalizada. Un peligro que se reduciría si los conocimientos técnicos de estas entidades externas se acompañaran de una organización preventiva interna que colaborase, a la vez que vigilase las funciones de estos SPA.

A grandes rasgos, se podría considerar que la elección de la fórmula preventiva por parte del empresario va a ser relativa, ya que no siempre se podrá escoger cualquier modalidad, y compleja, dada la variedad de modelos previstos en el art. 10 RSP, a los que hay que sumar dos submodalidades específicas adicionales (las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o el servicio de prevención mancomunado). Además, dicha opción también será cumulativa[484], toda vez que es posible simultanear

[480] Algún autor habla de "flexibilidad en la elección de la fórmula" preventiva. MORENO SOLANA, A.: *op. ult. cit*., pp. 78-83.

[481] A este respecto, hay quien afirma que el deber general de protección "se descompone en un cúmulo tal de obligaciones (algunas de ellas de contenido técnico muy elevado) que resultaría un despropósito pretender que el empresario (…) llevara a cabo, personalmente, las diversas tareas necesarias para cumplir con esas obligaciones". Véase, ALARCÓN CARACUEL, M. R.: "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores", en VV.AA. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. (coordinadores), Navarra, 1996, Aranzadi, p. 123.

[482] Frente a la utilización abusiva de esta modalidad de trabajo, se ha iniciado, aun de manera muy lenta, un giro hacia la promoción de los servicios de prevención propios. En este sentido, la *Estrategia española de seguridad y salud (2007-2012)* ya establecía, en su objetivo segundo, la necesidad de fomentar un sistema preventivo centrado en la incentivación y el máximo aprovechamiento de los recursos propios de la empresa y en el que se perfeccione la complementariedad de los recursos ajenos.

[483] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa. Organización, evaluación y planificación, op. cit.*, p. 14.

[484] De hecho, en España lo más frecuente es que las empresas recurran a más de una modalidad, cuya combinación depende de su tamaño y actividad. Véanse los datos en INSST*: La gestión preventiva en las empresas en España. Análisis del módulo de prevención de riesgos de la Encuesta anual laboral 2019*, Madrid, 2021, INSST. Disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documents/94886/0/La+gesti%C3%B3n+preventiva+en+las+empresas+en+Espa%C3%B1a+2020.+An%C3%A1lisis+del+m%C3%B3dulo+de+prl++de+Encuesta+anual+laboral+2019.pdf/7c49149e-f1b9-c680-56a5-913c60167b0b?version=1.0&t=1639866965266

parcialmente varios modelos, y revisable, pues la modalidad escogida en un primer momento puede modificarse en el futuro, en función de las nuevas necesidades[485].

d) La estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de los niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos. En aplicación del principio de integración, el plan de prevención tiene que "incluir una descripción del organigrama preventivo de la empresa"[486], es decir, un esbozo de cómo se ha organizado el sistema de prevención empresarial. De esta forma, en este documento, se deberían definir, por una parte, las funciones específicas que, en esta materia, se atribuyen, de manera colectiva, a cada una de las principales unidades (departamentos, centros o "líneas organizativas") que configuran la estructura de la empresa[487]; y por otra, las responsabilidades que, de manera individual, se confieren a los propios trabajadores en remoto y a sus superiores jerárquicos. Las peculiaridades del trabajo en remoto obligan a involucrar en esta actividad a toda persona, puesto de trabajo y departamento que, por las características de su actividad profesional, afecten al éxito de su implantación y acción preventiva. Así, poniendo un ejemplo, en esta modalidad tendrán una palabra especialmente importante aquellos departamentos de la empresa relacionados con los recursos humanos, al igual que aquellos otros vinculados con la gestión de las condiciones laborales de quien presta servicios a distancia, como podría ser el departamento de adquisición de los equipos o aquel otro que preste apoyo técnico informático.

En concordancia con lo anterior, el plan de prevención debería definir los términos en los que se manifiesta el principio de colaboración del trabajador, identificando aquellas actividades preventivas que quedarán bajo su competencia. Así entendido, el citado plan podría servir de guía a la hora de determinar la responsabilidad empresarial ante la eventualidad de un accidente o enfermedad profesional, dando la opción de minorarla o, incluso, de declarar la concurrencia de culpas. Al mismo tiempo, este documento tendrá que diseñar cauces de comunicación y coordinación reales, ágiles y bien dimensionados entre estos trabajadores, sus responsables, sus representantes legales, los departamentos empresariales implicados y los servicios de prevención. En la mayoría de los casos, "el problema no radica en que en una determinada unidad exista un grado de integración más o menos bajo, sino en que esta ni siquiera comunica al servicio de prevención los sucesos o circunstancias que exigirían su intervención"[488].

e) La organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos, prácticas y procedimientos organizativos existentes en la empresa. El plan de prevención de riesgos laborales tiene que definir y documentar, por una parte, los procedimientos de actuación puramente preventivos y, por otra, aquellos procesos[489] y prácticas de trabajo en las que se va a integrar la actividad preventiva. A este respecto, aun cuando el contenido de este apartado variará en función del objeto social de la

[485] SEMPERE NAVARRO, A. V.: "Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1997, vol. 5, p. 14 (BIB 1997/1006).

[486] NEBOT GARCÍA, S., ROSAT ARCED, I. y TOLSA MARTÍNEZ, R.: *Obligaciones empresariales en materia preventiva (II)", op. cit.,* p. 277.

[487] De ahí que el art. 2.1 RSP establezca que el plan de prevención "debe ser aprobado por la dirección de la empresa", pero "asumido por toda su estructura organizativa, en particular, por todos sus niveles jerárquicos".

[488] INSST: *Guía técnica para la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa, op. cit*., p. 35.

[489] De acuerdo con la guía técnica del INSST, *op. ult. cit*., p. 35, por proceso debe entenderse el conjunto de actividades interrelacionadas que componen la actividad general de la empresa y que se ejecutan siguiendo determinados procedimientos escritos o no (en cuyo caso, suelen denominarse prácticas).

empresa, en todo caso, la implantación del trabajo a distancia ya, por sí sola, debería implicar la obligación de seguir determinados procedimientos específicos. Así, el citado plan, al margen de describir cómo se realizará la formación de los trabajadores, cómo se les va a informar de los riesgos, cómo se realizarán las inspecciones de seguridad o cómo se realizará la vigilancia de la salud, deberá definir, por ejemplo, los criterios a seguir para la compra o alquiler de los equipos de trabajo -mayoritariamente, ordenadores-, la distribución de la carga de trabajo entre los miembros de un departamento o la selección de puestos de trabajo a ejecutar en remoto.

En definitiva, el sistema preventivo empresarial aparece claramente afectado por la implantación del trabajo a distancia o el teletrabajo, de manera que estas modalidades deberán ser consideradas en su diseño o, en su caso, en su adaptación. En consecuencia, el plan de prevención, como instrumento fundamental del principio de integración, deberá prever esta modalidad de trabajo y adaptarse, en los términos ya vistos, a las exigencias que esto conlleva. El éxito de la acción preventiva vendrá dado, en primer lugar, por la adecuación del citado plan a la realidad de la empresa, es decir, a su dimensión, organización y recursos. Una exigencia que se refleja en la redacción de los tipos infractores contenidos en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (en lo siguiente, LISOS); de acuerdo con los cuales, no solo se sanciona al empresario cuando este realiza un mero cumplimiento formal de esta primera obligación, sino, también, cuando el plan de prevención no se elabora "con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales" [art. 12.1.a) LISOS] o cuando este instrumento carece de un "contenido real y adecuado a los riesgos específicos" o no se adapta a las características particulares de las actividades, procedimientos o puestos (art. 12.23 LISOS). De hecho, son varias las sentencias[490] que imponen al empresario el recargo de prestaciones por una falta de congruencia entre lo previsto en el plan de prevención y las circunstancias en las que se realiza el trabajo. Así las cosas, se entiende que aquellas empresas que tengan implantado el trabajo a distancia y que no reparen en su existencia a los efectos de diseñar el citado plan preventivo, aun cuando sí se considere en la evaluación y planificación de medidas, podrán ser sancionadas.

Pese a la necesidad de que el plan de prevención de riesgos laborales se diseñe teniendo en cuenta la presencia del trabajo a distancia y/o el teletrabajo, la LTD no alude a este extremo. En efecto, el art. 16 LTD omite cualquier referencia al citado plan, centrándose, en exclusiva, en la acción de planificación y, más detalladamente, en la evaluación. Una ausencia que, de por sí, es criticable, pues el rigor que exige la regulación de esta modalidad de trabajo en materia de prevención de riesgos implica un desarrollo detallado y concienzudo de todas las obligaciones principales en las que se desglosa el art. 14 LPRL. Resultaría recomendable que la nueva LTD recogiera algunas de las matizaciones señaladas en este apartado o, por lo menos, al igual que hace con respecto a la planificación, señalara que esta primera obligación preventiva debe partir de la existencia del trabajo en remoto. En consecuencia, como propuesta personal, el art. 16 LTD podría comenzar de la siguiente manera: "el plan de prevención de riesgos laborales, así como la evaluación y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia, deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[490] Véase, STSJ Galicia de 14 de junio de 2019 (núm. rec. 4758/2018).

2. La evaluación de los riesgos laborales desde un nuevo enfoque: un cambio de contenido y metodología

La evaluación de riesgos se concibe como el elemento clave de la acción preventiva, de cuyo desarrollo depende el cumplimiento del resto de obligaciones de la LPRL, tales como la planificación o la documentación. Dicha evaluación se configura como un "instrumento de gestión esencial"[491], con el que se pretende, primero, identificar los riesgos laborales, su naturaleza, magnitud, gravedad y probabilidad[492] y, posteriormente, establecer una planificación preventiva en consonancia. En este sentido, la actividad evaluadora se puede considerar "fuente de la diligencia máxima exigible a la parte empresarial"[493], ya que de su correcta ejecución dependerá la decisión sobre las medidas dirigidas a evitar o minimizar los peligros detectados y, en última instancia, la efectividad de la propia acción preventiva.

A este respecto, el art. 3.1 RSP define la evaluación como "el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse", a fin de que "el empresario, o en quien este delegue, esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse". De esta disposición, se pueden extraer una serie de consideraciones. En primer lugar, la evaluación de riesgos es, en rigor, una labor preventiva y no una actuación empresarial preparatoria de aquella[494]. En segundo lugar, es una obligación dinámica, por cuanto, definiéndose como un "proceso", no puede entenderse como algo estático, una obligación formal, "sino una actividad adaptable a la realidad de la empresa, que se deberá actualizar, mejorar y revisar"[495]. En tercer lugar, no se trata de un mero diagnóstico de los riesgos asociados a la actividad y organización empresarial, sino de un "acto complejo, formado a su vez por diversas acciones con caracteres propios"[496], tales como la observación del proceso de trabajo, la inspección de los espacios laborales, entrevistas, cuestionarios, mediciones y estadísticas. En cuarto lugar, la actividad evaluadora no puede entenderse como un fin en sí mismo, sino como un medio dirigido a establecer las prioridades de actuación en esta materia y conseguir el éxito de las medidas preventivas, promoviendo las más acertadas y supervisando las ya implantadas. Finalmente, la evaluación resulta exigible a toda empresa, con independencia de su tamaño, objeto social y estructura organizativa.

Resulta evidente que el trabajo a distancia requiere de un tratamiento específico respecto de esta obligación de evaluación, tanto en lo que se refiere a su contenido como metodología. Las especiales circunstancias en las que aquel se desarrolla complican la ejecución de la citada obligación, a la vez que suponen la aparición de riesgos específicos y propios, ajenos al trabajo presencial. De ahí, que el art. 16 LTD se detenga en la regulación de esta actividad, ofreciendo una serie de matizaciones relativas al

---

[491] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales, op. cit.,* p. 163.

[492] Hay autores que definen la evaluación como "única fuente de conocimiento" de los riesgos. Así, por ejemplo, RIVAS VALLEJO, P.: "El empleador y su deber de prevención (I). Fundamento y obligaciones generales", en VV.AA. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (directora), Albacete, 2009, Bomarzo, p. 167.

[493] CAMAS RODA, F.: *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales, op. cit*., p. 112.

[494] Véase, DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa. Organización, evaluación y planificación, op. cit.,* pp. 29-32.

[495] Ibídem, p. 35.

[496] CAMAS RODA, F.: *op. ult. cit.,* p. 109.

procedimiento a seguir e identificando las amenazas más habituales de esta forma de trabajar. Así, el citado precepto establece que "la evaluación de riesgos y la planificación preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad", prestando especial atención "a los factores psicosociales, ergonómicos, organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo". Más particularmente, habrá que tomar en consideración "la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones".

Ciertamente, el trabajador a distancia comparte con el trabajador presencial la exposición a una serie de riesgos laborales, derivados, *stricto sensu*, de la actividad productiva desarrollada. En efecto, el hecho de que el trabajador en remoto desempeñe las mismas tareas que un compañero, de similar categoría, que realice sus funciones en el centro de trabajo, hace que el primero quede expuesto al mismo tipo de amenazas que el segundo. Así, por ejemplo, tratándose de un puesto de trabajo de atención telefónica (teleoperador), tanto el trabajador a distancia como el presencial tendrán que lidiar con factores de riesgo similares, como, por ejemplo, el abuso verbal por parte de clientes (insultos, amenazas o gritos) o la ambigüedad o conflicto de rol[497]. Ambas categorías se exponen a riesgos laborales de idéntica naturaleza, tales como alteraciones auditivas, visuales y de la voz, estrés o fatiga mental. Ahora bien, los elementos topográfico y organizativo del trabajo a distancia hacen que algunas de estas amenazas compartidas se intensifiquen, al tiempo que generan riesgos emergentes típicos de esta modalidad. De esta forma, la evaluación de riesgos debe realizarse con base en los factores de riesgo ordinarios descritos en el art. 4 RSP, pero prestando especial atención a aquellos otros descritos en el art. 16 LTD, es decir, los psicosociales, ergonómicos y organizativos.

Si bien no es momento de detenerse en el estudio de los factores de riesgo y de los riesgos más comunes de esta forma de trabajo, ya que ello se verá con detenimiento en el capítulo siguiente, sí se puede adelantar que cuando se prestan servicios a distancia la evaluación debe reparar en quién, dónde, con qué y cómo se trabaja. O, lo que es lo mismo, se debe analizar la persona del asalariado, el lugar desde el que se ejecutarán las funciones asignadas, los instrumentos de trabajo y el modo en el que esta modalidad se va a organizar, prestando especial atención al factor tiempo de trabajo. Resulta evidente que los nuevos espacios laborales pueden suponer, de por sí, claros factores de riesgo. La inadecuación de estos lugares (muchas veces ideados para usos privados y familiares) puede manifestarse, por ejemplo, en una deficiente iluminación, escasez de espacio, ruido, calor, humedad, emisiones de gas, etc. Factores todos ellos que, unidos a una inexistente o insuficiente equipación técnica (como la silla ergonómica, el teclado de ordenador, la pantalla o la superficie de trabajo), propician la aparición de riesgos de carácter ergonómico, físico o psicosomático. Así, se puede pensar en los trastornos musculoesqueléticos derivados de la adopción de posturas incorrectas durante un largo tiempo, por ejemplo, por la falta de espacio o la inadecuación de las herramientas de trabajo. Igualmente, en dolores de cabeza o problemas oculares derivados de una mala iluminación, un exceso de exposición a pantallas de visualización, problemas de ruido, exceso de calor, etc. De esta forma, lo que amenaza la salud del trabajador a distancia "no es tanto la exposición aislada a situaciones muy peligrosas, sino la exposición prolongada

[497] De acuerdo con la NTP núm. 388/1995, *Ambigüedad y conflicto de rol*, la ambigüedad de rol se da cuando el trabajador no conoce, con claridad, cuáles son sus funciones y responsabilidades dentro de la empresa. Por su parte, el conflicto de rol se produce cuando las exigencias en el trabajo son, entre sí, incongruentes o incompatibles para realizar las encomiendas asignadas.

a factores de riesgo de baja amplitud"[498]. Por añadidura, una mala organización del puesto de trabajo y de los instrumentos que lo componen aumentan las probabilidades de sufrir un accidente de trabajo, por ejemplo, "por posibles caídas de objetos (situados en una estantería elevada), resbalones, quemaduras, descargas eléctricas o, incluso, incendios"[499].

Más allá del lugar y de las herramientas de trabajo, la evaluación también debe atender a la manera en la que se organiza esta forma de trabajar, habida cuenta de que la multiplicidad de posibilidades que plantea, en cuanto distribución de tiempos y tareas, puede provocar o potenciar la aparición de riesgos organizacionales y psicosociales. En este sentido, se ha de evaluar la capacidad de autogestión que se otorga al trabajador para administrar sus responsabilidades profesionales, la flexibilidad que se le concede para organizar sus tiempos de trabajo y descanso, la facilidad de la que dispone para prolongar su jornada laboral, la carga cuantitativa y cualitativa de trabajo asignado, el sistema de comunicación con sus compañeros y superiores o el sistema de control empresarial (entre otros factores). Todas estas condiciones de trabajo pueden convertirse en verdaderos factores de riesgo, cuando, por ejemplo, propicien la difuminación de los límites entre la vida privada y personal, la hiperconexión del trabajador, su aislamiento, la sobrecarga de trabajo o el control tecnológico invasivo. Sin duda, las nuevas tecnologías son un nuevo y poderoso medio de control empresarial, sobre todo en el régimen del teletrabajo, debido a que estas serán, al mismo tiempo, las propias herramientas de trabajo. Así las cosas, es posible que su uso permita tener perfectamente monitorizado, no tanto al trabajo realizado, sino al trabajador, quien puede sentir la necesidad de adaptar sus necesidades emocionales y biológicas a las exigencias laborales; manteniéndose conectado ininterrumpidamente al servidor, sin apenas descansos, para demostrar -erróneamente- su capacitación, dedicación y su plena disponibilidad. Todo lo cual conduce al trabajador en remoto a una situación de especial vulnerabilidad frente a riesgos psíquicos o psicosociales que pueden llegar a manifestarse no solo en enfermedades mentales (depresión, ansiedad, etc.), sino también, en patologías físicas (infartos, problemas gastrointestinales, dermatológicos, etc.), dada la conexión mente y cuerpo.

Junto a estos factores objetivos, habrá que evaluar otro de carácter subjetivo: la propia persona del trabajador a distancia[500]. En efecto, la actividad evaluadora debe analizar todas las circunstancias biológicas, personales y sociales de aquel, actuales y potenciales, por cuanto estas van a condicionar, en última instancia, su comportamiento ante las posibilidades y exigencias de esta forma de trabajar. Sobre este particular, y aun cuando no puede establecerse de antemano un perfil de trabajador idóneo para el trabajo en remoto, sí puede decirse que no todo sujeto es apto para realizar este. Por consiguiente, si se piensa en un trabajo a distancia a realizar de manera flexible y autónoma por parte del trabajador, sería recomendable que este fuese disciplinado, constante, con capacidad de adaptación, con aptitud para trabajar en un medio de escaso contacto social, sin *feedback* de compañeros, con autocontrol para organizarse, con formación adecuada para las funciones que van a desempeñar, con facilidad en la toma de decisiones y resolución

[498] COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE): *El diálogo social como instrumento beneficioso para la salud y la seguridad en el trabajo, (Dictamen exploratorio a petición de la presidencia francesa) (SOC 703)*, de 20 de enero de 2022, p. 7. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ccoo.es/a3f768aa3f418040acc15af43e87d051000001.pdf

[499] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 185.

[500] Algún autor habla de "evaluación personalizada". En SABADELL i BOSCH, M. y GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: "La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo", *op. cit.*, p. 45.

de problemas, con habilidades tecnológicas más allá de las necesarias para su actividad y con capacidad de planificar su trabajo. Por el contrario, esta forma de prestación de servicios (que implica autoorganización), quizá, no sería aconsejable para aquel otro trabajador absolutamente dependiente de sus superiores, con tendencia a la dispersión, con dificultad de adaptación a los nuevos escenarios laborales y a los nuevos desafíos, con necesidad de contacto directo con sus compañeros, con carencia de la formación adecuada para el desarrollo de su trabajo mediante las TIC y con personalidad proclive a la depresión o al estrés. De ahí, la importancia del proceso selectivo, dado que una incorrecta elección de la persona que presta sus servicios a distancia puede constituir un claro factor de riesgo.

Por lo que se refiere a la *metodología*, desde un punto de vista técnico, el proceso de evaluación de los riesgos asociados a esta modalidad de trabajo es similar al seguido en el caso del trabajo presencial[501], en la medida en que habrá que identificar los factores de riesgo, eliminar los evitables, valorar los no evitables y, finalmente, proponer medidas tendentes a controlar y reducir tanto dichos factores como los riesgos asociados[502]. Sin embargo, las especiales circunstancias en las que se desarrolla esta actividad laboral requieren de una explicación más detallada. En este sentido, el art. 16.2 LTD precisa que "la empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza"[503]. El método elegido para realizar dicha actividad preventiva va a resultar diferente en función del lugar y tiempo de trabajo en remoto. Evidentemente, no es lo mismo evaluar el domicilio particular del trabajador (en cuyo caso, habrá que respetar su derecho a la intimidad) que un centro satélite o telecentro o, en fin, el trabajo itinerante. Respecto de este último, pese a que hay doctrina que opina que, prácticamente, resulta imposible realizar la evaluación previa y las revisiones periódicas de las instalaciones y los equipos, dada la ausencia de un lugar de trabajo fijo y estable[504]; sin embargo, la LTD no establece limitaciones o excepciones respecto del deber de protección del empresario, por lo que este se aplica a todo supuesto de trabajo a distancia.

Si bien resulta conveniente que la deslocalización de cualquier trabajador en remoto se contemple en la evaluación de riesgos, el carácter habitual u ocasional de aquel (que influye en la duración de la prestación a distancia) exige una distinción en el método a utilizar. En efecto, aun cuando ambos trabajadores a distancia se enfrentan a los mismos riesgos, el tiempo de exposición y la gravedad de estos serán más o menos intensos dependiendo del tipo de trabajo en remoto de que se trate. Así, mientras que una simple encuesta podría resultar adecuada para los casos en los que dicha actividad suponga menos del 30 por 100 de la jornada, no sucede lo mismo para aquellos otros en los que la prestación a distancia sea superior a dicho porcentaje y, mucho menos para el caso de que esta se realice con intensidad[505]. En estos últimos supuestos, se debería exigir una

[501] NTP núm. 1165/2021, *Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, op. cit.*, p. 5.

[502] NEBOT GARCÍA, S., ROSAT ARCED, I. y TOLSA MARTÍNEZ, R.: *op. ult. cit*., p. 325.

[503] Dicha precisión es una reproducción de lo ya contenido en el art. 5.2 RSP, cuando dispone que "el procedimiento de evaluación utilizado deberá proporcionar confianza sobre su resultado".

[504] *Cfr*. apartado II.1.1. de este capítulo.

[505] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A., definen esta modalidad intensiva como "aquella forma de teletrabajo exclusivo -donde la persona trabaja exclusivamente a distancia- o que supera una parte importante de la jornada y que se mantiene en el tiempo -en esta obra se define como el teletrabajo a partir del 70 por 100 de la jornada y que se prolonga, como mínimo, un año de tiempo". En *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*, Pamplona, 2021, Aranzadi, p. 137.

evaluación más exhaustiva, por ejemplo, a través de la inspección física del lugar en el que se labora -de ser posible-, una inspección virtual, una observación de fotos y planos del puesto de trabajo, con mediciones realizadas por el trabajador o, en fin, entrevistas personales. Resulta evidente que, en estas evaluaciones más rigurosas, el asalariado desempeñará un papel fundamental, sobre todo en la hipótesis del trabajo a domicilio, ya que muchas de las actividades comentadas dependerán de su consentimiento, implicación y compromiso.

A priori, el método preventivo más adecuado es aquel en el que la actividad evaluadora se realiza por técnicos especialistas, con conocimientos y experiencia suficiente. Ahora bien, si la adopción de este procedimiento no genera problemas para el caso del trabajo a distancia desde un centro satélite o telecentro, ello se complica para el trabajo en remoto desde la vivienda privada del asalariado. A este respecto, el art. 16.2 LTD establece que, "cuando la obtención de dicha información (relativa a los riesgos) exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar" de trabajo, se deberá emitir un "informe escrito que justifique dicho extremo" y contar con el "permiso de la persona trabajadora". De esta disposición, se extraen las siguientes ideas. En primer lugar, que estas exigencias -informe y consentimiento- son de aplicación solo en el supuesto del trabajo desde el domicilio, pues, en los centros satélite o telecentros, las mismas no tienen razón de ser. En segundo lugar, esa evaluación *in situ* del lugar de trabajo por profesionales expertos "no sustituye, sino que complementa otros métodos de obtención de información"[506]. Más en detalle, parece que este precepto hace depender esta "evaluación externa"[507] de la calidad y fiabilidad de la información proporcionada previamente por el propio trabajador; de forma que se recurrirá a esta segunda opción para "comprobar, verificar o contrastar"[508] los datos ya reportados por el empleado. En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, el art. 16 LTD hace primar la autoevaluación realizada por el asalariado sobre la evaluación *in situ* efectuada por terceros expertos[509].

Así las cosas, se podría pensar que el art. 16 LTD configura, para el caso del trabajo o teletrabajo desde el domicilio, una evaluación por fases consecutivas y, a la vez, complementarias[510]. Una etapa inicial en la que los técnicos de prevención valoran el nuevo entorno laboral a través de los datos que el propio trabajador a distancia reporta mediante, por ejemplo, cuestionarios, entrevistas, mediciones, encuestas o fotos, lo que se conoce como autoevaluación. Cuando de dicha información no sea posible concluir una evaluación íntegra y rigurosa, se ordena, en una segunda fase, la inspección física o virtual del lugar de trabajo por quien tenga competencias en esta materia. Para ello, será

---

[506] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.*, p. 137.

[507] Denominación utilizada por MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit*., p. 194.

[508] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*, *op. cit*., p. 152.

[509] De la misma opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit*., pp. 193-194, cuando afirma que "el legislador pone especial atención en regular los requisitos que se exigen para que la visita del experto no vulnere esos derechos fundamentales del trabajador y, aunque aquel no se pronuncia expresa y claramente al respecto, parece dar prioridad a la autoevaluación de aquel, como regla general".

[510] Ello no tiene sentido mantenerlo para el supuesto de trabajo a distancia desde un telecentro o centro satélite, en cuyo caso el empresario podría acudir, directamente, a la inspección *in situ* del lugar de trabajo. Si bien este, o la persona o entidad en quien él delegue, debería mantener un contacto directo con el titular de dicho centro a los efectos de coordinar las actuaciones preventivas; sin embargo, parece desproporcionado exigirle que solicite el consentimiento de este último para realizar la evaluación física del espacio laboral compartido, cuando, en este caso, no se pone en peligro ningún derecho fundamental.

necesario que el empresario, por una parte, emita un informe justificativo de dicha actuación, que enviará a la persona trabajadora y a los delegados de prevención y, por otra, obtenga el consentimiento de aquella. En el supuesto de que esta última se negara y no autorizase la entrada, el último párrafo del art. 16.2 LTD establece que "el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse con base en la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora, según las instrucciones del servicio de prevención". De este modo, dicho precepto parece que prevé una tercera fase, en la que la evaluación se volverá a fundamentar en la colaboración del trabajador, quien deberá realizar las actuaciones preventivas correspondientes, siguiendo las instrucciones del servicio de prevención. Sobre este particular, se coincide con quien opina que el referido inciso del art. 16.2 LTD es confuso, por cuanto carece de sentido recurrir, de nuevo, a la autoevaluación, cuando ya se comprobó, en la primera fase, que este método era insuficiente. En palabras de la mejor doctrina, si la inspección *in situ* del domicilio del trabajador solamente es posible cuando la autoevaluación no sea suficiente o adecuada, "resulta complicado pensar que, ante la ausencia de consentimiento de la persona, pueda procederse a una evaluación de riesgos mediante una metodología"[511] que ya ha sido descartada anteriormente.

Resulta claro que la negativa de la persona trabajadora a que un experto acceda a su vivienda no reduce o suprime la responsabilidad de la empresa en su obligación de evaluación de riesgos, la cual deberá cumplir con la misma mediante sistemas alternativos, como la autoevaluación. Ahora bien, cuando estos métodos no sean suficientes para realizar la actividad evaluadora y no se permita la entrada al lugar de trabajo, parece acertado que el empresario pueda disponer de la facultad de denegar o revocar la solicitud de trabajo a distancia. Sin duda, el permitir la implantación o la continuación de esta modalidad sin una adecuada evaluación de riesgos repercutirá en su responsabilidad. Así, el art. 12.1.b) LISOS califica como infracción grave el hecho de que el empleador no lleve a cabo las evaluaciones de riesgos, sus actualizaciones y revisiones, con el alcance y el contenido establecidos en la normativa preventiva. En todo caso, póngase de manifiesto que se trataría de supuestos extremos, dado que, con carácter general, los riesgos típicos de esta forma de trabajar -como los relacionados con factores ambientales u organizacionales- pueden ser perfectamente analizados a través de esos sistemas alternativos de evaluación[512].

En definitiva, aun cuando la elección de la metodología evaluadora queda a la libre voluntad del empresario, el art. 16 LTD establece una serie de pautas para tener en cuenta. Además, el art. 5.3 RSP prevé que, para la realización de esta actividad, el empleador (o la persona o entidad en quien él delegue) puede usar los métodos ya diseñados y definidos en normas UNE, guías del INSST y de otros organismos pertenecientes a las CCAA, normas internacionales y, en ausencia de las anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente, que proporcionen confianza sobre su resultado. Así, se podrían traer a colación las *Guías Técnicas* del INSST sobre *la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de equipos con pantallas de visualización* o aquella otra referente a *la evaluación y la prevención de los riesgos relativos a la utilización de los lugares de*

USC

[511] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, pp. 155-156.

[512] Ibídem, p. 156.

trabajo[513], la *Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre riesgos psicosociales*[514] o la UNE-EN ISO 45003: 2021 (ISO 45003: 2021), *relativa a la gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Seguridad y Salud Psicológicas en el trabajo. Directrices para la gestión de los riesgos psicosociales*. Ahora bien, cabe advertir que el contenido de estas fórmulas o guías deben implementarse de manera objetiva y de acuerdo con los criterios definidos para su aplicación. Como ya ha resuelto el TS, en relación con el *Método de evaluación de factores psicosociales* [*FPSICO 2.0* (actualmente en su versión 4.1)], publicado por el INSST, pueden existir graves deficiencias en el método de evaluación cuando no se aplica, con rigor e integridad, el proceso definido por estas normas de referencia, sino una versión adaptada del mismo (por ejemplo, reduciendo el número de preguntas del cuestionario estandarizado o realizando el mismo solo a una parte de los trabajadores)[515].

2.1. Sobre la obligación específica de evaluar los riesgos psicosociales

Al igual que la Directiva 89/391, la LPRL no es especialmente explícita respecto a los riesgos psicosociales. Ahora bien, esta falta de concreción de la norma general de prevención no puede traducirse en la inexistencia de una obligación de evaluar este tipo de amenazas y establecer una planificación preventiva en consonancia. Cuando el art. 14.2 LPRL prevé el deber del empresario de "garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en *todos* los aspectos relacionados con el trabajo", el legislador está exigiendo que la actuación preventiva de aquel se dirija no solo frente a los riesgos más obvios (de tipo físico y ergonómico), sino, también, frente a aquellos derivados de "la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea"[516] (los riesgos psicosociales)[517]. El deber de protección empresarial no se articula en torno a la idea de

[513] INSST: *Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de equipos con pantallas de visualización*, Madrid, 2021, INSST y *Guía técnica para la evaluación y la prevención de riesgos relativos a la utilización de los lugares de trabajo*, Madrid, 2015, INSST. Disponibles, respectivamente, en los siguientes enlaces: https://www.insst.es/documents/94886/789467/Gu%C3%ADa+t%C3%A9cnica+para+la+evaluaci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+los+riesgos+relativos+a+la+utilizaci%C3%B3n+de+equipos+con+pantallas+de+visualizaci%C3%B3n.pdf y https://www.insst.es/documents/94886/789467/Gu%C3%ADa+t%C3%A9cnica+para+la+evaluaci%C3%B3n+y+la+prevenci%C3%B3n+de+los+riesgos+relativos+a+la+utilizaci%C3%B3n+de+los+lugares+de+trabajo.pdf/7bd724be-cf42-42aa-a12e-30aee39c6884?t=1605800486185

[514] ITSS: *Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre riesgos psicosociales*, Madrid, 2012, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Disponible en el siguiente enlace: https://www.laboral-social.com/files-laboral/Guia_psicosociales.pdf

[515] STS de 16 de febrero de 2016 (RJ 1046).

[516] La NTP núm. 443/1997, *Factores psicosociales: metodología de evaluación*, define los factores psicosociales como "aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea". Actualizada por la NTP núm. 926/2012, *Factores psicosociales: metodología de evaluación*.

[517] Véase la STSJ Cataluña de 19 de julio de 2021 (núm. rec. 3074/2021), que reconoce la procedencia de un recargo de prestaciones derivado de la falta de evaluación de riesgos psicosociales. Igualmente, consúltense las SSTJ Cataluña de 6 de julio de 2018 (núm. rec. 1797/2018) y Madrid de 30 de junio de 2020 (núm. rec. 690/2019). En la misma posición se mantienen los tribunales franceses, quienes mediante auto de 14 de abril de 2020 (Nanterre, núm. 20/00503; confirmado por el Tribunal de Apelación de Versalles, de 24 de abril de 2020, núm. 20/01993) declararon que es necesario que la evaluación de riesgos analice los efectos sobre la salud mental originados, por ejemplo, por cambios organizativos como la modificación de tiempos de trabajo y descanso o la implantación del teletrabajo.

"seguridad tradicional" (física y biológica), sino de "salud integral, incluyendo la prevención-protección en relación con cualquier tipo de riesgo, y, por tanto, en evitación de cualquier tipo de daño, más allá, incluso, de las enfermedades profesionales -o de trabajo- en sentido estricto"[518]. Aunque la existencia de una disposición legislativa o reglamentaria[519] específica (que imponga la necesidad de analizar los factores de riesgo psicosocial), no resulta imprescindible para llevar a cabo la acción de prevención, se coincide con quien sostiene que, en tanto este tipo de previsión no exista, no se tendrá "la suficiente seguridad o certeza jurídicas para fundamentar una acción generalizada o sistemática"[520] frente a esta clase de amenazas.

En el ámbito del trabajo a distancia y del teletrabajo, se ha superado esa falta de previsión de la LPRL. Concretamente, cuando el art. 16 LTD establece la obligación de que la evaluación y la planificación preventivas atiendan a los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, identifica, específicamente, a los de corte psicosocial[521]. Así pues, en estos concretos entornos laborales, el empresario, o en quien él delegue, se encuentra sujeto a un deber legal y expreso de identificar y valorar los factores de riesgo psicosocial, entendidos estos como aquellas condiciones de trabajo que, por una configuración deficiente o un diseño inadecuado, presentan la probabilidad de afectar negativamente a la salud y el bienestar del trabajador[522]. A decir verdad, este precepto representa un claro y perfeccionado ejemplo de progreso en la regulación de la acción preventiva, al avanzar desde la invisibilidad de este tipo de amenazas en el texto de la LPRL al establecimiento de una obligación específica de evaluación *ab initio*.

Ahora bien, la mención del art. 16 LTD no simplifica, de por sí, la complejidad en la que se ve envuelta la evaluación de riesgos psicosociales[523]. Ciertamente, su identificación y análisis suponen una ardua tarea, porque, por una parte, no hay un

---

[518] MOLINA NAVARRETE, C.: "Un hito jurídico en el deber empresarial de evaluación de riesgos psicosociales: alcance de una norma especial que confirma un principio general", *op. cit.*, p. 43, cuando valora la STJUE de 15 de noviembre de 2001 (Asunto C- 49/00), también citada.

[519] El RSP, aun cuando no contempla la obligación específica de prevención respecto de los riesgos psicosociales, sí hace referencia a los mismos en su anexo VI, en relación con los contenidos formativos de los técnicos superiores de prevención. Concretamente, en el apartado cuarto se identifican, dentro de los conocimientos en "ergonomía y psicología aplicada", los siguientes: condiciones ambientales en ergonomía, concepción y diseño del puesto de trabajo, carga física de trabajo, carga mental de trabajo, factores de naturaleza psicosocial, estructura de la organización, características de la empresa, del puesto e individuales, estrés y otros problemas psicosociales, consecuencias de los factores psicosociales nocivos y su evaluación e intervención psicosocial.

[520] MOLINA NAVARRETE, C.: *op. ult. cit*., p. 45.

[521] La Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas (en lo siguiente, Orden TIN/2504/2010), incluye en su art. 3.2 y anexos II, III, y IV referencias a los riesgos psicosociales. En el sector sanitario y hospitalario, existe una previsión semejante en la Orden ESS/1451/2013, de 29 julio, sobre prevención de lesiones causada por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario, ya citada. Concretamente, su art. 5.3 establece que "la evaluación de riesgos debe tener en cuenta la tecnología, organización del trabajo, condiciones laborales, nivel de cualificaciones, factores psicosociales laborales e influencia de factores relacionados con el entorno de trabajo".

[522] INSST: *Algunas orientaciones para evaluar los factores de riesgo psicosocial*, Madrid, 2015, INSST pp. 60-61. Disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documents/94886/96076/Maqueta+18+4+Angel+lara.pdf/9b38de84-a9e0-4c08-bce4-92b5ff4f0861

[523] De la misma opinión, GONZÁLEZ COBALEDA, E.: *La evaluación de los riesgos psicosociales en el mundo laboral actual, digital, ecológico e inclusivo: desafíos jurídicos y de operatividad práctica*, Granada, 2022, Comares, p. 181.

catálogo cerrado de todas estas amenazas, ni siquiera desde el punto de vista médico, y, por otra, porque en su materialización interviene un elemento subjetivo: la persona del trabajador a distancia[524]. Tanto la personalidad como las circunstancias subjetivas del asalariado pueden auspiciar o contribuir al nacimiento de este tipo de riesgos, ya que no es lo mismo que aquel sujeto presente un carácter más fuerte que débil, que sea más tímido que extrovertido o que se sienta más seguro que inseguro en la toma de decisiones. Además, el hecho de tener necesidades de conciliación familiar o estar atravesando por una etapa complicada en su vida privada (por ejemplo, por pérdida de un ser querido o un proceso de divorcio) pueden contribuir a una mayor vulnerabilidad del trabajador. Y, es más, puede ocurrir que este último no sea consciente de estos riesgos o, incluso, siéndolo, lo intente ocultar, pues padecer las consecuencias de estos (por ejemplo, ser víctima de acoso), sigue siendo un estigma social. Así las cosas, se podría concluir que los factores causales y de efecto de los riesgos psicosociales se entrecruzan *ad infinito*. Las situaciones de peligro no resultan de una sola causa -laboral o personal-, sino siempre de un conjunto variado de ellas, en un momento concreto, en un contexto específico y para una persona en particular. Por la misma causa, se pueden observar efectos diferentes de un trabajador a otro o, incluso, en un mismo trabajador en función de sus periodos vitales y los contextos de trabajo[525].

Quizá, la difícil categorización legal de los riesgos psicosociales y la multicausalidad inherente a los mismos hayan sido las razones por las que alguna jurisprudencia llegó a preguntarse por el cómo y el cuándo de la evaluación de aquellos. Esto es, si esta última debía hacerse *ab initio* y con el resto de los riesgos (*v. gr.*, físicos, ergonómicos, biológicos) o solo cuando el empresario tuviera conocimiento de su existencia, de tal forma que aquella solo sería exigible en este momento y no antes. A este respecto, fueron varias las sentencias que se postularon a favor de la segunda opción, llegando a afirmar que la evaluación específica de riesgos psicosociales no, necesariamente, se ha de incluir en la evaluación inicial[526]. Una interpretación jurisprudencial que ahora es corregida por el art. 16 LTD. A partir de esta norma, queda claro que el momento de evaluar este tipo de amenazas ha de ser inicial, o sea, cuando se realiza la primera evaluación de riesgos, y no a demanda, es decir, *a posteriori*, bien por acción de la ITSS, bien por reclamación de los propios trabajadores o sus representantes. Por consiguiente, dicho precepto aporta seguridad jurídica en esta cuestión, y ya no solo respecto a los supuestos que se enmarcan dentro su vigencia, sino con carácter general [527].

En este punto, resulta importante subrayar que el proceso de identificación y valoración de los factores de riesgo psicosocial no puede hacerse a simple vista o de un

[524] Véase, RIVAS VALLEJO, P.: "Aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales y de seguridad social", en VV.AA. *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral*, *op. cit.*, pp. 173-174.

[525] PIOCHÉ-ROQUES, A. : *Les risques psychosociaux au travail. Etat des lieux et perspectives*, Paris, 2016, L´Harmattan, p. 62.

[526] La STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de marzo de 2011 (núm. rec. 15/2011). En el mismo sentido, la STSJ Cataluña de 22 de noviembre de 2012 (núm. rec. 6724/2011) cuando condiciona la actividad preventiva del empresario al hecho de que este tenga conocimiento de que "un trabajador padece un tipo de estrés que puede tener consecuencias nocivas por su naturaleza y duración y que pudiera venir causado por factores directamente relacionados con el trabajo".

[527] Idéntica opinión la mantiene MOLINA NAVARRETE, C.: "Un hito jurídico en el deber empresarial de evaluación de riesgos psicosociales: alcance de una norma especial que confirma el principio general", *op. cit*., p. 56, aunque en referencia a la ya citada Orden ESS/1451/2013, de 29 julio, sobre prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario.

modo intuitivo, sino que requiere de un método o procedimiento específico, a fin de llegar a una conclusión válida[528]. Ni que decir tiene que la evaluación de tales amenazas se regirá por las mismas reglas generales aplicables al resto de riesgos, esto es, se realizará por técnicos especializados con conocimientos suficientes, cubrirá la totalidad de puestos de trabajo, contará con la consulta de los trabajadores o sus representantes y, en todo caso, con la implicación de la propia empresa. Ahora bien, la compleja naturaleza de estos riesgos exige un plus de rigurosidad y precisión en la metodología utilizada. A primera vista, resulta obvia la imposibilidad de establecer un procedimiento estandarizado de evaluación para la generalidad de las empresas, habida cuenta de que cada una de ellas deberá sopesar la idoneidad de la metodología elegida en función de sus circunstancias (dimensión, objeto social u estructura organizativa, entre otras), los objetivos fijados en la política preventiva, las características del colectivo a evaluar, etc. Existe una gran variedad de técnicas aplicables, desde instrumentos más cuantitativos (cuya fórmula más característica es la encuesta con cuestionario precodificado) a otros cualitativos (entrevista o realización de grupos de discusión) y desde técnicas de carácter más global hasta cuestionarios sobre un tema concreto, tales como el clima laboral, la comunicación con sus superiores o la definición de rol. También sería perfectamente posible la combinación de varios de estos procesos, de forma que, por ejemplo, se empezara con un cuestionario genérico sobre las condiciones de trabajo y se finalizara con una entrevista personal en la que se pudiera debatir sobre aquellos factores laborales que el trabajador a distancia considerara que se pueden convertir en elementos de riesgo[529]. Un método combinado que puede ser muy útil, tanto en la fase inicial de identificación de los factores de riesgo psicosociales como en fases ulteriores de interpretación de los resultados y decisión de las medidas preventivas a adoptar[530].

Ahora bien, sea cual sea la metodología de evaluación elegida, la misma ha de responder a las siguientes exigencias[531]: 1) debe fundamentarse en la investigación científica, de manera que, no sería aceptable diseñar un cuestionario sobre cualquier variable psicosocial (como el estrés o carga de trabajo) sin tener en cuenta la investigación psicométrica disponible sobre la misma; 2) las técnicas que conforman el método de evaluación[532] (entrevista personal, encuesta, etc.) deben haber demostrado previamente su calidad, en términos de fiabilidad y validez; 3) los ítems que componen cada una de las técnicas evaluadoras deben baremarse de acuerdo con una escala preestablecida (por ejemplo, un punto por cada pregunta del test); 4) se ha de establecer un control de los

[528] Véase, ITSS: *Criterio técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales*, de 13 de abril de 2021. Disponible en el siguiente enlace: https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_104_21.pdf

[529] A este respecto, GONZÁLEZ COBALEDA, E., entiende que "es fundamental que la evaluación de riesgos psicosociales se desarrolle a través de la triangulación de datos", es decir, mediante "la utilización de varios métodos, tanto cuantitativos como cualitativos, donde el problema sea estudiado desde, al menos, tres puntos de vista". En *op. ult. cit.*, p. 245.

[530] Véase, NTP núm. 702/2005, *El proceso de evaluación de los factores psicosociales*.

[531] MELIÁ NAVARRO, J. L.: "¿Cómo evaluar los riesgos psicosociales en la empresa? Metodologías, oportunidades y tendencias", pp. 6-10. Disponible en el siguiente enlace: http://www.ecofield.com.ar/images-blog/archivo/PI-jose.l.melia.pdf

[532] GONZÁLEZ COBALEDA, E., diferencia entre "técnica de evaluación" y "método de evaluación". Para esta autora, el primer término se refiere a un único instrumento concreto a través del cual se recogen datos, por ejemplo, mediante la implementación de cuestionarios. Por su parte, el "método de evaluación" es un proceso que se encuentra protocolizado y que emplea varias técnicas e instrumentos estandarizados para la compilación, tratamiento y análisis de la información. En *La evaluación de los riesgos psicosociales en el mundo laboral actual, digital, ecológico e inclusivo: desafíos jurídicos y de operatividad práctica*, *op. cit.*, p. 209.

sesgos de respuesta; 5) se debe garantizar un uso profesional de los instrumentos de evaluación; 6) la información obtenida debe ser gestionada profesionalmente, de modo que se garantice su anonimato y confidencialidad; y 7) el método debe estandarizarse, esto es, normalizar los procedimientos y metodologías involucrados en la medición. De este modo, se garantiza la comparabilidad de los datos extraídos en una empresa con aquellos otros obtenidos en las investigaciones que fundamentan la fiabilidad y la validez del cuestionario o escala seleccionada.

Con independencia de la metodología a la que se recurra, resulta claro que los factores a evaluar serán, en un primer momento, el modo organizativo, es decir, la distribución de la carga de trabajo, la viabilidad de los objetivos planteados y los medios puestos en marcha para conseguirlos. A continuación, se analizarán las condiciones laborales, prestando especial atención a la distribución del tiempo de trabajo, pues el hecho de que el trabajador esté sometido a horarios demasiado largos o impredecibles o se mantenga conectado continuamente puede constituir un claro factor de riesgo psicosocial. Además, se deben estudiar las características y el contenido de las tareas encomendadas, a fin de comprobar si son monótonas, fragmentadas o sin sentido. Un elemento importante para valorar es el sistema de comunicación implantado, ya que el mantener un escaso contacto con sus superiores y compañeros o no disponer de un apoyo suficiente ante cualquier tipo de problemas son aspectos que pueden repercutir en el estado emocional y mental del trabajador en remoto. Asimismo, habrá que atender a la forma e intensidad con la que se controla al asalariado, por cuanto una vigilancia excesiva y abusiva puede convertirse en un factor de riesgo psicosocial (control tecnológico invasivo). Además, cabe tener presente que la motivación y la satisfacción de la persona trabajadora va a afectar a la probabilidad, magnitud y gravedad con la que se van a manifestar estos factores psicosociales[533].

2.2. El momento de la evaluación de los riesgos laborales. La evaluación sucesiva y revisiones de la evaluación

La evaluación no debe concebirse como una "herramienta rígida, inmutable" o de dimensiones desproporcionadas y "complejidad", sino "como un instrumento integral, fácilmente actualizable y técnicamente fiable, único capaz de garantizar éxitos en las políticas de seguridad"[534]. La adaptabilidad de la evaluación de riesgos a la realidad de la empresa se confirma a través de su carácter dinámico. La obligación de evaluar no se satisface con una valoración inicial de los factores de riesgo presentes en el entorno de trabajo, sino que exige actualizaciones o evaluaciones sucesivas cuando, por ejemplo, cambien las condiciones de trabajo, o se haya detectado, por medio de controles médicos, que las medidas preventivas instauradas pueden ser inadecuadas o insuficientes. Por lo tanto, son varios los momentos en los que debe ejecutarse esta obligación: al principio de la relación de trabajo y de manera sucesiva, en concordancia con los cambios de circunstancias y contextos que experimente la empresa o el trabajador.

Por lo que se refiere a la evaluación inicial, resulta evidente que, antes del comienzo del trabajo a distancia o el teletrabajo, será necesario, conforme al art. 16 LTD, realizar una identificación y valoración de los factores de riesgo presentes. Sobre este particular,

USC DE SANTIAGO

533 Véase, ITSS: *op. ult. cit.*, pp. 6-7.

534 IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Cambios en el mundo del trabajo y nuevos modelos de seguridad y salud", *op. cit.*, p. 291.

debe indicarse que dicha evaluación requerirá, primeramente, de un análisis más genérico de los riesgos inherentes a la actividad productiva, al método de organización o a la elección del equipo de trabajo, haciendo hincapié en los organizacionales. Con posterioridad, debe procederse a una valoración más individual de cada uno de los puestos de trabajo en remoto, ocupándose especialmente de los riesgos de tipo psicosocial y ergonómico. Todo ello teniendo en cuenta lo expuesto en los epígrafes anteriores. En este punto, se debe destacar el papel fundamental que puede desempeñar el acuerdo colectivo adoptado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, por cuanto, a través de él, sería posible fijar "los puestos de trabajo que potencialmente pueden realizarse bajo la modalidad de teletrabajo (o trabajo a distancia) y su intensidad en porcentaje de la jornada y prolongación en el tiempo"[535]. Igualmente, el acuerdo individual de trabajo a distancia, definido en el art. 7 LTD, puede ayudar en esta labor preventiva, por cuanto en él se determinará el nuevo lugar -o lugares- de trabajo, los equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia -generalmente TIC-, el horario y las reglas de disponibilidad, el porcentaje y distribución entre el trabajo presencial y remoto y los medios de control empresarial. Elementos todos ellos que, como se ha visto, pueden convertirse en verdaderos factores de riesgo.

En cuanto a la periodicidad de la evaluación de los riesgos laborales, el RSP distingue entre dos supuestos: la revisión de la evaluación inicial y la evaluación sucesiva. La diferencia entre estas figuras radica en que, mientras que la primera de ellas presenta un perfil más global, la segunda adquiere un carácter más individualizado, centrándose en las modificaciones operadas en cada uno de los puestos de trabajo[536]. Con todo, se coincide con quien afirma que, en "ambas, late la misma idea, la necesidad de volver sobre la evaluación inicial, sea en orden a su actualización, su ajuste a nuevas exigencias preventivas o a fin de modificarla o completarla"[537]. A estos efectos, se debe indicar que estas evaluaciones periódicas, a través de cualquiera de las dos figuras del RSP, pueden resultar especialmente importantes para el trabajo a distancia regular y, sobre todo, para el denominado teletrabajo o trabajo a distancia "intenso". Y ello porque, siendo estos los supuestos en los que el poder empresarial de vigilancia se encuentra más constreñido, el perfeccionamiento continuo de la evaluación inicial, junto con los reconocimientos médicos periódicos, parecen ser los elementos perfectos a fin de garantizar la suficiencia y adecuación de la actividad preventiva[538].

Por una parte, el art. 6 RSP establece que la evaluación inicial deberá revisarse cuando: 1) lo establezca una disposición específica o el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores; 2) se hayan detectado daños en la salud de los trabajadores en remoto; o 3) se aprecie, por los controles médicos periódicos, que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes. Nada hay que decir de las dos últimas hipótesis, pero sí respecto de la primera. En este punto, se cree conveniente reflexionar acerca de la procedencia de que una norma, de carácter legal o convencional, imponga la periodicidad con la que debe reexaminarse la evaluación inicial. En primer lugar, cabría valorar si resulta oportuno que la LTD estableciese, de manera expresa (en su art. 16 LTD), la frecuencia de la actualización de esta primera valoración. Sobre esta cuestión, se cree que dicha Ley no debe acometer tal tarea. Pese a que, en general, se echa en falta un mayor grado de precisión del legislador a la hora de

[535] Ibídem.

[536] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 167.

[537] Ibídem.

[538] De la misma opinión, LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral op. cit.*, p. 167.

configurar la LTD, ello no puede predicarse en relación con esta cuestión, pues su regulación convertiría a esta norma en un cuerpo legal excesivamente rígido, que no dejaría margen de interpretación a quien realmente le corresponde enfrentarse a aquella: a los interlocutores sociales. En segundo lugar, y como se deduce de lo anterior, sí resulta conveniente que el acuerdo o convenio colectivo aborde esta materia. El pactar en estos la periodicidad con la que debe reexaminarse la valoración de riesgos y, con ello, la efectividad de las medidas preventivas implantadas, puede ser una práctica negocial excelente a la hora de asegurar la efectividad de la acción preventiva en el régimen del trabajo a distancia.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 4.2 RSP habrá que volver a evaluar de nuevo aquellos puestos de trabajo que puedan verse afectados por: 1) la introducción de nuevos equipos de trabajo o nuevas tecnologías; 2) la modificación en el acondicionamiento del lugar de trabajo; 3) el cambio de las condiciones de trabajo; y 4) la incorporación de un trabajador especialmente sensible. Si bien resulta claro que las modificaciones de las herramientas con las que se labora, sobre todo cuando se trata de TIC, tienen que ir acompañadas de una nueva evaluación, más dudosa parece la vigencia de esta obligación cuando se trata de un cambio de lugar de trabajo. Más en detalle, de acuerdo con el citado precepto, habrá que proceder a una nueva evaluación cuando se produzcan alteraciones en el espacio laboral fijado en el acuerdo de trabajo a distancia (*v. gr*., por apertura de una ventana o ampliación del espacio). Ahora bien, cabe preguntarse si esta obligación también opera en el supuesto de que el trabajador se cambie a otro lugar de trabajo no contemplado en el acuerdo del art. 7 LTD, por ejemplo, al desplazarse a su segunda residencia. Esto es, ya no se trata de un cambio en la zona de trabajo, sino del lugar de trabajo. A este respecto, una interpretación literal del art. 4.2 RSP no facultaría la extensión de dicho deber a esta segunda hipótesis, ya que se refiere a cambios "en el acondicionamiento", lo que parece equivaler a alteraciones en el mismo lugar de trabajo. Con todo, una interpretación teleológica de la norma sí permitiría la exigencia de esta obligación para tal caso, pues la finalidad que se persigue es la actualización y adaptación de la evaluación inicial a la realidad de la situación vivida por el trabajador.

Igualmente habrá que proceder a una nueva evaluación cuando cambien las condiciones laborales del trabajador. De esta forma, el paso del trabajo presencial al trabajo en remoto, o viceversa -supuestos de reversión-, debe venir acompañado de una nueva evaluación. Por consiguiente, se entiende que el trabajo a distancia sobrevenido, esto es, aquel implantado con posterioridad al inicio de la actividad empresarial exige al empresario que emprenda una nueva valoración del puesto de trabajo, en la que se tengan en cuenta las nuevas condiciones de la prestación en remoto. Finalmente, también será necesario cumplir con esta obligación cuando a dicho puesto se incorpore un trabajador especialmente sensible, es decir, aquella persona que, por sus características físicas o psicológicas, sobrepase los parámetros ordinarios de susceptibilidad a los riesgos[539]. A estos efectos, la LPRL cataloga bajo esta denominación a las mujeres embarazadas, en parto reciente o en período de lactancia, los menores y los trabajadores temporales. Ahora bien, el mero hecho de pertenecer a cualquiera de estos colectivos no da lugar a un tratamiento preventivo diferenciado. La especial vulnerabilidad no deriva de una catalogación *ex lege*, sino de la interacción fáctica entre las concretas circunstancias y características del trabajador y el contenido y modalidad de trabajo. Así pues, puede

[539] El art. 25 LPRL define a los trabajadores especialmente sensibles como aquellos que, "por sus características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo". Sobre este particular, véase MORENO SOLANA, A.*: La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Valencia, 2010, Tirant lo Blanch, pp. 35-58.

USE

ocurrir que una trabajadora a distancia embarazada no sea considerada como "especialmente sensible", y sí aquel otro trabajador que tenga tendencia a la depresión, por cuanto esa específica condición personal puede que lo haga más vulnerable frente a los riesgos típicos de esta modalidad *(v. gr*., aislamiento, estrés o hiperconectividad).

A priori, no es posible establecer un prototipo de trabajador especialmente sensible al trabajo a distancia y al teletrabajo. De hecho, estas modalidades, lejos de ser consideradas como peligrosas para las personas así calificadas por la LPRL, pueden convertirse en medidas de adaptación del puesto. En efecto, centrándose en el caso de una trabajadora a distancia embarazada, es habitual que se acuda a esta modalidad para evitar su exposición al riesgo existente en el centro de trabajo (por ejemplo, a un agente biológico peligroso para su estado). Lo mismo puede predicarse del colectivo de personas discapacitadas, pues, como menciona numerosa doctrina, esta forma de trabajar puede posibilitar la inclusión de este colectivo en el mercado de trabajo[540]. Por ende, la calificación de la especial vulnerabilidad del trabajador a los riesgos de esta modalidad de trabajo exige un examen previo de los elementos subjetivo (persona del asalariado) y objetivo (condiciones laborales), no bastando su mera inclusión en alguno de los colectivos así considerados por la LPRL.

2.3. Los sujetos encargados de realizar la evaluación de los riesgos. Especial referencia a la autoevaluación como método alternativo

De acuerdo con el art. 16.2 LPRL es responsabilidad del empresario evaluar los riesgos presentes en el entorno de trabajo y establecer una planificación preventiva en concordancia. Ahora bien, que dicha obligación corresponda al empresario no significa que él la tenga que llevar a cabo personalmente. Es más, en virtud de la finalidad protectora de la LPRL, cabe deducir que cuando el empleador no pueda garantizar la adecuación de la evaluación de riesgos, por insuficiencia de recursos o falta de capacidad, podrá delegar esta tarea en entidades propias o ajenas a la empresa, que tengan conocimientos y experiencia en esta tarea[541]. De esta forma, se podría entender que la obligación empresarial de evaluación, al igual que el resto de las exigencias que integran el deber general de protección del art. 14.1 LPRL, no presenta un carácter personalísimo, prevaleciendo la dimensión técnica de esta encomienda "sobre esta característica personal y sobre la propia organización empresarial en aras de favorecer la finalidad protectora"[542].

A propósito del plan de prevención de riesgos laborales, ya se han identificado las diversas modalidades preventivas por las que el empleador puede optar a la hora de decidir quién va a ejecutar las obligaciones inmanentes a la acción de prevención. Así, se entiende que este puede escoger entre asumir él personalmente estas encomiendas,

---

[540] De la misma opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y salud en el teletrabajo", *op. cit*., p. 197. Para una reflexión más profunda sobre esta cuestión, consúltese DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: "Trabajo a distancia, teletrabajo y discapacidad", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, op. cit*., pp. 532-562.

[541] SEMPERE NAVARRO A.V., GARCÍA BLASCO, J., CARDENAL CARRO, M. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "La tutela de protección de la seguridad y la salud en el trabajo y la acción preventiva en la empresa", *op. cit.*, p. 155.

[542] Ibídem. En el mismo sentido, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales*, *op. cit*., p. 147, se refiere a la fungibilidad del deber de protección del empresario, "en tanto no se trata de una obligación personalísima que tenga que ser cumplida de forma personal por el propio deudor (empresario)", sino que, para su ejecución, este puede recurrir a personal técnico o especializado.

designar a uno o varios trabajadores, constituir un servicio de prevención propio (SPP) o contratar un servicio de prevención ajeno (SPA). Fuera de la conveniencia de optar entre una y otra fórmula[543], lo que resulta evidente es que será uno o varios de estos sujetos (modelo mixto) los encargados de llevar a cabo la evaluación de riesgos. Ahora bien, la elección del empresario respecto de esta cuestión no siempre queda a su libre voluntad, por cuanto existen una serie de límites normativos que deben ser respetados en función del tamaño de la empresa, los riesgos existentes y la distribución de estos (prestando especial atención a su incidencia en los distintos centros o lugares de trabajo). En este sentido, el art. 14 RSP exige a la empresa la constitución de un servicio de prevención propio cuando así lo decida la autoridad laboral, se supere un determinado volumen de asalariados (más de 500) o, aun no cumpliendo este requisito cuantitativo, esta se dedique a alguna de las actividades peligrosas definidas en su anexo I[544]. En relación con esto último, ya se precisó *supra* que, si bien el trabajo a distancia y el teletrabajo no se podían considerar como actividades peligrosas, en los términos del RSP, sí se podían calificar como tipos de trabajo que entrañan más amenazas que la tradicional forma de desarrollo de la prestación asalariada.

Ni que decir tiene que la identificación de los riesgos y su posterior valoración requieren que las personas encargadas del proceso de evaluación dispongan de conocimientos y competencias suficientes, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI del RSP[545]. Esto con el fin de que puedan "reconocer los indicadores y las señales que les alerten de la existencia de factores de riesgo y de situaciones deficientes e incorrectas"[546], que afecten a la acción de prevención. A este respecto, el RSP establece tres niveles de capacitación (bajo, medio y superior), atendiendo a las aptitudes necesarias para el desarrollo de las tareas asignadas, concretando, en sus anexos, los programas formativos que han de seguirse para cada uno de ellos. Sobre este particular, se cree que el servicio de prevención designado[547] para evaluar supuestos de trabajo a distancia debe poder realizar funciones, por lo menos, de nivel medio, por cuanto las dificultades que presenta esta modalidad -ya sea por la deslocalización del asalario, ya por la presencia de riesgos emergentes- no podrán ser atendidas por sujetos que únicamente sean capaces de realizar "evaluaciones *elementales* de riesgo"[548]. Quizá este sea el motivo por el que gran parte de las empresas recurre a la contratación del servicio de prevención ajeno, que son entidades especializadas en materia preventiva, capaces de dar respuesta a los problemas

[543] *Cfr*. apartado IV.1. de este capítulo.

[544] Véase, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La obligación empresarial de organizar la prevención de riesgos laborales: controversias aplicativas e interpretativas", *op. cit.,* pp. 147-172.

[545] El art. 4.3 RSP establece que "la evaluación de riesgos se realizará mediante la intervención de personal competente, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI de esta norma".

[546] NEBOT GARCÍA, S., ROSAT ARCED, I. y TOLSA MARTÍNEZ, R.: "Obligaciones empresariales en materia preventiva (II)", *op. cit.*, p. 327.

[547] Concepto genérico en el que se engloban las diferentes fórmulas preventivas entre las que puede optar el empresario, aunque solo dos de ellas "responden al concepto técnico jurídico de servicio contenido en la legislación". En IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit.,* p. 285.

[548] A este respecto, el art. 35.1 RSP establece que, entre las funciones de nivel básico, se incluye la realización de "evaluaciones elementales de riesgo". Por su parte, entre las competencias de nivel intermedio, figura "la realización de evaluaciones de riesgo, salvo las específicamente reservadas al nivel superior" (art. 36.1 RSP), que son aquellas en las que es necesario "el establecimiento de una estrategia de medición para asegurar que los resultados obtenidos caracterizan, efectivamente, la situación que se valora" o "una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación" (art. 37.1 RSP).

técnicos que se pueden presentar en el proceso de evaluación y en las consiguientes fases preventivas[549].

Al margen de lo recién expuesto, una práctica muy extendida en el ámbito del trabajo a distancia y del teletrabajo es la que se conoce como "autoevaluación". Un método preventivo en el que la identificación de los factores de riesgo es realizada por el propio trabajador en remoto, que puede ser -al mismo tiempo o no- el trabajador designado en materia preventiva a los efectos del art. 12 RSP. Ciertamente, se trata de una fórmula a la que se recurrió, quizá de manera extensiva y sin control, durante la época pandémica, para facilitar el tránsito hacia el trabajo a distancia en aquellas empresas en las que -aun no estando previsto- era posible. En este escenario excepcional, la autoevaluación "se convirtió en un (mero) cuestionario aportado por la empresa, desligado de la realidad del puesto", y en el que, "a través de una lista estándar de autocomprobación y de un formulario tipo, el trabajador era informado de los riesgos relacionados con el entorno de trabajo, los equipos de trabajo y los métodos productivos"[550], olvidándose, por completo, de los de corte psicosocial. Ahora bien, la autoevaluación implica ir más allá del uso generalizado del *checklist*, debiendo recurrir a otras técnicas más precisas (por ejemplo, cuestionarios específicos enfocados a un determinado factor de riesgo), individuales (como una entrevista personal) y supervisadas[551]. El modelo de autocomprobación implantado a propósito de la COVID-19 no puede tomarse como un referente a seguir, pues las condiciones en las que se ejecutó[552] hicieron que, en ocasiones, esta técnica vulnerara, "en cierta medida, el derecho a la protección de la salud laboral"[553].

El término autoevaluación parece aludir a ciertos supuestos en los que el trabajador realiza todo aquello que implica la evaluación de riesgos, es decir, la identificación de los factores de riesgo, la posterior valoración de las amenazas detectadas y el examen de las

---

[549] ALEGRE NUENO, M.: "Reflexiones sobre la prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia motivado por el COVID-19", *Gestión práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de prevención*, 2020, núm. 181, p. 4, recuerda que la evaluación de riesgos laborales es una obligación de carácter técnico, que solo pueden llevarla a cabo las personas habilitadas para ello. Incluso, para realizar una valoración elemental, se requiere ser técnico de prevención con un nivel básico de formación. Tal exigencia que excluye la posibilidad de que la evaluación pueda ser realizada por el propio empresario o trabajadores (designados), si ni uno ni otros no son técnicos especializados en esta materia, con un nivel de preparación acorde a los riesgos a analizar.

[550] MUROS POLO, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *op. cit.*, p. 9.

[551] A este respecto, el INSST manifestó que, "en la mayoría de los casos, estos instrumentos (*checklist*) sirven para la identificación de potenciales factores de riesgo o de condiciones de trabajo inadecuadas", pero, sin embargo, "no facilitan una evaluación propiamente dicha, ya que no proporcionan información sobre la magnitud de la exposición, y el punto de corte para determinar el nivel de riesgo no está establecido. En *Orientaciones para la gestión de los aspectos ergonómicos y psicosociales en situación de teletrabajo*, Madrid, 2022, INSST, p. 84. Disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/el-instituto-al-dia/orientaciones-para-la-gestion-de-los-aspectos-ergonomicos-y-psicosociales-en-situaci%C3%B3n-de-teletrabajo#A0

[552] De un lado, dicha autoevaluación era voluntaria para el trabajador, de forma tal que, de negarse a realizarla, nada se podía hacer en el plano sancionador. De otro, no se requería que dicho asalariado dispusiera de la formación reglada a la que se refiere el capítulo VI del RSP. Para una crítica más detallada, consúltese RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Los riesgos psicosociales en el teletrabajo a domicilio bajo las coordenadas de la nueva economía *low touch*", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, 2020, tomo II, Laborum, pp. 680-681 (versión digital).

[553] MUROS POLO, A.: *op. ult. cit.*, p. 9.

posibles medidas preventivas a adoptar. En relación con esto, se debe indicar que, tradicionalmente, y quizá por influencia de la redacción originaria del art. 2.2 RSP[554], dentro del proceso de evaluación se distinguen varias fases. Una primera etapa en la que se recaba toda la información relativa a las condiciones laborales, prestando atención a los equipos y lugar de trabajo, sistemas de comunicación, organización, características y complejidad de las tareas. Un segundo momento en el que se determinan los factores de riesgo y se valoran, en cuanto a magnitud, gravedad y probabilidad. Ciertamente, es esta fase la que "constituye la evaluación propiamente dicha"[555], en los términos del art. 5 RSP. Finalmente, en una tercera etapa, habrá que decidir cuáles son las medidas preventivas a ejecutar en función de lo concluido en las fases anteriores, debiendo adoptarse, en caso de dudas, aquellas que sean "más favorables, desde el punto de vista de la prevención" (art. 5.2 RSP) [556].

A propósito de lo anterior, cabe preguntarse si el término autoevaluación define correctamente -o no- la encomienda asignada al trabajador a distancia. En contestación a este interrogante, debe advertirse que, en la práctica preventiva ordinaria, el trabajador en remoto interviene en el proceso de evaluación como sujeto activo esencial, solo en la primera de las etapas identificadas en el párrafo anterior. Su habitual participación en las restantes fases es como mero colaborador. De esta forma, dicho asalariado (mediante fotos, cuestionario, entrevista, etc.) tiene que aportar toda la información requerida por los servicios de prevención y posteriormente, serán estos (con o sin la ayuda del asalariado) los encargados de dar desarrollo a las dos fases consiguientes, es decir, la propia evaluación y la determinación de las medidas preventivas[557]. Así las cosas, parece que este vocablo, muy utilizado entre la doctrina, puede conducir a engaño, pues, si interviene en este proceso, el trabajador no se encarga de realizar todo lo que ello implica. Por consiguiente, cabe ser cauteloso en el uso de este término y, quizá, modificarlo por otra expresión, como "evaluación coordinada"[558]. En todo caso, "el trabajador a distancia asume una responsabilidad mayor que la de otro trabajador que permite la visita del

[554] El art. 2.2 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (ahora derogado por el vigente RSP), disponía que "la puesta en práctica de toda acción preventiva requiere, en primer término, el conocimiento de las condiciones de cada uno de los puestos de trabajo, para identificar y evitar los riesgos y evaluar los que no puedan evitarse".

[555] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales, op. cit.,* p. 169.

[556] INSST: *Directrices básicas para la evaluación de riesgos laborales*, Madrid, 2022, INSST, distingue cuatro fases dentro del proceso de evaluación. Una primera etapa de determinación de los riesgos asociados a los puestos de trabajo. Una segunda de análisis priorizado de normativa, normas y documentos de referencia. Una tercera de caracterización del riesgo y, finalmente, una cuarta fase de valoración. Consúltese: https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/directrices-basicas-para-la-evaluacion-de-riesgos-laborales

[557] Así, el convenio colectivo del "sector de la banca", ya citado, establece en su art. 27.7 que la empresa elaborará, en el ámbito de la seguridad y salud laboral, "una metodología basada en la cumplimentación de un formulario por parte de las personas trabajadoras, a partir del cual, el servicio de prevención evaluará y emitirá informe con propuestas preventivas y medidas de protección del que será conocedora tanto la persona teletrabajadora como el comité de salud laboral". En el mismo sentido, el art. 13 del Decreto 26/2020, de 4 de agosto (Álava), *op. cit*., dispone que el servicio de prevención "realizará, a partir de la documentación aportada -se entiende que por el teletrabajador-, la evaluación de riesgos oportuna del espacio en el que se vaya a desarrollar el teletrabajo". A idéntica conclusión se llega respecto del Decreto 65/2021, de 1 junio, por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

[558] En esta evaluación, los diferentes sujetos que intervienen -trabajador y servicios de prevención- se coordinan, distribuyéndose las tareas a los efectos de completar el proceso de evaluación.

experto externo o que la de un trabajador presencial"[559]. En este escenario, el mayor protagonismo del asalariado debería venir acompañado de una formación que le permita "efectuar tal examen del puesto con garantías de solvencia y competencia profesional"[560]. De esta forma, junto con la formación a la que se refiere el art. 19 LPRL (como derecho de todo empleado), el trabajador a distancia debería disponer de una instrucción adicional similar a la exigida a un técnico de prevención[561], pues, aun cuando aquel no evalúa propiamente los factores de riesgo, sí los identifica.

Resulta claro que, en la autoevaluación, el trabajador autocomprobará su puesto de trabajo siguiendo la metodología diseñada por los servicios de prevención. A estos efectos, y como se mencionó al principio de este apartado, no basta con la remisión al asalariado de un cuestionario genérico, en el que se incorpore "una larga batería de preguntas configuradas en abstracto, sin tener en cuenta los condicionantes específicos de desarrollo de la actividad *in casu*"[562]. Al contrario, de usarse esta técnica, se requiere que dicho cuestionario se centre en las concretas condiciones laborales en las que se va a desarrollar esta prestación, preguntando por aspectos tales como el lugar y equipo de trabajo, la carga de trabajo, las vías de comunicación con sus responsables y compañeros, la jornada diaria a realizar o, en fin, los tiempos de disponibilidad. En relación con esta cuestión, podría resultar interesante describir la experiencia de alguna CCAA que, eligiendo la autoevaluación como metodología evaluadora preferente, la regula con exquisito detalle. Así, a la hora de diseñar dicho método, alguna de estas Administraciones autonómicas optó, en un primer momento, por configurar una encuesta genérica, pero, en todo caso, centrada en las condiciones en las que se desarrolla el trabajo a distancia. Aquella se completa con formularios adicionales y específicos destinados a identificar las circunstancias reales, tanto de carácter laboral como personal, del empleado evaluado (por ejemplo, un cuestionario destinado a conocer si el trabajador es -o no- especialmente sensible)[563]. De esta forma, en este método, se perciben dos niveles de actuación, uno más general, que atiende a las condiciones laborales características de todo supuesto de trabajo en remoto y, otro más específico, focalizado en detectar las concretas particularidades que, en cada uno de los supuestos de tal tipo de trabajo, pueden perturbar la salud laboral del asalariado. Sea como fuere, esta técnica podría ser completada o sustituida por otras, tales como la entrevista personal con el sujeto afectado, la evaluación del lugar de trabajo mediante fotos o planos o la inspección virtual[564].

Ahora bien, a pesar de que ciertos convenios colectivos adoptan la autoevaluación como método preferente[565], aquella debe utilizarse de manera residual, solo para los casos

---

[559] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 198.

[560] MELLA MÉNDEZ, L.: "El nuevo art. 47 bis EBEP: la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo del sector público", *op. cit.*, p. 270.

[561] *Cfr*. apartado I.1.4.del capítulo IV.

[562] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Luces y sombras del teletrabajo a domicilio en una economía bajo contacto", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2020, núm. 233, p. 183.

[563] Véase, ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: "La prevención de riesgos laborales en los puestos de teletrabajo. Experiencia en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco", *op. cit*.

[564] Respecto de esta metodología alternativa, se coincide con quien afirma que, "si bien la inspección virtual del domicilio no supone la entrada física al mismo, entendemos que debe tratarse como tal, al permitir a la empresa ver y conocer el domicilio de la persona trabajadora", de forma tal que también debería exigirse el consentimiento del asalariado. En LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 154.

[565] Véanse el convenio colectivo del "sector de la banca" (art. 27.7) o el convenio colectivo para "las cajas y entidades financieras de ahorro" (art. 14.9), ya citados.

UDLA DE SANTIAGO

en los que el trabajador deniegue la entrada a su domicilio. Por lo tanto, se debe asumir, "por regla general, la opción consistente en la visita al lugar de prestación de servicios de los efectivos especializados en materia de seguridad y salud"; y ello "con carácter previo al inicio de la prestación de servicios y también de forma periódica, con tal de hacer un seguimiento"[566]. De esta opinión es un estudio elaborado por el sindicato UGT (Unión General de Trabajadores)[567], en el que se concluye que la autocomprobación de la persona trabajadora no es una técnica que se adecúe a los mandatos de la LPRL y del RSP; por cuanto, por una parte, el trabajador en remoto no dispone de las competencias necesarias para realizar tal tarea y, por otra, genera problemas en materia de responsabilidad empresarial derivada de una actuación preventiva fundada en la autoevaluación [568]. Quizá el intento, tanto del legislador estatal (a través de la LTD) como de los tribunales[569] y los agentes sociales, de priorizar el derecho a la intimidad frente al derecho a la protección de la salud laboral sea una solución un tanto simplista; pues, en lugar de buscar un justo equilibrio entre ambas garantías (reclamado en este terreno hace más de veinte años[570]), optan por jerarquizar la una sobre la otra, de forma tal que se crearán "claros déficits preventivos"[571].

3. La planificación preventiva en el trabajo a distancia y el teletrabajo. La previsión de medidas para situaciones de emergencia y riesgo grave e inminente

Una vez realizada la evaluación de riesgos, el empresario debe planificar la actividad preventiva que proceda, con objeto de eliminar todos los riesgos que sean posibles y controlar y reducir aquellos que no sean evitables (art. 8 RSP). Una secuenciación de acciones que se refleja en el art. 16.2 LTD, cuando este establece que, tras la obtención de toda la información acerca de los riesgos a los que se expone el trabajador a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza, el empleador deberá "prever las medidas de protección que resulten más adecuadas, en cada caso". Así las cosas, la planificación preventiva se configura como una de las piezas básicas (a la vez que secundaria y condicionada) para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales. A través de aquella, se programa todo el conjunto de medidas de prevención y protección necesarias para desarrollar la política preventiva empresarial, diseñada para un determinado tiempo, según un orden de prioridades predeterminado y con el fin de combatir los riesgos laborales que se han evidenciado en la etapa anterior,

---

[566] TORDESILLAS ESCUDERO, E. y DÍAZ MARTÍNEZ, G.: "El teletrabajo en la Administración General del Estado: desafíos, beneficios y oportunidades", *op. cit.*, p. 244.

[567] VV.AA. PÉREZ CAPITÁN, L. (coordinador): *La nueva regulación del teletrabajo: el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. Entorno, exposición y análisis*, 2020, núm. 6, Servicio de Estudios de la Confederación UGT, p. 30. Disponible en el siguiente enlace: https://ugtficabcn.cat/calaix/documentacio/teletreball/La_nueva_regulacion_del_teletrabajo.pdf

[568] De la misma opinión, SABADELL i BOSCH, M. y GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: "La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo", *op. cit*., p. 47 y MUROS POLO, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *op. cit*., p. 6.

[569] Véase la SAN 144/2022, de 10 de noviembre (núm. rec. 269/2022).

[570] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit*., p. 74.

[571] Ibídem, p. 72.

evitando o controlando los accidentes laborales y enfermedades profesionales o reduciendo el alcance de sus consecuencias[572].

En todo caso, debe precisarse que, si bien es en este momento cuando se define el cómo y el cuándo se van a desarrollar las medidas preventivas, su determinación se realizará en la fase anterior, esto es, en la evaluación de riesgos. Más en detalle, en aquella primera etapa, una vez determinado y valorado el riesgo (en cuanto a magnitud, probabilidad y gravedad), se establece la concreta acción preventiva a ejecutar. Posteriormente, en la planificación, se precisará la forma en la que se llevará a cabo la misma[573]. Así, el art. 7 RSP establece que tanto el documento en el que se refleja la evaluación como aquel otro que contiene la planificación deben recoger "las medidas preventivas procedentes", aunque ello desde un enfoque distinto: el primero, mediante su simple identificación y, el segundo, a través del desarrollo pormenorizado de su ejercicio. A este respecto, el art. 16.2 LPRL recuerda que, en el momento de la planificación, el servicio de prevención debe precisar, para cada medida preventiva, el plazo para llevarla a cabo, los responsables de su ejecución y los medios materiales y humanos necesarios.

Al margen de la precisión anterior, de acuerdo con el art. 9 RSP, entre las medidas preventivas a implantar se han de incluir -como contenido mínimo- la formación e información del trabajador a distancia en prevención de riesgos laborales, la vigilancia periódica de su salud y las medidas de emergencia (*v. gr*., para el caso de incendio, o exposición a gases tóxicos). Sobre esta cuestión, resulta claro que la deslocalización del trabajador en remoto no puede ni excluir ni ir en detrimento de las medidas identificadas por el RSP. Al contrario, las condiciones laborales en las que se desarrolla esta modalidad exigen reforzar el papel, por ejemplo, del deber de formación del trabajador y de los reconocimientos médicos, a los efectos de compensar las dificultades a las que se enfrenta el empresario a la hora de implantar su acción preventiva[574]. En todo caso, con independencia de la medida concreta de que se trate, la misma debe estar orientada a evitar o, cuanto menos, reducir los riesgos de tipo organizativo, ergonómico y psicosocial, definidos por el art. 16 LTD.

Si bien no es ahora el momento de entrar en el análisis detenido de las posibles medidas preventivas a instaurar en empresas en las que se contemple el trabajo a distancia y el teletrabajo (ello se verá en el capítulo cuarto), sin embargo, sí se pueden mencionar algunas de las posibles acciones a adoptar[575]. Así, por ejemplo, en relación con los riesgos de corte organizacional y psicosocial, la doctrina coincide (sobre todo para el caso del teletrabajo) en que la planificación debe orientarse hacia el control del tiempo de trabajo, apostando por el registro horario y la política de desconexión como medidas preventivas. Y esto con el propósito de evitar o reducir los riesgos derivados de la dificultad para separar la vida profesional de la privada, de una excesiva flexibilidad horaria, jornadas

---

[572] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa. Organización, evaluación y planificación, op. cit.,* pp. 79-80.

[573] VV.AA. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. y MUÑOZ RUIZ, A. B. (directoras): *Guía práctica de prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2021, Cinca, p. 43. Según estas autoras, el documento de la evaluación de riesgos debe documentar "no solo los resultados de la evaluación, sino todo el procedimiento, incluyendo la identificación de los puestos de trabajo, los riesgos existentes, la relación de trabajadores afectados, los resultados de la evaluación, así como de las mediciones y análisis realizadas y las medidas preventivas a adoptar en cada caso".

[574] De la misma opinión, DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales*, Madrid, 2020, Centro de estudio financieros, p. 153.

[575] Véanse las medidas preventivas propuestas en OIT y OMS: *Healthy and safe telework*, Ginebra, 2021. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_836040/lang--en/index.htm?shared_from=shr-tls

laborales excesivas y la permanente conexión y disponibilidad que permite la tecnología[576]. Igualmente, ante el peligro de aislamiento sociolaboral, es recomendable la implantación de un modelo mixto de trabajo en remoto, en el que se combinen jornadas presenciales y a distancia. Al tiempo que, también, resultaría aconsejable el establecimiento de políticas que promuevan la comunicación personal del trabajador deslocalizado con sus compañeros y superiores (por ejemplo, mediante la creación de foros o chats o la celebración de reuniones periódicas presenciales) e, incluso, políticas que alienten a la participación de aquel en la introducción de nuevas herramientas tecnológicas (a través de su intervención en la toma de decisiones sobre los concretos medios a adquirir o de su asistencia a cursos de formación relativos al manejo de los mismos)[577]. Además, resulta importante distribuir la carga de trabajo de forma ajustada y ecuánime entre quien labora en remoto y quien lo hace de manera presencial.

Por lo que se refiere a los riesgos ergonómicos, en primer lugar, resulta fundamental disponer de un espacio y superficie de trabajado suficientes y amplios, que permitan al asalariado moverse y trabajar con holgura. A esto debe añadirse la adecuación de este nuevo espacio laboral a las exigencias del RD 486/1997, en cuanto a una iluminación suficiente, ventilación, temperatura regulable, ausencia de ruido y humedades o, en fin, mantenimiento del orden y la limpieza. Asimismo, por lo que se refiere a la utilización de pantallas de visualización, especialmente para el caso del teletrabajo, se deben tener en cuenta las indicaciones del citado RD 488/1997. En este sentido, es necesario que la pantalla sea orientable e inclinable, ajustable en luminosidad y contraste, esté colocada a 45-60 centímetros de distancia y debe quedar en la línea de visión horizontal de la persona trabajadora, para lo cual se puede utilizar un pedestal independiente o una mesa regulable. El teclado debe ser inclinable e independiente de la pantalla, para permitir una postura cómoda que no provoque cansancio en los brazos o manos. La silla debe ser estable, proporcionando al usuario libertad de movimiento, regulable y con un respaldo reclinable y ajustable en altura. Además, el art. 3.3 RD 488/1997 dispone que el empresario -o en quien él delegue- deberá reducir el tiempo máximo de trabajo continuado con pantallas, organizando la actividad diaria de forma que esta tarea se alterne con otras, o, cuando dicha alternancia no fuera posible, estableciendo las pausas necesarias para disminuir el riesgo[578]. Ahora bien, junto con esta preocupación por las características y la forma de configuración del puesto, también habría que prestar atención a lo que se conoce como "ergonomía del *software*", esto es, que el diseño del programa con el que se labora permita al trabajador desempeñar sus funciones con comodidad y sosiego -en lo que se refiere a tiempo y forma-. Así, se requiere un *software* provisto de todas las herramientas necesarias para poder realizar las labores encomendadas, que sea intuitivo y de uso sencillo, que permita al trabajador retroceder o enmendar algunas de sus actuaciones, que

[576] De la misma opinión, LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.*, pp. 173-179.

[577] GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: "Los efectos de la COVID-19 en las relaciones laborales: una aproximación a la prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59, pp. 326- 330 (versión *Iustel*).

[578] El convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones, SAU" (Resolución DGT de 11 de junio de 2020; BOE núm. 173, de 22 de junio de 2020), ahora revisado por el acuerdo de modificación y prórroga (Resolución DGT de 31 de marzo de 2022; BOE núm. 88, de 13 de abril de 2022), en el apartado 3 de su anexo II, establecía que, en una jornada completa de trabajo con pantallas de visualización de datos, se descansase de cinco a diez minutos cada dos horas de esfuerzo visual continuo. Además, recomendaba parpadear frecuentemente, hacer pausas visuales periódicas mirando a un punto lejano concreto durante unos minutos y realizar ejercicios visuales como girar los ojos hacia arriba, abajo, izquierda y derecha.

proporcione información suficiente y, en fin, que permita adaptar el ritmo de trabajo a las capacidades de aquel.

Al margen de las acciones de prevención anteriormente descritas, en la planificación preventiva también deben quedar integradas las *medidas de emergencia* (art. 9.2 RSP). Sobre esta cuestión, el art. 20 LPRL impone al empresario -o en quien él delegue- la necesidad de analizar las posibles situaciones de urgencia que se pudieran dar en atención al tamaño y actividad empresarial; y, posteriormente, adoptar las medidas que sean necesarias en "materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores". En este punto, se deberá designar al personal encargado de poner en práctica dichas medidas y comprobar periódicamente la efectividad de estas a través, por ejemplo, de simulacros. Si la aplicación de este mandato no se cuestiona para el supuesto de "trabajo ordinario", es decir, dentro de las instalaciones de la empresa, sí para el caso de trabajo a distancia o el teletrabajo. Habría que valorar si el empresario tiene, o no, la obligación de prever y diseñar, por ejemplo, el procedimiento a seguir por el asalariado en remoto en caso de que se incendie su hogar (que, a su vez, es su lugar de trabajo) o se produzca una fuga de gas o una inundación. A este respecto, el art. 16 LTD guarda silencio. Sin embargo, la remisión del art. 15 LTD a la norma general preventiva hace que el mandato del art. 20 LPRL mantenga su plena virtualidad en esta modalidad. Ahora bien, el problema surge en relación con la articulación de esta encomienda preventiva en las concretas circunstancias en las que se desarrolla esta forma de trabajar. Más en detalle, mientras que en el supuesto de trabajo a distancia desde un telecentro o centro satélite no existirá ningún problema para diseñar y planificar un plan de emergencia, sin embargo, ello se complica para el caso del trabajo desde el domicilio. Esto es así porque aquí cabe tener en cuenta, con más intensidad, el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador. La elaboración de un protocolo de actuación de este tipo puede implicar la inspección y valoración de elementos que se sitúan más allá de la "zona habilitada para la prestación de servicios" (definida por el art. 16 LTD), como, por ejemplo, el sistema eléctrico, las escaleras o la distribución de la vivienda con el propósito de valorar las posibles vías de salida o evacuación[579]. Así las cosas, en este campo, la negociación colectiva podría desempeñar un papel importante, en el sentido de definir lo que podría entenderse como evaluación de "zona habilitada" a los efectos de la elaboración del plan de emergencia.

El mismo problema se plantea en referencia a las obligaciones empresariales del art. 21 LPRL, cuyo origen radica en la existencia de una situación de "riesgo laboral grave e inminente". Se entiende por este "aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave" (art. 4 LPRL). Así definido, son dos las características que podrían predicarse de tales amenazas: 1) la gravedad, "que valora los posibles daños o consecuencias como muy serios para la salud del trabajador; y 2) la inmediatez, "en el sentido de estar próximo a suceder"[580]. A propósito de este último elemento, hay que decir que la determinación del riesgo como inminente no puede derivarse de una simple sospecha irracional e infundada, sino de un

[579] Véase, NTP núm. 884/2010, *Evaluación de las condiciones de evacuación en centros de trabajo*.

[580] RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: "Artículo 21. Riesgo grave e inminente", en VV.AA. *Comentario a la Ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (directores), Granada, 2004, Comares, p. 194. Otros autores identifican, en vez de dos, tres elementos característicos: la probabilidad racional, la previsibilidad de materialización inmediata del riesgo y la previsible estimación de daños graves como directa consecuencia de la actualización del riesgo. En este sentido, véase FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales y su régimen jurídico sancionador*, Madrid, 2006 (cuarta edición), Dykinson, pp. 130-131.

"proceso lógico" [581], que termina con un pleno "juicio o convencimiento de que el daño a la salud se va a producir en un determinado período de tiempo"[582]. La LPRL intenta objetivar la apreciación del riesgo, exigiendo la probabilidad racional de que se consuma, esto es, que sea "justificadamente previsible"[583] la producción del daño. En todo caso, ambas notas configuradoras deben concurrir, de forma tal que, si de la actividad laboral se deriva un riesgo inminente, pero no grave, o un riesgo grave, pero no inminente, no resultará necesario la adopción de este tipo de medidas excepcionales -tales como la paralización de la actividad-, siendo suficiente las medidas preventivas ordinarias. A este respecto, algunos autores opinan que el trabajo a distancia y el teletrabajo no plantean, generalmente, situaciones de riesgo grave e inminente, posiblemente por el tipo de actividad realizada y los equipos de trabajo utilizados[584]. Ahora bien, el hecho de que en esta forma de trabajar exista una menor probabilidad de que sucedan este tipo de situaciones no significa que estas no puedan ocurrir; pues, por ejemplo, pudiera darse el supuesto de una fuga de gas en el domicilio del trabajador, que, a su vez, es su lugar de trabajo,[585]. Por consiguiente, resulta evidente que en esta modalidad también son de aplicación, aun con menos frecuencia, los mandatos del art. 21 LPRL.

De acuerdo con el último precepto mencionado, cuando el trabajador a distancia esté o pueda estar expuesto a un riesgo grave e inminente, el empresario (o en quien él delegue) debe, en primer lugar, informar lo antes posible acerca de la existencia de ese riesgo y de las medidas de protección adoptadas. Estas medidas pueden estar ya previstas (como las definidas en el plan de emergencia del art. 20 LPRL) o no, en cuyo caso, se articularán en este momento, en función de las circunstancias existentes. En segundo lugar, el empresario deberá acordar las actuaciones y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de que el peligro sea grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En tal supuesto, no se podrá exigir la reanudación de la actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada. A decir verdad, la LPRL reserva este segundo tipo de actuación empresarial para contextos extremadamente peligrosos, en los que esa amenaza es "grave e inminente" y, a la vez, "inevitable". En tercer lugar, la Ley exige que el empresario disponga lo necesario para que el empleado que no pueda contactar con su superior jerárquico, ante una situación de tal gravedad (que afecte ya no solo a su salud, sino, también, a la de sus compañeros y la de terceros externos a la empresa) esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias a fin de evitar las consecuencias de ese peligro[586]. En relación con este último mandato, parece que el art. 20 LPRL extiende su aplicación a los empleados de otras empresas con los que el trabajador a distancia comparte el centro de *coworking*, o, incluso, o los familiares u otras

[581] RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: *op. ult. cit*., p. 195.

[582] FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente", *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 3, p. 1 (versión *La ley digital*).

[583] Ibídem, p. 2.

[584] De esta opinión, POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico, op. cit*., p. 231.

[585] El *Criterio técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales, op. cit.*, p. 31, reconoce, como medida de actuación del ITSS frente a riesgos psicosociales, la orden de paralización de la actividad del asalariado, "cuando compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores".

[586] Respecto de estos tres deberes, una parte de la doctrina ha considerado que "no se trata necesariamente de tres fases o pasos sucesivos, sino de tres decisiones empresariales autónomas y alternativas", a adoptar "en función de las características del riesgo y circunstancias que lo rodeen". Aun cuando, parece siempre oportuno el deber de información al trabajador. En FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *op. ult. cit*., p. 6.

personas con las que conviva en su domicilio, que es, al mismo tiempo, su espacio de trabajo. Una interpretación extensiva de los contenidos de la Ley que no es acogida por toda la doctrina[587].

En suma, el art. 21 LPRL reconoce un mecanismo de autotutela del trabajador[588] consistente en poder interrumpir su actividad laboral y abandonar el lugar de trabajo en caso de una situación de riesgo grave e inminente. Con más detalle, se trata de una facultad del asalariado de paralización temporal de la prestación de servicios ante la presencia de una amenaza que no se había evaluado, siendo desconocida hasta este momento por el empresario, o respecto a la cual las medidas preventivas ordinarias son insuficientes (tales como la fuga de gas o el riesgo de acoso). Esta decisión del trabajador no se encuentra sujeta a ninguna comunicación previa al empresario, a los servicios de prevención o a la autoridad laboral. Ahora bien, frente a esta consideración, algún autor ha entendido dicho preaviso como obligatorio, pues según el art. 29.2 LPRL se impone al asalariado el deber de "informar de inmediato (…) de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la salud". Sea como fuere, se coincide con quien afirma que esta comunicación "actuará, más que como restricción del derecho, como un auténtico pasador de seguridad para el trabajador"[589]; esto es, en ningún caso, podrá exigirse como obligatoria y condicionante de la decisión de interrupción del asalariado, pero sí será recomendable como prueba de su buena fe y correcta diligencia.

Junto con la paralización individual de la actividad laboral, el art. 21.3 LPRL reconoce la paralización colectiva, esto es, la interrupción acordada por los representantes legales de los trabajadores[590] cuando el empresario, en vista de la existencia de un riesgo grave e inminente, "no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud laboral". De manera subsidiaria, se prevé la posibilidad de que dicha decisión sea acordada por mayoría de los delegados de prevención, pero solo para el supuesto de que sea imposible reunir con la urgencia requerida al órgano de

---

[587] *Cfr*. apartado III.2. de este capítulo.

[588] La doctrina ha aclarado que la facultad del trabajador de paralizar su actividad laboral por existencia de un riesgo grave e inminente puede ser calificada de tres formas distintas. En primer lugar, como manifestación de su *ius resistenciae* frente a las órdenes empresariales. En segundo lugar, como un supuesto de *exceptio inadimpleti contractus* en el que se exime a este trabajador de su contraprestación sinalagmática, *ex.* art. 1124 CC, hasta tanto en cuando el empresario no asegure unas condiciones laborales seguras y saludables. Finalmente, en tercer lugar, como mecanismo de autotutela fijado por la LPRL, en refuerzo del art. 15 CE, relativo al derecho al derecho fundamental a la vida e integridad física y moral. Véase, PURCALLA BONILLA, M. A.: "El derecho del trabajador a interrumpir su prestación y el abandono del lugar de trabajo*", Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, 1998, núm. 6, pp. 218-2019. Este autor opta por la tercera interpretación, al igual que OJEDA AVILÉS, A.: "Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente", en VV.AA. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, op. cit*., p. 323. Para un estudio más profundo de la facultad de resistencia del trabajador por motivos de seguridad y salud laboral, consúltese COS EGEA, M.: "El derecho de resistencia del trabajador por motivos de salud y seguridad en el trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2012, núm. 355, pp. 85-114.

[589] GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "El derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1996, vol. 1, p. 6 (BIB 1996/66).

[590] La expresión "representantes legales" genera posiciones contrarias en la doctrina, pues hay quien opina que, en este término, solo puede quedar englobada la representación unitaria (comités de empresa y delegados de personal) y otros sostienen que también se refiere a la representación sindical. Acordes a la primera postura, son FERNÁNDEZ MARCOS, L., en "Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente", *op. cit*., p. 9 y GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M. en *op. ult. cit*. p. 1. En contra, OJEDA AVILÉS, A. en *op. ult. cit.*, pp. 329-335, cuando afirma que dentro de los representantes legales pueden incluirse tantos los unitarios como los sindicales, en cuyo caso la legitimación para acordar este tipo de decisiones recaerá sobre los sindicatos más representativos.

representación del personal. En cualquier caso, la interrupción colectiva del proceso de producción -a diferencia de la individual- exige que el acuerdo por el que se adopta esta decisión sea comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en las próximas veinticuatro horas, la anulará o ratificará. Así configurada, esta segunda opción de paralización parece más formalista -a la vez que garantista-, en la medida en que se exige que la interrupción derive de un acuerdo y no de una mera decisión individual del trabajador.

Ahora bien, quizá por esta formalidad y el tiempo que implica su cumplimiento, la interrupción colectiva de la actividad empresarial puede perder importancia en el ámbito del trabajo a distancia, ganando fuerza la interrupción individual. La desubicación tanto del propio riesgo grave e inminente como del asalariado y la proximidad de este último con la fuente de la que parte esa amenaza convierten al trabajador en el sujeto mejor legitimado para actuar con la rapidez necesaria, sin tener que esperar la respuesta de un órgano de representación que permanece ajeno a las condiciones reales en las que se desarrollan los servicios en remoto. Así, por ejemplo, ante el riesgo grave e inminente de incendio de la vivienda del trabajador a distancia, resulta más conveniente que la decisión de interrupción provenga del propio empleado en remoto, básicamente, como se ha dicho, por la celeridad con la que se debe actuar ante este suceso y porque él conoce, mejor que nadie, la gravedad y el estado de la situación. No obstante, no se debería infravalorar la vía de la paralización colectiva, pues podría resultar conveniente acudir a la misma en situaciones de trabajo a distancia desde un telecentro o centro satélite, en el que los representantes pueden tener una apreciación directa del lugar y de los equipos de trabajo, o supuestos de actuación ante un riesgo psicosocial del que tienen conocimiento y ante el cual el asalariado no actúa, bien porque no es consciente de su existencia, bien porque -aun siéndolo- le da vergüenza (ser víctima este tipo de amenazas sigue siendo un estigma social).

Al margen de lo anteriormente dicho, adviértase que la planificación preventiva está sujeta a un proceso de control y seguimiento periódico, a fin de detectar e identificar las deficiencias e insuficiencias de las medidas preventivas adoptadas. Si bien, a diferencia de lo que ocurre con la evaluación, la LPRL no impone la obligación expresa de revisión de la planificación, se ha de afirmar que existe el deber del empresario, o en quien él delegue, de reelaborarla cuando en las evaluaciones periódicas se evidencie la existencia de errores. Sobre esta cuestión, vuelve a surgir el mismo problema que el planteado a propósito de la evaluación de riesgos. En el supuesto del trabajo a distancia o el teletrabajo desde el domicilio particular del trabajador será complicado llevar a cabo esta acción de actualización; pues, de nuevo, vuelven a entrar en conflicto el derecho a la intimidad y privacidad de aquel y el deber general de protección del empresario. A este respecto, puede que la solución sea idéntica a la planteada a propósito de la evaluación[591]; de forma tal que se exija el consentimiento del trabajador y la comunicación previa a este y a los delegados de prevención (en caso de que se necesite visitar el lugar de trabajo), optando, preferentemente, por la revisión realizada por aquel sujeto, que, en todo caso, debe contar con la asistencia y ayuda de los servicios de prevención (como recurso paralelo de la "autoevaluación").

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[591] De la misma opinión, POQUET CATALÁ, R.: *op. ult. cit*., p. 224.

4. La consulta, participación y representación especializada de los trabajadores a distancia

En el trabajo a distancia y el teletrabajo se vuelve esencial, quizá más que en ninguna otra modalidad, la participación del trabajador en materia preventiva; de ahí, que este se califique como un "colaborador necesario"[592]. Una postura que es ratificada por la propia LTD cuando, por ejemplo, hace referencia al papel del citado sujeto como informante de los riesgos existentes en el nuevo espacio físico de trabajo, cuando, tratándose de su domicilio privado, exige su consentimiento para la valoración de dicho espacio o lugar por un tercero experto en prevención, o cuando aboga por la autoevaluación como método alternativo. Ahora bien, la participación del trabajador en este ámbito requiere ir más allá de estas simples referencias de la LTD y adentrarse en los derechos-deberes que, a estos efectos, reconoce la LPRL. Una norma que supuso un cambio de paradigma en la prevención de los riesgos laborales, en cuanto, con su aprobación, se pasó "del patrón de la prevención impuesta por el empleador y, por tanto, donde la intervención de los trabajadores quedaba únicamente relegada a una perspectiva reivindicativa"[593], a un modelo de carácter más participado, en el que aquellos dejan de ser meros espectadores para ser protagonistas principales (lo que se conoce como prevención participada[594]). Un nuevo enfoque que ayudó a afianzar uno de los principios en los que se basa el esquema preventivo de la LPRL, cual es el de la integración de la prevención en el sistema general de la gestión empresarial. Así, el art. 1.2 RSP reconoce que "los trabajadores y sus representantes deberán contribuir a la integración de la prevención de riesgos laborales en la empresa y colaborar en la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas", mediante un triple cauce: la información, la consulta y la participación.

En relación con lo anterior, el art. 18 LPRL identifica formas de intervención del trabajador en materia de prevención, desde su derecho a recibir toda la información relativa a los riesgos y las medidas preventivas adoptadas a su derecho a ser consultado, realizar propuestas y participar en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y salud en el trabajo. Más en detalle, el art. 33 LPRL establece que el empresario, o en quien él delegue, deberá consultar, con la debida antelación, a sus empleados respecto a la adopción de las decisiones relativas a, por ejemplo: 1) la planificación y organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías; 2) la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud, incluida la designación de trabajadores encargados de dichas acciones o el recurso a un servicio de prevención externo; 3) la designación de los trabajadores responsables de las medidas de emergencia; 4) los procedimientos de información; y 5) el proyecto y la organización de la formación en materia preventiva. A la luz de tal precepto, y por lo que al régimen del trabajo a distancia se refiere, se debe recalcar la idea de que la implantación

[592] *Cfr*. apartado III.2. de este capítulo.

[593] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa. Organización, evaluación y planificación, op. cit.,* p. 93.

[594] La importancia de los derechos participativos del trabajador es resaltada por la mayoría de los textos fundamentales de Derecho internacional y europeo. Así, se podrían mencionar el Convenio OIT 155, el Convenio OIT 187, la Directa 89/391 o la Carta social europea (revisada), en cuyo art. 22 se hace referencia al "derecho (de los trabajadores) a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo". En el mismo sentido, en el seno del Derecho francés, el ANI 2020 *sur la prévention* recuerda, en su punto 1.1.5, que "*la prévention des risques professionnels nécessite une mobilisation de tous les acteurs de l'entreprise y compris les salariés et leurs représentants* (…)".

de tal modalidad, como nueva forma de "organización del trabajo en la empresa" que repercute al sistema preventivo implantado, tiene que ir precedida por un período de consulta con los trabajadores, ya sean estos los afectados por tal modificación (esto es, los propios trabajadores a distancia) o no; pues, de cualquier forma, tantos unos como otros van a sufrir las consecuencias de este cambio organizativo. Esta consulta busca evitar que este sistema sea utilizado por el empresario como un mecanismo para ampliar jornadas, ahorrar costes o sortear el cumplimiento de las normas de prevención. Igualmente, cabría insistir, sobre todo para el caso del teletrabajo, en que, con carácter previo a la introducción de las nuevas tecnologías, el empresario debe escuchar y tomar en consideración la opinión de los asalariados sobre la procedencia o improcedencia del cambio en los equipos de trabajo.

Parece que el art. 33 LPRL "procedimentaliza" el ejercicio del poder empresarial, al condicionar los actos de gestión y administración preventiva al previo contraste con los intereses de los destinatarios de las medidas acordadas[595]. Ahora bien, la obligatoriedad de la consulta se asocia con su realización, no con su resultado. Esto es, en ningún caso, el empleador va a quedar vinculado por las opiniones manifestadas por los trabajadores o sus representantes, de forma tal que su poder de decisión va a permanecer incólume. De este modo, se podría considerar que el contenido de este precepto remite a "un nivel mínimo y/o medio de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa, alejándose del control y de los grados de participación máxima a los que conducen las fórmulas de cogestión"[596].

Además del recién comentado derecho de consulta-opinión, los trabajadores disponen de una segunda facultad de consulta-propuesta. En este sentido, el art. 18.2 LPRL reconoce que aquellos "tendrán derecho a efectuar propuestas al empresario, así como a los órganos de participación y representación", a fin de mejorar los estándares de protección de la seguridad y salud en la empresa. Una potestad que puede volverse sumamente relevante en el entorno del trabajo a distancia, sobre todo, en aquellos casos en los que la prestación de servicios se desarrolla desde el domicilio privado del trabajador. En tales supuestos, el hecho de que solo este conozca directa y personalmente las condiciones reales en las que se ejecuta la actividad productiva hace que su facultad de intervención mediante la elaboración de propuestas, sugerencias u observaciones se convierta en un recurso decisivo para la pervivencia y mejora del sistema preventivo instaurado. Así las cosas, sería conveniente que las empresas, en especial aquellas que tengan implantada esta modalidad de trabajo, diseñasen las vías instrumentales necesarias para hacer efectiva tal colaboración. A estos efectos, se podría mencionar, a título de ejemplo, la creación de un buzón de sugerencias, la celebración de reuniones o comunicaciones periódicas con los propios trabajadores a distancia o sus representantes, el establecimiento e identificación de una persona encargada de gestionar cualquier asunto relativo a esta materia y con la cual el asalariado se pudiera comunicar directamente y otras similares.

Si bien los derechos antes reconocidos son de titularidad individual, sin embargo, es habitual que, para su ejercicio, se atribuyan a los representantes de personal[597] o a la

[595] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *op. ult. cit.*, p. 95.

[596] Ibídem.

[597] El art. 34.2 RSP establece que "a los comités de empresa, a los delegados de personal y a los representantes sindicales les corresponde (…) la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes de personal ejercerán las competencias que dichas normas establecen en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes".

representación especializada, la cual será la protagonista operativa: los delegados de prevención[598] y el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (en lo siguiente, CSST)[599]. En verdad, parece que la LPRL quiere primar la participación colectiva de los trabajadores sobre la individual[600]. Algo que se aprecia en el art. 18 LPRL, cuando prevé que el empresario deberá informar, consultar y permitir la participación de los trabajadores a través de sus representantes, de conformidad con lo dispuesto en su capítulo V. De esta forma, el trabajador ejerce un papel más protagonista cuando no hay representantes, aunque, en todo caso, sigue conservando un amplio margen de maniobra en aras a mantener y mejorar su propia protección. Un espacio de actuación individual que se amplifica en el ámbito del trabajo a distancia, por cuanto las circunstancias que rodean a este asalariado (*v. gr*., la deslocalización o los nuevos riesgos) hacen que este deba participar más activamente en esta materia, en comparación con otro empleado de similar categoría ubicado en las instalaciones empresariales. Dicha participación consiste, bien en colaborar con los servicios de prevención en los términos anteriormente vistos (informando sobre los riesgos existentes en el nuevo espacio laboral, autoevaluando…), bien en intervenir en algunas de las actuaciones preventivas de sus representantes (legales o especializados), a fin de defender y promover sus intereses como colectivo diferenciado.

La participación de los trabajadores a distancia es una de las prioridades de la LTD[601]. Así, una vez reconocida la facultad de estos de "ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro", el art. 19.2 LTD recuerda al empresario su deber de asegurar la inexistencia de "obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales", así como con el resto de los trabajadores. En suma,

---

[598] De acuerdo con el art. 35 LPRL, los delegados de prevención son "representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales", siendo designados por y entre los representantes de personal. En cuanto a sus competencias, el art. 36 LPRL configura las mismas en torno una serie de cuestiones que abarcan la práctica totalidad de las decisiones que la empresa debe adoptar en este ámbito. Desde funciones de participación en las obligaciones instrumentales del empresario (tales como acompañar a los técnicos en las evaluaciones, pudiendo formular ante ellos observaciones, o vigilar y controlar las condiciones laborales de los trabajadores) a funciones de carácter más informativo, como, por ejemplo, su derecho a ser informados de los accidentes de trabajo acaecidos.

[599] El art. 38 LPRL define el CSST como un "órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones" empresariales en prevención de riesgos laborales, debiendo constituirse en empresas que cuenten, al menos, con cincuenta trabajadores y estando formado por los delegados de prevención, por una parte, y el empresario y/o sus representantes en igual número, por otra. Entre sus competencias, el art. 40 LPRL reconoce (entre otras): participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los programas de prevención de riesgos; promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para lograr la efectividad de la acción preventiva; conocer la situación empresarial respecto de esta materia; estar informado sobre las condiciones de trabajo que puedan tener alguna influencia en este campo; conocer y analizar los daños producidos en la salud de los trabajadores, así como la memoria y programación anual de los servicios de prevención.

[600] De igual opinión, MORENO VIDA, M.ª N. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: "Artículo 18. Información, consulta y participación de los trabajadores, en VV.AA. *Comentario a la Ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios, op. cit*., p. 167. En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., recuerda que "el derecho a la protección de la salud, con mucha más intensidad de lo que acontece en otros derechos laborales, tiene una dimensión colectiva que demanda un tratamiento específico a este nivel". Y ello, básicamente, porque "los problemas de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones empresariales se plantean, mayoritariamente, de forma colectiva; donde el comportamiento empresarial tiene una repercusión también frecuentemente colectiva y donde la obtención de un nivel de seguridad solo puede decirse que se ha conseguido cuando es, asimismo, general". En "Derecho a la salud y control de los trabajadores", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1990, núm. 1, p. 2 (versión *La ley digital*).

[601] GONZÁLEZ DÍAZ, F.: "Los efectos de la COVID-19 en las relaciones laborales: una aproximación a la prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", *op. cit*., pp. 335-336.

dicho precepto contempla la obligación empresarial de garantizar la participación de este colectivo "en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal o por el resto de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses laborales", entre las que van a tener un peso esencial aquellas relacionadas con la prevención de los riesgos laborales. En esta línea, podría resultar interesante que los trabajadores a distancia, como grupo diferenciado, tuvieran entre sus representantes a un trabajador en idéntica situación a la suya. Así, se conseguiría que sus intereses -muchas veces específicos e independientes de los del resto de empleados- fueran especialmente considerados en cualquier decisión empresarial. En tal caso, el art. 19 LPRL obligaría al empresario a suministrar a estos 'representantes a distancia' "los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa", entre los que se podría incluir "el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual"[602].

En este punto, resulta interesante mencionar como la elección empresarial por modelos de organización basados en la centralización de la unidad productiva, pero en la descentralización de los servicios (empresas con un gran número de trabajadores a distancia y con un único centro de trabajo), puede generar graves problemas en relación con la representatividad de esos asalariados en remoto, sobre todo, en supuestos de teletrabajo transnacional. A este respecto, un caso de interés fue aquel juzgado por el TS[603], en el que una empresa de publicidad, después de varios procesos de reorganización, opta por implantar una estructura empresarial centralizada, con un único centro de trabajo (ubicado en Madrid), pero con teletrabajadores extendidos por toda la geografía española. Como consecuencia de tal acto, la empresa da por finalizado el mandato de los representantes legales de los trabajadores en aquellos centros que, a partir de tal modificación, desaparecieron. Una decisión impugnada por los sindicatos actuantes, al entender que el cierre de los centros de trabajo físicos "no lleva implícito, necesariamente, el fin del mandato representativo", por cuanto "se mantiene la actividad y la distribución territorial" que había dado lugar "a las pasadas elecciones sindicales". Según aquellos, no es "el modo elegido en cada momento para organizar físicamente la actividad, sino la actividad misma, la que debe marcar la articulación de los derechos colectivos, al menos hasta que haya nuevas elecciones"[604]. Sin embargo, el alto Tribunal, entendió que "la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del substrato objetivo y subjetivo o electoral de su representación, es decir, del ámbito en el que fueron elegidos los representantes". En consecuencia, "la desaparición del centro de trabajo implica la finalización del mandato representativo de los representantes del indicado centro". De otro lado, también pueden surgir problemas en aquellos casos en los que el trabajador a distancia presta sus servicios -de manera indiferenciada- para varios centros de trabajo, los cuales pueden ubicarse en distintos países (por ejemplo, uno en España, otro en Francia y otro en Alemania). En tales circunstancias, la pregunta que surge es la de los criterios a seguir a la hora de realizar la adscripción del referido sujeto a uno de estos centros. Sobre este particular, la doctrina ha propuesto lo que se conoce como "criterio

[602] Según algún autor, lo que la LTD reconoce es un "derecho de acceso sindical". Véase, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F. J.: "Los derechos digitales de los trabajadores a distancia", *op. cit.*, pp. 1468-1471.

[603] STS de 28 de abril de 2017 (RJ 2768).

[604] MOLINA NAVARRETE, C.: "Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital, garantía del derecho al descanso", *Temas laborales*, 2017, núm. 138, p. 260.

de razonable adscripción"[605], de acuerdo con el cual se debería tener en cuenta, fundamentalmente, la opinión del trabajador y el parámetro de la proximidad geográfica con su domicilio[606].

Sea como fuere, el empresario debe facilitar la participación de los trabajadores a distancia en la toma de decisiones que pueden influir en la acción preventiva implantada, bien directamente, bien a través de sus representantes[607]. Una cuestión que se vuelve transcendental en el ámbito de los riesgos psicosociales, pues la detección y prevención de estos requiere no solo de medidas de intervención individual, sino, también, y fundamentalmente, de medidas de reorganización del funcionamiento de la empresa y del trabajo[608]. Así, se debería reforzar el papel de la representación de los trabajadores, tanto en cuestiones puramente preventivas (la vigilancia de la salud) como en otras de diferente naturaleza, como, por ejemplo, la gestión del tiempo y la distribución de la carga de trabajo. Al mismo tiempo, se debería fomentar el uso de las nuevas tecnologías en esta materia. El potencial participativo que ofrecen las TIC –a veces, creadoras de redes sociales- podría aprovecharse para fomentar el interés colectivo y la movilización obrera en materia de seguridad y salud laboral. En este sentido, resultaría recomendable que se diseñasen vías de comunicación e información, digitales o virtuales, entre todos los sujetos implicados en esta materia, esto es, los servicios de prevención, los representantes (legales o especializados) y los propios trabajadores a distancia[609]. Más aún, se coincide con quien[610] opina que existen argumentos jurídicos de peso para, no solo recomendar, sino obligar al empresario a establecer dichos canales de comunicación virtuales, pues estos pueden ayudar a salvaguardar los derechos colectivos de aquellos trabajadores. Cabe tener en cuenta que, en este tipo de empresas –muchas de base tecnológica-, ya suelen existir tales medios tecnológicos para el desarrollo normal de la actividad productiva (como el *e-mail* o la sede electrónica)[611].

---

[605] Para una reflexión a propósito de lo planteado, véase PASTOR MARTÍNEZ, A.: "Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas colaborativas y en entornos virtuales", *op. cit.*, p. 227.

[606] A estos efectos, el art. 11.7 del XX convenio colectivo general de "la industria química" (Resolución DGT de 7 de julio de 2021; BOE núm. 171, de 19 de julio de 2021). El acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones", ya citado, dispone que la adscripción se hará respecto del centro de trabajo donde la persona desarrolla parte de su jornada en modo presencial (apartado 2.6 de su anexo II). Otros convenios, tales como el convenio colectivo de "La Voz de Galicia, SA" (Resolución DGT de 12 de noviembre de 2019; BOE núm. 281, de 21 de noviembre de 2019), no reparan en este extremo, disponiendo simplemente que los trabajadores a distancia deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa, sin especificar la relación con dicho centro, si bien se podrá entender la aplicación de los criterios de proximidad a su domicilio o en relación con sus funciones (art. 31).

[607] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Reflexiones a los veinte años de la vigencia de la Ley de prevención de riesgos laborales: Mucho camino por recorrer", *op. cit*., p. 13, reconoce que los "nuevos riesgos, o riesgos sobre los que existe una conciencia social renovada, requieren de metodologías preventivas diferentes", pero, también, de "una mayor coordinación de los sujetos implicados en la vigilancia de la salud y la adopción de medidas preventivas".

[608] En este sentido, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de la situación y propuesta de mejora", *op. cit*., p. 98, opina que "se debe también evitar la 'descolectivización' de la prevención de riesgos psicosociales".

[609] Ibídem.

[610] PASTOR MARTÍNEZ, A.: *op. ult. cit*., p. 233.

[611] A estos efectos, la STC 281/2005, de 7 de noviembre (núm. rec. 874/2002), aun en relación con el derecho de libertad sindical, manifiesta que "sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical, siempre que tales medios existan, su

V. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL TRABAJO A DISTANCIA DESDE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como es sabido, en el Derecho del Trabajo español, la negociación colectiva se concibe como un instrumento imprescindible en la ordenación de las relaciones laborales. Como reflejo de ello, el art. 37.1 CE y los arts. 82.2 y 85.1 ET reconocen la autonomía colectiva como fuente de Derecho en esta disciplina. Un papel protagonista que, en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, es reforzado cuando la LTD remite a la regulación convencional para la ordenación de múltiples aspectos de estas formas de trabajar[612]. Así ocurre, por ejemplo, respecto del establecimiento de las condiciones del ejercicio de la reversión (art. 5.3 LTD), la determinación del contenido del acuerdo de trabajo a distancia (art. 7), la concreción de los términos en los que la persona trabajadora tiene derecho a la dotación y mantenimiento de los medios de trabajo (art. 11), la fijación de las posibilidades del horario flexible (art. 13) o la identificación de los medios o medidas para el ejercicio del derecho a la desconexión digital (art. 18.2)[613]. En suma, la disposición adicional primera de este texto establece una cláusula abierta a favor de los agentes negociadores, al prever la posibilidad de que estos regulen "cuantas otras cuestiones consideren necesarias". Una decisión de articulación legal de esta modalidad de trabajo nada sorprendente[614], "dada la tradición y el papel de la negociación colectiva en esta materia -menciónese el AMET- y su mejor adaptación a las necesidades de cada sector o empresa"[615].

En relación con derecho a la protección de la salud laboral, si bien el art. 16 LTD no prevé una llamada directa a la negociación colectiva, no cabe duda de que esta debe desempeñar una función transcendental en la regulación de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo a distancia. Esto es así, si se tiene en cuenta el hecho de que la LTD apenas aborda la tarea de acomodar las normas generales de la LPRL a las peculiaridades de esta forma de trabajar, siendo conveniente que los acuerdos o convenios colectivos emprendan dicha imprescindible tarea[616]. El pretendido derecho a la prevención de los riesgos laborales del trabajador a distancia solo puede lograrse desde la colaboración y el acuerdo de ambas partes implicadas (empresario y asalariado). De este modo, es claro que, junto con la participación de estos trabajadores en la gestión de la acción preventiva

---

utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso". Cumpliéndose ello, "no puede negarse la puesta a disposición, ni puede unilateralmente privarse a los sindicatos de su empleo".

612 CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", *op. cit*., p. 1434, considera que la "ley deja un espacio propio al trabajo a distancia en la negociación colectiva, que se vuelve totalmente dependiente de ésta, funcionando las reservas legales como verdaderas reservas materiales de negociación colectiva".

613 Para un estudio general, FERNÁNDEZ COLLADOS. M.ª B.: "El papel de la negociación colectiva en la implementación del trabajo a distancia", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*, FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B. (directora y coordinadora), Pamplona, 2022, Aranzadi, pp. 199-215.

614 En el mismo sentido, en el Derecho galo, el ANI 2020 insiste en la idea de que el " *dialogue social et des négociations de qualité constituent un gage de réussite de la mise en place d'un dispositif de télétravail adapté aux besoins spécifiques de l'entreprise, permettant de concilier efficacement les intérêts de l'employeur et des salariés*".

615 CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: "El papel y alcance de la negociación colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 75, p. 5 (versión *La ley digital*).

616 MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: "El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *op. cit.*, p. 18.

implantada (bien directamente, bien por medio de sus representantes), la negociación colectiva es el método más adecuado para lograr interpretar, concretar y actualizar algunas de las obligaciones preventivas del empresario (*v. gr*., evaluación, formación o vigilancia de la salud), más allá de las parcas especificaciones del art. 16 LTD. Así pues, la vía negocial se podría considerar como un "útil de gestión preventiva"[617] de extraordinario valor, a través de la cual se adaptan los conceptos preventivos de la LPRL a las particularidades del trabajo a distancia de cada sector productivo o empresa[618]. Todo ello con el propósito de fomentar la creación de una verdadera cultura preventiva[619] en los nuevos escenarios digitales, en los que la precariedad[620] de las condiciones de trabajo, (en términos de salud y seguridad laboral, salarios o tiempos de trabajo) está al orden del día.

A estos efectos, el *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo (2014-2020)*, ya citado, una vez que establece sus objetivos, destaca la importancia de la prevención participada y el compromiso de los interlocutores sociales con la materia preventiva para la aplicación eficaz de aquel. Estos interlocutores deben ser implicados "en el diseño y puesta en marcha de iniciativas específicas a nivel local, nacional y de la UE, así como del lugar de trabajo"[621]. En el mismo sentido, la *Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo (2015-2020)* fija, entre sus líneas de actuación, el "fortalecer la participación de los interlocutores sociales y la implicación de los empresarios y trabajadores en la mejora de la seguridad y salud en el trabajo" (objetivo cuarto). Un aspecto que fue replicado por la *Estrategia* actualmente vigente (2023-2027), en la que, por un lado, se alienta a "la negociación colectiva para alcanzar acuerdos que promuevan la integración de la prevención de riesgos en la empresa" y, por otro, se anima a empresario y trabajador al cumplimiento del plan de prevención, las actividades preventivas y sus respectivas obligaciones (objetivo 6). Un enfoque que ya asumió la LPRL, al prever que "la normativa sobre prevención de riesgos laborales" se compone, además de por la ley y sus disposiciones de desarrollo, también por cuantas otras normas convencionales que "contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral" (art. 1). De esta forma, ya la propia LPRL, junto con el RSP, llama a la potestad reguladora de los agentes sociales para regir esta materia de la manera más próxima y fiel posible a la realidad de la empresa.

Ahora bien, pese a reconocer a la negociación colectiva como un instrumento de regulación de extraordinario valor en la ordenación del derecho a la protección de la salud laboral del trabajador a distancia, son pocos los convenios que se animan a reglamentar esta materia de forma innovadora, en términos de calidad y con imaginación jurídica,

---

[617] GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "Revolución Industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores", *op. cit.*, p. 167.

[618] CRUZ VILLALÓN, J.: "Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 4, p. 412, manifiesta que, en el ámbito del trabajo a distancia, la negociación colectiva desempeña un papel fundamental, teniendo en cuenta que las variantes de ejecución de esta modalidad de trabajo pueden ser muy diversas y que las formas de organización empresarial resultan, también, muy variadas en cada sector o empresa concreta.

[619] En relación con esto, en el Derecho francés, el ANI 2020, *sur la prévention*, prevé que "*le développement de la culture de prévention s'appuie sur un dialogue social impliquant les salariés et leurs représentants, et les instances représentatives du personnel lorsqu'elles existent pour prendre en considération les réalités du travail et ainsi construire des politiques de prévention en santé au travail adéquates*".

[620] Véase, RÍOS VELADA, A.: "La negociación colectiva como instrumento para frenar los daños a la salud laboral derivados de la precariedad", *Lan Harremanak*, 2020, núm. 44, pp. 218-237.

[621] Punto 5.3 de la citada Estrategia. Igualmente, el punto 3 del actual *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo (2021-2027)*, cuando establece que dicha Estrategia se sustentará en un diálogo social sólido, entre otros elementos.

mejorando las previsiones contenidas en los arts. 15 y 16 LTD. En efecto, la mayoría de ellos, ya se trate de convenios de empresa, ya de sector, contienen cláusulas generales, que, bien se limitan a remitir a la legislación preventiva vigente[622], bien reproducen literalmente las declaraciones de la LTD. Esto "provoca la sensación de que los agentes sociales siguen anclados en la legislación anterior, o en un desconocimiento de las reformas y cambios más recientes", o que, sencillamente, el artículo del convenio, pese a haber sido reformulado, es una mera "copia de artículos anteriores"[623]. Así las cosas, en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo a distancia, el balance cuantitativo y cualitativo de los convenios colectivos es un tanto desalentador, echándose en falta previsiones convencionales que intenten homogeneizar unas condiciones de trabajo seguras y saludables para todo el personal que labore en remoto; a la vez que, es necesario superar la gestión preventiva individualizada (evidenciada en la suscripción de acuerdos individuales) y abordar un tratamiento colectivo en esta materia[624]. Un cambio que debe ir acompañado de la precisión técnica que requiere la regulación de este derecho en el ámbito del trabajo a distancia.

Ante esta realidad, y en un intento de buscar una explicación razonable a este desinterés de los agentes negociadores por la prevención de los riesgos laborales, se han encontrado varias posibles causas. En primer lugar, el carácter altamente técnico de esta materia puede generar entre aquellos agentes una sensación de incapacidad para regularla, y, más aún, cuando se trata de articular posibles medidas preventivas o políticas empresariales frente a los nuevos riesgos emergentes, en relación con los cuales estos negociadores pueden poseer una escasa formación. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, en momentos de crisis, tales como la que se viene arrastrando desde principios de la década pasada, la preocupación por el derecho a la protección de la salud laboral queda relegada a un segundo plano, priorizando negociaciones sobre otras cuestiones, como los salarios, los despidos o, en fin, los tipos de contrato[625]. En tercer lugar, la

[622] El convenio colectivo de "Nokia Spain, SA" (Resolución DGT de 2 de noviembre de 2021; BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 2021) establece que, "en materia de seguridad y salud laboral, se dará cumplimiento a la Ley de prevención de riesgos laborales y a la normativa que la desarrolle en cada momento" (art. 43). En iguales términos, el convenio colectivo estatal del "sector de prensa diaria" (Resolución DGT de 19 de agosto de 2019; BOE núm. 205, de 27 de agosto de 2019), en su art. 19. Otros, como el convenio colectivo "para cajas y entidades financieras de ahorro", ya citado, o el convenio colectivo del "sector de grandes almacenes" (Resolución DGT de 31 de mayo de 2021; BOE núm. 139, de 11 de junio de 2021), simplemente, disponen que "la metodología para la recogida de información, a la que se refiere el artículo 16.2 del Real Decreto-Ley 28/2020, será prevalentemente a distancia" (art. 7.bis.9).

[623] GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de prevención de riesgos laborales", *Cuadernos de relaciones laborales*, 1999, núm. 14, p. 61.

[624] A este respecto, algún autor ha considerado que la remisión al pacto individual "tiene su lógica en un modelo organizativo donde el teletrabajo es la excepción y la mayoría de los trabajadores prestan servicios en régimen presencial". Ahora bien, en esquemas en los que se generalice la deslocalización de los trabajadores, "no es concebible, ni desde el punto de vista de la organización empresarial ni desde el punto del equilibrio de posiciones de las partes, que se vaya hacia reglas individualizadas y negociadas uno a uno con cada trabajador". Ciertamente, "una mínima homogeneidad en las condiciones de trabajo en la empresa y una mínima garantía de equilibrio de intereses exige la colectivización de ciertos aspectos". En CRUZ VILLALÓN, J.: *op. ult. cit*.

[625] En relación con esto, hay quien "ve en la negociación colectiva el riesgo de que los temas de salud se inserten en la dinámica negociadora y en lógica de contraprestación". De forma tal que, sobre todo en períodos de crisis, existiría el peligro de "intercambiar salud por retribución" o por cualquier otra condición laboral que pudiera valorarse en términos económicos. En GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: *op. ult, cit*., p. 52.

aparente "autosuficiencia de la regulación legal"[626] y reglamentaria (que se manifiesta a través de la vigencia de múltiples textos jurídicos, cada cual más especializado) puede privar de espacio a la negociación colectiva[627], al considerar ya completa la tutela que la ley ofrece a los bienes jurídicos protegidos bajo esta garantía. En el mismo sentido, también cabe valorar como causa de ese desinterés la existencia de otros instrumentos normativos (aparte de la ley y del reglamento) que ordenan la prevención de los riesgos laborales, tales como el acuerdo colectivo o individual del trabajo a distancia, de manera que el convenio puede renunciar a su protagonismo en favor de estos[628]. Sin embargo, tampoco los acuerdos colectivos e individuales abordan esta materia con la precisión técnica deseada. Así, por ejemplo, el acuerdo colectivo de "Renault España"[629] se limita a establecer un reconocimiento genérico de este derecho del trabajador. Lo mismo se puede decir respecto de los convenios colectivos de "Axa"[630] o de "Adif"[631], aun cuando este último, tras reproducir las declaraciones de los arts. 15 y 16 LTD, se aventura a regular la formación del trabajador, estableciendo el contenido mínimo de los cursos preventivos.

Si bien este concreto apartado no tiene por objetivo un examen exhaustivo de las cláusulas contenidas en los convenios colectivos sobre la salud y seguridad del trabajador a distancia[632] (pues ello se hará a lo largo de todo el estudio), cabe aprovechar este momento para realizar alguna reflexión o precisión técnica interesante. Con tal propósito, antes que nada, se debe incidir en el hecho de que la mayoría de los convenios "hacen de la prevención un lugar de paso"[633], respecto al cual, bien no se pronuncian, bien

---

[626] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laboral", en VV.AA. *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, RAMOS QUINTANA, M. I. (directora) y GRAU PINEDA, M.ª C. (coordinadora), Albacete, 2013, Bomarzo, p. 58.

[627] En este sentido, MERCADER UGUINA, J. R. y BELÉN MÚÑOZ, A. B.: "El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2002, núm. 14, p. 3 (BIB 2014/118), consideran que las razones por las que la seguridad y salud laboral es una cuestión secundaria entre los temas de negociación colectiva se hallan en la propia LPRL, "que ha cedido el papel protagonista a la norma reglamentaria en demérito de la convencional".

[628] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., manifiesta que los pactos colectivos de trabajo a distancia o teletrabajo son necesarios para la ordenación de esta modalidad, incluso cuando el convenio colectivo se haya ocupado de ella. Este autor entiende que "son muchas las cuestiones técnicas a definir y una norma colectiva general no es lugar adecuado para ello". Por esto, sigue manifestado que "es común que las prescripciones convencionales se vean completadas con otras más precisas, que se prestan bien como acuerdo de empresa, bien como anexo del propio convenio". En "El papel de la negociación colectiva. Contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo", en VV.AA. *El futuro del trabajo: retos para la negociación colectiva. XXX Jornada de estudio sobre la negociación colectiva*, Comisión consultiva nacional de convenios colectivos, Madrid, 2017, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 120.

[629] Acuerdo de aplicación del teletrabajo de junio de 2021 del "Grupo Renault España". Disponible en el siguiente enlace: https://ccoo.app/renault/wp-content/blogs.dir/6/files/sites/147/2021/06/acuerdo-de-teletrabajo-renault-espana.pdf

[630] Disponible en el siguiente enlace: https://www.ccoo-servicios.es/archivos/axa/ACUERDO%20TRABAJO%20A%20DISTANCIA%20AXA.pdf

[631] Acuerdo de 16 de junio de 2021. Disponible en el siguiente enlace: https://oficinasferroviarias.es/wp-content/uploads/2021/06/Acuerdo_Teletrabajo_ADIF_personal_CONVENIO_sin-nombres_compressed.pdf

[632] Véase, GÓMEZ GORDILLO, R., MUÑOZ RUIZ, A. B. y SANGUINETI RAYMOND, W. (coordinadores): "Trabajo a distancia y teletrabajo en la negociación colectiva", en VV.AA. *Observatorio de la negociación colectiva. Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales*, Madrid, 2022, Ediciones Cinca, pp. 301-326.

[633] MERINO SEGOVIA, A.: "Negociación colectiva y prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, *op. cit*., p. 377.

simplemente se refieren a aquella de una forma poco precisa y con una sistemática deficiente. Así, por ejemplo, si algún convenio reconoce que en el régimen del trabajo a distancia "se mantendrá la cobertura por accidente de trabajo"[634] (o, incluso, del "*in itinere*[635]"), se critica que este no vaya más allá de este simple reconocimiento y añada una cláusula más garantista, que asegure la posición del trabajador en remoto, como podría ser mediante el establecimiento de una presunción *iuris tantum* de la laboralidad o profesionalidad de la contingencia causada. De igual modo, por lo que se refiere a la gestión misma de la prevención de los riesgos laborales, se debe promover el establecimiento de cláusulas que ordenen (con la precisión técnica requerida y en atención a las particularidades de cada empresa o sector) el ejercicio de este derecho y de sus obligaciones inherentes. De esta forma, el convenio colectivo debe pronunciarse sobre la metodología con la que se realizará la evaluación de los riesgos, las condiciones y circunstancias en las que los servicios de prevención podrán entrar en el domicilio particular del asalariado, las causas por las que este se puede negar a ello y, en su caso, las medidas a adoptar, incluida su posible responsabilidad si el riesgo llega a materializarse[636]. Además, resulta conveniente que la regulación convencional establezca las condiciones mínimas a cumplir por el nuevo espacio laboral, diseñe las medidas y políticas empresariales a adoptar frente a los riesgos típicos de esta modalidad, fije el protocolo a seguir en caso de accidente o enfermedad profesional, concrete la exigencia de un seguro de hogar para el caso de trabajo desde el domicilio y defina los términos y la periodicidad con la que deben efectuarse los reconocimiento médicos, pudiendo imponer su obligatoriedad (esto último será debatido en el apartado correspondiente de esta obra).

A día de hoy, ya existen convenios que se pronuncian sobre varias de las cuestiones apuntadas en el párrafo anterior. En particular, alguno de ellos condiciona la posibilidad de trabajar a distancia a la adecuación del lugar de trabajo[637] a las exigencias preventivas[638]. Otros inciden en la responsabilidad del trabajador en remoto en cuanto a que el nuevo espacio laboral cumpla "con todas las condiciones necesarias en materia de prevención de riesgos laborales, seguridad y salud, para el desarrollo del trabajo en condiciones óptimas"[639]. Respecto a la entrada del empresario, o en quien él delegue, en

---

[634] Convenio colectivo de "Nokia Spain" (art. 43). En términos idénticos se pronuncian el II convenio colectivo de "Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife" (Resolución DGT de 24 de septiembre de 2020; BOE núm. 264, de 6 de octubre de 2020). Este último dispone que "los posibles accidentes que se produzcan durante el desempeño del trabajo en remoto recibirán la calificación que conforme al ordenamiento jurídico corresponda" (apartado 4.2 de la sección XII: "conciliación de la vida personal y profesional").

[635] Acuerdo de teletrabajo del "Grupo Renault", *op. cit*, apartado 6.1.

[636] MELLA MÉNDEZ, L.: "Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuesta de mejora", *Revista de Derecho Social y de Empresa*, 2016, núm. 6, p. 27.

[637] El acuerdo de modificación y prórroga del II convenio colectivo de "Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU" (Resolución DGT de 19 de agosto de 2021; BOE núm. 209, de 18 de octubre de 2021) entiende por "lugar de trabajo" aquella zona específica de trabajo y no el domicilio en su conjunto (apartado 2.13 del anexo V).

[638] El XIII convenio colectivo de "Repsol Petróleo, SA" (Resolución DGT de 17 de febrero de 2023; BOE núm. 50, de 28 de febrero de 2023), art. 84.3.c).

[639] Acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Telefónica" (apartado 2.6.1 del anexo V). De igual forma, se pronuncia el acuerdo colectivo de "Axa". El convenio colectivo del "Grupo Selecta" (Resolución DGT de 21 de enero de 2020; BOE núm. 26, de 30 de enero de 2020), no establece la responsabilidad del trabajador, pero sí su compromiso de "cumplir y hacer cumplir todas las normas de seguridad e higiene que legal o convencionalmente resulten de aplicación en cada momento, así como realizar aquellos cambios que pueden ser necesario para el lugar" de trabajo (art. 43.2.2).

el domicilio del asalariado (a fin de evaluar los riesgos y comprobar la eficacia de las medidas preventivas acordadas), se aprecia un cambio de postura a raíz de las disposiciones de la LTD. Como ejemplo cabe mencionar el convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones", ya citado, pues antes preveía que la empresa quedaba expresamente autorizada (mediante los técnicos o delegados de prevención) para acceder al domicilio y hacer las comprobaciones oportunas; sin embargo, ahora, tras la promulgación del reciente acuerdo de modificación y prórroga de dicho convenio, se aboga por que la evaluación se realice "conforme a la información recabada de la persona trabajadora", declarando que es esta "el sujeto obligado al mantenimiento óptimo de estas condiciones"[640]. Como se aprecia, el cambio en las competencias del empresario es relevante para proteger los derechos del trabajador. Lo mismo ocurrió en relación con el XIII convenio colectivo de "Repsol Petróleo", ya citado, dado que, si su anterior versión establecía el compromiso de la persona teletrabajadora "a aceptar una visita de evaluación de riesgos, cuya fecha y hora se concertará personalmente con cada persona"[641], la actualmente vigente prescinde de dicha disposición.

Los convenios colectivos se suelen referir a los tradicionales riesgos físicos y ergonómicos. Sobre este particular, son varios los que aportan una serie de recomendaciones frente a este tipo de amenazas, refiriéndose a las dimensiones del puesto, las pantallas de visualización adaptables (en cuanto a luminosidad, contraste o altura), sillas ajustables y reclinables o, en fin, precauciones frente al riesgo eléctrico[642]. Ahora bien, poco a poco, y quizá por la mención expresa del art. 16 LTD, son varios los que regulan, en términos preventivos, ciertas condiciones laborales que pueden favorecer la aparición de riesgos psicosociales. De este modo, existen convenios que hacen hincapié en la correcta regulación de las TIC, con el propósito de evitar aquellas amenazas ligadas al uso incorrecto o abusivo de aquellas (tales como el tecnoestrés o la tecnoadicción)[643] o que exigen la concurrencia de determinadas características personales y profesionales en el trabajador, a los efectos de evitar que una mala elección de esa persona aumente la posibilidad de fracaso de esta experiencia[644].

De lo que no hay duda es que la prevención de riesgos laborales necesita de una regulación convencional transversal, que no solo se centre en la ordenación de las principales obligaciones instrumentales en las que se desglosa el deber general de protección del empresario, sino también en otras cuestiones-derechos que pueden influir en el nivel de bienestar físico y mental del asalariado, como la jornada, el horario, la formación, el salario o los derechos de conciliación. Desde esta perspectiva, en relación con el tiempo de trabajo, son varios los convenios colectivos que limitan las jornadas a distancia, abogando por modelos combinados en los que se intercala la deslocalización del asalariado con su presencia *in situ* en el centro de trabajo. Todo esto, entre otras cosas, con el fin de evitar el riesgo de aislamiento sociolaboral. En este sentido, el convenio

[640] Apartado 2.13 del anexo II del acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones", ya citado.

[641] Art. 85.3.c) del XII convenio colectivo de "Repsol Petróleo, SA" (Resolución DGT de 4 de mayo de 2018; BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2018).

[642] Acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Telefónica", en su apartado 2.13 del anexo V.

[643] Convenio colectivo de "R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, SAU" (Resolución DGT de 9 de febrero de 2021; BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2021), en su art. 10.

[644] El art. 40 del II convenio colectivo del "Grupo Vodafone España" (Resolución DGT de 29 de enero de 2021; BOE núm. 34, de 9 de febrero de 2021) establece que esta modalidad de trabajo está dirigida a personas con "suficiente experiencia, autonomía y responsabilidad".

colectivo de "Iberdrola Grupo"[645] propone trabajar desde el domicilio habitual dos días a la semana, "por considerar esta modalidad (sin desconexión total del trabajo presencial) como la mejor opción para ambas partes", evitando riesgos asociados a este modo de trabajar. Más tajantes son otros convenios que, al tiempo que defienden este modelo mixto, establecen con carácter obligatorio la celebración de reuniones semanales, a fin de mantener la comunicación entre el trabajador a distancia y su unidad de trabajo[646]. De manera más laxa, otros evitan cláusulas impositivas y se limitan a añadir recomendaciones, considerando "conveniente que los acuerdos individuales de teletrabajo contemplen mecanismos que faciliten una cierta presencia del trabajador en el centro de trabajo"[647].

En fin, tampoco faltan convenios colectivos que, con el fin de evitar las consecuencias de la hiperconexión del asalariado, prevén recomendaciones para impedir la prolongación de la jornada y garantizar el derecho a la desconexión digital. Así, por ejemplo, el convenio colectivo del "sector de la banca" aconseja la adopción de una serie de medidas para mejorar la gestión del tiempo[648]. Por su parte, el convenio colectivo de "Iberdrola Grupo", citado, se refiere expresamente a la necesidad de "evitar (salvo situaciones debidamente justificadas), prolongaciones de la jornada y la realización de horas extras", de buscar "una ordenación racional del tiempo de trabajo y su aplicación flexible", de "fomentar la racionalización del tiempo invertido en reuniones" o de "promover el uso eficiente y racional del e-mail y del teléfono corporativo, no solicitando respuesta fuera de los horarios de trabajo"[649]. Por su parte, el convenio colectivo de "Orange Espagne", ya mencionado, delimita los tiempos de flexibilidad al cumplimiento de una franja horaria obligatoria, entre las diez y las catorce horas, en la que será necesario estar en la oficina o teletrabajando[650]. Como se aprecia, todas estas cláusulas son valiosas y un buen ejemplo de lo que debe ser la tarea regulatoria de los convenios colectivos sobre la materia del trabajo a distancia y el teletrabajo.

---

[645] El art. 21 del VIII convenio colectivo de "Iberdrola Grupo" (Resolución DGT de 18 de febrero de 2021; BOE núm. 52, de 2 de marzo de 2021). Del mismo modo, el convenio colectivo de "Grupo Vodafone España", ya citado, limita este tipo de trabajo deslocalizado al 40 por 100 de la jornada semanal (art. 30). En el mismo sentido, el acuerdo colectivo de "Axa" y "Adif", ambos citados, delimitan el tiempo de teletrabajo a dos o tres días a la semana.

[646] El III convenio colectivo de la "Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E., SA" (Resolución DGT de 15 de diciembre de 2020; BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020), en su anexo V, apartado e) relativo al "tiempo de trabajo".

[647] El art. 44.4 del convenio colectivo de "Financiera El Corte Inglés, EFC, SA" (Resolución DGT de 19 de abril de 2021; BOE núm. 108, de 6 de mayo de 2021).

[648] Su art. 80 establece que, para mejorar la gestión del tiempo de trabajo, se procurará la adopción de las siguientes medidas: 1) programar respuestas automáticas durante los periodos de ausencia, indicando las fechas en las que no se estará disponible, y designando el correo o los datos de contacto de la persona a quien se hayan asignado las tareas durante tal ausencia; 2) evitar las convocatorias de formación, reuniones, videoconferencias, presentaciones, información, etcétera, fuera de la jornada laboral ordinaria diaria de cada persona trabajadora; 3) convocar las sesiones indicadas en el párrafo anterior con la antelación suficiente para que las personas puedan planificar su jornada; y 4) incluir en las convocatorias la hora de inicio y finalización, así como toda la documentación que vaya a ser tratada con el fin de que se puedan visualizar y analizar previamente los temas a tratar y las reuniones no se dilaten más de lo establecido. Del mismo modo, véase el art. 45 del convenio colectivo de "Financiera El Corte Inglés", ya citado.

[649] Disposición final octava.

[650] Art. 40.2.3.

CAPÍTULO III

LOS FACTORES DE RIESGO Y LOS RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO: ANÁLISIS JURÍDICO

I. UNA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA EN TORNO A LOS CONCEPTOS: FACTOR LABORAL, FACTOR DE RIESGO LABORAL Y RIESGO LABORAL

Sabido es que la salud y el bienestar de una persona pueden verse afectados positiva o negativamente por el trabajo. El trabajo puede representar un objetivo y dar sentido a la vida, puede contribuir a mejorar la autoestima, reforzar la identidad individual y las relaciones interpersonales. Todo esto puede suceder si el clima, el lugar y los tiempos de trabajo, las exigencias profesionales, la capacidad e instrucción del asalariado, su grado de autonomía y demás circunstancias en las que labora son adecuadas y satisfactorias. En cambio, si estas "condiciones de trabajo presentan atributos opuestos pueden -al menos a largo plazo- producir enfermedades, acelerar su curso o desencadenar sus síntomas"[651]. De ahí, la importancia de promover aquellas condiciones favorables a la calidad de vida en el trabajo e identificar y clasificar (mediante la evaluación de riesgos) aquellas otras que potencialmente puedan empeorar dicha calidad, convirtiéndose en auténticos factores de riesgo laboral. Por cierto, una vez identificados estos últimos, hay que diseñar medidas tendentes a eliminarlos o, por lo menos, reducir la probabilidad, magnitud y gravedad de su materialización.

En este capítulo, se pretende analizar una panoplia de factores de riesgos y riesgos típicos del trabajo a distancia y del teletrabajo, reparando, con especial énfasis, en los, ahora tan estudiados, riesgos psicosociales. Con todo, antes que nada, conviene abordar una precisión terminológica entre varios términos que, aunque se relacionan entre sí y emplean de modo indistinto, aluden a realidades diferentes. Ciertamente, las expresiones `factor laboral´, `factor de riesgo laboral´ y `riesgo laboral´ no se refieren, exactamente, a lo mismo, especialmente en el ámbito de los riesgos psicosociales, pues múltiples informes y publicaciones ya distinguen entre `factor psicosocial´, `factor de riesgo psicosocial´ y `riesgo psicosocial´.

Por lo que se refiere al *factor laboral*, este debe entenderse como aquella condición o característica del trabajo que puede afectar de manera negativa o positiva a la salud del trabajador, tanto en lo que se refiere a su estado físico o psíquico como social. Así, será un factor laboral la carga de trabajo, la cual (dependiendo de su intensidad, ritmo y planificación) puede favorecer el bienestar psicofísico del asalariado o perjudicarlo, en cuyo caso, este factor laboral se convertirá en un factor de riesgo laboral. De este modo, "los factores laborales son, potencialmente, factores de riesgo laboral"[652]. En cuanto a su definición, los *factores de riesgo* en el trabajo a distancia y el teletrabajo son aquellas circunstancias (*v. gr.*, técnicas, ambientales, organizacionales o sociales) que pueden generar situaciones lesivas para la salud del trabajador en remoto. En este sentido, en relación con la carga de trabajo, serán factores de riesgo: una cantidad de trabajo insuficiente o excesiva, los ritmos elevados de trabajo, los ritmos impuestos no

[651] LEVI, L.: "¿La sal de la vida o el beso de la muerte?", *Revista de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, 2002, núm. 5, p. 11.

[652] GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuesta de mejora", *op. cit.*, p. 89.

modificables (por ejemplo, por la tecnología, los clientes, o los automatismos), los plazos estrictos de ejecución, la imprevisibilidad de las tareas, el tiempo inadecuado para la ejecución de las labores asignadas y otros similares[653].

Finalmente, el *riesgo laboral* se entiende como "la posibilidad de que el trabajador sufra un determinado daño" derivado de algún factor de riesgo laboral (art. 4.2 LPRL). Esto es, mientras los factores de riesgo son la causa, los riesgos son la consecuencia de un diseño inadecuado de las condiciones de trabajo[654]. En concordancia con lo manifestado en el párrafo anterior, los riesgos laborales ligados a un mal diseño de la carga de trabajo son, entre otros, los siguientes: estrés, cansancio, ansiedad, fatiga mental, insomnio o irritabilidad. Estos, una vez se materializan, pueden derivar en daños para la salud del trabajador, tales como un diagnóstico médico de depresión, en cuyo caso, habría que valorar la posibilidad de calificar tal contingencia causada como profesional[655].

II. FACTORES DE RIESGO LABORAL ESPECÍFICOS DEL TRABAJO A DISTANCIA. ESPECIAL ATENCIÓN A LA PERSONA, LUGAR, TIEMPO Y MEDIOS DE TRABAJO

Evidentemente, la LTD no hace referencia expresa a todos y cada uno de los distintos factores de riesgo que pueden surgir en una prestación de servicios en remoto, tales como, por ejemplo: un espacio de trabajo inadecuado; un sistema de comunicación defectuoso entre ese trabajador, sus compañeros y superiores; un ejercicio del poder empresarial excesivo; una mala selección del personal que va a trabajar a distancia o, en fin, una prolongación repetida de jornadas laborales. Sin embargo, la referida norma sí precisa que en la evaluación y planificación preventiva habrá que prestar especial atención a "los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo" y, en particular, a "la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada" (art. 16 LTD). Una previsión que, pese a ser demasiado genérica y sucinta, resulta de agradecer en comparación a la regulación anterior del trabajo en remoto, en la que nada se decía a propósito de esta cuestión. A decir verdad, tratándose de una disposición legal, no era de esperar que la misma regulara con detalle los factores de riesgo típicos de esta modalidad de trabajo, debiendo ser la negociación colectiva la que, en un intento de sistematizar todas aquellas condiciones del trabajo a distancia que puedan dañar la salud laboral del trabajador, regule esta materia con mayor precisión, en atención a las particulares características (*v. gr*., técnicas u organizativas) que presenta el sector o la empresa.

En los próximos apartados se intentará ofrecer, de una forma lógica y sistematizada, una relación de los principales factores de riesgo y riesgos de esta modalidad de trabajo,

---

653 INSST: *Directrices básicas para la gestión de los riesgos psicosociales*, *op. cit*., pp. 67-68.

654 FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: "Los riesgos psicosociales en el trabajo realizado mediante plataformas digitales", *op. cit.*, p. 87.

655 En el mismo sentido, por *factor psicosocial* se debe entender aquella condición del trabajo relacionada con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tiene capacidad para afectar, positiva o negativamente, la salud mental del trabajador. Por su parte, el *factor de riesgo psicosocial*, como resulta evidente, es aquella condición de trabajo o factor psicosocial que, potencialmente, puede generar un riesgo para el estado psicofísico del asalariado. Por último, el *riesgo psicosocial* se define como la posibilidad de que se produzcan efectos negativos para la seguridad y la salud física, cognitiva, emocional y social de las personas trabajadoras. Consúltese, INSST.: *op. ult. cit*., pp. 13-20. Igualmente, véase, LEROUGE, L. : "*Droit des risques psychosociaux au travail*", *Repertoire de droit du travail*, 2021, apartado 3 (versión *Dalloz*).

clasificándolos en función del elemento desencadenante de los mismos. Como ya se ha mencionado *supra*[656], cualquier acción que, en el ámbito del trabajo a distancia, se lleve a cabo con el propósito de valorar la situación del asalariado en remoto en términos preventivos, habrá de atender a los siguientes elementos: quién, dónde, con qué y cómo se trabaja. Y, precisamente, respecto de estas cuatro coordenadas -persona, lugar, tiempo y herramientas- se articulará el presente capítulo. Resulta claro que, a veces, el trabajador a distancia 'sacrifica' no solo su domicilio (u otro lugar de su disposición), sino, también, su intimidad, sus tiempos e, incluso, sus bienes muebles (como el ordenador, la mesa o la silla), que pasan a convertirse en herramientas de trabajo[657]. De esta manera, este tipo de trabajo puede comprometer y condicionar la propia vida de quien presta sus servicios en remoto. No obstante, lo manifestado no puede extenderse a todas las modalidades en las que esta forma de trabajar se concreta. Por lo tanto, la magnitud, gravedad y probabilidad con la que esos típicos factores de riesgo se manifiesten, dependerán, en gran parte, de la clase de trabajo a distancia que se implante.

De cualquier forma, sea cual fuere el tipo de trabajo en remoto, los principales factores de riesgo existentes vienen ligados a la capacidad de autoorganización del empleado. Si bien, en concordancia con la LTD, muchas de las facultades de aquel quedan delimitadas por lo establecido en esta norma o por el acuerdo de trabajo a distancia, la práctica demuestra que, generalmente, va a ser el trabajador a distancia el que, en última instancia, diseñe su puesto de trabajo, gestione sus tiempos de trabajo y descanso, disponga sus tareas (dándole prioridad a unas u a otras), decida sobre los instrumentos a utilizar (muchas veces de su propiedad), etc. Y, precisamente, estas facultades son las que pueden potenciar la aparición de riesgos laborales, pues es evidente que optar por trabajar en la mesa de la cocina, aumentar el ritmo de trabajo o no respetar la "pausa del café" o los descansos entre jornadas diarias, repercute negativamente en el estado psicofísico del trabajador en remoto. Asimismo, tampoco serán de menor importancia los factores de riesgo relacionados con el uso de las nuevas tecnologías. Además, estas circunstancias deberían ser analizadas desde una perspectiva de género, por cuanto no todo factor de riesgo laboral va a impactar de igual forma sobre la salud del trabajador, según se trate de un hombre o una mujer.

1. La persona del trabajador a distancia como factor de riesgo laboral

Si los riesgos laborales son considerados como el resultado de la interacción entre el trabajador y el medio de trabajo, se debe reconocer que no solo las condiciones en las que se presta servicios (factores objetivos) pueden incidir en la generación o aumento de estos riesgos; sino, también, otros parámetros, como la edad, la personalidad o la cualificación de aquel (factores subjetivos)[658]. De este modo, uno de los primeros elementos para tener en cuenta a la hora de evaluar la situación del trabajador a distancia es su propia persona; esto es, la adecuación de esta a la concreta modalidad de trabajo a distancia de que se trate[659]. Lo ideal sería que dicha "valoración de idoneidad" se hiciera

[656] *Cfr*. apartado IV.2. del capítulo II.

[657] LEDERLIN, F. : "*Télétravail : un travail à distance du monde*", *Études*, 2020, núm. 4276, p. 41.

[658] URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: "Envejecimiento y prevención de riesgos laborales", *Lan Harremanak*, 2011, núm. 24, p. 27.

[659] En este sentido, el art. 16 LPRL establece que el empresario deberá realizar una evaluación de riesgos, teniendo en cuenta, además de la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos.

antes de la implantación de esta forma de trabajar, evitando la instauración de esta respecto de aquel asalariado cuyas características evidencian la no pertinencia del trabajo a distancia. Ahora bien, independientemente de esto último, lo que resulta obvio es que, en términos preventivos, las características personales y profesionales del trabajador en remoto deben ser valoradas como posibles factores de riesgo[660]. Esto es así porque una falta de competencias para gestionar en solitario las tareas encomendadas (es decir, una ausencia de capacidad de autoorganización y autocontrol) o una personalidad que tienda a la depresión o al estrés incrementan la posibilidad de aparición de determinados riesgos laborales, sobre todo, de naturaleza psicosocial. De modo similar, una persona que carezca de habilidades profesionales para trabajar en un medio de escaso contacto social, sin *feedback* con sus compañeros, tendrá más posibilidades de sufrir las consecuencias del aislamiento sociolaboral. Igualmente, un trabajador con demasiadas responsabilidades familiares puede incrementar su exposición a determinados riesgos psicosociales derivados de, por ejemplo, una excesiva flexibilidad horaria, una ejecución de tareas a horas intempestivas o una difuminación entre los tiempos de trabajo y descanso. Por lo tanto, a la hora de evaluar los riesgos, debe analizarse tanto el hecho de que el trabajador sepa realizar el trabajo de manera deslocalizada (características profesionales) y su predisposición a hacerlo en condiciones saludables (características personales) como su entorno familiar[661].

1.1. Las características personales del trabajador a distancia en la gestión preventiva: personalidad, edad y género

Resulta evidente que "el trabajo aumenta el sentimiento de ser útil en la sociedad, da sentido a la vida, proporciona un retorno social que indica que lo que hace uno tiene valor"[662]. Sin embargo, cuando las circunstancias en las que se desarrolla esa prestación de servicios no se adecúan a las capacidades y necesidades del trabajador, ese sentimiento de utilidad y satisfacción puede convertirse en un elemento estresante, perjudicando a la salud psicofísica de aquel. En efecto, la creencia de que no se responde con la debida diligencia, rapidez y responsabilidad a las demandas laborales, no se dispone del nivel de capacidades técnicas y organizativas necesarias o que no se dedica el suficiente tiempo a la ejecución de las actividades asignadas influyen en la aparición de riesgos psicosociales. La "*autoeficacia*"[663], es decir, la confianza del trabajador en sus destrezas para el cumplimiento eficaz y eficiente de sus obligaciones profesionales determina, en última instancia, el nivel de probabilidad, magnitud y gravedad con la que puede surgir este tipo de amenazas. "Un sentido de autoeficacia bajo está asociado con depresión, ansiedad y

[660] De la misma opinión, LEROUGE, L. : *La reconnaissance d´un droit à la protection de la santé mentale au travail*, *op. cit.*, p. 286.

[661] De hecho, la NTP núm. 412/1996, *Teletrabajo: criterios para su implantación*, establece que el éxito de esta modalidad no solo depende de que el teletrabajador sepa realizar el trabajo, sino también de que tenga "un entorno familiar que permita realizarlo" y de que sea "autodisciplinado, tanto para trabajar como para dejar de hacerlo".

[662] MARTÍNEZ SELVA, J. M.ª: "Tecnoestrés laboral: el estrés derivado de la implantación de las nuevas tecnologías", *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo*, *op. cit.*, p. 131.

[663] Véase, GRAU GUMBAU, R., SALANOVA SORIA, M. y PEIRÓ SILLA, J. M.ª: "Efectos moduladores de la autoeficacia en el estrés laboral", *Apuntes de psicología*, 2012, vol. 30, núm. 1-3, pp. 311-321.

desamparo"[664], mientras que un sentido de autoeficacia alto se liga a un estado de satisfacción, motivación por el trabajo y compromiso organizacional. En todo caso, esa percepción del asalariado sobre sí mismo puede modularse a través de factores externos, tales como, por ejemplo, el ritmo y tiempo de trabajo, la autonomía, el apoyo social, el tipo de tareas asignadas o la forma de prestación del servicio. Sin duda, un sistema de control por resultados, una excesiva facultad de autogestión y dirección, la asunción de responsabilidades superiores e, incluso, el hecho de trabajar de manera deslocalizada son aspectos que pueden percibirse, por un sujeto con una autoeficacia baja, como elementos estresores. Por ello, habrá que evaluar en qué medida la combinación de estos rasgos personales con las condiciones de prestación del trabajo en remoto puede perjudicar la salud del asalariado en cuestión.

Al margen de la personalidad, otro elemento para tener en cuenta en el momento de la evaluación es, también, *la edad* del trabajador en remoto[665]. Ya la *Estrategia Española de seguridad y salud en el trabajo (2015-2020)* resaltaba esta cuestión[666], incidiendo en la necesidad de que las políticas preventivas se orienten a otorgar una especial protección a este colectivo[667]. La necesidad de prolongar la vida laboral de las personas (con el consiguiente retraso de su jubilación) lleva a un mercado de trabajo más envejecido. Una realidad que repercute en la prevención de los riesgos laborales, pues el declive fisiológico, funcional, cognitivo y de adaptación de la mano de obra (aparejado a su envejecimiento) intensifica la posibilidad de sufrir las consecuencias de determinados riesgos laborales y, consecuentemente, las probabilidades de padecer una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

El deterioro de las capacidades de la persona "no implica, necesariamente, que los trabajadores de más edad desempeñen las tareas peor que los jóvenes", ni que la eficiencia con la que se ejecutan estas laborales vaya "disminuyendo a medida que aumenta la edad"[668]. El rendimiento y la productividad de un trabajador no solo depende de esta variable, sino de un conjunto de factores que, en muchas ocasiones, se vinculan al conocimiento y a la experiencia, generalmente ligada a una determinada edad. De esta forma, mientras que en aquellos puestos en los que se requiere disponer de una gran aptitud física, la edad sí puede determinar la ineptitud de un asalariado, no sucede así en aquellos otros en los que se demanda un perfil profesional con una alta capacidad de gestión y decisión, en los que puede que la edad mejore el desempeño de las funciones asignadas. En este sentido, puede pensarse que el trabajo a distancia y el teletrabajo (al requerir de un trabajador dotado de habilidades de autocontrol y autoorganización) es apropiado y recomendable para estos "trabajadores maduros" o "veteranos"[669]; sin duda,

---

[664] Ibídem, p. 312.

[665] De la misma opinión, INSST: *Orientaciones para la gestión de los aspectos ergonómicos y psicosociales en situación de teletrabajo*, *op. cit.*, p. 35.

[666] "La población laboral de mayor edad, a pesar de la experiencia acumulada, puede ser más vulnerable a determinados riesgos, en gran parte influida por los cambios fisiológicos de la edad y el efecto de las enfermedades crónicas. Los trabajadores de edad avanzada son los que sufren accidentes más graves, con una tasa de mortalidad superior a la media". Consúltese esta *Estrategia* en su p. 15.

[667] La *Estrategia* española actualmente vigente (para los años 2023-2027) establece entre sus líneas de actuación la revisión de la LPRL y el RSP para "incorporar la integración de la edad y la diversidad generacional en la gestión preventiva".

[668] NTP núm. 367/1995, *Envejecimiento y trabajo: la gestión de la edad*, p. 3.

[669] No existe una única denominación con la que referirse a este grupo de trabajadores. Algunos autores utilizan el término "trabajadores maduros", otros "trabajadores veteranos", "de mayor edad", "de edad avanzada", y así sucesivamente. A este respecto, IGARTUA MIRÓ, M.ª T. reflexiona que, no existiendo

su mayor experiencia puede ayudarles a resolver, con mayor éxito, los desafíos que supone esta modalidad. De esta opinión parece ser la Recomendación número 162 de la OIT, cuando, para garantizar la empleabilidad de este colectivo y su bienestar físico-psíquico, aconseja a los Estados miembros fomentar formas innovadoras y flexibles de organización del trabajo, en las que el trabajador maduro sea quien organice sus tiempos de trabajo y descanso a su propia conveniencia[670]. Una sugerencia que se podría materializar mediante la implantación del trabajo a distancia entre este colectivo.

Al margen de la conveniencia, o no, de implantar el trabajo en remoto entre la mano de obra de mayor edad, lo que resulta evidente es que este grupo necesita de un tratamiento especial en materia de prevención de riesgos laborales[671]. Y esto porque, por una parte, el proceso de envejecimiento se relaciona con, por ejemplo: una disminución de la capacidad de enfocar la vista, una reducción del campo de visión, un aumento de la sensibilidad a deslumbramientos o reflejos, una alteración de la percepción del color, una menor coordinación entre ojo-mano o, en fin, un incremento de la sequedad del ojo[672]. Estos factores determinarán la especial sensibilidad del trabajador a distancia maduro y, en particular, del teletrabajador (asociado al uso intensivo de pantallas de visualización) a los riesgos ligados al sentido de la vista (por ejemplo, la fatiga visual). Quizá estos asalariados necesiten, por ejemplo, alternar tareas que conlleven la utilización de pantallas con otras que no lo requieran, aumentar la duración y el número de pausas, adecuar el posicionamiento de la pantalla o usar lágrimas artificiales. Por otra parte, debe considerarse que el trabajo en remoto puede fomentar el sedentarismo y la probabilidad de padecer algún trastorno musculoesquelético. Estos riesgos, en el caso de un trabajador veterano, presentan una mayor gravedad por su combinación con las afecciones típicas de la vejez, como pueden ser la pérdida de fibra muscular, los dolores de espalda y cuello, los problemas articulares y motrices[673], la osteoartritis, el aumento de la hipertensión arterial o la diabetes. Además, habría que valorar las limitaciones de sus capacidades mentales y, en particular, de su capacidad de concentración, memoria, toma de decisiones y adaptación. Estas disfunciones se acentúan cuando las tareas o sistemas exigen una respuesta rápida[674]. En todo caso, el grupo de riesgos de mayor incidencia para este colectivo, y en especial para el teletrabajador maduro, es aquel que se relaciona con la irrupción de las nuevas tecnologías en el mercado de trabajo (como el tecnoestrés, la tecnofatiga o la tecnoansiedad). Esto sucede, básicamente, por dos motivos. En primer lugar, porque estos trabajadores tienden a percibir los cambios aparejados a las TIC como

---

entre la doctrina un acuerdo unánime acerca de la denominación de este colectivo, menor va a ser la conciencia en lo relativo a determinar un umbral de edad concreto a partir del cual el trabajador sea considerado como "maduro". En efecto, existe una indeterminación legal y doctrinal de lo que se entiende por "trabajador maduro", desconociéndose la franja de edad a partir de la cual puede ser considerado bajo tal denominación. Véase de esta autora: *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*, Valencia, 2018, Tirant lo Blanch, pp. 351-352.

[670] Recomendación OIT, núm. 162, sobre trabajadores de edad de 1980. En la misma línea, COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del merco de trabajo*, Bruselas, 3 de marzo de 2004, COM (2004) 146 final, pp. 9-13. Disponible en el siguiente enlace: http://www.stopdiscriminacion.org/archivos/edad/2004-Comunicado-Comision.pdf

[671] NTP núm. 1176/2023, *Edad y diversidad generacional en la gestión de la seguridad y salud: acciones clave.*

[672] NTP núm. 348/1994, *Envejecimiento y trabajo: la visión*.

[673] NTP núm. 366/19965, *Envejecimiento y trabajo: audición y motricidad*.

[674] MARTÍNEZ SELVA, J. M.ª: "Tecnoestrés laboral. El estrés derivado de la implantación de las nuevas tecnologías*", op. cit*., p. 143.

amenazas para su carrera profesional, "lo cual actúa, en parte, como responsable de una baja motivación para desplegar los esfuerzos necesarios para aprender y adaptarse a los nuevos métodos y técnicas de trabajo"[675]. En segundo lugar, porque si las nuevas formas de trabajo aparejadas a la "Cuarta Revolución Industrial" exigen un proceso constante de formación y recualificación, a los trabajadores de mayor edad les va a resultar "bastante complejo reaprender una nueva forma de trabajo a través de sistemas electrónicos o informáticos"[676].

Por lo tanto, la edad "es un factor para controlar porque puede contribuir a incrementar el riesgo laboral e, incluso, generar riesgos específicos"[677]. Toda evaluación debería reparar en esta circunstancia, pues ignorarla supondrá omitir un elemento de especial transcendencia, que puede llegar a condicionar la eficacia de la acción preventiva implantada. Sin embargo, a diferencia de los jóvenes, los trabajadores maduros no disponen de una reglamentación específica. En efecto, ni la LPRL ni el RSP incluyen ninguna previsión acerca de cómo el envejecimiento puede influir en la generación o intensificación de determinadas amenazas. Aun cuando el art. 25 LPRL prevé una tutela preventiva reforzada[678], a fin de proteger a determinados colectivos especialmente vulnerables (*v. gr*., discapacitados, menores o embarazadas), nada dispone respecto de los trabajadores de mayor edad. Esto manifiesta un importante desajuste y contradicción entre la norma a aplicar y la situación real a regular, en la que la población activa está, cada vez, más envejecida[679].

El art. 25 LPRL establece la obligación del empresario de garantizar, de manera específica, la protección de aquellos trabajadores que, "por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo". A la vez, se añade que estos asalariados no serán empleados en aquellos puestos en los que, por incompatibilidad con sus cualidades, puedan suponerles una situación de peligro para ellos o terceros. Esta especial sensibilidad puede entenderse como una mayor predisposición del trabajador a sufrir las consecuencias de un determinado riesgo laboral en comparación con el resto, frente a idénticas dosis de exposición cuantitativa y cualitativa[680]. Ante tal previsión, la pregunta que surge es si el colectivo de trabajadores a distancia maduros puede ser considerado como un grupo de especial sensibilidad y, por lo tanto, beneficiarse de la tutela preventiva reforzada de dicho precepto. Con el propósito de responder a la pregunta formulada, se debe incidir en la idea de que no todo trabajador en remoto veterano va a poder ser categorizado bajo tal denominación. Y esto, porque, en primer lugar, la edad no es un criterio que, por sí solo, pueda determinar una especial sensibilidad. La afección de la

---

675 NTP núm. 416/1996, *Actitudes frente al cambio en trabajadores de edad avanzada*.

676 ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: "El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés", *e- Revista Internacional de la Protección Social*, 2017, vol. 2, núm. 2, p. 175.

677 URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: *op. ult. cit.*, p. 46.

678 Véase, MORENO SOLANA, A.*: La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, *op. cit.*, pp. 58-82.

679 De la misma opinión, CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y MORENO MÁRQUEZ, A.: "Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros", en VV.AA. *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, MERCADER UGUINA, J. R., Valladolid, 2009, Lex Nova, p. 220.

680 PURCALLA BONILLA, M. A.: "El empleador y su deber de prevención (II): obligaciones específicas (colectivos especialmente sensibles)", en VV.AA. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 209.

edad (más bien, sus consecuencias negativas) varía de unos sujetos a otros, según sus circunstancias físicas, sociales y psicológicas. En segundo lugar, el art. 25 LPRL no prevé un tratamiento de grupo, sino individual, cuando concurran los elementos que determinen la especial sensibilidad. Esto es, no por el hecho de pertenecer al colectivo de trabajadores a distancia maduros o teletrabajadores veteranos se va a poder disfrutar de la protección específica de dicho precepto, pues, para ello, habrá que evaluar por separado la situación de cada uno de estos asalariados y verificar quién de ellos presenta, por esta y otras causas, una especial susceptibilidad a los riesgos aparejados a esta modalidad de trabajo.

En definitiva, aun cuando no se puede establecer un régimen jurídico único para todos los trabajadores a distancia maduros en virtud del art. 25 LPRL, sí es viable exigir al empresario una especial consideración de este colectivo en el diseño de la política preventiva implantada[681]. A este respecto, hubiera sido positivo que la LTD se pronunciara en relación con este grupo en unos términos semejantes a los utilizados respecto de los trabajadores a distancia menores de edad. A propósito de estos últimos, el art. 3 LTD limita su prestación de servicios en remoto a un máximo del 50 por 100, garantizándoles una cierta presencialidad en la empresa. Una disposición que es entendida, por la propia norma, como una medida preventiva idónea frente a la especial vulnerabilidad de este colectivo[682]. De pronunciarse la LTD acerca del trabajador veterano, se cumpliría expresa y legalmente una de las sugerencias de la ya mencionada Recomendación número 162 de la OIT, por cuanto se promovería esta modalidad como forma de organización flexible del trabajo, al tiempo que se garantizaría el bienestar del trabajador en remoto veterano, asegurándole cierto contacto con sus compañeros y superiores, una mayor integración en el entorno empresarial o, en fin, un menor riesgo de sedentarismo. En todo caso, la ausencia de esta previsión no debe desincentivar a los agentes sociales para tratar el factor de la vejez en la regulación del trabajo a distancia implantado en cada empresa o sector. "La negociación colectiva puede ser un instrumento válido para introducir la gestión de la edad en las empresas y, en concreto, para incluir el envejecimiento como variable de los planes de prevención"[683].

A diferencia del anterior colectivo, la LPRL sí considera, de manera explícita, como trabajadores especialmente sensibles a los menores y a las mujeres embarazadas o en situación de parto reciente, dedicándoles a ambos grupos dos previsiones específicas. Así, los arts. 26 ("protección de la maternidad") y 27 LPRL ("protección de menores") establecen un estándar preventivo superior para estos colectivos. La cuestión es determinar si un trabajador a distancia por ser menor o una trabajadora por estar en situación de embarazo o parto reciente van a ser calificados como especialmente sensibles. Y, lo cierto, es que esta categorización no opera de manera automática. No todo trabajador en remoto en estas circunstancias va a ser calificado así, pues, como se ha dicho, esa especial sensibilidad habrá que evaluarla de manera individual y respecto a las concretas condiciones en las que se va a desarrollar la prestación de servicios en remoto. De hecho, se entiende que, con carácter general, respecto de estos colectivos, sobre todo

[681] De la misma opinión, MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La específica protección de la seguridad y salud de los trabajadores maduros al servicio de la sostenibilidad del sistema de pensiones", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2020, núm. 228, pp. 1-39 (BIB 2020\9033).

[682] La exposición de motivos de la LTD, apartado IV, considera que "la vulnerabilidad, las necesidades de formación y descanso y la especial susceptibilidad a los riesgos vinculados con esta forma específica de organización (fatiga física y mental, aislamiento, problemas de seguridad y de acoso en el trabajo) aconsejan que, en dicho colectivo (los menores)," se fijen "limitaciones que garanticen un mínimo de tiempo de presencia en los mencionados acuerdos de trabajo a distancia".

[683] URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: "Envejecimiento y prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, p. 50.

en el caso de la trabajadora embarazada, el trabajo en remoto no genera la especial sensibilidad del art. 25 LPRL, sino que, al contrario, la deslocalización puede ser entendida como una medida preventiva idónea para proteger a aquella frente a los riesgos que pudieran existir en el centro de trabajo. Y más aún, esta forma de prestación de servicios podría ser considerada como una medida preventiva razonable[684] respecto de los trabajadores discapacitados o que padecen una enfermedad crónica progresiva o invalidante, la cual les puede dificultar su movilidad o su interacción normal con el entorno, y que hasta ahora solamente eran abordadas mediante bajas periódicas por enfermedad o cambios de puesto[685]. Por lo tanto, el trabajo a distancia y el teletrabajo pueden ser un instrumento flexible para asegurar la empleabilidad de ciertos colectivos que, por sus rasgos, pudieran tener esa especial sensibilidad. No obstante, se está de acuerdo con quien opina que "su conveniencia para un caso concreto ha de ser controlada por las áreas médicas de los servicios de prevención, que tras el reconocimiento de la persona empleada o la revisión de la documentación médica", pueden llegar a considerar la idoneidad o no de esta forma de trabajar y, además, "determinar las condiciones concretas de ese teletrabajo, que no tiene por qué seguir los criterios o condiciones marcadas para el teletrabajo general"[686].

Al margen de lo recién expuesto, otros aspectos para tener en cuenta en el momento del diseño de la política empresarial preventiva son *el género y la situación familiar* de la persona respecto de la cual se plantea la evaluación y la planificación. Ya se ha adelantado, que algunos riesgos típicos de esta modalidad, especialmente aquellos asociados al trabajado en remoto desde el domicilio, pueden afectar mayormente a las mujeres[687]. Esto se demostró durante la pandemia, al exponerse la trabajadora en remoto, con mayor frecuencia, a los riesgos vinculados a, por ejemplo, la desregulación horaria, la prolongación de jornadas o la falta de descanso o de desconexión[688]. La difuminación espacio-temporal, típica de esta modalidad de trabajo, impide que "la conciliación sea una opción sin tensiones"[689], pues el hecho de enfrentarse, simultánea o sucesivamente, a cometidos profesionales, tareas domésticas y de cuidado intensifica la sobrecarga de trabajo y los riesgos aparejados al factor de "doble presencia". Más en detalle, "la necesidad de desarrollar una jornada laboral remunerada y una jornada posterior no

---

[684] FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.*: La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral*, Madrid, 2020, Wolters Kluwer, pp. 228-231.

[685] ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: "La prevención de riesgos laborales en los puestos de teletrabajo. Experiencia en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco", *op. cit*., p. 90.

[686] ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: "Experiencias en seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 2021, núm. 4, p. 190.

[687] La Nota Técnica de Prevención núm. 35 del Instituto Navarro de Salud Laboral (INSL), *Mujeres y salud laboral. Prevención de riesgos laborales desde la perspectiva de género. Propuestas de intervención* identifica como principales factores a evaluar desde una perspectiva de género: 1) los relacionados con las características del empleo (mayores niveles de contratos temporales y a tiempo parcial); 2) los trabajos desempeñados (segregación de tareas horizontal o vertical, menores salarios, posibilidades de promoción y formación); y 3) características de la vida extralaboral (mayor realización de trabajo doméstico). Disponible en el siguiente enlace: http://www.navarra.es/nr/rdonlyres/d91fe499-4898-4edd-aa09-213a8af122ea/185024/ftp35mujeresyslprl.pdf

[688] Véase, COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE): *Teletrabajo e igualdad de género: requisitos para que el teletrabajo no exacerbe la distribución desigual de cuidados y el trabajo doméstico no remunerados entre mujeres y hombres y que sirva de motor para promover la igualdad de género (Dictamen exploratorio) (2021/C 220/02)*, de 24 de marzo de 2021. Disponible en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020AE5159&from=ES

[689] DE LA CASA QUESADA, S.: "Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra., p. 135.

retribuida y dedicada, básicamente"[690], a las labores de hogar puede resultar agotador. En el conflicto trabajo-familia (teñido por estereotipos de género y una falta de corresponsabilidad), no es extraño que una trabajadora desarrolle un sentimiento de culpabilidad o frustración por no estar disponible para su familia, aun cuando puede estar físicamente presente. En sentido opuesto, también es posible que sienta una falta de atención a sus responsabilidades profesionales, al no estar trabajando mientras se ocupa de sus obligaciones familiares. Todo ello puede generar una sinergia negativa y una mayor predisposición al estrés, síndrome del *burnout* o estados de ansiedad, a los que hay que añadir el riesgo de ciberacoso sexual o por razón de sexo[691].

Tradicionalmente, los riesgos laborales femeninos se han venido identificando con aquellos que inciden sobre la capacidad reproductiva, el embarazo o la maternidad[692]. Sin embargo, la protección de la salud integral de la mujer exige una visión más global que comprenda, también, aquellos riesgos que "poco tienen que ver con una situación biológica transitoria como la citada y más con la confluencia de factores de discriminación y elementos diferenciadores en las condiciones a las que se expone el trabajo femenino"[693]. En el escenario laboral actual, con una gran parte de la mano de obra feminizada, se vuelve necesario adoptar una perspectiva de género, tanto en el momento del diseño del plan de prevención como en la propia evaluación y planificación[694], reduciendo la utilización de criterios preventivos aparentemente neutros, pero, a la postre, basados en patrones masculinizados[695]. Como se ha visto, la pervivencia de estereotipos de género hace que la mujer se exponga, con mayor probabilidad y gravedad, a los riesgos aparejados a la difícil conciliación de la vida profesional y familiar. En este caso, van a ser "factores exógenos"[696], es decir, extralaborales (tales como las cargas familiares, la distribución de las obligaciones en el entorno de la familia, el nivel socioeconómico o la disposición de tiempo libre) los que condicionen la satisfacción o insatisfacción laboral de la mujer trabajadora. Ahora bien, sea cual fuere la naturaleza de estos factores, lo cierto es que los mismos, como posibles estresores, deben ser valorados, y ya no solo a efectos preventivos, sino también en la elaboración de las políticas de transformación social y corresponsabilidad, implementadas tanto a nivel público como en el seno de la empresa[697]. La perspectiva de género debe adquirir un

---

[690] ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: *op. ult. cit*., p. 188.

[691] DE LA CASA QUESADA, S.: "Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una tríada a integrar en las políticas preventivas 4.0", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 459, pp. 83-112.

[692] RIVAS VALLEJO, P.: "Salud y género: perspectiva de género en la salud laboral", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, 2008, núm. extra. 74, p. 233.

[693] RIVAS VALLEJO, P.: "Perspectiva de género: introducción", en VV.AA. *Tratado de salud laboral*, RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L. (directores) y GARCÍA VALVERDE, M.ª L., Pamplona, 2012, tomo II, Aranzadi, p. 1361.

[694] El objetivo quinto de la *Estrategia española de Seguridad y Salud (2023-2027)* es "introducir la perspectiva de género en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo". Con este propósito establece, como línea de acción, la necesidad de incorporar, de manera transversal, esta perspectiva en la gestión de la acción preventiva, afectando a los tres deberes instrumentales de la obligación empresarial de protección del art. 14 LPRL (plan, evaluación y planificación).

[695] RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Granada, 2009, Comares, p. 51.

[696] GRAU PINEDA, C.: "Sobre la imperiosa necesidad de incorporar el sesgo de género en la gestión de los riesgos psicosociales*", Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2017, núm. 408, p. 43.

[697] A este respecto, GRAU PINEDA, C., opina que: "las prácticas preventivas del nuevo siglo deberían, en primer lugar, dejar de ser simplemente preventivas para, en segundo lugar, empezar a cuestionar los determinantes centrales de la organización del trabajo y de la reproducción social, perder su estatus de

carácter transversal, inundando todo aquello que pueda afectar a la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres y corrigiendo aquellos procedimientos y métodos de trabajo que pueden exacerbar las desigualdades entre ambos sexos[698]. En este sentido, las metodologías utilizadas por los servicios de prevención deben incluir un análisis de género[699], en el que se incorporen indicadores capaces de detectar riesgos, cuya existencia o intensidad aumente en el caso de tratarse de mujeres trabajadoras en remoto o teletrabajadoras[700].

En definitiva, son varias las características personales del trabajador a distancia que deben ser consideradas a la hora de realizar la evaluación de los riesgos laborales. Con tal fin, puede resultar interesante la utilización de cuestionarios o entrevistas personales, a través de los que se formulen preguntas relacionadas con, por ejemplo: el entorno familiar, las características físicas de aquel, la edad, el posible padecimiento de enfermedades, las expectativas que se tienen ante la implantación de esta forma de prestación de servicios o los principales rasgos de la personalidad. Incluso, cabría valorar el establecimiento de unidades de análisis con base en los factores anteriormente comentados, esto es, la creación de grupos de trabajadores respecto de los cuales van a aplicarse los mismos criterios de evaluación[701]. De esta forma, en el momento de realizar esta última, habría que considerar específicamente el colectivo de los trabajadores a distancia veteranos o el de las mujeres trabajadoras en remoto, estableciendo, para cada uno de ellos, técnicas específicas de valoración[702]. Otro tanto cabe mantener respecto de la planificación de las medidas de seguridad. Así, por ejemplo, podría resultar interesante (sobre todo, para las mujeres teletrabajadoras, dada su mayor exposición al riesgo de la "doble presencia") prever medidas para asegurar que el lugar de trabajo "se halle

---

neutralidad técnica e integrarse en las prácticas de transformación políticas y sociales". En *op. ult. cit*., p. 38. Para más detalle, véase GALA DURÁN, C.: "La relación entre el teletrabajo y la conciliación de la vida laboral y familiar. El papel de la normativa y la negociación colectiva", *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 2021, vol. 7, pp. 171-185.

[698] A estos efectos, el art. 4.3 LTD estable la obligación del empresario de evitar cualquier tipo de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo de las personas que presten sus servicios a distancia, garantizando la igualdad de trato y realizando los ajustes razonables que resulten procedentes. Igualmente, el art. 8.3 LTD, dirigiéndose ya no a la empresa, sino a la autonomía colectiva, dispone que los mecanismos y criterios por los que la persona trabajadora presencial pueda pasar a prestar servicios en remoto (o viceversa) deben evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y fomentar la corresponsabilidad entre hombres y mujeres. Estas disposiciones se insertan en lo establecido por el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, en cuyo art. 7.2 se prevé que en la fase de diagnóstico del plan de igualdad deben evaluarse, entre otras cuestiones, los efectos que para las mujeres y los hombres tienen la organización del trabajo y las condiciones en que este se presta, incluida la prestación del trabajo a distancia.

[699] Véase, la STS de 20 de septiembre de 2022 (RJ 307459).

[700] El *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo (2021-2027)* insta a los estados miembros a que adopten medidas encaminadas a evitar el sesgo de género a la hora de evaluar los riesgos y establezcan prioridades de actuación, garantizando para ello: la representación de hombres y mujeres en las consultas de los trabajadores, la adaptación de la formación a la situación personal de cada empleado y el reconocimiento de riesgos profesionales que, tradicionalmente, se han pasado por alto.

[701] En este sentido, se pronuncia el *Criterio técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales, op. cit.*, p. 42.

[702] En el mismo sentido, el *Criterio técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales, op. cit*., p. 1, considera que las "evaluaciones de riesgo tienen que llevarse a cabo teniendo en cuenta la diversidad" de las personas y, en consecuencia, "las medidas de gestión del riesgo deben prestar atención a los riesgos específicos a los que están expuestos las mujeres, los hombres, los trabajadores jóvenes, los de más edad, los inmigrantes o las personas con discapacidad"; lo que "exige diseñar medidas específicas de prevención y protección según las necesidades de tales grupos de trabajadores".

suficientemente aislado del resto de dependencias del domicilio y arbitrar los mecanismos técnicos necesarios para el cumplimiento estricto del horario y de la jornada máxima establecida"[703].

1.2. Las características profesionales del trabajador a distancia: su infra o sobrecualificación como factor de riesgo laboral

En la producción del riesgo laboral, además de las personales, también pueden influir las características profesionales del trabajador a distancia, esto es, sus conocimientos técnicos, organizacionales y funcionales, los cuales fueron tenidos en cuenta para su contratación y posterior realización de las tareas asignadas. La carencia de estas facultades (infracualificación) o la posesión de las mismas con un nivel superior al exigido (sobrecualificación) puede generar un desequilibrio entre las demandas laborales y la capacidad del asalario para asumir estas. Esto puede desembocar en la aparición o intensificación de determinadas amenazas de corte psicosocial, tales como el *boreout* (o aburrimiento en el trabajo) o, en sentido contrario, el estrés, la ansiedad y la fatiga. Por ejemplo, el hecho de que el teletrabajador no conozca el funcionamiento de la empresa, no disponga de la experiencia recomendada en el uso de las herramientas tecnológicas, no sepa resolver un fallo técnico básico de estas o no domine la plataforma por medio de la cual presta servicios puede generarle un nivel de la actividad psicológica no placentera, con repercusión en su grado de satisfacción en el trabajo y el desarrollo de actitudes negativas hacia las TIC. De ahí que, en relación con estas últimas, se identifiquen como riesgos emergentes: el tecnoestrés, la tecnofatiga, la tecnofobia y la tecnoansiedad. Asimismo, esa sensación de cierta "incompetencia" puede llevar a ese trabajador a prolongar sus tiempos de trabajo, con el propósito de compensar y superar las dificultades técnico-organizativas a las que se enfrenta en su día a día, lo que agrava su situación, al potenciar el riesgo del *burnout* (o síndrome de desgaste profesional u ocupacional).

Así las cosas, la cualificación profesional del trabajador (por defecto o exceso) debe ser tenida en cuenta en toda evaluación como claro factor de riesgo laboral; especialmente, en los supuestos de trabajo a distancia y teletrabajo. Ciertamente, las circunstancias en las que se desarrolla este tipo de prestación *(v. gr.*, la deslocalización del asalariado, la mayor autonomía decisional y temporal de este, el manejo en solitario de las nuevas herramientas de trabajo o la necesidad de un comportamiento responsable) hacen necesario reparar en las competencias profesionales del trabajador en remoto, a la hora de diseñar la acción preventiva. En este sentido, se debería evaluar su nivel de cualificación tanto en el uso de las nuevas tecnologías (aplicaciones informáticas y plataformas digitales) como en otros ámbitos relacionados con la organización de las tareas, la gestión de los tiempos de trabajo, la toma de decisiones o, en fin, la desconexión. Una evaluación de las competencias profesionales que, en todo caso, no solo debe afectar al trabajador en remoto, sino también a su superior o responsable, por cuanto su falta de conocimientos acerca de cómo administrar los desafíos de esta modalidad puede suponer el fracaso de esta experiencia[704].

---

[703] MONTOYA MEDINA, D.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2021, núm. 243, p. 56.

[704] A estos efectos, la NTP núm. 856/2010, *Desarrollo de competencias y riesgos psicosociales (I)*, entiende que "el mando puede ser una importante fuente de estrés por falta de competencias relacionales adecuadas con sus colaboradores (no saber escuchar, ser desconsiderado, etc.), por falta de competencias técnicas y

En particular, la evaluación de riesgos debería analizar dos tipos de competencias del trabajador en remoto: las *hard skills* (las habilidades puramente técnicas) y las *soft skills* (las competencias transversales). Las primeras se configuran como aquellas facultades que permiten desarrollar las funciones características del puesto que se ocupa, las cuales van a variar en función de cada sector, actividad o la responsabilidad individual del empleado. Por su parte, las competencias *transversales* son entendidas como aquellas habilidades, rasgos o cualidades del asalariado que, aun no estando específicamente relacionadas con el trabajo, disciplina académica o área de conocimiento, van a determinar la actitud -positiva o negativa- de aquel frente a los retos que supone esta forma de trabajar. A decir verdad, este segundo tipo de competencias se relacionan y entrecruzan con las características personales del trabajador, pues se trata de valorar, por ejemplo: su capacidad de adaptación al cambio, sus habilidades organizativas y de liderazgo, sus facultades para trabajar en un entorno de escaso contacto social, sus destrezas para comunicarse con sus compañeros y superiores, su creatividad para la resolución de problemas, su empatía o, en fin, su aptitud para desconectar[705].

Junto con las características profesionales del asalariado, también se debería evaluar el programa de formación planificado por la empresa para este colectivo. Un itinerario formativo insuficiente o inadecuado para las particularidades del concreto puesto de trabajo a distancia que se ocupe (instruyendo, por ejemplo, sobre cuestiones típicas del trabajo presencial o tareas que no tienen que ver con las realizadas) propicia la inadecuación del perfil profesional del trabajador respecto de esa concreta ocupación y, por ende, incrementa la exposición de este a algunos de los riesgos anteriormente expuestos. La instrucción de todo trabajador (ya en materia preventiva, ya respecto del resto de sus competencias profesionales) debería programarse en atención a su perfil (*v. gr*., a sus características personales, experiencia o capacidad de aprendizaje), al puesto de trabajo ocupado (no puede ser idéntica para un trabajador a distancia que para otro presencial) y a las concretas funciones que se desarrollan (por ejemplo, un teleoperador frente a un programador). En todo caso, debe precisarse que este rasgo de la "formación personalizada"[706] no se traduce en la necesidad de enseñar, de manera individual, a cada empleado. En otras palabras, la adecuación del plan de formación no queda desvirtuada por el hecho de que se imparta, al mismo tiempo, a una pluralidad de trabajadores, siempre y cuando ese grupo mantenga una homogeneidad en cuanto a puesto y funciones a desarrollar, nivel de formación, características y circunstancias personales. En sentido contrario, una formación única y generalizada para la totalidad de la plantilla, programada sin tener en cuenta los criterios anteriores, puede suponer, de por sí, un factor de riesgo

---

de gestión (mala planificación, coordinación, control, etc.), por falta de competencias personales (control de sus emociones)", así como "por ser fuente de recompensas y castigos equívocos (favoritismos, prejuicios)".

[705] De acuerdo con los datos aportados por un informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en lo siguiente, OCDE), el trabajo en equipo y las habilidades organizativas se encuentran entre las competencias transversales más demandas por los empleadores en una amplia variedad de ocupaciones. A estas últimas, se podrían sumar las habilidades de liderazgo, de resolución de problemas o la capacidad de adaptación a los nuevos métodos de trabajo. Véase de esta Organización: *Perspectivas de competencias de la OCDE para 2021: aprendizaje para la vida*. Informe disponible en el siguiente enlace: https://www.oecd-ilibrary.org/sites/0ae365b4-en/1/3/2/index.html?itemId=/content/publication/0ae365b4-en&_csp_=7cf1cc2fee7dd2f302b3df16781f32ed&itemIGO=oecd&itemContentType=book#chapter-d1e12770

[706] Término acuñado por RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L., aunque en referencia exclusiva a la formación en materia de prevención de riesgos laborales, en "Artículo 19. Formación de los trabajadores", en VV.AA. *Comentario a la Ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios, op. cit.*, p. 179.

laboral. En efecto, el formar sobre aspectos ajenos al puesto a ocupar o las tareas a realizar y el no instruir sobre aquellas otras cuestiones que sí se relacionan con las responsabilidades reales asignadas puede desembocar en un escenario poco alentador, en el que el trabajador en remoto (desprovisto de las capacidades técnicas y transversales necesarias) tenga dificultades para afrontar los retos que supone esta forma de trabajo.

Aun cuando el propósito de este apartado no es analizar la formación del trabajador a distancia (como medida preventiva), pues ello se verá en el siguiente capítulo, sí parece adecuado resaltar, en este momento, la importancia de la gestión por competencias. Se trata de una práctica en la que, primero, el empleador acomete una fase de prospección de las necesidades formativas de la plantilla y de los requerimientos de cualificación del sistema productivo, para, después, elaborar un plan formativo idóneo, en el que se definan, para cada uno de los grupos identificados (por ejemplo, los trabajadores a distancia *versus* los presenciales): los objetivos formativos, las competencias a desarrollar, los contenidos, la modalidad de impartición, el órgano encargado de instruir, el lugar, la periodicidad y la duración de los cursos. Solo mediante esta estrategia se podrá asegurar "un equilibrio dinámico entre las necesidades de los procesos operativos y las necesidades de las personas"[707], fomentando el perfil resiliente de estos asalariados frente a las constantes innovaciones tecnológicas, digitales y organizativas derivadas de la "Cuarta Revolución Industrial". Así pues, en la idea de "empresa tecnológicamente responsable"[708], el enfoque de la prevención de riesgos laborales debe incidir en todas las decisiones y actividades empresariales y, muy particularmente, en la planificación de la formación profesional. Como se ha visto, el conseguir una empresa comprometida con la promoción del talento individual del trabajador supone una reducción de la magnitud, probabilidad y gravedad con la que este se expone a determinados riesgos, sobre todo, de tipo psicosocial.

1.3. La elección del trabajador y las tareas a desarrollar como elementos fundamentales para el éxito del trabajo a distancia y el teletrabajo: la objetivación de su acceso

Aun cuando el requisito inexcusable para el establecimiento del trabajo en remoto es la voluntariedad de las partes, su éxito dependerá de la elección de las funciones a desenvolver bajo esta modalidad y de la persona que las ejecute[709]. Ciertamente, "no todo trabajo es adecuado para ser desarrollado a través del teletrabajo (o trabajo a distancia), ni todo trabajador reúne las condiciones para teletrabajar"[710]. El alfa y el omega del buen funcionamiento de esta forma de prestación de servicios está, precisamente, en una correcta identificación de los puestos y tareas susceptibles de acogerse a esta modalidad y en la adecuación del trabajador elegido respecto a las exigencias de este régimen[711].

---

[707] NTP núm. 856/2010, *Desarrollo de competencias y riesgos psicosociales (I)*, *op. cit*., p. 2.

[708] MERCADER UGUINA, J. R.: "Riesgos laborales y transformación digital: hacia una empresa tecnológicamente responsable", *op. cit*.

[709] WALRAVE, M., considera el éxito del teletrabajo depende de cuatro factores, que se relacionan con las características de: 1) las funciones a desarrollar; 2) la persona del trabajador; 3) sus familiares; y 4) la organización. En "*Comment introduire le télétravail ?", Gestion: revue internationale de gestion*, 2010, vol. 35, núm. 1, p. 79.

[710] NTP núm. 412/1996, *Teletrabajo: criterios para su implantación*, p. 3.

[711] De la misma opinión, JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "El marco regulador del teletrabajo en la Administración Pública y en las entidades del sector público", *op. cit*., p. 33.

Una decisión sobre el "qué" y "quién" trabaja a distancia que (debiendo ser ponderada en un momento previo a la implantación de este tipo de trabajo[712]) ha de incorporar un enfoque preventivo, por cuanto una elección equivocada sobre estas cuestiones puede convertirse en origen de los factores de riesgo vistos en los apartados anteriores. En efecto, el hecho de seleccionar a una persona inadecuada para trabajar de manera deslocalizada (por sus características personales o profesionales o por su entorno familiar) supone, de por sí, un incremento de la probabilidad y magnitud de muchos de los riesgos típicos del trabajo a distancia y el teletrabajo[713]. En todo caso, en este proceso de selección, la idoneidad de la persona habrá de ponderarse en función de las concretas responsabilidades que le son asignadas (no es lo mismo realizar labores de pura gestión que de dirección), de las condiciones en las que se van a ejecutar (flexibilidad frente a horario predeterminado) y del tipo de trabajo a distancia implantado (compárese el trabajo desde el domicilio, que puede no ser recomendable para personas con cargas familiares, con el trabajo desde un telecentro, que sí puede ser adecuado para este perfil).

Tanto en términos de rentabilidad como preventivos, para asegurar el éxito de esta modalidad de trabajo a distancia, puede resultar interesante objetivar el acceso a este, exigiendo, antes de su implantación, el cumplimiento de ciertos requisitos vinculados tanto a las responsabilidades profesionales a ejecutar como a las cualidades de la persona que las va a desarrollar. A este respecto, la LTD permanece en silencio, sin pronunciarse sobre el proceso de selección de los dos elementos mencionados. Sin duda, se echa en falta que, junto con el requisito de la voluntariedad (art. 6 LTD), esta norma requiera, al mismo nivel, la adecuación del puesto y del trabajador a las particularidades de esta forma de prestación de servicios[714]; de modo que, de no ser aptos estos factores, se denegase la solicitud presentada, incluso aun existiendo un acuerdo favorable de las partes acerca de su implantación. La objetivación del acceso a esta modalidad ayudaría a asegurar su correcto funcionamiento, a la par que se convertiría en una medida preventiva excelente, a través de la cual se eliminarían o reducirían aquellos riesgos cuya presencia y alcance dependen del "qué" y del "quién". Ahora bien, para ello sería ideal que la empresa contara con un equipo multidisciplinar compuesto "por expertos de recursos humanos, de prevención de riesgos en el trabajo, medicina o psicología del trabajo"[715], que (combinando los conocimientos de las distintas disciplinas) fueran capaces de acometer con éxito esta labor de selección. De este modo, dichos especialistas, una vez identificados el tipo de puesto y los perfiles profesionales necesarios, podrían realizar "las correspondientes pruebas de personalidad y adaptación al trabajo a distancia del candidato a teletrabajar"; y ello con el fin de elegir, de forma justificada y motivada,

[712] VALENCIANO SAL, A., propone un procedimiento de implantación del trabajo a distancia y teletrabajo en el que la primera fase (estudio de viabilidad) consiste, precisamente, en ponderar y establecer, entre otras cuestiones, los criterios de selección de los participantes y superiores, atendiendo a: las características y las circunstancias personales y las razones de interés por esta modalidad. En fases subsiguientes, se procederá a reclutar a los trabajadores que cumplan con los parámetros establecidos, poner en marcha el proyecto, evaluar el programa ejecutado y, finalmente, implantarlo definitivamente. En "El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?", *Revista de información laboral*, 2012, núm. 5, pp. 114-115.

[713] En igual sentido, INSST: *Orientaciones para la gestión de los aspectos ergonómicos y psicosociales en situación de teletrabajo*, *op. cit.*, p. 26.

[714] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 200.

[715] MELLA MÉNDEZ, L.: "Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español", *op. cit.*, p. 81.

aquellos sujetos que mejor pudieran adaptarse a aquel[716], excluyendo aquellos otros a los que, por unas u otras causas, no les resultara aconsejable acogerse a esta modalidad.

La ausencia de un pronunciamiento en la LTD sobre esta cuestión es cubierta, en ocasiones, por lo establecido en la negociación colectiva. De hecho, tanto el art. 8.3 LTD como la disposición adicional primera de esta norma disponen que los convenios o acuerdos colectivos podrán identificar "los puestos de trabajo y las funciones susceptibles de ser realizadas a través" de esta modalidad, "las condiciones de acceso" a la misma y "los criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a" trabajar en remoto. A decir verdad, no es común encontrar convenios que condicionen el establecimiento del trabajo a distancia al cumplimiento previo de determinados requisitos por parte de la persona trabajadora[717], más allá de conceder al empleador la potestad para establecer el perfil profesional deseado. Así, por ejemplo, el convenio colectivo estatal de "perfumerías y afines" dispone que corresponde a la empresa definir los puestos de trabajo y personas trabajadoras que pueden acogerse a esta modalidad, sin mayores consideraciones[718]. Por su parte, el convenio del "Grupo Selecta", ya citado, establece que habrá empleados que (por sus características, la naturaleza de las tareas que realizan, el puesto que ocupan o las necesidades del servicio) no podrán trabajar de manera deslocalizada; y, en todo caso, respecto a los que sí puedan optar por esta modalidad, la decisión última dependerá del mánager (art. 43). De manera más detallada, el XIII convenio de "Repsol Petróleo" define el perfil profesional del teletrabajador como aquella persona que: 1) esté en situación de alta y contratada a jornada completa -aunque se prevén excepciones-; 2) disponga de los conocimientos suficientes del puesto y de las habilidades informáticas necesarias para trabajar en remoto; 3) sea responsable para la autogestión, con disciplina y motivación; y 4) tenga un desempeño del puesto correcto y sostenido en el tiempo (art. 84.3)[719]. Otros acuerdos exigen que el trabajador haya superado el período de prueba fijado en el contrato[720] o que tenga una antigüedad de un año o una buena valoración del trabajo realizado, de forma que no podrán beneficiarse de este régimen aquellos empleados con un rendimiento mejorable *(performance of* "*improvement required*" o "*significantly improvement requires*") y que no muestren motivación, compromiso y capacidad de planificación y coordinación[721] .

Lo mismo ocurre en relación con el proceso de identificación de los puestos susceptibles de ejecutarse bajo la fórmula del trabajo a distancia o el teletrabajo. En efecto, son pocos los convenios que fijan unos criterios estables y específicos que ayuden

---

[716] Ibídem, p. 81.

[717] Véase, GALLEGO MOYA, F.: "El trabajo a distancia en los convenios colectivos. Primeras experiencias tras el Decreto-ley 28/2020", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 457, pp. 85-86.

[718] Art. 15 del convenio colectivo estatal de "perfumerías y afines" (Resolución DGT de 16 de enero de 2023; BOE núm. 122, de 26 de enero de 2023). En igual sentido, el III convenio colectivo de la "Corporación de Radio Televisión Española", ya citado, establece que la selección de los trabajadores a distancia corresponderá a las personas responsables en atención a "los criterios objetivos que puedan definirse" -se entiende que por la empresa-, considerando, en especial, su habituación a los equipos informáticos y de acceso en remoto (anexo V).

[719] Más particularmente, el Decreto 92/2012, de 29 de mayo (País Vasco), ya citado, además de exigir que el futuro teletrabajador posea conocimientos informáticos y telemáticos, teóricos y prácticos, suficientes en relación con las funciones a desarrollar, requiere que aquel supere un curso de formación del Instituto Vasco de Administración Pública, relativo a la prestación del servicio bajo esta modalidad no presencial.

[720] Art. 8.bis del convenio colectivo de ámbito estatal para "las empresas de mediación de seguros privados para el período de 2019-2022", ya citado.

[721] Art. 14 del convenio colectivo de "Philips Ibérica, SAU" (Resolución DGT de 19 de agosto de 2021; BOE núm. 209, de 1 de septiembre de 2021).

a tal selección, abusando, la mayoría de ellos, de "fórmulas tipo", tales como: el teletrabajo se implantará, con carácter general, en aquella actividad "que sea susceptible de realizarse a distancia" y se disponga "de los medios para poder realizarla"[722] , "siempre que las necesidades del servicio lo permitan, a juicio de la dirección de la empresa" [723], "en aquellas áreas, departamentos o servicios en los que sea posible llevarse a cabo"[724]. Tales expresiones, al ser excesivamente genéricas, confieren al empleador un alto nivel de discrecionalidad, que, en ocasiones, puede convertirse en arbitrariedad e, incluso, dar lugar a supuestos de discriminación. En esta línea, la ausencia de unos criterios prefijados y objetivos, tanto a nivel legal como convencional, hace que sea la empresa la encargada de determinar, unilateralmente y según sus propios parámetros, el puesto y la persona que va a trabajar en remoto. Esto puede dar lugar a situaciones en las que, habiendo varias solicitudes por parte de trabajadores con idéntico perfil profesional y personal, se acepten unas y se rechacen otras escudándose en argumentos ficticios e, incluso, sexistas (como priorizar el trabajo a distancia para el personal femenino). Así las cosas, es importante que la objetivación del acceso a esta forma de trabajar se aborde en la negociación colectiva; y ello desde una perspectiva de género, estableciendo criterios de selección que fomenten la corresponsabilidad y el derecho a la conciliación.

De cualquier forma, pese a la inexistencia de una regulación legal o convencional, que apueste, de manera decidida, por la objetivación del acceso al trabajo a distancia, el empresario no debe aceptar -a la ligera- cualquier solicitud de prestación de servicios en remoto. La falta de una disposición que determine los criterios para tener en cuenta a la hora de seleccionar los puestos y los trabajadores que podrán acogerse a esta modalidad no puede ser óbice para que el empleador valore estos elementos, debiendo tener presente, incluso, factores que se escapan del ámbito puramente laboral (por ejemplo, la situación personal y familiar del candidato). De manera particular, resulta aconsejable que aquel analice a fondo los siguientes aspectos: 1) las características personales del asalariado[725] y del mando gestor[726]; 2) las circunstancias personales y del lugar donde se ejecuta el trabajo; 3) las razones de interés de las personas solicitantes; 4) la clase de trabajo de que se trate y las tareas a realizar; 5) el tipo de información y comunicación que los

[722] Anexo II, apartado 2.6, del acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones", ya citado.

[723] La disposición adicional primera del convenio colectivo de "EDF Fenice Ibérica, SLU" (Resolución DGT de 19 de marzo de 2020; BOE núm. 134, de 13 de mayo de 2020).

[724] Disposición transitoria tercera del convenio colectivo de "Movistar+" (Resolución DGT de 21 de julio de 2020; BOE núm. 208, de 1 de agosto de 2020).

[725] En este punto habría que comprobar que el trabajador dispone de: a) disciplina; b) automotivación; c) aptitud para autoorganizarse con bajo nivel de supervisión; d) capacidad para equilibrar el trabajo con otras actividades; e) habilidad para tomar decisiones; f) contar con conocimientos en informática y tecnología; g) capacidad para la planificación; h) autoconfianza; i) resolución de conflictos; y j) iniciativa. En DE LAS HERAS GARCÍA, A.: "Prevención de los riesgos laborales en el teletrabajo: especial referencia a los riesgos psicosociales", en *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo*, *op. cit.*, p. 228. De manera más particular, DIARD, C. y DUFOUR, N. consideran que la competencia esencial en la que debe basarse la selección de los teletrabajadores es su autonomía; en *"Dans quelle mesure les accords d´entreprise permettent-ils de prévenir les risques liés au télétravail*?", *op. cit*., p. 36.

[726] Particularmente, las características que deben cumplir los mandos son: a) deseo de participar en el proyecto de trabajo a distancia; b) confianza en su plantilla; c) capacidad para organizar el trabajo; d) buenas prácticas de comunicación, tanto escrita como oral; e) aptitud para motivar a los trabajadores y fomentar en ellos la independencia e iniciativa; f) flexibilidad en el uso del tiempo; g) habilidad para proveer *feedbacks* y asesoramiento eficaz sobre el desarrollo de la tarea; y h) estar orientado hacia la gestión de resultados. En NTP núm. 412/1996, *Teletrabajo: criterios para su implantación*, p. 5.

trabajadores en remoto necesitarán para el desarrollo de sus responsabilidades profesionales; y 6) el tiempo, la distancia y los problemas en el establecimiento de las comunicaciones[727]. Una recopilación de datos que debería realizarse mediante técnicas no invasivas, que respeten el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador. Un ejemplo de ello sería el uso del cuestionario, en el que (mediante la formulación de preguntas abiertas y la resolución de supuestos hipotéticos) se pudiera establecer el perfil tanto personal como profesional del trabajador candidato, con el fin de obtener una "visión poliédrica" de aquel. En todo caso, de existir dudas acerca de la idoneidad del empleado o del puesto, se debería apostar por la aprobación de la solicitud presentada, pues la idea final es evitar discriminaciones y "abrir la posibilidad de trabajar a distancia al mayor número posible de sujetos"[728], ahora bien, siempre que sus características y la actividad laboral lo permitan. La supervisión de esta forma de trabajo y la posibilidad de reversión podrían solucionar la aparición futura de ciertos problemas.

2. El lugar de trabajo como factor de riesgo laboral

El segundo aspecto que hay que evaluar a efectos preventivos es el lugar desde el que el trabajador a distancia va a prestar servicios, tanto cuando aquel se sitúa en su domicilio como en otro sitio diferente[729]. Como es fácil imaginar, las características del lugar de trabajo son importantes aquí, pues el ubicarse en una zona, por ejemplo, con poca iluminación, excesivamente ruidosa, con escaso espacio para moverse o sin ventilación, tomas de corriente, líneas telefónicas o superficies para colocar los útiles de trabajo puede repercutir en la salud, tanto física como mental, del asalariado. En efecto, dichas circunstancias pueden obligar a este a prestar servicios en situaciones de riesgo, *v. gr.*, adoptando posiciones incorrectas, manteniendo posturas estáticas, haciendo sobreesfuerzos o forzando la vista. Así, las peculiaridades del lugar de trabajo adquieren una especial consideración en esta forma de prestación de servicios, pues, por ejemplo, el trabajar desde una biblioteca, una cafetería, una habitación de un hotel o la cocina o el salón de casa (estancias no diseñadas para prevenir riesgos laborales) multiplica la probabilidad e intensidad con la que pueden aparecer determinadas amenazas, sobre todo, de tipo ergonómico. Por ello, resulta esencial examinar la zona o zonas desde las que se trabaja, así como prestar atención a las herramientas con las que se labora, ya que la inadecuación de estas (como trabajar en la mesa de la cocina y sin una silla ajustable y regulable) potencia los riesgos del trabajo.

En la definición de trabajo por cuenta ajena, "el lugar de trabajo no deja de figurar, a la postre, entre los ingredientes más habituales de las notas de ajenidad y dependencia funcional" y, en consecuencia, forma parte "del contenido esencial o más genuino de los poderes de organización y disposición del propio empleador"[730]. De ahí que muchas de las normas que rigen la relación contractual entre empresario y trabajador basen su cuerpo normativo en este elemento. Así ocurre en la LPRL, cuya regulación se articula en torno al principio -cuasi irrefutable- de que el empresario puede controlar, de manera directa e

[727] Ibídem, p. 3.

[728] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit*., p. 82.

[729] Hay que recordar que uno de los elementos configuradores del trabajo a distancia y el teletrabajo es el lugar desde el que se prestan los servicios y que, de acuerdo con la definición contenida en el art. 2 LTD, puede coincidir con el domicilio de la persona trabajadora o ubicarse en otra zona diferente elegida por esta. *Cfr*., apartado II.1.1. del capítulo II.

[730] GARCÍA MURCIA, J.: "El nuevo marco legal del trabajo a distancia", *op. cit*., p. 31.

inmediata, el espacio donde se ejecuta la prestación de servicios. Un planteamiento normativo que presenta innumerables insuficiencias[731], habida cuenta de que la flexibilidad y la dinamicidad con la se define, actualmente, el término "lugar de trabajo" impiden o complican tal pretensión. La descentralización de muchas de las fases del proceso productivo hace necesaria la adopción de un cambio de óptica respecto a los criterios más tradicionales[732] en los que se asienta la clásica prevención de riesgos laborales. Dicho cambio tiene el propósito de adecuar la legislación preventiva ordinaria a los nuevos lugares de trabajo, que, en pocas ocasiones, coinciden con el clásico centro de trabajo, y, cada vez más, con espacios públicos o de celebración de eventos sociales relacionados con el trabajo, centros satélite o *coworking* e, incluso, el domicilio particular o una segunda residencia del trabajador[733]. Estas ubicaciones deberían ser tenidas en cuenta a la hora de evaluar y planificar la actividad preventiva, si bien es cierto que será complicado -o prácticamente imposible- llevar a efecto estas acciones en relación con aquellos lugares que se escapan, tanto del ámbito rector de los poderes del empresario como de las facultades de disposición del trabajador (como, por ejemplo, un hotel, un aeropuerto, un medio de transporte o la vivienda de un cliente). No obstante, respecto de estos últimos, se estima que, aun no pudiendo examinar el lugar en cuestión, en la evaluación habría que considerar -aun mínimamente- los aspectos ergonómicos y psicosociales aparejados al puesto de trabajo.

De acuerdo con la normativa tradicional, toda ubicación desde la que se labora debería cumplir con las exigencias del RD 486/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo. Una pretensión que no genera discusión en los supuestos de trabajo a distancia o teletrabajo desde un centro satélite o *coworking*, pero sí desde el domicilio. Mientras que, en la primera de las hipótesis, esos espacios están pensados y diseñados para trabajar (y, por ende, han de cumplir con los criterios establecidos en este Real Decreto, en cuanto a condiciones arquitectónicas, orden, limpieza, mantenimiento, señalización, condiciones ambientales, iluminación, servicios higiénicos o material de primeros auxilios), en el segundo de los casos, ese lugar ha sido proyectado, de manera principal, para el desarrollo de la vida privada y familiar de la persona, y no tanto para el trabajo. Así, el exigir que la vivienda del trabajador en remoto cumpla con todas y cada una de las exigencias del RD 486/1997 -aun cuando fuera lo deseable- puede ser un imperativo excesivo[734]. En efecto, parece desmesurado requerir, por ejemplo, que este espacio privado cumpla con una altura de 2.5 metros, que sus suelos no sean resbaladizos, sin irregularidades ni pendientes peligrosas o que cuente con dispositivos adecuados contra los incendios. Con todo, podría resultar interesante que, a partir de algunas de las disposiciones de este Real Decreto, se elaboren unos estándares preventivos de mínimos, relacionados con las condiciones ambientales y ergonómicas de

[731] De la misma opinión, MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: "El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *op. cit.*, p. 3.

[732] GARCÍA MURCIA, J.: *op. ult. cit*., p. 34.

[733] Véase, VV.AA. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (director): *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales, op. cit.*, p. 59.

[734] Sobre este particular, SOLÀ I MONELLS, X., reflexiona acerca de a quien le correspondería asumir los gastos derivados del proceso de adecuación del lugar de trabajo, preguntándose si, ante una iluminación inadecuada de esta zona, sería el empleador el obligado a solucionar ese problema, cargando con el coste correspondiente (como el generado por la apertura de una ventana). En "El deber empresarial de protección en los supuestos de teletrabajo: contenido y alcance", en VV.AA. *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, ALARCÓN CARACUEL, M. R y ESTEBAN LEGARRETA R. (coordinadores), Alicante, 2004, Bomarzo, p. 225.

ese espacio (no así con sus características constructivas) y cuyo cumplimiento sería, en todo caso, obligatorio.

En relación con lo recién expuesto, se considera que la negociación colectiva puede desempeñar un papel fundamental en esta materia, siendo ella la encargada de definir los requisitos que debe cumplir el lugar elegido (sea el domicilio del trabajador u otro distinto)[735]. De esta forma, se debería elaborar una cláusula en términos de certeza que, definiendo las exigencias a reunir por la zona de prestación de servicios, también incorporara el deber del trabajador de realizar aquellos cambios que pudieran ser necesarios para que esa ubicación cumpliese con las prescripciones de seguridad y salud, previamente fijadas[736]. Sin embargo, la práctica generalidad de los convenios colectivos, quizá por entender que se trata de una materia de carácter altamente técnico[737], no se aventuran a determinar las características que ha de cumplir esta zona de trabajo, ni tan siquiera hacen mención al RD 486/1997. Aquellos se limitan a establecer una cláusula por medio de la cual condicionan la implantación y viabilidad de esta modalidad al hecho de que el lugar de trabajo cumpla con las normas de seguridad y salud laboral, sin llegar a precisar el contenido de estas. Esta situación genera incertidumbre e inseguridad, al desconocerse las concretas exigencias a las que se refiere la disposición convencional.

En el sentido de lo mencionado en el párrafo anterior, el convenio colectivo de "Bureau Veritas Solutions" dispone que solo será posible teletrabajar desde el domicilio "cuando dicho espacio resulte adecuado a las exigencias de seguridad y salud en el trabajo"[738]. Una vez cumplido este condicionante, "corresponderá a la empresa la protección de la salud de la persona teletrabajadora mediante la información que corresponda y, especialmente, la relativa al uso de pantallas de visualización"[739]. Igualmente, el acuerdo de modificación y prórroga del II convenio colectivo de "Telefónica", ya mencionado, exige que "la persona acredite previamente (a la implantación de esta modalidad) que el lugar de trabajo cumple con todas las condiciones necesarias en materia de prevención de riesgos laborales". Con todo, este convenio sí prevé ciertas recomendaciones -no obligaciones-, como la de que "el puesto de trabajo deberá tener las dimensiones suficientes para permitir los cambios de postura o movimientos de trabajo" o que dicho puesto debe "instalarse de tal forma que las fuentes de luz (tales como ventanas y otras aberturas, tabiques y equipos) no provoquen deslumbramiento directo ni reflejos en la pantalla"[740]. Por su parte, el XIII convenio de "Repsol Petróleo", ya citado, obliga al empleado a contar con un espacio dedicado a la prestación de servicios que cumpla con las condiciones mínimas en materia de prevención, las cuales estarán especificadas en el acuerdo individual de teletrabajo y serán acreditadas por el trabajador, mediante el cuestionario de autoevaluación, previamente, a la implantación de tal modalidad[741]. Asimismo, aunque más detalladamente, en el ámbito del Derecho del Trabajo francés es posible encontrar convenios que exigen, como requisito previo, la entrega de un certificado por parte del asalariado, con el que se

[735] En este sentido, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.ª Y.: "Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 395.

[736] Art. 40.2.2 del convenio colectivo de "Orange Espagne", ya citado.

[737] *Cfr*. apartado V. del capítulo II.

[738] Art. 44.4 del convenio colectivo de "Bureau Veritas Solutions, SA" (Resolución DGT de 25 de febrero de 2021; BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2021).

[739] GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: "Los efectos de la COVID-19 en las relaciones laborales: una aproximación a la prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 309.

[740] Apartado 2.13 del anexo V.

[741] Art. 84.3.

acredite que la ubicación elegida: 1) sea adecuada para la prestación de servicios y la concentración; 2) disponga de una conexión a internet estable y eficiente y de una red telefónica adecuada; y 3) incluya toma de tierra, disyuntor e instalaciones electrónicas homologadas[742].

A partir de las cláusulas recién expuestas (aun con estipulaciones tipo), la empresa puede denegar el acceso a esta modalidad de trabajo cuando no se cumplan las normas preventivas, la vez que puede gozar de facultades para reponer la presencialidad en aquellos supuestos en los que hubiera un incumplimiento sobrevenido. Más detalladamente, a través de aquellas estipulaciones parece formularse una condición resolutoria[743], de forma que, de incumplirse las exigencias preventivas, se resolverá automáticamente el acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo. La revocación de este pacto individual y, en consecuencia, la reversión a la prestación de servicios *in situ*, es una cuestión que puede tratarse por los agentes sociales en virtud del art. 5 y la disposición adicional primera de la LTD. De este modo, a primera vista, parece perfectamente lícito y factible que los convenios colectivos contengan este tipo de disposiciones, que permiten al empresario tanto negarse a aceptar como revocar el acuerdo de trabajo en remoto, con base en la inadecuación de la zona de trabajo elegida por el asalariado. La referencia normativa del art. 7.f) LTD al "lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora" no supone una potestad unilateral para determinar esta ubicación, "correspondiéndole a la empresa la facultad de aceptarlo o denegarlo en atención a su capacidad para evaluar los riesgos del lugar y garantizar la seguridad y la salud de la persona"[744]. Ahora bien, tal planteamiento relativo a la reversión a la presencialidad en virtud de una disposición convencional (que, a su vez, se fundamenta en la deficiencia de la zona de trabajo) se encuentra, en la práctica, con un obstáculo de técnica jurídica, puesto que la viabilidad de dicha posibilidad dependerá de que se cuente con el consentimiento del trabajador para regresar al centro de trabajo (arts. 5 y 8 LTD)[745].

2.1. La determinación del lugar de prestación de servicios: la dimensión espacial de la prevención de los riesgos laborales

A propósito de lo mencionado en el último párrafo del apartado anterior, cabe ahora identificar a quién corresponde la capacidad para determinar el lugar desde el que se van a prestar los servicios en remoto. A este respecto, de los arts. 2 y 7 LTD se puede extraer que, en principio, esta facultad le corresponde al trabajador a distancia o teletrabajador, al definir esta modalidad como: "forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o *en el lugar elegido por esta*". Ciertamente, respecto del elemento locativo,

---

[742] Art. 7.1 del *Accord collectif d´entreprise Les Papillons Blancs du Nord relatif au télétravail, ya citado.* En el mismo sentido, el art. 5.3 del *Accord d'établissement relatif au télétravail,* al exigir "*un espace de travail dédié et isolé, propice au travail et à la concentration, permettant la bonne exécution de son activité professionnelle et présentant, d'une part, des conditions de sécurité adéquates, notamment en termes d'installation électrique, de sécurité incendie, de ventilation et de luminosité, d'autre part, des garanties de confidentialité : cette contrainte se justifie notamment par la nécessité de garantir la confidentialité des données utilisées, en particulier celle des données personnelles que le télétravailleur peut être amené à traiter",* publicado en Légifrance el 6 de septiembre de 2021 (referencia T08021002675).

[743] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.ª Y.: *op. ult. cit*., p. 395.

[744] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 146.

[745] *Crf.* apartado III.3. del capítulo IV.

la definición de la LTD apenas varía en comparación con la contenida en el anterior art. 13 ET ("en el domicilio del trabajador o *en el lugar libremente elegido por este*"), aunque sí se introduce una matización. En concreto, se procede a la eliminación del término "libremente"[746], una expresión que había acompañado a la regulación, primero, del trabajo a domicilio y, después, del trabajo a distancia del ET[747]. Esto evidencia un cambio en la forma de entender la facultad de elección del asalariado, que ya no es absoluta, sino condicionada e, incluso, limitada por lo acordado en la negociación colectiva o en el pacto individual de trabajo a distancia[748]. Con la nueva redacción de la LTD, parece que se legitiman las cláusulas condicionales y las condiciones resolutorias vistas en el epígrafe anterior, apostando por una elección consensuada entre empresario y trabajador que respete lo establecido en estas estipulaciones. En consecuencia, si en la teoría se reconoce el derecho del trabajador a distancia a escoger su lugar de trabajo, en la práctica difícilmente gozará de una plena libertad, por cuanto la elección requiere el consenso de voluntades (manifestado en el acuerdo de trabajo a distancia) y el respeto a los requerimientos establecidos en el convenio colectivo, algunos de los cuales se relacionan con la prevención de riesgos en el trabajo.

Al margen de a quien le corresponda la capacidad de decisión acerca del elemento locativo, lo cierto es que la determinación del lugar de trabajo adquiere una especial relevancia a efectos preventivos. En efecto, de este van a depender, entre otras cuestiones, las posibilidades de ejercicio de los poderes de control y supervisión del empresario, la magnitud, probabilidad y gravedad de determinados riesgos y, en definitiva, la eficacia de la acción preventiva implantada. Desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral y, también, desde la óptica de la seguridad social (por lo que se refiere a la calificación del accidente de trabajo), no es lo mismo trabajar desde un telecentro, centro *coworking* u oficina satélite (lugares diseñados con base en las prescripciones del RD 486/1997 y controlados por el empleador) que, desde el domicilio del asalariado, su segunda residencia, espacios públicos, medios de transporte, hoteles, etc.[749]. A este respecto, parece que la primera categoría de espacios -en comparación con la segunda- es más propicia a mejorar la calidad de vida del trabajador, pues le permite alejarse de los poderes empresariales, al tiempo que dificulta la aparición del riesgo de aislamiento y de otro tipo

[746] GARCÍA MURCIA, J., reflexiona acerca de si la atribución al empleado de la facultad plena y absoluta de elegir el lugar de trabajo es incompatible, o no, con la naturaleza del contrato de trabajo, en "El nuevo marco legal del trabajo a distancia", *op. cit*., p. 33.

[747] MELLA MÉNDEZ, L.: "Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español", *op. cit.* pp. 34-35.

[748] De la misma opinión, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso", *op. cit*., p. 3. En sentido contrario, IGARTUA MIRÓ, M.ª T., entiende que la LTD continúa atribuyendo la facultad de elección del lugar de trabajo, en exclusiva, a la persona trabajadora, sin mayores consideraciones. Esto se critica argumentando que dicha norma legal debería supeditar esta decisión unilateral a la adecuación de la zona escogida respecto a las prescripciones preventivas sobre condiciones de espacio, habitabilidad, temperatura, iluminación y humedad. Véase de esta autora: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit*., p. 64.

[749] Sobre este particular, THIBAULT ARANDA, J., reflexiona que los problemas de seguridad y salud serán menores en el teletrabajo realizado en un telecentro que en un domicilio, en vista de que "tanto el empresario como los inspectores de trabajo o los representantes de los teletrabajadores están facultados para acceder al telecentro y comprobar el cumplimiento de las medidas de prevención y protección; pero también porque son centros específicamente preparados para la prestación de teletrabajo y se les supone dotados de una infraestructura adecuada y suficiente". En *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, *op. cit*., p. 174.

USAL

de amenazas ligadas a la deslocalización[750]. Precisamente, a sabiendas de la importancia de la concreción de este elemento, y quizá con el propósito de dotar de mayor seguridad y estabilidad a la regulación de esta institución, el art. 7.f) LTD exige que en el acuerdo por el que se procede a la implantación de esta modalidad conste: el lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo de la prestación en remoto. Ahora bien, la indeterminación con la que se expresa este precepto origina importantes deficiencias normativas, que deberán ser suplidas por interpretación doctrinal o judicial.

Si bien la referencia al "lugar de trabajo", en singular, puede llevar a pensar que el art. 7.f) LTD exige la concreción de una ubicación más o menos estable para la implantación del trabajo a distancia o el teletrabajo, en realidad, a través de este precepto "ni se fija una estabilidad clara, ni se excluyen posibles pactos para cambiarlo, ni se alude a un pretendido derecho de la persona trabajadora para alterarlo"[751]. En efecto, en virtud de esta disposición, caben diferentes opciones a la hora de identificar esta zona[752]. En primer lugar, sería perfectamente posible que el acuerdo del trabajo a distancia otorgue al trabajador una amplia capacidad de decisión para determinar o modificar su zona de trabajo, permitiendo que trabaje, como un nómada, por todas las áreas de la vivienda particular, dependiendo del día y según las necesidades familiares e, incluso, en espacios distintos a aquella ubicación (*v. gr*., restaurantes, bibliotecas o domicilios de los clientes). Ahora bien, desde el punto de vista de la prevención de los riesgos laborales, este tipo de cláusulas abiertas (que suponen la indeterminación del lugar de prestación de servicios), aun cuando no exoneran al empresario de su deber de protección del art. 14 LPRL, sí dificultan su aplicación. De hecho, son varios los autores que entienden que, en estos supuestos, no tendría sentido plantear la obligación de evaluar los riesgos laborales derivados del espacio de trabajo, dado que la inestabilidad de este elemento y su posible modificación impiden tal pretensión[753]. Sin embargo, la LTD no contiene ninguna previsión que permita limitar el alcance del deber de protección del empresario en tales casos, entendiéndose, así, que se mantiene la obligación instrumental de evaluar en toda su extensión. En esta línea de pensamiento, hay quien opina que la concesión al trabajador de una amplia capacidad de decisión sobre la zona de trabajo "no es contraria a una adecuada y completa política de prevención de riesgos laborales"[754]. Para estos autores, lo único necesario para garantizar la aplicación objetiva del deber de evaluación es que la metodología utilizada sea acorde a esta extensa facultad de aquel, abogando por la aplicación de diversas y distintas técnicas valorativas, en función de la ubicación de que se trate y del tiempo de permanencia en cada una de ellas. Así, podría resultar oportuno la utilización de encuestas o meros formularios respecto a zonas poco frecuentadas y recurrir a métodos más exhaustivos para aquellas otras más usadas (segunda residencia *versus* residencia habitual).

Con todo, fuera del debate jurídico que plantea este tipo de cláusulas, abiertas y permisivas, lo cierto es que, en la práctica, las mismas carecen de virtualidad. No suele ser habitual que los empresarios pacten estipulaciones de tal carácter, cuanto menos en el

---

[750] En el mismo sentido, SOURBÈS, B. : "Les circonstances de lieu du télétravail", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail*, *op. cit*., pp. 177-179.

[751] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit*., p. 63.

[752] Véase, LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.*, pp. 147-148.

[753] Entre otros, MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y salud en el teletrabajo", *op. cit*., p. 179, y THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit.*, p. 172.

[754] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit.,* p. 147.

marco del acuerdo individual de trabajo a distancia. La razón fundamental es que la determinación del lugar desde el que se va a laborar "supone un elemento de indudable transcendencia e interés empresarial en lo que atañe a la delimitación de sus responsabilidades en materia preventiva y de seguridad social"[755]. No cabe duda de que, cuanto más estable y permanente sea la zona desde la que se presta servicios, más sencillo resultará, por ejemplo, probar que el accidente acaecido es con ocasión o por consecuencia del trabajo y averiguar si tal infortunio se ha derivado o no de algún incumplimiento empresarial relativo a sus obligaciones preventivas. Así, la concreción de este punto en el pacto al que se refiere el art. 7 LTD se convierte en un mecanismo de control fundamental, que ayuda a la fijación de las distintas responsabilidades en las que puede incurrir el empleador: administrativa, civil, penal o recargo de prestaciones.

En segundo lugar, puede ocurrir que el acuerdo de trabajo a distancia fije un único lugar, pero no haga alusión a su posible modificación. En este escenario, *a priori*, parece que las obligaciones de evaluación y planificación preventiva se dirigirán, única y específicamente, respecto de la concreta zona identificada en el pacto, sin incluir las posibles y futuras ubicaciones derivadas del hipotético traslado[756]. Ahora bien, cabe apuntar que esa omisión de referencias a la posibilidad de cambio de la zona de trabajo no es recomendable, por cuanto el trabajador, frente a tal silencio, puede entender que le corresponde a él, en exclusiva, la capacidad de alterar dicha ubicación, sin necesidad de preaviso ni autorización, y en función de sus circunstancias y necesidades particulares y personales. Esto conduciría a un escenario de inseguridad jurídica, tanto en el plano de la prevención de los riesgos como de la seguridad social, toda vez que se podrían generar conflictos de calificación del accidente sucedido en un lugar diferente al pactado y del que el empresario no tenía conocimiento. Ciertamente, esta segunda hipótesis genera más incertidumbre que la primera, habida cuenta de que si, en la anterior, el empleador era consciente de las posibilidades de cambio (pues ello fue pactado en el propio acuerdo), en esta, no; de manera que será más complicado determinar sus responsabilidades en relación con la nueva ubicación laboral. En este sentido, surge la cuestión de en qué medida será responsable el empresario de la inadecuación de este segundo lugar de trabajo, cuando él no ha tenido constancia del cambio ni lo ha aceptado. Ante ello, algunos convenios colectivos, anticipándose a las posibles consecuencias que se puedan derivar de tal decisión unilateral y sin control del empleado, exigen que este solicite la correspondiente autorización o, por lo menos, comunique ese traslado a la empresa[757]. Tal es el caso del convenio colectivo de "la industria química", ya citado, cuando establece que, para la modificación del lugar de trabajo inicialmente designado, será necesario el acuerdo expreso de la empresa y el asalariado[758]. Con mayor precisión, el acuerdo de modificación y prórroga del II convenio de "Telefónica", también *cit.*, delimita las posibilidades de cambio a la segunda residencia de la persona trabajadora, disponiendo que, en tal caso, esta deberá comunicar, con carácter previo, dicha

[755] GARCÍA GONZÁLEZ, G.: *op. ult. cit.*, p. 4.

[756] En igual sentido, LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.*, p. 147.

[757] IGARTUA MIRÓ, M.ª T., entiende que, aparte de en el convenio colectivo, estas exigencias formales deben explicitarse en el propio acuerdo individual de trabajo a distancia. En "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit.*, p. 63.

[758] Art. 11.4. Igualmente, el convenio colectivo general de "la industria textil y de la confección" (Resolución DGT de 12 de noviembre de 2021; BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 2021), en su art. 20.3.

modificación a su responsable[759]. Una vez cumplidas estas formalidades, parece que el deber de protección del empresario, junto con sus obligaciones instrumentales, despliega sus efectos, también, respecto a esta segunda ubicación. Incluso, cabría considerar que, aun en el caso de que el empleado no acate las instrucciones impuestas a estos efectos por la vía convencional (de información y petición de permiso), o mismo que estas no existan, si el empresario conoce *de facto* ese cambio de la zona de trabajo, debe actuar con la misma diligencia con la que obra en relación con el primer lugar pactado, generándose las mismas responsabilidades.

Finalmente, el art. 7.f) LTD permite la opción de que en el acuerdo de trabajo se establezca un único lugar, excluyéndose, expresamente, la posibilidad de modificación de este. En tal caso, las obligaciones de evaluación y planificación se refieren, en exclusiva, al lugar pactado, no siendo posible exigir al empleador que despliegue sus responsabilidades preventivas respecto a otras ubicaciones distintas a la indicada en el acuerdo. Esto último porque se establece una prohibición expresa y absoluta en relación con la posibilidad de traslado. Quizá esta sea la mejor opción, en tanto que con la fijación de una única zona desde la que trabajar se resolverían muchos de los problemas planteados en los parágrafos anteriores. Ahora bien, el hecho de constreñir esta modalidad de trabajo a una ubicación fija y permanente puede resultar incompatible con uno de sus rasgos más característicos, cual es la flexibilidad temporal y locativa. Algo que se podría solucionar, por ejemplo, mediante el acuerdo expreso, no solo de una única ubicación, sino de varias, pero que, en todo caso, quedaran suficientemente identificadas en el pacto. De esta forma, se preservaría el carácter flexible del trabajado a distancia y el teletrabajo, al tiempo que se aseguraría la aplicación objetiva de las prescripciones del art. 16 LTD, en la medida en que este precepto "parte de la especificación obligatoria en el acuerdo de trabajo a distancia de un lugar concreto de prestación de servicios" [760].

Más en particular, el art. 16 LTD establece que "la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada" para trabajar, no pudiendo extenderse "al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia". La redacción de dicho precepto hace intuir que la LTD articula su regulación pensando, mayoritariamente, en aquellos supuestos en los que la prestación de servicios se lleva a cabo en la vivienda privada del trabajador[761]. De ahí que la Ley matice que el resto de las zonas no habilitadas para trabajar quedan excluidas de la obligación de evaluación. Una limitación que, resultando coherente en los casos de trabajo desde el domicilio, carece de sentido cuando se trata de un centro *coworking* u oficina satélite[762]. Ciertamente, si la fundamentación de tal restricción radica en el derecho a la intimidad y privacidad del asalariado, en estas últimas ubicaciones no media este presupuesto jurídico. Por lo que aquí afecta, los telecentros son lugares muy similares a un centro de trabajo, en cuanto a que ambos están destinados, exclusivamente, a que en ellos se ejecute la prestación asalariada. Así las cosas, lo más congruente sería que, en estos casos, la referencia del art. 16 LTD a "la zona de trabajo habilitada" adquiriese un enfoque amplio; de manera que,

[759] Apartado 2.6 del anexo V. Igualmente, el Acuerdo de teletrabajo del "Grupo Renault", *op. cit.*, apartado 5.1.

[760] De la misma opinión, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso", *op. cit.*, p. 3.

[761] En este sentido, algunos convenios colectivos delimitan el lugar de trabajo al domicilio de la persona trabajadora. Así, el art. 8.bis del convenio colectivo de ámbito estatal para las "empresas de mediación de seguros privados para el período de 2019-2022", ya mencionado, establece que: "salvo pacto de las partes en contrario, la persona teletrabajadora que se encuentre teletrabajando deberá prestar sus servicios desde su domicilio particular".

[762] De la misma manera, GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: *op. ult. cit.*, pp. 323-324.

al igual que en el clásico centro de trabajo, la obligación de protección del art. 14 LPRL se extendiera a otras estancias, tales como el baño, el comedor, la sala de descanso, el vestíbulo, el gimnasio (de haberlo) o, en fin, la habitación de archivo. Un aspecto problemático en relación con esta nueva ubicación es que, en ocasiones, esos telecentros no son de titularidad exclusiva del empleador, sino compartida con otras empresas o, incluso, de otra mercantil diferente[763]. En estas circunstancias, es posible que el empresario se encuentre con dificultades a la hora de ejecutar muchas de sus obligaciones preventivas, ya que este lugar también se escapa de sus poderes de dirección, organización y control. Sin embargo, no cabe que tales complicaciones sirvan de base para sustentar la restricción del art. 16 LTD, por cuanto las mismas pueden ser salvadas mediante el cumplimiento de los deberes de coordinación, información, instrucción y vigilancia del art. 24 LPRL (relativo a la "coordinación de actividades empresariales").

En el caso concreto del trabajo a distancia o el teletrabajo desempeñado en el domicilio, de acuerdo con el art. 16 LTD, las obligaciones preventivas del empresario quedan restringidas a la "zona habilitada para la prestación de servicios". Esto es, el deber general de protección afecta, únicamente, a la concreta habitación en la que se va a instalar el puesto de trabajo, no siendo la empresa responsable de la seguridad de otras estancias, como, por ejemplo, el baño, la cocina o el cuarto de calderas (de las que sí lo sería de tratarse de un centro de trabajo)[764]. Una regla restrictiva que, si bien en el plano teórico se afianza en la protección de un derecho fundamental, en la práctica será de difícil aplicación, "pues no será siempre fácil establecer comportamientos estancos entre el lugar donde se teletrabaja y el lugar donde se desarrolla la privacidad del domicilio"[765]. Una hermeticidad que solo existiría si el espacio desde el que se prestasen servicios "estuviera físicamente separado, incluso con acceso independiente desde el exterior, en él se contuviese la instalación de todos los equipos informáticos, y probablemente nada más, y a él no accediesen los demás miembros de la familia, ni mientras se teletrabaja ni fuera de los tiempos de teletrabajo"[766]. Unas condiciones ideales[767] que se dan en pocas ocasiones.

En un contexto en el que es prácticamente imposible establecer una estanqueidad entre la zona de trabajo y el resto de las habitaciones de la vivienda (pudiendo los factores domésticos retroalimentar los de riesgo laboral), se cree que, en el momento de la evaluación y, consecuentemente, de la planificación preventiva, habría que tener en cuenta las amenazas derivadas de esas otras estancias[768]. Por cuanto, las características generales de la totalidad del domicilio (tales como estructura arquitectónica, sistema

[763] *Cfr*. apartado II.1.2. del capítulo II.

[764] Desde este enfoque, el acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Telefónica", ya mencionado, precisa que por lugar de trabajo se entiende "aquella zona específica de trabajo y no el domicilio en su conjunto" (anexo V).

[765] LOUSADA AROCHENA, J. F.: "Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (Reconocimiento del derecho y modulaciones en su aplicación; prevención del acoso y la violencia de género; riesgos de exposición a pantallas de visualización)", *Revista Derecho Social y Empresa*, 2021, núm. 14, p. 10.

[766] Ibídem.

[767] A estos efectos, MELLA MÉNDEZ, L., opina que la mencionada separación física ayudaría "a la distinción de las parcelas laboral y personal o privada y, con ello, al desarrollo de una actividad laboral más concentrada y productiva, pero, también, más segura y libre de riesgos, al evitar, por ejemplo, las distracciones del trabajador o las intromisiones de terceros o, incluso, de mascotas en la referida zona habilitada". En "Valoración crítica del RD-Ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 183.

[768] De la misma opinión, DE VICENTE PACHÉS, F.: "Teletrabajo y salud laboral en la era del COVID: el nuevo marco normativo de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo", *Documentación laboral*, 2020, núm. 121, p. 41.

eléctrico, de calefacción o iluminación) y de las concretas áreas que pudieran ser utilizadas durante la prestación laboral (por ejemplo, el baño o la cocina para tomar un café) pueden repercutir en la salud y seguridad del trabajador e, incluso, ser generadoras de un accidente laboral (*v. gr.*, una caída en el lavabo) [769]. Por ello, en contra del criterio de la LTD, parece razonable proceder, en primer lugar, a una evaluación general de toda la vivienda como centro de trabajo y, en segundo lugar, a un análisis más exhaustivo de los riesgos presentes en esa particular zona en la que se ejecuta la prestación laboral. Un razonamiento que, si bien se enfrenta a la vigencia del derecho a la intimidad y privacidad del trabajador (en el sentido de que el domicilio particular es donde más fuerza tienen esas estas garantías), aseguraría el derecho fundamental más básico de todos, cual es el de la vida e integridad física y moral[770].

En adición a lo anterior, adviértase que en una modalidad mixta de trabajo a distancia y teletrabajo se habrá de evaluar dos espacios de trabajo (centro de trabajo *versus* zona de trabajo deslocalizada). En efecto, de combinarse la prestación de servicios en remoto con la presencial, las obligaciones de prevención de la LPRL afectan a la nueva ubicación pactada (entre trabajador y empresario), así como a la propia sede empresarial y, dentro de ella, al concreto puesto que ocupe el trabajador de que se trate. De este modo, habría de procederse a una doble evaluación y planificación preventiva, siendo aconsejable que tal cuestión quede plasmada en el acuerdo individual de trabajo a distancia. Por lo que se refiere a la nueva configuración del centro de trabajo, resultante del cambio organizativo instaurado, hay que considerar que, cada vez con más frecuencia y con el propósito fundamental de ahorrar costes, las empresas han optado por establecer "una política de espacios abiertos que permite que un mismo puesto sea utilizado por varias personas trabajadoras, al no coincidir estas en el día de desempeño en la oficina y horario"[771]. Una opción que puede llegar a complicar la eficacia de la acción preventiva implantada, en vista de que el hecho de no disponer de un puesto específico para cada asalariado hace imposible la vigencia de uno de los principios fundamentales en esta materia, cual es el de adaptación del trabajo a la persona (art. 15 LPRL). Más en concreto, se está de acuerdo con quien opina que esta situación, aparte de favorecer la desvinculación del empleado con la empresa, puede potenciar los riesgos ergonómicos (pues no es posible personalizar los instrumentos de trabajo según las características de aquel) e, incluso, llegar a generarle ansiedad, dados los posibles conflictos por la limpieza de los puestos, el abandono de los materiales o, en fin, el robo de estos[772].

---

[769] Así, MELLA MÉNDEZ, L., manifestaba la necesidad de tener en cuenta los riesgos laborales derivados de la totalidad de la vivienda, argumentando que: "esta valoración integrada y completa resulta imprescindible en cuanto algunos de los riesgos más importantes (*v. gr*., polución, gases contaminantes, incendio, ruidos y similares) pueden provenir de los inmuebles o espacios colindantes al que, de manera específica, se dedica a realizar el trabajo". En "La seguridad y salud en el teletrabajo", *op. cit.*, p. 196.

[770] Desde este punto de vista, MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L., argumenta que esa "interpretación inicial, de carácter exclusivamente literal, que lleva a dar una primacía absoluta a los derechos constitucionales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de los trabajadores (art. 18 CE) sobre el derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo, que en último término tiene su fundamento en el derecho fundamental más básico de todos, como es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (…), no es correcta". En *op. ult. cit*., p. 12.

[771] DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales, op. cit.*, p. 173.

[772] Ibídem.

2.2. La inspección del lugar de trabajo. El consentimiento del trabajador como exigencia previa

La LTD aboga por la autoevaluación como metodología preferente a la hora de evaluar el lugar de trabajo, dado su carácter más respetuoso con el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador; sin embargo, lo ideal, desde un enfoque puramente preventivo, es que esa ubicación sea evaluada por un técnico experto en esta materia. Ciertamente, la realización de visitas, por profesionales de este campo, a los sitios en los que se presta servicio es un elemento fundamental para asegurar la eficacia de la acción preventiva implantada. Tal es así que el art. 30 RSP prevé, aunque en relación con la auditoría, la posibilidad de realizar un análisis de campo dirigido a verificar que la documentación entregada por el empleador (y relativa al plan de prevención, evaluación, y planificación) refleja con exactitud la realidad preventiva de la empresa, incluyendo la visita a los puestos de trabajo. Un acto que resulta decisivo también en la evaluación, pero que, para el trabajo a distancia, el art. 16.2 LTD condicionada al cumplimiento de dos formalidades. Más concretamente, dicho precepto establece que, cuando sea necesaria la visita al lugar de trabajo por parte de quien tenga competencias en materia preventiva, se habrá de emitir un "informe escrito que justifique dicho extremo", que se entregará al empleado y los delegados de prevención, además de requerir "el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física". Desde este enfoque, la "evaluación externa" es una cuestión facultativa para el empresario, quien puede interpretar tales condicionantes constitucionales -consentimiento e informe- como incentivos[773] para rechazar esta opción, prefiriendo la autoevaluación como método alternativo.

A propósito de esta previsión, cabe hacer una serie de consideraciones o puntualizaciones. En primer lugar, parece que las formalidades del art. 16.2 LTD, tanto en lo que se refiere al informe justificativo como al permiso de entrada, solo pueden ser legalmente exigidas cuando la zona de trabajo se halle en el domicilio del trabajador, sea habitual o no. En sentido contrario, cuando el empleado se ubique en otro lugar diferente a este, no será necesario el cumplimiento de tales requerimientos. Esto último es así porque, si el trasfondo de ambas exigencias es la protección del derecho a la intimidad y privacidad, no tiene sentido hacer cumplir las mismas respecto de un espacio que no presenta esa connotación personal, y que se destina, en exclusiva, a la ejecución de la prestación asalariada. A propósito de esta cuestión, hay autores que opinan que la garantía de información, manifestada en la necesidad del informe justificativo al trabajador, sí es exigible en los supuestos de trabajo a distancia desde un telecentro[774]. Un razonamiento que, bajo la opinión de esta autora, es difícil de sustentar. Así, por ejemplo, tratándose de una oficina satélite, es decir, una sucursal de la propia empresa empleadora que está separada de la sede principal, pero en la que el empresario sigue ejerciendo con total normalidad sus poderes de organización y control, carece de sentido mantener esta exigencia de comunicación, pues dicha oficina no es más que un reflejo del clásico centro de trabajo, y, si en relación con este último, la LPRL nada requiere en este sentido, igual habrá que interpretar respecto de esta nueva ubicación. A la misma conclusión se llega en relación con los centros *coworking* o telecentros, de titularidad exclusiva de una empresa distinta a la empleadora, o compartida entre esta última y otras mercantiles, habida cuenta de que, si en estos supuestos puede existir un deber de información, este se deriva no del

[773] Igualmente, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit*., p. 71.

[774] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-Ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit*., p. 196.

art. 16 LTD, sino del art. 24 LPRL (relativo a la "coordinación de actividades empresariales") y se proyecta en el titular de esa localización. Desde este punto de vista, habría que informar al propietario o tenedor de ese lugar de la intención y de las causas que motivan la visita, pero no al asalariado en remoto que allí presta servicios, pues este carece de un interés legítimo a tal efecto[775].

En segundo lugar, en cuanto al *consentimiento* del trabajador a distancia, el art. 16.2 LTD (a diferencia de lo que ocurre con el informe justificativo) aclara que solo se exigirá cuando la zona de trabajo se ubique en la vivienda de aquel. Así las cosas, este precepto se inserta en la línea del AMET, en el sentido de que dicho acuerdo también prevé, para el caso del trabajo a domicilio, la necesidad de contar con la voluntad del asalariado para la inspección *in situ* de la zona de prestación de servicios[776]. Este consentimiento será exigible tanto en la evaluación inicial de los riesgos como en las evaluaciones sucesivas[777]. Incluso, hay que puntualizar que dicha previsión también afectará a las inspecciones virtuales (visualización de la zona de trabajo por medio de una cámara), pues, como reconoce doctrina autorizada, aunque este método no supone la entrada personal a la vivienda, se debe actuar como si se estuviese en ese supuesto, "al permitir a la empresa ver y conocer el domicilio de la persona trabajadora, como si de una inspección física se tratara"[778]. En todo caso, es de reconocer que, sin duda, esta última modalidad implica "una inspección menos invasiva y, por tanto, probablemente, sea más fácil obtener el consentimiento"[779] de aquella.

Como es lógico, el consentimiento del trabajador no es aplicable a los telecentros, centros *coworking* u oficinas satélite, aunque sí resulta cuestionable su exigencia respecto, por ejemplo, de una habitación de un hotel en la que aquel permanece durante los días de trabajo, tanto para prestar servicios como para su vida privada. La LTD no ofrece una definición legal de lo que debe entenderse por *domicilio*, a los efectos de aplicar las prescripciones del art. 16 LTD, por lo que se duda si tal concepto queda restringido a la residencia habitual del trabajador o se extiende a otros espacios en los que, aun no teniendo esta consideración, aquel despliega su vida privada. Tal omisión obliga a buscar la respuesta en el fundamento de esa disposición legal y en el bien jurídico protegido: la intimidad y privacidad del trabajador en remoto (art. 18 CE)[780]. Una garantía constitucional de contenido amplio, de acuerdo con la cual, la persona debe poder disfrutar de un ámbito propio y reservado para desplegar su vida personal y familiar frente

---

[775] De la misma opinión, ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales: un reto jurídico a desarrollar más allá de la actual legislación post COVID-19*", Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59, p. 368 (versión *Iustel*).

[776] La cláusula octava del AMET establece que: "Para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tienen acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y de los convenios colectivos nacionales. Si el teletrabajador trabaja en el domicilio, este acceso está sometido a previa notificación y consentimiento previo. El teletrabajador está autorizado a pedir una visita de inspección".

[777] *Cfr.* apartado IV.2.2. del capítulo II.

[778] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit.,* p. 154.

[779] Ibídem.

[780] Algún autor considera que el fundamento de tal restricción reside en el derecho a la inviolabilidad del domicilio como derecho autónomo. En este sentido, por ejemplo, LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.* p. 153. Una postura con la que esta autora no se posiciona, entendiendo que este último tiene un carácter instrumental respecto a la protección de la intimidad personal y familiar, de manera que la garantía a la inviolabilidad del domicilio quedaría englobada o sería una manifestación del derecho a la intimidad, de contenido más amplio. Véanse, las SSTC 22/1984, de 17 de febrero (núm. rec. 59/1983) y 126/1995, de 25 de julio (núm. rec. 2460/1993).

a las intromisiones de terceros. En este sentido, el elemento fundamental para delimitar los espacios constitucionalmente protegidos bajo este concepto es el de su 'destino' o 'uso', de modo que quedarán incluidas las ubicaciones destinadas al desenvolvimiento de la vida privada, frente a las dedicadas a otras actividades (*v. gr*., comerciales, culturales, políticas o de otra índole). A estos efectos, resulta irrelevante la colocación de este lugar, "su configuración física, su carácter de 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 él"[781]. De esta manera, parece que la expectativa de intimidad del art. 16 LTD se proyecta sobre cualquier espacio en el que el individuo vive sin estar sujeto, necesariamente, a los usos convencionales y sociales y disfruta de su vida más íntima de manera libre y plena, con independencia de que ese espacio sea su domicilio habitual, su segunda residencia, una habitación de un hotel, un despacho particular fuera de la vivienda u otro espacio similar[782].

Desde un punto de vista subjetivo, si la exigencia de la petición de consentimiento, formalmente, recae en el empresario como titular del deber de protección del art. 14 LPRL, en la práctica, alcanza a aquellos profesionales en los que el empleador delega la ejecución de las funciones preventivas, es decir, los técnicos de prevención. En relación con esto, se coincide con quien opina que, aun cuando el AMET concede al empresario la capacidad de entrar al lugar de trabajo para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de salud y seguridad, no es oportuno que la evaluación del domicilio, o más específicamente, de la zona de trabajo situada en esta ubicación, sea efectuada por el propio empleador[783]. Sin duda, la intervención de un tercero experto en la materia, aparte de asegurar la adecuación de las actividades preventivas realizadas (dado su conocimiento, especialización y experiencia), garantiza la objetividad e imparcialidad de estas y supone un método menos intrusivo. Igualmente, la exigencia del art. 16 LTD repercute en las labores de los delegados de prevención que (de acuerdo con las competencias de vigilancia y control del art. 36 LPRL) están facultados para "realizar visitas a los lugares de trabajo" y "acceder a cualquier zona" de estos. En el igual sentido, dicha restricción también afecta a la capacidad inspectora de la ITSS. Así, el art. 13.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en lo siguiente, Ley 23/2015), establece que, "si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física", los inspectores de trabajo deberán "obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial". Por lo tanto, una entrada efectuada por alguno de los sujetos mencionados en este apartado, sin el consentimiento del trabajador, o sin la resolución judicial pertinente (a la que se refiere el art. 18.2 CE) vulneraría el derecho de aquel a su intimidad y privacidad. Adviértase que, en tales supuestos y con fines puramente preventivos, resulta inimaginable la viabilidad de la resolución judicial aludida[784], salvo en el caso de un accidente laboral para levantar la oportuna acta.

Al margen de lo anteriormente precisado, un enfoque crítico acerca del art. 16 LTD obliga a reflexionar sobre el valor que el legislador pretendió otorgar a la voluntad del

---

[781] STC 10/2002, de 17 de enero (núm. rec. 2829/1994), en la que, tras esta consideración, se declara que: "las habitaciones de los hoteles pueden constituir el domicilio de sus huéspedes, ya que, en principio, son lugares idóneos, por sus propias características, para que en las mismas se desarrolle la vida privada de aquellos, habida cuenta de que el destino usual de las habitaciones de los hoteles es realizar actividades enmarcables genéricamente en la vida privada".

[782] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.ª Y.: "Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit*., p. 412.

[783] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit*., pp. 193-194.

[784] MONTOYA MEDINA, D.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, p. 59.

trabajador, esto es, valorar si su libertad para consentir la entrada al domicilio es absoluta (de manera que, si se niega, el empresario nada puede hacer[785]) o está limitada por el deber de colaboración, al que se refiere el art. 29 LPRL. En verdad, el problema que se plantea en este ámbito no radica en la exigencia del consentimiento, acorde a las normas constitucionales del art. 18 CE, "sino en la laxitud con que se plasma el derecho de negativa de la persona trabajadora"[786], al que la LTD no alude. Esta norma, a la hora de modular aquellas garantías, que en este campo se contraponen, ha adoptado un enfoque un tanto simplista y carente de imaginación jurídica, "primando (absolutamente) la intimidad e inviolabilidad del domicilio frente al derecho a la salud e integridad física y moral, en lugar de buscar un justo equilibrio, ya reclamado en este concreto terreno hace más de 20 años"[787]. En este sentido, se echa en falta una regulación en la que, en primer lugar, se prevea la necesidad de que la denegación del consentimiento por el trabajador sea, en todo caso, motivada y, en segundo lugar, en la que se fijen ciertas excepciones a esa regla general de la voluntariedad. A propósito de esto último, llama la atención que "la LPRL permita reconocimientos médicos obligatorios por razones preventivas, a los que el trabajador no puede negarse sin incurrir en incumplimiento o desobediencia y, sin embargo, ante el decimonónico derecho a la inviolabilidad del domicilio (manifestación del derecho a la intimidad) las posiciones sigan siendo intocables e igual de estrictas que siempre"[788]. Ciertamente, si el art. 22 LPRL exceptúa del carácter voluntario del reconocimiento médico aquellos supuestos en los que dicho chequeo fuera imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del trabajador, o para verificar si su estado de salud puede constituir un peligro para el mismo, para otros trabajadores u personas relacionadas con la empresa, o cuando así lo establezca una disposición legal, resulta claro que el mismo planteamiento se podría haber adoptado respecto de la "evaluación externa" del domicilio del trabajador a distancia.

En todo caso, la LTD sí debería haber hecho mención -como mínimo imprescindible- a la posibilidad de considerar la negativa injustificada del trabajador como un incumplimiento de su deber de colaboración (art. 29 LPRL) y de actuación conforme a los principios de la buena fe contractual (art. 5 ET), generando su responsabilidad disciplinaria[789]. O, al menos, aquella debería aludir a la posibilidad de modular o limitar la responsabilidad empresarial cuando, no siendo posible la evaluación directa del lugar de trabajo (por denegación sin causa del asalariado), se materializa el riesgo[790]. Sin duda, esta última cuestión habría de regularse con la debida precisión y cautela, por cuanto establecer en una norma legal una supuesta exoneración o minoración de las responsabilidades del empresario, por conductas o decisiones del empleado, podría

---

[785] Sobre esta cuestión, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., apunta que "si la persona física que había la vivienda en que se va a realizar el trabajo no autoriza la visita, esta es sencillamente imposible". En *La nueva regulación del trabajo a distancia, op. cit*., p. 99.

[786] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit*., p. 72.

[787] Ibídem, p. 74.

[788] DE VICENTE PACHÉS, F.: *op. ult. cit.*, p. 43.

[789] A estos efectos, SIERRA BENÍTEZ, E. M., consideraba que, si el "teletrabajador no da su consentimiento o no justificaba razonadamente su negativa, esa falta de colaboración puede dar lugar a la correspondiente sanción disciplinaria por parte del empleador". En *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo, op. cit*., p. 292.

[790] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.ª Y., opina que, la negativa injustificada del trabajador debería ser suficiente para entender que "se ha incumplido su deber en materia de prevención y, en su caso, considerar legítimas las sanciones disciplinarias, la exoneración de responsabilidad empresarial en caso de actualización del riesgo o, incluso, la reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia". En *op. ult. cit.*, p. 414.

USC

propiciar la proliferación de malas praxis empresariales, en las que aquel incentivara a este último a rechazar la entrada en su domicilio, con propósito de ganar cierta impunidad en esta materia. Ahora bien, un aspecto cuya regulación no sería tan controvertida (y dotaría a esta institución de mayor certeza y estabilidad en la prevención de los riesgos laborales) es el de la capacidad del empresario de denegar o revocar la solicitud de trabajo a distancia, en el supuesto de ser incapaz de garantizar la salud y seguridad laboral del trabajador en remoto sin la evaluación directa de la zona de prestación de servicios por un técnico especialista, a la que el empleado se opone. En relación con esta última cuestión, son varios los textos normativos que aluden a tal facultad empresarial. Así, el Decreto 49/2021, por el que se regula el teletrabajo en la Administración de la CCAA de Valencia[791], dispone que, si tras el análisis del cuestionario previsto, los servicios de prevención consideraran "necesaria la inspección del lugar desde el que se va a teletrabajar y la persona participante no diera su autorización, quedará sin efecto su participación en el programa o en el plan personal de trabajo, por no resultar posible la acreditación" de que la zona de trabajo cumple con la normativa vigente en materia de seguridad y salud laboral (art. 9.4).

En el ámbito de la negociación colectiva, no es extraño encontrar convenios que instituyan el compromiso del trabajador de aceptar la entrada en su domicilio. Así lo hace el convenio colectivo de ámbito estatal para "las empresas de mediación de seguros privados" (período de 2019-2022), al establecer en su art. 8.bis que, "previa notificación a la persona teletrabajadora, la empresa podrá acceder al lugar de trabajo" para verificar que este espacio resulta adecuado a las exigencias de seguridad y salud laboral, debiendo el empleado "facilitar el acceso a los técnicos de los servicios de prevención de la empresa o cargos análogos de órganos competentes". La cuestión que surge en relación con estas cláusulas convencionales es si la autonomía colectiva está habilitada para sustituir la autonomía individual de cada trabajador a distancia, a los efectos de permitir el acceso al interior de su vivienda. Si bien hubo posiciones doctrinales vacilantes al respecto[792], se cree que este tipo de disposiciones están privadas de valor y legitimidad legal y deben ser tenidas por no puestas, pues carece de toda lógica jurídica que los agentes sociales puedan establecer un compromiso previo y genérico de consentimiento, cuando ello supone una limitación de derechos fundamentales tan sensibles y personalísimos como los aquí afectados[793].

Tampoco parece viable que el acuerdo individual de trabajo a distancia contenga cláusulas como las comentadas en el párrafo anterior. Si bien, desde un enfoque puramente preventivo, pudiera ser oportuno establecer en este tipo de acuerdo la aceptación expresa y personal del trabajador para que el técnico de prevención visite el lugar de trabajo (con el propósito de asegurar la idoneidad laboral del mismo[794]), sin embargo, desde un punto de vista constitucional, el compromiso derivado de tal contrato no podrá exigirse legalmente. En un campo en el que rigen derechos fundamentales, no es factible el establecimiento de este tipo cláusulas, a través de las cuales se puede dar lugar a un abuso de derecho por la parte empresarial que, amparándose en la necesidad

[791] Decreto 49/2021, de 1 de abril, del Consell, de regulación del teletrabajo como modalidad de prestación de servicios del personal empleado público de la Administración de la Generalitat.

[792] ALEGRE NUENO, M.: "La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, LÓPEZ BALAGUER, M. (directora), Valencia, 2021, Tirant lo Blanch, pp. 227-228.

[793] MONTOYA MEDINA, D.: *op. ult. cit*., p. 60.

[794] En este sentido, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Trabajo a distancia: cuestiones pendientes y propuestas de mejora (RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre)", *op. cit*., p. 245.

de acceso para el cumplimiento de sus deberes preventivos, puede excederse en sus facultades y vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador a distancia[795]. De hecho, la SAN 44/2022, de 22 de marzo, declara la nulidad de una disposición idéntica a las comentadas, amparándose en que, a través de aquella, "lo que se establece es una autorización previa, genérica e incondicional que facultaría la entrada en el domicilio, sin necesidad de que concurriera la específica necesidad y se llevara a cabo el procedimiento legalmente previsto" [796].

En definitiva, el consentimiento del trabajador para el acceso a su domicilio, como exigencia constitucional, debería prestarse de manera expresa, aunque nada impide su emisión tácita mediante, por ejemplo, el ingreso del técnico sin su oposición[797], y respecto de cada una de las entradas efectuadas (evaluación inicial, su actualización y evaluaciones sucesivas). Además, ha de tratarse de un consentimiento informado, esto es, que vaya precedido de la entrega del informe justificativo a que se refiere el art. 16 LTD, a través del cual se expondrá la necesidad, el contenido y el alcance de la actividad preventiva a realizar. Dicho documento tendría que entregarse a los delegados de prevención y al asalariado en remoto con la debida antelación, a fin de que este último forme su consentimiento (negativo o positivo) de manera pausada y reflexiva. Cuando la información proporcionada sea manifiestamente insuficiente o cuando la actuación del técnico prevencionista en el domicilio rebase lo manifestado en el informe, el consentimiento prestado por el trabajador a distancia se considerará viciado y, por consiguiente, se entenderá vulnerado el derecho fundamental del art. 18 CE[798]. Así, está claro que, ante la existencia de derechos contrapuestos (intimidad frente a la salud e integridad física y moral), la solución reside en un acuerdo de voluntades, con cesiones tanto para el empresario como el trabajador[799], lo que debe materializarse de la forma más respetuosa posible y, únicamente, en relación con la concreta "zona habilitada para la prestación de servicios" (art. 16 LTD). Esta última, a diferencia del consentimiento, sí habría de explicitarse en el acuerdo individual de trabajo a distancia o, cuando menos, delimitarse en el convenio colectivo de aplicación.

---

[795] MONTOYA MEDINA, D., interpreta este tipo de cláusulas como "una suerte de autorización genérica para toda pretensión de acceso empresarial al domicilio del trabajador". En "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales", *op. cit.,* p. 60.

[796] Núm. rec. 33/2022. Para un estudio más detenido, véase, GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Evaluación de riesgos laborales, teletrabajo y desconexión digital: una lectura judicial garantista. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 44/2022, de 22 de marzo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2022, núm. 469, pp. 1-10.

[797] Véase, STC 173/2011, de 7 de noviembre (núm. rec. 5928/2009).

[798] ALEGRE NUENO, M.: *op. ult. cit.,* p. 227.

[799] De la misma opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "Comentario general al Acuerdo Marco sobre Teletrabajo*", op. cit.,* p. 16. En contra, hay autores que abogan, no por un equilibrio entre ambos derechos en conflicto, sino por jerarquizar uno sobre otro. En este sentido, GONZÁLEZ DÍAZ, G., entiende que "debería priorizarse el derecho a la vida e integridad física, puesto que estamos moviéndonos en el ámbito laboral y la apuesta del legislador nacional ha sido la aprobación de una normativa garantista hasta el punto de configurar un deber de protección eficaz (deuda de seguridad) que nuestros tribunales han interpretado con naturaleza cuasi objetiva. En "Los efectos de la COVID-19 en las relaciones laborales: una aproximación a la prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 325.

3. La gestión del tiempo de trabajo como factor de riesgo laboral: su afectación por la irrupción de las nuevas tecnologías

El tiempo de trabajo se ha concebido, desde antiguo, como una cuestión nuclear de la relación laboral, de forma que su regulación resulta esencial para lograr un equilibrio entre derechos e intereses contrapuestos. Desde el punto de vista del empresario, este elemento se constituye como "una herramienta de gestión fundamental", "porque las horas de trabajo y su forma de distribución son factores decisivos para determinar la productividad, la rentabilidad y la sostenibilidad de las empresas"[800]. En lo que respecta al trabajador, la relevancia de este factor se proyecta en su repercusión sobre derechos laborales clásicos, tales como el salario, el descanso, la conciliación y, por lo que aquí interesa, la seguridad y salud en el empleo. En palabras de la OIT, se trata de la condición de trabajo "que tiene un impacto más directo en la vida cotidiana de los trabajadores", por cuanto su cantidad y organización afectan al bienestar físico y mental del asalariado, tanto en sus períodos de prestación efectiva de servicios como en su "vida fuera del lugar de trabajo"[801].

La interrelación entre tiempo de trabajo y salud es evidente, en la medida en que una incorrecta ordenación de la jornada, del horario y los períodos de descanso (en respuesta a las demandas de un mercado, cada vez más, descentralizado, exigente y competitivo) puede suponer un claro factor de riesgo laboral. Así, ya lo evidenciaron la Directiva 2003/88, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo[802], y la LPRL, al considerar como condición de trabajo -a los efectos de la prevención- "cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos" (art. 4.7), entendiendo por tal el tiempo de trabajo. Más específicamente, en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, el art. 16 LTD precisa que la evaluación y la planificación preventiva deben atender, en particular, a "la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones". Por lo tanto, el tiempo de trabajo y, más específicamente, su organización y gestión, deben ser evaluados, valorados y contralados como el tercer factor de riesgo laboral, en el que los técnicos de prevención deben reparar. Esto es especialmente importante en el supuesto del teletrabajo, dado que la utilización de las TIC se asocia a la tendencia de "trabajar en todo momento y lugar". Si ya en el trabajo a distancia -entendido en el sentido estricto del art. 2.a) LTD- no se suelen cumplir los límites legales de la jornada y los descansos, puesto que el hecho de que no exista la acción física de abandonar el puesto y el centro de trabajo puede favorecer a que la persona trabajadora se mantenga trabajando más allá de los períodos estipulados[803], esta posibilidad de distensión de los tiempos de prestación

---

[800] CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: "Tiempo de trabajo, digitalización y teletrabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. extra. 13, p. 2 (versión *La ley digital*).

[801] OIT: *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro*, Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, Informe III (parte B), reunión 107 de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_618490/lang--es/index.htm

[802] En el apartado cuarto de su exposición de motivos, dicha Directiva manifiesta que "la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico". Con este fin, declara la necesidad de garantizar a todos los empleados unos períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, así como establecer un límite máximo de duración de la semana de trabajo.

[803] A esta reflexión llega ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: "Experiencias en seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *op. cit.*, p. 188.

de servicios se multiplica en el teletrabajo, en vista de la accesibilidad de contenidos y recursos que permiten las nuevas tecnologías.

Ciertamente, el teletrabajo es la modalidad de trabajo a distancia que más se expone a los riesgos aparejados a la digitalización, habida cuenta de que las herramientas con las que se labora, y con las que, al mismo tiempo, se controla al trabajador, presentan algún componente informático, telemático o de telecomunicación (art. 2 LTD)[804]. La incorporación de estos medios digitales a la relación laboral hace "más rápido, más abundante y, normalmente, más productivo el trabajo humano"[805], recortando tiempos de espera, desplazamiento o gestión innecesaria y concediendo mayor autonomía y flexibilización a la hora de organizar el trabajo, ya en beneficio de la empresa, ya del trabajador[806]. Ahora bien, en el reverso de todas estas posibilidades se encuentran serios inconvenientes, pues la utilización inadecuada de estos sistemas, en un ambiente deslocalizado, puede crear en el teletrabajador la falsa y tiránica sensación de: "puedo, luego debo"[807]. Más en detalle, al disponer de un acceso inmediato y permanente a las aplicaciones de trabajo (*v. gr*., la intranet, plataforma digital o *software*) y a su contenido, a través de herramientas cada vez más comunes en la vida cotidiana (ordenador, teléfono o *tablet*), el asalariado puede llegar a sentirse como su "propio jefe" y, por ello, se autoconvence de que tiene la obligación de atender cualquier alerta que aparezca en su dispositivo digital, independientemente del momento y lugar. Esta conducta puede derivar en prolongaciones de la jornada laboral, en una permanente disponibilidad (atención las 24 horas del día y los 365 días del año) y, en consecuencia, en la creación de una nueva "cultura de estar siempre conectados y siempre en línea"[808], en la que el tiempo libre se imbrica del tiempo de prestación de servicios y viceversa[809]. Así, la soberanía del tiempo de trabajo[810] que ofrecen las nuevas tecnologías ("yo ordeno mi horario, yo decido cuándo trabajo"[811]) presenta efectos ambivalentes. En este sentido, si aquellas permiten al teletrabajador autoorganizarse de la mejor manera posible (en atención a sus capacidades y responsabilidades personales), en contra, amplifican su disponibilidad, incrementan su sentimiento de alienación y generan problemas para armonizar el trabajo y la vida privada[812], provocando espinosos conflictos; sobre todo, en

---

[804] *Cfr*. apartado II.1. del capítulo II, en cuanto a las diferencias entre trabajo a distancia y teletrabajo.

[805] CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: *op. ult. cit.*, p. 2.

[806] Hay quien opina que "la flexibilidad pro conciliación es esencialmente incompatible con la flexibilidad pro productividad". LOUSADA AROCHENA, J. F.: "El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva", en VV.AA. *El tiempo de trabajo y la seguridad y salud laboral en la negociación colectiva. XXI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 2009, Ministerio de Trabajo e Inmigración, p. 35.

[807] LEDERLIN, F.: "*Télétravail: un travail à distance du monde*", *op. cit*., p. 39.

[808] SERRANO ARGÜELLO, N.: "La desconexión digital y su incidencia en la ordenación del tiempo de trabajo. A propósito de la regulación independiente del derecho a la desconexión digital propuesta por la Unión Europea", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*, *op. cit.*, p. 172.

[809] BÉRARD, D. : "*L´irruption des TIC et l´éclatement de l´espace-temps du travail : travailler sans limites ?*" en VV.AA. *Les cadres face aux TIC. Enjeux et risques psychosociaux au travail*, FELIO, C. y LEROUGE, L. (directores), París, 2015, L´Harmattan, pp. 82-88.

[810] Véase, VEGA RUIZ, M.ª L.: "La soberanía del tiempo de trabajo: un nuevo enfoque para un concepto tradicional", *Revista de Derecho Social y Empresa*, 2020, núm. 13, pp. 1-22.

[811] SERRANO ARGÜELLO, N.: *op. ult. cit*., p. 173.

[812] La NTP núm. 1123/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC)(II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo, op. cit.*, p. 2, identifica como factores de riesgo ligados al tiempo de trabajo: 1) la prolongación de la jornada laboral y la realización del

el supuesto de la mujer teletrabajadora, expuesta con más frecuencia a la doble carga de trabajo[813]. En este contexto, algunos autores califican a este asalariado como el "nuevo esclavo tecnológico del siglo XXI"[814].

El tiempo de prestación de servicios es una de las condiciones de trabajo más afectadas por la irrupción de las TIC, toda vez que estas han modificado los principios clásicos en los que se basaba su significado y cuantificación. Si bien en etapas anteriores la preocupación de la doctrina se centraba, principalmente, en evitar la prolongación de la jornada fuera de aquel horario prefijado, que se repetía constantemente sin ninguna modificación, la irrupción de las nuevas tecnologías, junto con los nuevos modelos de prestación de servicios, trasladan el planteamiento de la cuestión a la necesidad de análisis de los efectos derivados de la autogestión de los tiempos, la flexibilidad horaria, la hiperconectividad o hiperconexión del trabajador, la "tele-disponibilidad", dificultad de conciliación y el incremento del poder de disposición por la parte empresarial. Ciertamente, en este nuevo modelo de producción, en el que el tiempo de trabajo pierde "su carácter monolítico"[815], la posición jurídica del empleado parece haber empeorado en beneficio de los poderes empresariales, rememorando procesos productivos del pasado, "al promover un rendimiento continuo" que dificulta a los trabajadores desconectar "de sus obligaciones y de los problemas que se generan en el trabajo"[816]. Ante este panorama, muchas de las normas contenidas en el ET se evidencian como anacrónicas, perviviendo conceptos legales que no encuentran su transposición en el nuevo modelo laboral[817]. Desde este punto de vista, se coincide con quien afirma la necesidad de "afrontar, en el marco del nuevo Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI, una reforma integral de las normas reguladoras del tiempo de trabajo", "superando las obsolescencias y los

---

trabajo en horarios inusuales, debido a la conectividad permanente y al uso inadecuado de las TIC; 2) la dificultad para conciliar, debida a la difuminación de las fronteras entre el tiempo de trabajo, ocio y descanso; 3) el aumento de las interrupciones en el desarrollo del trabajo, debido al uso de las TIC, en especial, del correo electrónico; 4) la realización de tareas no previstas y multitarea facilitadas por el uso de estas tecnologías; 5) la realización de tareas en "tiempos de espera" o "tiempos muertos" que antes eran "inactivos"; 6) el asincronismo temporal para interactuar con otros trabajadores ubicados en países con diferentes franjas horarias, lo que incide en la jornada, alargando o adelantando el comienzo de la misma; o 7) una cultura empresarial sin una política clara sobre promoción de los trabajadores en remoto, lo que hace aumentar la competitividad, pudiendo ocasionar un aumento de horas de trabajo usando las TIC fuera de la jornada laboral.

[813] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*, *op. cit*., p. 333. A la misma conclusión llega RAY, J. E., afirmando que "*cette nouvelle organisation gagnant-gagnat pouvant aujourd´hui sur des contentieux perdant-perdant*", en "*Contróler la durée du travail…chez soi* ?", *Droit Social*, 2022, núm. 1, p. 22 (versión *Dalloz*).

[814] MELLA MÉNDEZ, L.: "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *op. cit*., p. 4.

[815] MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.ª: "Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relacionales laborales*, 2021, núm. 78, p. 7 (versión *La ley digital*).

[816] GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Nuevas tecnologías, tiempo de trabajo y la prevención de riesgos laborales", *op. cit*., p. 274. En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J., reflexiona que, "con cierto paralelismo a lo que sucedió con la implantación de la energía eléctrica en la industria que eliminó el presupuesto natural del trabajo de "sol a sol", permitiendo el trabajo nocturno, la digitalización permite el trabajo las veinticuatro horas del día de los 365 días del año, rompiendo la separación nítida entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio, entre tiempo de cumplimiento de las obligaciones laborales y de atención a las responsabilidades familiares". En "Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía", *op. cit.*, p. 29.

[817] Así, la referencia del art. 34.5 ET, cuando dispone que "el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en *su puesto de trabajo*". En la actualidad, las TIC hacen que la exigencia de ese elemento locativo carezca de absoluta relevancia.

parches de emergencia, abordando de forma global, coherente y actualizada una cuestión siempre nuclear en el mundo del trabajo"[818]. Al mismo tiempo, se llama a la negociación colectiva para que adapte la normativa general a las circunstancias específicas de cada empresa o sector, supere hipotéticos silencios legales o regule supuestos especiales. Todo esto, con el objetivo de alcanzar lo que la OIT ha acuñado como "tiempo de trabajo decente"[819]. Este concepto ha de conjugar los derechos e intereses de los asalariados con la necesaria elasticidad de los tiempos de prestación de servicios requerida por la empresa moderna, en un panorama en el que dicha flexibilidad se vuelve indispensable para seguir compitiendo en el mercado[820].

De esta manera, si la autogestión del tiempo de trabajo por el asalariado es uno de los elementos que caracterizan el trabajo a distancia y, más particularmente, el teletrabajo, dependiendo de la forma en la que este se explicite, dicho elemento puede constituir, o no, un factor de riesgo laboral. Ahora bien, repárese en que, aun cuando se suele asociar esta modalidad de prestación de servicios a la idea -dogmática- de que el trabajador a distancia dispone de una gran autonomía en la gestión de tiempos y de flexibilidad horaria, en la práctica, no siempre es así. La realidad del trabajo a distancia es muy diversa, en atención a los diversos factores que lo configuran (ubicación, organización y conexión). Así, es posible encontrar casos en las que la prestación se lleva a cabo desde un telecentro, desde cualquier lugar de manera itinerante o desde la vivienda particular del asalario; bien siempre de modo remoto (trabajo a distancia 100 por 100), bien en combinación con el trabajo presencial y de manera *online*, *on way line* y *off line*[821]. Precisamente, de la configuración última de esta institución va a depender el grado de flexibilización y autonomía del trabajador en remoto[822]. Algo que se evidencia, por ejemplo, en el hecho de que, si se prestan servicios desde un telecentro, aquel va a tener que ajustarse a los horarios de apertura de dicho lugar, viendo reducida, por lo tanto, su capacidad de autoorganización. Todo lo contario de lo que sucede en el trabajo desde el domicilio, en el que la disposición permanente de las herramientas de trabajo permite una amplia facultad de gestión. En el mismo sentido, no es comparable el trabajo en remoto durante la totalidad de la jornada anual (en el que el asalariado va a disponer de una mayor potestad de ordenación, interesándose, quizá, más el empresario por el resultado de las tareas que por los momentos de prestación efectiva) con el trabajo mixto (deslocalizado y presencial), en el que el empleado puede que tenga que acatar el horario del centro de trabajo en aquellos días en los que acuda al mismo. Finalmente, por lo que se refiere al grado de conectividad, no es igual que aquel trabaje de manera *online* (pudiendo exigirse

[818] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "La flexibilización del tiempo de trabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. extra. 13, p. 3 (versión *La ley digital*).

[819] Véase, OIT: *Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada*, Ginebra, 2019. En ella, dicha Organización enlaza el concepto de "tiempo de trabajo decente" a cinco dimensiones: tiempo de trabajo saludable, tiempo de trabajo productivo, tiempo de trabajo conveniente para la familia, igualdad de género a través del tiempo de trabajo y elección e influencia del trabajador en su tiempo de trabajo. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_716135.pdf

[820] MOLINA NAVARRETE, C.: "La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas", *op. cit.*, p. 5.

[821] *Cfr*. apartado II.1.2. del capítulo II.

[822] De la misma opinión, THIBAULT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, *op. cit*., p. 70.

una cierta sincronía entre sus momentos de trabajo y los del resto de la plantilla presencial) que *off line*, en cuyo caso puede que esa sincronización sea irrelevante[823].

En definitiva, será la autonomía de las partes (manifestada en el acuerdo colectivo o individual de trabajo a distancia) y el tipo de actividad a la que se dedica la empresa las que, en definitiva, determinen la configuración jurídica de esta figura y, en consecuencia, el modo de gestión de los tiempos de trabajo[824] (por ejemplo, estableciendo un horario predeterminado e inamovible, prohibiendo la disponibilidad, fijando un número de horas de trabajo al día o, en sentido contrario, permitiendo la absoluta autonomía y flexibilidad temporal, ya sea en provecho del propio trabajador, ya del empresario). De ahí, la importancia de que en el acuerdo de trabajo a distancia se precise este extremo. A este respecto, el art. 7 LTD fija, como contenido mínimo del acuerdo, la determinación del "horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, las reglas de disponibilidad" y del "porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia". Así las cosas, a la hora de evaluar y planificar la acción preventiva, habrá que tener en cuenta los términos establecidos en dicho pacto y analizar cómo el concreto modelo de gestión allí previsto puede impactar en el bienestar físico y mental del asalariado. No cabe hacer, en vista de lo expuesto, generalizaciones, pues la multiplicidad y diversidad de esta modalidad de trabajo así lo impiden.

En los próximos apartados, se analizarán, de manera más detallada, aquellas cuestiones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo que más recelo pueden generar en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. En este sentido, cobra especial singularidad la forma de distribución de la jornada entre el trabajo presencial y a distancia, la flexibilidad horaria que se le puede conceder al trabajador y los tiempos de disponibilidad, en los que este puede no estar prestando servicios, pero sí debe estar disponible ante cualquier requerimiento laboral. Todo ello en la medida en que una irresponsable planificación de estas variables puede generar la aparición de determinados riesgos laborales, sobre todo de naturaleza psicosocial. Así, se podría hablar del aislamiento sociolaboral, dado de que una jornada totalmente en remoto puede favorecer una mayor desafección de la persona trabajadora a distancia con el resto de sus compañeros y superiores y una sensación de falta de apoyo. En igual sentido, se podría mencionar el estrés, el síndrome del *burnout* o la adicción al trabajo (*workaholism)*, habida cuenta de que atribuir a aquella persona una capacidad excesiva de autoorganización y flexibilidad puede conllevar a, por ejemplo, una prolongación de jornadas o la confusión de tiempos de trabajo y descanso. Estos riesgos se agravan de permitirse una "tele-disponibilidad" constante.

3.1. La distribución del trabajo entre prestación *in situ* y a distancia: los riesgos aparejados al trabajo a distancia o teletrabajo "intenso"

Uno de los elementos configuradores del trabajo en remoto es la deslocalización del trabajador, quien se sitúa a distancia del centro de trabajo (en la misma o distinta

[823] GIL PLANA, J., opina que "la diversidad en la configuración de la conectividad del trabajador a distancia redunda, ineludiblemente, en determinados aspectos de la gestión del tiempo de trabajo" y su "verificación puede requerir la actividad de control empresarial, cuya eficacia vendrá condicionada por el grado de conectividad con el que se desarrolla la prestación a distancia". En "El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, op. cit*., p. 232.

[824] Ibídem, p. 231.

ciudad, provincia, CCAA o país). Precisamente, esa distancia es uno de los mayores inconvenientes de esta modalidad de trabajo, desde el punto de vista de la prevención de los riesgos laborales[825]. En efecto, el hecho de ubicarse fuera de la sede empresarial puede conllevar a un menor contacto de la persona trabajadora con el resto de la plantilla y, consecuentemente, a una sensación de pérdida de integración en la empresa y a un sentimiento de aislamiento[826]. Ya el INSST alertó, hace tiempo, de este efecto negativo[827], identificando las amenazas aparejadas a una prestación de servicios realizada en un entorno de poca interrelación o comunicación social. Aparte de los riesgos de seguridad (por ejemplo, la falta de ayuda después de un accidente), también se detectan riesgos psicosociales que se manifiestan a nivel socioafectivo (aburrimiento o descenso de la atención), cognitivo (desequilibrios emocionales y reacción inadaptada ante una situación imprevista) y de fatiga patológica (derivada del aislamiento psicológico)[828]. A este respecto, algunos especialistas médicos norteamericanos "han señalado que la soledad entraña mayor riesgo de enfermedad cardiovascular, ansiedad y depresión, además de repercutir negativamente en la capacidad de razonamiento y toma de decisiones"[829].

Claro está que en la posibilidad y gravedad de la manifestación del riesgo de aislamiento sociolaboral interviene, de manera decisiva, la forma de distribución del trabajo, entre prestación *in situ* y a distancia. No es lo mismo que el trabajador preste servicios siempre de manera deslocalizada que en alternancia con el trabajo presencial, durante los días previstos en el acuerdo del art. 7 LTD. En este segundo caso, aquel se podría reencontrar regularmente con sus compañeros y superiores y acceder a informaciones de la empresa. Por ende, este riesgo debería ser especialmente considerado en el trabajo a distancia o teletrabajo denominado "intenso"; esto es, cuando la persona trabajadora presta servicios de manera deslocalizada durante toda su jornada (diaria, semanal o anual) o, al menos, una parte importante de esta (más del 70 por 100)[830]. Ciertamente, el hecho de que aquella ejecute sus tareas profesionales fuera del centro de trabajo de manera tan 'intensa' contribuye a que estas últimas sean realizadas en solitario, sin control, ni interrelación con los compañeros y superiores. Esto puede aumentar el desapego de la persona trabajadora respecto de la empresa empleadora y generar un sentimiento de olvido y soledad, con graves perjuicios para su salud mental y psicológica, como la fatiga, el estrés, la depresión o la ansiedad.

---

[825] VILLAPLANA GARCÍA, M.ª D.: "Riesgos psicosociales emergentes y teletrabajo", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*, *op. cit*., p. 120.

[826] El Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (en lo siguiente, ONTSI) alertó que uno de los mayores inconvenientes del teletrabajo para las personas trabajadoras era el riesgo de aislamiento. En *Flash de datos del teletrabajo. Cuarto trimestre 2021*, Madrid, 2022, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación digital, p. 12. Informe disponible en el siguiente enlace: https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2022-03/flash_datos_de_teletrabajo_4t_2021.pdf

[827] NTP núm. 412/1996, *Teletrabajo: criterios para su implantación*, pp. 5-6. En un estudio más reciente, el INSST identifica, como factores de riesgos emergentes, en relación con el teletrabajo: "el aislamiento social, el presentismo, la falta de apoyo y promoción profesional, los límites poco claros y mal definidos entre el ámbito laboral y el personal". En *El efecto sobre la salud de los riesgos psicosociales en el trabajo. Una visión general*, Madrid, 2018, INSST, p. 38. Informe disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documents/94886/538970/El+efecto+sobre+la+salud+de+los+riesgos+psicosociales+en+el+trabajo+una+visi%C3%B3n+general.pdf/7b79def3-88be-4653-8b0e-7518ef66f518?t=1551312519071

[828] NTP núm. 344/1994, *Trabajos en situación de aislamiento.*

[829] MONTOYA MEDINA, D.: *op. ult. cit*., p. 56.

[830] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 137.

Como ya ha resaltado la mejor doctrina[831], lo recién expuesto (respecto del trabajo en remoto 'intenso') puede ocurrir, con más frecuencia, en la modalidad de trabajo a distancia ordinario, ya que la ausencia de un uso regular de medios informáticos, telemáticos o de telecomunicación dificulta o impide un contacto directo, constante y en tiempo real entre el trabajador en remoto, sus compañeros y el empresario. En todo caso, cabe precisar que el uso recurrente de las TIC tampoco garantiza que el teletrabajador mantenga una comunicación bidireccional y continua con el resto de la plantilla, habida cuenta de que estas tecnologías promueven el desarrollo de estructuras organizativas más planas, en las que aquel cuenta con mayor autonomía para la gestión y toma de decisiones, y sin apenas supervisión de mandos intermedios[832]. En este sentido, fomentándose el trabajo autónomo, menor será la necesidad de comunicación con otros trabajadores de igual o superior nivel y, en consecuencia, mayor será el riesgo de aislamiento. De cualquier forma, cabe precisar que, aun en aquellos supuestos en los que se mantiene algún tipo de vínculo por medio de estos instrumentos digitales, no es comparable el contacto físico directo y personal (que permitiría una visita *in situ* a las instalaciones de la empresa) con el contacto virtual. Además, "muchos trabajadores a distancia identifican las referidas herramientas más con un medio de control empresarial que con una vía para crear o compartir una relación social con el resto de los compañeros"[833].

De esta manera, parece que la mejor forma de trabajo a distancia es aquella que combina los tiempos de presencia en el centro con los de prestación en remoto; o, lo que es lo mismo, la modalidad *mixta*. Ciertamente, resulta aconsejable que el trabajador acuda a la sede empresarial para reencontrarse con sus compañeros y representantes, a fin de reforzar los lazos afectivos y el sentimiento de integración en la empresa, aumentando su interés y motivación por el trabajo y su bienestar mental y emocional[834]. A estos efectos, el apartado noveno del AMET ya hacía referencia a la necesidad de evitar el riesgo de aislamiento, obligando a los empleadores a adoptar medidas tendentes a garantizar reencuentros regulares entre la persona trabajadora en remoto y el resto de la plantilla. En el ámbito del Derecho interno, el anterior art. 13 ET parecía que también abogaba por un modelo que permitiese, en alguna medida, ese contacto directo y en persona. Dicho precepto definía esta forma de prestación de servicio como aquella en la que las labores asignadas se realizaran "*de manera preponderante* (no siempre) en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, *de modo alternativo* a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa". El uso de los términos en cursiva permite entender que el legislador de aquella época defendía la implantación de un modelo mixto de trabajo a distancia. Sin embargo, este entendimiento no se trasladó a la vigente LTD.

La actual normativa parece permitir la configuración del trabajo a distancia tanto en la modalidad "exclusiva" como mixta. Una interpretación que se deriva de la redacción del art. 7.d) LTD, cuando establece que, en el acuerdo de trabajo a distancia, se habrá de precisar el "porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, *en su caso*". La precisión *in fine* de este apartado lleva a considerar que la nueva regulación consiente el riesgo del aislamiento sociolaboral, a pesar de que en su exposición de motivos identifique, de manera reiterada, a esta amenaza como uno de los principales efectos negativos del trabajo en remoto. Ahora bien, la LTD reconduce la preocupación

[831] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 187.

[832] VILLAPLANA GARCÍA, M.ª D.: *op. ult. cit.*

[833] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit.*, pp. 187-188.

[834] MELLA MÉNDEZ, L.: "Comentario general al Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo", *op. cit.*, p. 19.

USC DE SANTIAGO

por estos riesgos a los trabajadores a distancia menores de edad o con un contrato formativo[835], respecto a los cuales fija un límite máximo de horas de trabajo en remoto. Así, el art. 3 LTD prevé que estas personas trabajadoras tendrán garantizado, "como mínimo, un porcentaje del cincuenta por ciento de prestación de servicios presencial". Con ello se evidencia la particular inquietud del legislador por este colectivo, pues al considerarlo como más vulnerable[836], establece medidas concretas (de tipo preventivo) tendentes a asegurar su presencia en el centro de trabajo. En todo caso, adviértase que la disposición adicional primera de la LTD abre la puerta a que la negociación colectiva regule una jornada mínima presencial, siendo esta, quizá, la vía más adecuada para enfrentarse a los problemas expuestos[837].

En el ámbito del Derecho francés, el apartado 3.2 del ANI 2020 llama la atención de los empleados y el empleador para que equilibren el tiempo de teletrabajo y el tiempo de trabajo *in situ*, a fin de garantizar la preservación del vínculo social dentro de la empresa y la cohesión de la comunidad de trabajo, así como limitar la aparición de dificultades organizativas. Con tal propósito, este Acuerdo invita al establecimiento de visitas regulares a la sede empresarial, con una determinada frecuencia que puede expresarse en un número de días por semana, mes, semestre o año. En este sentido, en la negociación colectiva española, es posible encontrar convenios que establecen la necesidad de combinar la prestación en remoto con la presencial. Sobre esta cuestión, el III convenio colectivo de "Radio Televisión Española", ya citado, limita el tiempo de teletrabajo de uno a cuatro días a la semana (anexo V). Igualmente, el convenio colectivo de "oficinas y despachos de Madrid" impone un tiempo mínimo de trabajo presencial que no podrá ser inferior al 40 por 100 de la jornada laboral en cada uno de los meses, aun cuando exceptúa el período estival (desde principios de julio a septiembre), en el que se podrá pactar un incremento del porcentaje del trabajo a distancia[838]. De la misma manera, entre otros muchos, cabe citar el convenio colectivo de "Iberdrola Grupo" (que lo restringe a dos días a la semana), "Grupo Vodafone España" y "cajas y entidades financieras de ahorro"[839]. En este último caso, no se establece una disposición imperativa que restrinja a ciertos días o a un porcentaje la prestación en remoto, sino que, simplemente, se recomienda "que los acuerdos individuales de teletrabajo contemplen mecanismos que faciliten una cierta presencia"[840].

En el ámbito público, también es habitual encontrar disposiciones que limitan los tiempos de trabajo a distancia. De hecho, el preámbulo del RDL 29/2020 (apartado III) establece que esta forma de trabajar no puede ser absoluta y que "será en cada ámbito, y en la normativa reguladora que a tal efecto se dicte por cada administración competente, donde se determine el porcentaje de la prestación de servicios que puede desarrollarse por esta nueva modalidad, de tal manera que se combine la presencialidad y el teletrabajo". A modo de ejemplo, el Decreto 65/2021, de 1 de junio (Castilla-La Mancha), ya citado,

[835] Los contratos formativos han sido modificados por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en lo siguiente, RDL 32/2021), de manera que, en la actualidad, existen dos modalidades: contrato formativo para la obtención de la práctica profesional y contrato de formación en alternancia.

[836] Véase el apartado IV de la exposición de motivos de la LTD. *Cfr.* Apartado II.1.1. de este capítulo.

[837] Se entiende que esta última precisión de la disposición adicional primera de la LTD afecta a los trabajadores no comprendidos en su art. 3.

[838] Art. 44.4 de Resolución DGT de 22 de julio de 2022; Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM) núm. 192, de 13 de agosto de 2022.

[839] *Cfr*. apartado V. del capítulo II.

[840] Art. 14.4 del convenio colectivo para "las cajas y entidades financieras de ahorro", *op, cit*.

prevé que, en ningún caso, el porcentaje de jornada de teletrabajo podrá ser superior al 50 por 100 de la jornada de trabajo en cómputo mensual, "con un mínimo de dos días a la semana de trabajo presencial" (art. 8.2). Por su parte, el Decreto por el que se regula el teletrabajo en el ámbito de la Administración de Castilla y León[841] comparte dicha regla, estableciendo que "la jornada de trabajo se distribuirá de manera que, al menos, un día a la semana se preste de forma presencial" (art. 17.1). De modo más contundente, el Decreto 77/2020, de 4 de agosto (Cataluña), también mencionado, define el teletrabajo como una "forma de organización del trabajo en virtud de la que *una parte de la jornada laboral* (no la totalidad) se desarrolla de manera no presencial y mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación" (art. 1.1). Posteriormente, esta norma precisa que "la jornada semanal se distribuirá de manera que hasta un máximo de dos jornadas diarias enteras se presten servicios en la modalidad de teletrabajo" (art. 4.1). Igualmente, se podrían mencionar el Decreto 49/2021, de 1 de abril (Valencia) que limita los tiempos de teletrabajo a un máximo de tres días a la semana (art. 6.1). Además, todas estas disposiciones rechazan la posibilidad de que la jornada diaria pueda fraccionarse en ambas modalidades, de forma que el asalariado no tenga que trabajar, en un mismo día, presencialmente y a distancia[842]. De permitirse tal fragmentación, se podrían causar "potenciales perjuicios" a aquel, quien debería gestionar, "en un mismo día, desplazamientos de ida al centro de trabajo y vuelta al domicilio (o lugar elegido para teletrabajar), así como racionalizar el trabajo debido en ambas sedes físicas"[843].

3.2. El principio de autogestión de los tiempos de trabajo: la flexibilidad horaria como potencial factor de riesgo laboral

A diferencia de lo establecido por el ET para la generalidad de las relaciones laborales, en el que no se reconoce al empleado ninguna capacidad de autoorganización de sus períodos de trabajo, la LTD sí otorga al trabajador a distancia la posibilidad de determinar por él mismo el principio y el final de su jornada laboral, así como los tramos de actividad. En este sentido, el art. 13 LTD prevé que, "*de conformidad con los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva*, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido". De este modo, uno de los rasgos diferenciadores de esta modalidad, en comparación con otras formas tradicionales de trabajo, es la flexibilización temporal en la organización de la prestación[844], en función de la voluntad de la persona trabajadora. Se pasa de "un horario social estandarizado a un horario personal variable"[845]. Así, en el campo del trabajo en remoto, más que la duración de la jornada (que, en todo caso, habría de respetar los límites de la legislación laboral general), interesa la distribución de esta, es decir, la manera en la que se organiza el horario de trabajo, dada la multiplicidad de formas en las que esta última figura se puede manifestar.

---

[841] Decreto 27/2022, de23 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

[842] Véase el art. 8.1 del Decreto castellanomanchego, el art. 17.5 del Decreto castellanoleonés, el art. 4.3 del Decreto catalán y el art. 6.3 del Decreto valenciano.

[843] FERRADÁNS CARAMÉS, C.: "Nuevos tiempos en la prevención de riesgos laborales: la salud laboral de los teletrabajadores", *Revista de Derecho Social*, 2022, núm. 97, p. 224.

[844] THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit*., p. 67.

[845] Ibídem, p. 85.

No obstante, cabe precisar que el trabajo a distancia no siempre es sinónimo de flexibilidad horaria[846]. Esta posibilidad va a depender, en primer lugar, del tipo de trabajo a distancia instaurado (no es lo mismo el teletrabajo desde un telecentro que desde el domicilio u *online* que *off line*) y, en segundo lugar y en virtud de lo dispuesto en el art. 13 LTD, de lo acordado a estos efectos en el convenio colectivo de aplicación o en el acuerdo individual de trabajo a distancia. En esta línea, puede que en estos se pacte: 1) que el trabajador esté conectado o preste servicios siempre en un horario concreto, muchas veces coincidente con el que realizan sus compañeros en el centro de trabajo[847]; 2) que aquel tenga plena libertad para determinar los períodos en los que trabaja dentro de la jornada laboral diaria, sin poder rebasarla (es lo que algunos autores conocen como horario `flotante´)[848]; 3) que se fije un horario mixto, en el que se establezca una franja horaria determinada en la que este asalariado debe estar trabajando o a disposición de los compañeros y superiores, quedando el resto de la jornada a su libre disposición[849]; 4) que la empresa proponga -para un concreto período (una semana, un mes u otro superior)- varios horarios posibles, a elegir uno por el trabajador (horario fijo variable); o, en fin, 5) que este último, en el ejercicio de su libertad organizativa, pueda rebasar la jornada laboral diaria o no alcanzarla, compensando esos desfases a lo largo de la semana, mes u otro período pactado (horario libre o de duración diaria variable)[850].

Al margen de las múltiples opciones que se pueden configurar al amparo del horario flexible, el hecho de que la capacidad de autogestión de los tiempos por el trabajador a distancia dependa de lo dispuesto por el convenio colectivo de aplicación o, en última instancia, por el acuerdo individual del art. 6 LTD, hace que aquella se convierta en un "derecho de configuración débil o matizada"[851]. De hecho, hay autores que opinan que, en este ámbito, opera una especie de presunción de que el horario por defecto es el establecido normativamente o en el pacto de trabajo en remoto, y que, de quererse y permitirse esa flexibilización, ello debe quedar expresamente convenido[852]. De esta manera, si nada se pactara sobre la posibilidad de modular los tiempos por el asalariado, se entiende que se aplica con total rigor el horario prefijado, sin posibilidad de cambio. Desde este punto de vista, los tribunales han declarado como procedente el despido de una trabajadora que, estando sometida a un "horario cerrado", concertado entre esta y la

---

[846] GIL PLANA, J.: "El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 231.

[847] Algunos convenios colectivos aclaran que el horario del trabajador a distancia coincidirá con el horario general de la unidad funcional a la que este esté adscrito, lo que evidencia una intención de establecer un horario común para toda la empresa, con independencia del lugar desde el que se presten los servicios. A estos efectos, se puede mencionar el convenio colectivo del "Grupo Selecta", *op. cit*., en cuyo art. 43 se dispone que: "la jornada y horario laboral, así como el calendario laboral anual aplicable, serán los establecidos con carácter general para la unidad funcional a la que pertenece el trabajador".

[848] GONZÁLEZ VILLANUEVA, F. J.: "La ordenación del tiempo de trabajo de los teletrabajadores", *Actualidad laboral*, 2003, núm. 1, p. 11 (versión *La ley digital*).

[849] A este respecto, la STSJ Cataluña de 15 de enero de 2019 (núm. rec. 5609/2018) señala que: "la realidad del teletrabajo es muy diversa, ya que son posibles prácticas en las que lo único exigible sea el resultado, con independencia de la distribución del tiempo, y otras en las que, por el tipo de actividad, se deban cumplir horarios concretos" e, incluso, es posible "un tercer escenario: la existencia de límites temporales con flexibilidad pactada".

[850] GONZÁLEZ VILLANUEVA, F. J.: *op. últ. cit.*

[851] GIL PLANA, J.: *op. ult. cit.*, p. 231.

[852] CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: "Tiempo de trabajo, digitalización y teletrabajo", *op. cit*., p. 8. En este sentido, el art. 43 del convenio colectivo de "Nokia Spain", ya citado, establece que: "el horario de teletrabajo previsto será aquel que permita al empleado desempeñar las funciones propias de su puesto de trabajo. Se permite una flexibilidad de horario, en función de la actividad y compromisos profesionales propios del puesto de trabajo, que *deberá estar siempre basada en acuerdos previos entre el empleado y su supervisor* en el marco de la legislación y del convenio colectivo vigentes".

empresa, flexibiliza el mismo de manera unilateral, a su sola voluntad y antojo, pues aquellos califican tal conducta como una "transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza"[853]. En relación con esta idea, hay que recordar que, en oposición a lo finalmente aprobado, la configuración jurídica de este derecho en el anteproyecto del RDL 28/2020 (antecedente de la LTD) "resultaba mucho más sólida en términos de eficacia, dado que no se sometía a lo previamente pactado en la negociación colectiva ni en el acuerdo individual de trabajo a distancia"[854].

Más allá de las precisiones anteriores, resulta evidente que el horario flexible (en virtud del cual el trabajador presta servicios en los períodos por él elegidos) favorece la conciliación de la vida profesional, familiar y privada. Ciertamente, el trabajo a distancia y la conciliación "son términos que llevan caminando juntos desde hace mucho tiempo"[855], en atención a la mayor soberanía del tiempo que esta modalidad implica para el trabajador. Como reflejo de lo recién expuesto, el art. 34.8 ET (relativo a la adaptación de la duración y distribución de la jornada), incluye al trabajo a distancia como un mecanismo que contribuye a la conciliación[856]. Sin embargo, las supuestas ventajas que presenta la flexibilización del horario (implícita en esta forma de trabajar) son dudosas en el plano de la prevención de los riesgos laborales y de la mejora de las condiciones de trabajo. Como ya se manifestó, la capacidad del trabajador de autogestionar sus tiempos presenta, en su reverso, el riesgo de que la jornada dedicada al trabajo afecte a su esfera privada, y viceversa, con todo lo que ello puede suponer para el bienestar psíquico y físico de aquel. En palabras del Comité Económico y Social Europeo (CESE), si este modo de prestación de servicios puede "proporcionar más autonomía, una mejor concentración y una mayor productividad", en la otra cara de la misma moneda, dicha mayor autonomía puede no "compensar los efectos negativos sobre la salud y el bienestar, y puede, incluso, aumentar la intensidad del trabajo, cuando se relaciona con una carga de trabajo excesiva y con culturas organizativas orientadas a la competencia", las cuales "imponen un rendimiento elevado, provocando una sobrecarga de trabajo (no remunerada) y períodos de descanso insuficientes"[857].

De esta manera, una excesiva flexibilidad horaria (traspasando al trabajador a distancia un poder de organización que, en condiciones normales, le corresponde al empresario) puede suponer un factor de riesgo laboral. La falta de una delimitación clara y preestablecida de los tiempos de trabajo, junto con la deslocalización y la falta, a veces, de un control empresarial directo, inmediato y constante, puede generar efectos perversos desde el punto de vista de la prevención, tales como, por ejemplo: trabajar más horas de

---

[853] Véase, STSJ Cataluña de 15 de enero de 2019, *cit*.

[854] GIL PLANA, J.: "El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia", *op. cit.,* p. 242. La redacción del art. 13, en el anteproyecto del RDL 28/2020, era del siguiente tenor: "la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá alterar el horario de prestación de servicios establecido respetando la normativa sobre tiempo de trabajo y de descanso, salvo, en su caso, en cuanto a los tiempos de disponibilidad obligatoria o los límites que al respecto hubieran podido establecerse en el acuerdo de trabajo a distancia".

[855] GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Teletrabajo, tiempo de trabajo y desconexión tras la Ley 10/2021", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59, p. 125 (versión *Iustel*).

[856] El art. 34.8 ET establece, literalmente, que: "Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa".

[857] COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE): *Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar (Dictamen exploratorio solicitado por la presidencia portuguesa) (2021/C 220/01), op. cit.,* p. 5.

las debidas, sin ser estas remuneradas; trabajar en períodos intempestivos, como en días festivos o durante la noche; o, incluso, atender requerimientos laborales, independientemente del tiempo en el que se esté. Todo esto se agrava en la modalidad de teletrabajo, dada la accesibilidad al contenido y a los recursos laborales que ofrecen las nuevas tecnologías, que permiten al trabajador conectarse en todo momento y lugar (lo que se conoce como "presencialismo virtual")[858].

De cualquier forma, repárese en que lo recién expuesto adquiere mayor interés desde un enfoque de género, pues la tendencia a feminizar las responsabilidades familiares y de cuidado conlleva a que sea la mujer la que experimente, en mayor medida, los efectos negativos derivados de lo anteriormente señalado. En efecto, las mujeres son las que, con carácter general, se enfrentan a la dificultad de separar los períodos de trabajo y de ocio y familia, pudiendo llegar "a la superposición y simultaneidad, total y parcial, de las responsabilidades familiares y laborales, con las consecuencias que ello conlleva en términos de menor rendimiento o menores opciones de promoción profesional"[859]. Esta conducta genera mayores niveles de estrés y cansancio (físico y mental), vinculados a la doble carga de trabajo, una falta real de desconexión o una sensación de menor rendimiento, tanto en el desempeño de las obligaciones profesionales como familiares. Aunque esta realidad exige un tratamiento jurídico específico, este no se halla en la vigente LTD. En este sentido, se echa en falta que esta norma, cuando regula la flexibilidad horaria (art. 13) o hace referencia a la evaluación y planificación preventiva (art. 16), se pronuncie desde un enfoque de género. Se coincide con quien opina que "hubiera sido acertado que, al menos, el Real Decreto-ley (ahora, la LTD) hubiese puesto de manifiesto la necesidad de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo a distancia puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores"[860]. Si bien, cabe precisar que la aparición de este tipo de "riesgos asociados al género" vendrá condicionada por la disciplina, personalidad, capacidad de organización y formación de la mujer trabajadora a distancia, así como por las características de la familia[861].

Ciertamente, la realidad dual que caracteriza la flexibilidad horaria (ventajas *versus* nuevos riesgos) no es exclusiva del trabajo en remoto, pero sus consecuencias, positivas o negativas, sí se manifiestan con mayor probabilidad, gravedad y magnitud en esta modalidad de prestación de servicios; sobre todo, en el trabajo a distancia o teletrabajo "intenso". En efecto, el hecho de trabajar siempre deslocalizado, sin necesidad de acudir regularmente (en los días y horas acordadas) al centro de trabajo, puede conceder al asalariado una mayor facultad de autogestión, que se proyectará, en este caso, sobre toda la jornada anual. Con todo, dicha capacidad dependerá, en última instancia, del grado de control, supervisión y organización que el empleador ejerza sobre el trabajo asignado.

---

[858] FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B.: "El teletrabajo en España, antes, durante y después del confinamiento domiciliario", *op. cit*., p. 395. Esta autora entiende que, si, "paradójicamente, la flexibilidad que se erige como una de las ventajas del trabajo a distancia, no se gestiona correctamente, se consigue el efecto contrario, a través de una suerte de "presencialismo virtual" que permite una conciliación *de facto*, pero sin desconexión del ámbito laboral, logrando dotar a la persona trabajadora del preciado don de la ubicuidad, pero causando serios estragos en su salud".

[859] CORDERO GORDILLO, V.: "Trabajo a distancia y conciliación familiar y laboral", *IUSLabor*, 2021, núm. 2, p. 105.

[860] PÉREZ AGULLA, S.: "El trabajo a distancia desde una perspectiva de género", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, *op. cit*., p. 524.

[861] *Cfr*. apartado II.1.1. de este capítulo. Para un análisis más profundo, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: "Teletrabajo y conciliación de la vida personal, familiar y laboral", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, núm. 133, pp. 360-361.

Aunque parece que la LTD y el resto de normativa reivindican el horario flexible como una ventaja para el trabajador a distancia, en realidad, en muchas ocasiones, este supuesto "beneficio *pro-operario*" es aprovechado o, incluso, explotado por el empleador, en pro de su rendimiento y productividad. Más en detalle, a través de esta figura jurídica, el empresario puede "vender" la falsa sensación de plena libertad para que el trabajador se autoorganice en atención a sus necesidades. Ahora bien, bajo este aparente acto de buena voluntad, es posible que se enmascare un segundo propósito, que (aun sin ser intencionalmente querido por el empresario) puede inducir a que dicho empleado adapte su horario, no en atención a sus responsabilidades privadas, sino para dar respuesta a las demandas de un mercado cada vez más flexible e internacional. El empleador concede un mayor poder de organización y, como respuesta, el asalariado en remoto puede autoconvencerse (bien por convicción propia, bien incentivado por algo) de que debe una mayor disponibilidad. Así, si muchas veces la excesiva flexibilidad horaria, la prolongación de las jornadas y la vulneración de los tiempos de descanso dependen de la sola voluntad del empleado, en otras ocasiones, detrás de esa voluntariedad existen otro tipo de causas, muchas de ellas debidas a una tendencia empresarial a conseguir un empleado disponible 24/7, a la vista de sus ciclos productivos[862]. De ahí, que algunos autores califiquen esta capacidad de autoorganización como una irónica "libertad para *autoexplotarse*"[863]. No obstante, de otro lado, repárese en que ese fraccionamiento del tiempo de la prestación de servicios también puede repercutir negativamente en el rendimiento laboral, dada la posibilidad de que los períodos de trabajo sean repentina y constantemente interrumpidos por cuestiones personales del empleado. En un contexto de trabajo a distancia con horario flexible, los días de trabajo pueden están marcados por interacciones con familiares, cónyuges o amigos, a través de mensajes de textos, WhatsApp, llamadas telefónicas o redes sociales. Estas interacciones personales se oponen a la exigencia tradicional del Derecho del Trabajo, según la cual la persona trabajadora debe estar aislada de su esfera privada, a fin de preservar su productividad y eficiencia[864].

Por lo tanto, la flexibilidad horaria y la capacidad de autoorganización, implícitas en el trabajo a distancia, no siempre se pueden proclamar como un beneficio para el trabajador en remoto, por cuanto una mala gestión de estas puede generar efectos nocivos sobre su bienestar físico y mental y afectar a su tiempo libre, familiar o de ocio. Esto puede originar situaciones de agotamiento, fatiga y cansancio, que, a la vez, pueden derivar en una mayor siniestralidad, absentismo, presentismo laboral y baja productividad[865]. Se coincide con quien opina que el éxito del horario flexible en el trabajo en remoto sería, únicamente, alcanzable en aquellos supuestos en los que el

[862] LAHERA SÁNCHEZ, A., TOVAR MARTÍNEZ, F. J. y NEGRO MACHO, A: "Aspectos sociológicos del teletrabajo: calidad del trabajo digital y riesgos laborales", *op. cit*., pp. 459-460. Estos autores, refiriéndose a la "paradoja de la autonomía", opinan que "la flexibilidad y la autonomía para quien teletrabaja, a la hora de poder decidir en qué momento trabajar efectivamente, se acaba convirtiendo en la aceptación de trabajar más intensamente, más horas, bien por compromiso voluntario con la empresa, lealtad organizativa, expectativas de promoción o reconocimiento, bien para poder gestionar una carga de trabajo siempre incrementada, a través de esa disponibilidad continua".

[863] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuesta de mejora", *op. cit.*, p. 74.

[864] Traducción de lo manifestado por BÉRARD, D. : *L´irruption des TIC et l´éclatement de l´espace-temps du travail : travailler sans limites ?*", *op, cit*., p. 85.

[865] GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: una perspectiva de protección diferente", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2015, núm. 387, p. 31.

asalariado estuviera dotado de una excelente capacidad organizativa[866]; lo cual exige una formación específica sobre esa cuestión, tanto para la persona trabajadora como para su superior o responsable directo y el empresario. Con todo, lo que resulta evidente es que esa facultad del trabajador a distancia de modular sus tiempos de trabajo debe ser valorada desde el punto de vista de la prevención de los riesgos laborales, así como desde el enfoque de la Seguridad Social. En efecto, una indefinición de los momentos de la prestación efectiva, junto con el factor de la deslocalización, pueden dificultar la determinación del accidente acaecido como laboral o no. Así, por ejemplo, sería de dudosa calificación el incidente ocurrido en el baño del domicilio del empleado en remoto con flexibilidad horaria, pues ni este sucede en el lugar de trabajo pactado en el acuerdo de trabajo a distancia (entendiendo por lugar de trabajo la "zona habilitada" para tal fin y no la totalidad de la vivienda) ni tampoco se conoce con certeza el período en el que se produjo. Ahora bien, esto se puede evitar, por ejemplo, mediante un sistema de registro horario que, debiendo ser objetivo y fiable, anote tanto el comienzo como el final de la jornada, al igual que los tramos de actividad y descanso durante esta.

En cualquier caso, no resulta admisible la invocación de la flexibilidad horaria para vulnerar los derechos de las personas trabajadores y alterar el equilibrio típico del contrato de trabajo, haciendo que el asalariado preste sus servicios durante más tiempo o en períodos en los que, legalmente, no le corresponde[867]. De esta manera, sería conveniente que la empresa (ya en un acuerdo colectivo, ya en el individual del art. 6 LTD) fijara unas pautas para evitar que esta forma de prestación de servicios conlleve a un posible aislamiento o a una eventual disponibilidad constante, dadas las infinitas variables de la flexibilidad horaria. En este sentido, hay que recordar que el art. 13 LTD, cuando reconoce el derecho del trabajador a distancia al horario flexible, precisa que, en todo caso, dicho asalariado deberá respetar "los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre el tiempo de trabajo y descanso". Con más detalle, dicho precepto parece establecer dos límites a la capacidad de autoorganización del asalariado. En primer lugar, por lo que se refiere a la jornada laboral ordinaria, el respeto de los arts. 34 a 38 ET, relativos a la duración de la jornada, los períodos de descanso (diario, semanal y vacaciones) y los permisos. En segundo lugar, la observancia de los "tiempos de disponibilidad obligatoria". Ciertamente, a través de esta expresión, la LTD se refiere a aquellos períodos "intrajornadas" en los que el trabajador, necesariamente, debe estar prestando servicios, conectado o a disposición del empresario o sus compañeros. De esta manera, ya son varios los convenios que establecen una franja horaria en la que el sujeto en cuestión debe permanecer disponible para la empresa, dejando la organización del resto de la jornada a su discrecionalidad[868].

---

[866] LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.: "El teletrabajo como medida de conciliación y su repercusión en el tiempo de trabajo", en VV.AA. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar*, *op. cit.*, p. 169.

[867] Así se justifica la ITSS: *Criterio técnico 101/2019, sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada*, de 7 de junio de 2019. Disponible en el siguiente enlace:https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_101_2019.pdf

[868] El convenio colectivo de "Orange Espagne", ya citado, se decanta por esta opción, estableciendo un tiempo de disponibilidad obligatoria, que irá desde las 10,00 horas hasta las 14,00 horas y en el que será necesario estar, bien en la oficina, bien teletrabajando, y un período de flexibilidad horaria, que, en todo caso, debe encuadrarse dentro de unos parámetros temporales prefijados. Así, su art. 4.2.3 establece que: "Los trabajadores/as que realicen una jornada completa en régimen de teletrabajo podrán distribuir su jornada entre las 7,30 y las 20,00 horas, salvo los viernes y jornada intensiva, que será hasta las 17,00 horas. Si el teletrabajo se realiza distribuido por horas durante la semana, dicha franja horaria podrá ampliarse

3.3. La "tele-disponibilidad" del trabajador a distancia como factor de riesgo laboral

A diferencia de la "disponibilidad intrajornada" (mencionada en el apartado anterior y entendida como aquel período de la jornada laboral diaria en el que el trabajador a distancia debe estar trabajando o a disposición de su empleador), en este epígrafe, se abordará la "disponibilidad extrajornada"[869], o lo que, popularmente, se conocen como "períodos de guardias". Estos se refieren al tiempo ubicado fuera de la jornada laboral, en el que el asalariado no está prestando servicios, pero permanece disponible ante una hipotética llamada o requerimiento empresarial, en virtud del cual se reincorporará a su puesto de trabajo. Desde un enfoque puramente preventivo, la posibilidad de ser llamado mediante pactos de "disponibilidad extrajornada" debe ser tenida en cuenta, por cuanto una gestión y ordenación incorrecta de la misma (por ejemplo, permitiendo una disponibilidad absoluta, durante las 24 horas del día y los 7 días a la semana) puede repercutir en el bienestar de la persona trabajadora en remoto. En este sentido, se pronunció el TJUE, declarando que, los servicios de guardia implican la imposición de obligaciones profesionales al trabajador[870] y, por ello, entrañan el deber empresarial de evaluarlos y valorarlos a efectos de alcanzar la protección integral del asalariado. Además, este Tribunal llegó a precisar que, "cuando tales servicios de guardia se prestan de forma continuada durante períodos largos de tiempo o se producen a intervalos muy frecuentes, de modo que suponen una carga psicológica recurrente para el trabajador", puede resultar muy complicado que, "en la práctica, este se evada completamente de su entorno laboral durante un número suficiente de horas consecutivas que le permitan neutralizar los efectos del trabajo sobre su seguridad y salud"[871].

La LTD menciona la disponibilidad del trabajador a distancia. En particular, su art. 7 exige que, en el acuerdo de trabajo a distancia, se concrete el "horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, las reglas de disponibilidad". Igualmente, su art. 16 precisa que la evaluación y planificación preventiva deberán atender, especialmente, a "la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones". Ahora bien, las referencias de estos preceptos no son claras, ni precisas, ni aportan seguridad jurídica en torno a esta cuestión. Por una parte, se desconoce si las mismas aluden a la "disponibilidad intrajornada" (como parece que lo hace el art. 13 LTD) o a la ahora tratada y, por otra, dichos artículos no establecen pautas concretas referentes a cómo deben computarse tales períodos (si como tiempos de trabajo

hasta las 22,00 horas". En el ámbito de la Administración Pública, el art. 2.2 de la Orden de 14 de diciembre de 2020 (Galicia), ya citada, prevé que, con el objetivo de garantizar el derecho a la desconexión digital de los teletrabajadores, sus supervisores y demás personal, las personas que disfruten de esta modalidad deberán estar, con carácter general, disponibles durante el horario de referencia comprendido entre las 9,00 y las 14,30 horas, si bien el mismo se podrá modular en el acuerdo individual. Igualmente, en el seno de la negociación colectiva francesa, es posible encontrar convenios que fijen una franja horaria de disponibilidad obligatoria y otra variable. En este sentido, véase RAY, J. E. : "*Contrôler la durée du travail…chez soi* ?", *op. cit*., pp. 24-25.

[869] Distinción de conceptos derivada de GIL PLANA, J.: *op. ult. cit*., pp. 241-245.

[870] La STS de 10 de marzo de 2021 (RJ 1227) prevé la obligación de los trabajadores de encontrarse en condiciones adecuadas para conducir durante las guardias localizables, lo que implica la privación de consumo de alcohol o drogas. Una exigencia que deriva de los deberes de diligencia y buena fe contractual del art. 5.1 ET.

[871] STJUE de 9 de marzo de 2021 (Asunto C- 344/2019).

o descanso[872]) o cuáles son los límites de esa "tele-disponibilidad". Los grados de intensidad de la disposición del trabajador en remoto ante cualquier requerimiento laboral varían, de forma que se podría pactar desde una disponibilidad limitada en el tiempo hasta una disponibilidad absoluta. Así las cosas, dada la diversidad de formas en las que se puede manifestar esta posibilidad y la ausencia de una normativa legal al respecto, la negociación colectiva debe ser la encargada de abordar este asunto, diseñando reglas en torno a sus límites temporales, su calificación, su retribución y, en lo que aquí interesa, su consideración en materia de prevención de riesgos laborales.

Si bien un acuerdo de disponibilidad puede aumentar la autoestima del trabajador y hacerle sentirse valioso para la empresa, una mala ordenación de esta figura (junto con una excesiva flexibilidad horaria) puede convertir a aquel en un auténtico "esclavo" a disposición de esta última (quizás más interesada en la rentabilidad y productividad que en el bienestar integral de su plantilla). Ciertamente, el debate de las consecuencias de los pactos de disponibilidad alcanza, también, a otras modalidades de prestación de servicios. No obstante, en el trabajo a distancia y, más particularmente, en el teletrabajo "adquiere una mayor relevancia, por cuanto es aquí donde existe el mayor riesgo de desviación"[873]. En efecto, durante los períodos de guardia, es posible que un teletrabajador goce de mayor libertad de movimiento y acción que un trabajador presencial (aquel no tiene por qué estar ubicado en un lugar preestablecido por el empresario); sin embargo, el hecho de disponer constantemente de las herramientas de trabajo puede llevar a que la empresa requiera, con mayor frecuencia, su reincorporación al puesto de trabajo, a fin de dar respuesta a las demandas de un mercado más exigente y competitivo. Un requerimiento que, pudiendo producirse en cualquier momento y lugar (esté el trabajador en su domicilio, en su segunda residencia o en un hotel), contribuye a la difuminación de las fronteras entre los tiempos de trabajo y descanso. La posibilidad de que el teletrabajador tenga el deber de prestar servicios durante aquellos períodos, que, en principio, deberían destinarse a desconectar del entorno laboral, podría acabar por dañar su vida privada. Además, en el caso de que aquel esté disfrutando -o sufriendo- de un horario flexible, será todavía más complicado identificar en qué tiempo se encuentra. Se coincide con quien opina que "asistimos a una clara extensión de las facultades directivas y a la restricción de la libertad del trabajador a la hora de disfrutar de su tiempo"[874] y que, paradójicamente, cuanto más aquel se aleja del centro de trabajo "más omnipresente puede estar la empresa en su vida"[875].

Desde luego, una "tele-disponibilidad" sin límites supone un claro factor de riesgo psicosocial[876]. Aun cuando en los períodos de guardia no preste servicios, el trabajador a distancia puede encontrarse preocupado por esa expectativa de poder ser llamado y requerido para su reincorporación inmediata y esto le puede impedir disfrutar con plenitud

[872] La calificación de los tiempos de disponibilidad, bien como tiempos de trabajo, bien de descanso, dependerá de lo pactado entre las partes o, en ausencia de acuerdo, de las circunstancias concurrentes en cada caso (por ejemplo, del nivel de exigencia empresarial, rapidez de la respuesta del trabajador, la localización de este o la frecuencia media de las prestaciones efectivas realizadas durante los períodos de guardia). A este respecto, son varias las sentencias que se pronuncian a propósito de esta cuestión. Consúltese la STJUE de 9 de septiembre de 2003 (Asunto C- 151/02), matizada, posteriormente, por las SSTJUE de 21 de febrero de 2018 (Asunto C-518/15) y 9 de marzo de 2021, ya citada.

[873] THIBAULT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, *op. cit*., p. 90.

[874] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "La flexibilización del tiempo de trabajo", *op. cit*., p. 10.

[875] THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit*.

[876] GARCÍA QUIÑONES, J. C.: "La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, *op. cit.*, p. 155.

de su tiempo libre. Si esta situación se prolonga en el tiempo, de modo que todas las jornadas laborales diarias sean seguidas de períodos de guardia, aquel sujeto será incapaz de desconectar, permaneciendo constantemente *in vigilando* frente a posibles llamamientos. En tales circunstancias, se vulnera la normativa referente a los períodos mínimos de descanso, desconexión, conciliación y seguridad y salud laboral, pudiendo derivar ello en cansancio, fatiga, ansiedad, disminución del rendimiento, depresión o, en fin, estrés. En suma, habría que considerar que esta disponibilidad ilimitada supone, en cierta medida, "una intromisión en la vida privada del trabajador, ya que su tiempo libre y de ocio puede estar controlado, en algún sentido, por su empresa"[877]. A la vista de lo recién expuesto, aunque algún convenio colectivo parece abogar por una "disponibilidad extrajornada" absoluta[878], tal tipo de cláusula resulta rechazable, y "no tanto por suponer una violación del derecho a la desconexión, sino por cuestionar la salud laboral, al suponer una presión constante sobre el trabajador, que altera"[879] su derecho a un descanso de calidad (tanto en términos cuantitativos como cualitativos). Así, resulta necesario establecer límites temporales a la disponibilidad del asalariado en remoto, con la finalidad de evitar los riesgos expuestos anteriormente[880]. Desde una posición más contundente, incluso hay quien opina que, aunque actualmente la "tele-disponibilidad" está bien vista, en el trabajo en remoto, la regla general debe ser la no disponibilidad del empleado fuera de su jornada laboral, salvo en casos de una "necesidad absoluta". Para este autor, "el teletrabajador (o trabajador a distancia) no debe convertirse en un mayordomo" [881].

En atención a que este tiempo de disponibilidad no es, *strictu sensu*, tiempo de trabajo, no son aplicables las normas relativas a su cómputo y limitación[882]. De esta manera, sería perfectamente viable establecer períodos continuos de guardia por la noche, en días festivos o a continuación de la jornada laboral diaria, sin ningún tipo de restricción. La naturaleza jurídica de estos períodos, a medio camino entre tiempo de trabajo y descanso, "pone en entredicho la validez de los conceptos que, tradicionalmente, se han utilizado y, por ende, la regulación (clásica) sobre tiempo de trabajo"[883]. Si uno de

[877] GONZÁLEZ VILLANUEVA, F. J.: "La ordenación del tiempo de trabajo de los teletrabajadores", *op. cit.*, p. 12.

[878] El II convenio colectivo de "empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU" (Resolución DGT de 23 de octubre de 2019; BOE núm. 273, de 13 de noviembre de 2019), en su anexo XIII, punto 2.5 (no afectado por el acuerdo de modificación posterior) establece que quedan excluidos del derecho a la desconexión los trabajadores digitales que permanezcan a disposición de la Compañía y perciban, por ello, un complemento de disponibilidad u otro de similar naturaleza. En el mismo sentido, el anexo IV, punto 1.5, del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones" (tampoco afectado por el acuerdo de revisión posterior).

[879] GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Teletrabajo, tiempo de trabajo y desconexión tras la Ley 10/2021", *op. cit.*, p. 157.

[880] De la misma opinión, ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: "Consecuencias de la disponibilidad en el trabajo a distancia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, *op. cit.*, pp. 274-277.

[881] THIBAULT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, *op. cit.*, p. 96.

[882] En relación con la jornada laboral ordinaria, los arts. 34 ET y siguientes establecen que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales en promedio en cómputo anual. Además, habrá que respetar un descanso mínimo semanal de día y medio y un descanso entre jornadas de 12 horas. Las horas extraordinarias se limitan a 80 al año y, en cuanto a los trabajadores nocturnos, el art. 36 ET establece que la jornada de trabajo "no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un periodo de referencia de quince días".

[883] THIBAULT ARANDA, J.: "Teletrabajo y teledisponibilidad", en VV.AA. *Descentralización productiva y nuevas formas de trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 903.

los principios fundamentales del Derecho del Trabajo es acotar los períodos en los cuales el asalariado permanece bajo los poderes empresariales, a los efectos de asegurarle un tiempo de ocio, en el que poder desconectar y desarrollar su vida privada, parece que la "disponibilidad extrajornada", sin una regulación exacta que la delimite, puede poner en peligro el concepto de trabajo decente[884]. En este escenario, se hace necesario buscar normas innovadoras y con significado jurídico que regulen los problemas que se pueden generar con el establecimiento de pactos abusivos relativos a esta posibilidad. Así, se podría plantear desde una limitación expresa de las horas de disposición hasta la consideración de estos períodos como tiempo de trabajo efectivo.

A título ilustrativo, el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (en lo siguiente, RD 1561/1995), a la hora de regular las especificidades de la jornada laboral en el sector del transporte y del trabajo marítimo, hace referencia -a diferencia del ET y de la LTD- a los "tiempos de presencia". Estos son entendidos como aquellos períodos en los que el trabajador se encuentra disponible para el empleador, pero "sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares" (art. 8). Respecto de dichos periodos, se prevé que "no podrán exceder, en ningún caso, de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes y se distribuirán con arreglo a los criterios que se pacten colectivamente" y, en todo caso, se habrán de respetar "los períodos de descanso entre jornadas y semanal propios de cada actividad". Más contundentes se muestran ciertos tribunales que, en relación con la situación vivida por los marineros embarcados, llegaron a fallar que "las especiales condiciones de trabajo a que se encuentran sometidos los marineros", "a bordo de un buque de pesca que está faenando en alta mar", hacen que, incluso, cuando se hallen "en sus respectivos camarotes descansando estén en situación de guardia permanente y en disposición de ser requeridos y llamados por la dirección del del barco". Pues bien, esta permanente disponibilidad (que hace que no tengan un horario preestablecido, dependiendo siempre de las contingencias, a veces imprevisibles), permite "extender la consideración de tiempo de trabajo a todo el tiempo de permanencia en el barco cuando este se encuentre faenando"[885]. Ahora bien, el aplicar este criterio, sin ninguna matización, al trabajo a distancia es cuestionable, por cuanto no existe una clara identidad de razón entre el trabajo a distancia y el marítimo-pesquero. A este respecto, una parte de la doctrina entiende que esa aplicación analógica que se plantea no tiene base jurídica, pues, "mientras en los trabajos marítimos-pesqueros los trabajadores están obligados a prestar servicios en especiales condiciones de aislamiento o lejanía y en instalaciones o dependencias empresariales, los teletrabajadores desarrollan su actividad desde su propio domicilio u otro lugar previamente" acordado[886].

De cualquier forma, con independencia de las concretas medidas pactadas para acotar la "disponibilidad extrajornada", se deberían respetar los criterios de previsibilidad y transparencia de la Directiva 2019/1152[887]. Uno de los objetivos de esta normativa es, precisamente, delimitar tanto la flexibilidad horaria como la disponibilidad del asalariado, típicas de las nuevas formas de prestación de servicios. Para ello, la Directiva crea un

[884] GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Trabajo decente y tiempo de trabajo", en VV.AA. *El trabajo decente*, *op. cit.*, pp. 141-152.

[885] STSJ Galicia de 29 de abril de 2000 (núm. rec. 1059/1997).

[886] ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: *op. ult. cit.*, p. 273.

[887] Véase, MIRANDA BOTO, J. M.ª: "Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español", *Temas Laborales*, 2019, núm. 149, pp. 71-100.

nuevo concepto, "patrón de trabajo", definiéndolo como "la forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón" fijado por el empresario. A continuación, esta normativa diferencia entre patrón de trabajo "total o mayoritariamente previsible" y patrón "total o mayoritariamente imprevisible", respecto de los cuales establece diferentes exigencias jurídicas y obligaciones empresariales[888]. La aplicación de lo hasta aquí comentado al ámbito del trabajo a distancia lleva a considerar que los períodos de guardia del trabajador en remoto pueden ser considerados como patrones de trabajo "total o mayoritariamente imprevisibles", en vista de que aquel no sabe con certeza cuándo va a ser llamado (si es que es llamado), pero debe estar localizable y dispuesto para ejecutar la prestación laboral, en caso de ser requerido[889].

En relación con estos patrones, y a fin de contener una posible disponibilidad abusiva desde el Derecho del Trabajo, el art. 10 de la Directiva ("previsibilidad mínima del trabajo") parece condicionar la validez y vigencia de los tiempos de disponibilidad al cumplimiento de dos requisitos concurrentes. En primer lugar, que aquellos tengan lugar en unas *horas y días de referencia predeterminados* y, en segundo lugar, que la tarea sea encargada con "un *preaviso razonable*, establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacional". La observancia de ambas exigencias permitiría, por un lado, circunscribir los períodos de disponibilidad a unos determinados días y momentos de los que el trabajador a distancia está al tanto (no a la totalidad de los días del año); y, por otro lado, contribuiría a la salvaguarda de la vida privada del trabajador, ya que el hecho de que no tenga que reincorporarse al puesto de manera inmediata, sino en un tiempo razonable, le concede la posibilidad de disfrutar de su tiempo de descanso con mayor libertad y autonomía, no teniendo la necesidad de restringir su libertad de acción y movimiento a un lugar determinado (por ejemplo, donde exista wifi o donde estén ubicados los equipos de trabajo). Con todo, esa "razonabilidad" del tiempo de respuesta va a poder ser modulada, a falta de normativa legal al respecto, por los agentes sociales o la práctica habitual de la empresa o del sector. A propósito de esto último, se llama a la negociación colectiva para que a la hora de configurar esos tiempos de respuesta lo haga con el objetivo de alcanzar un equilibrio entre los intereses y derechos que se pueden contraponer (del empresario y del trabajador). En cualquier caso, repárese en que, de no cumplirse ambas exigencias, la orden de reincorporación no generaría el deber laboral de obediencia, y el trabajador tendría derecho a rechazar la tarea asignada sin que ello tuviera consecuencias desfavorables.

En definitiva, en vista de los efectos negativos que se pueden derivar de una gestión abusiva de los pactos de disponibilidad, parece necesario establecer ciertos límites temporales, bien por ley -como hizo el RD 1561/1995-, bien por la negociación colectiva. En el contexto del trabajo a distancia, dada la ausencia de referencias de la LTD a propósito de esta cuestión, serán los agentes negociadores los que deberán abordar este asunto, estableciendo medidas de diferente naturaleza que intenten minimizar los efectos de una disponibilidad absoluta del trabajador, pero, al mismo tiempo, que permitan mantener la flexibilidad empresarial requerida para competir en el mercado. Se aboga por la necesidad de que la "disponibilidad extrajornada" sea resultado de un acuerdo de voluntades entre las partes del contrato, prohibiendo aquellas prácticas (como los típicos contratos de adhesión) en las que la decisión del asalariado se ve sometida, de una u otra forma, a los intereses empresariales. Un pacto real que (pudiendo formalizarse en el propio acuerdo de trabajo a distancia de los arts. 6 y 7 LTD) deberá precisar las pautas

USC DE SANTIAGO

[888] Consúltense los arts. 4.2. l) y m) y el 10 de esta Directiva.

[889] De la misma opinión, MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.ª: "Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo del siglo XXI", *op. cit.*, p. 17.

que regirán ese régimen de disponibilidad, tales como: la retribución, el número máximo de horas de disponibilidad, la forma de distribución de estas, el período de preaviso, la rapidez de la respuesta del trabajador (si debe ser inmediata o se le concede un período de tiempo para su reincorporación), la calificación de estos tiempos (como de período de descanso o de trabajo efectivo), las exigencias empresariales [por ejemplo, si durante ese tiempo el trabajador debe encontrarse en el lugar pactado en el acuerdo del art. 7.f) LTD o en otro cualquiera] o la responsabilidad derivada de la negativa de aquel a reincorporarse o la posibilidad de su relevo por otro sujeto (si él no puede responder a una demanda concreta). De todas maneras, cabe precisar que, aunque ese tiempo de teledisponibilidad puede no considerarse tiempo de trabajo, las hipotéticas intervenciones que pueden tener lugar sí tienen tal naturaleza. Por lo tanto, "toda demanda de reincorporación al trabajo deberá respetar los tiempos de descanso y, en su caso, el máximo anual de horas extraordinarias"[890]. Además, sería conveniente que el empresario conociese el horario de sus trabajadores a distancia y las reglas de flexibilidad de este (de existir), así como las posibles ausencias justificadas (como las visitas al médico).

4. Los equipos de trabajo como factor de riesgo laboral. Especial referencia a los equipos con pantallas de visualización de datos

Un elemento importante en la ejecución de la prestación laboral es aquel que viene constituido por los medios y las herramientas[891] necesarias e imprescindibles para trabajar, tales como el ordenador, la mesa o la silla. Pues bien, sobre dichos instrumentos también va a recaer el deber de protección empresarial, al que se refiere el art. 14 LPRL. Más en particular, el art. 17 LPRL impone la obligación al empleador de garantizar que estos útiles "sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos". Una disposición que se debe completar con el ya citado RD 1215/1997, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los equipos de trabajo. El art. 3.2 de este último texto establece que, para la elección de estas herramientas y medios, el empresario debe tener en cuenta: 1) las condiciones y características específicas del trabajo a desarrollar; 2) los riesgos existentes en el lugar y puesto de trabajo y los que se puedan derivar del uso de estas herramientas; y 3) las adaptaciones necesarias para su utilización por trabajadores discapacitados. Con carácter más preciso, ya en relación con la modalidad del teletrabajo, habría que mencionar el, también referido, RD 488/1997, relativo a las pantallas de visualización de datos, en vista del uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación que implica dicha modalidad. Esta última norma no es más que una *lex specialis* respecto del Decreto anteriormente mencionado, de manera que ambos se

[890] THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit*., p. 905.

[891] AGUILERA IZQUIERDO, R., con una exquisita precisión conceptual, distingue entre medios y herramientas de trabajo. Así, para el supuesto de trabajo a distancia ordinario, por *medios* entiende todo aquel material necesario para el desarrollo de la prestación contratada (como telas, hilos, lanas o alfileres) que necesita el trabajador para confeccionar la prenda. En el caso del teletrabajo, si el asalariado lleva a cabo sus tareas mediante el uso de sistemas telemáticos y de telecomunicación, internet debe considerarse un medio necesario. De esta manera, mientras que el ordenador, la *tablet* o el móvil son una *herramienta*, internet es el medio. En "Los derechos económicos de los trabajadores a distancia: retribución y compensación o abono de gastos", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, *op. cit*., pp. 274-275.

complementan, primando la aplicación de la norma especial sobre la general en el supuesto de contradicción.

Para el caso del teletrabajo, el art. 2.b) RD 488/1997 precisa que el puesto de trabajo está constituido por: 1) un equipo con pantalla de visualización de datos (con un teclado, un programa para la interconexión persona/máquina y accesorios ofimáticos); 2) una mesa y un asiento; y 3) "el entorno laboral inmediato" [892]. Dado que el tercer factor señalado ya se ha analizado[893], en este apartado se hace necesario reparar en los restantes elementos, comprendidos ambos bajo la denominación de "equipo de trabajo". Ciertamente con esta expresión no solo se hace referencia al sistema informático utilizado, sino también al escritorio y al asiento. Se trata de tres "elementos integrados y que, completados con la persona del trabajador, funcionan como un todo"[894], pudiendo impactar en el estado psicofísico de esta en caso de que dichos componentes no se adapten a sus dimensiones antropométricas[895]. De esta manera, los equipos de trabajo pueden constituir un factor de riesgo laboral, en el que el empresario, o en quien él delegue, debe reparar, en vista de que un mal diseño y ordenación de estos pueden dañar la salud del trabajador a distancia.

En efecto, una unidad informática defectuosa, que no permita ajustar la luminosidad de la pantalla y en la que los caracteres no estén bien definidos (obligando al asalariado a forzar la vista), aumenta el riesgo de fatiga visual, cuyos síntomas se pueden manifestar en varios niveles[896]. Así, el citado RD recomienda una pantalla con unas dimensiones suficientes, que disponga de un espacio adecuado entre los renglones y los caracteres, debiendo estos últimos estar bien definidos. Además, la imagen deberá ser estable, sin destellos, pudiendo el usuario ajustar la luminosidad, así como su inclinación y altura[897]. En relación con esto, también cabe plantearse la potestad del empleado para exigir al empresario la compra de unas determinadas gafas graduadas, cuando de la utilización de estas pantallas se derive tal necesidad. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TJUE, el cual, siguiendo el criterio marcado por la Abogada General, interpretó que la obligación de "proporcionar a los trabajadores dispositivos correctores especiales para el trabajo de que se trata", a la que se refiere el art. 9.3 de la Directa 90/2070, comprende "las gafas graduadas que sirven, específicamente, para corregir o prevenir trastornos de la vista relacionados con un trabajo realizado con un equipo que incluye pantallas de visualización"[898].

---

[892] Respecto de este último elemento, el apartado 2 del anexo del RD 488/1997 exige que: 1) el espacio sea suficiente para permitir cambios de posturas y movimientos de trabajo; 2) la iluminación sea adecuada en atención al carácter del trabajo, las necesidades visuales del usuario y el tipo de pantalla utilizado; 3) los puestos de trabajo se instalen de manera que las fuentes de luz no provoquen deslumbramientos ni reflejos molestos en la pantalla; 4) el ruido producido por los equipos no perturbe la atención ni la palabra; y 5) las condiciones de temperatura y humedad sean aceptables.

[893] *Cfr*. apartado II.2. de este capítulo.

[894] MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y salud en el teletrabajo", *op. cit*., p. 188.

[895] Hay que recordar que uno de los principios de la acción preventiva es el de adaptación del trabajo a las características del trabajador. Así, el ya mencionado art. 15.1.d) LPRL establece la necesidad de: "adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud".

[896] NTP núm. 139/1985, *el trabajo con pantallas de visualización*.

[897] Véase NTP núm. 602/2001, *el diseño ergonómico del puesto de trabajo con pantallas de visualización: el equipo de trabajo.*

[898] STJUE de 22 de diciembre de 2022 (Asunto C-392/21).

En suma, si el diseño y las dimensiones de la silla o la superficie de trabajo no son adecuadas a las características del trabajador a distancia, puede que se generen riesgos físicos y ergonómicos relacionados con, por ejemplo, la fatiga física, posturas corporales incorrectas y forzadas (que se prolongan en el tiempo), movimientos repetitivos o esfuerzos excesivos del sistema psicomotor. Todo esto puede acabar en trastornos musculoesqueléticos con dolores de huesos, articulares y musculares (de cuello, espalda, brazos u otros), que limitan la movilidad, la destreza y el nivel general de funcionamiento del trabajador en remoto y que, en ocasiones, terminan en afecciones más graves (*v. gr*., artrosis, artritis reumatoide, lumbalgias, dorsalgias, algias cervicales o tendinitis). Como ejemplo concreto, si el sujeto presta servicios desde la mesa de la cocina, sin disponer de espacio suficiente para colocar el ordenador, el *router*, los papeles, el teléfono y demás útiles necesarios para trabajar, viéndose en la necesidad de ubicar algunos de estos materiales en el suelo y trabajar en una posición demasiado comprimida, sin una silla ergonómica, permaneciendo así de manera reiterada (todos los días, un mínimo de ocho horas), parece claro que puede acabar padeciendo algunos de los efectos negativos anteriormente mencionados. Con el fin de evitar tales lesiones, el RD 488/1997 prevé una serie de pautas para respetar en el momento del diseño y ordenación del puesto y del equipo. Así, su anexo dispone que el teclado debe ser inclinable e independiente de la pantalla, con un espacio suficiente delante del mismo que permita al usuario adoptar una postura cómoda de brazos y manos. La mesa de trabajo debe tener unas dimensiones suficientes para colocar la pantalla, el teclado, los documentos y demás material, al tiempo que permita a los trabajadores tener una posición cómoda. Por su parte, resultando esto clave para evitar los dolores de espalda y cuello, el asiento de trabajo deberá ser estable, de altura regulable, con respaldo inclinable y ajustable en altura, que permita al empleado libertad de movimiento y una postura confortable, proporcionándole un reposapiés de ser necesario.

Así las cosas, resulta evidente que el empresario habrá de realizar la evaluación teniendo en cuenta el diseño, las dimensiones y la configuración del puesto, y dentro del mismo, las características de los equipos de trabajo a utilizar. Tal evaluación se hará a los efectos de comprobar si estos se adaptan, por un lado, a los rasgos físicos y psíquicos de la persona trabajadora y, por otro, si se ajustan a las exigencias de las funciones asignadas. En particular, por lo que se refiere a las pantallas de visualización, sería recomendable analizar: 1) el tiempo promedio de utilización diaria del equipo; 2) el tiempo máximo de atención continua a la pantalla requerido por la tarea habitual; y 3) el grado de atención continua que exija esa tarea[899]. De estos factores van a depender la probabilidad, la magnitud y la gravedad de algunos de los riesgos expuestos en los párrafos anteriores (*v. gr*., la fatiga visual). En este sentido, algunos convenios colectivos, como el de "Telefónica" y "Teleinformática y Comunicaciones", ya citados, prevén una serie de pautas a respetar a la hora de diseñar y ordenar el puesto y, dentro de él, los equipos de trabajo. Así se exige: 1) que el puesto de trabajo tenga unas dimensiones suficientes para permitir cambios de posturas y movimientos de trabajo; 2) que el usuario de terminales con pantallas pueda ajustar fácilmente la luminosidad y el contraste; 3) que los caracteres se aprecien fácil y nítidamente a una distancia entre 40 y 60 cm y que sean estables, sin vibraciones ni parpadeos; 4) que la pantalla esté a una altura que pueda ser visualizada por el trabajador dentro del espacio comprendido entre la línea de visión horizontal y la trazada a 60º bajo la horizontal; 5) que se deje espacio suficiente delante del teclado para

USC

[899] LOUSADA AROCHENA, J. F.: "Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (Reconocimiento del derecho y modulaciones en su aplicación; prevención del acoso y la violencia de género; riesgos de exposición a pantallas de visualización)", *op. cit*., p. 21.

que el empleado apoye los brazos y manos; y 6) que el asiento sea giratorio y graduable en altura[900].

4.1. El impacto del *BYOD* en la gestión preventiva: la delimitación de la responsabilidad empresarial preventiva

El art. 11 LTD reconoce el derecho de la persona trabajadora a distancia a "la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad". En suma, el art. 17.2 LTD precisa que el empresario *no podrá exigir* al asalariado que utilice dispositivos de su propiedad o disfrute para el desarrollo de sus responsabilidades profesionales, ni instalar programas o aplicaciones de la empresa en los mismos[901]. De esta forma, parece que, como regla general, se establece que los medios y herramientas a utilizar en la prestación de servicios deslocalizada serán aportados por el empleador. Ahora bien, la imprecisión de los términos utilizados por ambos preceptos permite mantener la opción contraria, esto es, que sea el trabajador quien los facilite. Aparentemente, lo único que la LTD prohíbe es que la empresa exija, imponga o condicione la implantación de esta modalidad al hecho de que aquel proporcione esos medios, pero no se impide la posibilidad de que sea el empleado quien, por su voluntad o comodidad, solicite usar en la actividad laboral a distancia su propio dispositivo[902] o que descargue en estos aparatos los sistemas, aplicaciones o *software* de gestión empresarial[903]. Más aún, la norma tampoco prohíbe que el empresario ofrezca o, incluso, aconseje al trabajador el uso de sus propios equipos, pudiendo, claro está, este oponerse a tal planteamiento sin consecuencias negativas[904]. Por ende, lo que, a primera vista, parece una prohibición absoluta de utilizar bienes de consumo privado (como el ordenador, el teléfono o la *tablet*) para la ejecución de obligaciones profesionales, sin embargo, en la práctica, no resulta ser así, presentando un efecto mucho más limitado. De este modo, la conocida práctica *BYOD* (*bring your own device*) puede implementarse en esta modalidad de trabajo como resultado, bien del ofrecimiento individual del trabajador de aportar sus propios instrumentos, bien de su aceptación a lo que el empresario le proponga como una mera posibilidad (la utilización de estos equipos, por ejemplo, a cambio de una compensación económica)[905].

---

[900] Véanse, el apartado 2.13 del anexo II del acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones" y el apartado 2.13 del anexo V del acuerdo de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de "Telefónica", ambos citados.

[901] Esta disposición parece congruente con lo señalado por la jurisprudencia. La SAN 13/2019, de 6 de febrero (núm. proc. 318/2018), confirmada por la STS de 8 de febrero de 2021 (RJ 672), falla a favor de los trabajadores actuantes, declarando que estos no pueden ser obligados por la empresa a descargar una aplicación de geolocalización en el teléfono móvil de su propiedad.

[902] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F. J.: "Los derechos digitales de los trabajadores a distancia", *op. cit.*, p. 1458.

[903] Así ocurrió en la STSJ Galicia de 31 de enero de 2022 (núm. rec. 5228/2021), en la que una minoría de los trabajadores que pactaron prestar sus servicios de manera deslocalizada se negaron a implantar en sus teléfonos personales una aplicación de la empresa. Como respuesta a esa negativa, la empleadora les exigió volver a sus puestos de trabajo presenciales. Presentada la demanda, el Tribunal resolvió que, en virtud del art. 17.2 LTD, el empresario no podía exigir tal requisito, admitiendo la demanda presentada por los empleados.

[904] Ibídem.

[905] En todo caso, repárese en que, a raíz de la LTD, se aprecia un cambio de dirección en la negociación colectiva respecto de este punto. Por ejemplo, si con anterioridad a esta norma el convenio colectivo de

Desde un enfoque preventivo, lo recién expuesto presenta cierta relevancia, por cuanto cabe plantearse qué tipo de responsabilidad puede tener el empresario -si es que tiene alguna- en relación con aquellos instrumentos que, aun sin ser de su propiedad, sí son usados en su propio beneficio. Sobre este asunto, aun cuando pueden encontrarse posiciones diversas, parece que lo más acertado es entender que, incluso en estos supuestos en los que el trabajador a distancia es quien aporta dichas herramientas, el deber empresarial de prevención se mantiene respecto de estas. En tal sentido, se coincide con quien opina que el hecho de que el empresario acepte, explícita o implícitamente, tal aportación de medios ajenos conlleva que este quede "obligado a cuidar su adecuación a la tarea que vaya a realizarse y a introducir en los mismos las adaptaciones que sean necesarias a tal efecto, procediendo a la sustitución cuando tal adecuación no sea posible"[906]. El título de propiedad o disfrute de los equipos de trabajo no delimita, de por sí, el campo de aplicación del deber empresarial de protección del art. 14 LPRL. Con independencia de a quién pertenezcan estos útiles, el empresario deberá garantizar que los mismos observen las exigencias del art. 17 LPRL y demás normativa complementaria. Así, por ejemplo, si la silla del asalariado no cumple con las prescripciones del anexo del RD 488/1997, se entiende que aquel deberá, bien proporcionar los complementos que permitan acomodar el asiento a dichas exigencias preventivas *(v. gr.,* con un cojín ergonómico o un reposapiés), bien ofrecerle directamente una que ya las reúna.

Al margen de lo anterior, cabe reflexionar sobre otras hipotéticas situaciones que pueden concurrir. Así, por ejemplo, habrá de valorarse la responsabilidad del empresario en caso de que el trabajador presente una lesión (por ejemplo, por una explosión de la batería del ordenador) producida fuera de la jornada de trabajo y durante un uso personal de un dispositivo de propiedad empresarial. Igualmente, resulta interesante el planteamiento de la responsabilidad empresarial respecto de un tercero ajeno a la relación de trabajo que sufre un daño derivado del uso -autorizado o no- del equipo de trabajo proporcionado por la empresa. La respuesta a estos supuestos no parece fácil, pero, en todo caso, la misma dependerá de lo pactado en el convenio colectivo en cuestión, en el acuerdo individual y, en última instancia, de la propia política empresarial. Así, en el caso de que alguna de estas normas autorice una utilización privada de los medios con los que se labora o que un tercero pueda servirse de los mismos, no cabe duda de que el empresario responderá con la misma diligencia y nivel que en el supuesto tradicional

"Teleinformática y Comunicaciones", ya citado, preveía la posibilidad de que los equipos de trabajo fueran aportados por la persona trabajadora (apartado 8 del anexo II), con posterioridad a la LTD y tras la consecuente aprobación del acuerdo de modificación y prórroga de este convenio, se elimina esta posibilidad. Actualmente, se reconoce la obligación del empleador de poner a disposición de la persona trabajadora tales herramientas, si bien será esta última la encargada de custodiarlas (apartado 2.5 del anexo II). En el ámbito público, también se evidencia este giro de sentido. Así, en el ahora derogado Decreto 1/2018, de 10 enero, por el que se regula la prestación de servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula de teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, su art. 8 preveía que el equipamiento básico de trabajo debía ser aportado por el empleado. Ahora, tal normativa, tras su modificación por el Decreto 107/2021, de 15 de septiembre, establece que "la Administración proporcionará a las personas que trabajen en esta modalidad de prestación de servicios, los siguientes medios tecnológicos": un ordenador, un teléfono móvil u otra herramienta de comunicación integral, una cuenta de correo electrónico corporativo, las aplicaciones informáticas necesarias, un escritorio remoto con acceso VPN y una línea de atención telefónica.

[906] SOLÁ I MONELLS, X.: "El deber empresarial de protección en los supuestos de teletrabajo: contenido y alcance", *op. cit*., p. 224. En contraposición, IGARTUA MIRÓ, M.ª T., consideró que el empresario solo quedaba obligado a proporcionar a los trabajadores los dispositivos correctores necesarios para la protección de su salud respecto de los equipos de trabajo (como un reposapiés, una almohadilla de ratón con reposamuñecas o una silla ajustable en altura) cuando estos equipos fuesen de su propiedad. Véase de esta autora, "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. Problemas y propuestas de soluciones", *op. cit.*, p. 1061.

(lesión al asalariado durante el tiempo de trabajo en el ejercicio profesional de sus funciones). Más dudas se generan cuando las referidas fuentes no se pronuncien al respecto o, pronunciándose, prohíban taxativamente este tipo de usos. De ahí la importancia de los acuerdos o pautas que se puedan definir respecto de la utilización de estos equipos. Con todo, debería mantenerse una visión extensiva del deber de protección del art. 14 LPRL; de forma que, en caso de duda sobre la autorización previa de estas prácticas (por ejemplo, cuando, ante el silencio de la normativa, el empresario las acepta tácitamente), se debería apostar por exigir la misma responsabilidad empresarial.

El art. 7.a) LTD prevé la necesidad de que el acuerdo de trabajo a distancia contenga el "inventario de los medios, equipos y herramientas" necesarios para trabajar, al igual que "la vida útil o período máximo para la renovación" de estos[907]. Ahora bien, el contenido de dicho precepto es escaso, por cuanto junto con los puntos por él exigidos (con carácter preliminar a la implantación de esta modalidad, y quizá en aras a alcanzar cierta seguridad jurídica), se deberían precisar las concretas pautas que van a regir en relación con la aportación, uso y mantenimiento de estos instrumentos de trabajo. Esto es, habría que identificar, como mínimo: 1) el tipo y número de herramientas y medios que se proporcionan; 2) su promedio temporal de utilidad; 3) quién va a suministrarlos (empresario o trabajador); 4) quién asume los costes derivados de su mantenimiento; 5) quién puede acceder a ellos y su responsabilidad (por ejemplo, si un familiar del trabajador a distancia puede utilizar el ordenador del trabajo); y 6) la posibilidad de instalar en estos equipos sistemas de control. Tales especificaciones, de no preverse en este acuerdo individual constitutivo, habrían de contemplarse en la política corporativa que, sobre esta cuestión, debería diseñarse e implementarse, conteniendo imperativos y recomendaciones. A esto parecen referirse los arts. 17.3[908] y 21 LTD, cuando este último establece el deber de las personas trabajadoras de "cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas por la empresa" respecto de estos equipos.

El empresario, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, debería definir una política empresarial o elaborar códigos de conducta (normas que conforman el conocido *soft law*) con pautas claras sobre este tema, debiendo estas ser comunicadas a todos los trabajadores en remoto. Lo ideal será que "dicha política no sea desproporcionadamente restrictiva y no venga establecida de forma unilateral por el empleador, sino negociada con los representantes legales", con la finalidad de asegurar un punto de equilibrio entre intereses y derechos, muchas veces contrapuestos, y lograr "una mayor implicación de los empleados en los intereses de la empresa" [909]. A propósito de esta cuestión, cabe advertir que el título de propiedad o disposición de estos útiles y la delimitación de las posibilidades de uso y de las personas que los pueden utilizar (solo para fines profesionales o también privados y solo por el trabajador a distancia o también por sus familiares) van a condicionar la extensión del poder de control y vigilancia del empresario. Más en detalle, de consentirse la utilización de estos dispositivos para asuntos personales, disponiendo el asalariado de ellos sin ninguna restricción, será más

[907] Ya el AMET, en su apartado séptimo, previendo la posibilidad de que el teletrabajador utilizara su propio equipo para el desarrollo de la prestación asalariada, impone la obligación de que "todas las cuestiones relativas a los equipamientos de trabajo, a la responsabilidad y a los costos" sean definidas, claramente, antes de iniciar el teletrabajo.

[908] Este precepto establece que: "las empresas deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando, en todo caso, los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente. En su elaboración deberá participar la representación legal de las personas trabajadoras".

[909] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Valencia, 2015, Tirant lo Blanch, p. 100.

complicado respetar su privacidad a través de la limitación de las facultades de control empresarial. En sentido contrario, de restringirse el uso de estos medios para fines laborales (con prohibición de su utilización para temas personales), menor será el riesgo de lesionar el derecho a la intimidad del sujeto y mayores las posibilidades de vigilancia de la empresa. En consecuencia, parece que el empresario podría acceder más fácilmente a los correos electrónicos, al área de trabajo, a los mensajes o al propio contenido del ordenador del trabajador a distancia, en la medida en que este no disfrute de una expectativa de privacidad. De igual forma, cuanto mayor sea la permisividad en cuanto a quiénes pueden servirse de estas herramientas, mayores deberán ser las limitaciones a la supervisión de aquel, para proteger la intimidad y la privacidad de los diferentes usuarios.

4.2. El potencial alienante de las nuevas tecnologías como factor de riesgo laboral

En general, se suele asociar el trabajo a distancia y el teletrabajo con la idea de la ausencia de un poder empresarial de dirección, supervisión y vigilancia. En efecto, existe un pensamiento extendido de que es el trabajador en remoto quien, ubicado en su domicilio o un lugar diferente al centro de trabajo, distribuye y gestiona las tareas y los tiempos de trabajo y descanso según sus propias necesidades, gozando de una amplia potestad de decisión y organización, sin que el empleador pueda verificar el cumplimiento efectivo de la prestación laboral. Ahora bien, aun siendo parcialmente correcta esta afirmación (en lo que se refiere a la capacidad de autogestión de tiempos por el empleado), necesita de una matización, pues las modificaciones técnicas y organizativas (ligadas a la implantación de esta forma de trabajar) no afectan a la naturaleza del poder de dirección y control empresarial, aunque sí lo modulan en cuanto a su ejercicio[910]. El hecho de que este asalariado se encuentre fuera de la sede empresarial hace que las formas de ejercicio de dichos poderes muten, pudiéndose utilizar las propias herramientas y medios de trabajo como sistemas de control empresarial. Algo que es común en el caso del teletrabajo, por cuanto los sistemas informáticos, telemáticos o de telecomunicación son idóneos para tales funciones de seguimiento y comprobación. Así las cosas, en comparación con el trabajo a distancia ordinario (en el que, en principio, los sistemas de control pueden ser ajenos a los útiles que se usan para laborar), parece que, en el teletrabajo, dada esa doble utilización de las herramientas con las que se trabaja, el poder de control empresarial se intensifica, sobre todo en la modalidad *online*. En este caso, la obligación de mantener una comunicación constante y bidireccional con la empresa durante el desarrollo de la jornada de trabajo, y mediante "dispositivos de presencia remota", supone que el asalariado quede sometido a unos poderes de control incluso más intensos que los que el empresario pudiera haber ejercido si dicho trabajador prestara sus servicios en las instalaciones de la empresa[911].

Estas nuevas formas de control, en las que se utilizan avanzados programas instalados en el ordenador del teletrabajador u otros mecanismos tecnológicos adicionales (*v. gr*., videocámaras), pueden llegar a ser más incisivas y agresivas que las típicas medidas de vigilancia presencial. Las nuevas tecnologías, lejos de mermar las facultades empresariales de dirección y vigilancia, refuerzan estas ampliamente, incrementando

[910] CARDONA RUBERT, M.ª B.: "Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos (II)", en VV.AA. *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, *op. cit*., p. 142.

[911] De la misma opinión, POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*, *op. cit*., p. 191.

(tanto cuantitativa como cualitativamente) las posibilidades y la intensidad de ese control, que, muchas veces, es en tiempo real. La capacidad del empleador de monitorizar las propias herramientas de trabajo (mediante programas conocidos como *bossware*), controlar la navegación por internet y el correo electrónico, obtener imágenes de la cámara instalada en el PC o conocer la ubicación exacta del empleado por la utilización de dispositivos GPS permiten una supervisión más continua y exhaustiva de la actividad laboral, sin que ello le suponga un sobreesfuerzo a la parte empresarial. Con la informatización de los instrumentos y medios de trabajo, resulta sencillo obtener datos precisos sobre, por ejemplo, la cualificación del trabajador, su ritmo de trabajo, el número de tareas atendidas, el tiempo dedicado a cada actividad laboral o el nivel comunicación con otros compañeros[912]. De ahí, que no resulte extraño que las tecnologías informáticas se identifiquen con las tecnologías del control[913].

La facilidad que ofrecen las nuevas tecnologías para obtener, trasmitir, gestionar y combinar datos (mediante la utilización de algoritmos que administran toda la información rastreada) permiten al empresario elaborar un perfil profesional para cada persona trabajadora[914]. Más en detalle, a través de estas herramientas, aquel podrá conocer el índice de productividad de esta última, sus puntos fuertes, sus flaquezas y también información más confidencial, como sus aptitudes físicas y psicosociales, sus opiniones, sus gustos, sus hábitos, su satisfacción con el trabajo e, incluso, la probabilidad de padecer algún accidente o enfermedad profesional. Mediante un simple reconocimiento facial (efectuado, por ejemplo, a través de la videocámara del ordenador), es posible extraer datos biométricos especialmente sensibles del trabajador, relacionados con su estado psicofísico y compararlos con los ya existentes en una base de datos, a los efectos de perfeccionar su perfil profesional y conocer su evolución, contrastándolo con el de otros trabajadores. Así, el teletrabajador puede llegar a hallarse en una "situación de completa transparencia" y "no solo respecto a su labor, sino a su personalidad más íntima"[915]. De este modo, la independencia de aquel en la ejecución laboral (facilitada por aquellas tecnologías que lo liberan de acudir a la empresa) puede ir acompañada, como contrapartida, de "un control empresarial en nada comparable al padecido por el asalariado tradicional"[916]. Dicho control es más continuo, indiscriminado, absoluto y capaz de observar todos sus movimientos, estén o no relacionados con el cumplimiento de la prestación laboral. Todo ello hace que este sujeto pierda la mayor libertad que -en cuanto a organización de lugares, tiempos y tareas- implica esta modalidad de trabajo, incrementándose el riesgo de su alienación[917].

El empleo de sistemas informáticos de supervisión altamente avanzados puede justificarse en el hecho de que el asalariado se encuentra fuera del ámbito rector habitual

---

912 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Pamplona, 2019, Aranzadi, p. 19.

913 CARDONA RUBERT, M.ª B.: "La privacidad del teletrabajador", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, núm. 24, p. 18 (versión *La ley digital*).

914 A este tipo de prácticas hace referencia el considerado 71 del Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo siguiente, RGPD).

915 ÁLVAREZ CUESTA, H.: "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia", *op. cit*., p. 12.

916 VILLALBA SÁNCHEZ, A.: "La evolución de la subordinación del trabajador durante la cuarta revolución industrial", en VV.AA. *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, *op. cit*., p. 698.

917 IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática", *op. cit*., p. 624.

de los poderes del empresario (el centro de trabajo). En tales circunstancias, este último se ve en la necesidad de modular el ejercicio de los mencionados poderes, buscando alguna fórmula que le permita prolongar estos hasta la nueva ubicación de ese trabajador a distancia. Ahora bien, no resulta ni legítimo ni legal fundamentar en tal motivo la utilización de modos de vigilancia como los descritos anteriormente. En efecto, la desconfianza que al empresario le puede generar el hecho de que el trabajador ejerza su prestación laboral en un espacio que desconoce o se escapa de su radio de acción no es causa suficiente para legitimar el mencionado tipo de prácticas abusivas. Otro tanto sucede con el hecho de que los medios a través de los que se trabaja y controla sean de propiedad empresarial, puesto que este título no es fundamento suficiente para oponerse a derechos que aquí pueden quedar lesionados[918]. En todo caso, el método de vigilancia aplicado debe ser respetuoso con el principio de la buena fe y las reglas de la proporcionalidad, de forma que, antes de su implantación, habría que entrar a valorar su necesidad, suficiencia, razonabilidad e idoneidad; repárese en que no solo está en juego el derecho a la intimidad del trabajador, sino también su propia dignidad como persona y su derecho a la vida e integridad física y moral[919]. Así, no sería válido aquel sistema de vigilancia que, aun resultando idóneo desde un enfoque empresarial (incluso, preventivo), sin embargo, podría no superar el juicio de la proporcionalidad, suponiendo un riesgo para la vida privada del trabajador y también para su salud, dados los riesgos psicosociales que se aparejan al hecho de ser y sentirse observado continuamente[920].

A estos efectos, la propia OIT ya advirtió de los peligros que supone un uso abusivo e irracional de las posibilidades de control de los nuevos sistemas tecnológicos. En palabras de esta Organización, en principio, dichos dispositivos digitales pueden ayudar a mejorar los sistemas de gestión preventiva, dado que hacen posible, por ejemplo, "que los responsables de seguridad puedan controlar los comportamientos y asesorar y proporcionar información sobre seguridad y salud a los trabajadores a tiempo real", así como "controlar la fatiga de los trabajadores, detectar las caídas y controlar la calidad del aire"[921]. Sin embargo, un uso inadecuado de dichos medios puede dar lugar a riesgos de naturaleza psicosocial. Ciertamente, un control permanente (por ejemplo, mediante un registro de pulsaciones o la toma de instantáneas aleatorias por medio de la cámara del ordenador) puede suponer un factor de estrés para ese trabajador, al crearle "la sensación

[918] RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, Oviedo, 2009, Consejo Económico y Social, p. 43.

[919] La STS de 8 de febrero de 2021, ya citada, consideró que la media de control implantada, en ese caso, con la instalación de una aplicación de geolocalización en el teléfono móvil del trabajador, no superaba el juicio de proporcionalidad, por cuanto la empresa podía conseguir el mismo objetivo recurriendo a otros medios de supervisión menos invasivos. Las limitaciones a los derechos de los trabajadores solamente están justificadas cuando son "indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que, si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas". Véase la STC 98/2000, de 10 de abril (núm. rec. 4015/1995).

[920] Véase, de la Agencia Española de Protección de Datos (en lo siguiente, AEPD), el Informe 0073/2020, *relativo al Anteproyecto de Ley por el que se regula el trabajo a distancia*. Documento disponible en el siguiente enlace: https://www.aepd.es/es/documento/2020-0073.pdf

[921] OIT: *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, *op. cit.*, p. 30.

de carecer, por completo, de autonomía[922] y de hallarse permanentemente vigilado" [923]. Asimismo, hay que tener en cuenta que una supervisión exorbitante podría llevar a aquel a prestar servicios de manera continua, sin pausas (con la idea de ser mejor valorado por el empresario), o, también, a "adoptar ritmos de trabajo que no se ajustan a sus condiciones psicofísicas, incrementando los riesgos del trabajo, incluidos los accidentes, e incidiendo negativamente en su bienestar". Todo esto puede generar un aumento de la carga mental y una mayor fatiga, tanto física como psíquica.

Desde el punto de vista de la salud y seguridad laboral, también es necesario establecer límites a ese "telepoder" del empresario, puesto que "no todo lo tecnológicamente posible ha de reputarse jurídicamente admisible"[924]. En verdad, no se trata de "negar la facultad del empleador a la hora de inspeccionar los medios técnicos, pero sí de exigir que, en su ejercicio, se utilicen métodos de vigilancia respetuosos"[925], a los efectos de alcanzar un punto de encuentro entre los intereses empresariales (de tipo organizativo, productivo o preventivo) y los derechos del trabajador en remoto[926]. A estos efectos, la exposición de motivos de la LTD se refiere a la necesidad de "establecer, en la medida precisa, las facultades de control y organización que corresponden a la empresa", al mismo tiempo que recuerda que "ocupan un lugar destacado los derechos de las personas trabajadoras relacionadas con el derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, protección de datos y derecho a la desconexión digital". El capítulo IV de esta Ley se dedica a la regulación de las "facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia", reproduciendo, en cuanto a contenido, lo establecido por la LOPDGDD (título X)[927]. Como es sabido, los arts. 87, 88, 89 y 90 de esta última norma regulan los conocidos como "derechos digitales"[928], pero lo hacen, quizá, con demasiada laxitud. Desde un enfoque crítico, hay quien opina que uno de los grandes problemas de esta Ley es que, en cuanto a la utilización de estos dispositivos digitales de control, tales disposiciones prevén unas "limitaciones reducidas y poco incisivas", "especialmente si las comparamos con otros países y con las recomendaciones elaboradas internacionalmente"[929], manteniendo una actitud totalmente

---

[922] Sobre la autonomía organizativa que puede implicar el uso de las TIC, LEROUGE, L., reflexiona que *"s´il est souvent vanté l´autonomie que les TIC sont susceptibles d´apporter au travailleur en facilitant la réalisation des tâches de travail, paradoxalement, cette autonomie peut aussi se doubler d´un contrôler accru induit aussi par l´introduction des TIC*". En "*Droit du travail, TIC et risques psychosociaux : état des lieux* ", en VV.AA. *Les cadres face aux TIC. Enjeux et risques psychosociaux au travail*, *op. cit*., p. 24.

[923] MONTOYA MEDINA, D.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales", *op. cit*., p. 48.

[924] VILLALBA SÁNCHEZ, A.: "El acuerdo de trabajo a distancia tras la entrada en vigor del RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre", *op. cit*., p. 17.

[925] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, *op. cit*., p. 16.

[926] SÁNCHEZ PÉREZ, J.: "El conflicto entre el control empresarial y el derecho a la intimidad en la era de las nuevas tecnologías*", Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59, pp. 476-502 (versión *Iustel*).

[927] La disposición final decimotercera de la LOPDGDD añade un nuevo apartado (bis) en el art. 20 ET, de acuerdo con el cual: "los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales".

[928] Para un estudio más detallado, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "Poderes del empresario y derechos digitales del trabajador", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2019, núm. 59, pp. 1-17 (versión *La ley digital*).

[929] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F. J.: "Los derechos digitales de los trabajadores a distancia", *op. cit*., p. 1458, en referencia a, entre otros, el *Documento de trabajo relativo a*

permisiva. Además, si a ello se une el hecho de que dichas restricciones van a depender, en última instancia, de lo previsto en la política empresarial[930] (que pasa a sustituir el papel de la negociación colectiva, relegada al art. 91 LOPDGDD) y que el protagonismo de los representantes de los trabajadores se reduce a un derecho de mera participación en la elaboración de la dicha política, cabe concluir que se trata de unas previsiones que, en palabras de la mejor doctrina, pudieran considerarse como "decepcionantes"[931].

Al margen de las críticas que pudiera merecer la LOPDGDD, la LTD apenas ha introducido novedades respecto de esa regulación orgánica. En particular, el art. 22 LTD establece que "la empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control", entre las que se incluye la utilización de medios telemáticos, "guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a la dignidad del trabajador en remoto y teniendo en cuenta sus circunstancias personales[932]. Por su parte, el art. 17 LTD resalta algo que ya debería haber sido expresado por el legislador orgánico; y es que, en la utilización de los sistemas telemáticos y de control, el empleador habrá de garantizar el derecho a la intimidad del trabajador a distancia "de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados". De esta forma, a diferencia de la LOPDGDD y al igual que el AMET (apartado 6), la LTD acoge el principio de proporcionalidad -anteriormente mencionado-, en virtud del cual la licitud de los métodos de control empresarial por sistemas digitales y tecnológicos se hace depender de la superación de un triple test: la idoneidad de la media, la de control, su necesidad y su proporcionalidad. A fin de cuentas, se trata de "trasladar, al ejercicio del poder empresarial de vigilancia y control respecto de los teletrabajadores (o trabajadores a distancia ordinarios), las clásicas exigencias de proporción entre los objetivos y finalidades perseguidos por la actuación empresarial y los medios empleados para ello"[933].

Ahora bien, la implantación del trabajo a distancia y el teletrabajo requiere ir más allá de la extensión indiscriminada del esquema tradicional de la relación laboral (empresario controla *versus* trabajador es controlado) y de las garantías que, a estos efectos, se establecen. Quizá la solución al enfrentamiento entre los derechos e intereses contrapuestos resida no solo en la aplicación del principio de proporcionalidad, sino, fundamentalmente, en un cambio de la "cultura del control" imperante en este país. La política de recursos humanos de la empresa española suele contemplar, con cierto recelo, la instauración de esta modalidad de prestación de servicios y la implícita atribución al trabajador a distancia de la capacidad de autogestión de tiempos y tareas. Aun cuando se desconoce la causa, es habitual que el empresario, o en quien él delegue en materia de gestión del personal, desconfíe del asalariado en remoto (preguntándose, por ejemplo, si este ejecuta o no la prestación contratada, durante cuánto tiempo, en qué forma o, en fin, si cumple con las medidas preventivas implantadas). De ahí, que se opte por la aplicación de un sistema de control como los anteriormente referenciados. Así las cosas, en este

la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo del Grupo de Trabajo sobre protección de datos -art. 29, aprobado el 29 de mayo de 2002 (WP 55, 5401/01/ES/Final).

[930] Así, el art. 87.3 LOPDGDD establece que serán los empleadores quienes "deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales, respetando, en todo caso, los estándares mínimos de protección de su intimidad, de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente". Si bien, "en su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores".

[931] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F. J.: *op. ult. cit.*, p. 1460. Con este mismo espíritu crítico, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, *op. cit*., pp. 30-32.

[932] Dicho precepto reproduce el juicio de oportunidad enunciado por el art. 20.3 ET.

[933] MONTOYA MEDINA, D.: *op. ult. cit*., p. 49.

escenario de deslocalización y mayor libertad autoorganizativa -en contraposición a ese aumento indiscriminado de poder empresarial-, hay que promover la autodisciplina del trabajador a distancia. Más detalladamente, debe procurarse que este último cumpla, por convicción personal, con su prestación laboral en la forma y el tiempo que se le ha indicado, imponiéndose a sí mismo una determinada disciplina, automotivándose para el logro de los objetivos propuestos y, con ello, autocontrolándose. De ser así, el empresario confiaría en el trabajador, al tiempo que este último sería responsable de sí mismo, sin necesidad de recurrir a métodos de vigilancia intrusivos y abusivos[934].

De cualquier forma, no cabe duda de que, en este ámbito, la negociación colectiva debe ejercer un papel importante, definiendo las concretas limitaciones que se puedan imponer a las facultades de dirección, control y supervisión empresariales. En este sentido, el art. 91 LOPDGDD da entrada a la autonomía colectiva en este campo, al prever que "los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguardia de los derechos digitales". Ciertamente, la mayoría de los convenios colectivos ignoran estas cuestiones, aun cuando sí es posible encontrar algunos otros que se pronuncian sobre ellas; si bien lo hacen en un sentido muy genérico (remitiéndose a la LOPDGDD), sin detallar la forma concreta de garantizar los derechos digitales de los trabajadores a distancia[935]. Así, por ejemplo, el convenio colectivo de "SERMAS" se limita a realizar un simple reconocimiento de estos derechos, haciendo referencia a la citada Ley Orgánica (art. 20)[936]. Del mismo modo, se podría mencionar el acuerdo de modificación y prórroga del II convenio colectivo de "Telefónica" (apartado 2.15.3 del anexo V), así como el del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones" (apartado 2.10 del anexo II). Este último establece que "la empresa podrá adoptar las medidas más oportunas para controlar y supervisar la actividad en teletrabajo mediante medios telemáticos, informáticos y electrónicos", debiendo tener, "en su adopción y aplicación, la consideración debida a su dignidad, respetando los estándares mínimos de protección de su intimidad, de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente"[937]. Por su parte, el convenio colectivo del "sector de la banca" también procede a efectuar un reconocimiento global del derecho a la intimidad del trabajador en el uso de dispositivos digitales, aunque este -a diferencia de los anteriores- distingue los supuestos de que se permita o no el uso de los medios y herramientas de trabajo para cuestiones personales (art. 80.2)[938]. En fin, con más detalle, el V convenio colectivo del "Grupo Endesa", una vez que reconoce que "el control empresarial de las herramientas informáticas/digitales y medios técnicos se realizará, en

---

[934] De la misma opinión, DIARD, D. y DUFOURD, N.: "*Dans quelle mesure les accords d´entreprise permettent-ils de prévenir les risques liés au télétravail*?", *op. cit*., p. 29.

[935] A idéntica conclusión llegan GÓMEZ GORDILLO, R., MUÑOZ RUIZ, A. B. y SANGUINETI RAYMOND, W.: "Trabajo a distancia y teletrabajo en la negociación colectiva", *op. cit*., p. 334.

[936] Convenio colectivo del "Grupo de Empresas de las Fundaciones de Investigación Biomédica de las Instituciones Sanitarias adscritas al Servicio Madrileño de Salud" [Resolución DGT de 3 de diciembre de 2020; Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM) núm. 311, de 22 de diciembre de 2020].

[937] En el mismo sentido, el Acuerdo de Teletrabajo de Adif, ya mencionado, reconoce que "los sistemas de vigilancia y control utilizados por la empresa" deberán, en todo caso, respetar "el derecho a la intimidad y a la protección de datos de las personas, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados".

[938] Este precepto dispone que, de permitirse el uso personal de los útiles de trabajo, "los protocolos deberán especificar qué tipo de usos son los autorizados, y establecerán garantías para preservar la intimidad de las personas trabajadoras, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados". Sea como fuere, "las personas trabajadoras deberán ser informadas de los criterios de utilización".

todo caso, respetando los derechos fundamentales de los trabajadores" y, en particular, "el derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad y dignidad", entra a definir una serie de reglas de uso y procedimientos de inspección. Este convenio precisa que la empresa podrá controlar los equipos informáticos, exclusivamente, cuando: 1) "existan sospechas razonables de comisión de irregularidades" y las mismas "no puedan ser aclaradas mediante la utilización de cualesquiera otros sistemas menos invasivos"; o 2) concurran "indicios razonables de uso ilícito o abusivo de cualquiera de estas herramientas"[939].

III. LOS RIESGOS LABORALES TÍPICOS EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO: ESPECIAL ATENCIÓN A LOS DE CARÁCTER PSICOSOCIAL

Una vez conocidos los potenciales factores de riesgo del trabajo a distancia y, más particularmente, del teletrabajo, cabe abordar los riesgos laborales clásicos de esta forma de trabajar. Como es sabido, estos se derivan de alguno o algunos de los elementos mencionados en el apartado anterior: la persona del trabajador, el lugar de prestación de servicios, la ordenación del tiempo de trabajo o las herramientas con las que se labora. De estas variables, emanan riesgos físicos, ergonómicos, psíquicos y psicosomáticos o psicosociales, respecto de los cuales se pronuncia el art. 16 LTD. Si bien existe una concepción generalizada de que los dos primeros tipos de riesgos se relacionan directamente con el lugar y el equipo de trabajo y los otros (los psíquicos y psicosociales) con las características del trabajador y la gestión de los tiempos, en realidad, ello no siempre es así[940]. Si la inadecuación del lugar o los útiles de trabajo (respecto de las exigencias preventivas) puede dar lugar a trastornos musculoesqueléticos (como dolores de espalda o cuello), la exposición a estas condiciones, de manera recurrente y prolongada, también puede ocasionar estrés o cualquier otro síndrome de tipo mental. Igualmente, si la infracualificación del trabajador en remoto (respecto de las tareas a realizar), la prolongación reiterada de los tiempos de trabajo o la "tele-disponibilidad" constante se asocian a los riesgos psicosociales, al mismo tiempo, estos factores aumentan la probabilidad, magnitud e intensidad de algunos riesgos físicos. Por ejemplo, un descanso escaso puede afectar a la recuperación muscular de la zona afectada, pudiendo terminar en algún tipo de dolencia más relevante (como una enfermedad cardíaca, un síndrome metabólico o una diabetes)[941]. Así, cualquiera de los cuatro factores previamente identificados "puede relacionarse tanto con uno como otro tipo de riesgos, al fin y al cabo, todos los elementos están interconectados, al igual que la salud física y psíquica del trabajador"[942].

La obligación empresarial de evaluación de los riesgos debe venir referida a todos los riesgos laborales, es decir, a la "posibilidad de que un trabajador sufra un determinado

---

[939] Art. 128 del V convenio colectivo marco del "Grupo Endesa" (Resolución DGT de 4 de junio de 2020; BOE núm. 169, de 17 de junio de 2020).

[940] De la misma opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y la salud en el teletrabajo", *op. cit*., p. 187.

[941] MARTÍNEZ SELVA, J. M.ª: "Tecnoestrés laboral. El estrés derivado de la implantación de las nuevas tecnologías", *op. cit.*, pp. 129-130.

[942] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit*. En el mismo sentido, LEROUGE, L., cuando afirma que "*les personnes souffrant de douleurs persistantes risquent quatre fois plus de révéler des troubles mentaux tels que l´anxiété ou la déprime que les sujets ne souffrant pas physiquement*". En *La reconnaissance d´un droit à la protection de la santé mentale au travail, op. cit*., p. 180.

daño derivado del trabajo" o, más bien, de las condiciones de trabajo. Estas se definen como "las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles" que puedan afectar al bienestar del empleado, así como "todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación" (art. 4 LPRL). Ahora bien, en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo desde el domicilio, cabe plantearse si dicha evaluación debe incluir, también, los conocidos como *riesgos domésticos*[943]. Esto es, aquellas amenazas que, sin estar en relación directa con la prestación de servicios, sí pueden afectar a la seguridad y salud del trabajador en remoto, tales como un incendio o una fuga de gas en una estancia diferente a la "zona habilitada para la prestación de servicios" (art. 16 LTD). Como ya se apuntó, dicho precepto delimita, en términos de espacio, el deber empresarial de evaluar a aquella habitación en la que se ejecuta la prestación efectiva de servicios, no pudiendo o no debiendo extenderse dicha obligación a otras estancias de la vivienda. A este respecto, se advirtió de la deficiencia de este artículo, por cuanto, aun siendo esta demarcación espacial positiva a los efectos de protección de determinadas garantías (como la intimidad y la privacidad), no es recomendable en relación con el derecho a la protección de la salud laboral (e, implícitamente, el derecho a la vida e integridad física y moral del trabajador). En tales circunstancias, se recomendó la realización de una evaluación general de toda la vivienda, entrando a valorar los riesgos domésticos, para, posteriormente, evaluar de manera más minuciosa los riesgos laborales de la particular zona de trabajo[944]. Por consiguiente, en el caso del trabajo en remoto desarrollado desde la residencia del asalariado, junto con los riesgos puramente laborales (*v. gr*., mecánicos, ergonómicos, físicos o psicosociales), habrá que analizar aquellas amenazas domésticas que puedan ser relevantes desde un enfoque preventivo, "siendo recomendable -por ejemplo- que la empresa acceda a las medidas contra incendios previstas en el edificio o espacio donde la persona teletrabaja"[945], a los efectos de elaborar el correspondiente plan de emergencias[946].

En referencia a los riesgos laborales, del art. 16 LTD se deduce la necesidad de que la evaluación atienda, en particular, a los riesgos ergonómicos, físicos y psicosociales. Comenzando por los primeros, cabe identificar tanto un conjunto de amenazas generales, que pueden concurrir en cualquier entorno laboral (ya se trate del centro de trabajo tradicional, ya de otro lugar diferente), como golpes o caídas, como otros propios y característicos del trabajo a distancia y el teletrabajo[947]. La posibilidad de que se generen este tipo de amenazas más específicas dependerá, en gran parte, de las características y condiciones del lugar y los equipos de trabajo. Si el estado de la ubicación y de las herramientas con las que se labora es adecuado desde un enfoque preventivo (cumpliendo las exigencias que, en cuanto a iluminación, condiciones ambientales, orden y limpieza, pueda exigir el RD 486/1997, y que, en relación con el diseño y la ordenación del puesto, requiera el RD 488/1997), menor será la probabilidad de que este tipo de amenazas se materialicen. A propósito de esta idea, cabe advertir que dichos riesgos físicos y ergonómicos parece que van a ser más habituales en el trabajo a distancia o teletrabajo desde el domicilio. En efecto, en los telecentros, centros satélites o de *coworking*, las previsiones anteriores deben aplicarse y respetarse en su integridad, resultando sencillo vigilar su cumplimiento por la parte empresarial. Sin embargo, en el supuesto de la

[943] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit*., pp. 149-150.

[944] *Cfr*. apartado II.2.1. de este capítulo.

[945] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit*., p. 150.

[946] *Cfr*. apartado IV.3. del capítulo II.

[947] Del mismo modo, MUROS POLO, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *op. cit*., p. 3.

vivienda del trabajador, el respeto de la totalidad de estas disposiciones (sobre todo, las indicadas en el RD 486/1997), así como su supervisión por el empresario, se encontrarán con serios obstáculos, siendo habitual que dichos criterios preventivos no se implementen en ningún momento de la vigencia de la relación laboral.

Al margen de la precisión anterior, si a lo largo de este estudio ya se expusieron algunos de los riesgos físicos y ergonómicos típicos del trabajo a distancia y el teletrabajo, el propósito de este apartado es hacer una recopilación de estos, cuya potencialidad, magnitud y gravedad dependerá, como se ha visto, del tipo y de las concretas condiciones en las que se desarrolle esta forma de trabajar. En primer lugar, habría que mencionar la posibilidad de sufrir algún tipo de *trastorno musculoesquelético*, derivado, entre otros factores, de posturas corporales inadecuadas o estáticas o movimientos repetitivos. Todo esto puede terminar en dolores de espalda, cuello o articulaciones, inflamación de tendones o dolencias más graves y persistentes, como cervicalgias, tendinitis o dorso-lumbalgias. El hecho de no utilizar una silla ergonómica (regulable en altura y respaldo), no disponer de un espacio de trabajo amplio (que permita moverse con holgura) o no poder ajustar la altura de la pantalla del ordenador puede obligar al trabajador a distancia o al teletrabajador a adoptar posturas forzadas, comprimiendo determinados músculos, nervios o estructuras próximas a las articulaciones y, en consecuencia, pueden aparecer algunos de los efectos lesivos mencionados. Como se observa, se trata de una cadena secuencial, pues la inadecuación de algunas de las condiciones de trabajo (en este caso, por lo que se refiere al espacio y las herramientas) hace que estas se conviertan en verdaderos factores de riesgo, capaces de generar un determinado tipo de amenazas (a estos efectos, de corte ergonómico), las cuales pueden llegar a materializarse en serios daños corporales y mentales. El padecimiento de algún tipo de dolor físico influye en el estado anímico y emocional de la persona, de forma tal que, de prolongarse en el tiempo, aquella puede volverse más vulnerable ante el riesgo del estrés.

En segundo lugar, cabe evaluar los riesgos asociados al *sedentarismo*[948]. Trabajar desde casa, sin desplazamientos, siempre en la misma postura (normalmente, sentados) y durante largos períodos, que se repiten día tras día, fomenta la pérdida de musculatura, con todo lo que ello conlleva, así como la aparición de enfermedades cardiovasculares, sobrepeso, diabetes, tumores, varices e, incluso, la muerte prematura[949]. Igualmente, debería repararse en la posibilidad de sufrir algún otro tipo de dolencia física, como, por ejemplo, catarros, golpes de calor, dolores de cabeza, alergias o problemas pulmonares derivados de las condiciones ambientales del área de trabajo que no se ajustan a los parámetros preventivos (*v. gr.*, demasiado calor o frío, falta de ventilación, corrientes de aire, ruido, malos olores, exceso de humedad o poca iluminación). Si estos riesgos son comunes al trabajo a distancia y al teletrabajo, no está demás precisar que existen otros que son exclusivos o, por lo menos, más habituales en una modalidad que en otra. Así, en referencia al teletrabajo, habría que identificar, como riesgos propios, aquellas amenazas asociadas a la utilización de un sistema informático, telemático o de telecomunicación, y como riesgo compartido (pero más usual en esta fórmula de trabajo en remoto), la fatiga visual. En detalle, esta última amenaza puede concurrir en el trabajo a distancia ordinario (por ejemplo, cuando la iluminación de la zona de trabajo es deficiente, obligando al trabajador a forzar la vista), aunque es más típica en el teletrabajo, dado el uso de pantallas

[948] ÁLVAREZ CUESTA, H.: "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 14.

[949] Véase, INSST: *La prevención de los efectos sobre la salud derivados del trabajo sedentario en jóvenes asociado a las nuevas tecnologías*, Madrid, 2018, INSST. Disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documents/94886/538970/Sedentarismo+jovenes.pdf/c82d00c7-5fcf-4f73-bcc5-0e78bca969fd

de visualización[950]. También conocida como "síndrome de fatiga ocular", aquella fatiga puede manifestarse como: 1) simples molestias oculares (a saber, tensión, pesadez palpebral, pesadez de ojos, quemazón, escozor o picor); 2) síntomas extraoculares *(v. gr.*, vértigos, sensación de desasosiego y ansiedad o molestias en la columna); o 3) trastornos visuales (tales como la miopía, astigmatismo, cataratas o presbicia).

Al margen de lo recién expuesto, tanto la evaluación como la planificación preventiva deben de tomar en consideración otra serie de amenazas que, aun siendo más excepcionales, también se relacionan con una mala ordenación del puesto y de las herramientas de trabajo. En este sentido, se debería prever: 1) el riesgo de caída, por ejemplo, al tropezar con un cable que cruza por un lugar de paso o con un objeto que no está en el sitio debido (lo que puede evidenciar falta de orden y limpieza); 2) el riesgo de incendio, debido a causas tales como la sobrecarga de un enchufe o la explosión de la batería del ordenador; 3) el riesgo de descarga eléctrica por un mal estado de la instalación; 4) el riesgo de atrapamiento, como en el caso de caída de un objeto sobre las extremidades del empleado; o, en fin, 5) el riesgo de corte por utilización de tijeras, abrecartas u otros objetos cortantes (esto es, riesgos de seguridad)[951].

En todo caso, no cabe duda de que los riesgos más habituales y característicos del trabajo a distancia y, en particular, del teletrabajo, son los de *corte psicosocial.* Ciertamente, este tipo de amenazas "son, hoy en día, uno de los principales problemas laborales de las empresas, ya que afectan a la salud y al clima laboral, a la productividad y a la calidad del producto o servicio". Así, su influencia en el absentismo y siniestralidad es cada vez más intensa[952]. En los próximos apartados, se realizará un estudio más pormenorizado de estos riesgos, analizando su reconocimiento legal, los factores de riesgo que (al margen de los ya anteriormente identificados) pueden generarlos (como los organizacionales), a la vez que se ofrecerá un inventario de los más comunes, los cuales se relacionan con el uso de las TIC. Ahora bien, antes de entrar en este análisis, hay que advertir ya que el tratamiento de este tipo de amenazas requiere de un cambio en la gestión preventiva, abandonando el tradicional sistema de prevención (focalizado en la protección del trabajador frente a la posible falta de salud o malestar) y avanzando hacia modelos que adoptan una perspectiva novedosa y positiva. Los contextos laborales actuales exigen adoptar un nuevo enfoque en el desarrollo de la acción preventiva, que se interese por la promoción de la salud, la mejora de la calidad de vida, el fortalecimiento de las cualidades del trabajador y el funcionamiento organizacional óptimo[953].

1. El impacto de los riesgos psicosociales: su tratamiento legal

Según un informe de la OIT, los principales efectos adversos que se generan con la implantación del trabajo a distancia y, más especialmente, con el teletrabajo son el estrés, el aislamiento sociolaboral y los conflictos entre el trabajo y la familia, los cuales se intensifican con las demandas laborales. Todo ello puede conllevar a una mayor soledad,

[950] NTP núm. 1150/2020, *Riesgos ergonómicos en el uso de las nuevas tecnologías con pantallas de visualización.*

[951] MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y la salud en el teletrabajo", *op. cit*., p. 190.

[952] DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales, op. cit.,* p. 154.

[953] SALANOVA SORIA, M. y SCHAUFELI, W. B.: "El *engagement* de los empleados: un reto emergente para la dirección de los recursos humanos", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2004, núm. 261, pp. 109-138.

irritabilidad y culpa, al sentir que no se dedica el suficiente tiempo y atención a las responsabilidades profesionales, a la vez que a las familiares[954]. A este respecto, es indiferente la modalidad de trabajo en remoto de que se trate, pues en cualquiera de sus modelos concurrirán alguno de estos riesgos de corte psicosocial. Con todo, dependiendo de las concretas condiciones y circunstancias en las que se desarrolle esta forma de trabajar, unos serán más intensos que otros. Si la probabilidad, magnitud y gravedad del riesgo de aislamiento se elevan en el caso de trabajo a distancia o teletrabajo "intenso", en contraposición, se reducirán en el supuesto de la fórmula mixta, en la que la prestación en remoto se combina con la presencialidad. Igualmente, si el riesgo de estrés se suele asociar a aquella modalidad en la que existe un control empresarial tecnológico invasivo (mediante técnicas como la monitorización del ordenador), una "tele-disponibilidad" constante o una sobrecarga de trabajo permanente (que obligue al trabajador a prolongar su jornada laboral, repercutiendo ello, negativamente, en su derecho a la conciliación), menor será este riesgo cuando exista una ejecución a distancia que se desarrolle con total respeto al derecho a la intimidad del asalariado, con una distribución equitativa del trabajo y en la que se aseguren unos tiempos de descanso y desconexión suficientes y de calidad. De esta manera, se insiste en que la acción preventiva, y dentro de ella la evaluación y la planificación, atiendan a los factores desencadenantes de estas amenazas, valorando la incidencia de estas y proponiendo medidas eficaces no solo para prevenir aquellos, sino también para promocionar la salud y la calidad de vida en el trabajo.

El objetivo de este apartado no es establecer ni el marco legal ni los fundamentos teóricos que justifican el deber empresarial de prevención y protección del trabajador frente a los riesgos psicosociales, para lo cual se remite a lo previamente comentado y a los estudios doctrinales específicos[955]. Lo que se pretende ofrecer en las siguientes líneas es un breve análisis de la evolución y desarrollo legal -así como institucional y político- de este tipo de amenazas, obviando su ámbito reparador y sancionador. Con este propósito, prescindiendo de aquellos textos que reconocen la dignidad de la persona, el derecho a la integridad física y moral y a la protección de la salud[956] y centrándose en aquellos otros que sientan las bases del tratamiento de estos riesgos, hay que recordar que ya la Constitución de la OMS define la salud como "un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente (como) la ausencia de afecciones o enfermedades". Una declaración de la que se pueden derivar dos conclusiones. Por un lado, que el objetivo de la prevención de riesgos laborales "no se circunscribe a evitar la siniestralidad laboral o enfermedades profesionales, sino que, también, se dirige a mejorar la salud y el bienestar de las personas trabajadoras, como tantas veces ha repetido la OIT"[957]. Por otro lado, que la "protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo"[958] se

[954] OIT: *Healthy and safe telework, op. cit.*, pp. 3-4.

[955] *Cfr*. apartado IV.2.1. del capítulo II. En adición, puede consultarse, GONZÁLEZ COBALEDA, E.: *La evaluación de los riesgos psicosociales en el mundo laboral actual, digital, ecológico e inclusivo: desafíos jurídicos y de operatividad práctica, op. cit.*, pp. 149-192. Para GI. Y GIL, J. L., el deber empresarial de protección de los trabajadores frente a los riesgos psicosociales se concreta, fundamentalmente, en tres actividades: 1) la prevención de las conductas de las que se derivan estas amenazas; 2) la acomodación razonable de la organización productiva a las necesidades del trabajador afectado; y 3) el ejercicio de los poderes que se le asignan en condición de empleador. En "Poderes del empresario y riesgos psicosociales en el trabajo en España", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2013, vol. 1, núm. 4, pp. 15-33.

[956] *Cfr*. apartados I. y II. del capítulo I.

[957] DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: "Riesgos psicosociales y tecnoestrés en el teletrabajo desde casa", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12, p. 10 (versión *La ley digital*).

[958] Art. 14.1 LPRL.

extiende más allá de la salvaguardia del empleado frente a los riesgos puramente físicos, debiendo la acción preventiva adentrarse en el campo de los riesgos de corte psíquico. En este sentido, la política comunitaria también promueve la idea de un bienestar integral en el trabajo, psicofísico, moral y social. Así, el art. 5 de la Directiva 89/391[959] consagra una obligación general de seguridad y prevención "en todos los aspectos relacionados con el trabajo"[960]. Un enfoque que es compartido por el actual *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo (2021-2027)*, el cual resalta la necesidad de poner en marcha una campaña dedicada a la creación de un futuro digital seguro y saludable que se ocupe, especialmente, de los riesgos psicosociales y ergonómicos[961].

Con todo, precísese que esta actual y creciente preocupación por tratamiento de este tipo de amenazas contrasta con su histórica desatención. Algo que se apreció, por ejemplo, en la terminología empleada para referirse a esta disciplina a lo largo de su historia. Así, se avanzó desde el término originario de "higiene industrial" (centrado en la perspectiva médica de la prevención de la enfermedad) hasta el actual "seguridad y salud en el trabajo" (aceptado en el ámbito internacional por textos como el Convenio OIT núm. 155 y la Directiva 89/391), pasando por la denominación de "seguridad e higiene", presente todavía en la CE (art. 40.2 CE)[962]. Quizá la razón de este histórico desinterés residiera en alguno de los siguientes razonamientos explicativos[963]: 1) la falta de información acerca de su nocividad; 2) la concepción de que las afecciones de tipo mental (como el estrés) son de carácter individual y solo afectan a personas predispuestas a ellas; 3) la pervivencia de tópicos culturales que vinculan este tipo de riesgos al trabajo de los ejecutivos o de carácter intelectual, pero no a los de naturaleza manual; 4) el hecho de considerar su prevención como un asunto de técnicas individuales de autocontrol; 5) las dificultades de su evaluación por falta de instrumentos objetivos; y 6) el convencimiento de la imposibilidad de controlar o eliminar los factores que los originan.

Pese al progreso en esta materia[964], todavía son escasas las ocasiones en las que las obligaciones preventivas del empresario hacen referencia directa a los riesgos psicosociales. En particular, en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, el AMET se limita a hacer una única mención, cuando, en su apartado nueve, establece el deber del

---

[959] De manera más expresa, la Directiva 90/270, relativa a las pantallas de visualización y la Directiva 92/85, sobre la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en período de lactancia (ya nombradas), mencionan explícitamente la carga mental y la fatiga mental en el contexto de la evaluación de riesgos laborales (arts. 3 de ambos textos).

[960] La STJUE de 15 de noviembre de 2001 (Asunto C-49/00), ya citada, aclara que el deber de protección del empresario se extiende a todos los riesgos, sean físicos ergonómicos o psicosociales. Igualmente, véase la STJUE de 9 de marzo de 2021 (Asunto C-344/19), también mencionada.

[961] Anteriormente, la *Estrategia comunitaria para la salud y la seguridad en el trabajo (2002-2006*) apostaba también por un planteamiento global del bienestar en el trabajo y por la promoción de una cultura preventiva. Con posterioridad, *la Estrategia comunitaria (2007-2012)* recordaba la necesidad de "reforzar la investigación científica con el fin de anticipar, determinar y responder a los nuevos riesgos en materia de salud y seguridad en el trabajo". Finalmente, la *Estrategia comunitaria (2014-2020)* identificaba como uno de los grandes retos y objetivos estratégicos mejorar la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo haciendo frente a los riesgos nuevos y emergentes, sin descuidar los que ya existían.

[962] Véase, AGRA VIFORCOS, B.: "Prevención de los riesgos psicosociales", en VV.AA. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho a la protección social*, BARREIRO GONZÁLEZ, G. (director), 2006, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 130-132. Disponible en el siguiente enlace: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/155e2766-3ee7-489b-86b9-2cdb2d05ddd7/3_F06.pdf?MOD=AJPERES

[963] NTP núm. 603/2001, *Riesgo psicosocial: el modelo demanda-control-apoyo social (I).*

[964] MOLINA NAVARRETE, C.: "Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 461-462, pp. 165-186.

empleador de adoptar las medidas necesarias para "prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa". Por su parte, en una posición todavía más extrema, al igual que el Convenio OIT 155 y la Directiva 89/391, la LPRL omite cualquier referencia a estos riesgos nuevos y emergentes, aun cuando el RSP prevé la necesidad de "volver a evaluar los puestos de trabajo que puedan verse afectados" por la "introducción de nuevas tecnologías" [art. 4.2.a)]. En este punto, el art. 16.1 LTD supone un hito jurídico, pues, por primera vez[965], una norma con rango de ley reconoce la obligación del empresario de evaluar, en particular, "los factores psicosociales". Ciertamente, esta norma representa un nuevo y mejorado ejemplo de progreso en la construcción de un Derecho del Trabajo del siglo XXI, avanzando desde la invisibilidad de estas amenazas a la construcción de las primeras bases para su prevención. Como ya se ha mencionado, con esta disposición, se supera la idea de que la acción preventiva quede limitada a los riesgos tradicionales (mecánicos, físicos, químicos o biológicos), para avanzar en la consecución de una política de gestión preventiva de todos los posibles peligros existentes -lo que se conoce como prevención integral-[966]. Al tiempo que, con ella, se concreta, "a través de una referencia nominal específica, un deber empresarial de evaluación que incorpore, *ab initio*, los factores y los riesgos psicosociales presentes en toda organización del trabajo"[967], sin esperar a la reclamación por algún trabajador o representante o a la actuación de la ITSS.

Con todo, la aportación de contenido de la LTD es más bien escasa, pues no resuelve muchos de los problemas de la evaluación y gestión de este tipo de amenazas[968]. Así, a diferencia de lo esperado, la LTD no contribuye a la construcción de un régimen jurídico propio de los riesgos psicosociales, dado que, una mera alusión a los mismos, sin una definición o regulación particular sobre los factores que los originan y su modo de gestión y planificación, no supone, de por sí, una respuesta definitiva a las exigencias legales que demanda, cada vez con más frecuencia, el nuevo derecho a la prevención de riesgos laborales. Quizá la razón de estas carencias resida en la complejidad del concepto y en su multicausalidad, al combinarse, en su origen, factores puramente laborales con otros más personales[969].

En efecto, esta subjetividad es la que hace que cualquier intento de categorización legal de los riesgos psicosociales sea hasta peligrosa, en vista de que cada trabajador puede reaccionar de manera diversa ante una misma situación profesional, siendo las consecuencias que se pudieran derivar más o menos graves según la personalidad de quien las afronta. Más claramente, lo que para un empleado puede resultar estresante y generarle ansiedad (como disfrutar de un horario flexible o trabajar de manera deslocalizada), para otro puede que no sea así, de modo que intentar objetivar, identificar y clasificar legalmente todos los factores y los riesgos psicosociales que pudieran concurrir en un determinado entorno de trabajo supondría una tarea de difícil o, incluso, imposible culminación. En suma, la multicausalidad inherente a dichos riesgos, en la que convergen

[965] Con anterioridad, Orden TIN/2504/2010, ya incluía alguna referencia a este tipo de riesgo en su art. 3.2 y anexos II, III, y IX. De manera más específica, la Orden ESS/1451/2013, de 29 julio, sobre prevención de lesiones causada por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario, preveía en su art. 5.3 que la evaluación de riesgos se adentrara en el análisis de los factores psicosociales laborales.

[966] MOLINA NAVARRETE, C.: "Un hito jurídico en el deber empresarial de evaluación de riesgos psicosociales: alcance de una norma especial que confirma el principio general", *op. cit.*, p. 39.

[967] Ibídem.

[968] *Cfr*. apartado IV.2.1. del capítulo II.

[969] De la misma opinión, LEROUGE, L.: "*Les difficultés du droit à saisir les risques psychosociaux*", en VV.AA. *Approche interdisciplinarire des riesques psychosociaux au travail*, LEROUGE, L. (director), Paris, 2014, Octares, p. 67.

causas puramente laborales con otras más íntimas (relacionadas con las características individuales del asalariado, sus actitudes, capacidades y necesidades), compromete el principio de causalidad, resultando complejo establecer un nexo causal fidedigno entre las condiciones de trabajo y el estado de salud[970]. En efecto, puede resultar verdaderamente complicado corroborar si una determinada afección de tipo mental surge, en exclusiva, de las condiciones laborales a las que está sometido ese trabajador o de la combinación con otras circunstancias que se escapan del poder de organización y control empresarial. Así las cosas, parece que la plurifactorialidad y la porosidad de dichas amenazas son la razón fundamental por la que el legislador haya optado por no establecer (con ocasión del art. 16 LTD) un régimen jurídico cerrado y específico sobre estas, a diferencia de lo que sí hizo en relación con otros riesgos.

Los riesgos físicos, químicos, biológicos y mecánicos, entre otros, posen una regulación propia y específica[971], estableciéndose en esta última una serie de estándares técnicos precisos, que si se superan o no se respetan darán lugar a alguna clase de responsabilidad empresarial. Sin embargo, en el supuesto de los riesgos psicosociales, resulta complicado fijar unos parámetros objetivos similares a los anteriores, que faciliten la labor de evaluación. Esa dificultad, implícita en la identificación de los factores desencadenantes de dichas amenazas, hace que, en ocasiones, la detección de este tipo de riesgos no sea inicial (al comienzo de la relación laboral), sino una vez que estos se materializan, o sea, cuando ya se han manifestado sus secuelas. Una realidad que respalda el reconocimiento del deber de protección empresarial del art. 14 LPRL como una obligación de medios y no de resultados[972]. El empleador debe proporcionar todos los medios y elaborar los planes y estrategias necesarias (de prevención, detección temprana, apoyo y readaptación) para que no lleguen a consumarse los posibles daños, pero, en ningún caso, se le puede exigir que garantice el 'riesgo cero'. Esta idea es especialmente cierta cuando se trata de peligros de compleja detección, propiciados o fomentados por factores externos a la relación de trabajo. Con todo, esta problemática no debería tomarse como causa justificativa de la ausencia de una regulación específica e integradora (fuera de la LTD) de esta clase de riesgos. Las particularidades de estas amenazas, cada vez más presentes en el actual contexto sociolaboral, hacen necesaria una normativa de esta índole en la que, por lo menos: 1) se reconozca, expresamente, el deber del empresario de prevenir aquellas; 2) se ofrezca una definición de las mismas; 3) se cataloguen, como mínimo, los riesgos psicosociales más comunes, señalando sus principales factores desencadenantes; y 4) se realice una actualización de la dimensión reparadora de sus consecuencias. Todo esto debe hacerse desde una perspectiva aperturista y tolerante, sin cerrar, de manera taxativa, la lista de las posibles amenazas en un determinado entorno laboral, ni de los factores que las originen, y en la que se insista en su carácter subjetivo y en la necesaria adopción de una política de promoción (no solo de prevención) de la salud en el trabajo. Al mismo tiempo, debe apostarse por la formación del trabajador y la

[970] LEROUGE, L.: "*Les risques psychosociaux en droit: retour sur un terme controversé*", *Droit Social*, 2014, núm. 2, pp. 5-6 (versión *Dalloz*).

[971] Consúltense, entre otros, el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (en lo siguiente, RD 664/1997), el Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, relativo a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos durante el trabajo (RD 664/1997,) o el Real Decreto 1311/2005, de 4 de noviembre, sobre protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas (RD 1311/2005).

[972] Cuestión que se plantea LEROUGE, L.: *op. ult. cit.*, p. 5.

aplicación del principio de adaptación del trabajo a la persona, centrándose en sus características físicas y psíquicas, como medidas preventivas prioritarias[973].

Seguramente, algunas de esas carencias puedan ser solventadas por las múltiples Notas Técnicas de Prevención (NTP), ideadas a lo largo del tiempo y dedicadas al análisis técnico e individual de los diversos riesgos laborales[974]. A estos efectos, se podría traer a colación la NTP núm. 759/2007, *Adicción al trabajo*, en la que se valora el daño psicosocial derivado de una prestación laboral excesiva, debida a una irresistible necesidad o impulso de trabajar constantemente. De igual modo, a título ilustrativo, cabe citar las siguientes NTP: la núm. 659/2004, *Carga mental de trabajo: diseño de tareas*[975]; la núm. 730/2006, *Tecnoestrés: concepto, medidas e intervención psicosocial*; la núm. 732/2006, *Síndrome de estar quemado por el trabajo. Burnout (III): instrumento de medición*[976], y la núm. 854/2009, *Acoso psicológico en el trabajo: definición*. En relación con el uso de las nuevas tecnologías, se hace necesario mencionar las NTP núm. 1122/2018, *Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) (I): nuevas formas de organizar el trabajo*, y la núm. 1123/2018, *Las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*. Estas dos últimas pretenden ofrecer orientaciones para un uso responsable y adecuado de estas nuevas herramientas de trabajo. Más en detalle, la primera de ellas tiene como objetivo presentar los aspectos potencialmente positivos y negativos de las TIC en la organización del trabajo, mientras que la segunda se refiere a los factores de riesgo psicosocial asociados al uso de estas y a las posibles medidas preventivas. A lo ya citado, habría que añadir la ya mencionada norma ISO 45003:2021, relativa a la seguridad y salud psicológicas en el trabajo, en la que se diseña una panoplia de criterios para el tratamiento del riesgo psicosocial dentro del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, así como el *Criterio técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales.*

Desde una visión comparada, se observa una amplia variedad de regulaciones en cuanto a este tipo de amenazas[977], que van desde ordenamientos (como el español) en los que el tratamiento legal de los riesgos psicosociales se hace de manera integrada e indiferenciada con el resto de los riesgos, hasta aquellos otros (la minoría) en los que sí se establece una regulación especializada. Tal es el caso del Derecho belga que, partiendo de la *Loi du 4 août 1996, relative au bien-être des travailleurs lors de l´exécution de leur travail*, aprueba el más reciente *Arrête royal du 10 avril 2014, relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail*, en cuyo art. 3 precisa que, durante la evaluación, el empresario habrá de identificar las situaciones que puedan dar lugar a los riesgos psicosociales, prestando especial atención a la organización y al contenido del trabajo, a

[973] De la misma opinión, DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales, op. cit.,* p. 165.

[974] DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *op. ult. cit*., p. 158.

[975] Completada por las NTP núm. 534/1999, *Carga mental de trabajo: factores*, y núm. 445/1997, *Carga mental de trabajo: fatiga.*

[976] Igualmente, las NTP núm. 705/2005, *Síndrome de estar quemado por el trabajo o burnout (II): consecuencias, evaluación y prevención*, y núm. 704/2005, *Síndrome de estar quemado por el trabajo o burnout (I): definición y proceso de generación*.

[977] Para un análisis más detenido, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., GONZÁLEZ COBALEDA, E. y ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Propuestas normativas en prevención de riesgos psicosociales en el trabajo*, 2019, Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC, pp. 21-45. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ugt.es/sites/default/files/guia_prevencion_riesgos_psicosociales.pdf . Igualmente, CEFALIELLO, A.: *"Psychosocial risks in Europe. National examples as inspiration for a future directive", European economic, employment and social policy*, 2021, núm. 16, pp. 1-7.

las condiciones laborales, a la calidad de vida en el trabajo y a las relaciones interpersonales establecidas en este ambiente. De manera más sesgada y específica, el Derecho del Trabajo galo no trata la generalidad de este tipo de amenazas, sino que sus disposiciones se limitan a establecer reglas relativas a tipos concretos de riesgos psicosociales (como el estrés o acoso); y ello aun cuando el CT reconoce el concepto general de salud psicofísica. Más detalladamente, la *Loi nº 2002-73, du 17 janvier 2002, de modernisation sociale*, introdujo, en el art. L. 4121-1 CT, la obligación preventiva del empresario de garantizar la seguridad y proteger tanto la salud física como mental de sus trabajadores. Esta cuestión se concreta en los arts. L. 1152-1 y L. 1153-1 CT, referidos al acoso moral y sexual, respectivamente. En paralelo, existen diversos acuerdos interconfederales, a través de los cuales se ofrecen definiciones e indicadores técnicos preventivos de cada uno de los riesgos que se tratan, si bien en el ámbito de la función pública se aprobó, con un carácter transversal y genérico, el *Protocole d´accord du 22 octobre 2013 relatif à la prévention des risques psychosociaux dans la fonction publique.* En línea con lo apuntado, se podría mencionar el *ANI du 2 de juillet 2008, sur le stress au travail* (mediante el que se traspone el *Acuerdo marco europeo sobre el estrés en el trabajo*); el *ANI du 26 mars 2010, sur le harcèlement et la violence au travail* (que traspone el *Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo);* el *ANI du 19 juin 2013, sur la qualité de vie au travail* o, en fin, el *ANI du 26 novembre de 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail*[978].

Con ánimo de ser precisos, el art. L. 1152-1 CT establece que ningún trabajador podrá ser objeto de actos reiterados de *acoso moral*, cuyo objeto o efecto sea deteriorar las condiciones laborales de aquel, dando lugar, por un lado, a la vulneración de sus derechos y su dignidad, y, por otro, al deterioro de su salud física o mental. En consonancia con esta definición, son tres los elementos que definen esta figura jurídica: 1) la reiteración de la conducta hostigadora, como prueba de la gravedad de tal comportamiento; 2) la concurrencia o no de la intención de perjudicar a la víctima, creando un ambiente laboral desagradable y violento; 3) la posibilidad de que dicha actitud ofensiva afecte negativamente al bienestar de la persona que la sufre[979]. En estos términos, parece que el acoso moral en el Derecho francés, a diferencia de en otros ordenamientos, no exige una cierta intencionalidad de la persona acosadora de querer causar (de manera consciente y deliberada) un determinado daño, sino que es suficiente con que esa conducta sea potencialmente lesiva[980], aun sin llegar a materializarse el perjuicio. Por lo que se refiere al *acoso sexual*, el art. L. 1153-1 CT lo define desde un punto de vista dual, calificando como tal: 1) las manifestaciones o conductas con connotación sexual o sexista que se reiteren y que atenten la dignidad del trabajador (por su carácter degradante o humillante) o creen una situación intimidatoria, hostil u ofensiva; y 2) una forma de presión grave, aunque no continua en el tiempo, ejercida con el fin real

[978] LEROUGE, L.: "*Droit des risques psychosociaux au travail*", *op. cit*., apartados 152-186.

[979] Estos tres elementos fueron identificados por el *Ministère du Travail, de la Solidarité et de la Fonction Publique*, en un documento del año 2010, bajo la rúbrica de *Le harcèlement moral*.

[980] Véase la sentencia del Tribunal de Casación (Cour de Cassation) de 10 de noviembre de 2009 (núm. rec. 08-41.497), en la que se declara acoso en el trabajo sin intención dolosa. Un enfoque que se acomoda a la definición dada a esta figura por la Directiva 2002/43/ CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico* y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, *relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*, al utilizar ambos textos la fórmula: "que tenga por objeto o consecuencia atentar" (arts. 2). En suma, se podría mencionar el *Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo*, que recurre a la expresión "con la finalidad o al efecto de perjudicar" (punto 3).

o aparente de obtener un acto de naturaleza sexual, ya se busque en beneficio del autor o un tercero.

Frente a tales comportamientos, se alza el deber del empresario de planificar la prevención prestando especial atención a los riesgos asociados al acoso moral y sexual, así como a comportamientos sexistas (art. L. 4121-2 CT). Así, ya lo dispone literalmente el art. L. 1152-4 CT, cuando prevé la obligación del empleador de adoptar todas las medidas necesarias para evitar el acoso moral, precisando el precepto siguiente que quien incurra en actos tipificados bajo esta forma estará sujeto a medidas disciplinarias, además de las sanciones previstas en el art. 222-33-2 del *Code Pénal* (en lo siguiente, CP). El *ANI du 26 mars 2010, sur le harcèlement et la violence au travail*, identifica estas medidas preventivas como, por ejemplo, promover una mayor concienciación y formación de los trabajadores y sus superiores sobre esta cuestión o diseñar un proceso de alerta al que el asalariado acosado puede recurrir para denunciar esa situación[981]. En caso de materialización del daño, el art. 1152-6 CT contempla un proceso de mediación al que el empleado que se considere víctima puede acogerse, teniendo el acosador que probar que esas acciones que se le imputan no constituyen tal acoso (art. 1154-1 CT)[982].

2. Los riesgos psicosociales: concepto y factores de origen

La ausencia de una regulación específica, como la reclamada en el apartado anterior, ha obligado a la doctrina y las diversas instituciones especializadas a cubrir, por ellas mismas, dicha carencia. En este contexto, el propósito del presente apartado es ofrecer una noción y unos criterios técnicos-preventivos para tener en cuenta en el momento de la evaluación y planificación de estas amenazas, siguiendo la línea ya marcada por algunos autores y organismos, pero ciñéndose al marco del trabajo a distancia y el teletrabajo. Más en detalle, en un primer momento, se pretende precisar el significado de la expresión "riesgos psicosociales" y determinar las causas más comunes de las que derivan y, en un segundo momento, resaltar aquellas amenazas de tipo psicosocial más típicas en esta forma de trabajar. Con esta finalidad, se hace necesario recordar lo previamente señalado en este capítulo y es que, en este ámbito, hay que distinguir entre: *factor psicosocial*, *factor de riesgo psicosocial* y *riesgo psicosocial*[983]. En este sentido, por *factor psicosocial* deben entenderse aquellas condiciones de trabajo o características de este relacionadas con la organización, el contenido y el modo de realización de las tareas encomendadas, que pueden afectar al empleado tanto negativa como positivamente. En este último caso, dichas condiciones le provocan sentimientos favorables a la promoción de una autoeficiencia alta, es decir, un estado psíquico en el que el trabajador se siente satisfecho, motivado y comprometido con el trabajo. En caso contrario, cuando estas circunstancias afecten en sentido negativo a la psique del asalariado, las mismas se convertirán en *factores de riesgo psicosocial*[984].

---

981 Véase, TRUJILLO PONS, F.: "El tratamiento normativo del acoso en Francia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, núm. 196, pp. 13-15 (BIB 2016\85601).

982 LEROUGE, L.: "Perspectivas de futuro: el Convenio 190 en Francia", en VV.AA. *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio nº 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*, CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M.ª G. (directores), Madrid, 2021, Dykinson, pp. 121-124.

983 *Cfr*. apartado I. de este capítulo.

984 Véase, *Criterio técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales, op. cit.*, pp. 5-6.

Más allá de la distinción establecida en el párrafo anterior, "se considera que los *riesgos psicosociales* (a diferencia de los factores de riesgo) no son condiciones organizacionales, sino hechos, situaciones o estados del organismo con una alta probabilidad de dañar la salud de los trabajadores"[985]. Con este término, se hace referencia a la posibilidad de que el trabajador sufra alguna afección de desajuste de tipo emocional (sentimientos de ansiedad, depresión, alienación, apatía, etc.), cognitivo (como restricción de la percepción, la habilidad para la concentración, la creatividad o la toma de decisiones), conductual (por ejemplo, abuso de alcohol, tabaco, drogas, violencia o asunción de riesgos innecesario), social (aislamiento, conflictos interpersonales o agresiones) y físicos o fisiológicos (hipertensión, trastornos gastrointestinales, respiratorios o dermatológicos)[986]. Todo esto como consecuencia de su exposición a componentes de la relación de trabajo, sean de tipo subjetivo u objetivo, mal diseñados o configurados y que, en la mayoría de los supuestos, se traducen en la generación de estrés[987]. Una reacción del cuerpo a factores externos que, "en la medida en que crece y supera los límites de la normalidad, se convierte en patológico" [988], pudiendo dar lugar a enfermedades. Por lo tanto, en vista de sus posibles consecuencias, resulta evidente la necesidad de identificar, evaluar y catalogar los factores de riesgo psicosocial presentes en cada uno de los diferentes entornos del trabajo, pese a la intangibilidad e inespecificidad de muchos de ellos[989].

Gran parte de estos problemas de tipo psicosocial derivan de estrategias empresariales enfocadas, exclusivamente, al aumento del rendimiento y de la productividad. No es extraño que la empresa proceda, directamente, a introducir nuevas tecnologías o realizar cambios estructurales u organizacionales sin antes pensar en la forma en que estas modificaciones pueden afectar al trabajador. Desde una perspectiva preventiva, sería conveniente que las transformaciones del puesto de trabajo se produjeran de manera gradual (no de forma espontánea e imprevista), con la participación de los trabajadores afectados, la correlativa actualización de competencias de los mismos y la necesaria actualización de la evaluación de riesgos en los términos del art. 4.2 RSP[990]. De no concurrir estas circunstancias, lo que se consigue es que, "al elemento de cambio, se añada el de sorpresa, seguido de una falta de mentalización importante", lo que conduce a "una primera reacción de sumisión, seguida, posteriormente, de una angustia o sensación de pánico"[991], que puede acabar afectando al bienestar psicofísico del trabajador. Ahora bien, fuera de la generalidad de referirse a políticas de empresa

---

[985] MORENO JIMÉNEZ, B. y BÁEZ LEÓN, C.: *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*, Madrid, 2010, INSST, p. 17. Disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/factores-y-riesgos-psicosociales-formas-consecuencias-medidas-y-buenas-practicas

[986] INSST: *Directrices básicas para la gestión de los riesgos psicosociales*, *op. cit*., p. 72.

[987] RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial, op. cit.*, p. 20.

[988] Ibídem.

[989] IGARTUA MIRÓ, M.ª T., considera que no solo se debería evaluar los ya calificados como factores de riesgo psicosocial, sino cualquier factor psicosocial, en vista de que no existe "certeza sobre su grado de afectación de la salud, además de estar ante situaciones influidas por las condiciones personales de cada individuo". En "Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva*", Trabajo, persona, derecho y mercado. Revista de estudios sobre ciencias de trabajo y protección social,* 2021, núm. 3, p. 180.

[990] Consúltese, FERNÁNDEZ SUÁREZ, I.: "Cómo implantar el teletrabajo de forma segura y saludable", *Gestión práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de prevención*, 2022, núm. 204, pp. 1-7.

[991] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, *op. cit*., p. 24.

erróneamente diseñadas y configuradas como posibles factores de riesgo psicosocial, en el ámbito del trabajo en remoto se identifican otros factores más concretos. Con todo, cabe considerar que, por lo general, esta clase de amenazas no son resultado de una única causa, sino de un conjunto de factores concurrentes en un determinado contexto y respecto de un trabajador en particular[992].

Aun cuando el establecimiento de un reconocimiento completo y preciso de todos los posibles factores de riesgo psicosocial concurrentes en el trabajo en remoto no es una tarea sencilla (dada la multiplicidad de modelos organizativos y puestos de trabajo que pueden ser desarrollados bajo esta modalidad) [993], es posible identificar los más comunes y relevantes. Muchos de ellos no son exclusivos de esta forma de trabajar, pero sus efectos pueden volverse especialmente lesivos dadas las circunstancias en las que se ejecuta la prestación deslocalizada. Con este propósito de identificación, resultan útiles algunas de las clasificaciones realizadas por diferentes organismos, que catalogan dichos factores en función de un determinado aspecto de la relación de trabajo. Así, cabe estar a la siguiente clasificación[994]:

a) Por lo que se refiere al *tiempo de trabajo*, son varios los factores capaces de generar algún riesgo de tipo psicosocial, pues una gestión o distribución irresponsable o abusiva de esta institución jurídica se relaciona con algunas afecciones fisiológicas y con tensiones a la hora conciliar la vida profesional y personal[995]. Como ya se indicó[996], en relación con este elemento, como causas potencialmente originarias de riesgos psicosociales, cabe citar: 1) una excesiva autonomía del trabajador en remoto a la hora de determinar sus períodos de trabajo y descanso; 2) una "tele-disponibilidad" constante de este frente a cualquier solicitud laboral, con independencia del momento en que se presente; y 3) una distribución del tiempo trabajo no equitativa entre la prestación de servicios presencial y la deslocalizada.

Si la flexibilidad horaria y la capacidad de autoorganización de los tiempos pueden reportar beneficios personales y familiares al trabajador en remoto (como la conciliación), en contraste, también pueden generarle inconvenientes. De hecho, son varios los métodos de evaluación que confirman que la autonomía de aquel sobre el tiempo de prestación de servicios, aparte de su prolongación e intensidad, es uno de los factores de riesgo

---

992 PIOCHÉ-ROQUES, A.: *Les risques psychosociaux au travail. Etat des lieux et perspectives*, *op. cit*., p. 62.

993 MORENO JIMÉNEZ, B., entiende que los factores psicosociales tienen características propias que hacen más difícil su manejo, evaluación y control, cuales son: 1) se extienden en el espacio y en el tiempo; 2) son difíciles de objetivar; 3) afectan a los otros riesgos; 4) tienen escasa cobertura legal; 5) están moderados por otros factores; 6) no son fácilmente atacables. En "Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales", *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, 2011, vol. 57, núm. 1, p. 4.

994 INSST: *Directrices básicas para la gestión de los riesgos psicosociales*, *op. cit*., anexo I. Por su parte, la norma ISO 45003:2021, relativa a la seguridad y salud psicológicas en el trabajo, establece una catalogación en función de: 1) aspectos relacionados con la forma en la que se organiza el trabajo; 2) cuestiones sociales; y 3) entorno laboral, equipo y tareas peligrosas. Desde un punto de vista doctrinal, se distinguen los factores relativos a: 1) las condiciones de trabajo; 2) los aspectos organizacionales; 3) las exigencias emocionales del trabajo y la interactuación con factores ajenos al mismo; 4) los aspectos sociales; 5) las condiciones ambientales o geográficas del trabajo; 6) las cuestiones dinámicas o no estructurales (de las que pueden derivar el síndrome del parado o postvacacional); y 7) la vertiente personal. Véase, RIVAS VALLEJO, P.: *op. ult. cit*., pp. 20-58.

995 RAMOS QUINTANA, M. I.: "Tiempo de trabajo y conciliación de vida personal, familiar y laboral: riesgos psicosociales emergentes", en VV.AA. *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergente, op. cit.*, pp. 89-111.

996 *Cfr*. apartado II.3. de este capítulo.

psicosocial más relevantes[997]. En efecto, el hecho de que el trabajador decida cuándo trabaja y cuándo descansa, en un escenario de deslocalización y de disponibilidad constante de las herramientas que se necesitan para laborar, puede propiciar que aquel prolongue sus jornadas, trabaje en días que no le corresponde o en horas intempestivas (por ejemplo, en períodos nocturnos) o atienda solicitudes laborales en momentos en los que debería estar reposando. Lo recién expuesto es habitual cuando la carga de trabajo es excesiva o el citado sujeto se caracteriza por un alto nivel de autoexigencia. Todo esto puede conducir a un estado de cansancio, tanto físico como mental, que, de mantenerse en el tiempo y en estándares por encima de lo ordinario, puede terminar en estrés, ansiedad o en cualquier otro síndrome de corte psíquico.

Ya se señaló, también, que un modelo de distribución del tiempo de trabajo que se decante por la realización de las tareas de manera deslocalizada (esto es, el trabajo a distancia o teletrabajo "intenso") favorece el riesgo psicosocial de aislamiento. Frente a ello, se apostó -en su momento- por el modelo mixto de trabajo a distancia como medida preventiva por excelencia, en el que se combina las prestaciones *in situ* y en remoto. Paralelamente, resulta fundamental promover una cultura organizacional en la que se potencie la comunicación entre el trabajador a distancia, sus compañeros y superiores, se dote a aquel de los recursos de apoyo para el correcto desempeño de sus tareas y se fomente la realización de actividades presenciales en el propio centro de trabajo (tales como actividades de formación o reuniones periódicas)[998].

b) En cuanto a la *participación y autonomía decisional (no temporal) del trabajador en remoto*, son varios los factores que se pueden identificar. Por ejemplo, una escasa participación de aquel en la toma de decisiones (respecto de las tareas a realizar, su orden o distribución) y una baja capacidad de control (sobre la carga, el ritmo y el método de trabajo) se asocian, muchas veces, a experiencias de estrés, ansiedad, depresión u otro tipo de afecciones psicológicas[999]. El hecho de que el trabajador se vea sometido a un volumen y frecuencia de trabajo impuesto por un tercero, que, incluso, puede ser una máquina o algoritmo, hace que aquel perciba una falta absoluta de autonomía, teniendo, a veces, que intensificar sus ritmos y hábitos de trabajo para dar respuesta a las demandas laborales. En el contexto laboral actual, es frecuente que el proceso productivo se distribuya en tareas o fases, cuyos tiempos aparecen determinados por un algoritmo, de manera tal que, una vez transcurrido ese periodo preestablecido, se pase automáticamente a la siguiente tarea sin tener posibilidad de volver atrás. Esto puede generar al trabajador un estado psicológico negativo, al sentir una presión constante para realizar las encomiendas recibidas correctamente y en el tiempo marcado (que puede

[997] GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Nuevo reto de la gestión de riesgos psicosociales: el deber de evaluar los tiempos de disponibilidad (offline, online), aun no siendo de trabajo. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 461-462, pp. 187-199. Esta autora hace referencia a la NTP núm. 926/2012, *Factores psicosociales: metodología de evaluación*. En el mismo sentido, ya la *Encuesta nacional de condiciones de trabajo (6EWCS-España*) destaca, como factor de riesgo psicosocial, la autonomía de la que dispone el trabajado, tanto para decidir la forma realizar la tarea (autonomía decisional) como los tiempos en los que la va a ejecutar (autonomía temporal). Publicación del INSST, Madrid, 2017, disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/encuesta-nacional-de-condiciones-de-trabajo.-2015-6-ewcs.-espana

[998] NTP núm. 1123/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC)(II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo, op. cit.,* pp. 6-7.

[999] GONZÁLEZ COBALEDA, E.: *La evaluación de los riesgos psicosociales en el mundo laboral actual, digital, ecológico e inclusivo: desafíos jurídicos y de operatividad práctica, op. cit.,* pp. 63-64.

resultar insuficiente), siendo consciente de que carece de la capacidad de revisión de la tarea ya entregada.

En contraposición, una autonomía decisional alta también puede constituir un factor de riesgo psicosocial, sobre todo para la persona que carezca de iniciativa para tomar decisiones y de capacidad resolutiva. En este hipotético escenario, puede ocurrir que aquella no sea capaz de organizarse, generándole estrés la ausencia de unas directrices que marquen la distribución, el orden y el ritmo de las funciones a ejecutar. Esta situación puede agravarse en el ámbito del trabajo a distancia, dada la separación física del trabajador respecto del empresario, sus compañeros y superiores. De ahí la necesidad de que la autonomía, ya decisional, ya temporal, que se otorgue al citado sujeto sea acorde tanto a su personalidad como a sus competencias profesionales.

c) En relación con el *contenido del trabajo*, algunos factores de riesgo psicosocial pueden ser los siguientes: 1) el carácter monótono y repetitivo de las tareas, lo cual se vuelve especialmente peligroso en el ámbito del trabajo a distancia, dada la mayor facilidad para la dispersión y el cambio a tareas no profesionales; 2) el carácter aburrido y no placentero de aquellas, lo que puede provocar rechazo, aunque la incidencia de este factor dependerá de la personalidad y gustos del trabajador; 3) la exigencia de un alto nivel de creatividad por parte de este último; 4) la exigencia de especial atención, cuando se trate de tareas de gestión de clientes (como los teleoperadores), en vista de las demandas psicológicas que puede conllevar este trabajo, tales como reprimir emociones o sentimientos, mostrándose siempre agradables; y, en fin, 5) la poca valoración que recibe el trabajo realizado.

d) En lo que concierne a la *carga de trabajo*, un exceso o una insuficiencia de esta puede convertirse en un factor de riesgo psicosocial. En el concreto ámbito del trabajo a distancia, ya el AMET imponía al empresario la obligación de garantizar que la carga de trabajo y los criterios de resultado del teletrabajador (o trabajador a distancia) fueran equivalentes a los del asalariado comparable, ubicado en los locales de la empresa. Un aspecto que, sorprendentemente, ha sido omitido tanto por la reciente LTD como por la LOPDGDD. Ambas normas se centran más en imponer límites a los tiempos de trabajo y demarcarlos frente a los períodos de descanso (mediante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital y la aplicación de normas mínimas sobre jornada) que en regular esta cuestión. Aun así, la carga de trabajo es el elemento nuclear en torno al que se debiera efectuar el debate sobre la prolongación de los tiempos de prestación de servicios.

Una de las razones de la extensión del trabajo más allá de la jornada laboral reside en el hecho de que el sujeto, durante esta, no es capaz de realizar todas las tareas encomendadas para ese día. De esta manera, dicho empleado se ve obligado, tácitamente, a seguir trabajando, reduciendo sus tiempos de descanso y, en consecuencia, incrementando las tensiones entre sus responsabilidades familiares, personales y profesionales. Dicha situación conlleva un riesgo de agotamiento físico, emocional, mental y cognitivo, que afecta al rendimiento y productividad de ese empleado[1000], así como a sus relaciones intralaborales (con sus compañeros, superiores o clientes) y extralaborales (con sus familiares y allegados). En esta relación de tiempo y volumen de trabajo, medido este último en términos cuantitativos (número de tareas) y cualitativos (complejidad de los cometidos asignados), la incorporación de las nuevas tecnologías puede generar un desequilibrio más marcado entre ambos factores de la ecuación. En

[1000] Algunos autores opinan que cuando la "carga de trabajo es demasiado elevada las personas pierden capacidad de integración de los mensajes, los procesos mentales se fragmentan y la capacidad de juicio se deteriora". En VV.AA. NOGAREDA CUIXART, C. (coordinadora): *Psicología del trabajo*, Madrid, 2006, INSST, p. 34.

detalle, si, por una parte, la utilización de las TIC y de la IA como herramientas de trabajo facilita la realización de muchas de las tareas, optimizando sus tiempos de ejecución; por otra parte, dicho uso suele acompañarse de una tendencia a aumentar la carga y el ritmo de trabajo, de manera tal que el resultado de la introducción de aquellas pueden ser una sobrecarga de las funciones a realizar[1001]. Ahora bien, en contraposición, una carga de trabajo insuficiente o demasiado baja (infracarga) también puede ser un factor de riesgo psicosocial. En este escenario, la persona trabajadora tiende "a disminuir su capacidad de atención, a aburrirse y a perder su capacidad de iniciativa"[1002]. Por ello, se insiste en la necesidad de que el volumen de las tareas asignadas sea coherente y equilibrado (en cuanto a número, dificultad y responsabilidad) a la capacidad del empleado y al tiempo concedido para su desarrollo.

e) En cuanto a lo que se entiende por *desempeño de rol*, se pueden detectar factores de riesgo que se vinculan a las funciones, responsabilidades y objetivos a cumplir por el empleado, al igual que con las relaciones que este mantiene con otras unidades de la organización. A este respecto, son situaciones potencialmente generadoras de amenazas de corte psicosocial: 1) la ausencia de una definición precisa de los objetivos a alcanzar, procedimientos a seguir, tiempos asignados a cada una de las tareas, etc.; 2) las situaciones de conflicto de rol derivadas de demandas laborales incongruentes, contradictorias o incompatibles entre sí o con ciertos procedimientos; 3) la responsabilidad sobre otras personas; y 4) la sobrecarga o infracarga de rol, es decir, responsabilizarse de funciones que no corresponden al puesto de trabajo desempeñado.

f) En atención a las posibilidades de *desarrollo profesional*, la evaluación de riesgos debería entrar a valorar la posición de la persona trabajadora dentro de la jerarquía y la estructura empresarial, además de sus oportunidades de promoción y grado de respeto al principio de equidad, es decir, si existe o no una equivalencia entre lo que el trabajador aporta a la empresa y lo que recibe de la misma. En virtud de este elemento, se consideran posibles factores de riesgo psicosocial, por ejemplo: 1) los sistemas inexistentes, inadecuados o poco claros de promoción; 2) la inseguridad laboral; 3) un salario insuficiente o inapropiado, a la luz de las tareas realizadas y las responsabilidades asumidas; 4) los desequilibrios entre el esfuerzo realizado por el asalariado y la recompensa reconocida; y 5) la inadecuación o inexistencia de planes de formación.

g) Como ya se ha mencionado, el *contacto, la comunicación e interrelación habitual del trabajador* en remoto con sus compañeros, superiores e, incluso, con clientes, constituyen un elemento nuclear para mantener una buena salud mental, alejándose de riesgos psicosociales implícitos a la deslocalización, tales como el aislamiento[1003]. A raíz de esta posición, como causas originadoras de este tipo de amenazas, se podrían tipificar las siguientes: 1) la inexistencia o inadecuación de apoyo social, de manera que el trabajador a distancia se pudiera sentir desamparado ante cualquier incidencia que pudiera surgir; 2) la ausencia en la empresa de un sistema o plataforma de comunicación a través de la que se pueda mantener una conversación (tipo chat) o celebrar reuniones virtuales, en las que se pueda escuchar y ver a los compañeros; 3) el hecho de que, pese a disponer de una red de este tipo, los propios empleados no se aprovechen de ella para establecer algún tipo de relación intralaboral o, de existir, que esta sea mala; 4) los enfrentamientos entre el personal de plantilla o situaciones de violencia, discriminación o conductas

[1001] NTP núm. 1123/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC)(II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo, op. cit.*, p. 2.

[1002] VV.AA. NOGAREDA CUIXART, C. (coordinadora): *op. ult. cit.*

[1003] *Cfr*. apartado II.3.1. de este capítulo.

inadecuas; y, en fin, 4) la mala gestión de situaciones conflictivas, por parte del empleador.

h) Finalmente, en atención a los *equipos de trabajo*, habría que prestar atención a la forma en la que interactúa el asalariado con estas herramientas, siendo especialmente cautelosos cuando se trata del uso de las nuevas tecnologías. Ciertamente, como ya se ha indicado, "la mera exposición a las TIC, *per se*, no es la causa de efectos psicosociales negativos, sino que existen variables intervinientes que median y modulan esa relación"[1004] entre persona y equipo tecnológico. Así, se podrían mencionar, por ejemplo, el diseño de los equipos o del *software* utilizado, su funcionamiento, tiempo de uso, sus exigencias sobre la persona trabajadora, la experiencia de esta en el uso de dichos medios, su formación y sus habilidades profesionales, técnicas y tecnológicas.

Al margen de lo recién expuesto, con el propósito de identificar los factores de riesgo psicosocial asociados al equipo de trabajo, hay que mencionar, en primer lugar, el incremento de control y monitorización que puede llevar implícito el uso de las TIC, lo que se conoce como 'control tecnológico invasivo'. A este respecto, ya se comentó *supra* (en referencia a la modalidad de teletrabajo) que la posibilidad de controlar permanentemente al teletrabajador a través de los propios útiles de trabajo (por ejemplo, mediante la implementación de un *keylogger* o la toma de instantáneas aleatorias por medio de la cámara del ordenador) puede suponer un factor de estrés. El asalariado puede tener la sensación de carecer de autonomía y sentirse permanentemente vigilado[1005]. En segundo lugar, habría que valorar las posibles tensiones originadas por el miedo a romper o saltarse las barreras de seguridad informática, olvidarse contraseñas o perder datos de relevancia para la organización[1006]. Sobre esta cuestión, algún autor llegó a confirmar que en el trabajo a distancia y, más particularmente, en el teletrabajo, se incrementan las posibilidades de pérdida, fuga o robo de informaciones, en vista de las posibilidades de uso del ordenador de trabajo por terceras personas ajenas a la empresa o de la necesidad de transportar determinados útiles y aparatos digitales (en documentación en papel, pen, un disco duro, o el propio PC)[1007]. En tercer lugar, habría que valorar cómo un posible mal funcionamiento o una avería de estos instrumentos es capaz de provocar cuadros o situaciones "tecnoestresantes"[1008]. En ocasiones, los dispositivos tecnológicos funcionan de una manera no acorde a los ritmos del trabajador (ofrecen una respuesta lenta) o presentan algún problema técnico (como un virus informático o un fallo de la red

[1004] SALANOVA SORIA, M.: "Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo*", 28 de abril, Revista digital de salud y seguridad en el trabajo*, 2007, núm. 1, p. 3.

[1005] *Cfr*. apartado II.4.2. de este capítulo. GIL-MONTE, P. R., se refiere a esta realidad como "supervisión electrónica del rendimiento (SER)", identificándola como una de las principales fuentes de riesgos psicosociales. En *Influencia de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) sobre la salud de los trabajadores*, Informes VIU, 2017. Disponible en el siguiente enlace: https://www.universidadviu.com/es/actualidad/informes-viu/influencia-de-las-tecnologias-de-la-informacion-y-de-la-comunicacion-tic

[1006] Véase, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: "Ciberseguridad: ¿desafío insuperable? En búsqueda de escenarios de respuesta adecuados", en VV.AA. *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital, op. cit.*, pp. 51-80.

[1007] MARTÍNEZ SELVA, J. M.ª: "Tecnoestrés laboral: el estrés derivado de la implantación de las nuevas tecnologías", *op. cit.*, p. 135.

[1008] ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: "El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés", *op. cit*., p. 179.

informática centralizada). Esto puede generar a aquel irritación, sobre todo en el caso de que ello implique una pérdida de tareas ya realizadas[1009].

Ahora bien, junto con estos factores "objetivos", la probabilidad, gravedad y magnitud de los riesgos psicosociales va a depender de otros factores de tipo "subjetivo"; esto es, de las características, capacidades y condiciones de la persona trabajadora. Como ya se ha mencionado, por una de las causas identificadas en los párrafos anteriores, pueden observarse efectos diferentes en función de quién sea el sujeto e, incluso, tratándose de un mismo empleado, en función del momento personal que este esté viviendo y de su particular contexto de trabajo. De ahí, la necesidad de atender a la dimensión personal del asalariado[1010], evaluando factores exógenos a la relación de trabajo que puedan incidir de manera significativa en la producción de este tipo de amenazas[1011], tales como la personalidad, la edad, el sexo o las *hard* y *soft skills*[1012]. En este sentido y a modo de ejemplo, frente al factor de riesgo de la inseguridad laboral, el colectivo de trabajadores maduros será más vulnerable (en comparación a la mano de obra de menor edad o recién egresada), "pues la realidad nos demuestra que los trabajadores de edad avanzada son los principales candidatos a los expedientes de regulación de empleo y reducciones masivas de plantillas en las empresas de toda Europa"[1013]. Igualmente, frente al factor de la doble carga de trabajo, con carácter general, es la mujer trabajadora quien se expone con mayor frecuencia e intensidad a las secuelas que de ello se puedan derivar, dada la pervivencia de estereotipos de género en los que el sexo femenino sigue asumiendo los roles de cuidado. Precisamente, por este y otros motivos, en su momento se apuntó la conveniencia de adoptar una perspectiva de género en materia de prevención de riesgos laborales y, más en concreto, en la gestión de los riesgos psicosociales.

Pese a la vertiente individual que supone la presencia de un riesgo psicosocial, la gestión y planificación preventiva de esta clase de amenazas deberían realizarse, fundamentalmente, a través de técnicas de intervención colectiva[1014]. Si bien en la producción de estos riesgos concurren factores personales, no se puede olvidar que

---

[1009] A este respecto, la SAN 4541/2022, de 12 de septiembre (núm. rec. 204/2022) califica como tiempo de trabajo efectivo aquel en que el trabajador no ha podido prestar servicios por averías o incidencias técnicas.

[1010] RIVAS VALLEJO, P.: *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial, op. cit.*, pp. 46-48.

[1011] En este sentido, AUROUSSEAU, C., señala que "*notons ici que le risque psychosocial ne vient pas que de l´imminence du danger lié à des facteurs exogènes, mais de l´absence d´une construction psychosocial que produise de la sécurité et du bien-être, de manière à renforcer les capacités d´ajustements au travail et à la vie en général*". En "*Construction du lien social et mécanismes défensifs dans les environnements de travail fortement médiatisés – une perspective relationnelle pour l´analyse du risque et l´action préventive*", VV.AA. *Les cadres face aux TIC. Enjeux et risques psychosociaux au travail*, *op. cit*., pp. 151-152.

[1012] *Cfr.* apartado II.1. de este capítulo.

[1013] RIVAS VALLEJO, P.: *op. ult. cit*., p. 47.

[1014] De la misma opinión, LEROUGE, L. : *"Les difficultés du droit à saisir les risques psychosociaux"*, *op. cit*., p. 74. Más en detalle, SALANOVA SORIA, M. y LLORENS GUMBAO, S., opinan que "las estrategias de intervención pueden aplicarse desde un nivel más individual/personal a un nival organizacional o a una combinación de ambas", dependiendo de los resultados de la evaluación de riesgos. De esta forma, cuando se haya detectado una falta de recursos personales, se utilizarán estrategias centradas en el empleado con el objetivo de aumentar y mejorar sus conocimientos, competencias, habilidades, etc. Cuando el problema resida en un mal planteamiento de las condiciones de trabajo (altas demandas, bajos recursos, etc.) la estrategia se dirigirá a mejorar estas circunstancias que, en última instancia, afectan a todo el colectivo de trabajadores. En "Estado actual y retos futuros en el estudio del burnout", *Papeles del psicólogo*, 2008, vol. 29, núm. 1, p. 62.

aquellos son una alteración de la salud por un mal planteamiento o diseño de las condiciones de trabajo, las cuales afectan a un colectivo[1015]. Desde esta perspectiva, sería erróneo tratar de plantear la acción preventiva como una cuestión única, aislada y particular de cada empleado. Aparte de una posible intervención psicosocial individual, recomendable en el caso de que la evaluación haya detectado una falta de recursos personales, el enfrentamiento a este tipo de amenazas requiere de una planificación dirigida a "eliminar o reducir los riesgos en su origen"[1016]; esto es, se necesitan medidas colectivas que corrijan aquellos aspectos negativos y potencialmente dañinos de la relación de trabajo. Al mismo tiempo, se deben poner en marcha otras actuaciones orientadas a fomentar la calidad de vida en el trabajo o, cuanto menos, a mantener aquellas condiciones laborales positivas, impidiendo que se conviertan en negativas[1017].

3. Los riesgos psicosociales en el trabajo a distancia y, más especialmente, en el teletrabajo

En cada uno de los capítulos de este estudio, ya se ha hecho referencia a una gran variedad de riesgos psicosociales, entre ellos, el estrés laboral. Sin embargo, junto a este, cabe ahora referirse a otros, como el aislamiento, el acoso cibernético, el síndrome del trabajador quemado (*burnout*) o la adicción al trabajo (*workaholics*). No cabe duda de que el tratamiento (legal, doctrinal e institucional) de estos riesgos psicosociales "no es una cuestión de modas y de unos cuantos (autores), sino una necesidad social orientada a mejorar la salud y la calidad de vida de las personas"[1018], tal y como apunta la LPRL. Así las cosas, el propósito del presente apartado es ofrecer una revisión general y crítica del estado de situación de este tipo de riesgos en esta forma de prestación de servicios.

Con este objetivo, hay que volver a ocuparse del *estrés laboral*, entendido como un estado de especial tensión del trabajador, que se produce cuando este sale de su zona de confort y siente que no es capaz de afrontar las demandas del trabajo, lo que le genera ansiedad y miedo ante un hipotético fracaso profesional[1019]. Ciertamente, la angustia causada por esa percepción subjetiva de no estar a la altura, aunque, "a corto plazo, podría ser manejada por la persona trabajadora e, incluso, en cierta medida, podría ser positiva", a largo plazo, "puede llevar a situaciones duras"[1020]. En tales circunstancias, es posible que el trabajador sufra afecciones de orden psicosomático, esto es, alteraciones

---

[1015] PIOCHÉ-ROQUES, A. : *Les risques psychosociaux au travail. Etat des lieux et perspectives*, *op. cit*., p. 48.

[1016] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., GONZÁLEZ COBALEDA, E. y ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Propuestas normativas en prevención de riesgos psicosociales en el trabajo*, *op. cit*., p. 142.

[1017] Ibídem.

[1018] SALANOVA SORIA, M. y LLORENS GUMBAO, S.: *op. ult. cit*., p. 60.

[1019] NTP núm. 318/1993, *El estrés: proceso de generación en el ámbito laboral*. En esta Nota se precisa que el término de estrés laboral "hace referencia a un proceso homeostático que es resultado del balance entre las demandas de la realidad y la capacidad de respuesta del individuo, siendo modulado este balance por la percepción que el individuo tiene de sí mismo y del mundo". Más en detalle, LEROUGE, L., señala que "*le stress est composé de trois élément séparés : l´agent stresseur, la réaction au stress et le syndrome général d´adaptation*". En este sentido, cuando las exigencias laborales no son acordes a las habilidades del trabajador, aquellas se convierten en un agente estresor, provocándole al trabajador una reacción de alarma, seguida de una reacción de resistencia o adaptación y, finalmente, una fase de agotamiento, denominada patológica. Consúltese, de este autor, *La reconnaissance d´un droit à la protection de la santé mentale au travail*, *op. cit.*, p. 29.

[1020] POQUET CATALÁ, R.: El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico, *op. cit*., p. 239.

psicológicas que pueden dar lugar a trastornos físicos (recuérdese que los factores emocionales influyen en todos los procesos fisiológicos a través de las vías nerviosas)[1021]. Más allá de esta clase de afecciones (que se manifiestan en enfermedades como las cardíacas, cáncer, problemas gastrointestinales o musculoesqueléticos), otros síntomas característicos de una situación de estrés persistente son los de tipo emocional (mayor irritabilidad, insomnio, cansancio, desgaste, etc.), cognitivo (dificultad para concentrarse, recordar, tomar decisiones o aprender) o conductual (por ejemplo, recurrir al consumo de drogas o fármacos estimulantes). Desde una perspectiva laboral, todo esto puede traducirse en una menor productividad, mayor absentismo y un aumento de errores en la ejecución de las tareas, lo que es posible que entrañe un incremento de la siniestralidad laboral[1022]. Así, ya el *Acuerdo marco europeo sobre el estrés en el trabajo* identificó esta amenaza como una seria preocupación a la que hacer frente, en beneficio no solo de la salud en el trabajo, sino, también, en provecho de una mejor productividad y rentabilidad empresarial y, en última instancia, en interés de la economía de los países.

A este respecto, algunos autores e instituciones[1023] ya han señalado que uno de los principales efectos adversos del trabajo a distancia y, más especialmente, del teletrabajo es el estrés. Un estado que se asocia a factores estresores como, por ejemplo[1024]: 1) la tendencia a aumentar el volumen de tareas encomendadas (sobrecarga de trabajo); 2) una posible falta de comunicación y apoyo por parte de los compañeros o superiores; 3) los conflictos derivados de la dificultad de separar el trabajo de la vida personal, siendo esto más habitual y persistente en el supuesto de trabajo desde el domicilio o móvil; 4) un exceso o una ausencia de autonomía decisional; y 5) las posibles interrupciones en la

[1021] LEROUGE, L.: *op. ult. cit.*, p. 159.

[1022] SALANOVA SORIA, M.: "Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo*", op. cit.,* p. 10.

[1023] EUROFOUND, OIT.: *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Ginebra, 2017, p. 36. En este estudio ya se señalaba que aquellos trabajos realizados fuera de las instalaciones de la empresa con altos niveles de uso de las TIC muestran mayor estrés que aquellos que siempre trabajan desde los centros de trabajo. Documento disponible en el siguiente enlace: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf En el mismo sentido, SONG, Y. y GAO, J.: "*Does telework stress employees out? A study on working at home and subjective well-being for wage/salary workers*", *Journal of Happiness Studies*, 2020, núm. 21, pp. 2649-2668. Igualmente, HEIDEN, M., WIDAR, L., WIITAVAARA, B. Y BOMAN, E.: "*Telework in academia: associations with health and well-being among staff"*, *High Educ*., 2020, núm. 81, pp. 707–22. Más recientemente, RIMBAU GILABERT, E.: "El complejo impacto del teletrabajo sobre el bienestar individual", *Dossieres EsF*, 2021, núm 42, p. 24.

[1024] RODRÍGUEZ MODROÑO, P. y LÓPEZ IGUAL, P.: "*Job quality and work-life balance of teleworkers*", *International Journal of Environmental Research and Public Health,* 2021, vol. 18, núm. 6, pp. 1-13. De una forma más precisa, ALFARO DE PRADO SAGRERA, A., clasifica estos estresores en cinco categorías. En primer lugar, estresores del medio ambiente físico, incluyendo, entre otros, la iluminación, temperatura, el ruido o la disposición del espacio; pues, por ejemplo, una insuficiencia de luz puede ocasionar, aparte de dolores de cabeza y fatiga visual, tensión y frustración al hacerse más complicado y molesto desempeñar las tareas encomendadas. En segundo lugar, estresores individuales, haciendo referencia a factores como la ambigüedad de rol, en el que la persona trabajadora se estresa al percibir que no dispone de la información necesaria para desempeñar la labor ordenada. En tercer lugar, estresores grupales, entre los que incluye la falta de cohesión de la plantilla, la inexistencia o deficiencia de apoyo entre el personal, las presiones de grupo y los conflictos intra o intergrupales. En cuarto lugar, estresores organizacionales, destacando el clima laboral, la estructura y jerarquía empresarial y el uso de las nuevas tecnologías. Finalmente, en quinto lugar, dicha autora identifica estresores extralaborales, como son la familia, presiones económicas o financieras y estresores residenciales que, en última instancia, también van a influir en la probabilidad, magnitud e intensidad de este riesgo; en atención a la imposibilidad de separar en compartimentos estancos la vida profesional y la laboral. En "Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales: estrés y tecnoestrés", *28 de abril, Revista digital de salud y seguridad en el trabajo*, 2008, núm. 1, p. 5.

ejecución de las tareas, tanto por incidencias familiares como informáticas, que generan en el asalariado una cierta culpabilidad y lo fuerzan a recuperar el trabajo, provocando situaciones de ansiedad[1025]. Ahora bien, uno de los factores que mayor incidencia presenta en la generación de este tipo de riesgo es el uso intensivo de las TIC, un elemento esencial configurador del teletrabajo[1026]. De ahí que, en el ámbito de esta concreta modalidad, se hable de *tecnoestrés*. Aunque este tipo de riesgo psicosocial (vinculado al uso de herramientas digitales y tecnológicas) no es exclusivo ni del teletrabajo, ni del trabajo a distancia, ni siquiera del ámbito laboral (dado que cualquier individuo puede experimentar estados de tensión vinculados al manejo de aquellas), cabe destacar que, en el trabajo en remoto, concurren las condiciones idóneas para que esta particular amenaza se manifieste con frecuencia y mayor gravedad.

El *tecnoestrés*[1027] es "una clase de estrés laboral con identidad propia"[1028], que se deriva de la no adaptación del teletrabajador a las exigencias del uso presente o futuro de las TIC, a consecuencia de una ausencia o deficiencia de las *hard* o *soft skills*. De esta definición, se extrae que, en el origen de este tipo de riesgo, intervienen, fundamentalmente, dos factores[1029]. Por un lado, las altas demandas de las nuevas tecnologías ("tecnodemandas"), que están en constante evolución, y, por otro, la capacidad de respuesta del teletrabajador. La introducción continua de nuevos medios tecnológicos y digitales, cada vez más complejos y dinámicos, reclama un arquetipo profesional más cualificado, polivalente y adaptable a las innovaciones introducidas en el proceso de trabajo. De esta manera, adquiere importancia la formación de las personas en competencias tecnológicas y transversales, tanto en su edad temprana (en cuanto a estudiantes) como posteriormente en su faceta de trabajadores. Solo así se logrará una fuerza de trabajo digital y competitiva, capaz de afrontar las modificaciones del proceso productivo e, incluso, anticiparse a ellas[1030]. En tales circunstancias, cuando no existe un equilibrio entre estas dos variables (de manera que, por ejemplo, se introduzcan nuevos medios digitales o cambios en la organización del trabajo que impliquen el uso intensivo de las TIC, sin antes valorar las habilidades profesionales del trabajador o sin ofrecer previamente la correspondiente formación), se incrementará la probabilidad, la gravedad y la magnitud del tecnoestrés. De ahí que algunos convenios colectivos condicionen la implantación del teletrabajo a las capacidades del asalariado o a la realización previa de

[1025] LAHERA SÁNCHEZ, A., TOVAR MARTÍNEZ, F. J. y NEGRO MACHO, A.: "Aspectos sociológicos del teletrabajo: calidad del trabajo digital y riesgos laborales", *op. cit*., p. 462.

[1026] *Cfr*. apartado II.1.1. del capítulo II.

[1027] Término acuñado por el psicólogo norteamericano BROD, C., *Technostress: the human cost of the computer revolution* (1984), quien lo definía como "una nueva enfermedad causada por la incapacidad para enfrentarse a las nuevas tecnologías de un modo psicológicamente saludable". En ALFARO DE PRADO SAGRERA, A. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-COLLADOS, J.: "Estrés laboral y tecnoestrés: un nuevo reto para los recursos humanos", *Trabajo: revista iberoamericana de relaciones laborales*, 2004, núm. 14, p. 180.

[1028] UGT: *Riesgos psicosociales. Tecnoestrés I. Ficha de prevención*, 2013. Disponible en el siguiente enlace: http://portal.ugt.org/saludlaboral/observatorio/fichas/FichasObservatorio%2030.pdf

[1029] SALANOVA SORIA, M.: "Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, 2003, vol. 19, núm. 3, pp. 231-235.

[1030] Véase, TORRES GARCÍA, B.: "La formación profesional del trabajador ante la digitalización del mercado de trabajo. Especial referencia a la formación del teletrabajador", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, núm. 62, p. 414.

cursos relativos a las exigencias del nuevo puesto de trabajo[1031]. Tal es el caso del ya citado III convenio colectivo de la "Corporación de Radio Televisión Española", que requiere que la persona teletrabajadora esté habituada a los equipos informáticos y al acceso a distancia (anexo V), mientras que el XIII convenio colectivo de "Repsol Petróleo", también mencionado, le exige que disponga de las "habilidades digitales suficientes para poder trabajar en remoto" (art. 84.3).

Los desajustes entre las "tecnodemandas" (como estresores) y los "tecnorecursos" (como habilidades personales y profesionales del trabajador frente al estrés) pueden provocar "un estado psicológico negativo, de sufrimiento interno, que desencadena, por un lado, una reacción psicofisiológica displacentera y, por otro, una actitud de repudio hacia la utilización de este tipo de instrumentos de trabajo"[1032]. Así, el estudio de las consecuencias derivadas del tecnoestrés obliga a diferenciar varios subtipos de este. Como ya advirtió la NTP núm. 730//2006, *Tecnoestrés: concepto, medidas e intervención psicosocial*, existe una tendencia a englobar en este concepto, al igual que en el de estrés en general, diversos términos afines que se relacionan con este riesgo, pero que, en verdad, constituyen diferentes clases de tecnoestrés[1033]. Esto sucede con la tecnoansiedad y la tecnofatiga. Por lo que se refiere al primer subgrupo, la *tecnoansiedad* es el tipo de tecnoestrés más conocido, en el que teletrabajador siente ansiedad, aparte de tensión y malestar, de solo pensar en tener que laborar con estas herramientas de trabajo. Esta situación le puede llevar a sentir una fuerte sensación de incompetencia profesional para el desarrollo de ese puesto y rechazo absoluto a seguir utilizando dichas tecnologías. De prolongarse este estado en el tiempo en unos niveles elevados (incluso, patológicos[1034]), se hablaría de *tecnofobia.* Esta es una categoría específica de la tecnoansiedad, que se caracteriza por una actitud del asalariado de resistencia a usar las TIC e, incluso, a hablar de ellas, en atención al miedo y ansiedad que le producen las mismas y que le puede llevar, además, a adoptar comportamientos hostiles o agresivos[1035].

Por su parte, la *tecnofatiga* se asocia a un estado de cansancio o agotamiento cognitivo, mental y físico derivado del uso prolongado y continuo de las TIC. Respecto de este riesgo, se detectan, principalmente, tres posibles factores causantes. En primer lugar, la infoxicación o sobrecarga informativa, originada a consecuencia de la carencia de habilidades de procesamiento, gestión y selección de datos. Esto genera en el

---

[1031] El Decreto 77/2020, de 4 de agosto (Cataluña), ya citado, requiere en su art. 3 que la instauración del teletrabajo vaya precedida de la realización, por parte del teletrabajador, de una formación específica "en materia de ciberseguridad, protección de datos, prevención de riesgos laborales y seguimiento por objetivos" (art. 9). En igual sentido, el Decreto 92/2012, de 29 de mayo (País Vasco), también mencionado, en su art. 4 exige, como requisito de acceso, que quien vaya a desempeñar la modalidad de teletrabajo haya realizado el curso relativo al desempeño de esta jornada de trabajo no presencial, la protección de la salud y prevención de riesgos laborales en el puesto de trabajo y la protección de datos de carácter personal, así como sobre la forma de" redacción, gestión y evaluación de objetivos y sobre elaboración de indicadores y resultados esperados" (art. 17).

[1032] MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y salud en el teletrabajo", *op. cit*., p. 191.

[1033] SALANOVA SORIA, M., LLORENS GUMBAU, S. y VENTURA CAMPOS, M.: *Tecnoestrés. Guías de intervención*, Madrid, 2011, Editorial Síntesis, pp. 17-23.

[1034] FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: "La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías", *op. cit*., p. 105.

[1035] JAY, T.: "*Computerphobia: what to do about it*?", *Educational technology*, 1981, núm. 21, pp. 47-48. ROSEN, L. D., y WEIL, M. M., la definieron en atención a tres dimensiones: 1) ansiedad en relación con interacciones presentes o futuras con la tecnología; 2) actitud global negativa hacia la tecnología, sus operaciones o su impacto social; y 3) diálogos internos autocríticos o pensamientos negativos en el uso de las nuevas tecnologías. En "*Computer, classroom instruction, and the computerphobic university student*", *Collegiate microcomputer*, 1990, vol. 8, núm. 4, p. 230.

teletrabajador una sensación de "estar desbordado" que, de mantenerse en el tiempo, puede dar lugar al síndrome de la *fatiga informática* o, en inglés, IFS (*information fatigue sindrome*)[1036]. En segundo lugar, hay que considerar el factor de la "tecnoinvasión", pues los controles constantes y en tiempo real del teletrabajador, facilitados por las TIC (por ejemplo, a través de la monitorización del ordenador), pueden inducir a aquel a que aumente sus ritmos y tiempos de trabajo, no respetando los descansos -ya sea intrajornada (pausa del café) o extrajornada-, con el propósito de demostrarle su firme compromiso con la organización. Una decisión que, sin lugar a duda, repercutirá en su salud física y mental. Finalmente, en tercer lugar, habría que valorar la "tecnocomplejidad" de las herramientas con las que se labora[1037]. Como menciona la mejor doctrina[1038], el empleo de las nuevas tecnologías para fines laborales puede suponer, *per se*, un aumento de la carga de trabajo y un esfuerzo adicional.

Junto a lo recién expuesto, algún autor identifica también, como subcategoría del tecnoestrés[1039], la *tecnofrustración* (en terminología anglosajona, el *computer hassles)*, entendida como el estado de tensión originado por la pérdida de tiempo que puede entrañar el uso de las tecnologías. En este sentido, a modo de ejemplo, se puede citar la baja velocidad del sistema de red, la lentitud de respuesta del ordenador o las averías, los virus o las incidencias informáticas que, a su vez, es posible que impliquen la pérdida de información o tareas ya realizadas, resultando imposible su recuperación. Asimismo, cabe mencionar la "*locura multitarea*" o, en inglés, *multitasking madness*, definida "como el estrés que genera la necesidad o posibilidad de realizar diversas tareas" al mismo tiempo[1040], lo que aumenta las interrupciones en la ejecución de cada una de ellas. De esta manera, el teletrabajador encontrará más dificultades para organizar su jornada laboral diaria, viéndose, en ocasiones, en situaciones imprevisibles.

De otro lado, también como una subclase de tecnoestrés, cabe mencionar la *tecnoadicción*. En este caso, dicho riesgo no se deriva de una postura negativa del teletrabajador hacia las TIC, sino todo lo contrario. El asalariado disfruta con las nuevas tecnologías, manejándolas a la perfección y siente un incontrolable deseo de utilizarlas, ya sea durante la jornada laboral, ya en sus descansos, volviéndose dependiente de ellas[1041]. En particular, esta amenaza se suele detectar en aquellas situaciones -hoy en día cada vez más habituales- en las que la persona usa, compulsivamente, sus dispositivos electrónicos (teléfono móvil, ordenador, tableta o cualquier otro) con el fin de consultar sus diferentes aplicaciones (*email, WhatsApp,* plataformas o redes sociales). Así las cosas, parece que la probabilidad y gravedad de dicho riesgo se incrementarán en el supuesto del teletrabajo, habida cuenta de que, por un lado, esta modalidad implica el uso intensivo de las TIC como herramientas de trabajo y, por otro, el trabajador suele tener la opción de disponer de las mismas en todo momento. Sobre este tipo de riesgo, se coincide con quien afirma que, aun cuando se parte de puntos distintos, los efectos de esta adicción tecnológica pueden ser los mismos, o cuanto menos similares, a los derivados del

[1036] A ella hacen referencia expresa la LOPDGDD (art. 88.3) y la LTD (art. 18.3), cuando estas normas configuran el derecho a la desconexión digital. Algo que ha sido criticado por la doctrina, por cuanto, a la hora de configurar dicha garantía, ambas Leyes deberían hacerlo en referencia a la generalidad de los riesgos psicosociales y no en relación con uno solo de ellos.

[1037] MONTOYA MEDIDA, D.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, p. 43.

[1038] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit*., p. 192.

[1039] ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: "El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés", *op. cit.*, p. 179.

[1040] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit*., p. 139.

[1041] NTP núm. 730/2006, *Tecnoestrés: concepto, medidas e intervención psicosocial*, p. 2.

tecnoestrés[1042], dado que una interrupción en el uso de estas tecnologías (por ejemplo, por un corte de Wifi) puede provocar ansiedad y malestar e, incluso, un comportamiento agresivo (síntomas del síndrome de abstinencia)[1043].

Con independencia del tipo de estrés, cuando esta depresión psicológica por desgaste profesional se vuelve persistente, dando lugar a un sufrimiento de estrés crónico laboral y organizativo que termina en un estado de agotamiento y desmotivación respecto a todo lo que concierne al ámbito laboral, se está ante lo que se conoce como el *síndrome del trabajador quemado* (*burnout*)[1044]. El quemado por el trabajo tiene fuerza física, pero carece de ganas de trabajar[1045], debido al cansancio emocional que padece y a la sensación subjetiva de que lo que realiza no sirve de nada, surgiendo un sentimiento de inutilidad[1046]. A consecuencia de ello, este empleado se frustra y manifiesta un desinterés progresivo hacia el trabajo, a la vez que mantiene una actitud negativa y de lejanía con los compañeros, superiores o, incluso, clientes. Ciertamente, un estado anímico-depresivo como este no surge de manera abrupta, sino que es el resultado de un proceso cíclico que transcurre por varias etapas[1047]. Así, lo primero que se manifiesta es un agotamiento psíquico debido a una percepción subjetiva del trabajador de que carece de los recursos -personales o profesionales- necesarios para hacer frente a las demandas laborales impuestas o autoimpuestas (fase de estancamiento, definitoria del estrés psicosocial). En tales circunstancias, el asalariado comienza a desilusionarse (fase de frustración). Para él, el trabajo empieza a carecer de sentido y cualquier cuestión lo irrita, adoptando una actitud cínica, de distanciamiento y con una rutinización de tareas, esto es, una posición de autoprotección frente a cualquier posible estresor laboral (fase de apatía). Todas estas circunstancias conducen a un colapso emocional y cognitivo, con sentimientos de insatisfacción y fracaso profesional (fase de quemado)[1048]. Desde la perspectiva individual, el trabajador puede considerar que tal situación se debió exclusivamente a su comportamiento (generando un sentimiento de culpa) o a otras cuestiones externas a él, justificando en estas últimas su conducta negativa

Asimismo, dada la situación de deslocalización en la que se desarrolla esta modalidad de prestación de servicios, es necesario tener en cuenta los riesgos

---

[1042] La relación "tecnoestrés *versus* tecnoansiedad" ha sido estudiada por varios autores. Particularmente, se ha analizado la forma en la que las condiciones de trabajo, propicias a la generación del primer tipo de riesgo psicosocial, pueden dar lugar a la segunda clase. Para ellos los factores estresores provocan en el trabajador una acción de afrontamiento que, en ocasiones, se materializa en la utilización masiva y sin control de la misma tecnología que le causa el estrés, pero de distinta forma (por ejemplo, distraerse mediante el uso de las redes sociales). Véase, TARAFDAR, M., MAIER, C., LAUMER, S. y WEITZEL, T.: "*Explaining the link between technostress and technology addiction for social networking sites: a study of distraction as a coping behavior", Information system journal*, 2020, vol. 30, pp. 96-124.

[1043] MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y salud en el teletrabajo", *op. cit*., p. 193.

[1044] MORENO JIMÉNEZ, B. y BÁEZ LEÓN, C.: *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas, op. cit.*, p. 42. Consúltense la NTP núm. 704/2005, *Síndrome de estar quemado por el trabajo o burnout (I): definición y proceso de generación*, y la NTP núm. 705/2005, *Síndrome de estar quemado por el trabajo o burnout (II): consecuencias, evaluación y prevención*

[1045] POQUET CATALÁ, R.: *op. ult. cit.*, p. 242.

[1046] MASLACH, C. y JACKSON, S.E., manifiestan que el síndrome del *burnout* presenta tres dimensiones: el cansancio emocional, la despersonalización o deshumanización y la disminución de la realización personal. En *Maslach burnout inventory Manual*, Madrid, 1986, TEA Ediciones, p. 193.

[1047] DÍAZ DESCALZO, C.: "Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo", *Revista de Derecho Social*, 2002, núm. 17, pp.187-188.

[1048] En la última actualización de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11), aprobada en la reunión 72 de la Asamblea Mundial de la OMS, se incorporó el *burnout* como enfermedad profesional.

psicosociales del *aislamiento y la adicción al trabajo (workaholism)*. En cuanto el primero ya fue analizado[1049], cabe ahora referirse al segundo. No cabe duda de que las condiciones en las que se ejecuta la prestación a distancia (por ejemplo, la flexibilidad horaria, la autonomía temporal y decisional del trabajador y el uso de las nuevas tecnologías) aumentan la dependencia del trabajador al trabajo. En efecto, el hecho de que no exista una separación física y temporal entre el ámbito laboral y la vida privada y el hecho de disponer, casi de manera constante, de las herramientas con las que se labora pueden incitar al asalariado a prolongar su jornada laboral, su disponibilidad y, en consecuencia, su dependencia a todo lo relacionado con sus responsabilidades profesionales. Una tendencia que se magnifica en el supuesto del teletrabajo, dada la posibilidad que ofrecen las TIC para acceder, en cualquier momento y lugar, al contenido del trabajo y comunicarse de manera directa y en tiempo real con los compañeros y superiores. En tales circunstancias, el teletrabajador puede tener la "falsa percepción" de sentirse obligado a responder de manera inmediata a cualquier requerimiento empresarial, ya esté en tiempo de trabajo o descanso, lo que, en última instancia, supone un factor estresante. Sobre esta cuestión, la doctrina ha manifestado que "la adicción al trabajo y la tecnoadicción van a la par"[1050], en la medida en que trabajar durante más horas implica, necesariamente, estar más tiempo conectado.

Desde una perspectiva técnica, la *adicción al trabajo* puede definirse como un estado psicológico en el que el trabajador siente la "necesidad excesiva e incontrolable de trabajar incesantemente"[1051] para sentirse útil y productivo, es decir, para sentirse bien consigo mismo. Si bien es cierto que la probabilidad de la aparición de este riesgo, así como su gravedad y magnitud, dependerán de la personalidad del trabajador (de su autoexigencia, competitividad o entusiasmo) y, en última instancia, de las condiciones laborales (como la sobrecarga de trabajo o fechas de entrega inasumibles), un factor que influye decisivamente en su producción es la tendencia subjetiva a valorar mejor a quien presta servicios durante más tiempo. En efecto, en los últimos años, parece que el ideal de un empleado comprometido se ha venido asociando con aquel que prolonga su jornada laboral diaria (cumpla o no con los objetivos propuestos) y no con aquel que, aun respondiendo eficaz y eficientemente a las demandas laborales, se sujeta al tiempo de trabajo estipulado. Esta tradicional consideración social incentiva la dependencia al trabajo y, en su devenir, puede ir acompañada de otro tipo de adicciones (como al alcohol, tabaco o drogas inteligentes), mediante las cuales el trabajador pretende, bien mitigar las consecuencias de esa falta de descanso, bien aumentar su rendimiento con el propósito de satisfacer las expectativas laborales que el empleador, la sociedad o él mismo se autoimpone. De esta manera, en casos extremos, se podría iniciar un círculo vicioso de adicciones, cuya combinación podría ser letal.

Finalmente, cabría plantearse la posibilidad de que el trabajador a distancia resultara ser víctima de *acoso laboral, moral o psicológico* (en inglés, *mobbing)*. A este respecto, y a diferencia de otros ordenamientos, el Derecho del Trabajo español no cuenta con una definición legal de acoso laboral[1052], viéndose la doctrina y la jurisprudencia, de

[1049] *Cfr*. apartado.II.3.1. de este capítulo.

[1050] MONTOYA MEDINA, D.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales", *op. cit.,* p. 44.

[1051] NTP núm. 759/2007, *La adicción al trabajo*, p. 1.

[1052] A diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, que cuentan con una definición en el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LO 3/2007). Asimismo, la reciente Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022), hace referencia a ambas categorías, precisando que las empresas deberán promover condiciones de trabajo tendentes a evitar el acoso sexual y

nuevo, en la necesidad de asumir tal tarea. En esta línea, desde una perspectiva jurídico-preventiva, esta clase de amenazas se podría definir como una técnica de intimidación[1053] en la que una persona o grupo de personas (ya sean del mismo nivel que la víctima -acoso horizontal-, ya superior o inferior -acoso vertical ascendente o descendente-) deciden, expresa o tácitamente, ejercer sobre otra una violencia psicológica extrema *con el propósito de* conseguir su estigmatización o aislamiento, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional[1054]. Por lo que se refiere a su configuración jurídica, tradicionalmente, se venía a exigir que la conducta hostigadora cumpliera, básicamente, tres requisitos: 1) sistematicidad o continuidad, de manera que no es suficiente un mero hecho aislado (salvo si se trataba de acoso sexual o sexista, en cuyo caso sí bastaba una única conducta ilícita); 2) intencionalidad lesiva, esto es, que tuviera por objetivo lesionar a la víctima; y 3) potencialidad de causar daños, no siendo necesario la materialización de los mismos. A estos efectos, si bien los dos últimos elementos parecen estar presentes en la definición que, respecto de esta figura, otorga el reciente Convenio número 190 de la OIT, *sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo* (en adelante Convenio OIT 190)[1055], no así el primero de ellos[1056]. De acuerdo con este último texto, para la tipificación de la conducta de acoso será suficiente con que la conducta humillante (intencional y potencialmente dañina) se manifieste *una sola vez* [art. 1.a)], no siendo necesario la reiteración de esta. Así las cosas, habrá que esperar a la implementación de este texto para conocer la configuración definitiva de este riesgo psicosocial. Con todo, cabe precisar que, aun cuando dicha repetición o sistematicidad pueda que no sea un requisito absolutamente necesario para determinar la concurrencia

el acoso por razón de sexo (art. 12). De manera paralela la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trabajo y la no discriminación (Ley 15/2022), aporta una definición de acoso discriminatorio, definiéndolo como "cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo".

[1053] En igual sentido, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., precisa que el acoso o el ciberacoso no es en sí mismo, "una patología (salvo la psicopatía que pueda estar presente en el propio acosador o acosadores) sino una conducta social nociva". En "NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuesta de mejora", *op. cit.*, p. 85.

[1054] Consúltese la definición ofrecida por la NTP núm. 854/2009, *Acoso psicológico en el trabajo: definición*. Desde una perspectiva internacional, el art. 3 del *Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo* establece que "se da acoso cuando se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo".

[1055] El art. 1 del Convenio OIT 190 define el acoso y la violencia en el ámbito del trabajo "como un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, *que tengan por objeto*, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico".

[1056] En este sentido, CORREA CARRASCO, M. "El elemento teleológico (intencionalidad lesiva) en el concepto de violencia y acoso laboral contenido en el Convenio 190 OIT", en VV.AA. *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio nº 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*, *op. cit*., pp. 19-21. Por su parte, LOUSADA AROCHENA, J. F., entiende que la definición de acoso laboral, conferida por el Convenio OIT 190, prescinde no solo del elemento de la continuidad de la conducta hostigadora, sino también del elemento intencional (tal y como ocurre en el ordenamiento galo). Véase de este autor, "El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo", *Revista de Derecho Social*, 2019, núm. 88, p. 60. De esta última opinión, MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo: obligados cambios legales y culturales", en VV.AA. *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio nº 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*, *op. cit*., pp. 104-109.

del acoso laboral, sí va a ser un dato relevante para determinar su intensidad o gravedad[1057].

Más allá de los debates doctrinales y jurisprudenciales que puedan existir detrás del concepto de acoso moral en el ámbito laboral y de su configuración jurídica, el propósito de este apartado es analizar dicho comportamiento degradante desde una visión puramente preventiva. Con este objetivo, hay que recordar que la propia LTD, en su art. 4.4, establece la obligación de la empresa de tener en cuenta las particularidades de la prestación en remoto "en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral"[1058]. Esta obligación responde al hecho de que algunas de las condiciones que concurren en esta modalidad de trabajo, en particular las relacionadas con la utilización de dispositivos digitales y tecnológicos, promueven situaciones de acoso en el trabajo. En verdad, en este concreto ámbito, quizá interese más referirse al *ciberacoso* o *acoso virtual*, sobre todo en lo que atañe a la modalidad de teletrabajo. El uso intensivo de las nuevas tecnologías, unido a la deslocalización del trabajador, parece que desplazan el acoso físico (*off line*) y refuerzan el protagonismo del acoso virtual (*online*), si bien ambas modalidades no se excluyen entre sí, pudiendo converger[1059].

A falta de una definición legal de ciberacoso, este podría entenderse como una "violencia psicológica producida a través de las tecnologías de la información y comunicación que genera un ambiente de trabajo humillante o degradante para las personas que prestan servicios en el seno de una organización, sea cual sea la naturaleza jurídica del vínculo que los una a esta"[1060]. En otras palabras, se trata de una modalidad de acoso laboral ejercido a través de cualquier dispositivo electrónico o digital, con la intención de degradar la dignidad de la víctima, poniendo en riesgo su integridad moral y física. Sin duda, la utilización de estas nuevas herramientas de trabajo está modificando los perfiles característicos del acoso laboral, adquiriendo mayor sutileza e imperceptibilidad, pero con unos efectos más violentos y de difícil gestión. En efecto, las ventajas que ofrecen las TIC, en cuanto al anonimato del acosador, la celeridad y extensión de la conducta acosadora (que se difunde con rapidez a terceros que, incluso, pueden no pertenecer al seno de la organización) y la persistencia en el ataque (puede volver a realizarse en cualquier lugar y momento), hacen que al acoso virtual esté adquiriendo verdadera relevancia[1061]. Las secuelas que se pueden derivar de este tipo de comportamientos pueden multiplicar los efectos lesivos originados por un "acoso ordinario"[1062], ya que es posible que, junto con el trabajador-víctima, también sufra su entorno familiar directo e indirecto.

[1057] ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "El ciberacoso en el trabajo como categoría jurídica", *Temas Laborales*, 2021, núm. 157, p. 168. En el mismo sentido, LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. ult. cit.*

[1058] Respecto de esta disposición, IGARTUA MIRÓ, M.ª T., con acertado criterio, manifiesta que la misma "presenta cierto avance al referirse al acoso laboral", pero, sin embargo, "ni ensaya una aproximación conceptual ni se prevén medidas específicas en sede preventiva, a efectos de evaluación, formación, sensibilización y políticas de tolerancia 0 o sobre el acceso por el trabajador a distancia a los posibles canales de denuncia internos de la empresa". En "Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva", *op. cit.*, p. 187.

[1059] DE VICENTE PACHÉS, F.: "Acoso en el trabajo por medio de dispositivos digitales y su repercusión en la salud de la persona trabajadora: ¿no es momento de tomarnos en serio su prevención?", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, p. 653.

[1060] ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *op. ult. cit.*, p. 169.

[1061] MOLINA NAVARRETE, C.: "Redes sociales digitales y gestión de riesgos profesionales: prevenir el ciberacoso sexual en el trabajo, entre la obligación y el desafío", *Diario la ley*, 2019, núm. 9452, p. 13.

[1062] De la misma opinión, MONTOYA MEDINA, D.: *op. cit.*, p. 51.

En los actuales contextos laborales, las relaciones interpersonales entre compañeros o con superiores suelen establecerse -sobre todo, en el caso de teletrabajo "intenso"- a través de espacios o plataformas virtuales (como chats, emails, blogs o WhatsApp). En estos espacios, desafortunadamente, no se suele diseñar ni instaurar una política preventiva que preserve ambientes sanos y promueva un uso responsable de estas herramientas, tanto durante la propia jornada de trabajo como fuera de ella. No hay que olvidar que una de las ventajas (o inconvenientes) de las TIC reside en la dilución de las fronteras de las unidades lugar y tiempo de trabajo, típicas de las relaciones laborales analógicas. Una difusión espacio-temporal que, también, repercutirá en el planteamiento de la conducta hostigadora, permitiendo que la misma se proyecte más allá del ámbito puramente laboral y de manera más severa. En efecto, la publicación a través de una red social de fotos comprometidas o comentarios (por ejemplo, de contenido sexual o sexista[1063]), por un compañero de trabajo (ciberacoso horizontal), sobrepasa los límites de la empresa, llegando a terceros (muchos de ellos conocidos de la víctima) que nada tienen que ver con el entorno en el que se generó dicha conducta[1064]. De ahí, quizá, la dificultad de exigir las responsabilidades derivadas al empresario, en vista de que: 1) el sujeto ejecutor puede no ser el propio empleador; 2) es posible que el comportamiento hostil se ejecutara fuera del tiempo de trabajo; y 3) que se efectuara a través de medios y herramientas que no son de titularidad empresarial, sino privada de otro trabajador.

Con todo, pese a las dificultades que puedan existir en la delimitación de responsabilidades, resulta evidente que el empresario debe combatir estas conductas hostigadoras, así como la tensión, ansiedad o adicción que puede generar un uso abusivo e irresponsable de las TIC[1065]. A tal efecto, aquel debería valerse de acciones de prevención integral (que respondan a la deuda de seguridad del art. 14 LPRL), así como de protocolos o planes más específicos referentes a cada uno de los riesgos psicosociales detectados (por ejemplo, el protocolo contra todo tipo de discriminación[1066] y, en particular, contra el acoso laboral). Con más detalle, estas acciones habrían de enfocarse no desde una visión puramente reactiva, con medidas reparadoras frente a los daños ya

[1063] LOUSADA AROCHENA, J. F.: "Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (Reconocimiento del derecho y modulaciones en su aplicación; prevención del acoso y la violencia de género; riesgos de exposición a pantallas de visualización)", *op. cit*., pp. 13-19. Para este autor la violencia y el acoso de género no pueden considerarse como una subclase de la violencia y el acoso sin mayor adjetivación, a pesar de sus evidentes parecidos familiares. Desde este punto de vista, se argumenta que, mientras que en el segundo de los casos la ilegalidad se fundamenta en la vulneración de derechos humanos, en concreto de la dignidad de la persona, en el supuesto de acoso y violencia de género dicha ilicitud se funda en la "existencia de un sistema sexo/género determinante de la dominación/subordinación del sexo masculino sobre el femenino", sin perjuicio de que esto es, en sí mismo, vulnerador de la dignidad humana. Véase, "El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo", *op. cit.*, p. 62.

[1064] DE VICENTE PACHÉS, F., identifica, como prácticas frecuentes de ciberacoso, las siguientes: 1) distribuir en internet imágenes o datos delicados de la víctima; 2) dar de alta a esta persona en un sitio web para estigmatizarla o ridiculizarla; 3) crear un perfil falso en nombre del afectado con demandas sexuales: 4) usurpar la identidad de este individuo para hacer comentarios ofensivos; 5) dar de alta el correo electrónico de la víctima para convertirla en blanco de spam y contactos desconocidos; 6) acceder a su ordenador; 7) distribuir falsos rumores de esta persona sobre un comportamiento censurable; 8) enviar mensajes ofensivos, hostigadores, amenazantes e incomodar y perseguir al perjudicado; 9) acosarlo a través del teléfono móvil, con llamadas telefónicas silenciosas, insultos, expresiones de alto contenido sexual o llamar en horas inoportunas o intempestivas; y 10) acciones de presión para actuar conforme a las solicitudes del ciberacosador. En *Ciberacoso en el trabajo*, Barcelona, 2018, Atelier, pp. 130-147.

[1065] De la misma opinión, MOLINA NAVARRETE, C.: *op. ult. cit*., p. 21. Con el mismo criterio, la STC 56/2019, de 6 de mayo (núm. rec. 901/2018), la STSJ Galicia de 13 de abril de 2018 (núm. rec. 421/2018) y, más recientemente, la STSJ Canarias de 22 de marzo de 2021 (núm. rec. 779/2020).

[1066] Art. 25 Ley 15/2022

materializados (prevención terciaria), sino desde una perspectiva más prevencionista, actuando sobre los factores de riesgo e, incluso, promoviendo aquellas condiciones laborales que favorezcan la calidad de vida en el trabajo (prevención primaria y promoción de la salud). En todo caso, todo lo aquí descrito debería acompañarse de una perspectiva de género, valorando la posible concurrencia de conductas sexuales o sexistas en el ámbito de la relación de trabajo y trazando medidas que tiendan a combatir estos comportamientos, cuya prevención no solo debe encuadrarse en las políticas de seguridad y salud, sino también en los planes de igualdad[1067].

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

[1067] Véase el art. 45 LO 3/2007 y art. 12 LO 10/2022.

CAPÍTULO IV

MEDIDAS DE PREVENCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

I. LA FORMACIÓN DEL TRABAJADOR A DISTANCIA COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El propósito de este apartado es el estudio sistemático de la formación del trabajador a distancia como medida de prevención de riesgos laborales. A tal fin, se utilizará un estilo macro-analítico de presentación de los principales rasgos de esta institución y de sus problemas jurídico-casuísticos, y todo ello desde una doble perspectiva. En primer lugar, se estudiará el derecho de formación del asalariado en el campo de la prevención de riesgos laborales y, en segundo lugar, se analizará la formación profesional del trabajador "en el empleo", haciendo hincapié en la instrucción en competencias digitales. Una elección de contenidos que se fundamenta en el entendimiento de que el bienestar del trabajador no solo se consigue garantizando su máxima competencia en materia preventiva, sino, también, asegurando su capacidad para la ejecución y gestión de las funciones asociadas a su puesto de trabajo. Ciertamente, de nada sirve que aquel conozca los riesgos a los que se expone, las técnicas para su prevención o los protocolos a seguir en caso de acoso si, en última instancia, el citado sujeto no sabe enviar un email a través del correo corporativo, utilizar la plataforma digital desde la que labora (lo que se conoce como *hard skills*) o, incluso, tomar una decisión en una determinada situación (*soft skills*). Este último tipo de incompetencia supone, de por sí, un factor de riesgo laboral cuya prevención pasa, necesariamente, por el fortalecimiento de las competencias profesionales del asalariado. De ahí, la necesaria complementariedad de ambas instrucciones como medida preventiva frente a determinados riesgos en el trabajo[1068]: una general, para el desempeño del puesto de trabajo y otra, más específica, en materia de prevención[1069].

Antes de adentrarse en el examen de tales cuestiones, repárese en que el importante rol que la formación del trabajador desempeña en cualquier relación de trabajo actual se va a incrementar en el supuesto del trabajo a distancia y el teletrabajo. Ya sea por las condiciones en las que se ejecuta la prestación asalariada (la deslocalización, la mayor libertad y flexibilidad a la hora de gestionar los tiempos y el uso intensivo de las TIC, para el supuesto del teletrabajo), ya por la asunción de mayores responsabilidades (por ejemplo, en lo que se refiere a la autoevaluación), lo cierto es que, en este escenario, se viene demandando un perfeccionamiento de las competencias del trabajador en remoto.

[1068] De la misma opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "Reflexión crítica sobre la necesidad de adaptar la normativa de seguridad y salud al nuevo mercado de trabajo", *op. cit.*, p. 7.

[1069] Algunos autores entienden que la formación en materia preventiva forma parte de la formación profesional en y para el empleo, argumentando que, "en cierta medida, existe una concordancia entre una y otra, en tanto que en el aprendizaje de una profesión u oficio hay siempre integrada un tipo de formación de seguridad". En todo caso, esta doctrina precisa que entre el género y la especie existe una serie de diferencias que conviene resaltar. Así, la formación profesional abarca un campo material mucho más amplio, su ejecución recae en varios sujetos obligados (Administraciones Públicas y empresario) y el derecho a recibirla no se enmarca en la vigencia de una determinada relación laboral. Véase, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: "Formación e información sobre riesgos profesionales: una tipología judicial*", Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 6, p. 22 (BIB 2012\2913). En el mismo sentido, CAMAS RODA, F.: *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, pp. 141-143.

Esto no solo en materia de seguridad y salud laboral, sino también en otras áreas relacionadas con las nuevas tecnologías, la organización del trabajo, la desconexión o las políticas de conciliación de la vida personal y profesional. El fin último para alcanzar es la autosuficiencia del trabajador a distancia, esto es, que el mismo sea capaz de gestionar, con absoluta eficacia, sus responsabilidades profesionales en condiciones óptimas de seguridad y salud.

1. La formación en materia de prevención de riesgos laborales como derecho-deber del trabajador. Su configuración jurídica desde la perspectiva del trabajo a distancia

El objetivo de la LPRL es "promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo" (art. 2.1 LPRL). Entre estas actuaciones preventivas se halla la formación de los trabajadores en esta materia. Una institución cuya relevancia ha sido puesta de manifiesto, en repetidas ocasiones, tanto por la doctrina[1070] como por la jurisprudencia. La instrucción y la sensibilización del trabajador sobre la importancia y la forma de proteger su salud es el elemento clave para el éxito del sistema de prevención implantado en la empresa y para la creación de una auténtica cultura preventiva en el modelo socioeconómico y productivo español[1071]. No hay mayor medida preventiva que la concienciación y capacitación de aquel en la gestión de aquellas condiciones de trabajo que pudieran suponer una amenaza para su bienestar físico y mental[1072]. Una relevancia que se magnifica en las políticas de prevención de riesgos psicosociales, pues la compleja naturaleza de estos (en la que se mezclan factores laborales y personales) y su difícil detección (no se manifiestan en todos los trabajadores, ni por igual ni ante las mismas situaciones) hacen que la formación del asalariado en esta materia se convierta en su medida preventiva por excelencia. Solo cuando el trabajador esté dotado de las capacidades preventivas requeridas (en términos de calidad y cantidad) se logrará mantener la eficacia de la acción diseñada contra este tipo de amenazas, gozando aquel de los elementos necesarios para revertir la situación peligrosa y tomar

[1070] RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: "Artículo 19. Formación de los trabajadores", *op. cit.*, p. 175, afirman que "la información recibida sobre los riesgos existentes y la previsión de medidas de protección perderían utilidad y eficacia, respectivamente, si el trabajador no contase, además, con la formación adecuada y suficiente para enfrentarse a los riesgos laborales inherentes al puesto de trabajo que ocupa". Para un estudio más detallado, GARCÍA ARANDA, T., realiza una revisión de las principales iniciativas que, a lo largo del tiempo, vinieron reclamando el empoderamiento de la formación preventiva. En "La integración de la educación y la formación en la seguridad y salud en el trabajo como pilar de la cultura de la prevención", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 5, pp. 272-326.

[1071] Así, también lo entiende la propia LPRL, cuando en su exposición de motivos hace referencia a la promoción de este tipo de educación como vía para fomentar la cultura preventiva, involucrando en esta tarea a la sociedad en general y, en particular, a las Administraciones Públicas, así como a los empresarios, los trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas.

[1072] Desde un punto de vista micro-analítico, puede establecerse una íntima conexión entre la imprudencia del trabajador y sus capacidades preventivas, por cuanto, a mayor formación del trabajador, mayor será el nivel de diligencia y observancia de las órdenes o medidas establecidas a estos efectos y, consecuentemente, menor será el riesgo de imprudencia. En este sentido, aquellos comportamientos del trabajador calificados como imprudentes presentan una relación directamente proporcional a una falta de capacitación en esta materia. Véase la STSJ Madrid de 7 de julio de 2003 (núm. rec. 2196/2003).

conciencia de la importancia del equilibrio emocional y psicológico en el desempeño de las responsabilidades profesionales[1073].

A propósito de este tipo de instrucción, ni el AMET ni la LTD se pronuncian al respecto. Más en detalle, al igual que el Acuerdo marco, la norma española reconoce un derecho general del trabajador a participar en acciones formativas en unos términos equivalentes a los trabajadores presenciales, si bien matiza que estas actividades deberán atender, en la medida de lo posible, a las características de la prestación de servicios a distancia (art. 9 LTD). Ninguno de los dos textos mencionados se refiere, expresa y específicamente, a la formación en materia de prevención de riesgos laborales[1074], aunque se intuye que la misma se encuentra incluida en la generalidad con la que este precepto de la LTD formula el "derecho a la formación" del trabajador en remoto. No obstante, por la particularidad de este tipo de instrucción y su relevancia, hubiera sido acertado que, en su art. 9, en el art. 16 (bajo la rúbrica "evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva") o en otro distinto, la LTD se hubiera pronunciado a este respecto, a fin de, por ejemplo: 1) reforzar el rol de la formación como media preventiva por excelencia; 2) precisar si el trabajador en remoto necesita de una instrucción adicional (en comparación con el trabajo presencial), similar a la exigida a un técnico de prevención, en vista de los mayores cometidos que aquel asume en esta materia; y 3) garantizar una determinada programación y un contenido mínimo a impartir, tal y como la LPRL y, más específicamente, el RSP lo hacen respecto de las personas que asumen responsabilidades preventivas.

La ausencia de referencias a la formación preventiva del asalariado en la norma reguladora del trabajo a distancia obliga a acudir, a estos efectos, a las previsiones generales de la LPRL y sus normas complementarias. Más allá del ámbito nacional, el Convenio OIT 155 también hace referencia expresa a esta cuestión. Concretamente, su art. 19 establece que cada empleador habrá de asegurar que sus trabajadores, así como los representantes de estos, reciban una formación apropiada en seguridad y salud en el trabajo. Paralelamente, la Directiva 89/391 reconoce que, en el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará, entre otras medidas preventivas, acciones formativas (art. 6), que han acomodarse a una serie de exigencias (previstas en el art. 12). Por lo que respecta al ordenamiento jurídico español, la primera mención normativa se encuentra en el art. 19.4 ET, el cual se remite expresamente, en cuanto a su desarrollo, a la LPRL. En esta última norma, su art. 14.1 prevé que la formación en materia de prevención de riesgos laborales forma parte del *derecho de los trabajadores* a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y, en consecuencia, es una de las obligaciones instrumentales que componen el genérico *deber del empresario* de protección. En este sentido, se entiende que el deudor de la formación preventiva es el empleador, quien ha de ofrecer al trabajador -sujeto acreedor- una instrucción acorde a los términos establecidos en el art. 19 LPRL. Esta última disposición no hace más que trasladar a la norma española las previsiones contenidas en la Directiva Marco antes mencionada. En particular, dicho precepto dispone que la formación recibida por cada trabajador tendrá que ser "teórica y práctica, suficiente y adecuada", "tanto en el momento

[1073] LEROUGE, L. : *La reconnaissance d´un droit à la protection de la santé mentale au travail*, *op. cit*., p. 309.

[1074] Con todo, adviértase que el art. 18 LTD, en torno al derecho a la desconexión digital, establece que la empresa, previa consulta con los representantes de los trabajadores, tendrá que elaborar una política interna en la que se incluyan "acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática". Ahora bien, esta simple mención (contenida en un precepto referente a un derecho distinto y en relación con un único tipo de riesgo psicosocial) no colma la necesidad de un reconocimiento específico y completo de este tipo de formación.

de su contratación, cualquiera que sea la modalidad de ésta, como cuando se produzcan cambios" en las funciones o en los equipos de trabajo o se introduzcan nuevas tecnologías. En todo caso, dicha instrucción deberá "estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador" e impartirse, "siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo", ya por la propia empresa, ya por servicios ajenos, aunque, en ningún caso, su coste podrá recaer sobre la fuerza de trabajo[1075].

La generalidad y la diversidad de las previsiones apuntadas en el párrafo anterior obligan a detenerse, en este momento, en la explicación de cada una de ellas. Así las cosas, en las próximas líneas se ofrecerá un análisis jurídico casuístico de cada una de estas disposiciones, a los efectos de construir y exponer el régimen legal de la formación en materia de prevención de riesgos laborales. Un estudio que se abordará, en ocasiones, desde una perspectiva generalista (centrándose, exclusivamente, en el significado de las cláusulas del art. 19 LPRL) y, en otras, más singular (en atención a las particularidades que esta figura puede presentar en el supuesto del trabajo a distancia, en cuanto a características y contenido). A tal fin, se ha optado por utilizar una determinada sistemática jurídica, de acuerdo con la cual, en un primer momento, se establecerá la diferencia entre esta institución y otra íntimamente ligada a ella: la información en materia de prevención de riesgos. En un segundo momento, se aclarará la verdadera naturaleza jurídica de la formación preventiva. En otras palabras, lo que se pretende es discernir la compleja estructura que esta institución presenta en el plano subjetivo, adentrándose en el clásico debate de si el asalariado -concebido *ex lege* como poseer de un derecho- es, al mismo tiempo, titular de un deber de formación en esta materia. En un tercer momento, sea analizarán los rasgos que, de acuerdo con el art. 19 LPRL, definen la actividad formativa-preventiva, haciendo una interpretación de estos en atención a las particularidades de la prestación en remoto. Finalmente, ya en el último apartado, se realizará una reflexión conclusiva valorando la suficiencia e idoneidad de estas previsiones generales, resaltando aquellas cuestiones que, a estos efectos, deberían haber sido resultas por el legislador reformista (en la LTD), pero que, sin embargo, permanecen en el olvido.

1.1. Formación *versus* información en materia de prevención de riesgos laborales: de la interdependencia a la especificidad de cada institución

La conexión entre la formación y la información es evidente. Y ello porque la primera supone la segunda, pues formar implica, antes que nada, informar o transmitir unos determinados conocimientos. Esta relación de interdependencia entre ambas instituciones también se aprecia en la esfera preventiva, cuando la LPRL, por una parte, les hace compartir la misma finalidad (cual es promover "un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos"[1076]) y, por otra, las regula de manera consecutiva, en preceptos sucesivos (art. 18 relativo a la información y art. 19 a la formación)[1077]. Sin embargo, esta íntima vinculación entre una y otra figura no debe llevar a engaño, ya que cada una de ellas

[1075] En relación con la modalidad de teletrabajo, quizá interesa resaltar que el RD 488/1997, relativo a pantallas de visualización, prevé a estos efectos una serie de normas que, bien se remiten a la LPRL (art. 5.1), bien no introducen contenido adicional y específico, siendo totalmente superfluas y prescindibles (art. 5.2 y 3).

[1076] Exposición de motivos de la LPRL, apartado quinto.

[1077] FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *op. ult. cit.*, p. 2.

presenta una especificidad propia, articulándose como instituciones independientes, con objetivos e implicaciones divergentes. En este sentido, mientras que la finalidad última perseguida a través del derecho de información es dar a conocer unos riesgos y su forma de evitarlos o prevenirlos (primer nivel), el derecho de formación pretende propiciar en el trabajador una determinada conducta consciente, de acción u omisión, que le permita mantenerse a salvo en situaciones peligrosas (segundo nivel). De ahí que se sostenga que, mientras que, en el primero de los casos, el asalariado mantiene un rol absolutamente pasivo (mero receptor de conocimientos), en el segundo, interviene como un sujeto activo en un proceso de aprendizaje, en el que no solo ha de recibir información, sino que, también, ha de asimilarla e interiorizarla, adaptándola a su experiencia personal y sus propios criterios.

En esta relación de interdependencia-especificidad, son numerosos los autores que sostienen que la información preventiva es un derecho "funcionalizado", en vistas que la transmisión de determinados datos (esto es, la acción de informar) actúa como un medio o un instrumento para alcanzar el fin de la formación: la capacitación del trabajador en esta materia[1078]. Desde este enfoque, se entiende que estas instituciones no están al mismo nivel, sino que "la formación supone un plus (algo a mayores) del deber de informar"[1079]. Un carácter instrumental del derecho de información que también se predica en relación con los derechos participativos de los trabajadores (concretamente, con los de consulta, propuesta y participación)[1080], cuya correcta ejecución dependerá de que estos asalariados dispongan de informaciones veraces y conocimientos suficientes en la materia de que se trate. Ahora bien, adviértase que dicha instrumentalidad no significa que este derecho carezca de valor, puesto que "la información es imprescindible y básica en la realización de los demás derechos"[1081] y el fundamento del principio de prevención participada, de acuerdo con el cual la política empresarial de prevención y protección de la salud laboral es un asunto de dimensión fundamentalmente colectiva (de colaboración entre el empresario, los trabajadores y sus representantes).

A diferencia de lo que ocurría con la formación preventiva, el derecho del trabajador a ser informado en esta materia dispone de una regulación específica en el AMET. En particular, en su apartado 8 (titulado "salud y seguridad") se prevé que el empresario habrá de informar al trabajador a distancia "de la política de empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo, en especial sobre las exigencias relativas a las pantallas de datos". Ciertamente, se trata de una mención banal, claramente redundante, que no aporta un contenido nuevo y específico en lo que concierne al ejercicio de este derecho en el ámbito de la prestación de servicios en remoto. Más radical se muestra la reciente LTD

[1078] En el mismo sentido, ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y TRUJILLO VILLANUEVA, F., sostienen que "el trabajador recibe información, no como un fin en sí mismo", sino en tanto que es un componente de la tarea formativa y de la prevención de riesgos derivados del trabajo. En "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de prevención de riesgos", en VV.AA. *La ley de prevención de riesgos laborales: XIV jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales*, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coordinador), Sevilla, 1996, Consejo Andaluz de Relaciones Labores, p. 429.

[1079] CANO GALÁN, Y.: "La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, 2004, núm. 53, p. 211.

[1080] *Cfr.* apartado IV.4. del capítulo II.

[1081] MORENO VIDA, M.ª N. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: "Artículo 18. Información, consulta y participación de los trabajadores", *op. cit.*, p. 167.

que se mantiene en absoluto silencio[1082], lo que provoca la necesidad de acudir, de nuevo, a las disposiciones generales de la LPRL y demás normativa. Una ausencia de referencias a la información preventiva del trabajador a distancia que, como se mantuvo respecto del derecho de formación, es criticable. Las especiales condiciones en las que se ejecuta esta modalidad de trabajo, las mayores responsabilidades que suele asumir el asalariado y las mayores probabilidades de manifestación de los riesgos psicosociales (de más difícil identificación y prevención) hacen pensar que, en efecto, el deber del empresario de informar y formar al trabajador a distancia debe contar con una regulación específica en la LTD. En ella, habría que abordar cuestiones tales como los contenidos a tratar (de qué se va a informar y formar), su programación (con qué frecuencia o en qué momentos se va a hacer) y la metodología (a través de que vía de comunicación se va a llevar a cabo). Con esto, se conseguiría establecer un bloque básico de exigencias que garantizarían la eficacia y efectividad del derecho (*standard* mínimo de protección), asegurando, en consecuencia, que estos empleados poseyesen los datos, conocimientos y capacidades necesarias y suficientes para actuar como colaboradores necesarios en la ejecución de muchas de las obligaciones instrumentales que componen el deber general de protección del empleador.

En todo caso, lo que es evidente es que el cumplimiento del deber de información no se entiende satisfecho por la mera entrega por el empresario al trabajador de materiales genéricos y de difícil comprensión[1083] (como el manual de instrucciones del fabricante que acompaña al equipo de trabajo). La buena práctica de este derecho exige seleccionar de estas fuentes los mensajes que se quieran transmitir y adaptarlos a la finalidad que se persigue: la información acerca de los peligros concretos asociados a los dispositivos digitales, los nuevos lugares de trabajo, los nuevos modos de organización, etc.[1084]. La calidad de esta información se garantiza mediante el cumplimiento de las exigencias previstas, a estos efectos, en el art. 18 LPRL[1085]. A este respecto, en dicho precepto se dispone que la información ofrecida por el empleador[1086] debe referirse necesariamente a: 1) los riesgos identificados, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo; 2) las medidas y actividades de protección y prevención diseñadas; y 3) las medidas de emergencia. El traslado de estas exigencias al marco del trabajo a distancia supone, en primer lugar, la necesidad de informar a este trabajador de los peligros genéricos que se asocian a la actividad empresarial (que,

[1082] Por lo que se refiere al ámbito puramente preventivo, en esta Ley el término "información" se vincula a los datos que el trabajador debe proporcionar al empresario para que este (o en quien él delegue) efectúe la evaluación de riesgos mediante la técnica de la autoevaluación (art. 16 LTD).

[1083] STSJ Castilla y León de 11 de febrero de 2022 (núm. rec. 33/2002).

[1084] FERNÁNDEZ GARCÍA, R.: "La formación e información como pilar de la prevención de riesgos laborales", *Gestión práctica de riesgos laborales*, 2017, núm. 147, pp. 2-3.

[1085] Varios autores han criticado este precepto, al entender que se trata de un artículo con un contenido bastante limitado (solo hace referencia a los destinarios de la información y a su contenido mínimo), dejando sin regulación cuestiones relevantes como: 1) el procedimiento de solicitud o aportación de la información; 2) los requisitos formales; 3) la periodicidad con la que se transmite; y 4) el control de la veracidad de los datos o corrección técnica. Entre otros, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales, op. cit.*, p. 177.

[1086] Algún autor considera que el deber del empleador de ofrecer información (preventiva) al trabajador se inserta en el art. 8.5 ET, desarrollado por el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. En particular, aquel precepto reconoce la obligación del empresario de informar, por escrito y "en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral", entre las que se encuentra la política de protección y prevención de la seguridad y salud laboral. Véase, CAMAS RODA, F.: *op. ult. cit*. p. 138.

igualmente, deberán ser advertidos al resto de la mano de obra que presta sus servicios de manera presencial), así como de aquellos otros riesgos específicos de la prestación de servicios en remoto. Por lo que se refiere a estos últimos, habría que alertar, por ejemplo, de los riesgos: 1) de fatiga visual vinculados a la utilización de pantallas de visualización de datos, sobre todo, para la modalidad de teletrabajo; 2) de carácter ergonómico derivados de posturas corporales inadecuadas, estatismo postural o movimientos repetitivos; 3) de los asociados al sedentarismo; y 4) de los de corte psicosocial, que pueden emanar de un uso abusivo e irresponsable de las TIC, posibles excesos o prolongaciones de jornada o un potencial aislamiento del trabajador, sobre todo en el caso del teletrabajo intenso[1087].

En segundo lugar, el empresario tendrá que comunicar a cada trabajador a distancia las medidas preventivas a implantar por cada uno de ellos en la esfera individual de desarrollo de sus responsabilidades profesionales y, en particular, ofrecerles indicaciones de cómo acondicionar su puesto de trabajo a los requerimientos preventivos. Con este fin, aquel habrá de proporcionar por escrito[1088], por un lado, instrucciones técnicas sobre la prevención de riesgos laborales en el trabajo con pantallas de visualización, y, por otro, recomendaciones sobre ergonomía, organización de tareas y tiempos[1089], diseño del puesto o mantenimiento de hábitos saludables[1090]. Además de todo esto, sería aconsejable informar, también, sobre: 1) los servicios de prevención de la empresa (en cuanto a componentes, funciones y teléfonos de contacto), con el propósito de que el trabajador tenga conocimiento de cómo acceder a la organización preventiva; 2) los órganos de representación en materia de salud laboral; 3) la manera en la que este empleado puede solicitar al servicio de prevención asistencia o asesoramiento en esta materia[1091] o, incluso, la evaluación del lugar de trabajo por estos profesionales; y 4) la forma en la que el asalariado debe actuar en caso de accidente de trabajo o situación de emergencia o riesgo grave o inminente (con referencia al propio procedimiento a seguir, al igual que a las direcciones de centros asistenciales o los teléfonos de contactos de la mutua)[1092].

[1087] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit*., p. 182.

[1088] La STSJ Andalucía de 21 de enero de 2016 (núm. rec. 1984/2015) entiende que no se cumple con el deber de información preventiva simplemente con instrucciones verbales de cómo realizar la función asignada en condiciones de seguridad.

[1089] A este respecto, la *Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181(INL))*, de 21 de enero de 2021, con la finalidad de asegurar la efectividad de la garantía regulada, propone que la futura Directiva en esta materia imponga a los empleadores el deber de informar a sus trabajadores sobre: 1) las modalidades prácticas para desactivar, una vez finalizada la jornada laboral, las herramientas digitales con las que se labora; 2) el sistema de registro de tiempo de trabajo; 3) el resultado de las evaluaciones de la salud y seguridad que a estos efectos puedan resultar relevantes; 4) los criterios para establecer cualquier excepción a la vigencia del derecho a la desconexión y los criterios de determinación de la retribución del trabajo realizado fuera del tiempo de trabajo; 5) las medidas de concienciación y formación; 6) las acciones destinadas a proteger a los trabajadores contra el trato desfavorable por el ejercicio de este derecho; y 7) las medidas de reparación destinadas a compensar el posible daño producido al empleado por vulneración de este derecho. Documento disponible en el siguiente enlace: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_ES.html

[1090] Art. 17.2 del Decreto 79/2020, de 16 de septiembre (Madrid), ya citado.

[1091] El art. 16.3 del Decreto 92/2012, de 29 de mayo (País Vasco), ya mencionado, precisa, sin mucho más detalle, que ese asesoramiento ha de ser por vía telefónica.

[1092] Véase, ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: "La prevención de riesgos laborales en los puestos de teletrabajo. Experiencia en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco", *op. cit.*, p. 88.

Más allá del propio contenido de la información, lo que no cabe duda es que la deslocalización del trabajador obliga a innovar en lo que concierne a los métodos de difusión. Si, tradicionalmente, podía considerarse válido el tablón de anuncios colocado en el centro de trabajo o un folleto informativo físico[1093], en el ámbito del trabajo a distancia estas vías no parecen las más adecuadas, sobre todo en la modalidad del teletrabajo intenso, en la que el trabajador no está ubicado o no se desplaza a la sede empresarial nunca o casi nunca. En este contexto, parece acertada la utilización de las TIC como medio de propaganda o comunicación, de manera que se utilicen portales web[1094], plataformas o, incluso, aplicaciones para compartir toda esta información. Unos métodos nuevos de transmisión del conocimiento que, de manera paralela, podrían incorporar opciones para el aprendizaje (como un cuestionario interactivo tras la lectura de la información). Así, a través de la misma vía, no solo se informa al trabajador a distancia, sino que, también, se le forma y capacita para el desempeño de las concretas responsabilidades preventivas que, según el caso, tenga asignadas. Ciertamente, las nuevas tecnologías ofrecen una panoplia de posibilidades para convertir el proceso de información y formación en algo divertido, dinámico y práctico, favoreciendo la asimilación de conceptos por parte del trabajador (por ejemplo, la utilización de vídeos, fotografías o esquemas interactivos o el recurso de la realidad aumentada). En suma, algo verdaderamente a sopesar en el caso del trabajo a distancia es la facilidad de acceso al conocimiento que ofrecen estos medios, los cuales ayudan a tener los contenidos siempre actualizados y adaptados al perfil de cada trabajador a distancia. El asalariado, esté en la misma o diferente ciudad que la sede empresarial o en un país diferente, puede acceder a la información preventiva y a los recursos formativos en esta materia durante la jornada laboral o, incluso, fuera de la misma. Por ende, la utilización de las TIC en el campo de la prevención de riesgos laborales no solo supone un desafío en sentido negativo (en cuanto a generación de nuevos riesgos), sino, también, nuevas posibilidades (más eficientes, perfeccionadas y absolutas) para el desarrollo de los deberes empresariales y, en particular, en lo que concierne a este apartado, del deber de información y formación preventiva.

1.2. La naturaleza jurídica de la formación en materia de prevención de riesgos laborales: el derecho y el deber de formarse del trabajador a distancia

Una vez delimitado el concepto de formación frente al de información (instituciones íntimamente ligadas, pero independientes), es momento de adentrarse en uno de los debates clásicos en esta materia: la concreción del ámbito subjetivo de este derecho-deber. Más en particular, como ya se indicó en líneas precedentes, el objetivo de este apartado es determinar si el trabajador asume algún tipo de responsabilidad en el plano de la formación preventiva. O, lo que es lo mismo, si junto con la obligación del empleador de formar al asalariado, este también queda sujeto a un deber de asistir y participar en las actividades formativas organizadas, en virtud del principio de colaboración (art. 29 LPRL). A este respecto, el mencionado art. 19 LPRL (ubicado en el capítulo III, referente a los "derechos y obligaciones" en materia de prevención) prevé que la formación es una

[1093] El RD 1215/1997, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los equipos de trabajo (ya mencionado), en su art. 5.2 dispone que "la información deberá ser comprensible para los trabajadores a los que va dirigida e incluir o presentarse en forma de folletos informativos cuando sea necesario por su volumen o complejidad o por la utilización poco frecuente del equipo".

[1094] El art. 6.2 del Decreto de 14 de diciembre de 2020 (Galicia), ya citado, establece que el teletrabajador dispondrá de un "Manual de información" en la intranet de la Xunta de Galicia.

USC DE SANTIAGO

obligación que corresponde al empresario, quien, en virtud del deber general de protección del art. 14 LPRL, ha de velar por que esta instrucción sea "teórica y práctica, suficiente y adecuada", tanto en el momento de la contratación como cuando se produzcan cambios, y centrada en el puesto de trabajo. Así las cosas, la formulación del art. 19 LPRL en los términos vistos supone, por una parte, la articulación expresa de un deber empresarial de formar y, por otro y en consecuencia de lo anterior, el reconocimiento tácito de un derecho correlativo del trabajador a ser formado[1095], el cual se protege, en el marco sancionador, mediante las conductas tipificadas por la LISOS como incumplimientos empresariales de los deberes formativos[1096].

La LPRL no menciona el deber del propio trabajador de formarse, pues los arts. 19 y 29 de este texto legal no se pronuncian al efecto. Sí se encuentra una pequeña referencia normativa en el art. 19.4 ET, cuando establece que el "trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas" que se organicen en esta materia. Sobre este particular, es doctrina consolidada la que sostiene que la ausencia de un reconocimiento legal expreso en la LPRL de la obligación del trabajador de formarse no puede interpretarse en el sentido de que su participación en este tipo de actividades sea algo facultativo para él. Según estos autores, no habiendo alternativa para el empresario, que debe, en todo caso, garantizar dicha formación y asumir el coste económico y en tiempo de trabajo que supone la misma, carecería de toda lógica considerar voluntaria esa formación para el asalariado[1097]. Desde una perspectiva finalista, el reconocimiento de tal voluntariedad impediría lograr el máximo nivel de protección, en vista de que el trabajador que se niega a ser formado podría poner en peligro su propia seguridad y salud, así como también la de sus compañeros e, incluso, de tratarse de trabajo a distancia desde el domicilio, la de sus familiares o convivientes.

Desde este último enfoque, el trabajador a distancia, al igual que el resto de los asalariados que prestan sus servicios de manera presencial, está sujeto a una obligación de participación en las actividades de aprendizaje organizadas por la empresa. Un deber que, en el ámbito del trabajo en remoto, parece presentar una mayor relevancia. En detalle, las condiciones en las que se ejecuta esta forma de prestación de servicios dejan mayor margen de actuación al trabajador en lo que concierne a la implantación de la acción preventiva diseñada (de él depende, por ejemplo, la identificación de los factores de riesgo laboral o la supervisión de las medidas preventivas). Una realidad que, en su momento, ha llevado a abogar por un refuerzo del principio de colaboración del art. 29 LPRL, en el sentido de caracterizar al asalariado como un auténtico cooperador necesario en la gestión del sistema de prevención, con un nivel de responsabilidad similar a la del empresario[1098]. En estas circunstancias, no parece adecuado dejar al libre arbitrio de este empleado su formación, cuando de su capacitación va a depender la correcta ejecución

[1095] En particular, este entendimiento se refuerza en el art. 14 LPRL cuando, a la par que prevé el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral (garantía en la que se integra el derecho a ser formado en esta materia), dicho precepto reconoce que "el citado derecho supone la existencia de un deber correlativo del empresario de protección", quien deberá garantizar la seguridad y salud de sus empleados, organizando, entre otras actuaciones, actividades de formación.

[1096] De acuerdo con el art. 12.8 LISOS, se tipifica como infracción grave el incumplimiento empresarial de "las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños a la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables".

[1097] RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: *op. ult. cit.*, p. 175. En el mismo sentido, POQUET CATALÁ, R.: "Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, p. 12. Igualmente, CANO GALÁN, Y.: *op. ult. cit.*, pp. 205-211.

[1098] *Cfr*. apartado III.2. del capítulo II.

de determinadas obligaciones preventivas que, en condiciones ordinarias, corresponderían al empleador. Más aún, en este intento de buscar fundamento a la intensificación del deber de formación del trabajador en el contexto del trabajo en remoto, hay que considerar otra cuestión. El principio al que se refiere el art. 29 LPRL integra en su seno el deber del empleado de formarse. En este sentido, si dicho principio general debe fortalecerse en el contexto de esta modalidad de trabajo, lo mismo, habrá que hacer respecto de las obligaciones específicas que lo componen, entre la que se encuentra la de participar en actividades de aprendizaje. Por lo tanto, por una u otra razón, en el trabajo a distancia se confirma la consolidación del deber del trabajador de capacitarse en esta materia, cuyo incumplimiento "no es meramente simbólico o de tipo testimonial, sino que puede tener consecuencias prácticas graves en el plano disciplinario y, también, de moderación de la responsabilidad empresarial"[1099].

La negativa del trabajador a participar en actividades de formación, aun careciendo de una tipificación específica (quizá, por la falta de concreción de la LPRL), puede calificarse como un incumplimiento contractual de acuerdo con el art. 58 ET[1100]. En consecuencia, es posible sancionar al trabajador que rechaza participar en un curso de formación preventiva (infracción del deber de obediencia)[1101], o al que asiste, pero no saca provecho de aquel (violación del deber de diligencia y de buena fe)[1102]. A propósito de lo último señalado, hay que advertir que esta obligación del trabajador no solo se limita a un deber de presencia en una determinada actividad formativa (como mero sujeto pasivo), sino que implica un deber de "realizar dichos cursos de manera aprovechada y adecuada"[1103], actuando proactivamente en su desarrollo, a los efectos de lograr la asimilación y la interiorización de los conocimientos transmitidos. En suma, dicha exigencia no se agota con la realización de un único curso (al inicio de la relación laboral), pues el asalariado ha de participar de manera periódica en todos aquellos que, a juicio del empresario o de los servicios de prevención, sean necesarios para adaptarse a los cambios experimentados en el puesto o equipos de trabajo o a los nuevos riesgos identificados. Desde esta perspectiva, se considera que se está ante un deber continuado del trabajador de formarse en materia de seguridad y salud laboral[1104].

[1099] GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "Luces y sombras de la formación en materia de prevención de riesgos laborales: balance crítico y claves para una reforma", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2016, núm. 395, p. 42.

[1100] GIL Y GIL, J. L.: "*Training in the contract of employment*", *Comparative labor law and policy journal*, 2021, vol. 41, núm. 3, p. 682.

[1101] La STSJ Asturias de 26 de octubre de 2021 (núm. rec. 1978/2021), a la hora de ponderar un despido, valora entre las causas justificativas de tal decisión la oposición de la trabajadora a participar en un curso de formación preventiva. En tal resolución se indica que si dicho incumplimiento, por sí solo, "sería dudoso que pudiese justificar la imposición de la sanción más grave (el despido), debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la gravedad de la conducta incumplidora". Más específica es la STSJ Cataluña de 4 de febrero de 2010 (núm. rec. 8124/2008) en la que se sanciona a unos trabajadores con suspensión de empleo y sueldo por negarse a asistir a una formación preventiva. En ella, el juzgador considera que "no es ni siquiera necesario que los convenios colectivos contemplen específicamente la obligación de los trabajadores de asistir a los cursos de formación en prevención de riesgos laborales, dentro de la jornada de trabajo, para comprender que la inasistencia injustificada a este tipo de cursos constituye una gravísima transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador", poniendo en peligro su propia salud y la de terceros y "despreciando las obligaciones y consecuencias patrimoniales que pueda sufrir la empresa". Véase, también, la STSJ Canarias de 27 de diciembre de 2018 (núm. rec. 1265/2018).

[1102] GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo", en VV.AA. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, *op. cit.*, p. 232.

[1103] Ibídem.

[1104] POQUET CATALÁ, R.: *op. ult. cit.*, p. 13.

Ahora bien, se trata de un deber de segundo orden o un deber condicionado[1105]. En profundidad, la exigencia al trabajador de participar en este tipo de actividades va a depender de que, primeramente, el empresario cumpla con sus obligaciones preventivas, es decir, que este haya evaluado los riesgos y fijado los planes de prevención y formación pertinentes[1106], pues, solo en este momento, se estará en disposición de determinar el concreto aprendizaje que cada trabajador tiene el derecho y el deber de recibir[1107]. A este respecto, la NTP núm. 559/2000, *Sistema de gestión preventiva: procedimiento de control de la información y formación preventiva*, dispone que la empresa habrá de establecer anualmente un programa formativo en materia de prevención de riesgos laborales, integrado dentro del programa formativo general. En él deberán figurar, entre otros asuntos: 1) los objetivos generales y específicos; 2) los responsables de la impartición de la formación; 3) los destinatarios; 4) los contenidos; 5) el cronograma; 6) la articulación de la materia; 7) la metodología concreta; y 8) las modalidades de evaluación, en su caso. Así las cosas, el deber de formarse del trabajador debe valorarse en función de las posibilidades reales que este tiene de capacitarse, las cuales, a su vez, van a depender del grado de solvencia y eficacia con que el empleador cumpla con el mandato del art. 19 LPRL (en sus propios términos), así como con la encomienda de la NTP mencionada.

1.3. Un breve análisis de las características de la formación preventiva. La garantía de su calidad

A propósito de lo recién expuesto, el art. 19.1 LPRL, cuando reconoce el deber del empresario de formar a su plantilla, establece una serie de exigencias a respetar en el cumplimiento de dicha obligación. En este sentido, no cualquier formación ofrecida por aquel va a servir para cumplir con el deber impuesto por este precepto. Solo se considerará válida, a la vista de esta disposición, aquella formación que sea teórica y práctica, suficiente y adecuada, periódica y adaptada al puesto de trabajo, así como a las características del trabajador que lo ocupa. La finalidad última de estos requerimientos es asegurar una formación útil, que permita al trabajador poseer las concretas capacidades que, en su puesto de trabajo, sean necesarias para mantener un adecuado nivel de bienestar físico y mental, garantizando unos resultados eficaces. Por ende, la formación preventiva no solo debe existir formalmente (mero cumplimiento formal de la obligación), sino que ha de ser real y cumplir con los estándares de calidad establecidos a través de los imperativos del art. 19 LPRL[1108]. EL objetivo de este apartado es, precisamente, ofrecer

[1105] Un entendimiento que se ha mantenido, también, respecto del principio general de colaboración del trabajador del art. 29 LPRL, en el que se integra este deber específico de formarse.

[1106] El art. 9 RSP dispone que la planificación de la actividad preventiva habrá de incluir la formación y la información de los trabajadores en esta materia.

[1107] La STSJ Andalucía de 15 de diciembre de 2011 (núm. rec. 2219/2011) concluye que el trabajador "no ha recibido una formación suficiente y adecuada en prevención de riesgos laborales", en vista de que el empleador no evaluó los riesgos presentes y, en consecuencia, no planificó ni adoptó las medidas de protección pertinentes.

[1108] No respetará estos estándares de calidad una formación genérica, abstracta e indiscriminada que trate sobre la generalidad de los riesgos laborales, sin atender a las concretas características del puesto de trabajo y, en consecuencia, a las particulares amenazas que en este pueden concurrir. Igualmente, no se considerará cumplida la obligación del art. 19 LPRL con la mera entrega al trabajador de fichas, manuales o guías que informen de riesgos en general o con la simple advertencia verbal de la existencia de una determinada amenaza. Paralelamente, este deber empresarial se entenderá infringido cuando no conste la realización de la formación práctica, solo la teórica. Véase, FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B.: "La responsabilidad

un análisis de dichas exigencias, abordando cada una de ellas desde el enfoque del trabajo a distancia.

1. *Formación teórica y práctica*. La utilización, por el art. 19 LPRL, de estos dos adjetivos calificativos es, verdaderamente, encomiable. A través de ellos, se institucionaliza, en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales, una de las metodologías de aprendizaje que mejor responden a la adquisición real de un conocimiento efectivo y reflexivo. De acuerdo con este método, no basta con una simple transmisión de conocimiento del instructor (sujeto emisor) al trabajador-estudiante (receptor). Al contrario, se requiere la puesta en práctica de estos, de manera que la abstracción, muchas veces característica de la formación puramente teórica, se concrete es una plasmación empírica-casuística. La combinación metodológica entre ambos tipos de instrucción ayuda a la asimilación e interiorización de conceptos por el trabajador, en vista de que este no solo se quedará con un conocimiento (el saber), sino que también sabrá ponerlo en práctica (el saber hacer).

Para algunos autores, mientras que la formación teórica podrá versar sobre la naturaleza de los riesgos que pueden concurrir, la protección frente a ellos y las medidas adoptadas en el marco del plan de prevención, la formación práctica consistirá en un adiestramiento o demostración de cómo tiene que realizarse dicho trabajo de forma segura y sin riesgo[1109]. Un entendimiento que podría trasladarse al trabajo a distancia. Así, al mismo tiempo que se formaría sobre el tipo, la naturaleza y las características de los riesgos que pueden concurrir en el lugar de trabajo [fijado por el acuerdo individual del art. 7.f) LTD], también, se debería formar al trabajador en la identificación de este tipo de amenazas, para lo cual se podría recurrir a ejercicios que supusieran la aplicación práctica de dichos conocimientos teóricos (como el planteamiento de un supuesto hipotético, similar a su situación laboral, en la que el trabajador identificara los factores de riesgo). Otro tanto se podría plantear respecto de las medidas preventivas, de forma que, una vez transmitidos los conocimientos teóricos que a estos efectos debieran de ofrecerse, se propusiera, por ejemplo, el entrenamiento de posturas corporales e, incluso, la simulación de una situación de emergencia, a los efectos de corroborar si la conducta del empleado es acorde o no a lo previamente informado. Dos tipos de instrucción imprescindibles[1110], que obligatoriamente han de combinarse, sin que se pueda sustituir la parte práctica de la formación por la antigüedad o la experiencia del trabajador en la empresa o en el puesto de trabajo[1111].

En el contexto del trabajo a distancia, el único interrogante que parece surgir respecto de estas exigencias gira en torno a la garantía de la parte práctica de la formación. En detalle, en esta forma de prestación de servicios, sobre todo en el supuesto del

empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2018, núm. 418, pp. 84-85.

[1109] PALOMINO SAURINA, P.: "Comentarios al artículo 19 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Formación de los trabajadores", en VV.AA. *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, SEMPERE NAVARRO, A. V. (director), CARDENAL CARRO, M. y ALZAGA RUIZ, I. (coordinadores), Pamplona, 2010, Aranzadi, p. 4 (BIB 2010\7007).

[1110] LLUIS Y NAVAS, J., entiende que ambos tipos de instrucción son imprescindibles, considerando que, "sin el primero (formación teórica), rara vez se ejercita el segundo (práctica), de donde resulta la transcendencia de aquel". *En Derecho de la Seguridad e Higiene en el trabajo. Teoría general, organización, responsabilidades, jurisprudencia*, Barcelona, 1996, Cedecs, p. 187.

[1111] La STSJ Aragón de 7 de marzo de 2002 (núm. rec. 717/2001) estima que el hecho de que "unos trabajadores sean veteranos o hayan realizado en múltiples ocasiones una tarea no supone, *per se*, que tengan la formación necesaria en materia de seguridad e higiene en el trabajo, ni exime a la empresa de la obligación de prestarla".

teletrabajo transnacional o intenso, suele ser habitual que la formación se desarrolle a distancia (*e-learning*), en su totalidad o, cuanto menos, en una parte importante de la misma. A este respecto, algunos autores e, incluso, alguna jurisprudencia se ha cuestionado si esta metodología de aprendizaje es compatible con la formación práctica. Para ellos, este modo de instruir no resulta apto en aquellos casos en los que las funciones principales del puesto de trabajo consisten en el manejo de una máquina o un robot (*v. gr*., carretillero u operario de montaje en cadena), en cuyo caso propugnan una formación práctica presencial en la sede empresarial, en la que el formador pudiera utilizar, como recurso formativo, el propio robot con el que el asalariado, posteriormente, trabajará[1112]. Sin embargo, esta situación no es comparable a la del trabajador a distancia. Quizá porque la instrucción sobre los riesgos típicos de esta forma de trabajar (tales como los psicosociales) no necesita de un apoyo material en un determinado instrumento de trabajo o porque los equipos con los que se labora son sencillos y comunes (como un ordenador, una silla o una mesa), lo cierto es que el *e-learning* parece apropiado como método formativo-práctico. Ahora bien, adviértase que, incluso, en el primer supuesto planteado, las últimas innovaciones tecnológicas permiten superar esa necesidad de la presencialidad respecto de la parte práctica de la formación. Al efecto, a través de la técnica de la realidad virtual paralela (*Metaverso*) se consigue que el formador y el trabajador-estudiante, ubicados físicamente en diferentes lugares, concurran en un mismo espacio digital, en el que la representación virtual del robot permite un adiestramiento en iguales condiciones que en el mundo real. Por ello, en el momento actual, no se encuentra impedimento para que la formación práctica, así como la teórica, se lleve a cabo mediante técnicas de instrucción a distancia, tanto en el trabajo remoto como en cualquier otra forma de prestación de servicios.

2. *Formación suficiente y adecuada*. La utilización de estos términos por el art. 19 LPRL conduce a una absoluta indeterminación. A diferencia de lo que ocurre en relación con el personal que desarrolla responsabilidades preventivas (arts. 35 y ss. RSP), en el marco de este precepto no se precisa ni el número de horas de formación, ni el contenido mínimo a impartir al trabajador. La indefinición con la que se redacta esta disposición[1113] obliga a reflexionar sobre lo que ha de entenderse por formación suficiente y adecuada. Ciertamente, el significado de dicha expresión dependerá de cada caso concreto (lo para un puesto de trabajo puede calificarse como suficiente, puede que para otro no lo sea), si bien, en todos ellos, la evaluación de riesgos laborales es el instrumento clave para asegurar que la instrucción dispensada por el empresario respete tales requisitos. De acuerdo con el art. 3.1 RSP, la evaluación proporciona "la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas" que deben establecerse. Por lo tanto, a partir de ella, el empleador podrá determinar el tipo y el grado de formación que debe proporcionar a cada uno de sus trabajadores[1114].

En esta labor de interpretación de los términos utilizados por el art. 19 LPRL, para algunos autores "la suficiencia de la formación" queda definida por la finalidad misma de

[1112] STSJ Castilla y León 31 de octubre de 2007 (núm. rec. 1595/2007).

[1113] Para cierta doctrina, el uso que LPRL hace de estas cláusulas genéricas supone, no tanto una imprecisión o indefinición del legislador, sino más bien una clara opción legislativa a favor de un modelo flexible (no unitario), en el que la negociación colectiva sea la responsable de fijar los elementos por los que la formación debe entenderse en estos términos. Consúltese, GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "Revolución Industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores", *op. cit.*, p. 166.

[1114] PALOMINO SAURINA, P.: *op. ult. cit*., p. 2.

esta institución[1115]. Así, se entiende que una instrucción es suficiente (en número de horas y contenidos) cuando, a través de ella, el trabajador consigue estar en posesión de las competencias necesarias para gestionar, con garantía y eficiencia, sus responsabilidades en esta materia. A propósito de esta exigencia, en el ámbito del "trabajo a domicilio"[1116] surge la duda en torno a la extensión de tal requisito, en el sentido de cuestionarse si puede calificarse como formación suficiente aquella que versa sobre los riesgos laborales típicos de esta forma de trabajar, pero no sobre los riesgos domésticos. Respecto de estos últimos, en su momento, se ha aclarado que se trata de un tipo de amenazas que, aun no estando en relación directa con la prestación de servicios, sí pueden afectar a la seguridad y salud del trabajador en remoto (*v. gr*., un incendio en una estancia diferente a la zona habilitada para trabajar). Con el fin de dar respuesta al interrogante planteado, ha de tenerse en cuenta que, si dicho tipo de riesgo debe ser valorado en la propia evaluación de riesgos[1117], en correspondencia, el plan formativo ha de incluir, necesariamente, contenido referente a los mismos (por ejemplo, cómo actuar en caso de incendio en la sala de calderas del edificio). En caso contrario, el trabajador no alcanzaría un conocimiento íntegro en esta materia, desconociendo el modo de proceder en situaciones como las planteadas. Así, su actuación dependería, en exclusiva, de su instituto preventivo, que, en ocasiones, incluso, podría suponer un aumento de la tasa o la gravedad del riesgo al que se expone.

Por su parte, la adecuación de la formación teórico-práctica debe valorarse tanto en relación con el sujeto a quien se dirige como con el puesto de trabajo que este ocupa[1118]. Así las cosas, una instrucción adecuada será aquella que en su diseño se tuvieron en cuenta, los rasgos, el nivel formativo y la experiencia profesional del trabajador-estudiante, a los efectos de amoldar a estos parámetros los contenidos formativos y su organización, así como la duración y complejidad de los cursos, la metodología formativa o las pruebas de evaluación. De este modo, cierta doctrina considera que la formación a impartir debe ser personalizada[1119], esto es, que se diseñe individualmente para cada trabajador, pues no todos necesitarán el mismo tipo y nivel de instrucción, siendo posible que, por ejemplo, por carecer de experiencia en el sector, algunos de ellos necesiten de mayores tiempos de aprendizaje o, incluso, de una formación adicional. Igualmente, por las características físicas o psicológicas del trabajador, puede resultar conveniente que se utilicen fórmulas de aprendizaje alternativas a la común. Con esto se favorece la asimilación de conceptos por el asalariado, individualmente considerado y, en consecuencia, los resultados del proceso de aprendizaje. Ahora bien, debe precisarse que este rasgo no implica la necesidad de enseñar de manera individual a cada empleado. En otras palabras, la adecuación de la formación no queda desvirtuada por el hecho de que se imparta, al mismo tiempo, a una pluralidad de trabajadores, siempre y cuando ese grupo mantenga una homogeneidad en cuanto a las características personales y necesidades formativas individuales (elementos subjetivos) y respecto del puesto de trabajo y funciones a desarrollar (elementos objetivos).

[1115] CANO GALÁN, Y.: "La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores", *op. cit*., p. 213.

[1116] Por esta expresión se debe entender trabajo a distancia y teletrabajo desde el domicilio.

[1117] *Cfr*. apartado III. del capítulo III.

[1118] El art. 28.2 LPRL, aun en relación con los trabajadores temporales y de empresas de trabajo temporal (ETT), establece que "dichos trabajadores recibirán, en todo caso, una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos".

[1119] RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: "Artículo 19. Formación de los trabajadores", *op. cit.,* p. 179.

3. *Formación acorde al puesto de trabajo*. En referencia a la idea recién expuesta en el párrafo anterior, una formación adecuada será aquella que, a la par que se adapte a los factores personales ya mencionados, también responda a las demandas formativas que, en esta materia, se puedan generar en cada uno de los puestos de trabajo existentes en la empresa. De acuerdo con esta exigencia, no se trata de impartir una formación general y omnicomprensiva de todos aquellos aspectos que atañen a la prevención de riesgos, sino solo de aquellas cuestiones que afecten directamente a las actitudes o comportamientos que el trabajador debe observar en su puesto de trabajo[1120]. Por consiguiente, en el trabajo a distancia, se entenderá cumplido el deber empresarial del art. 19 LPRL, cuando el empleador ofrezca, junto con una formación genérica (relativa a los riesgos asociados a la actividad laboral desempeñada y que puede ser compartida con quienes trabajan presencialmente), otra específica, referente a los riesgos típicos de esta modalidad de trabajo y su gestión preventiva.

Ahora bien, no basta con que se diseñe un concreto plan formativo para la totalidad de la plantilla que preste sus servicios de manera deslocalizada (frente a aquellos que lo hacen presencialmente), sino que dicho plan debe organizar una instrucción diferente en función del tipo de trabajo a distancia de que se trate[1121]. Así, de implantarse en la empresa diferentes fórmulas de trabajo en remoto (trabajo a distancia frente a teletrabajo, teletrabajo no regular frente a teletrabajo intenso o trabajo a distancia desde un teletrabajo frente al trabajo desde el domicilio), habrá de preverse una formación separada para cada una de estas variantes. Esto en vista de que, en cada una de ellas, por una parte, se desarrollarán riesgos específicos (a veces, no compartidos con otras modalidades) y, por otra, el asalariado asumirá diferentes responsabilidades preventivas. Por ejemplo, mientras que el riesgo del aislamiento presenta una magnitud, gravedad y probabilidad de concurrencia alta en el supuesto del teletrabajo intenso, no sucede así en el caso del teletrabajo no regular. En este sentido, si, en la primera de las situaciones planteadas, se requiere una instrucción teórico-práctica minuciosa e íntegra respecto de esta amenaza y su prevención, en la segunda se rebajará el nivel formativo requerido. Igualmente, si en el trabajo a distancia desde el domicilio puede que sea necesario formar al trabajador sobre la técnica de evaluación, en atención a que puede ser su responsabilidad la identificación de los factores de riesgos (autoevaluación)[1122], quizá esta formación no resulte necesaria, o por lo menos en el mismo grado de exigencia, en el trabajo desde un centro satélite. En esta última hipótesis, parece que la tarea de valorar las condiciones laborales potencialmente dañinas recae, en su integridad y en todas sus fases, en el empresario o en quién este delegue.

4. *Formación adaptada a la evolución de los riesgos*. El art. 19 LPRL formula un deber empresarial de tracto sucesivo[1123], pues el empresario debe formar a sus trabajadores no solo en el momento inicial de la relación de trabajo, sino también en momentos posteriores. A estos efectos, dicho precepto precisa que la instrucción del

[1120] POQUET CATALÁ, R.: "La formación en prevención de riesgos laborales como derecho ¿y deber? de los trabajadores", *Gestión práctica de riesgos laborales*, 2016, núm. 137, p. 27.

[1121] De la misma opinión, LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.*, p. 184.

[1122] A estos efectos, la NTP núm. 1165/2021, *Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, op. cit.,* p. 6, recomienda que, "en caso de necesitar que la persona trabajadora utilice un cuestionario para recopilar la información, es fundamental proporcionar indicaciones detalladas que faciliten su utilización y la identificación correcta de las condiciones" laborales que puedan convertirse en factores de riesgo.

[1123] PALOMINO SAURINA, P.: "Comentarios al artículo 19 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Formación de los trabajadores", *op. cit.*, p. 4.

trabajador habrá de ser periódica y, en todo caso, repetirse y actualizarse cuando: 1) se produzcan modificaciones en las funciones asignadas al asalariado; 2) tengan lugar cambios en los equipos de trabajo y, en particular, se introduzcan nuevas tecnologías; y 3) aparezcan nuevos riesgos laborales. El traslado de dicha exigencia al ámbito del trabajo a distancia supone, en primer lugar, que, previamente a su implantación (ya sea porque esta fuera la modalidad de trabajo contemplada en el contrato de trabajo inicial, ya porque fuera el resultado de la conversión de un puesto presencial), el empresario ha de valorar las capacidades preventivas del trabajador y, en función de estas, ofrecerle una formación específica que cumpla con las exigencias anteriores[1124]. En segundo lugar, esa instrucción ha de actualizarse cuando se produzcan variaciones en algunos de los elementos que conforman el contenido mínimo del acuerdo individual de trabajo a distancia del art. 7 LTD. Así, por ejemplo, si se produce un aumento del porcentaje de la jornada laboral desarrollada a distancia (pasando del treinta al cien por cien), habrá que ofrecer al trabajador afectado una nueva formación preventiva, a los efectos de adaptar sus competencias preventivas a la nueva situación laboral surgida. Lo mismo se podría mantener respecto de un cambio del lugar de trabajo o de los medios, equipos y herramientas con las que se labora.

5. *Formación gratuita*. En todo caso, esa instrucción debida por el empresario, en virtud del art. 19 LPRL, no debe suponer ningún coste para el trabajador. Desde esta perspectiva, dicha instrucción "deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo" o, en caso de no serlo, "en otras horas, pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma". A tal efecto, es jurisprudencia reiterada la que recuerda que la formación a la que se refiere este precepto no responde a la libre decisión del trabajador, ni a una relación de este con la Administración que quede al margen de su trabajo, sino, muy al contrario, se está ante una instrucción que debe desarrollarse de manera obligatoria, precisamente, porque se está prestando un determinado servicio para un concreto empleador[1125]. De este modo, los costes generados deberán ser asumidos por este último. Ahora bien, este entendimiento cambia cuando sea el trabajador el que desee, por su propia voluntad y sin imposición de la empresa, participar en acciones formativas, ya sea por puro interés particular, ya porque dicha actividad tenga cierta conexión con su actividad laboral y le permite aspirar a algún tipo de mejora. En este último supuesto, no sería de aplicación el régimen del art. 19 LPRL, de manera que los costos asociados al curso no se podrán imputar al empresario, ni las horas invertidas se podrán descontar de la jornada laboral[1126].

[1124] A este respecto, el art. 15.2 LPRL establece que "el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles las tareas".

[1125] STSJ Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de diciembre de 2019 (núm. rec. 346/2018). Igualmente, SAN 128/2017 de 18 de septiembre (núm. proc. 193/2017).

[1126] A estos efectos, se puede traer a colación la STSJ Madrid de 16 de marzo de 2011 (núm. rec. 4953/2010), que, si bien no se pronuncia directamente sobre el deber de formación empresarial del art. 19 LPRL, sino sobre el deber de formar a los delegados de prevención del art. 37.2 LPRL, sus conclusiones son extrapolables a lo aquí tratado. En este caso, el Tribunal entra a valorar unos cursos de formación realizados, voluntariamente, por los delegados de prevención con el fin de adquirir el nivel básico en la especialización de técnico de prevención. A este respecto, el juzgador entiende que el curso por el que se reclama iba dirigido a obtener una capacitación técnica que excede a la que se refiere el art. 37.2 LPRL. Así las cosas, se estima que se trata de un beneficio recibido voluntariamente por el trabajador, quien no puede tratar de repercutir el valor de las horas invertidas en dicha actividad como si de trabajo extraordinario se tratara.

1.4. Actualización de contenidos, destinatarios y metodología: un nuevo enfoque desde la perspectiva del trabajo a distancia y el teletrabajo

El mayor protagonismo del trabajador en remoto en las labores preventivas es incuestionable en comparación con quien presta sus servicios en la sede empresarial. En este sentido, de él puede depender: 1) la identificación de aquellas condiciones de trabajo que pueden convertirse en factores de riesgo, mediante la técnica de la autoevaluación; 2) la realización de evaluaciones sucesivas, por ejemplo, por reformas en el lugar habitual de trabajo, en la medida que el trabajador debe comunicarle estos cambios al empresario; 3) el cumplimiento efectivo de las medidas preventivas adoptadas, respecto de las cuales el empleador suele tener dificultades para su supervisión; y 4) el correcto proceder en situaciones de emergencia o riesgo grave e inminente (*v. gr*., incendio en la vivienda desde la que se trabaja), en cuyo caso resulta conveniente que sea el propio asalariado quien decida paralizar temporalmente la actividad laboral, por su proximidad a la fuente de la que proviene la amenaza y la celeridad con la que se debe actuar. Un rol más activo, participativo y cooperativo del trabajador a distancia que debería venir acompañado de una formación preventiva adicional y específica, que le permita disponer de las capacidades necesarias para llevar a cabo estas tareas con absoluta solvencia y efectividad. Sin embargo, como se ha visto, ni el AMET ni la LTD se pronuncian sobre esta cuestión, utilizando ambas normas el mismo estilo jurídico. En tales circunstancias, parece oportuno terminar este subapartado, referente a la formación del trabajador a distancia en materia de prevención de riesgos laborales, con una reflexión acerca de aquellos temas que, no siendo ni tratados ni resueltos legalmente por ninguna norma, se presentan como controvertidos o, cuanto menos, dan lugar a un posible debate entre la doctrina científica.

1. *Contenido de la formación*. A propósito de esta cuestión, quizá resulte necesario comenzar señalando que, en materia preventiva, existen diferentes clases de formación según quien sea su destinatario[1127]. Así, se diferencia: 1) la formación de todo trabajador, que el empleador debe ofrecer como medida preventiva en cumplimiento de su deber general de protección (art. 19 LPRL); 2) la formación de los representantes de los trabajadores en esta materia, esto es, los delegados de prevención (art. 37.2 LPRL)[1128]; y 3) la formación cualificada de aquellas personas que asumen determinadas responsabilidades preventivas, es decir, los técnicos de prevención (capítulo VI del RSP)[1129]. A este respecto, lo que se propugna es que la instrucción del trabajador a distancia se acerque más, en cuanto a nivel y contenidos, a la requerida en el tercero de los supuestos planteados que a la prevista en el primero. En este sentido, se cree que quien presta sus servicios de manera deslocalizada debe disponer de un grado de competencias

[1127] Para un estudio completo, véase FERNÁNDEZ, MARTÍNEZ, S.: "Reflexiones sobre la formación en materia preventiva: especial referencia a los nuevos riesgos laborales", *Trabajo y Derecho*: *nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2022, núm. 96, pp. 1-30 (versión *La ley digital*).

[1128] Este precepto establece que "el empresario deberá proporcionar a los delegados de prevención los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones". En unos términos similares a los utilizados por el art. 19 LPRL, este artículo sigue disponiendo que dicha instrucción deberá repetirse periódicamente y actualizarse en función de la evolución de los riesgos y, en todo caso, será gratuita para el trabajador-representantes y el tiempo invertido en estas actividades habrá de considerarse tiempo de trabajo.

[1129] Respecto de este tipo de instrucción, el RSP diferencia tres niveles de formación (básico, intermedio y superior) dependiendo de las funciones realizadas por el técnico especialista en la materia. En todo caso, para cado uno de estos grados, reglamentariamente, se determina una formación mínima, estableciendo el RSP, en sus anexos, las horas y el contenido que obligatoriamente se han de impartir.

preventivas similares a las exigidas a un técnico de prevención, en vista de que el trabajador en remoto puede desarrollar, en determinados casos, tareas que, ordinariamente, corresponden a este profesional.

Ahora bien, con esto no se defiende que el trabajador a distancia tenga que realizar la formación que los anexos del RSP exigen a los técnicos de prevención (en ninguno de sus grados). Lo que se propone es que legal, reglamentariamente o por la vía de la negociación colectiva se requiera a estos empleados la asistencia a un curso específico, cuyo diseño pueda tomar como referencia lo previsto en los anexos mencionados (en cuanto a, por ejemplo, su contenido), aunque adaptándolo a la naturaleza y a las concretas circunstancias en las que se ejecuta esta prestación de servicios. Se trataría de una "formación combinada", a medio camino entre la prevista en el art. 19 LPRL y aquella otra establecida en los arts. 35 y ss. RSP (capítulo VI RSP). Del primer tipo de instrucción se mantendría la configuración jurídica de la formación preventiva como deber del empresario de suministrarla y derecho-deber del trabajador de aprovecharla. Así, sería el empleador el responsable de asumir los gastos de este proceso de aprendizaje, que habrá de ser teórico y práctico, suficiente y adecuado, centrado en el concreto puesto de trabajo a desarrollar, adaptado a la evolución de los riesgos y gratuito para el empleado.

Del segundo tipo de instrucción, también se adoptarían ciertos elementos. En primer lugar, el reconocimiento de esta formación como requisito de acceso a esta modalidad de trabajo, de manera tal que quien vaya a prestar sus servicios de forma deslocalizada tenga que aportar un título, certificado o diploma que, desde un enfoque preventivo, acredite su idoneidad para el desarrollo de este tipo de trabajo. En segundo lugar, la determinación de la capacidad a exigir. Al igual que hace el capítulo VI RSP, en este ámbito parece oportuno diseñar diferentes niveles de formación, pues, dada la gran variedad de fórmulas que puede adoptar la prestación en remoto (teletrabajo intenso, no regular, desde un telecentro, a domicilio, etc.), no parece oportuno requerir a todo trabajador a distancia las mismas competencias y grado de exigencia. En tercer lugar, la concreción del temario a impartir en cada uno de los niveles diseñados. No se trata de que estos cursos específicos reproduzcan el contenido establecido en los anexos del RSP, sino que, tomando este de base, se ordene un temario que dé respuesta a las capacidades que el trabajador pueda necesitar para asegurar la efectividad de la acción preventiva empresarial en esa situación de deslocalización. Con ello, se superaría la indeterminación del art. 19 LPRL, cuando este se refiere a una formación suficiente y adecuada.

En relación con esta cuestión, hay una disparidad de textos legales y convencionales que regulan el aprendizaje del trabajador en remoto en materia preventiva de manera irregular. En detalle, la mayoría de los convenios colectivos estudiados se limitan, simplemente, a declarar el derecho a la formación del trabajador en remoto (en referencia al art. 19 LPRL), si bien algunos detallan, aunque no en profundidad, ciertos aspectos relacionados con su ejercicio. A estos efectos, se podría traer a colación (entre otros) el ya mencionado acuerdo de modificación y prórroga del II convenio colectivo de "Telefónica" que, en su anexo V, prevé la necesidad de que los trabajadores a distancia reciban "una formación adecuada y específica sobre las características de esta forma de organización laboral". Así, les exige (se entiende que con carácter previo a la implantación de esta modalidad) que superen, "entre otros, un curso específico en materia de prevención de riesgos laborales en la modalidad de teletrabajo"[1130]. En el mismo

[1130] De igual forma, el art. 16.2 del Decreto 92/2012, de 29 de mayo (País Vasco), ya citado, establece que: "ese personal (teletrabajadores) deberá acudir a una sesión formativa donde se le indicará cómo debe acondicionar su puesto de trabajo fuera de las dependencias administrativas, así como las nociones

sentido, reforzando el carácter obligatorio de la formación del asalariado en materia preventiva[1131], cabe citar el convenio colectivo de "Grupo Vodafone España", también citado. El art. 30 de este último texto establece la obligatoriedad de "realizar la formación relacionada con el puesto de trabajo en casa, que complementará la formación en materia de prevención de riesgos laborales y seguridad de la información"; a la vez, se precisa que "esta información será compartida, previamente, con la Comisión de Seguridad y Salud". Con más precisión, el Acuerdo de teletrabajo de "Adif" (apartado catorce) establece que el curso formativo relativo a esta materia será diseñado por el servicio de prevención de riesgos laborales, además, se aclara que, en cualquier caso, se debe formar sobre: 1) los riesgos derivados del medio ambiente de trabajo y de la utilización de los equipos de trabajo[1132] y de las medidas preventivas en consonancia; 2) los servicios de prevención, su estructura y forma de comunicación; 3) el comité de seguridad y salud; 4) el comportamiento a adoptar en caso de accidente; y 5) el contenido y la forma de realizar la vigilancia de la salud.

2. *Destinatarios de la formación*. El deber formativo del empresario se proyecta sobre la totalidad de su plantilla, ya sean trabajadores temporales o indefinidos, ya a tiempo completo o parcial, ya trabajadores presenciales o a distancia. En todo caso, como se ha visto, ese proceso de aprendizaje ha de diseñarse en atención al concreto puesto de trabajo a ocupar. Así, ya se apuntó que aquella persona que trabajara en remoto debía contar con una formación singular que atendiera a la circunstancia de la deslocalización. A este respecto, esta instrucción especializada debe reclamarse no solo del trabajador a distancia regular, sino, también, de aquel otro que presta servicios fuera del centro de trabajo, aunque esporádicamente (esto es, el trabajador a distancia ocasional). Estos últimos asalariados se exponen, aunque en menor intensidad y frecuencia, a riesgos típicos de esta modalidad de trabajo y, en consecuencia, deben formarse acerca de los mismos y su prevención. La regularidad o irregularidad de la prestación en remoto no supone la exclusión de este último colectivo respecto de la formación específica sobre los riesgos propios del trabajo a distancia y su gestión, aunque sí, quizá, una adaptación de determinados contenidos (por ejemplo, en lo que se refiere al aislamiento, cuya probabilidad de concurrencia y, en su caso, gravedad será escasa).

Con el fin de alcanzar el éxito en la implantación del trabajo a distancia, al tiempo que se forma al propio trabajador deslocalizado, habría que instruir, asimismo, a quien es el encargado de la puesta en marcha y desarrollo de esta modalidad de trabajo, es decir, a la empresa[1133] o, más específicamente, a los superiores de aquel, los gerentes o las

necesarias sobre seguridad y ergonomía en los puestos de trabajo con pantallas de visualización de datos. La asistencia a la sesión formativa tendrá carácter obligatorio y las personas empleadas deberán acreditar los conocimientos adquiridos mediante la prueba correspondiente".

[1131] Igualmente, se podría señalar el Decreto 77/2020, de 4 de agosto (Cataluña), ya mencionado, en el que su art. 3 hace depender la implantación del teletrabajo de la realización, por parte del teletrabajador, del relativo curso de prevención. En igual sentido, el Decreto 92/2012, de 29 de mayo (País Vasco), también citado [art. 4. f)].

[1132] A este tipo de formación se refiere el art. 88.3 LOPDGDD, relativo al derecho de desconexión digital, cuando establece que el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a los trabajadores en la que ha de incluir "acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga". Sobre este particular, la doctrina ha entendido que dichas actividades formativas son una manifestación del deber de formación del empresario del art. 19 LPRL. Consúltese, REQUENA MONTES, O.: "Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva", *Revista jurídica de los derechos sociales. Lex Social*, 2020, vol. 10, núm. 2, p. 548.

[1133] MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y salud en el teletrabajo", *op. cit*., pp. 204-205.

personas que ocupan puestos de dirección de equipos. Un entendimiento[1134] que es compartido con el AMET, cuando establece que "el supervisor y los compañeros directos del teletrabajador pueden necesitar, también, una formación sobre esta forma de trabajo y su gestión" (apartado décimo). En idéntico sentido, la legislación francesa, concretamente el ANI 2020 *sur télétravail*, recalca la necesidad de asegurar que los jefes de línea y los compañeros más cercanos de los empleados que trabajan a distancia reciban una formación dirigida a comprender la naturaleza y las implicaciones de esta modalidad y poder realizar una correcta gestión de la misma (apartado 3.1.6). Sin embargo, pese a la importancia de esta cuestión, las sucesivas reformas de la normativa española de teletrabajo se han olvidado de ella, incluida la LTD. Una omisión legal que, en ocasiones, es suplida por la normativa autonómica o por la negociación colectiva. Así, no es extraño encontrar disposiciones de este tipo, a través de las que se obliga, a quien asume la supervisión de los teletrabajadores, a participar en actividades formativas relativas a, por ejemplo, habilidades de comunicación, gestión del tiempo, organización del trabajo[1135], evaluación por objetivos[1136] o políticas de desconexión. Ciertamente, no se trata de una instrucción puramente preventiva, sino de carácter más general, pero que, de una manera u otra, va a influir en la política de prevención de riesgos laborales.

3. *Metodología formativa*. En la formación, sensibilización y concienciación de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral, las estrategias utilizadas tradicionalmente (como las presentaciones magistrales) deben ser reevaluadas y replanteadas, al tener un bajo impacto para el aprendizaje[1137]. Aunque no es objeto de este estudio adentrarse en un análisis profundo de las metodologías formativas que mejor responden a la adquisición de conocimientos, sí parece oportuno poner de manifiesto las posibilidades que, a estos efectos, ofrece la digitalización. La utilización de las TIC como recursos formativos suscita la aparición de nuevos escenarios de aprendizaje más interactivos, dinámicos y flexibles, que se adaptan mejor a las necesidades tanto de quien forma como de quien es formado. Por una parte, con ellas, es posible alejarse del esquema "un mismo contenido-de la misma forma-para todos" y acercarse a métodos de aprendizaje más personalizados, en los que la instrucción se adapte específicamente a las

[1134] GARCÍA GONZÁLEZ, G., considera que la integración y el éxito de la política preventiva en el seno de la empresa depende de la concienciación del empresario y de los órganos directivos sobre la importancia de esta cuestión. Bajo este entendimiento, dicho autor aboga por la imposición a estos sujetos de una formación obligatoria acerca de esta materia, para lo cual propone una nueva versión del art. 16.1 LPRL, en la que se incorpore dicha exigencia en los siguientes términos: "el empresario o las personas que conforme al plan de prevención ejerzan funciones de dirección deberán contar con la formación necesaria para integrar la prevención de riesgos laborales en el conjunto de las actividades y decisiones empresariales. Reglamentariamente, se delimitará el contenido, término y modo de esta formación que, en todo caso, deberá tener una duración no inferior a diez horas". En "El marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo: lagunas, imperfecciones y propuestas de reforma", *op. cit*., p. 6.

[1135] NTP núm. 412/1996, *Teletrabajo: criterios para su implantación*, p. 5.

[1136] El art. 17 del Decreto 92/2012, de 29 de mayo (País Vasco), ya citado, establece que las personas que asuman la supervisión de los teletrabajadores "recibirán formación acerca de la redacción, gestión y evaluación de objetivos y sobre elaboración de indicadores y resultados esperados". Por su parte, el art. 9.1 del Decreto 77/2020, de 4 de agosto (Cataluña), también citado, establece la obligatoriedad de la formación tanto del futuro trabajador a distancia como de su supervisor, que versará sobre "ciberseguridad, protección de datos, prevención de riesgos laborales y seguimiento por objetivos", debiendo impartirse al inicio del teletrabajo y repetirse con la periodicidad que se determine. Igualmente consúltense el anexo V [apartado d)] del III convenio colectivo de "Radio Televisión Española" y el anexo V (apartado 2.11) del acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Telefónica", ambos ya mencionados.

[1137] DURÁN BERNARDINO, M.: "¿Cómo se pueden utilizar las nuevas tecnologías para promover la cultura preventiva?", *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo*, *op. cit.,* p. 384.

necesidades formativas y a las circunstancias personales de cada asalariado, lo que va a ayudar a mejorar la adecuación de la formación impartida (en su doble vertiente: objetiva y subjetiva)[1138].

Por otra parte, en el ámbito del trabajo a distancia, es interesante la flexibilidad que ofrecen estas tecnologías en cuanto a la deslocalización tanto del formador como del trabajador-estudiante. Por medio de las TIC, se hace posible un aprendizaje a distancia, de manera *online*, no sincrónico, en el que se respeten unas garantías de calidad y se mantenga cierta interactuación entre ambos actores implicados en el proceso. Así, se podría recurrir a la utilización de aulas o plataformas virtuales, en las que el docente y el "estudiante" interactúan, de manera simultánea (o no), compartiendo materiales y conversando por chat o videoconferencia, o, incluso, al uso de un escenario de telepresencia inmersiva. En este último supuesto, el trabajador -como alumno- puede trasladarse virtualmente desde su casa, o cualquier otro lugar, al aula en la que el docente imparte clase, teniendo la sensación de que él se encuentra físicamente en el mismo espacio que el profesor. Incluso, cabría valorar la oferta de formación en el *Metaverso*, en el que se podrían simular diferentes escenarios (como una oficina) y trabajar en ellos las diferentes competencias a adquirir (por ejemplo, aprender a diseñar u ordenar el puesto de trabajo, en función de la luz y del espacio, o a utilizar una silla ergonómica)[1139].

Ahora bien, en referencia a la "teleformación", cabe matizar que, si bien la misma es coherente con la naturaleza del trabajo en remoto[1140] y permite conciliar mejor las exigencias profesionales del trabajador con sus obligaciones familiares y personales, sin embargo -y aunque parezca contradictorio-, no es recomendable. A estos efectos, ya la doctrina señaló que en estos supuestos la mejor opción es, seguramente, la formación presencial, pues con ella aumentan las posibilidades de que el trabajador a distancia mantenga el contacto con sus compañeros y superiores, socialice, se integre en un grupo laboral y, en consecuencia, se involucre en el funcionamiento de su empleadora. De este modo, "el tiempo de formación presencial en las instalaciones de la empresa o de una determinada entidad educativa serviría para evitar uno de los tradicionales riesgos de esta forma de trabajar"[1141], cual es el aislamiento sociolaboral.

Como colofón, adviértase que tanto estas nuevas metodologías formativas como los nuevos contenidos sobre los que se debe formar (sobre todo aquellos referidos a los riesgos psicosociales) exigen un perfeccionamiento y un reciclaje profesional de quien se encargue de impartir dicha instrucción. La cuestión que surge en este momento es aquella que se refiere a la formación del formador, en el sentido de averiguar si este, de acuerdo con las exigencias legales, cuenta con una capacitación específica que le permita, por un lado, aprovechar las ventajas de las nuevas tecnologías como recurso formativo y, por otro, formar sobre riesgos laborales emergentes. A este respecto, parece oportuno comenzar señalando que el art. 19.2 LPRL establece que la formación de trabajador "se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios

---

[1138] *Cfr*. apartado I. 1.3. de este capítulo.

[1139] Sobre este particular, para una reflexión más profunda, véase BELMONTE MARTÍNEZ, M.ª I.: "Formación y aprendizaje en el nuevo contexto del teletrabajo", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2020, núm. 5, pp. 1-16 (versión *La ley digital*).

[1140] DE CASTRO MEJUTO, L. F.: "La formación y promoción profesional en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, *op. cit*., p. 98.

[1141] MELLA MÉNDEZ, L.: "Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español", *op. cit*., p. 63.

ajenos" (por ejemplo, mutuas, entidades formativas concertadas, centros de enseñanza). En todo caso, quien forme debe poder desempeñar funciones de nivel intermedio[1142] o superior[1143]. Grados para los que el RSP, en sus anexos V y VI, prevé un contenido mínimo sobre el que debe versar su formación. En esta línea, un análisis del temario previsto reglamentariamente permite concluir que en el plan de estudios que debe cursar el formador no figuran contenidos específicos relacionados ni con el uso de las nuevas tecnologías ni con la evolución o aparición de riesgos emergentes, salvo una excepción[1144]. En particular, en relación con el nivel superior, el anexo VI prevé que quienes desarrollen funciones de este grado deben ser instruidos en "ergonomía y psicología aplicada"[1145]. No obstante, frente a tal disposición normativa, cabe realizar dos siguientes consideraciones: la primera, no parece acertado agrupar en una única materia estas dos disciplinas, por cuanto sus campos de actuación están claramente diferenciados; y, la segunda, dicha previsión debería realizarse, también, respecto de los restantes niveles (básico e intermedio).

Quizá la obsolescencia de las competencias preventivas de los trabajadores derive de la obsolescencia de las competencias de quien les forma. Desde esta perspectiva, resulta necesario reflexionar no solo sobre la formación del trabajador a distancia en materia de prevención de riesgos laborales, sino también de la instrucción de su formador y su necesaria adaptación a las exigencias que, a estos efectos, puede suponer la implantación del trabajo en remoto en el seno de una empresa. En estas circunstancias, se plantea la necesidad de reformar el contenido de los anexos del RSP para actualizarlos y adaptarlos a las nuevas situaciones laborales. Sobre este planteamiento, el grupo de trabajo "Educación y Formación en PRL" de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo ha presentado una propuesta consensuada con tal fin[1146]. Así las cosas, se espera que, más pronto que tarde, se proceda a una adecuación de los contenidos formativos referidos, en el sentido de que la formación del formador abarque, por ejemplo, los siguientes temas: 1) el uso razonable de las herramientas tecnológicas; 2) el marco legal relativo a la jornada laboral y las políticas de desconexión; 3) la identificación y prevención de los riesgos emergentes (y, en particular, los de corte psicosocial); 4) la gestión preventiva a distancia ("telegestión"); 4) el tratamiento de la autonomía del trabajador en remoto; o 5) la perspectiva de género en materia de prevención.

[1142] De acuerdo con el art. 36.1.d) RSP, quien esté habilitado para ejercer funciones de nivel intermedio podrá "realizar actividades de información y formación básica de trabajadores".

[1143] Con arreglo al art. 37.1.c) RSP, quien esté acreditado para desarrollar tareas de nivel superior podrá llevar a cabo actividades de "formación e información de carácter general, a todos los niveles, y en las materias propias de su área de especialización".

[1144] De la misma opinión, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, S.: *op. ult. cit.*, p. 18.

[1145] Entre los contenidos a impartir en esta disciplina se incluyen: 1) el concepto de ergonomía y objetivos; 2) las condiciones ambientales en ergonomía; 3) la concepción y diseño del puesto de trabajo; 4) la carga física de trabajo; 4) la carga mental de trabajo; 5) los factores de naturaleza psicosocial; 6) la estructura de la organización; 7) las características de la empresa, del puesto e individuales; 8) el estrés y otros problemas psicosociales; 9) las consecuencias de los factores psicosociales nocivos y su evaluación; y 10) la intervención psicosocial.

[1146] Véase, *Propuesta de actualización de contenidos en la formación necesaria para desarrollar las funciones de nivel básico, intermedio y superior en la prevención de riesgos laborales*. Documento disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documents/94886/619662/Propuesta+GT+Educaci%C3%B3n+y+Formaci%C3%B3n+en+PRL.pdf/3ab94d37-9b3b-f72d-a516-57662c69ec50?t=1657117743679

2. La formación profesional "en el empleo" como elemento de las políticas de prevención de riesgos laborales. Especial referencia a las competencias digitales

Resulta evidente que la formación profesional de la persona trabajadora es uno de los temas de actualidad, situándose en el centro de muchas de las acciones políticas y legislativas emprendidas en los últimos tiempos. La razón de tal protagonismo, quizá, resida en el entendimiento de que esta institución constituye un auténtico paliativo frente a los riesgos que supone la digitalización en el entorno de la relación de trabajo. En efecto, solo aquellas sociedades entendidas como "sociedades del aprendizaje"[1147], en las que la fuerza de trabajo (en su totalidad, y sin discriminación) participe en continuos procesos de formación, lograrán superar con éxito dichos desafíos y aprovechar el potencial de la Industria 4.0, cuyas consecuencias y límites todavía están por descubrir. Por el contrario, aquellas otras comunidades que no estén predispuestas a la recualificación y reciclaje profesional, manteniendo una postura contraria a las políticas del *lifelong learning*, hacen peligrar la rentabilidad y la competitividad de su economía[1148] y, de alguna manera, el bienestar psicofísico de su mano de obra. En un panorama como el actual, las competencias profesionales del trabajador (sobre todo en el ámbito de las nuevas tecnologías) y su habilidad para adaptarse al cambio son un elemento fundamental para asegurar su empleabilidad (ya en el mismo puesto, ya en otro distinto), mejorar sus condiciones de trabajo e incrementar sus posibilidades de éxito profesional[1149]; todo lo cual conlleva una mayor estabilidad emocional y mental. En este sentido, la ausencia de tales capacidades (*v. gr*., técnicas, tecnológicas, de gestión y decisión) puede suponer un factor de riesgo laboral, en vista de que, en una situación como la planteada, el asalariado no será capaz de dar respuesta, de manera solvente y acertada, a las demandas laborales recibidas, pudiendo generarle ello un estado de estrés y un sentimiento de culpabilidad y frustración. De ahí, que se pueda entender que una de las facetas de la formación profesional "en el empleo" sea la de actuar como una medida de prevención de riesgos laborales.

El propósito de este apartado no es adentrarse en un estudio pormenorizado de la formación profesional (para lo cual habría que remitirse, antes que nada, a la reciente Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional), sino ofrecer una caracterización general de esta institución como medida preventiva en el concreto ámbito del trabajo a distancia. Con este fin, y siendo conscientes de las limitaciones que esto supone, no se utilizará un estilo microanalítico-casuístico, sino más bien un estilo genérico y sucinto de presentación de las principales reglas contenidas, a estos efectos, en la LTD. Como ya se ha señalado, en esta norma, al igual que en el AMET, se reconoce el derecho general del trabajador a la formación. En particular, el art. 9 LTD, de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación,

---

[1147] UIL (UNESCO *Institute for Lifelong Learning): Embracing a culture of lifelong learning*, 2020, p. 8. Disponible en el siguiente enlace: https://www.zuw.unibe.ch/e192885/e674811/e1007063/Embracing-a-culture-of-lifelong-learning_UIL_2020_ger.pdf

[1148] MELLA MÉNDEZ, L., con base en los datos extraídos del *Índice de competitividad por talento digital* (GTCI), afirma que "los países que más forman (a los trabajadores) son los más competitivos". En "La empresa como entidad formadora de los trabajadores, especialmente en competencias digitales", *op. cit.*, p. 9.

[1149] Véase, MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La importancia de las *cibercapacidades* y su influencia en la empleabilidad", en VV.AA. *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (directores), Navarra, 2021, Aranzadi, pp. 167-184.

USC

establece que "las empresas deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que trabajan a distancia", y ello "en términos equivalentes a las de las personas que prestan servicios en el centro de trabajo"; en todo caso, dicha formación deberá prestar atención "a las características de su prestación de servicios a distancia". Además, la empresa tendrá que asegurar que este aprendizaje tenga lugar tanto en el "momento de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia como cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas".

Del precepto mencionado se pueden destacar dos notas. En primer lugar, y como ya avanzó la doctrina, el art. 9 LTD formula un derecho de naturaleza mixta, "al contener un alcance general y específico, al mismo tiempo"[1150]. En este sentido, por una parte, se entiende que el trabajador a distancia tiene derecho a participar en todas las acciones formativas que la empresa oferta a la totalidad de su plantilla (formación general), al igual que a las autorizaciones que, a estos efectos, pueden reconocer las normas convencionales o legales [en particular, los arts. 4.2.b) y 23 ET]. Así, en términos generales, aquella persona que presta sus servicios de manera deslocalizada tendrá derecho, por ejemplo, al disfrute de las licencias necesarias para acudir a exámenes, a la adaptación de la jornada laboral para asistir a cursos formativos o al permiso retribuido de veinte horas de formación profesional para el empleo. Por otra parte, y en adición a lo anterior, en la formación programada, la empresa deberá tener en cuenta las especiales circunstancias en las que se desarrolla esta modalidad de trabajo y planificar un aprendizaje singular que responda a las necesidades que se pueden generar con base en tales condiciones (formación específica). De esta forma, y al margen de los conocimientos generales que pudiera necesitar el trabajador en remoto para desempeñar sus funciones, se debería ofrecer formación en particular sobre, por ejemplo, la autogestión de los tiempos de trabajo, la autonomía decisional, la autodisciplina y los hábitos de autoformación (enseñándole a estudiar, decidir, organizarse y autocontrolarse en solitario). Todo esto acompañado de un aprendizaje relativo a los riesgos típicos de esta modalidad de trabajo y a la forma de gestionar la planificación preventiva en los nuevos espacios laborales, la mayoría de las veces coincidentes con el domicilio privado del trabajador.

En segundo lugar, otro rasgo que se puede extraer del mencionado precepto es la previsión de la necesidad de un aprendizaje permanente del trabajador a distancia. Ciertamente, cuando el legislador exige una formación tanto inicial como "cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas" quiere reforzar el derecho a la formación continua, con el propósito de lograr la readaptación, el reciclaje o el perfeccionamiento del perfil profesional de ese empleado. La implantación de esta modalidad de trabajo no solo implica un cambio del puesto, sino que también supone, por lo que se refiere a la categoría del teletrabajo, un uso intensivo de las TIC como herramienta de trabajo. En tales circunstancias, surge la necesidad de que el teletrabajador esté aprendiendo de manera permanente, "dado el vertiginoso cambio que se produce en este ámbito con la llegada de nuevos recursos constantemente y de manera exponencial"[1151]. Así las cosas, la legislación española sobre trabajo a distancia se inserta en la línea de las políticas promotoras del *lifelong learning*, incidiendo, particularmente, en la importancia del perfeccionamiento continuo de las competencias digitales.

A propósito de lo recién expuesto, en el contexto laboral actual, la mayor parte de los sectores productivos y de las empresas requieren de un perfil profesional digitalizado

[1150] CRISTÓBAL RONCERO, M.ª R.: "El derecho a la formación y a la promoción profesional del trabajador a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, *op. cit*., p. 204.

[1151] DE CASTRO MEJUTO, L. F.: *op. ult. cit.*, p. 94.

(con unos conocimientos en esta materia, al menos, de nivel medio), aun cuando vienen demandando, cada vez con más frecuencia, mano de obra especializada en el mundo tecnológico. En tales circunstancias, el teletrabajo, como modalidad asociada al uso frecuente de las TIC, también requiere de un personal con competencias digitales. La implantación de un "sistema de teletrabajo sostenible"[1152] pasa, necesariamente, por la formación (previa y periódica) tanto del propio trabajador como de su supervisor en alfabetización digital y nuevos canales de comunicación. En particular, la instrucción en competencias digitales implica el desarrollo de las *hard* y las *soft skills*[1153], si bien estos dos tipos de capacidades sobre las que formar deben estar adaptadas (en nivel de exigencia y contenido) a las particularidades del concreto puesto de teletrabajo de que se trate, pues, por ejemplo, no son comparables las funciones a desempeñar por un programador web que las de un teleoperador[1154].

La primera categoría de aptitudes (conocidas, también, como *habilidades duras*) se relacionan directamente con las responsabilidades profesionales a desarrollar. Se trata de competencias puramente tecnológicas, a través de las cuales el trabajador se encontrará capacitado para realizar funciones de alta complejidad técnica, relacionadas, por ejemplo, con la "la búsqueda y procesamiento de datos (*Big Data*), la ciberseguridad y el *blockchain*, el marketing y el análisis del mercado digital", así como con "el diseño digital, la programación de páginas web y aplicaciones móviles e informáticas"[1155]. Por su parte, el segundo tipo de capacidades (*competencias blandas o transversales*) son aquellas habilidades personales del asalariado que, pese a no estar relacionadas con el concreto puesto de trabajo a desempeñar, le ayudan a adaptarse y a enfrentarse, de manera positiva, al nuevo contexto laboral implantado y a gestionar, con éxito, todo lo que esto supone. En este sentido, se podrían mencionar las habilidades relacionadas con, por ejemplo: 1) la adaptación a los cambios; 2) la organización de las tareas y de los tiempos de trabajo; 3) la comunicación con los superiores y compañeros; 4) el trabajo en equipo; 5) el liderazgo; 6) la creatividad ante determinadas situaciones, retos o conflictos; y 7) la inteligencia y resiliencia emocional y el autocontrol. Así las cosas, será la combinación de estas dos clases de competencias la que determine el correcto devenir de esta forma de trabajo, si bien estas últimas se revelan como las facultades clave para el triunfo de cualquier proceso de digitalización y descentralización empresarial, sin las cuales puede que las competencias técnicas sean insuficientes para alcanzar tal triunfo[1156].

En definitiva, tanto en el teletrabajo como en cualquier otra forma de prestación de servicios, las acciones de promoción del talento (y, en particular, del talento digital) se insertan, de una u otra forma, en las políticas de prevención de riesgos laborales. Tal y

---

[1152] RAMÍREZ HERNÁNDEZ, O.: "Diseño de un sistema de teletrabajo sostenible", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2020, núm. 5, pp. 4-9 (versión *La ley digital*).

[1153] PARLAMENTO EUROPEO: *Digital skills in the EU labour market*, 2017, p. 4. En este Informe se entiende que el concepto de "*digital skills*" comprende, por una parte, una gama de habilidades técnicas, desde el nivel básico al avanzado, que permiten el uso de las nuevas tecnologías (conocimiento digital) y, por otra, habilidades emocionales y cognitivas que facilitan aquel uso. Documento disponible en el siguiente enlace: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/cb9ff359-e2c9-11e6-ad7c-01aa75ed71a1/language-en

[1154] La NTP núm. 1121/2018, *Competencias, talento y condiciones de trabajo*, distingue tres tipos de competencias: las técnicas, las transversales y las personales e intrapersonales. Estas últimas se consideras implícitas en la segunda categoría (las *soft skills*).

[1155] MELLA MÉNDEZ, L.: "La empresa como entidad formadora de los trabajadores, especialmente en competencias digitales", *op. cit.*, p. 3.

[1156] Ibidem, *op. ult. cit.*, p. 4.

como se indicó al inicio de este apartado, un trabajador formado para el desarrollo de sus tareas profesionales, disponiendo de todas las competencias necesarias para asumir tales responsabilidades con solvencia y eficacia, se expone con menor probabilidad, gravedad e intensidad a determinados riesgos laborales (como el tecnoestrés, asociado a la ausencia de capacidades para hacer frente a las exigencias derivadas del uso de las TIC). Ahora bien, la formación, como medida preventiva, implica la necesidad de que la empresa, primeramente, acometa una fase de prospección y detección de las necesidades formativas de su plantilla y de los requerimientos de cualificaciones tanto del sistema productivo como de la forma de prestación de servicios instaurada. Una vez realizada dicha fase, se habrá de elaborar un plan formativo adecuado y suficiente para cada uno de los puestos de trabajo. En él, se fijarán múltiples elementos (*v. gr*., objetivos formativos, competencias concretas a desarrollar, contenidos, modalidad de impartición o periodicidad de los cursos) y su propósito final habrá de ser doble. Por un lado, incrementar gradualmente las concretas competencias requeridas para el desempeño de tal puesto y, por otro, facilitar el crecimiento profesional del trabajador, fomentando la seguridad en sí mismo[1157]. Desde esta perspectiva, las políticas de formación profesional "en el empleo" se conciben como estrategias de futuro encaminadas al "humanismo digital", una línea de pensamiento de acuerdo con la cual las TIC están a disposición y bajo el control del empleado y no a la inversa. Desde este enfoque, se evitarían o, cuanto menos, se reducirían los riesgos laborales asociados a la posible conversión del trabajador en un esclavo digital.

II. LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y EL REGISTRO HORARIO: OBLIGACIONES LEGALES QUE ACTÚAN COMO MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES ASOCIADOS AL FACTOR TIEMPO DE TRABAJO

En la configuración jurídica del trabajo a distancia, los elementos topográfico y organizativo (referentes a la deslocalización del asalariado y la mayor capacidad de gestión de este, respectivamente) acentúan las posibilidades de confusión entre los tiempos de trabajo y de descanso. Como ya se ha visto, el hecho de que el empleado se sitúe fuera de la sede empresarial y, en particular, que esté dotado (generalmente) de una amplia autonomía decisional y temporal puede conducir a un contexto laboral en el que no exista una nítida limitación de los períodos de prestación efectiva de servicios, con todo lo que ello supone a nivel preventivo. En este sentido, en su momento ya se aludió a los riesgos laborales asociados a posibles prolongaciones de jornada, la realización del trabajo en períodos inusuales (como por la noche o en días festivos), la dificultad de conciliar la vida familiar y laboral o la disponibilidad 24/7 del empleado[1158]. Una situación que se vuelve más complicada en el supuesto del teletrabajo, dado que el tercer elemento configurador de esta concreta modalidad (el uso intensivo de las TIC) incrementa, todavía más, el riesgo de que el "trabajo lo invada todo y el trabajador no

[1157] NTP núm. 1121/2018, *Competencias, talento y condiciones de trabajo*, *op. cit*., p. 2.

[1158] *Cfr*. apartado II.3. del capítulo III. La NTP núm. 412/1996, *Teletrabajo: criterios para su implantación*, así como las NTP núm. 1122/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) (I): nuevas formas de organización del trabajo*, y la núm. 1123/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC)(II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*, identifican, expresamente, estas circunstancias como factores de riesgo.

disponga de un tiempo de descanso genuino y propio"[1159]. A estos efectos, son abundantes los estudios que alertan del peligro de las nuevas tecnologías en relación con el factor tiempo de trabajo, dado que las mismas permiten y facilitan una conexión virtual permanente entre el contenido laboral del puesto de trabajo y el asalariado, independientemente del lugar y del momento en que este se ubique. Así las cosas, la aparente libertad del trabajador a distancia para decidir dónde, cuándo, cómo y cuánto trabajar puede suponer un sometimiento enmascarado e inconsciente a unas costumbres laborales más invasivas que las existentes en el mundo analógico (lo que, en líneas anteriores, se denominó: libertad del trabajador para *autoexplotarse*)[1160].

El modo de combatir los efectos vinculados a la posible hiperflexibilidad horaria del trabajador en remoto, la hiperconectividad o la "teledisponibilidad" exige una acción doble. En primer lugar, se requiere un fortalecimiento del deber legal del empresario de asegurar unos tiempos de descanso adecuados y de calidad. En el ámbito del trabajo a distancia, la mayor autonomía de la que suele disponer el asalariado no puede interpretarse en el sentido de que el respeto de las garantías reconocidas en los arts. 34 a 38 ET (bajo la rúbrica de "tiempo de trabajo") depende, en exclusiva, de su voluntad. Incluso en este escenario, el empresario sigue siendo el principal responsable en esta materia, quien no solo ha de reconocer a la persona trabajadora la posibilidad de disfrutar de los descansos correspondientes (mera declaración del derecho), sino que, en suma, debe adoptar las medidas necesarias para que, en la práctica, estos períodos sean aprovechados de manera efectiva (garantía de la ejecutividad del derecho)[1161]. A este respecto, es ilustrativa la STSJ Castilla y León de 3 de febrero de 2016[1162], en la que se analiza el concepto de 'hora extraordinaria' en aquellos casos en los que el trabajador realiza parte de su trabajo en su casa. En el caso de autos, el alegato de la empleadora se basaba en que el domicilio era un espacio protegido por el derecho a la intimidad y que la empresa no podía efectuar un control sobre lo que hacía el empleado en el mismo, de modo que, si este realizaba horas extras en su vivienda, ello era por su exclusiva decisión, no pudiendo esto repercutir económicamente sobre la empresa. Este argumento es rechazado por el tribunal que, recordando que la garantía de los descansos es responsabilidad de la empleadora, precisa que solo cuando esta hubiera establecido pautas claras sobre el tiempo de trabajo y, además, hubiera instaurado instrumentos de declaración y control de los períodos de prestación efectiva de servicios a distancia, sería posible admitir que las horas extras realizadas se debieron, únicamente, a la voluntad del

[1159] MELLA MÉNDEZ, L.: "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *op. cit.*, p. 2.

[1160] En relación con el teletrabajo, la OIT declaró que "la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos (incluido el preventivo) y evoca formas de organización del período preindustrial", pues los procesos de cambio que permiten al trabajador pasar más tiempo en casa pueden implicar, al mismo tiempo, la exigencia de estar alerta o disponible para trabajar en cualquier momento, reduciendo, en consecuencia, la cantidad y la calidad de sus tiempos de reposo. Sobre este particular, un Informe conjunto presentado por esta Organización y Eurofound en 2017 (*Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, *op. cit.*, pp. 21-26) demuestra que quien presta sus servicios de manera deslocalizada y por medio de las TIC trabaja más horas que quien desempeña las mismas funciones, pero desde las dependencias empresariales. Respecto de la primera declaración, consúltese OIT: *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Memoria del director general, Informe I, reunión 104 de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017, p. 15. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf

[1161] STJUE de 7 de septiembre de 2006 (Asunto C-484/04).

[1162] Núm. rec. 2229/2015.

trabajador, con la consecuente exceptuación de la responsabilidad del empresario al pago de las mismas.

En segundo lugar, se hace necesaria una reformulación de las tradicionales políticas de control del tiempo de trabajo, buscando nuevos derechos instrumentales cuyo propósito sea reafirmar las garantías clásicas reconocidas en el ET (en sus arts. 34 a 38[1163]), las cuales se ven amenazadas por la dinámica del actual mercado de producción. A fin de cuentas, se trata de encontrar mecanismos legales que tengan la capacidad de atemperar los efectos de la digitalización y la descentralización sobre la ordenación clásica del tiempo de trabajo, intentando guardar, en todo caso, un cierto equilibrio entre los intereses involucrados en el contrato de trabajo. Desde esta perspectiva, deben articularse instrumentos que, a la par que permiten la flexibilidad que demandan las empresas en cuanto a gestión de tiempos (o, incluso, los propios trabajadores), aseguren una desconexión efectiva de la plantilla[1164] en aquellos períodos ajenos al poder empresarial. En tales circunstancias, el legislador español, en los últimos años, ha diseñado dos figuras jurídicas que responden a estas características y que suponen una modernización (comedida[1165]) del ET respecto de esta materia. Así se reconoció, por una parte, el derecho a la desconexión digital y, por otra, el registro horario. Dos instituciones que, a pesar de ser diferentes en su fundamento y su configuración jurídica, de forma complementaria, conforman un robusto armazón bajo el que se resguardan derechos laborales clásicos como: 1) el derecho a la "vida privada" (reconocido como derecho fundamental inespecífico del art. 18 CE); 2) el derecho al descanso; 3) el derecho a la conciliación; y 4) el derecho a la protección de la seguridad y salud laboral[1166].

El control del tiempo de trabajo mediante su registro, la vigencia de medidas "fuertes" y concretas de desconexión digital, así como las reglas sobre determinación de la jornada fijadas en el acuerdo individual de trabajo a distancia[1167] se configuran como auténticas acciones correctivas frente a las amenazas intrínsecas a la flexibilidad y autogestión de tiempos por parte del trabajador en remoto. El fin último de estas medidas es limitar la permeabilidad que las condiciones en las que se desarrolla esta forma de prestación de servicios (especialmente, en su modalidad de teletrabajo) ofrecen para

---

[1163] En detalle, dichos preceptos se refieren a: 1) el régimen de la jornada laboral (art. 34); 2) las horas extraordinarias (art. 35); 3) el trabajo nocturno, a turnos y el ritmo de trabajo (art. 36); 4) el descanso semanal, fiestas y permisos (art. 37); y 5) las vacaciones anuales (art. 38).

[1164] A estos efectos, es oportuna la referencia a la STC 192/2003, *cit*., en la que se aborda el concepto de descanso, ligándolo con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Para esta sentencia, es erróneo (a la par que inconstitucional) considerar que el fundamento único o principal sobre el que descansa esta garantía es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral. Tal entendimiento supondría "reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar su propia personalidad del modo que considere más conveniente". Así, el tiempo libre del asalariado no puede plantearse como un tiempo vinculado al interés productivo del empresario, sino como de esparcimiento propio, lo que supone, implícitamente, una libertad de desconexión efectiva respecto de todo aquello ligado al ámbito laboral.

[1165] CASAS BAAMONDE, M.ª E., considera que el ET no ha evolucionado "en la medida en que los nuevos tiempos exigen", dado que "sigue huérfano de los derechos fundamentales de los trabajadores en el trabajo y apenas ha tenido noticia de los formidables cambios en las formas de trabajar y organizar la producción de las empresas, que han comenzado a fraguarse como consecuencia de la imparable transformación digital". En "La significación principal del Estatuto de los Trabajadores en el ordenamiento laboral constitucional", *Trabajo y Derecho*: *nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 63, p. 20 (versión *La ley digital*).

[1166] CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: "Tiempo de trabajo, digitalización y teletrabajo", *op. cit*., p. 14.

[1167] El art. 7 LTD establece que el acuerdo individual de trabajo a distancia deberá fijar "el horario de la persona trabajadora y, dentro de él, en su caso, las reglas de disponibilidad", así como el porcentaje y distribución entre la prestación deslocalizada y la presencial.

mantener una conexión continua del asalariado con la actividad profesional, en modo "*always on*"[1168] o "*readily accesible*"[1169]. Con ellas, se intenta evitar la prolongación de jornadas, la confusión de tiempos y, en consecuencia, la generación de determinados riesgos, como el estrés (o tecnoestrés) y la fatiga informática. En las próximas líneas, se ofrecerá un estudio de las dos primeras instituciones (registro horario y desconexión) como exigencias de tutela de la integridad psicofísica del trabajador en remoto y como imperativos categóricos para la humanización de esta modalidad de trabajo[1170]. Un entendimiento que es compartido con la ya mencionada *Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones a la Comisión sobre el derecho a la desconexión digital*, en la que, una vez se alerta de las dificultades que surgen cuando el trabajo no está vinculado a un lugar específico de control empresarial, se "subraya que el derecho de los trabajadores a desconectarse (del trabajo) es crucial para para proteger su salud física y mental y su bienestar, así como para protegerlos frente a los riesgos psicológicos" (considerando 9).

1. El derecho a la desconexión digital: su configuración jurídica como medida de prevención de riesgos laborales en el ámbito del trabajo a distancia

La cada vez más habitual tendencia de flexibilizar, intensificar y prolongar los tiempos de trabajo en el actual contexto laboral (práctica común en el trabajo a distancia y, más aún, en el teletrabajo[1171]) llevaron, inevitablemente, a la aprobación del derecho a la desconexión digital. En España, tal reconocimiento se efectuó en el año 2018, a través de la ya mencionada Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). En ella, su art. 88 establece que tanto los trabajadores como los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital, cuya finalidad es "garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar" [1172]. Además, se aclara que las modalidades de ejercicio de esta garantía deberán atender a "la naturaleza y al objeto de la relación laboral" y sujetarse, por una parte, "a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores" (art. 88.2) y, por otra, a lo previsto, a estos efectos, por la política empresarial (art. 88.3). En consecuencia, los términos concretos de ejercicio de este derecho van a depender de: 1) la autonomía colectiva (primer nivel de

[1168] SERRANO ARGÜESO, M.: "*Always on*. Propuestas para la efectividad de derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2019, vol. 7, núm. 2, p. 171.

[1169] ORTIZ LÓPEZ, M. y OTERO APARICIO, M.ª J.: "Digitalización, conectividad y tiempo de trabajo", *Seguridad y salud en el trabajo*, 2020, núm. 105, p. 26.

[1170] MUÑOZ RUIZ, A. B.: "El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12, p. 2 (versión *La ley digital*).

[1171] Prueba de esto son los datos aportados, aun con algunas excepciones, por EUROFOUND: *Working conditions. The rise in telework: impact on working conditions and regulations*, Luxemburgo, 2022, pp. 24-25. Documento disponible en el siguiente enlace: https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2022/the-rise-in-telework-impact-on-working-conditions-and-regulations#tab-01

[1172] En concordancia con este precepto, la disposición final decimotercera de la LOPDGDD añade un nuevo apartado (bis) en el art. 20 ET, bajo la rúbrica "derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y la desconexión", lo que supone el reconocimiento expreso de la garantía referida en la regulación laboral. Por su parte, la disposición final decimocuarta de esta norma hace lo mismo, pero en referencia a los empleados públicos, añadiendo una letra [j.bis)] al art. 14 EBEP.

USAL

actuación); y 2) de manera complementaria, los protocolos internos de desconexión elaborados por la empresa (segundo nivel), que, también, habrán de definir las acciones de formación y sensibilización de la plantilla sobre un uso responsable de las herramientas tecnológicas, a fin de evitar el riesgo de fatiga informática[1173]. Por lo que afecta al presente estudio, en su apartado tercero, este precepto orgánico precisa que se preservará, especialmente, esta garantía "en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia".

Aun sin ánimo de exhaustividad, pues no es el propósito de este apartado realizar un examen de los escenarios reguladores que preceden a la recepción del derecho a la desconexión en la citada Ley Orgánica[1174], sí parece oportuno hacer referencia, cuanto menos, al antecesor más próximo de tal garantía. En esta línea, habría que remitirse al ordenamiento jurídico galo, en el que la *Loi nº 2016-1088, du 8 août 2016, relative à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* (*Loi Travail o Loi Khomri*) [1175], otorgando una renovada redacción al art. L.2242-8-7º del *Code du Travail* (CT), incorpora el derecho a la desconexión digital[1176]. En virtud de esta nueva disposición, desde el 1 de enero de 2017, en la negociación anual, la empresa debe determinar las modalidades de ejercicio de dicha garantía y poner en marcha dispositivos de regulación del uso de las herramientas digitales. Ahora bien, la aprobación de esta previsión no ha estado exenta de críticas entre la doctrina francesa, que, en su momento, puso de manifiesto la ambigüedad de este derecho y su errática configuración legal[1177].

[1173] GIL PLANA, J., opina que tanto uno como otro instrumento normativo ocupan un lugar central en la configuración jurídica del derecho. En "Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 258, p. 6 (BIB 2022\3622). Con más detalle, BARRIOS BAUDOR, G.: "La desconexión digital en la negociación colectiva de 2020: un análisis práctico", *Revista galega de dereito social*, 2020, núm. 11, p. 114, entiende que las políticas empresariales adquieren un rol complementario respecto de la negociación colectiva. Por su parte, LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Encrucijadas y direcciones del derecho a la desconexión digital del trabajador: especial atención al ámbito preventivo", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 250, estima que existe una relación de suplementariedad de los protocolos respecto a lo pactado por la autonomía colectiva (versión *Proview*).

[1174] Para profundizar en un análisis comparado, véase TRUJILLO PONS, F.: "El tratamiento del derecho a la desconexión digital en el trabajo en otros países", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa, op. cit*., pp. 147-168.

[1175] Esta Ley es el resultado de una serie estudios que habían alertado de los riesgos aparejados a la utilización abusiva e irresponsable de los dispositivos digitales. Tal es el caso del *Informe Mettling* (sobre *Transformation numérique et vie au travail*), que, una vez recopila los efectos más significativos de la transformación tecnológica, propone una serie de medidas correctoras, entre las que se encuentra el derecho a la desconexión digital. A este respecto, consúltese MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL: "Transformación digital y vida laboral: las propuestas del informe Mettling", *Actualidad internacional sociolaboral*, 2015, núm. 194, pp. 135-139. En adición, se podrían mencionar ciertas prácticas sectoriales empresariales y acuerdos colectivos que, con anterioridad a esta norma, ya habían incluido este derecho. Por ejemplo, el Acuerdo colectivo, de 1 de abril de 2014, de carácter sectorial celebrado entre las patronales Syntec y Cinov y los sindicatos CFDT y CFE-CGC o el Acuerdo, de 4 de febrero de 2014, sobre la calidad de vida en el trabajo en el grupo Thales. Para mayor detalle, CIALTI, P. H.: "El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?", *Temas laborales*, 2017, núm. 137, pp. 167-173.

[1176] Actualmente, dicha previsión se recoge en el art. L.2242-17-7º CT.

[1177] Véase, RAY, J. E.: "*Grande accélération et droit à la déconnexion*", *Droit Social*, 2016, núm. 11, p. 912. Igualmente, TOURNAUX, S. "*Hyperconnexion et charge excessive de travail. Des maux à résoudre par une approche renouvelée du temps de travail*", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail, op. cit*., pp. 74-78, o ALEMÁN PAEZ, F.: "El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la *Loi Travail Nº*

Para estos autores, la norma arrojaba una falta de determinación en cuanto al contenido del derecho (qué supone desconectar), su imperatividad (lo configura como simple derecho del trabajador y no como deber del empresario) y su régimen sancionador (no se prevé ninguna penalización para el caso de infracción), otorgando un rol demasiado protagonista a la negociación colectiva, de quien dependen la determinación de todas estas cuestiones y, mismo, la propia existencia del derecho. Una actitud crítica que, como se verá, se mantiene respecto del art. 88 LOPDGDD, quizá, como consecuencia de que este precepto reproduce la misma sistemática jurídica que la utilizada por la regulación francesa.

Por lo que se refiere al ámbito del trabajo a distancia, tanto uno como otro ordenamiento contienen una previsión específica a propósito de esta garantía. Así, el ANI 2020, *sur télétravail*, refuerza el derecho a la desconexión digital, aludiendo al mismo en relación con: 1) las materias que se deben abordar en el diálogo social (punto 2.2); 2) la normativa en materia de tiempo de trabajo (3.1.3); y 3) los contenidos sobre los que formar a gerentes y empleados (4.2). Por su parte, en el ordenamiento español, al margen de la mención expresa del art. 88.3 LOPDGDD, la propia LTD hace referencia a esta garantía en varios de sus preceptos. En primer lugar, se realiza un reconocimiento expreso del derecho en su art. 18, que reproduce, casi en su literalidad, el contenido de la disposición orgánica, con una única excepción. A diferencia de la regulación común, la normativa del trabajo a distancia reconoce explícitamente no solo el derecho del trabajador a desconectar, sino, también, el correlativo deber del empresario de asegurar la efectividad de esta garantía. Fuera de esta precisión, se reiteran las previsiones referidas a la negociación colectiva (a quien se le entrega la potestad de determinar el alcance y contenido del derecho), a la política interna y a las acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas, a los efectos de evitar el riesgo de fatiga informática.

En segundo lugar, la LTD aborda este derecho en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. En particular, su art. 16 prevé que la evaluación y la planificación preventiva deberán tener en cuenta, especialmente, "la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones". A propósito de esta previsión, debe aclararse que el derecho a la desconexión digital no es una garantía con autonomía propia, sino un compendio de derechos laborales clásicos, los cuales pretende perfeccionar y adaptar en su efectividad práctica a la nueva realidad tecnológica[1178]. De este modo, se entiende que el fundamento de su existencia es la salvaguarda de: 1) el derecho a la intimidad del trabajador y el respeto a su vida privada (art. 18 CE)[1179]; 2) el derecho al descanso (arts. 34 y 38 ET); 3) el derecho a la conciliación de la vida profesional y personal (art. 37 ET); y 4) el derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo (art. 4.2 ET y 14 LPRL), con el que mantiene un vínculo especial. Sobre esta última conexión, se ha pronunciado el ya mencionado *Acuerdo marco europeo sobre digitalización* e, incluso, la también citada *Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones a la Comisión sobre el derecho*

2016-1088", *Trabajo y Derecho*: *nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 30, pp. 1-26 (versión *La ley digital*).

[1178] MUÑOZ RUIZ, A. B.: *op. ult. cit.*, p. 6.

[1179] En atención a esta relación, algún autor defiende la naturaleza de "fundamental" del derecho a la desconexión digital. En este sentido, véase TODOLÍ SIGNES, A.: "El derecho a la desconexión digital es un derecho fundamental (tres argumentos para defender esta posición)", en el Blog *Argumentos de Derecho Laboral* (entrada de 29 de abril de 2021). Disponible en el siguiente enlace: https://adriantodoli.com/2021/04/29/el-derecho-a-la-desconexion-digital-es-un-derecho-fundamental-tres-argumentos-para-defender-esta-posicion/

a la desconexión digital (considerando 9), exhortando enérgicamente al tratamiento de esta garantía desde un enfoque preventivo. Ciertamente, adoptar esta posición implicaría poder interpretar el art. 88 LOPDGDD y, por lo que afecta a este estudio, el art. 18 LTD a la luz de los mandatos de la LPRL y su normativa de desarrollo. Incluso, cabría considerar ambos preceptos como "normas de carácter preventivo extra-sistemáticas"[1180], ubicadas fuera del cuerpo legal tradicional por el que se regula la prevención de riesgos laborales[1181]. Desde esta misma perspectiva, aunque de manera más categórica, ciertos autores se postulan a favor de la inclusión expresa de este derecho en la propia LPRL, bien en su art. 14, cuando formula el derecho de protección de los trabajadores, bien en su art. 16, entre las medidas preventivas a incluir en el plan de prevención [1182].

La consideración del derecho a la desconexión digital como una de las manifestaciones del deber de protección empresarial del art. 14 LPRL permitiría, por una parte, superar algunos de los problemas que presenta la configuración jurídica de dicha garantía (algunos de ellos comentados *infra*) y, por otra, dar coherencia a algunas de las previsiones del art. 88 LOPDGDD[1183] (y, por extensión, del art. 18 LTD). Así, por ejemplo, se lograría superar la problemática suscitada en torno al reconocimiento de este derecho como simple facultad del trabajador y no como obligación del empresario. En concordancia con este planteamiento, resulta factible defender la existencia de un deber empresarial, *ex lege*, de "no molestar", integrado en el mandato del art. 14 LPRL, en virtud del cual el empleador habrá de instaurar las medidas preventivas que sean necesarias para asegurar la seguridad y salud de sus trabajadores, entre las que se encuentran las acciones de desconexión digital[1184]. De no hacerlo, aquel incurrirá, dependiendo de las circunstancias concurrentes en el caso, en alguna de las infracciones tipificadas en los arts. 11 y 12 LISOS. De este modo, serían plenamente aplicables los tipos contenidos en dichos preceptos, sancionando, por ejemplo: 1) la no adopción del protocolo de desconexión [arts. 11.4 o 12.1.b) LISOS, dependiendo de la gravedad del supuesto]; 2) la omisión del deber formal de documentación de este (art. 11.5 LISOS); 3) la ausencia de una actualización de estas políticas a los nuevos contextos laborales generados (art. 12.6 LISOS); o 4) la inexistencia de una formación e información suficiente y adecuada sobre estas acciones y los riesgos que con ellas se pretenden evitar.

Igualmente, desde este enfoque, cobra sentido que sea la política interna de la empresa la encargada de establecer las modalidades de ejercicio del derecho, así como las acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de los dispositivos

---

[1180] ALTÉS TÁRREGA, J. A. y YAGÜE BLANCO, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege data*", *Labos: revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2020, vol. 1, núm. 2, p. 80.

[1181] Una interpretación acorde con el art. 1 LPRL, que califica como normativa sobre prevención de riesgos laborales cualquier norma, legal o convencional, que contenga "prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito".

[1182] TALÉNS VISCONSTI, E.: "La desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva", *Revista de información laboral*, 2018, núm. 4, p. 9 (BIB 2018\8599).

[1183] MIÑARRO YANINI, M.: "El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de efectividad del derecho a la desconexión digital", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, *op. cit.*, p. 583.

[1184] La NTP núm. 1123/2018, *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC)(II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*, identifica, entre las medidas preventivas a implantar en el seno de la empresa, las acciones de desconexión digital, proponiendo, por ejemplo, la instalación de sistemas restrictivos de desconexión automática que impidan la recepción y el envío de correos fuera de la jornada laboral o la implantación de períodos de "siestas digitales", esto es, horas en las que el trabajador no se pueda conectar al contenido laboral.

digitales (art. 88.3 LOPDGDD). En esta línea, algún autor llegó a señalar que lo más apropiado es que el protocolo de desconexión se integre en la propia política de prevención de riesgos laborales obligatoria en las empresas, en cuyo diseño intervienen los representantes de los trabajadores (art. 33 LPRL) en trámite de consulta y no de simple audiencia (como prevé el art. 88.3 LOPDGDD)[1185]. En concordancia con esta posición, hay quien se postula a favor de que esta intervención sea realizada por la representación especializada en materia preventiva, esto es, por los delegados de prevención, en vista de su mayor competencia en la gestión de los riesgos que se pretenden evitar o disminuir[1186]. Ahora bien, la integración de las acciones de desconexión en el sistema preventivo empresarial supone, implícitamente, que las mismas se sometan a una serie de exigencias, cuyo incumplimiento conllevaría a algunas de las infracciones identificadas en el párrafo anterior. Así, se entiende que las políticas de desconexión tienen que: 1) supeditarse a los principios preventivos, como el de adaptar el trabajo a la persona o priorizar la prevención colectiva frente a la individual (art. 15 LPRL); 2) ser acordes con los resultados de la evaluación de riesgos, dando respuesta a las amenazas detectadas (art. 16.2 LPRL); 3) documentarse [art. 23.1.c)]; y 4) formar parte del contenido sobre el que formar e informar a los trabajadores (arts. 18 y 19 LPRL), si bien este último requerimiento ya aparece expresamente previsto en el art. 88.3 LOPDGDD.

Si en las líneas anteriores se sostiene que las políticas preventivas deben incorporar el protocolo de desconexión, adviértase que este, en todo caso, ha de ser acorde a lo establecido por la regulación convencional, la cual podrá adaptar, mejorar y ampliar, pero nunca derogar o inaplicar[1187]. De no existir previsión en el convenio, la obligación del empresario de diseñar este instrumento persiste, aunque en su ejecución aquel gozará de mayor libertad. A este respecto, quizá resulte interesante resaltar que, en los últimos años, el tratamiento de esta garantía por parte de los agentes sociales ha aumentado cuantitativamente, aunque, quizá, no cualitativamente. Aun cuando no es el propósito de este apartado entrar en un análisis de la regulación convencional de la desconexión digital que nos permita llegar a tal conclusión, sí interesa destacar, en este momento, que no son muchos los convenios colectivos que regulan esta garantía desde una perspectiva preventiva. Prueba de este entendimiento es la diferente ubicación sistemática del derecho en las distintas normas convencionales. En la mayoría de los casos, la desconexión digital se regula en materia de tiempo de trabajo y descanso o en la sección dedicada a los derechos digitales. En otras ocasiones, se incluye en la parte relativa, por ejemplo, al derecho a la intimidad personal y familiar, a la protección de datos, derechos colectivos, derechos de conciliación, planes de igualdad o, incluso, en el capítulo destinado a beneficios o protecciones sociales[1188]. Ciertamente, la localización del derecho dentro de la norma convencional es un dato importante que revela, por una parte, el concreto bien jurídico que se pretende proteger (*v. gr*., descanso, salud o intimidad), y, por otra, la forma en la que se implementará en la práctica. Una incorrecta posición sistemática puede ser

[1185] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 432, p. 84.

[1186] LANTARÓN BARQUÍN, D.: *op. ult. cit.*

[1187] GIL PLANA, J.: *op. ult. cit*., p. 7.

[1188] ÁLVAREZ CUESTA, H. y LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Desconexión digital, clasificación profesional, estructura salarial, formación, prevención de riesgos laborales y protección de datos", en VV.AA. *Observatorio de la negociación colectiva. Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales, op. cit*., p. 431.

muestra evidente y premonitoria de una regulación insuficiente, ineficiente o mal planteada[1189].

Una vez aclarada la naturaleza que se cree más acorde a la esencia del derecho a la desconexión digital (la de medida preventiva), en los próximos subapartados, se estudiará la *configuración jurídica* de aquel. En concreto, se ofrecerá una caracterización general de esta institución mediante el análisis de las principales críticas de la doctrina a la formulación jurídica del art. 88 LOPDGDD, las cuales se pueden extender al art. 18 LTD, dado que este es prácticamente una copia del precepto orgánico. Se terminará con una reflexión breve acerca de la *operatividad* de este derecho en el concreto ámbito del trabajo a distancia y, en especial, del teletrabajo, resaltando aquellas cuestiones que, en este escenario, resultan más controvertidas.

1.1. El derecho a la desconexión digital desde una perspectiva crítica: principales rasgos de su configuración jurídica

Pese a la necesidad de encontrar nuevos mecanismos legales que adapten la clásica regulación del tiempo de trabajo a las exigencias de la nueva era digital, el mérito de disponer de un reconocimiento expreso del derecho a la desconexión tecnológica se ha visto ensombrecido por numerosas críticas de tipo formal y material. Pero, incluso, más allá de los alegatos que se puedan utilizar para fundamentar la errática configuración legal de esta garantía en el art. 88 LOPDGDD, un sector doctrinal se ha postulado en contra del propio reconocimiento de este derecho, entendiendo que el mismo es innecesario. Su argumento se basa en que el cumplimiento *strictu sensu* de la normativa clásica del tiempo de trabajo (reconocida en los arts. 34 a 38 ET), e, incluso, de los arts. 19 y 20 ET[1190], es suficiente para garantizar una desconexión efectiva del trabajador, sin tener que recurrir a la creación formal de un nuevo derecho. Para estos autores, el *ius resistentiae* del trabajador frente a una orden empresarial por la que se le obliga a prestar servicios fuera de su jornada laboral ya existía antes del art. 88 LOPDGDD, dado que ese mandato empresarial excede del marco temporal de la relación laboral, lo que, de por sí, lo convierte en ilegítimo[1191]. Para ellos, entre el "desconectar de la LOPDGDD" y el "desconectar del mundo analógico" (basado en las garantías tradicionales del ET) no hay diferencia. En ambos casos, tanto ayer como hoy, la regulación de los límites de la jornada laboral, del tiempo de descanso y del poder directivo del empresario exigen que no se

[1189] GIL PLANA, J.: "Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital", *op. cit*., p. 11.

[1190] El ya referido art. 19 ET alude a los derechos y obligaciones en materia de "seguridad y salud en el trabajo", mientras que el art. 20 ET a los poderes empresariales de "dirección y control de la actividad laboral", así como a sus límites.

[1191] De esta opinión son, por ejemplo, MOLINA NAVARRETE, C.: "Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital, garantía del derecho al descanso", *op. cit*., p. 281 o VALLECILLO GÁMEZ, M.ª R.: "El derecho a la desconexión: ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2017, núm. 408, p. 177. De esta misma autora, "El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2020, vol. 8, núm. 1, p. 219. En el mismo sentido, ROJO TORRECILLA, E.: "Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X", en el Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* (entrada de 6 de diciembre de 2018). Disponible en el siguiente enlace: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/12/los-derechos-digitales-laborales-en-la.html

pueda obligar al trabajador a prestar servicios, ni de forma presencial ni a distancia, fuera de los tiempos de trabajo debidos[1192].

Sin embargo, aun cuando la previsión del art. 88 LOPDGDD pueda parecer -a primera vista- redundante, el reconocimiento formal del derecho a la desconexión tecnológica (como una versión digital de la garantía de un descanso suficiente y de calidad) no es superfluo, sino necesario[1193]. El Derecho no puede considerarse como un campo aislado de la evolución y el desarrollo humano. Al contrario, este tiene que cumplir una función progresiva y avanzar de acuerdo con la época, la realidad y las relaciones cuya vida pretende regular[1194]. Desde este enfoque, la *Carta Española de Derechos Digitales*[1195] admite que los nuevos contextos y conflictos laborales, surgidos como consecuencia de la progresiva generalización de las tecnologías y los espacios virtuales, requieren de una intervención normativa que actualice y perfeccione las garantías y la sistemática del Derecho del Trabajo clásico. Desde esta posición, algún autor considera que, si la legislación tradicional del tiempo de trabajo resulta óptima para defender al trabajador frente a aquellos mandatos empresariales expresos que le obligan a estar conectado fuera del horario laboral, no sucede así frente a las situaciones más habituales que se producen en los nuevos escenarios laborales. A estos efectos, lo más común es que esa conexión extemporánea se realice *de facto*, sin intermediación de ninguna orden del empresario e, incluso, por pura voluntad del trabajador, quien se mantiene disponible, quizá, por un sentimiento de responsabilidad con el trabajo y de culpabilidad para el caso de no hacerlo. En estos supuestos, con la regulación previa, resulta mucho más complicado actuar, pues, si bien a través de esta se puede impugnar aquella orden empresarial, no ocurre así con la acción "voluntaria" del trabajador[1196]. De ahí, la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital.

Más allá del debate generado en torno al reconocimiento legal de esta garantía, lo cierto es que su configuración legal en el art. 88 LOPDGDD tampoco estuvo exenta de

---

[1192] Como fundamento de esta tesis, estos autores recurren a la jurisprudencia anterior al reconocimiento del derecho a la desconexión digital para probar que el trabajador ya disponía de los medios de protección efectivos frente a decisiones empresariales desproporcionadas y contrarias al derecho a un descanso suficiente y de calidad. Así, esta doctrina apela a la ya mencionada STC 192/2003 (en la que se proclama que todo el tiempo libre del trabajador debe ser de descanso) o a la clásica SAN de 17 de julio (núm. proc. 120/1997). En esta última resolución, se declararon nulas unas instrucciones dadas por la empresa, en virtud de las cuales su plantilla debía mantener una conexión telefónica, ininterrumpida y en todo momento, con la empleadora y sus clientes. Igualmente, se podría citar la STSJ Cataluña de 23 de mayo de 2013 (núm. rec. 6212/2012), que estimó que la instalación de dispositivos de control en los teléfonos móviles de los trabajadores implicaba un riesgo psicosocial, por cuanto esa situación *in vigilando* permanecía fuera de los límites de la jornada laboral, mermando la calidad del tiempo de descanso y la vida privada y familiar del empleado. Más tarde, la STS de 21 de septiembre de 2015 (RJ 4353) estableció la nulidad de la cláusula de un contrato de trabajo que obligaba al trabajador a facilitar a la empresa su teléfono móvil y correo electrónico personal para recibir comunicaciones laborales, incluso, fuera de la jornada de trabajo. Finalmente, la ya mencionada STSJ de Castilla y León de 3 de febrero de 2016, *cit.*, entendió que las empresas que utilizaban las TIC y el teletrabajo deberían disponer de políticas de gestión de tiempo para afrontar las reclamaciones sobre excesos de jornada, seguridad y salud.

[1193] PURCALLA BONILLA. M. A.: "Seguridad, salud laboral y desconexión digital", *Temas laborales*, 2020, núm. 155, p. 122. Igualmente, TASCÓN LÓPEZ, R.: "El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* 2018, núm. 41, p. 7 (versión *La ley digital).*

[1194] SERRANO VILLAFAÑE, E.: "Funciones del Derecho en la sociedad cambiante de nuestros días", *Anuario de filosofía del Derecho*, 1973-1974, núm. 17, p. 463.

[1195] Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf

[1196] TALÉNS VISCONTI, E.: *op. ult. cit.*, p. 7.

críticas. En las próximas páginas, se comentarán las principales posiciones que la doctrina ha mantenido respecto de la ordenación del derecho a la desconexión digital durante estos últimos años. Una opción metodológica de análisis que, al mismo tiempo, servirá para presentar las principales características del derecho, en concordancia con lo establecido en la regulación orgánica y, por extensión, en el art. 18 LTD.

1. *Planteamiento de la desconexión tecnológica como facultad del empleado*. Una de las críticas más recurrentes es la relativa a que el art. 88.1 LOPDGDD ordena la desconexión tecnológica como un simple derecho del trabajador, sin hacer mención expresa al correlativo deber del empresario de asegurar el respeto de dicha garantía. Sin embargo, sobre esta cuestión, se observan discrepancias entre la doctrina científica. Por una parte, ciertos autores entienden que la formulación utilizada por el precepto orgánico no es del todo incorrecta, pues la omisión de referencias a la obligación del empresario "carece de una transcendencia práctica real al reparar en el carácter sinalagmático propio de la relación laboral"[1197]. En sentido contrario, el sector doctrinal mayoritario considera que para que las políticas de desconexión alcancen su máxima efectividad resulta necesario afianzar la obligación de desconectar en la "parte fuerte" del contrato de trabajo: el empresario. Desde este enfoque, se defiende la necesidad de reconocer *ex lege* la prohibición del empleador de comunicarse con su plantilla fuera del tiempo de trabajo. Solo de este modo se superará el carácter optativo de esta garantía (que, muchas veces, no es ejercitada por el trabajador por miedo a represalias), transitando hacia una naturaleza imperativa no disponible de la misma, de acuerdo con la cual el empresario siempre habrá de adoptar las medidas necesarias para asegurar la finalidad del citado derecho[1198].

En comparación con la previsión orgánica, el art. 18 LTD supone un perfeccionamiento de la garantía tratada, dado que este sí reconoce, de manera expresa, el correlativo deber del empresario de asegurar la efectividad práctica del derecho a la desconexión. En particular, en el párrafo segundo de su primer apartado, este precepto establece "el deber empresarial de garantizar la desconexión", concretando el mismo en la obligación del empleador de, por una parte, limitar el uso de los medios tecnológicos de comunicación con la empresa durante los tiempos de descanso del trabajador y, por otra parte, respetar la duración máxima de la jornada laboral, al igual que cualquier otro límite que, en esta materia, disponga la norma legal o convencional aplicable. Ahora bien, como ya expuso la mejor doctrina, esta precisión de la LTD no es del todo satisfactoria, pues se reduce este deber del empresario a una simple restricción del uso de dispositivos digitales, sin aludir a un deber de abstención más general, que implique no contactar con las personas trabajadoras ni enviar correos electrónicos, mensajes, órdenes o similares en sus períodos de reposo[1199]. Además, se echa en falta una llamada explícita al acuerdo individual de trabajo a distancia para el establecimiento de las concretas medidas (técnicas y organizativas) de control del tiempo de trabajo y garantía de los descansos. En todo caso, al margen de las críticas que pudieran mantenerse respecto del contenido, lo cierto es que esta precisión del art. 18 LTD hace que este sea más acorde (en comparación con la disposición orgánica) a la esencia preventiva de la desconexión tecnológica. Con esta aclaración se superan, por lo menos en el ámbito del trabajo en remoto, aquellas

[1197] MEGINO FERNÁNDEZ, D.: "Desconexión digital: caracterización y materialización en las políticas internas de la empresa", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 250, p. 11 (BIB 2022\475).

[1198] GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: "La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación", *Revista de los estudios de Derecho y ciencia política*, 2020, núm. 31, p. 5.

[1199] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit.*, p. 84.

posiciones doctrinales que entendían que, bajo la formulación del art. 88 LOPDGDD, se trasladaban al trabajador ciertas responsabilidades que, en el ámbito de la prevención de riesgos, le correspondían al empresario en virtud del art. 14 LPRL.

2. *Un derecho sin forma ni contenido legal*. El legislador orgánico, quizá a sabiendas de la dificultad que supone establecer un concepto "unívoco y absoluto, capaz de adaptarse a la heterogeneidad de circunstancias propias de cada sector, actividad o nivel profesional"[1200], optó por no fijar ni una definición legal del derecho ni unas garantías de eficacia. Así, el art. 88.1 LOPDGDD se limita a prever que los trabajadores y los empleados públicos tienen derecho a la desconexión digital, "*a fin de* garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar". Ciertamente, este precepto no aclara en qué consiste y cuáles son las implicaciones de desconectar, limitándose a hacer una mera declaración programática[1201], vacía de contenido, que se resume en la expresión de un desiderátum[1202] de asegurar la ausencia de interferencias empresariales en los tiempos de descanso. Por su parte, el art. 18 LTD parece querer suplir esa falta absoluta de contenido con las precisiones introducidas a propósito del reconocimiento del deber empresarial de garantizar la desconexión, si bien, como ya se comentó, dichas aportaciones (relativas a la limitación del uso de medios tecnológicos fuera de la jornada y el cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo) podrían haber sido mucho más completas, imaginativas y garantistas. Tanto en una como otra norma serán, por una parte, la negociación colectiva o, en su defecto, el acuerdo de empresa (primer nivel de acción) y, por otra, la política empresarial (segundo nivel), las encargadas de definir la esencia del derecho y concretar las acciones y los instrumentos necesarios para asegurar su ejercicio efectivo. Precisamente, esta carencia de un concepto jurídico delimitado por la regulación legal (ya sea la orgánica, ya la específica del trabajo a distancia) ha sido fuertemente criticada por la doctrina[1203], quien afirma que tal omisión conduce a un escenario de inseguridad jurídica, que puede, incluso, acabar perjudicando al trabajador.

La sistemática jurídica utilizada por el legislador en ambos preceptos puede dar lugar a efectos no deseados[1204]. En primer lugar, la amplitud con la que la LOPDGDD (e, implícitamente, la LTD) remite a la negociación colectiva y a la política empresarial, sin

[1200] MEGINO FERNÁNDEZ, D.: *op. ult. cit*., p. 9.

[1201] DE LA CASA QUESADA, S.: "Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital", *op. cit*., p. 130.

[1202] GOÑI SEIN, J. L.: "El impacto de las nuevas tecnologías disruptivas sobre los derechos de privacidad (intimidad y *extimidad*) del trabajador", *Revista de derecho Social*, 2021, núm. 93, p. 49.

[1203] MOLINA NAVARRETE, C.: *op. ult. cit*., p. 273, califica el derecho a la desconexión digital como inconcreto, incompleto y condicionado. Por su parte, CARDONA RUBERT, M.ª B., afirma que se trata de "un derecho imperfecto, una especie de remisión en blanco a la negociación colectiva". En "Los perfiles del derecho a la desconexión digital", *Revista de Derecho Social*, 2020, núm. 90, p. 114.

[1204] En aras a evitar estos efectos negativos, MONERA BERNABEU, D., propone una regulación alternativa del derecho en el propio ET. En concreto, este autor sugiere incorporar una inédita y específica sección sexta en el Capítulo II del título I, en la que, en varios preceptos: 1) se reconozca el derecho a la desconexión; 2) se le otorgue una definición y un contenido mínimo; 3) se establezca la obligación de realizar un diagnóstico preliminar, en el que se analicen, especialmente, las modalidades de disponibilidad de los trabajadores, su jornada y los obstáculos que puedan existir de cara a la efectividad de estas acciones; 4) se regulen las exigencias a cumplir por las políticas empresariales de desconexión; y 5) se reglamente el contenido y la forma de las actividades formativas organizadas, así como los procedimientos de información y consulta de los representantes de los trabajadores a propósito de esta materia. Véase el contenido de estas sugerencias en "Propuestas para la mejora de la regulación legal sobre el derecho a la desconexión digital", *IUSLabor*, 2021, núm. 3, pp. 16-22.

establecer un contenido legal mínimo e indisponible, posiblemente genere situaciones heterogéneas. En efecto, mientras que en algunas empresas se instaurarán medidas fuertes de desconexión (*hard measures),* como cortes de red a partir de una determinada hora o bloqueos de entrada de mensajería, en otras, la efectividad práctica del derecho puede que se reduzca a un simple envío de un recordatorio al empleado, en el que se mencione su facultad de no responder a correos electrónicos, mensajes o, en fin, cualquier otro tipo de comunicación en sus tiempos de descanso (*soft measures*)[1205]. En segundo lugar, y como se acaba de comprobar, esta configuración legal del derecho puede suponer que se tengan que considerar lícitos acuerdos o previsiones convencionales totalmente reduccionistas del derecho[1206], que, si bien lo reconocen formalmente, sin embargo, no prevén medidas eficaces para su puesta en práctica, al no establecer límites a la potestad directiva y organizativa del empleador. En tercer lugar, hay que advertir que la protección de este derecho no es de carácter legal, sino judicial. La efectividad real de la desconexión no depende de la norma legal que lo reconoce, al no establecer esta unas garantías mínimas de eficacia, sino de la apreciación subjetiva que el tribunal haga de los medios y medidas que, a estos efectos, la empresa adopte, unilateralmente, o la negociación colectiva. Tal planteamiento puede conllevar a una serie de riesgos vinculados a la excesiva libertad del juzgador en su valoración, quien no dispone de un referente normativo estable y genérico sobre lo que implica desconectar. Prueba de esto es la STSJ Galicia de 23 de noviembre de 2022[1207], en la que el juez desestima la pretensión de la trabajadora declarando que no se ha vulnerado su derecho a la desconexión digital y legitimando las comunicaciones extemporáneas (realizadas fuera del horario de trabajo y por medio de un grupo de WhatsApp) en un interés empresarial. En particular, en dicha resolución no se sanciona el hecho de que el empresario exija a la trabajadora responder a los mensajes fuera de su horario laboral, sino que, incluso, se intenta justificar esta acción con la situación "delicada" por la que atravesaba la empresa.

Por consiguiente, se estima necesario el establecimiento de un contenido legal de mínimos, de eficacia *erga omnes*, que, aun siendo flexible en atención a la diversidad de situaciones a las que será aplicable, garantice la efectividad real de esta garantía[1208]. En este sentido parece que se pronuncia la *Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones a la Comisión sobre el derecho a la desconexión digital.* Su art. 4 exhorta a los Estados miembros a la adopción de un contenido mínimo de dicho derecho[1209], lo que puede implicar la necesidad del legislador nacional de reformar la configuración legal de la referida garantía en el art. 88 LOPDGDD y, por extensión, en el art. 18 LTD[1210]. En concreto, en esta Resolución se indica que habrán de precisarse: 1) las modalidades prácticas para apagar las herramientas digitales con fines

---

[1205] Véase EUROFOUND: *Right to disconnect in the 27 Member States*, Ginebra, 202, pp. 46-51. Disponible en el siguiente enlace: https://cooperante.uni.lodz.pl/wp-content/uploads/2020/08/wpef20019.pdf

[1206] SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "Derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral español", *Revista de Derecho*, 2020, vol. 22, p. 258.

[1207] Núm. rec. 4175/2022.

[1208] De la misma opinión, MIÑARRO YANINI, M.: "La Carta de derechos digitales para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2018, núm. 424, p. 100. Esta autora esperaba que esta deficiencia fuera resulta, definitivamente, en el trámite parlamentario de la aprobación de la LOPDGDD.

[1209] De acuerdo con el tenor literal de este precepto, "los Estados miembros velarán por que se establezcan disposiciones detalladas, previa consulta a los interlocutores sociales al nivel adecuado, para que los trabajadores puedan ejercer su derecho a la desconexión y para que los empleadores apliquen este derecho de manera justa y transparente".

[1210] GIL PLANA, J.: *op. ult. cit.*, p. 4.

laborales; 2) el sistema para computar el tiempo de trabajo; 3) las evaluaciones de la salud y seguridad, incluidas las relativas a los riesgos psicosociales, en relación con el derecho tratado; 4) los criterios para acordar excepciones a la obligación de los empleadores de establecer acciones de desconexión y las reglas para calcular, en estos supuestos, la compensación por el trabajo realizado fuera de la jornada laboral; o, en fin, 5) las medidas de concienciación que debe adoptar el empleador con respecto al ejercicio de este derecho.

3. *La falta de previsión acerca de la carga de trabajo.* Uno de los factores desencadenantes de la prolongación de la jornada y la inobservancia del derecho a la desconexión digital es la asignación al trabajador de tareas cuyo cumplimiento (ya por número, ya por su complejidad) sea incapaz de efectuar dentro de la jornada laboral. De esta forma, se entiende que la mayor carga de trabajo supone mayores obstáculos para desconectar y, a la inversa, a menor carga, menores serán las dificultades para disfrutar de un tiempo de descanso suficiente y de calidad. Así, este factor es un presupuesto de imprescindible regulación[1211], a los efectos de lograr el respeto del referido derecho. Sin embargo, a él no se refieren ni el art. 88 LOPDGDD ni el art. 18 LTD, lo que denota, quizá, una falta de espíritu analítico del legislador.

La simple aprobación del derecho, sin entrar a analizar las causas que provocan la situación que se pretende resolver y regular, quedándose en un plano puramente superficial, puede ser uno de los motivos de la inefectividad práctica de tal garantía e, incluso, dar lugar a situaciones paradójicas. En detalle, el reconocimiento del derecho a la desconexión digital, sin hacer alusión a la carga de trabajo (aun cuando fuera en términos generales), puede llevar a que el trabajador tenga la necesidad de concentrar responsabilidades profesionales, que, si antes requerían prolongaciones de jornada, ahora, por imperativo legal, deben sujetarse a los tiempos de trabajo establecidos legal o convencionalmente. Esta situación (de realizar el mismo trabajo, pero en menos tiempo) puede generar determinados riesgos laborales (*v. gr.*, estrés, ansiedad, o fatiga informática), los cuales se pretendían resolver con los arts. 88 LOPDGDD y 18 LTD.

4. *Ausencia de un régimen sancionador*. Tanto la LOPDGDD como la LTD omiten cualquier previsión acerca de la responsabilidad empresarial en la que se incurrirá de no respetarse el derecho a la desconexión digital. Una carencia que, para algunos autores, "constituye el principal punto débil de la normativa española"[1212]. Ciertamente, aunque ninguna de las dos normas mencionadas es la adecuada para abordar esta cuestión, hubiera sido positivo que, al menos, en ellas se hiciera una alusión a la existencia de un régimen sancionador específico, remitiéndose en cuanto a su configuración a la normativa habilitada: la LISOS. En un estudio de esta última Ley, se comprueba que no hubo intervención normativa alguna a propósito de este nuevo derecho, permaneciendo el texto invariable, lo que conduce a cuestionarse si los tipos de infracciones ya existentes en esta norma son capaces de integrar las conductas vulneradoras del derecho a la desconexión digital. A estos efectos, dada la relación de esta garantía con el derecho a la intimidad del trabajador y el respeto de su vida privada (art. 18 CE), el derecho al descanso (art. 34 y 38 ET) y el derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo (arts. 4.2 ET y 14 LPRL), la posible conducta infractora del empresario en este escenario podría incluirse en cualquiera de los tipos referentes a estos últimos derechos. En este sentido, se podría plantear la aplicación del art. 8.11 LISOS, que prevé como infracción muy grave "los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración

[1211] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", *op. cit*., p. 77.

[1212] ALTÉS TÁRREGA, J. A. y YAGÜE BLANCO, S.: *op. ult. cit.*, p. 84.

debida a la dignidad de los trabajadores". Igualmente, cabría plantear la inclusión de esta clase de conductas en el art. 7.5 LISOS, que califica como incumplimiento grave la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de tiempo de trabajo o, incluso, en los tipos previstos en materia de prevención de riesgos laborales (arts. 11 y 12 LISOS). Ahora bien, si para castigar la vulneración del derecho a la desconexión digital hay que acudir al régimen sancionador previsto para los derechos laborales clásicos señalados, quizá, sí sea cuestionable la necesidad del reconocimiento de esta nueva garantía, en tanto que, con o sin ella, la sanción a imponer al empresario que impida los tiempos de descanso de su plantilla va a ser siempre la misma. Una reflexión que lleva al inicio de este apartado.

5. *Remisión absoluta y sin garantías a la negociación colectiva y a la política empresarial*. El art. 88.2 LOPDGDD[1213], al igual que el párrafo segundo del art. 18.2 LPTD, establece que las modalidades de ejercicio de este derecho se sujetarán a la negociación colectiva o acuerdo con la empresa y, en todo caso, a lo establecido por el protocolo empresarial. A este respecto, se debe comenzar señalando que, si bien parece acertada esta remisión a la norma convencional[1214], pues es la forma más fácil de adaptar el contenido del derecho a las particularidades de cada empresa o sector, sin embargo, la manera en que se realiza tal delegación (sin límites y garantías legales mínimas) genera una serie de dudas. Por ejemplo, se cuestiona qué ocurre en el caso de que fracase la negociación colectiva, esto es, que el convenio resultante no contemple previsión alguna respecto de tal garantía. Ciertamente, el precepto orgánico no asegura el tratamiento de este derecho en los procesos de negociación, para lo cual tendría que, bien haber establecido un deber legal expreso de negociarlo y llegar a acuerdo, bien haber incluido esta materia en el contenido mínimo del convenio colectivo al que se refiere el artículo 85 ET. Por lo tanto, siendo posible la ausencia de referencias a esta garantía en la norma convencional, la consecuencia inmediata que se genera es que la ordenación de su contenido va a depender del acuerdo de empresa y, en última instancia, de la política empresarial. Respecto del primer mecanismo, hay que tener en cuenta que las posibilidades de un acuerdo entre el empleador y los representantes de los trabajadores a propósito de esta cuestión son reducidas, en vista de que el tejido empresarial español se compone de pequeñas empresas en las que, normalmente, no existe tal representación. Así las cosas, las alternativas de configuración del derecho pueden quedar reducidas a su tratamiento por la política de empresa, que, siendo configurada de modo unilateral por el empresario, quizá, no incorpore los medios y las medidas más efectivas para asegurar el referido derecho, recurriendo a un cumplimiento formal del art. 88.3 LOPDGDD, pero no real.

[1213] En suma, el art. 91 LOPDGDD dispone que "los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral". También la disposición adicional primera de la LTD prevé la posibilidad de que la normativa convencional regule "las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión digital".

[1214] Los arts. 88 LOPDGDD y 18 LTD no distinguen entre tipos de convenios, de modo que se entiende que la configuración legal del derecho podrá llevarse a cabo tanto mediante convenio sectorial (de ámbito estatal, autonómico o provincial) como empresarial. Ahora bien, en caso de concurrencia de ambos tipos, se entiende que prevalece la regulación convencional empresarial por adaptarse mejor a la estructura y organización de la empresa. Del mismo modo, GIL PLANA, J.: "Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital", *op. cit*., p. 10, entendiendo que, por su parte, "la negociación sectorial resulta importante para aportar un contenido mínimo y cubrir posibles vacíos normativos derivados de la inexistencia del convenio de empresa". Igualmente, véase CARDONA RUBERT, M.ª B.: *op. ult. cit*., p. 125 e IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", *op. cit*., p. 76.

En un análisis del contenido de las cláusulas convencionales diseñadas a propósito de esta garantía, se observa que el número de convenios que la regulan ha aumentado en los últimos años. Una progresión cuantitativa que, como se ha avanzado, puede que no tenga su traducción a nivel cualitativo (en referencia a la calidad de dichas previsiones)[1215]. Ahora bien, antes de adentrarse en este estudio, conviene matizar que el cometido principal de la negociación colectiva es definir el contenido y el ejercicio de tal garantía, pero nunca disponer de la misma. Así, aun cuando los agentes sociales no contemplen previsiones acerca del derecho a la desconexión digital, este, igualmente, podrá ser invocado por el trabajador, en la medida en que la LOPDGDD y, en particular en lo que afecta a este trabajo, la LTD lo reconocen como un derecho subjetivo del asalariado (es una garantía irrenunciable)[1216]. De esta manera, las facultades de la normativa convencional quedan delimitadas a la articulación de los concretos instrumentos y acciones por medio de las cuales se va a materializar este derecho y que, en todo caso, han de adaptarse a la "naturaleza y objeto de la relación laboral" (art. 88.2 LOPDGDD).

En términos generales, se observa que una gran mayoría de las cláusulas convencionales diseñadas en torno a la garantía de la desconexión digital recurren a fórmulas generales, reiterativas y alejadas de una ordenación efectiva del derecho, siendo esto más habitual en los convenios colectivos de sector. En este sentido, son múltiples los convenios que simplemente mencionan tal garantía sin realizar una concreción de su contenido, remitiéndose o copiando, a estos efectos, lo establecido ya por la regulación orgánica[1217]. Rara vez se encuentra un concepto preciso de lo que debe entenderse por 'desconectar', siendo lo más frecuente que las normas convencionales sigan la sistemática jurídica utilizada por la normativa legal, es decir, que a la hora de establecer una definición se refieran a los objetivos que se persiguen con el reconocimiento de este derecho[1218]. En todo caso, los convenios que se aventuran a establecer una delimitación

[1215] Desde este punto de vista, MEGINO FERNÁNDEZ, D., con cita en otros autores, sostiene que "si el creciente número de textos que contemplan la garantía no va acompañado de una mejora radical de contenidos, que se traduzca en un ejercicio más ambicioso de comprensión del problema y de búsqueda de soluciones", resulta probable que la desconexión tecnológica acabe perpetuándose en los procesos negociadores como "un derecho meramente cosmético, carente de garantías de efectividad". En "Desconexión digital: caracterización y materialización en las políticas internas de la empresa", *op. cit.*, p. 25, En el mismo sentido, entre otros autores, TERRADILLOS ORMAETXEA, M. E.: "El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica", *Lan Harremanak*, 2019, núm. 42, p. 25 y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Teletrabajo, tiempo de trabajo y desconexión tras la Ley 10/2021", *op. cit.*, p. 15.

[1216] PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "Poderes del empresario y derechos digitales del trabajador", *op. cit.*, p. 14.

[1217] Tal es el caso del art. 31 del convenio colectivo de empresa del "Ayuntamiento de Ituero y Lama" (Resolución DPT de 30 de octubre de 2020; BOP Segovia núm. 138, de 16 de noviembre de 2020); el art. 19 del convenio colectivo de ámbito estatal para "el sector de agencias de viajes" (Resolución DGT de 29 de diciembre de 2021; BOE núm. 12, de 14 de enero de 2022); el art. 46 del convenio colectivo de ámbito estatal "para las industrias del frío industrial" (Resolución DGT de 23 de mayo de 2022; BOE núm. 131, de 2 de junio de 2022); el art. 21 del XXIII convenio colectivo de "contratas ferroviarias" (Resolución DGT de 14 de junio de 2022; BOE núm. 154, de 28 de junio de 2022); el art. 16 del convenio colectivo nacional de las "empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines" (Resolución DGT de 16 de enero de 2023; BOE núm. 22, de 26 de enero de 2023) o el art. 44 del convenio colectivo del "Grupo Selecta", ya citado.

[1218] Art. 46 del convenio colectivo del "sector de transporte de pasajeros de la Comunidad de Madrid en vehículo de turismo mediante arrendamiento con licencia VTC" (Resolución DGT de 26 de enero de 2022; BOCM núm. 36, de 12 de febrero de 2022); art. 34 del convenio colectivo ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia "para peluquerías de señoras, caballeros, unisex y salones de belleza" (Resolución DGT de 20 de mayo de 2022; DOG núm. 123, de 29 de junio de 2022); art. 40 del convenio colectivo de

jurídica de la desconexión digital lo hacen desde la perspectiva del empleado, reconociéndolo como un derecho de este y obviando el correlativo deber empresarial. A este respecto, es llamativo el ya citado convenio colectivo del "Grupo Vodafone España", en cuyo art. 31 se establece, literalmente, que "la desconexión digital se regula como un derecho (se entiende del trabajador) y no como una obligación", precisando que "se podrán enviar comunicaciones fuera del trabajo, pero el solicitante debe asumir que puede no obtener respuesta"[1219]. Una ordenación convencional del derecho que, en concordancia con lo mencionado *supra*, no asegurará su eficacia real, en la medida en que dicha configuración confía la gestión de tal garantía en la parte débil del contrato: el trabajador. En todo caso, se identifican también, aunque no en demasiadas ocasiones, cláusulas garantistas que prevén la prohibición de sancionar o perjudicar el desarrollo profesional del empleado por el ejercicio de tal derecho[1220]. Ahora bien, como ya ha reconocido cierta doctrina, hubiera sido alentador que, junto con esta última clase de estipulaciones, se recogieran otras que, expresamente, contemplaran la responsabilidad del empleador en caso de vulneración de la referida garantía[1221].

En cuanto a las concretas medidas en las que se materializa la desconexión digital, se observa que son pocos los convenios que concretan tal contenido, siendo lo más habitual que recurran a la utilización de fórmulas vagas e incompletas (que no modulan el ejercicio del derecho) o que se remitan directamente a lo establecido por la política de empresa diseñada al efecto[1222]. La fórmula convencional más extendida es aquella que precisa que la desconexión tecnológica consistirá en no responder a correos electrónicos, mensajes profesionales, WhatsApp, llamadas o cualquier otro tipo de comunicación fuera de la jornada laboral. Con un carácter más específico, el convenio colectivo para "cajas y entidades financieras de ahorro", *cit*., prevé que, salvo en casos excepcionales, no se contactará con el empleado "desde las 19 horas de la tarde hasta las 8 horas del día siguiente, excepto correos automáticos que no contengan mandatos", precisando que esta limitación se adaptará para aquellos empleados que realicen jornadas singulares que se desarrollen entre la franja horaria indicada (art. 15.1.2)[1223]. En otras ocasiones, las medidas implantadas se dirigen, por una parte, a establecer mecanismos de respuesta automática durante los períodos de descanso y, por otra, a limitar la convocatoria o

"transporte de mercancías por carretera de Ciudad Real (Resolución de 9 de marzo 2022; BOP Ciudad Real núm. 55, de 21 de marzo de 2022) y art. 44 del III convenio colectivo de la "Corporación de Radio Televisión Española", ya mencionado.

[1219] En idénticos términos, la disposición novena del anexo IV del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones", *cit.*

[1220] La disposición octava del anexo IV del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones"; el art. 80.1 del convenio colectivo del "sector de la banca"; el art. 15.1 del convenio colectivo para "las cajas y entidades financieras de ahorro" (todos citados); el art. 113 del convenio colectivo estatal "del corcho" (Resolución DGT de 6 de marzo de 2020; BOE núm. 135, de 14 de mayo de 2020); o el art. 21.3 del convenio colectivo de "Accepta Servicios Integrales, SLU" (Resolución DGT de 21 de julio de 2020; BOE núm. 206, de 30 de julio de 2020).

[1221] ÁLVAREZ CUESTA, H. y LANTARÓN BARQUÍN, D.: *op. ult. cit*., p. 426.

[1222] El art. 29 del convenio colectivo de "Michelín España Portugal, SA, para los centros de trabajo de Aranda del Duero (Burgos), Valladolid, Almería y Victoria-Gasteiz" (Resolución DGT de 5 de agosto de 2020; BOE núm. 221, de 17 de agosto de 2020) prevé la creación de una comisión con específica en el ámbito de la desconexión digital. En el mismo sentido, el art. 68 del convenio colectivo del "Grupo Cofely" (Resolución DGT de 7 de marzo de 2022; BOE núm. 68, de 21 de marzo de 2022).

[1223] Art. 11 del convenio colectivo del "Grupo Santander" (Resolución DGT de 22 de noviembre de 2019; BOE núm. 290, de 3 de diciembre de 2019); el anexo IV del convenio colectivo de la empresa "Sociedad Mixta del Agua de Jaén" (Resolución DPT de 13 de enero de 2021; BOP Jaén núm. 10, de 18 de enero de 2021); art. 42 del convenio colectivo de "Nokia Spain" o el art. 26.bis del convenio colectivo del "sector de grandes almacenes", ambos citados.

USAL

programación de reuniones o actividades formativas, cuya duración total habrá de estar comprendida dentro del horario de trabajo[1224]. Asimismo, se identifican cláusulas relativas a los cursos de formación y sensibilización respecto de esta materia. Con todo, como viene siendo habitual, la mayoría de ellas no concretan ni las específicas actividades formativas a desarrollar a propósito de tal garantía, ni las condiciones en las que estas se ejecutarán (*v. gr*., contenido, duración, frecuencia o calificación del tiempo invertido como tiempo de trabajo o no). Estas informaciones y precisiones se deberían integrar en el plan formativo de la empresa[1225]. Finalmente, también se localizan normas convencionales que, acertadamente, reconocen un deber específico de colaboración de aquellos trabajadores que ocupen puestos de superioridad jerárquica u organización, a fin de lograr la efectividad práctica de este derecho. Así, se establece, por ejemplo, que "quienes tengan la responsabilidad sobre un grupo de personas deben cumplir especialmente las políticas de desconexión sirviendo y actuando como un referente dentro del equipo que coordinan". De esta manera, "los superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta en las comunicaciones enviadas a las personas trabajadoras fuera de horario del trabajo o próximo a su finalización"[1226].

6. *Excesiva laxitud en la configuración de los supuestos excepcionados del ejercicio del derecho*. En relación con el punto anterior, quizá uno de los principales aspectos en los que se basa la crítica de los arts. 88.2 LOPDGDD y 18.2 LTD, en cuanto a su remisión a la negociación colectiva, es el hecho de que se delegue en la normativa convencional la posibilidad de restringir el ejercicio del derecho a la desconexión digital, sin prever limitación o exigencia alguna que impida el uso abusivo de esta potestad. Ciertamente, ni en la LOPDGDD ni en la LTD, la referida garantía se reconoce de manera absoluta (respecto de todos los trabajadores y en cualquier escenario), sino que, al contrario, se admiten ciertas excepciones en las que se permitirá la reconexión del asalariado. La disposición adicional primera LTD prevé que será la autonomía colectiva la encargada de definir estos supuestos extraordinarios en los que el trabajador deberá reconectarse en sus tiempos de descanso. El problema que surge es que, en esta

[1224] En este sentido, el convenio colectivo para "cajas y entidades financieras de ahorro", *cit.,* (art. 15.4) establece que se programarán "respuestas automáticas durante los periodos de ausencia, indicando las fechas en las que no se estará disponible, y designando el correo o los datos de contacto de la persona a quien se hayan asignado las tareas durante" estos tiempos de licencia. Paralelamente, el convenio colectivo de "oficinas y despachos de la provincia de Valencia" (Resolución DPT de 2 de mayo de 2022; BOP Valencia núm. 95, de 19 de mayo de 2022) establece en su art. 14 que "las reuniones de trabajo y las sesiones formativas se convocarán dentro de los límites de la jornada ordinaria de cada persona trabajadora, intentando que la misma no se extienda más allá de la finalización de dicha jornada". Igualmente, entre otras previsiones, el art. 80.1 del convenio del "sector de la banca" o la disposición tercera y cuarta del anexo IV del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones", ya mencionados.

[1225] Art. 15.1 del convenio colectivo para "las cajas y entidades financieras de ahorro"; art. 26.5 del convenio colectivo del "sector de grandes almacenes" o art. 113 del convenio colectivo estatal del "corcho", todos ya mencionados. Por su parte, el art. 92 del convenio colectivo del "sector de la industria siderometalúrgica de A Coruña" (Resolución DPT de 29 de julio de 2022; BOP A Coruña núm. 149, de 3 de agosto de 2022) prevé que estas actividades se realizarán dentro de la jornada laboral, precisando que "si, por causas justificadas, y de forma excepcional, se deben realizar fuera de la jornada establecida, la asistencia será de carácter voluntario y contará como tiempo efectivo de trabajo".

[1226] Art. 53 del III convenio colectivo de "Bofrost, SAU" (Resolución DGT de 12 de noviembre de 2021; BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2021). Igualmente, el art. 95.8 del convenio colectivo estatal de "centros y servicios veterinarios" (Resolución DGT de 3 de agosto de 2020; BOE núm. 219, de 14 de agosto de 2020); el art. 53 del VIII convenio colectivo de "Decathlon España, SA" (Resolución DGT de 19 de agosto de 2021; BOE núm. 209, de 1 de septiembre de 2021); el art. 17.3 del convenio colectivo nacional de "revistas y publicaciones periódicas" (Resolución DGT de 9 de enero de 2023; BOE núm. 19, de 19 de enero de 2023) y la disposición segunda del anexo IV del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones", ya mencionado.

delimitación, los agentes sociales utilizan fórmulas genéricas, imprecisas y abiertas, que parecen dejar en manos del empresario la concreta determinación de estos supuestos excepcionales. Una inconcreción convencional que, junto con la ausencia de referencias legales sobre esta cuestión, colocan al asalariado en una situación de especial vulnerabilidad[1227].

En una identificación de las cláusulas que permiten llegar a la conclusión expuesta en el párrafo anterior, se encuentran normas convencionales que establecen supuestos de reconexión que responden a una doble causalidad. En primer lugar, se detectan estipulaciones que obedecen a circunstancias subjetivas del trabajador, previendo que no disfrutarán de este derecho aquellas personas que se encuentren sometidas a un régimen de disponibilidad (por la que han de recibir una determinada compensación) o que, por su cargo o funciones, les fuera imposible su ejercicio[1228]. En segundo lugar, se identifican previsiones de carácter objetivo, estableciendo que "no serán de aplicación las medidas que garantizan el derecho a la desconexión digital en los casos en los que concurran circunstancias de *causa de fuerza mayor* que *supongan un grave, inminente o evidente perjuicio empresarial* o del negocio, cuya urgencia temporal necesita indubitadamente de una respuesta inmediata"[1229]. En estos términos, se aprecia un alto déficit de precisión, lo que supone una mayor capacidad del empleador en la articulación de estos supuestos excepcionales (interpretando este lo que se entiende por "fuerza mayor"). Unas cláusulas convencionales que, probablemente, terminen "por trasgredir el espíritu y la finalidad del propio derecho a la desconexión, despojándolo de toda eficacia práctica". A este respecto, es llamativa la ya mencionada SAN 44/2022, de 22 de marzo, que, aun en referencia a una cláusula de reconexión contenida en un acuerdo individual de trabajo a distancia (y no en relación con una estipulación propiamente convencional), anula la misma por abusiva. El citado órgano jurisdiccional considera que "los límites al derecho a la desconexión digital no los puede establecer directamente el empresario" (opción legitimada por la mayoría de los convenios colectivos), sino que debe ser fruto de una negociación real y precisa, sin amplios márgenes de interpretación entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

En lo que afecta al trabajo a distancia y el teletrabajo, la negociación colectiva ha desarrollado una acción un tanto laxa. La mayoría de los convenios no contienen

---

[1227] De la misma opinión, MIÑARRO YANINI, M.: "La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 440, p. 13 y GIL PLANA, J.: *op. ult. cit*., p. 32. Este último autor afirma la necesidad de llevar a cabo una interpretación restrictiva de estos supuestos excepcionales, al tiempo que llama a los agentes negociadores para que precisen, con más detalle, no solo las causas que justifican la limitación del derecho, sino, también, la información motivada que, a estos efectos, debe proporcionarse a los trabajadores y a sus representantes, los sistemas de control de la correcta utilización de la reconexión y los mecanismos de compensación del tiempo de trabajo durante estos períodos.

[1228] El art. 42 del convenio colectivo de "Nokia Spain", *cit.*, excluye del ejercicio de este derecho a "aquellas personas que se encuentren en situación de disponibilidad e intervención por sus funciones, así como aquellas que, por necesidad laboral recurrente de conexión con países que estén en otros husos horarios, tengan una jornada ordinaria diferente a la establecida como la jornada general". En esta línea, el art. 95.5 del convenio colectivo estatal de "centros y servicios veterinarios"; la disposición quinta del anexo IV del mencionado convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones"; el art. 17.5 del convenio colectivo nacional "de revistas y publicaciones periódicas", ya mencionados; o el art. 25.10 del X convenio colectivo para "las industrias de pastas alimenticias" (Resolución DGT de 26 de marzo de 2021; BOE núm. 87, de 12 de abril de 2021).

[1229] Disposición quinta del anexo IV del mencionado convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones". Asimismo, el art. 15.3 del convenio colectivo para "cajas y entidades financieras de ahorro"; el art. 80.1 del convenio colectivo del "sector de la banca" o el art. 95.5 del convenio colectivo estatal de "centros y servicios veterinarios", también citados.

previsiones específicas respecto de la vigencia de este derecho en los escenarios de descentralización productiva, en los que, sin lugar a duda, el trabajador se verá expuesto, con mayor frecuencia, a los riesgos aparejados a una excesiva hiperflexibilidad horaria, disponibilidad 24/7 y sobreexposición a los requerimientos empresariales. Estas cláusulas convencionales se limitan a reproducir lo dispuesto por la regulación orgánica, señalando, simplemente, que este derecho también se aplicará a quien desarrolle sus funciones en remoto[1230]. En fin, múltiples son las cuestiones que se dejan apuntadas y sobre las que se profundizará en el siguiente apartado. Así, como colofón de la sección relativa al derecho a la desconexión digital, se añadirán unas notas acerca de la operatividad de este derecho en el ámbito del trabajo a distancia y, en particular, del teletrabajo.

1.2. Sobre la operatividad del derecho a la desconexión digital en el trabajo a distancia y el teletrabajo

Las condiciones en las que se desarrolla el trabajo a distancia y, en especial, el teletrabajo dificultan tanto la efectividad práctica del derecho a la desconexión digital como la verificación de su cumplimiento. En efecto, la deslocalización del trabajador, que muchas veces se encuentra en su propio domicilio, la autonomía temporal y decisional de la que aquel suele disfrutar, decidiendo cuándo trabaja y descansa, y la facilidad de conexión de las TIC complican la delimitación entre los tiempos de descanso y trabajo y, en consecuencia, la operatividad de este derecho. Ciertamente, la garantía de las desconexiones solamente es ejercitable en los períodos de esparcimiento personal[1231]. De esta manera, en aquellos supuestos de trabajo en remoto en los que resulte sencillo determinar el inicio y el fin de estos períodos de reposo y, por ende, de la prestación laboral [por ejemplo, porque el asalariado no dispone de la capacidad de modificación del horario laboral fijado en el acuerdo individual del art. 7.c) LTD], seguramente, será más fácil precisar los límites temporales entre los cuales habrá de surtir efectos el referido derecho y, en consecuencia, quizá, sea mayor su nivel de observancia. Al contrario, en aquellos otros casos en los que se combinen aleatoriamente (sin un criterio fijo y estable) los tiempos de descanso y los de trabajo, según las necesidades diarias de la empresa o del propio trabajador, será más complicado asegurar el respeto de las medidas de desconexión, empeorando esta situación cuando a esta elasticidad horaria se una un posible pacto de "disponibilidad extrajornada"[1232]. Sin embargo, tanto en uno como en otro supuesto, el derecho a la desconexión tecnológica es plenamente aplicable, en la medida en que el art. 18 LTD, cuando lo reconoce, no establece ninguna excepción o limitación de eficacia ante la hipótesis de que se permita una (cierta o absoluta) flexibilidad temporal en la ordenación del horario de trabajo. Así, en este ámbito, el problema no reside en la vigencia del derecho, que resulta indiscutible, sino en lograr su efectividad absoluta en un escenario en el que, normalmente, rige una ordenación flexible del tiempo de trabajo.

La remisión del art. 18.1 LTD a la LOPDGDD (cuando reconoce el derecho del trabajador a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo "en los términos

[1230] Art. 95.3 del convenio colectivo estatal de "centros y servicios veterinarios", art. 42 del convenio colectivo de "Nokia Spain"; art. 31 del convenio colectivos del "Grupo Vodafone España" o art. 15.1 del convenio colectivo para "cajas y entidades financieras de ahorro", todos ya citados.

[1231] TODOLÍ SIGNES, A.: "Derecho a la intimidad y a la desconexión digital en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, *op. cit*., p. 237.

[1232] *Cfr*. apartado II.3.3. del capítulo III.

establecidos en el art. 88" de esta última Ley) implica la vigencia del imperativo obrante en el apartado segundo del precepto orgánico, de acuerdo con el cual, las modalidades de ejercicio de esta garantía deberán atender "a la naturaleza y objeto de la relación laboral". En virtud de tal disposición, no es posible aplicar este derecho de manera uniforme y genérica a la totalidad de la plantilla, pues cada puesto de trabajo presenta unas características y singularidades propias que (en cuanto a nivel de autonomía del trabajador, adaptación horaria, lugar de prestación de servicios o intensidad en el uso de las TIC) pueden exigir diferentes medidas y niveles de desconexión tecnológica[1233]. Así, no es oportuno tratar por igual un supuesto de trabajo presencial frente a otro de trabajo en remoto. Tampoco resulta recomendable establecer acciones de desconexión idénticas para la totalidad de los supuestos de trabajo a distancia y teletrabajo, sino que, al contrario, aquellas habrán de ser diferentes y estar adaptadas a cada una de las posibles situaciones. Esta argumentación parte del hecho de que no se puede equiparar, por ejemplo, el teletrabajo *online* de carácter interactivo (en el que pudiera ser efectivo, como medida de desconexión, un bloqueo en el acceso a la intranet de la empresa durante una determinada franja horaria) con el trabajo *off line* o el trabajo a distancia sin herramientas tecnológicas. Igualmente, no cabe comparar el trabajo en remoto intenso con aquel en el que se combina la deslocalización con la presencialidad, o los casos en los que el teletrabajador goza de una extensa libertad horaria con aquellos otros en los que este se somete a un horario prefijado y cerrado. Una necesidad de adaptación de las concretas medidas de desconexión que debería articularse a través de la negociación colectiva[1234] (sobre todo de ámbito empresarial), los protocolos de empresa y, para mayor concreción y adecuación al supuesto particular, los acuerdos individuales de trabajo a distancia a los que se refiere el art. 7 LTD.

Según el art. 7.c) LTD, el contenido mínimo del acuerdo individual de trabajo a distancia contendrá la delimitación del "horario de trabajo de la persona trabajadora y, dentro de él, las reglas de disponibilidad". Este precepto nada dice acerca de la necesidad de fijar, en el referido pacto, las medidas a través de las que se va a materializar el derecho a la desconexión digital. Tampoco el art. 18 LTD hace referencia a esta cuestión. Sin embargo, puede que lo conveniente fuera que, en uno y otro precepto, se precisase tal extremo, obligando *ex lege* a empresario y trabajador a distancia a negociar y llegar a un acuerdo sobre las acciones de desconexión tecnológica a implantar, lo que, seguramente, contribuiría a la efectividad práctica del derecho. En adición, también resultaría oportuno que el art. 7.c) LTD hiciera una llamada al referido acuerdo para: 1) establecer normas específicas a propósito de una posible hiperflexibilidad del trabajador en la ordenación de los horarios de trabajo (impidiéndole, por ejemplo, la prestación laboral en período nocturno); 2) regular la carga de trabajo, siendo esto especialmente importante para aquellos supuestos de trabajo en remoto en los que la prestación de servicios se mide por objetivos y no por unidad temporal; y 3) diseñar instrumentos de control del tiempo de trabajo, con el objetivo de dar efectividad no solo al art. 18 LTD, sino también al art. 14 LTD, referente al "derecho al registro horario".

Más allá de la conveniencia de que el art. 7.c) LTD ampliara el contenido mínimo del acuerdo individual del trabajo a distancia (en los términos vistos), en todo caso, este último debería formalizarse con un lenguaje preciso, que no dejara margen de

[1233] Desde esta perspectiva, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit.*, p. 69, afirma que "en este ámbito no resulta útil un traje de talla única; habrá que diseñar trajes a medida para satisfacer el derecho atendiendo a la variedad de situaciones existentes".

[1234] MELLA MÉNDEZ, L.: "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *op. cit.*, p. 17.

USC DE SANTIAGO

interpretación respecto de las cuestiones sobre las que se pronuncia. Así, en lo que atañe a la desconexión digital, aparte de precisar las específicas acciones técnicas y organizativas a desarrollar (en atención a las circunstancias concurrentes en el caso de que se trate), este contrato habría de aclarar el alcance de tal derecho en lo que se refiere a los dispositivos tecnológicos que van a quedar afectados. En detalle, como ya se ha visto, en esta forma de prestación de servicios parece estar permitida la práctica del "*bring your own device*"[1235], esto es, que los instrumentos con los que se labora sean aportados, voluntariamente, por el propio trabajador. A propósito de esta posibilidad, surge la cuestión de si estos instrumentos (en principio, ajenos al poder del empresario) se ven alcanzados por el derecho del trabajador a la desconexión digital y el correlativo deber del empresario de limitar su uso en los tiempos de descanso (art. 18.1 LTD). A este respecto, en el ámbito de la negociación colectiva, se encuentran cláusulas que restringen la operatividad de la referida garantía, exclusivamente, a los instrumentos empresariales. Así, por ejemplo, el convenio colectivo de "Financiera El Corte Inglés", ya mencionado, dispone que, a estos efectos, solo "se tendrán en cuenta todos los dispositivos facilitados por la empresa susceptibles de articular comunicaciones relacionadas con el trabajo" (art. 45)[1236]. Una disposición convencional contraria a Derecho que debería ser calificada como nula[1237], en vista de que, en una interpretación teleológica de la previsión orgánica (art. 88 LOPDGDD) y de la específica del trabajo a distancia (art. 18 LTD), debe considerarse que este derecho afecta a cualquier medio que pueda perturbar su finalidad, independientemente del tipo de instrumento que sea y de a quién pertenezca. La aceptación del empresario (ya sea tácita, ya expresa) de los medios aportados por el trabajador a la relación laboral conlleva a que sobre los mismos se proyecte su deber de protección del art. 14 LPRL y, en consecuencia, quizá como parte integrante de esta obligación general preventiva, el deber de limitar el uso de aquellos en los tiempos de descanso del trabajador (art. 18.1 LTD). De esta manera, en aras a evitar problemas de este calibre, puede resultar conveniente que, en la articulación de las acciones de desconexión, el acuerdo individual de trabajo a distancia precise que estas actuaciones se extienden a todos los dispositivos y herramientas susceptibles de mantener la jornada laboral más allá de los límites legal o convencionalmente establecidos, independientemente del título de propiedad que presenten[1238].

De uno u otro modo, lo cierto es que la desconexión es, en buena medida, una cuestión que depende de la voluntad del trabajador, quien puede ceder su tiempo de descanso (en beneficio de la empresa), por su propia voluntad, sin intermediación de una orden empresarial en tal sentido[1239]. Ninguna medida diseñada e implantada con el objetivo de asegurar un período de descanso suficiente y de calidad alcanzará una efectividad plena si no se cuenta con el compromiso del asalariado de mantenerse desconectado, una vez finalizada su jornada laboral. Un 'compromiso de desconexión'

[1235] *Cfr*. apartado II. 4.1. del capítulo III.

[1236] En el mismo sentido, el art. 15.1 del convenio colectivo para "cajas y entidades financieras de ahorro", el anexo IV, punto 5, del convenio colectivo de la empresa "Sociedad Mixta del Agua de Jaén" (todos citados) o el art. 12 del convenio colectivo del "Grupo JD-Sprinter" (Resolución DGT de 2 de diciembre de 2021; BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2021).

[1237] De la misma opinión, ÁLVAREZ CUESTA, H. y LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Desconexión digital, clasificación profesional, estructura salarial, formación, prevención de riesgos laborales y protección de datos", *op. cit*., p. 439 y GIL PLANA, J.: "Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital", *op. cit*., p. 21.

[1238] Con este efecto expansivo de la operatividad del derecho, también encontramos disposiciones en la negociación colectiva. Tal es el caso del art. 80.1 del convenio colectivo del "sector de la banca".

[1239] GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *op. ult. cit*., p. 153.

que ha de ganar más intensidad en el trabajo a distancia y el teletrabajo, por cuanto la deslocalización del empleado y su posible mayor autonomía decisional y temporal pueden complicar la verificación, por parte del empresario, del cumplimiento de las acciones implantadas a estos efectos. En estos escenarios de descentralización productiva se demanda una cierta corresponsabilidad entre empresario y trabajador en cuanto a la puesta en marcha de los mecanismos de desconexión. Ya en su momento, en relación con la delimitación subjetiva del deber de protección del art. 14 LPRL, se comentó que las especiales circunstancias en las que se desarrolla esta modalidad de trabajo requieren de una reformulación del rol que se atribuye al trabajador en materia preventiva, pasando de un papel puramente secundario (como un mero beneficiario de una obligación de hacer atribuible al empleador) a una función más activa y participativa, como colaborador necesario en la aplicación y el desarrollo de las políticas preventivas[1240]. Un entendimiento que, indudablemente, puede predicarse del derecho a la desconexión digital, ya que el deber empresarial correlativo que implica tal garantía puede considerarse como uno de los deberes instrumentales en los que se desglosa la obligación genérica del art. 14 LPRL. Desde esta perspectiva, resulta perfectamente viable exigir al trabajador un deber colaborativo en materia de desconexión tecnológica, cuyo fundamento reside en el art. 29 LPRL[1241]. Incluso, cabría plantearse la opción de que el convenio colectivo de aplicación estableciera un régimen disciplinario para sancionar aquellos trabajadores a distancia que vulnerasen tal deber respecto de sí mismos y de sus compañeros[1242], lo que, sin duda, contribuiría a la efectividad práctica y real del derecho.

Ahora bien, la operatividad del deber de colaboración del trabajador en esta materia parece estar condicionada a que este, por una parte, conozca los mecanismos de desconexión puestos a su disposición por el empleador (en cuanto a, por ejemplo, su naturaleza, implicaciones y posibles sanciones en caso de incumplimiento) y, por otra, esté especialmente sensibilizado sobre la importancia de mantener unos tiempos de descanso genuinos y propios, que le permitan reponer energías y desarrollar una vida privada satisfactoria. A tal fin, se vuelven imprescindibles las acciones de formación a las que ya hacía referencia el art. 88.3 LOPDGDD, las cuales han de enfocarse a enseñar, sobre todo, a hacer un uso responsable y adecuado de las nuevas tecnologías en relación con el factor tiempo de trabajo, incidiendo en los riesgos que se pueden generar en caso de no actuar de la forma indicada. A este respecto, particularmente, podría resultar interesante el desarrollo de actividades formativas que, de una u otra forma, promovieran una "cultura de no culpabilidad"[1243], a los efectos de lograr en el asalariado la capacidad suficiente para superar el miedo que le provoca el hecho de no estar disponible. Una formación que, adquiriendo un cierto carácter preventivo, habrá de cumplir las exigencias del art. 19 LPRL, es decir, que sea teórica y práctica, suficiente y adecuada, acorde al puesto de trabajo, gratuita y periódica o, cuanto menos, repetirse cuando se produzcan cambios en las funciones del asalariado o se introduzcan nuevos medios tecnológicos que

[1240] *Cfr*. apartado III.2. del capítulo II.

[1241] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva", *op. cit.,* p. 193. De la misma autora, "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit*., p. 84.

[1242] Sobre esta cuestión, ciertos autores consideran que si bien resulta posible sancionar al empleado cuando con su conducta obstaculice el pleno disfrute del descanso de otros compañeros, no sucede así en el caso de que se produzca un "autoincumplimiento", cuyos efectos se limiten al propio trabajador, por cuanto este, en sus tiempos de reposo, goza de plena libertad para realizar lo que crea conveniente. En este sentido, ALTÉS TÁRREGA, J. A. y YAGÜE BLANCO, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege data*", *op. cit.*, pp. 72 y 74.

[1243] Medida de desconexión incluida en el *Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización,* que ya fue mencionado.

puedan afectar a la operatividad del referido derecho. Con todo, dichas actividades formativas deben dirigirse no solo a los propios trabajadores a distancia, sino también a sus superiores jerárquicos, pues estos últimos van a desarrollar un papel clave en el respeto y cumplimiento de las acciones de desconexión implantadas. De ahí que no es de extrañar que algunas cláusulas convencionales, como las mencionadas en el apartado anterior, reconozcan a quien ocupe un puesto de superioridad jerárquica o de organización con empleados a su cargo un especial deber de colaboración en esta materia que, seguramente, habrá de estar condicionado por su previa formación sobre esta cuestión.

2. El registro horario como medida preventiva pertinente y eficaz en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo

El registro horario se configura como una medida complementaria e independiente de la desconexión digital. De ahí, que la LTD las regule de manera separada en dos de sus preceptos. Así, mientras que la desconexión tecnológica es reconocida en el art. 18 LTD (haciendo, también, una pequeña referencia a esta figura en el art. 16.1 LTD), el registro horario dispone de un tratamiento diferenciado en el art. 14 LTD. Ahora bien, esta aparente autonomía entre ambas instituciones jurídicas debe matizarse, sobre todo, desde la perspectiva del art. 18 LTD. Como se ha visto en el apartado anterior, cuanta mayor nitidez exista entre los períodos de descanso y de trabajo, mayor será la eficacia del derecho a la desconexión digital, cuya operatividad queda limitada a la primera clase de tiempos. En esta línea, el registro horario, como instrumento tendente a contabilizar la duración de la prestación de servicios (ya sea continua, ya intermitente), colabora en esa demarcación de tiempos y, en consecuencia, contribuye a la efectividad práctica de la desconexión[1244]. De esta manera, esa relación de independencia, que se predica en un primer momento, se quiebra en alguno de sus puntos, surgiendo una sinergia entre ambas obligaciones legales del empresario, que se convierten (conjuntamente) en auténticas medidas correctivas frente a los riesgos vinculados a la hiperflexibilidad horaria y los excesos de la jornada laboral, provocados por iniciativa, bien del empresario, bien del propio trabajador a distancia.

De acuerdo con el art. 14 LTD, el sistema de registro horario que regula el art. 34.9 ET[1245] será aplicable a la persona que preste sus servicios de forma deslocalizada. De

[1244] SERRANO ARGÜELLO, N.: "La desconexión digital y su incidencia en la ordenación del tiempo de trabajo. A propósito de la regulación independiente del derecho a la desconexión digital propuesta por la Unión Europea", *op. cit.*, p. 179.

[1245] Dicho precepto fue introducido como consecuencia de la aprobación del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (en lo siguiente, RDL 8/2019). Este texto legal da respuesta a las demandas expuestas en varias sentencias judiciales anteriores, en las que se debatió la procedencia de un registro de jornada (que no de horas extraordinarias), siendo la más importante la SAN 207/2015, de 4 de diciembre de 2015 (núm. proc. 301/2015), anulada por la STS de 23 de marzo de 2017 (RJ 1174). En esta última resolución, si bien no se acoge la pretensión solicitada, al entender que el registro de jornada no es una obligación legal que exigir al empresario en concordancia con lo establecido por la antigua redacción del ET, sin embargo, sí se llegó a reconocer que,"*de lege ferenda*, convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de realización de horas extraordinarias". Ya, con posterioridad a la aprobación del RDL 8/2019, la STJUE de 14 de mayo de 2019 (Asunto C-55/18) respaldó la implantación obligatoria de dicho registro, abogando por la implantación de un sistema objetivo, fiable y accesible. Para una reflexión crítica acerca del valor del resultante RDL 8/2019, consúltese, MOLINA NAVARRETE, C.: "¿«Espíritu social», ¿«técnica maquiavélica» ?: el «derecho» que queda de las «leyes

acuerdo con el último precepto, la empresa habrá de contabilizar la jornada diaria real realizada por el trabajador, incluyendo sus momentos de inicio y finalización, y ello sin perjuicio de la flexibilidad de la que aquel pueda disponer. Una obligación legal del empresario (no una mera facultad) que no se satisface con la implantación del sistema diseñado para este fin, sino que, además, aquel habrá de conservar, durante al menos cuatro años, la documentación que refleje dicho registro, la cual permanecerá a disposición de los trabajadores, sus representantes y la ITSS. El incumplimiento de dicho deber empresarial, y todo lo que este supone, generará la aplicación de la LISOS, en cuyo art. 7.5[1246] se califica como infracción grave la transgresión de las normas que, en esta materia, establece el art. 34 ET.

La previsión del art. 14 LTD supone que, en el ámbito del trabajo a distancia, es aplicable *ex lege* un mecanismo de control del tiempo de trabajo, verdaderamente útil, que permitirá evidenciar la jornada real realizada por el asalariado y, en consecuencia, corroborar si esta se corresponde o no con lo pactado en el acuerdo individual de trabajo a distancia, en cuanto a horario y reglas de disponibilidad [art. 7.c) LTD]. Ahora bien, tal disposición no fue elogiada por la totalidad de la doctrina. Algunos autores consideran que existe una incompatibilidad entre la prestación deslocalizada de servicios y el sistema de registro horario, a través del que se podrá verificar tanto la duración como la distribución de los tiempos de trabajo. En primer lugar, para este sector doctrinal (discrepante) no tiene sentido defender la aplicación de un instrumento de control cuyo fundamento reside en un "*quantum* de la jornada", cuando puede que lo transcendente en esta forma de prestación de servicios no sea el tiempo dedicado a la actividad, sino el resultado de esta. De ahí, que algunos de estos autores se postulen a favor de la implantación de otros medios de cuantificar el trabajo, que no se liguen a la cantidad de horas trabajadas, sino, por ejemplo, a la carga de trabajo atribuida o a la valoración de los resultados pactados u obtenidos[1247]. En segundo lugar, dicha modalidad de trabajo suele implicar, de por sí, una atribución de una cierta autonomía temporal al empleado (art. 13 LTD), en virtud de la cual, este podrá tanto organizar sus tiempos de trabajo (según sus necesidades y dentro de los límites de la jornada diaria) como rebasar o no alcanzar estas horas diarias de trabajo estipuladas, compensando esta diferencia a lo largo de la semana, mes o año. En esta línea, para esta doctrina, la implantación y vigencia de este tipo de sistema pueden coartar, en cierta medida, la libertad de la que suele disponer el trabajador en remoto y, en consecuencia, desnaturalizar esta modalidad de trabajo[1248].

Sin embargo, pese a la lógica de los argumentos esgrimidos en el apartado anterior, hay quien se postula a favor de la aplicación de este instrumento, incluso en estas fórmulas de trabajo en las que prima la distribución irregular de la jornada y la flexibilidad horaria (ya sea por orden del empresario, ya por interés del propio asalariado). Desde esta perspectiva, se entiende que el sistema de registro no impide la operatividad de la característica flexibilidad temporal del trabajo en remoto, pues se trata de un simple

---

de viernes social» al desvanecerse su «humo político»", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 433, pp. 5-27.

[1246] Este precepto también fue objeto de reforma del RDL 8/2019 (art. 10 del citado RDL).

[1247] De esta opinión son, entre otros, CAIRÓS BARRETO, D. M.ª*.: op. ult. cit.*, p. 13 y GIL PLANA, J.: *op. ult. cit.*, p. 247. Igualmente, THIBAULT ARANDA, X. : "Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia", *op. cit*., p. 12 y GUILLEMY, N.: "*La santé et la sécurité au travail à l´épreuve de la transformation númerique: enjeux juridiques*", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail, op. cit*., p. 25.

[1248] AGUILERO IZQUIERDO, R. y CRISTÓBAL RONCERO, R.: "Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica", en VV.AA. *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, *op. cit*., pp. 339-341.

mecanismo que contabiliza los momentos durante los que se desarrollan las responsabilidades profesionales, con independencia de cuándo o cómo estas se ejecuten[1249]. Este entendimiento parece ser el acogido por la LTD, en la medida en que su art. 14 (al igual que el 34.9 ET), a la par que reconoce el derecho del asalariado al registro horario, precisa que su implantación se llevará a cabo "sin perjuicio de la flexibilidad horaria". Incluso, se llega a considerar que la instauración de estos mecanismos de control no solo es procedente, sino recomendable, en vista de que a través los mismos, se pueden disuadir prácticas que, con invocación en esta flexibilidad horaria, resultan transgresoras de los derechos de las personas trabajadoras y alteran el "equilibrio contractual mediante la prolongación indebida de la jornada laboral"[1250].

A pesar de la indefinición de la exposición de motivos del RDL 8/2019 (apartado V), lo cierto es que la introducción, en el ordenamiento jurídico español, de esta obligación empresarial responde a varios objetivos. En primer lugar, con ella se consiguen delimitar los momentos en los que el empresario puede ejercitar los poderes atribuidos por el art. 20.3 ET. Solo en los períodos contabilizados por estos sistemas, el empleador dispondrá de la capacidad de vigilar y controlar lo que su empleado está haciendo. En segundo lugar, la implantación de este tipo de mecanismos de control crea un cierto marco de seguridad jurídica en materia de tiempo de trabajo, pues, a través de ellos, se podrá verificar el número total de horas trabajadas y comprobar si estas son acordes, inferiores o exceden de las pactadas (en cuyo caso, se calificarán como horas extraordinarias). En tercer lugar, esta certeza sobre el tiempo real dedicado a la prestación laboral afecta al ámbito salarial, en la medida que este registro facilita la prueba del pago de aquellas horas que exceden de la jornada máxima legal o pactada. En cuarto lugar, como consecuencia de lo anterior, este mecanismo también incide en las cotizaciones de la Seguridad Social, que se ven mermadas al no cotizarse por el salario que correspondería a la jornada realizada. Finalmente, en quinto lugar, dichos sistemas van a tener una importancia significativa en materia de prevención de riesgos laborales. El deber de registro del art. 34.9 ET, al igual que se sostuvo respecto de la desconexión tecnológica, es un instrumento al servicio del deber de protección general del empresario del art. 14 LPRL[1251]. A través del control del tiempo de trabajo, se intenta proteger al trabajador frente a las amenazas derivadas de, por ejemplo, una conexión y disponibilidad permanente (facilitadas por la utilización de las nuevas tecnologías como recursos laborales) o una excesiva e incontrolada flexibilidad horaria, que dificulte la separación de la vida profesional de la personal[1252]. Unos riesgos cuya frecuencia, intensidad y magnitud se incrementan en el ámbito del trabajo a distancia y, especialmente, del teletrabajo, en atención a las circunstancias en las que se desarrolla esta forma de prestación de servicios.

[1249] GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Teletrabajo, tiempo de trabajo y desconexión tras la Ley 10/2021", *op. cit.*, p. 136. En el mismo sentido se pronuncia la *Guía sobre el registro de Jornada,* elaborada por el Ministerio de Trabajo y disponible en el siguiente enlace: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/GuiaRegistroJornada.pdf

[1250] *Criterio técnico 101/2019, sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada, op. cit*., p. 2.

[1251] MOLINA NAVARRETE, C.: "Nuevas claves de gestión del tiempo de trabajo: problemas aplicativos, sentencias controvertidas y primeros desarrollos convencionales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 440, p. 121.

[1252] La mencionada STJUE de 14 de mayo de 2019, *cit*., ya declaraba que la implantación de un sistema de registro forma parte de la obligación general de protección que incumbe a los Estados miembros y a los empresarios, en virtud de los arts. 4.1 y 6.1 de la Directiva 89/391.

Ahora bien, la importancia de esta medida de control no se corresponde con el tratamiento que la LTD le atribuye[1253]. Por una parte, como ya se avanzó en el apartado anterior, se echa en falta una referencia al sistema de registro horario en el art. 7.c) LTD. En efecto, no hubiera estado demás que esta Ley estableciera una obligación *ex lege* para el empresario y trabajador de negociar y llegar a acuerdo sobre el concreto sistema de registro horario a implantar, dadas las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto de que se trate. Por otra parte, también puede ser criticable que el art. 16 LTD no aluda a este tipo de sistemas. De acuerdo con el apartado primero de este último precepto, tanto en la evaluación como en la planificación preventiva habrá que prestar especial atención a "la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones". Si bien esta enumeración no puede considerarse como un *numerus clausus*, de manera que el empresario podrá adoptar otras medidas preventivas diferentes a las aquí contempladas, lo cierto es que a través de dicha disposición parece reconocerse una preferencia de estas acciones frente a otras posibles. En tal sentido, en atención a la relevancia que en esta materia puede desempeñar el sistema de registro, no se entiende por qué el art. 16 LTD no le otorga el mismo rango que a las medidas sí reconocidas, como la desconexión digital[1254].

Desde una perspectiva crítica, el art. 14 LTD (disposición dedicada a la regulación del "derecho al registro horario adecuado") resulta ser "una previsión superflua e innecesaria"[1255], que se limita a realizar una remisión a la normativa general y a reproducir, casi en su literalidad, el contenido del art. 34.9 ET, sin aportar ninguna aclaración en cuanto a la aplicación de estos sistemas de registro en el específico campo del trabajo a distancia y el teletrabajo. A este respecto, no hubiera sobrado que este art. 14 LTD incorporara alguna precisión en torno a qué se va a registrar (sólo el inicio y el final de la jornada laboral diaria o, también, los tramos de actividad e inactividad), cómo se va a registrar (si es válido cualquier sistema o este ha de cumplir algún requisito) y a quién se va a registrar. En relación con esta última cuestión, surge la duda de si esta obligación de registro se proyecta solo respecto de los trabajadores a distancia que entran en el ámbito de aplicación del art. 1 LTD (trabajadores en remoto regulares) o también respecto de quien presta sus servicios de esta forma, pero ocasionalmente. Incluso, cabría plantearse si dicha obligación alcanza a la persona que, prestando servicios en remoto, lo hace desde otro país diferente al de la sede empresarial (teletrabajador transnacional). Sobre este particular, hay que matizar que todo asalariado que preste sus servicios de manera deslocalizada (independientemente del porcentaje de la jornada realizada a distancia y del lugar desde donde se trabaje y siempre que sea aplicable la normativa española) tiene derecho a que sus horas de trabajo realizadas a través de esta modalidad sean registradas, pues, si no les resulta de aplicación el art. 14 LTD, sí lo es, en todo caso, la norma general del art. 34.9 ET. Precisamente, sobre estos interrogantes no aclarados

[1253] De la misma opinión, CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: "Tiempo de trabajo, digitalización y teletrabajo", *op. cit*., p. 12.

[1254] ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales: un reto jurídico a desarrollar más allá de la actual legislación post COVID-19*", op. cit*., p. 363.

[1255] GIL PLANA, J.: "El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia", *op. cit*., p. 245. Desde este mismo enfoque, CAIRÓS BARRETO, D. M.ª, sostiene que "se trata de una prescripción más pedagógica que normativa, porque la obligación de registrar el horario no desaparece en el teletrabajo". Para esta autora, el registro de los períodos de prestación efectiva de servicios "es una obligación legal consolidada", independientemente de que se trate de un trabajo ordinario o extraordinario, regular o irregular, a tiempo completo o parcial, o se ejecute en la sede empresarial o de forma deslocalizada. En "Tiempo de trabajo, digitalización y teletrabajo", *op. cit*., p. 11.

por la LTD van a versar las próximas líneas, a fin de conocer, con más detalle, la operatividad de este derecho en el trabajo en esta modalidad de trabajo.

Cierto es que en el ámbito del trabajado a distancia y del teletrabajo puede resultar más complicado la implementación de un mecanismo de registro horario que refleje, con veracidad, la jornada realizada por el trabajador. Ahora bien, estas dificultades no son causa suficiente para eximir al empresario de las responsabilidades que los arts. 34 a 38 ET le atribuyen[1256]. A este respecto, resulta interesante traer a colación la ya mencionada STSJ Castilla y León de 3 de febrero de 2016, en la que el tribunal recuerda que "el control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa, que debe igualmente registrar la jornada del trabajador día a día", incluso cuando esta se realice desde su residencia, sin que pueda alegarse el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la mayor capacidad del asalariado para la gestión de sus tiempos como excusas para descargar al empleador de sus obligaciones en esta materia.

Ahora bien, como ya se sostuvo respecto del derecho a la desconexión digital, puede que, en la prestación deslocalizada, el cumplimiento de esta obligación empresarial requiera de una mayor colaboración del trabajador a distancia. Si en el trabajo presencial ya resulta fundamental la cooperación del asalariado, pues depende de él la veracidad de los registros (es él quien los efectúa a través de las herramientas o medios proporcionados por su empleador), mayor relevancia adquiere tal contribución en una esfera en la que el asalariado se localiza fuera de la sede empresarial y, por lo tanto, al margen de los poderes de vigilancia y control del empresario[1257]. Así las cosas, el trabajador a distancia se convierte en 'un cooperador necesario' en la ejecución de la obligación empresarial prevista en el art. 14 LTD, con una misión doble: 1) utilizar correctamente y conforme a las reglas de la buena fe [art. 5.a) ET] los dispositivos puestos a su disposición para contabilizar sus horas de trabajo; y 2) registrar fielmente los períodos reales de prestación efectiva de trabajo. Un cometido cuya eficacia práctica dependerá del grado de formación y sensibilización del trabajador respecto de este tema. Solo un empleado capacitado, comprometido y disciplinado, tanto para trabajar como para dejar de hacerlo en los tiempos correspondientes, ignorará las facilidades que esta modalidad de trabajo ofrece para evitar este tipo de controles y llevará a cabo esta colaboración de manera exitosa.

La remisión absoluta del art. 14 LTD al art. 34.9 ET, sin establecer ninguna especificación en cuanto a la aplicación de esta obligación empresarial en el campo del trabajo en remoto, supone que el diseño del sistema de registro va a depender de lo acordado por los agentes sociales o, en defecto de acuerdo, de lo dispuesto por el propio empleador. En este sentido, el convenio colectivo, el acuerdo de empresa o el empresario (por decisión unilateral, aun con previa consulta de los representantes de los trabajadores) serán los encargados de articular los específicos instrumentos de control temporal que, a la par que permitirán fiscalizar la duración y la distribución de los períodos de trabajo, han de ser capaces de responder a las demandas de flexibilidad típicas de esta forma de trabajar. A este respecto, puede resultar válido cualquier medio de registro (manual, analógico o digital) siempre que este: 1) garantice la fiabilidad y veracidad de los datos

[1256] El *Criterio técnico 101/2019, sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada*, *op. cit*., p. 2, reflexiona que, si el ordenamiento laboral español se ha dotado de normas que permiten flexibilizar y adaptar el horario de trabajo, dicha "flexibilidad no se puede confundir con el incumplimiento de las normas sobre jornada máxima y horas extraordinarias".

[1257] La falta de colaboración del trabajador en la ejecución de la obligación empresarial puede ser sancionada. A estos efectos, véase, VELASCO PORTERO, M.ª T.: "Impacto sobre el trabajador de la obligación de registro horario a la luz de las primeras resoluciones judiciales", *Temas Laborales*, 2020, núm. 151, pp. 343-373.

recogidos; 2) sea objetivo; 3) no permita una alteración posterior de las horas registradas; y 4) cumpla con la normativa de protección de datos[1258].

Las nuevas tecnologías, a la par que facilitan la flexibilidad locativa y temporal del trabajador (quien se puede conectar al trabajo en cualquier momento y lugar), también son un instrumento verdaderamente funcional para efectuar un control de la duración y la distribución de la jornada laboral en las condiciones indicadas en el párrafo anterior (con objetividad, fiabilidad y accesibilidad). Tal es así que los sistemas digitales de registro son los que más confianza generan en esta materia, sobre todo aquellos que operan de modo totalmente automatizado, sin exigir del trabajador ningún tipo de autodeclaración (sobre la calificación de los tiempos dedicados a cada una de las actividades realizadas) y eliminando la posibilidad de manipulación posterior de los registros efectuados (como elemento de ajuste entre los tiempos debidos por contrato y los contabilizados)[1259]. No hay duda de que el registro efectuado mediante una monitorización del equipo de trabajo o un control de la conexión del empleado a la intranet de la empresa (que accederá a través de, por ejemplo, un sistema de claves o un control biométrico) ofrece una inscripción de horas verosímil y ajustada a la realidad. Sin embargo, el fichaje efectuado en una hoja de Excel o en aplicaciones instaladas, a estos efectos, en los dispositivos de trabajo puede resultar dudoso, en vista de que la veracidad de la información introducida dependerá de la buena voluntad del trabajador, quien podrá modificar los datos para acomodarlos a sus intereses o a las exigencias empresariales[1260]. Por tanto, la elección del sistema de registro no resulta baladí, por cuanto la eficacia de este derecho-obligación dependerá de la fiabilidad y neutralidad de aquel. Ahora bien, cuanto más exhaustivo y compacto sea el sistema elegido, mayores problemas planteará en relación con el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador en remoto, dado que una vigilancia constante de su actividad, a través de la cual se lograría un estadillo de horas más riguroso y fehaciente, posiblemente incida más en su vida privada y personal[1261].

En todo caso, dada la "multiformidad" que puede adoptar el régimen del trabajo en remoto, el sistema de registro horario ha de adaptarse a la naturaleza y a las concretas condiciones laborales en las que se ejecuta la prestación de que se trate, no pudiendo establecer un mecanismo idéntico para la generalidad de supuestos. En efecto, y como se mantuvo respecto del derecho a la desconexión digital, quizá, no resulte oportuno

---

[1258] GARCÍA COCA, O.: "El registro de la jornada laboral y la privacidad de los trabajadores", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, *op. cit*., p. 337. En detalle, ya la STJUE de 14 de mayo de 2019, *cit*., sentenció la necesidad de que el registro de jornada cumpliera con los requisitos referidos, con el propósito de ofrecer al empleado "un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que ha realizado", facilitándole "la prueba de la vulneración de los derechos que le confieren los arts. 3, 5 y 6.b) de la Directiva 2003/88".

[1259] De la misma opinión parece ser la *Guía sobre el registro de jornada*, elaborada por el Ministerio de Trabajo y ya citada.

[1260] Con todo, a pesar de la duda planteada a propósito de estos sistemas de registro que se basan en la autodeclaración del trabajador, en una plataforma digital, de las horas de trabajo realizadas diariamente, la STS de 18 de enero de 2023 (RJ 32007) proclama la validez de aquellos.

[1261] En cuanto a los efectos de un registro de jornada sin sujeción a límites, véase IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática", *op. cit*., pp. 613-648. Sobre este particular, el COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE): *Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar (Dictamen exploratorio solicitado por la presidencia portuguesa) (2021/C 220/01), op. cit.*, p. 2, recuerda que "los métodos de control y registro del tiempo de trabajo deberían estar estrictamente orientados a este objetivo, obrar en conocimiento de los trabajadores y no ser intrusivos ni vulnerar la intimidad del trabajador, en línea con los principios pertinentes sobre protección de datos".

mantener un mismo mecanismo de control tanto para un trabajador que realiza el cien por cien de su jornada de manera deslocalizada como para aquel otro que combina esta deslocalización con la presencialidad en el centro de trabajo durante ciertos días. Asimismo, a estos efectos, tampoco es equiparable el trabajo a distancia (sin medios o herramientas digitales) con el teletrabajo, o el teletrabajo *online* con el *on way line* u *off line*. En detalle, por lo que se refiere a la última clasificación, en el trabajo *online* puede fácilmente controlarse el tiempo de prestación efectiva de servicios y el respeto de los períodos de descanso, por cuanto el trabajador permanece conectado, de forma interactiva, al sistema operativo de la empresa. Las dificultades surgen en las dos modalidades restantes, especialmente en el teletrabajo *off line*, dada la total desconexión del teletrabajador con el ambiente empresarial. En definitiva, el sistema de registro horario debe atender al tipo de trabajo en remoto implantado, adoptando aquellos mecanismos que, aun pudiendo ser más incisivos que las formas tradicionales de anotación (basadas en la autodeclaración del trabajador), ofrecen datos verídicos y ajustados a la realidad, pues solo de esta forma se protegerá el derecho del trabajador al descanso mínimo y, tácitamente, su bienestar físico y mental.

En cuanto a los momentos que hay que registrar, se comprueba que existen discrepancias entre los términos utilizados por el art. 14 LTD y el art. 34.9 ET. En primer lugar, mientras que el precepto estatutario se refiere a un "registro *diario* de jornada", en la redacción de la LTD el término señalado en cursiva desaparece. Quizá la causa resida en que en esta modalidad de prestación de servicios carece de relevancia la referencia a la jornada diaria, puesto que la mayor flexibilidad y autonomía temporal de la que suele disponer quien preste sus servicios en remoto puede conllevar a que en un día no se alcancen las horas de trabajo pactadas y en otro se superen, compensándose esa diferencia a lo largo de la semana, mes o año. De ahí que la *Guía sobre registro de jornada* admita, para esta modalidad de trabajo, que el control y la contabilización del tiempo de trabajo efectivo (por ejemplo, para verificar la realización de horas extraordinarias) tome en consideración secuencias superiores a la diaria. Ahora bien, este entendimiento no obsta para que se sigan registrando, día a día, las horas dedicadas a la actividad laboral[1262], las cuales se sumarán en el período temporal de referencia pactado, con el fin de comprobar el cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso. En segundo lugar, el art. 14 LTD introduce una pequeña matización, en comparación con el art. 34.9 ET, cuando establece que el sistema de registro horario deberá incluir, "*entre otros*, el momento de inicio y finalización de la jornada laboral". La introducción de la expresión en cursiva puede que no tenga transcendencia alguna, pues, en virtud del precepto estatutario, también sería perfectamente posible contabilizar otros momentos diferentes al inicio y fin de la jornada diaria (como la pausa del café), al no establecer una prohibición expresa que lo impida. Sin embargo, desde otro enfoque distinto, puede pensarse que, con esta precisión ("entre otros"), el legislador de la LTD quiso enfatizar la necesidad de que en el trabajo a distancia se registren todos los momentos vinculados a la prestación de servicios[1263] (tales como los descansos intra-jornada, las interrupciones por motivos personales o el momento de activado y desactivado de los dispositivos)[1264].

[1262] POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*, *op. cit*., p. 88.

[1263] CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: *op. ult. cit*., p. 12., afirma que habrá que "realizar tantos apuntes como tiempos de trabajo y descansos se realicen a lo largo del día, teniendo en cuenta que se alternarán trabajo, interrupciones y descansos dentro de la jornada".

[1264] Pese a que no se mantuvo en el texto finalmente aprobado, en el anteproyecto del RDL 28/2020 se contenía un alcance mayor de la obligación de registrar la jornada, precisando que, junto con el inicio y fin de esta, habría que contabilizar los tramos de actividad, el tiempo de activación y desactivación de los

Esto en vista de que, cuanto más preciso sea el registro de jornada, mayor certeza existirá en torno a cuestiones de gran relevancia práctica, como, por ejemplo, la calificación como accidente de trabajo de la caída del trabajador ocurrida en el baño de la vivienda desde la que este presta sus servicios. La identificación del tiempo en el que ha acaecido este incidente (como de trabajo o de descanso, según lo contabilizado por el sistema de registro) será fundamental para la resolución del posible procedimiento judicial de determinación de la contingencia.

III. LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y, EN ESPECIAL, EL RECONOCIMIENTO MÉDICO DEL TRABAJADOR A DISTANCIA

De acuerdo con el art. 22.1 LPRL, el empleador habrá de garantizar a sus trabajadores "la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo". En estos términos, el referido precepto formula una obligación *ex lege* del empresario, en virtud de la cual este habrá de realizar todas aquellas actividades médico-sanitarias tendentes a comprobar la incidencia de las condiciones laborales sobre la salud del trabajador y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de las correspondientes sanciones[1265]. Desde un punto de vista técnico, se trata de uno de los deberes instrumentales en los que se concreta la obligación empresarial de protección general, formulada por el art. 14 LPRL. Así lo reconoce este último precepto, cuando dispone que, "en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias", entre las que se encuentra la vigilancia de la salud. En este sentido, a través del art. 22 LPRL, se formula una herramienta preventiva[1266], cuya funcionalidad, a nivel individual, se dirige a: 1) la identificación de posibles trabajadores especialmente sensibles; 2) la detección precoz de enfermedades profesionales (a fin de adoptar las oportunas acciones de prevención y protección antes de la materialización o agravamiento de aquellas); y 3) la verificación de la idoneidad y eficacia de las medidas preventivas implantadas[1267]. Junto con todo esto, la vigilancia de

equipos, así como, en su caso, el tiempo dedicado a la preparación y realización de las tareas de cada una de las fases del ciclo de procesamiento y entrega.

[1265] A estos efectos, el art. 12.2 LISOS califica como infracción grave "no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales", así como "no comunicar el resultado (de los mismos) a los trabajadores afectados". En adición, el apartado cuarto de este precepto sanciona, bajo la misma calificación, el hecho de "no registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos, investigaciones o informes" a los que se refieren los arts. 16, 22 y 23 LPRL. De manera paralela, el art. 244.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en lo siguiente, LGSS), dispone que "el incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional". Incluso, por remisión del art. 42 LPRL, cabría valorar la exigencia de una responsabilidad civil (art. 1101 del Código Civil) y penal (art. 172, en caso de que el reconocimiento se impusiese como obligatorio para el trabajador, o el art. 199, por incumplimiento del deber de sigilo del empresario, ambos preceptos del Código Penal).

[1266] La STS de 7 de marzo de 2018 (RJ 2541) recuerda que la vigilancia de la salud es "un instrumento al servicio de la prevención de los riesgos laborales, que, según los casos, puede alcanzar una gran importancia y convertirse en un pilar básico sobre el que poder construir la actividad preventiva en la empresa".

[1267] Véase la NTP núm. 959/2012, *La vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales.*

la salud sirve, también, para "valorar la aptitud psicofísica del candidato o trabajador para el desempeño del puesto de trabajo"[1268], es decir, para discernir si este es o no apto para el desarrollo de las tareas asignadas en la modalidad de trabajo impuesto.

Desde este enfoque, dicha práctica preventiva puede desempeñar un papel relevante en el ámbito del trabajo a distancia, sobre todo en aquellas modalidades en las que la realización de la evaluación de riesgos resulta, verdaderamente, complicada. Tal es el caso, por ejemplo, del teletrabajador móvil, que no cuenta con un lugar de prestación de servicios fijo sobre el que realizar dicha evaluación, gozando aquel de plena autonomía decisional y temporal (sin control directo del empresario) y vinculado, únicamente, a la presentación de unos determinados resultados. En supuestos como este, quizá, la vigilancia de la salud podría actuar no solo como una medida de prevención (interviniendo en la segunda fase del proceso preventivo), sino también, como una herramienta necesaria integrada en la propia evaluación de riesgos (ya sea esta inicial, ya periódica). Como ya se comentó[1269], en contextos de absoluta deslocalización, las políticas de prevención de riesgos laborales deberían evolucionar desde la perspectiva de la seguridad en el lugar de trabajo (en la que está tradicionalmente asentada, en vista de las previsiones de la LPRL[1270]) hacia una seguridad focalizada en la propia persona trabajadora, instaurando acciones preventivas capaces de seguir a esta allá donde vaya o se ubique. En esta línea, siendo la persona (y no el lugar) el centro sobre el que debe pivotar la acción preventiva, puede que la vigilancia de la salud sea, en atención a que actúa sobre el cuerpo y la mente de aquella, la técnica preventiva que mejor se amolda para obtener (con base en datos médicos) las referencias, los parámetros y los valores necesarios para efectuar la evaluación a la que se refieren los arts. 3 a 7 RSP y comprobar la capacidad del trabajador en relación con el puesto que se le asigna. Ahora bien, este planteamiento habría de efectuarse con absoluto respeto a las garantías que se comentarán *ex post* y, en todo caso, no sería extensible, de manera indiscriminada, a la totalidad de los subtipos en los que se desglosa el trabajo en remoto. En efecto, si en un supuesto como el aquí comentado podría llegar a legitimarse este entendimiento (la vigilancia de la salud como técnica evaluativa por excelencia), sin embargo, no sucede así en casos como el trabajo a domicilio o desde un telecentro, en los que la práctica de la evaluación de riesgos tradicional (basada en otras técnicas menos levisas para la intimidad del asalariado), pese a encontrarse con dificultades, es perfectamente viable.

Ciertamente, la vigilancia de la salud suele asociarse, simple y directamente, a los reconocimientos médicos. Sin embargo, adviértase que el primero de estos términos engloba un concepto más genérico que el segundo de ellos. En efecto, mientras que el *reconocimiento sanitario* alude al conjunto de pruebas y exploraciones médicas efectuadas sobre el cuerpo y la mente de la persona para detectar cualquier alteración o enfermedad relacionada con el trabajo, la *vigilancia* comprende esta y otras actividades diferentes. Este segundo vocablo también abarca, por ejemplo, el desarrollo de controles biológicos, la realización de encuestas o la recogida sistemática y el tratamiento de datos

[1268] GOÑI SEIN, J. L.: "Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales", *Revista de Derecho Social*, 1999, núm. 55, p. 53.

[1269] *Cfr*. apartado I.1. del capítulo II.

[1270] Una tesis que se mantiene con base en las innumerables ocasiones en las que la LPRL utiliza la referencia "lugar". Así, por ejemplo, ocurre en su art. 16, cuando se refiere a la evaluación de los *lugares de trabajo*; su art. 21, en la medida en que prevé la posibilidad de abandonar el *lugar de trabajo* ante un riesgo grave e inminente; su art. 29, en tanto que relaciona una de las obligaciones preventivas del asalariado con utilizar correctamente los medios de trabajo ubicados en el *lugar de trabajo*; o su art. 36, en el que se reconoce que una de las facultades de los delegados de prevención es realizar visitas a los *lugares de trabajo*.

a nivel colectivo, a los efectos de elaborar estudios epidemiológicos [art. 37.3.f) RSP], a través de los que se podrán conocer: 1) las consecuencias de los riesgos laborales en determinados grupos (como mujeres trabajadoras, trabajadores maduros o trabajadores a distancia o teletrabajadores); 2) la relación exposición-efecto entre los riesgos y los problemas de salud que se derivan; 3) las actividades de prevención y su priorización frente a una determinada amenaza; y 4) la efectividad de dichas medidas preventivas adoptadas[1271]. Con todo, cuando la LPRL regula la vigilancia en materia laboral se refiere, principalmente, al chequeo médico. De ahí que, en las próximas líneas, se utilicen ambos vocablos como sinónimos.

Antes de entrar en el estudio del régimen jurídico de la vigilancia de la salud, hay que advertir que, a través de ella, se ha de examinar no solo la salud física del asalariado, sino también la mental. Como ya se puso de manifiesto, la valoración del bienestar psicosocial de una persona supone una ardua tarea, en atención a que su posible malestar en el entorno laboral puede devenir, como causa exclusiva o concurrente, de una situación externa a la relación de trabajo, que le influye en su capacidad de prestación de servicios (como un problema familiar)[1272]. Aun así, pese a las dificultades que se detectan en el reconocimiento médico de la salud psicosocial, tal actuación habrá de efectuarse y, si se determina la existencia de una aflicción psicológica, se deberán adoptar las medidas de protección y prevención oportunas, las cuales dependerán del origen del que provenga aquella. En consecuencia, si se determina que el malestar del trabajador deriva, primordialmente, del trabajo, los servicios de prevención habrán de hacerse cargo de este problema y activar las medidas de prevención o protección oportunas. En el caso de que dicho padecimiento no tenga causa en aspectos laborales, los profesionales en esta materia lo único que pueden hacer es recomendar al asalariado que acuda a su médico, pues la empresa no puede exigirle que trate sus problemas personales (aunque sí los tendrá en cuenta para diseñar las medidas preventivas adecuadas que contribuyan a su bienestar en el trabajo)[1273]. Unos reconocimientos médicos que han de efectuarse continua y recurrentemente, repitiéndose en sucesivos momentos de la relación laboral, y que, para el supuesto del trabajo a distancia, pueden concretarse[1274]: 1) antes de la implantación de esta modalidad de trabajo, valorando la capacidad del trabajador para prestar sus servicios de manera deslocalizada[1275]; 2) en los intervalos temporales fijados a estos efectos,

---

[1271] *Guía básica y general de orientación de la vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales*, elaborada por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, p. 19. Documento disponible en el siguiente enlace: https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/guiavigisalud.pdf

[1272] *Cfr*. apartado IV.2.1. del capítulo II.

[1273] PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, Madrid, 2005, Consejo Económico y Social, pp. 86-87.

[1274] Art. 37.3.b) RSP

[1275] A propósito de los chequeos realizados en este momento previo a la implementación de esta forma de trabajar, habría que distinguir entre dos supuestos. Por una parte, aquellos casos en los que el trabajador, ya contratado por la empresa, transforma su puesto de trabajo de presencial a deslocalizado (trabajo a distancia sobrevenido) y, por otra, aquellos otros en los que ese trabajador es contratado directamente bajo esta segunda modalidad (trabajo a distancia originario). Respecto de la primera hipótesis, resulta obvio que el reconocimiento médico efectuado encaja en el art. 22 LPRL, pues ya existe una relación contractual, en virtud de la cual se efectúa el chequeo. Sin embargo, en el segundo de los casos parece que las posibles pruebas médicas, para valorar la aptitud del trabajador, se escapan del ámbito de aplicación del referido precepto, por cuanto no existe un vínculo contractual en el que fundamentar su práctica. De esta opinión es, NAVARRO NIETO, F.: "Los reconocimientos médicos como instrumentos de vigilancia de la salud laboral: condiciones legales y jurisprudenciales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 11, p. 9 (BIB 2012/300).

siendo, habitual el criterio de la anualidad[1276] (aunque, en todo caso, esta periodicidad habrá de ajustarse al nivel del riesgo); y 3) cuando aparezcan alteraciones psicofísicas derivadas del desarrollo en remoto de la actividad laboral[1277].

1. La vigilancia de la salud del trabajador a distancia y el teletrabajador: su configuración jurídica

Tanto la vigilancia de la salud (entendida en términos amplios) como los reconocimientos médicos pueden comprometer ciertos derechos del trabajador, algunos de ellos de carácter fundamental. Aunque a través de estas acciones se pretende contribuir a la eficacia del derecho a la protección de la salud laboral (arts. 43 y 40.2 CE) y el derecho a la propia salud, integrado este último en el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), la ejecución de aquellas puede suponer un atentado contra diferentes derechos de la persona, como: 1) su dignidad (art. 10 CE); 2) su libertad (art. 17 CE); 3) su intimidad personal (art. 18 CE), e, incluso, 4) su no discriminación (art. 14 CE). Esto es así porque "el reconocimiento médico, implica, en sí mismo, una intromisión en la esfera privada del trabajador"[1278], informando de unos datos especialmente sensibles (de tipo médico-sanitario), cuyo conocimiento pertenece a su más estricta intimidad. Quizá, por este motivo, algunos autores señalen que la vigilancia de la salud, "probablemente, constituya uno de los ámbitos de imputación normativa de la legislación social donde más ostensible resulta la contraposición existente entre determinados derechos individuales de los trabajadores y ciertos intereses colectivos"[1279], amparados estos por las normas de la salud laboral. Ante este panorama, la LPRL, consciente del peligro que puede suponer un uso abusivo e irresponsable de esta práctica preventiva y en aras a compatibilizar las garantías mencionadas, establece una serie de garantías formales que condicionan la ejecución de aquella. Así, ya en su exposición de motivos, la referida Ley declara que la vigilancia de la salud se efectuará prestando especial "atención a la protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad en el tratamiento de estas actuaciones". En el mismo sentido, el art. 22.1 LPRL exige que los reconocimientos o pruebas que han de practicarse "causen las menores molestias posibles al trabajador y que sean proporcionales al riesgo". Además, aquellas habrán de realizarse por personal sanitario (art. 22.6 LPRL), respetando "el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador", así como "la confidencialidad de toda la información relacionada con la salud" (art. 22.2 LPRL), no pudiendo ser utilizados los resultados obtenidos "con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador" (art. 22.4 LPRL).

En las próximas líneas, se analizarán con brevedad todos estos condicionantes a los que, explícitamente, hace referencia la LPRL, y los cuales persiguen una doble finalidad. Por una parte, garantizar, en el desarrollo de los reconocimientos médicos, la observancia

[1276] Criterio temporal que puede deducirse de la regla contenida en el art. 9.3 RSP, relativo a la planificación de la actividad preventiva.

[1277] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit*., p. 191.

[1278] POQUET CATALÁ, R.: "Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales", *op. cit*., p. 16.

[1279] MONTOYA MEDINA, D.: "En torno al alcance de ciertos condicionantes legales de la vigilancia de la salud de los trabajadores*", Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* 2017, núm. 29, p. 2 (versión *La ley digital*).

de las garantías mencionadas y, por otra, evitar prácticas empresariales espurias en el tratamiento de los datos obtenidos. En detalle, a través de esta técnica preventiva se obtiene información acerca de la capacidad del trabajador para el desempeño de las funciones que le son atribuidas. Precisamente, estos datos son susceptibles de ser utilizados por el empresario para fines ilegítimos, como comprobar qué trabajador resulta ser más o menos productivo, cuál responde mejor o peor a las exigencias empresariales o cuál se adapta más fácilmente a las modificaciones organizativas introducidas, a los efectos de premiar a aquellos que mejores valores presenten (por ejemplo, a través de la percepción de un complemento salarial). Incluso, es posible que la empresa use estos datos para contratar o seleccionar a uno u otro empleado en la asignación de un determinado puesto de trabajo (por ejemplo, para ver si es apto o no para el trabajo a distancia). A estos efectos, cabe recordar lo concluido por la STC 196/2004, de 15 de noviembre[1280], según la que la vigilancia de la salud debe ser entendida como un derecho del asalariado (*ex*. art. 22 LPRL) y no como un instrumento empresarial de control de la aptitud psicofísica y la capacidad profesional de los trabajadores, para lo cual el empresario ya cuenta con las facultades conferidas por el art. 20.3 y 4 ET. Así entendida, la vigilancia de la salud no puede comprender acciones que, de una u otra forma, atenten contra las garantías que ese asalariado (titular del derecho a la vigilancia de la salud) disfruta en virtud de la propia CE.

La primera regla que rige en este ámbito es *la voluntariedad del reconocimiento médico*. El trabajador es libre para realizar estos exámenes (que, en todo caso, han de ser ofrecidos por el empresario), al igual que para decidir a qué pruebas (de entre las varias posibles) se somete y a cuáles no. Ahora bien, como se verá en el apartado siguiente, existe una serie de supuestos excepcionales en los que la exigencia del consentimiento del asalariado quiebra en favor de la obligatoriedad de estos chequeos. Excepciones que presentan una cierta relevancia en el trabajo a distancia y que pueden servir para legitimar la obligatoriedad de los reconocimientos médicos en este ámbito, sobre todo en aquellos subtipos (como el teletrabajo móvil) en los que resulta imposible o, cuanto menos, muy difícil evaluar (a través de técnicas tradicionales, como la visita del lugar de trabajo por los técnicos de prevención) los efectos de las condiciones de trabajo en la salud del trabajador. Aparte de esta exigencia, la doctrina constitucional ha reforzado la tutela de la dignidad y la intimidad, insistiendo en la necesidad de que estos exámenes sean *realizados por personal sanitario* con competencias técnicas, formación y capacitación acreditada. De esta manera, se vuelve a producir aquí una disociación entre la titularidad del deber y la ejecutividad de este, por cuanto, si el empresario es el titular de esta obligación preventiva, su ejecución corresponde, en todo caso, a los técnicos habilitados para esta práctica.

Además, estos reconocimientos médicos solamente pueden efectuarse en relación con las alteraciones (físicas o psíquicas) que puedan derivarse de los riesgos laborales detectados en la evaluación. De ahí, la expresión del art. 22.1 LPRL cuando establece que la empresa garantiza la vigilancia de la salud de los trabajadores "*en función de los riesgos inherentes al trabajo*". En virtud del referido precepto, el empresario no está obligado a realizar actividades sanitarias o exploratorias genéricas y estandarizadas, sino exámenes específicos e individualizados, cuyo diseño y contenido se efectúe y seleccione en atención a las concretas características del puesto de trabajo a desempeñar[1281]. Así lo

[1280] Núm. rec. 1322/2000.

[1281] El art. 3.3 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención (en lo

entiende la ya mencionada STS de 7 de marzo de 2018, al considerar la vigilancia de la salud como un instrumento al servicio de la prevención y, en consecuencia, dirigida a evitar o disminuir posibles alteraciones de la salud del trabajador derivadas de la exposición de este a los riesgos presentes en su entorno laboral. De este modo, el deber empresarial formulado por dicha disposición legal se encuentra con una limitación causal[1282], en virtud de la cual el empleador, únicamente, está legitimado para recabar información (de tipo médico-sanitario) que responda a la finalidad que legitima la práctica de esta técnica (averiguar los efectos de las condiciones laborales en la salud del trabajador), quedando prohibida la búsqueda de información general, lo que, desde el punto de vista del asalariado, supone una garantía limitadora frente a la intromisión de terceros en uno de sus ámbitos más privados.

Desde un punto de vista maximalista, se puede pensar que cuantas más pruebas y exploraciones se realicen al asalariado, mejor y más eficaz será la garantía ofrecida al trabajador en virtud del art. 22 LPRL. Sin embargo, este planteamiento no es infalible[1283]. El número de pruebas médicas que se efectúan no siempre va unido a las posibilidades de detección de una eventual enfermedad profesional (a mayor número, mayores posibilidades y viceversa). En sentido contrario, será la idoneidad y la pertinencia de la concreta prueba efectuada (valorada en función de la información que con ella se puede obtener y la que se quiere averiguar) la que determine el nivel de éxito de la vigilancia de la salud como medida preventiva. Además, adviértase que, cuanto mayor sea el número de pruebas efectuadas sobre el cuerpo y la mente del trabajador, mayores posibilidades habrá de atentar contra su pudor, entendido este como manifestación del derecho a la intimidad[1284]. Sin embargo, frente a este entendimiento equivocado, no faltan ocasiones en las que, de común acuerdo entre empresario y trabajador, se llevan a cabo reconocimientos médicos anuales amplios y genéricos, realizando pruebas y exámenes de todo tipo, que se desligan de los riesgos característicos del puesto de trabajo y que se apartan, por lo tanto, de la especificidad que rige en la vigilancia de la salud laboral. Normalmente, este tipo de chequeos generalistas suelen interpretarse como mejoras de las previsiones del art. 22 LPRL, llevadas a cabo bajo el ámbito de la política social de la empresa, pero que exceden del carácter puramente preventivo que presenta la figura de vigilancia de la salud[1285]. Frente a ellos, se alza un sector doctrinal que insiste en los

---

siguiente, RD 843/2011), establece una prohibición a estos efectos. En particular, este precepto dispone que, con carácter general, "no se incluirán entre las actividades sanitarias desarrolladas por los servicios sanitarios de los servicios de prevención la realización de exploraciones y pruebas no relacionadas con los riesgos laborales específicos de las tareas asignadas a los trabajadores o con riesgos inespecíficos que puedan dar lugar a agravar patologías previas". Dicha disposición sigue precisando que "toda prueba o exploración deberá acompañarse de la mención explícita del riesgo o problema de salud asociado a la actividad laboral que se pretende examinar, sin que esto suponga detrimento de la autonomía técnica y científica de los profesionales sanitarios ni de su facultad para la realización de pruebas o exploraciones que se consideren relevantes según criterio médico".

[1282] DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales, op. cit.*, p. 179.

[1283] NÚÑEZ GONZÁLEZ, C.: "El deber de colaboración del trabajador en la prevención de riesgos", *op. cit.*, p. 117.

[1284] PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *op. ult. cit.*, p. 69.

[1285] En esta línea, la STS de 20 de julio de 2006 (RJ 7306), a propósito de un examen ginecológico, afirma que este tipo de prueba, con carácter general, sobrepasa el ámbito de la prevención de riesgos laborales. En particular, se declara que este tipo de reconocimientos "son actos médicos de carácter general, que pretenden conseguir un mejor control de la salud de las personas trabajadoras a quienes se les practican y que estas obtengan los beneficios sanitarios y de salud que de los mismos se derivan, pero no tienen una finalidad específica de prevención de riesgos laborales, ni de conseguir la mejor adecuación de la trabajadora al puesto que ocupa y a la actividad que desempeña".

peligros que esta clase de reconocimientos generales posiblemente suponga, sobre todo, en aquellos casos en los que las intenciones del empresario (normalmente, ocultas) no son las legítimas, pudiendo utilizar los datos obtenidos indebidamente[1286]. De ahí que algunos de estos autores hayan declarado como inadmisibles[1287] este tipo de chequeos médicos, cuya finalidad rebasa la del art. 22 LPRL, cual es controlar los efectos de los riesgos laborales detectados sobre la salud del trabajador.

Desde una perspectiva técnica preventiva, se aprecia una relación directa entre la vigilancia de la salud y la evaluación de riesgos, en la medida en que esta última identifica las amenazas a partir de las que se van a seleccionar las pruebas médicas a realizar[1288]. Sobre la base de este entendimiento, en su momento, se comentó que la evaluación habría de contemplar, específicamente, los casos de trabajo a distancia y teletrabajo, diseñando para ellos un procedimiento valorativo específico, adaptado a las especiales circunstancias en las que desarrolla la prestación asalariada y dirigido a la identificación de los riesgos típicos de esta forma de trabajar[1289]. De este modo, ya en ese momento se abogó por la consideración del colectivo de trabajadores en remoto como un grupo homogéneo, diferente al resto de la plantilla, respecto del cual se deben aplicar procesos y técnicas preventivas diferenciadas. Pues bien, este planteamiento es trasladable al ámbito de la vigilancia de la salud, ofreciendo un chequeo médico específico a quien preste sus servicios de manera deslocalizada. Ahora bien, no resultaría suficiente establecer un reconocimiento estandarizado para la generalidad de trabajadores a distancia, sino que habría que adaptar el mismo a cada uno de los subtipos de trabajo en remoto, pues, los riesgos sobre los que se va a configurar el chequeo médico van a ser diferentes, por ejemplo, en el teletrabajo intenso y en el ocasional.

En el cumplimiento de este deber, los servicios sanitarios pueden ayudarse de protocolos médicos, esto es, de guías mínimas de actuación en las que se especifica: 1) qué se va a vigilar; 2) a través de qué método; 3) qué condiciones personales o características psicofísicas requieren de una especial consideración; 4) qué criterios diagnósticos y de aptitud se van a valorar; 5) con qué frecuencia se realizarán estos reconocimiento; y 6) qué acciones se van a adoptar en función de los resultados obtenidos[1290]. A este respecto, son varios los protocolos existentes y, en lo que se refiere al trabajo a distancia, se podrían mencionar, por ejemplo, el *Protocolo de vigilancia específica de pantallas de visualización de datos* o el *Protocolo de vigilancia sanitaria específica de movimientos repetitivos de miembro superior*[1291]. Ciertamente, estos documentos se suelen elaborar en función de un determinado factor de riesgo laboral, un tipo de riesgo laboral o una enfermedad que se pretende evitar. Así, también se identifican protocolos relativos al ruido, al plomo o a la silicosis. De esta manera, es posible que para un grupo homogéneo de trabajadores (como los que prestan sus servicios desde sus domicilios) se apliquen diferentes protocolos, teniendo el personal técnico sanitario el

[1286] GOÑI SEIN, J. L.: *op. ult. cit*., p. 54.

[1287] FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: "Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales)", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 1997, núm. 82, p. 231.

[1288] NAVARRO NIETO, F.: *op. ult. cit.*, p. 7, afirma que "la vigilancia es funcional a los riesgos (art. 22.1 pár. 1º LPRL) y en proporción a los riesgos (art. 22.1 pár. final)" identificados en la evaluación.

[1289] *Cfr*. apartado IV. 2. del capítulo II.

[1290] PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, *op. cit*., p. 73.

[1291] Documentos disponibles, respectivamente, en los siguientes enlaces: https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/datos.pdf y https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/movimientos.pdf

deber de adaptar cada uno de ellos a las circunstancias y características de este colectivo, lo que puede suponer la necesidad de añadir, cambiar o suprimir alguna prueba médica allí contemplada. Sobre esta cuestión, se plantea la posibilidad de que los órganos competentes[1292] elaboren un protocolo sanitario específico para los supuestos de trabajo a distancia y teletrabajo. En esta ocasión, a diferencia de lo comentado, el criterio para su elaboración sería la forma de prestación de servicios. En este hipotético protocolo se habría de integrar el contenido de algunos protocolos ya existentes (como los mencionados *ex ante*), pero se incorporarían nuevas directrices que, sin lugar a duda, ayudarían a superar muchos de los interrogantes e incertidumbres a los que se pueden enfrentar los servicios médicos de prevención en este campo. Ahora bien, incluso en esta hipótesis, el futurible protocolo sanitario de trabajo a distancia no se podría aplicar, sin más, a la generalidad de supuestos de este trabajo, sino que, como se advirtió en el párrafo anterior, debería ser adaptado al caso concreto de que se trate.

Además de lo recién expuesto, los exámenes médicos efectuados *ex*. art. 22 LPRL han de ser proporcionales y pertinentes. En esta línea, no es suficiente con que el tipo de prueba seleccionada guarde una relación directa con los riesgos laborales presentes en un determinado puesto de trabajo, dado que, a mayores, debe ser *proporcional al riesgo*, lo que implica someter la misma a un triple juicio. En esta línea, la procedencia de una prueba médica vendrá determinada porque: 1) sea susceptible de conseguir el fin propuesto (juicio de idoneidad); 2) sea necesaria, en el sentido de que no exista ninguna otra menos intrusiva con la que se alcance el mismo fin (juicio de necesidad); y 3) resulte ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios que perjuicios sobre los bienes en conflicto (juicio de proporcionalidad *strictu sensu*)[1293]. A estos efectos, quizá el o los protocolos sanitarios a aplicar sirvan como instrumento para cumplir con estos tres requisitos fiscalizadores o, cuanto menos, con la exigencia de la idoneidad. Un entendimiento que se basa en el hecho de que a través de estos documentos ya se identifican, bajo criterios de objetividad, funcionalidad y razonabilidad, la manera de proceder respecto de un determinado riesgo y las pruebas que mejor responden a la finalidad que se persigue. Por ende, no todos los exámenes clínicos que estén justificados desde un punto de vista material (esto es, que se relacionen con la actividad laboral desempeñada) van a resultar admisibles, sino solo las pruebas médicas que respeten los principios apuntados, en virtud de los cuales los servicios sanitarios deben optar por aquellas que, presentando el mismo nivel de eficacia, sean menos invasivas y más respetuosas con la intimidad del asalariado.

En todo caso, estos chequeos deben *causar las menores molestias posibles al trabajador*, lo que se traduce en los siguientes imperativos. En primer lugar, los reconocimientos médicos han de efectuarse dentro de la jornada laboral o, de no ser esto posible, en otro momento, pero descontándose de aquella el tiempo invertido en ellos[1294].

[1292] El art. 37.3.c) RSP establece que "la vigilancia de la salud estará sometida a protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a los factores de riesgo a los que está expuesto el trabajador", atribuyendo la competencia de su elaboración al Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas (CCAA), oídas las sociedades científicas competentes (en concordancia con lo establecido en el art. 10 LPRL).

[1293] IGARTUA MIRÓ, M. T.: "Comentario al artículo 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Vigilancia de la salud", en VV.AA. *Grandes Tratados. Comentarios a La ley de prevención de riesgos laborales*, 2010, p. 1 (BIB 2010\7011).

[1294] En igual sentido, se pronuncia la SAN 26/2020, de 2 de marzo (núm. proc. 279/2019). En particular, esta resolución estima que el principio de gratuidad (art. 14.5 LPRL) debe interpretarse "no solo desde el punto de vista estrictamente económico, sino también social, al objeto de que se traduzca en una verificación de inexigencia de tener que soportar la realización de dicho reconocimiento médico, por mucho que sea voluntario o condicionado, a una realización coyuntural fuera de la jornada y tiempo de trabajo".

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, el trabajador devenga salario durante la realización de estos chequeos. Y, en tercer lugar, el empresario deberá asumir tanto el gasto generado por las propias pruebas a efectuar como cualquier otro coste en el que el asalariado pudiera incurrir como consecuencia de su participación en estas medidas preventivas (como el de desplazamiento al lugar de realización del reconocimiento)[1295].

En último término, hay que advertir que la *información obtenida mediante el reconocimiento médico está protegida con un deber de confidencialidad* del personal sanitario (secreto profesional médico[1296]). A estos efectos, el art. 22.4 LPRL dispone que "el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias". De este modo, salvo autorización expresa del trabajador, este acceso queda restringido al empresario y a quienes ejerzan responsabilidades en materia preventiva (como los delegados de prevención[1297]), a quienes se les informará, exclusivamente, de unas conclusiones. En detalle, en este ámbito, parece establecerse (aun sin querer) una distinción entre dos conceptos: los resultados y las conclusiones. Con el primero de ellos, se hace referencia al documento en el que constan todos los datos obtenidos de las pruebas médicas realizadas y, en particular, incluye el diagnóstico, el pronóstico y, de ser necesario, el tratamiento que debe seguir el empleado para la prevención, protección o cura frente a una alteración física o psíquica derivada de la actividad laboral[1298]. Por su parte, las conclusiones se elaboran a partir de la información contenida en los anteriores documentos, pero en ellas se incorporarán, exclusivamente, los datos que sean relevantes en materia de prevención de riesgos, indicando la aptitud (o ineptitud) del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo (en remoto) y señalando, de ser el caso, las modificaciones necesarias que se hubieren de introducir en este para adaptarlo a las características del asalariado [principio del art. 15.1.d) LPRL]. Con esta diferencia, se establecen dos ámbitos de protección distintos, protegiendo los resultados con una tutela máxima (al limitar su conocimiento al personal sanitario y al trabajador) y permitiendo cierta laxitud en lo que se refiere a las conclusiones. Una configuración jurídica que, de manera solvente, afronta la colisión de dos garantías: la intimidad del trabajador (manifestada en su derecho a mantener en secreto una determinada información) y el derecho de información del empresario para el cumplimiento de la obligación preventiva del art. 14 LPRL.

A la hora de elaborar las conclusiones que se entregarán al empresario, cierta doctrina ha señalado la necesidad de que el personal sanitario sea "extremadamente cuidadoso"[1299]. En lo que se refiere al contenido, como ya se ha comentado, solo se habrá de transmitir la información imprescindible para valorar la adecuación del trabajador respecto de un determinado puesto de trabajo (que, de por sí, entraña una serie de riesgos típicos), prescindiendo de la información de índole médica o clínica[1300]. Por lo tanto, en las conclusiones no podrá aparecer reflejada la concreta alteración psicofísica padecida

[1295] A este respecto, el art. 243.2 LGSS establece que, en aquellos casos en los que sea obligatorio el reconocimiento médico por tratarse de un puesto de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales, habrán de abonarse al trabajador los gastos de desplazamiento (de ser necesario) y la totalidad del salario.

[1296] A este deber hace referencia el art. 16.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en lo siguiente, Ley 41/2002). En línea con este precepto, el art. 7.1 del mismo texto legal dispone que "toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por Ley".

[1297] Competencia reconocida por el art. 36.2.b) LPRL.

[1298] PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *op. ult. cit.*, p. 121.

[1299] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit.*, p. 4.

[1300] Apartado 16 de la Recomendación OIT núm. 171, *sobre los servicios de salud en el trabajo*.

por el trabajador a distancia (por ejemplo, la pesadez de ojos o la presbicia), pero sí se identificarán las condiciones laborales que le pueden incrementar esa dolencia, proponiendo su modificación. A estos efectos, en la preparación de estos informes, se podría recurrir a los protocolos sanitarios como instrumentos de apoyo, tomando como referencia los criterios en ellos establecidos para valorar la aptitud del asalariado. En lo que afecta a la forma, se deberían seleccionar, de manera prudente, las palabras utilizadas en este informe, con el propósito de que no quepa una interpretación incorrecta de los datos, que pueda dar lugar a algún trato discriminatorio o perjuicio en contra del trabajador. Incluso, ciertos autores recomiendan mantener el anonimato del empleado respecto del que se expide una determinada información médica, de forma que, "únicamente, se ofrezca (al empresario) el conocimiento de aspectos que permitan localizar el riesgo en el sistema organizativo de la empresa", para lo cual se podría recurrir a métodos como el envío por separado de, por una parte, los datos identificativos de las personas que se sometieron al chequeo y, por otra, los datos referentes a su salud, impidiendo la asociación de ambos[1301]. En todo caso, adviértase que, aun respecto de estas conclusiones, el empleador está sometido a un deber de sigilo, en virtud del cual no podrá hacer públicos los datos en ellas contenidos. En este sentido, cuando el art. 22.2 LPRL establece que la vigilancia de la salud se llevará a cabo respetando "la confidencialidad de toda la información", no distingue entre conclusiones y resultados, lo que lleva a pensar que tanto uno como otro documento van a estar afectados por dicha prescripción[1302]. Además, hay que tener en cuenta que la confidencialidad empresarial también deriva del deber de buena fe reconocido en el art. 20.2 ET[1303].

2. Valoración de la posible obligatoriedad de los reconocimientos médicos del trabajador a distancia

En el apartado anterior, se ha identificado el consentimiento del trabajador como una de las garantías que el legislador ha articulado en aras a compatibilizar los derechos enfrentados en el campo de la vigilancia de la salud (especialmente, el derecho a la protección de la salud laboral *versus* el derecho a la intimidad y libre autodeterminación). Si el empresario está obligado, en virtud del art. 22.1 LPRL, a ofrecer al trabajador la posibilidad de verificar su estado de salud en relación con la actividad laboral desempeñada, la ejecutividad de esta obligación depende, en última instancia, de que el afectado quiera someterse a este chequeo médico. Una regla que se aparta de lo dispuesto por la norma precedente[1304], pero que se acerca a la línea mantenida por la Directa 89/391 (art. 14.2) y, en el ámbito sanitario, por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos obligatorios en materia de información y documentación clínica (en lo siguiente, Ley 41/2002). En particular, este último texto legal dispone que "toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con

[1301] FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, León, 2009, EOLAS Ediciones, p. 120.

[1302] Desde esta perspectiva, el art. 13.5 LISOS tipifica como infracción muy grave el incumplimiento del "deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores".

[1303] Este deber de sigilo también se predica, por ejemplo, de los delegados de prevención [art. 36.2.b) LPRL] o de los trabajadores designados para tareas preventivas y los miembros del servicio de prevención (art. 30.4 LPRL).

[1304] La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971 (BOE núm. 64, de 16 de marzo de 1971), en su art. 11.e), establecía la obligatoriedad de los reconocimientos médicos con base en la obligación de cooperación del trabajador en materia preventiva.

carácter general, el previo consentimiento de los pacientes y de los usuarios" (art. 2.2). Ahora bien, no basta con cualquier autorización, sino que, por prescripción de este último precepto, esta ha de otorgarse "después de que el paciente reciba una información adecuada", la cual habrá de trasladarse por escrito en determinados supuestos. Una exigencia que se aplica al ámbito puramente preventivo, de manera que, aquí, también se requiere el *consentimiento informado del trabajador* para la realización de los chequeos médicos del art. 22 LPRL.

El personal técnico competente, con carácter previo al desarrollo de esta técnica preventiva y con un lenguaje sencillo y adaptado a la capacidad de comprensión del empleado, habrá de informarle sobre: 1) el contenido general del reconocimiento médico; 2) el tipo y alcance de cada una de las pruebas a realizar; 3) la finalidad perseguida con la práctica de cada uno de los exámenes, cuando aquella no sea previsible; y 4) los peligros y consecuencias que se pueden derivar de no someterse a estos chequeos. La información que ha de ofrecerse al asalariado es una exigencia fundamental en la conformación de un consentimiento libre, consciente y consensuado, con perfecto conocimiento de causa[1305]. Solo mediante el cumplimiento de este prerrequisito, el asalariado estará en condiciones de aceptar, rechazar o limitar el reconocimiento médico que se le propone, pudiendo rehusar algunas de las varias pruebas que se le ofrecen (por ejemplo, la analítica de sangre o el examen ginecológico). Ahora bien, si la potestad declinatoria del asalariado afecta a un número demasiado amplio de pruebas, puede que se impida al empresario cumplir la obligación del art. 22.1 LPRL de forma efectiva y con unas garantías mínimas. En este caso, cabría pensar en la posibilidad de asignar al empleador la competencia de negarse a asumir el coste de un reconocimiento médico parcial, que no sirve para cumplir con el objetivo de esta técnica preventiva: averiguar la incidencia de las condiciones laborales en la salud psicofísica del trabajador[1306]. En estos términos, la facultad del asalariado no se limita a consentir u oponerse genéricamente a la práctica de la vigilancia de la salud, sino que le capacita para elegir, en cierto modo, las concretas pruebas sanitarias que conforman el reconocimiento médico, participando, en consecuencia, en la configuración final de esta obligación preventiva.

En cuanto a la forma de otorgar este consentimiento, la STC 196/2004 afirma que ni la LPRL ni la CE establecen como requisito la fórmula escrita, de modo que será admisible que dicha voluntad se exprese verbalmente o, incluso, se manifieste mediante actos concluyentes (lo que se conoce como consentimiento recognoscible[1307]). Ahora bien, quizá, para mayor seguridad y facilidad probatoria ante un posible conflicto, es recomendable que esta aceptación se recoja por escrito. A propósito de esta cuestión, surge la duda de si tal autorización por escrito pudiera contenerse en el convenio colectivo de aplicación o en el acuerdo individual de trabajo a distancia y, de ser esto posible, cuáles serían las consecuencias de estas previsiones. Sobre este particular, puede traerse a colación lo ya comentado en relación con la necesidad del consentimiento del asalariado para entrar en su domicilio, a los efectos de realizar la evaluación de riesgos[1308]. La aplicación analógica de lo alegado en aquel momento permite concluir que la hipotética

[1305] En este sentido, la STC 196/2004, *cit*., recuerda que "el acto de libre determinación que autoriza una intervención sobre el ámbito de la intimidad personal, para ser eficaz, requiere que el trabajador sea expresamente informado de las pruebas médicas especialmente invasoras de su intimidad".

[1306] CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196/2004, de 15 de noviembre", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2004, núm. 19, p. 3 (BIB 2005/3).

[1307] PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, *op. cit*., p. 101.

[1308] *Cfr*. apartado II.2.2. del capítulo III.

cláusula convencional que recoja esta autorización previa, genérica e incondicional respecto de un futuro reconocimiento médico será considerada como nula, en vista de que la autonomía colectiva no puede suplantar la voluntad individual del trabajador, en un ámbito tan íntimo y personal como es el relativo a la salud. A la misma conclusión se llega respecto de la autorización contenida en el acuerdo de trabajo a distancia (aplicación de la SAN 44/2022, de 22 de marzo). A pesar de que en este caso se preserva la voluntad individual del trabajador (consintiendo él y no terceros la intromisión en su intimidad), sin embargo, se detectan varios inconvenientes. En primer lugar, la posición de debilidad en la que se encuentra el asalariado en el momento de formalizar este acuerdo, ya que su negativa a la inclusión de dicha disposición puede llevar a que, finalmente, no se implante esta modalidad de trabajo. En segundo lugar, la suscripción de este tipo de cláusula podría suponer una 'carta blanca' para que la empresa seleccione y mantenga en el tiempo pruebas que, si bien eran necesarias en el instante de la firma, sin embargo, puede que no lo sean en un futuro (por ejemplo, porque se sustituyen por otra técnica preventiva menos invasiva o porque el riesgo sobre el que actúan desaparece). En tercer lugar, la revocabilidad del consentimiento permite que, pese a la existencia de un acuerdo anterior en sentido positivo, el trabajador se niegue a realizar el chequeo médico que se le propone en el instante inmediatamente anterior a su realización.

A diferencia de la exigencia del consentimiento para la entrada en el domicilio (art. 16), la LPRL ni se pronuncia ni aborda la voluntariedad de la vigilancia de la salud, lo que, cuanto menos, llama la atención. A estos efectos, quizá resultara interesante que esta Ley se pronunciara sobre el carácter del consentimiento del trabador a distancia respecto de esta precisa cuestión. Y ello con el propósito de aclarar si, en la prestación en remoto, se sigue manteniendo la naturaleza ordinaria de la voluntariedad o, por el contrario, se permite una cierta flexibilización de la misma. Desde este último punto de vista, las dificultades prácticas que se detectan a la hora de aplicar la acción preventiva en la actividad laboral deslocalizada pueden hacer recomendable relajar el requisito de la voluntariedad de los reconocimientos en favor de su obligatoriedad, sobre todo en aquellos subtipos de trabajo a distancia (como el teletrabajo móvil y sin control empresarial) en los que esta técnica parece ser la única vía para analizar los efectos de las condiciones de trabajo en la salud del trabajador. Un planteamiento que entronca con lo también comentado a propósito del principio de colaboración del asalariado (art. 29 LPRL). En detalle, si en esta forma de trabajar resulta decisivo reforzar el papel que el trabajador desempeña en la gestión preventiva (convirtiéndolo en colaborador necesario), quizá, cabría pensar que la hipotética obligatoriedad de los reconocimientos médicos encuentre su fundamento en este nuevo papel protagonista del empleado, dotado de mayores responsabilidades. Desde esta perspectiva, la negativa injustificada del trabajador a someterse al chequeo médico podría tipificarse como un incumplimiento de su deber de cooperación, pudiendo tal conducta ser sancionada disciplinariamente e, incluso, ser la causa de la moderación de la responsabilidad del empresario en caso de accidente o enfermedad profesional. Sin embargo, la ausencia de referencias de la LTD sobre lo comentado deja en el aire estas incógnitas.

Con el propósito de encontrar respuesta a lo planteado en el párrafo anterior, en las próximas líneas se reflexionará acerca de la posibilidad de imponer, obligatoriamente, al trabajador a distancia los reconocimientos médicos, utilizando para ello las vías legales ya reconocidas en la normativa preventiva[1309]. El silencio de la LTD, de nuevo, obliga a

[1309] En contra de esta postura se mantiene la NTP núm. 1165/2021, *Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, op. cit.,* p. 7, al reconocer que el hecho de prestar servicios en un lugar distinto al centro de trabajo ni condiciona las previsiones establecidas

acudir a la generalidad de la LPRL, de acuerdo con la cual se sustraen de la regla general de la voluntariedad ciertos supuestos en los que la libertad del trabajador entra en colisión con otros bienes jurídicos protegidos. A este respecto, la ya citada STC 196/2004 recuerda que, pese a que la CE "no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio del derecho a la intimidad", sin embargo "ello no significa que sea un derecho absoluto, pues puede ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la ley, entre las que, sin duda, se encuentra la evitación y prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud". Bajo este entendimiento, el art. 22.1 LPRL exceptúa, del carácter voluntario de la vigilancia de la salud, previo informe de los representantes de los trabajadores, los siguientes supuestos: 1) cuando la práctica de esta técnica preventiva sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del empleado; 2) cuando dichos reconocimientos médicos sean necesarios para verificar si el estado de salud de aquel puede constituir un peligro para sí mismo y los demás; o 3) cuando así lo establezca una disposición legal. En tales casos, el trabajador tiene la obligación de someterse a los chequeos que se le ofrecen y su posible resistencia puede dar lugar al ejercicio de la potestad disciplinaria del empresario. Este puede llegar a imponer el despido como única forma de evitar la exposición de ese asalariado al riesgo detectado, respecto del cual se desconoce su repercusión real por falta de prueba[1310].

La defensa de la posible obligatoriedad de la vigilancia de la salud en el ámbito del trabajo a distancia dependerá de la interpretación extensiva o restrictiva que se haga de los supuestos excepcionados previstos en el art. 22 LPRL[1311]. A primera vista, parece que tal planteamiento encuentra encaje, por lo menos, en dos de los casos previstos legalmente. En primer lugar, y siendo este el de más fácil argumentación, cabría abogar por la imposición obligatoria del reconocimiento en atención a que esta técnica preventiva resulta *imprescindible* para evaluar cómo las condiciones en las que se trabaja afectan a la salud del trabajador. La utilización del término señalado en cursiva sugiere que solo cabrá esta posibilidad cuando el chequeo médico "sea absolutamente necesario para conseguir el fin que ampara la excepción y deja fuera de esta aquellos supuestos en los que resulten convenientes, aconsejables o útiles"[1312]. De este modo, la exoneración del consentimiento del trabajador no podría extenderse de manera indiscriminada a todo tipo de trabajo en remoto, pues existen modalidades en las que, en atención a la estabilidad del lugar de trabajado y su posible vigilancia directa por parte del empresario (por ejemplo, teletrabajo desde un telecentro), cabe la utilización de otros métodos preventivos que, siendo menos intrusivos, sirven para valorar, con iguales garantías y eficacia, cómo el trabajo afecta a la salud del empleado. Ahora bien, sí se podría plantear la obligatoriedad del reconocimiento, con base en este argumento, en aquellos subtipos de trabajo a distancia y teletrabajo en los que resulta complicada la supervisión del estado de salud del trabajador y ello por: 1) la variabilidad del lugar desde el que prestan servicios; 2) la excesiva autonomía temporal y decisional de aquel (sin saber el

respecto de la obligación empresarial de garantizar la vigilancia de la salud ni, mucho menos, la regla de la voluntariedad del trabajador para someterse a ella.

[1310] Véase la STSJ Galicia de 17 de octubre de 2019 (núm. rec. 3241/2019), en la que se declara procedente el despido de un trabajador (en la categoría profesional de carretillero) ante su negativa reiterada a someterse al reconocimiento médico obligatorio, siendo calificada esta conducta no solo como vulneradora del imperativo de la obligatoriedad impuesta por una disposición legal, sino también como transgresora de la buena fe contractual (art. 20.3 ET). A idéntico fallo llega, por ejemplo, la STSJ Andalucía de 19 de julio de 2018 (núm. rec. 3101/2017).

[1311] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva", *op. cit*., p. 198.

[1312] En referencia a jurisprudencia anterior, la STS de 21 de enero de 2019 (RJ 653).

empresario cuándo se trabaja y cuándo se descansa); 3) la ausencia de un control empresarial directo y constante; y 4) la utilización intensiva de las TIC como herramientas de trabajo (que fomentan la hiperconectividad del asalariado, la cual está asociada a determinados riesgos)[1313]. Este podría ser el caso del teletrabajador móvil, cuya misión es presentar unos determinados resultados al empresario en el plazo acordado, sin mediar en tal acción ningún tipo de control por parte de este último.

En segundo lugar, cabría plantearse si, en esta forma de trabajar, la hipotética obligatoriedad del reconocimiento puede fundamentarse en el hecho de que esta técnica sea necesaria para comprobar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para sí mismo o los demás. Sobre este planteamiento hay que apuntar las siguientes consideraciones. Por una parte, si lo que está en riesgo es la propia salud del trabajador a distancia, ciertamente, parece complicado la viabilidad de esta excepción. En este supuesto, el conflicto de intereses no excede de la propia persona, ya que no hay interés general o colectivo en colisión, por lo que debería ser el propio trabajador el que resolviera esta controversia "en libre ejercicio de su determinación"[1314]. Con todo, frente a tal posicionamiento, tendría sentido contrargumentar que, en el ámbito preventivo, el empleado tiene tanto derechos como obligaciones (art. 29 LPRL), entre las que se podría incluir el sometimiento obligatorio al chequeo médico, en el caso de que se tenga constancia de un peligro cierto y directo que pudiera afectar a su salud. Por otra parte, si lo que está en peligro es la vida de terceros, la conclusión a la que se llega es diferente[1315]. En esta hipótesis, sí existe un interés general a proteger, respecto del cual el derecho individual del trabajador cede. Cierta doctrina considera que, en estos casos, el reconocimiento médico obligatorio se conforma como "un deber de solidaridad"[1316] del trabajador frente las personas que le rodean, quienes no tienen por qué verse afectados por la desconsideración o falta de conciencia preventiva de ese empleado[1317].

A propósito de lo recién expuesto, en el ámbito del trabajo a distancia, cabe pensar qué terceros pueden legitimar la operatividad de esta excepción, en el sentido de discernir si estos pueden venir representados, por ejemplo, por familiares con los que el trabajador convive en su domicilio (que es, a su vez, su lugar de trabajo) o empleados de otras empresas con los que el asalariado comparte espacio en el telecentro. Ciertamente, una interpretación literal del art. 22.1 LPRL llevaría a rechazar este planteamiento, en la medida en que hace referencia expresa a: demás trabajadores (se entiende que de la misma empresa) y otras personas relacionadas con la mercantil empleadora. Sin embargo, como

---

[1313] De la misma opinión, MELLA MÉNDEZ, L.: "Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo", en VV.AA. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas de trabajo. X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, op. cit.,* p. 1039.

[1314] CAVAS MARTÍNEZ, F.: *op. ult. cit*., p. 4. En el mismo sentido se pronuncia reiterada jurisprudencia, considerando que, en casos como este, el reconocimiento debe ser voluntario, ya que el trabajador "es libre para disponer de la vigilancia de su salud", sometiéndose o no a las pruebas médicas ofrecidas "en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para esta decisión". Consúltese, por ejemplo, la STSJ Galicia de 9 de abril de 2019 (núm. rec. 4057/2018) que, a raíz de la valoración de una posible indemnización por daños y perjuicios al trabajador con una enfermedad pulmonar, recuerda la doctrina de la ya mencionada STC 196/2004.

[1315] Con base en esta excepción se fundamentó la obligatoriedad de los reconocimientos médicos de, por ejemplo, el personal clasificado como vigilante de seguridad y escolta [STS de 7 de marzo de 2018 (RJ 2541)] o como conductor [STS 21 de enero de 2019 (RJ 653)].

[1316] CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196/2004, de 15 de noviembre", *op. cit.*, p. 6.

[1317] FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *op. ult. cit*., p. 53, opina que "la libertad de la que dispone y disfruta el trabajador a la hora de prestar su consentimiento termina allí donde empieza el riesgo grave y posible de terceras personas".

se sostuvo en su momento, a propósito de la determinación de la amplitud del deber de colaboración del trabajador[1318], se cree que la implantación de modalidades de trabajo sustentadas en la descentralización de servicios exige una interpretación extensiva de los términos literales utilizados por el precepto legal. Si la finalidad principal de la norma parece ser la protección de toda aquella persona que pudiera verse envuelta o perjudicada por la actividad laboral, es evidente que los individuos mencionados al inicio de este párrafo quedan afectados y, por lo tanto, deberían estar amparados por esta protección. Así las cosas, una interpretación finalista del referido precepto permitiría sustentar la obligatoriedad de los reconocimientos médicos cuando el estado de salud del trabajador a distancia suponga un peligro para quien comparta con él tiempo y lugar de trabajo, con independencia de que entre esta última persona y la empleadora exista o no algún tipo de vínculo.

Finalmente, en tercer lugar, habría de plantearse que esa obligatoriedad viniera impuesta por una norma legal. A este respecto, se cree que la LTD desperdició una oportunidad para regular esta materia. De prever esta norma la excepcionalidad del carácter voluntario de la vigilancia, no se estaría ahora elucubrando sobre posibles argumentos en los que basar este planteamiento, dejando zanjada esta cuestión y, por lo tanto, aportando más seguridad jurídica en este campo. Sin lugar a duda, existe causa legal en la que esta Ley podría haber fundamentado una previsión de este tipo y la cual se basa, fundamentalmente, en las condiciones que rodean esta forma de prestación de servicios: 1) la deslocalización del asalariado; 2) la posible ausencia de un control empresarial directo; 3) la eventual proliferación de numerosos riesgos, derivados, quizá, de una incorrecta autoevaluación por el trabajador (no dotado de unas competencias preventivas acordes a su responsabilidad); o 4) la concurrencia habitual de riesgos psicosociales, respecto de los cuales se reconoce una mayor dificultad a nivel de gestión preventiva. En su momento, todas estas condiciones llevaron a plantear la consideración del trabajo en remoto como una actividad especialmente peligrosa, aunque no en los términos del anexo I RSP[1319].

Sin embargo, la LTD, quizá por considerar que se trata de una cuestión que excede de su competencia (entendiendo que ello debe ser regulado en una norma de carácter preventivo), no aborda este tema. Ahora bien, esta falta de previsión legal no puede ser suplida por normas convencionales, en la medida en que el art. 22.1 LPRL impone un deber legal. Los convenios colectivos no pueden fijar los supuestos que se excepcionan del consentimiento informado[1320]. Con todo, la autonomía colectiva sí podrá completar la regulación del caso que ya fue excepcionado por ley, en el sentido de prever las condiciones en las que se llevará a cabo dicho reconocimiento médico obligatorio (por ejemplo, estableciendo el momento en el que se va a llevar a cabo o las medidas oportunas para que, en su realización, se respete la dignidad e intimidad del trabajador). A propósito de esto último, precísese que, aun siendo preceptiva la vigilancia de la salud en los casos determinados por una norma legal, en todo caso, en su práctica, habrán de cumplirse las garantías identificadas en el apartado anterior. Estas últimas son: 1) la realización de los chequeos por personal sanitario con competencia técnica acreditada; 2) el reconocimiento efectuado debe responder a los riesgos detectados en la evaluación, a fin de evitarlos o prevenirlos; 3) las pruebas médicas practicadas deben ser indispensables y proporcionales al riesgo, priorizando las menos invasivas; 4) la práctica de esta técnica debe causar las menores molestias posibles al trabajador, debiendo efectuarse, por norma general, dentro

[1318] *Cfr*. apartado II.2. del capítulo II.

[1319] *Cfr*. apartado IV. 2.3. del capítulo II.

[1320] STC 196/2004, *cit.*

de la jornada de trabajo y sin que ello suponga un coste para aquel; 5) la prohibición de comunicar los resultados, salvo consentimiento expreso del trabajador, al empresario y al personal con competencia preventivas, a quienes solo se les informará de las conclusiones elaboradas; y 7) la proscripción de que el empresario utilice los datos obtenidos para fines discriminatorios o en perjuicio del sujeto afectado.

3. La reversión al trabajo presencial como medida de prevención de riesgos laborales

Las conclusiones elaboradas a partir de los resultados del reconocimiento médico informan al empresario y a quien desempeña responsabilidades preventivas de la aptitud del trabajador a distancia para el desempeño de su puesto de trabajo (art. 5.4 LPRL). En particular, a través de estos informes, los servicios médicos competentes en esta materia pueden declarar a aquel: 1) apto; 2) apto, pero con limitaciones; o 3) no apto. En los dos últimos supuestos, declarada la incompatibilidad (aunque en distinto grado) entre las características del empleado y las exigencias del puesto ocupado, el empleador está obligado a introducir todas aquellas modificaciones que fueran necesarias para corregir esta deficiencia; lo que enlaza con el principio general de la acción preventiva de adaptar el trabajo a la persona [art. 15.1.d) LPRL], y con el deber empresarial de tomar en consideración las capacidades de los trabajadores en el momento de encomendarles la tarea (art. 15.2 LPRL). Con el propósito de resolver esta inadecuación y dependiendo de la información contenida en dichas conclusiones, podría resultar oportuno, por ejemplo, limitar (o aumentar) el porcentaje de jornada a distancia, ajustar el régimen pactado de flexibilidad horaria (ampliando o reduciendo la autonomía del trabajador) o, incluso, de no resultar efectivas las medidas anteriores, poner fin a la prestación a distancia y volver al trabajo presencial. Ciertamente, la reversión a la presencialidad cobra especial transcendencia en la tercera hipótesis formulada, por cuanto, a diferencia del segundo caso planteado, la declaración de la "ineptitud" del empleado para prestar sus servicios en remoto, seguramente, no se resuelva con una mera modificación de las condiciones en las que se desarrolla ese trabajo a distancia y exija una movilidad hacia el centro de trabajo. Quien no sea apto para trabajar deslocalizado puede resultar apto para desempeñar las mismas funciones, pero en la sede empresarial.

Ahora bien, tanto en el supuesto de que se requieran meros cambios en la forma de prestación de servicios en remoto (sean de tipo organizativo, estructural o tecnológico) como en el caso de reversión, la adopción de tales medidas queda sujeta a la concurrencia de un requisito esencial: el acuerdo de voluntades entre empresario y trabajador. En detalle, por lo que se refiere a la primera hipótesis, puede que las posibles modificaciones introducidas sobre el puesto de trabajo deslocalizado afecten al contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia, pactado en el momento previo a la implantación de esta modalidad. En efecto, así ocurre cuando se trata de una variación: 1) del horario de trabajo o de las reglas de disponibilidad [art. 7.c) LTD]; 2) del porcentaje y la distribución entre el trabajo a distancia y el presencial [art. 7.d) LTD]; 3) del lugar desde el que se prestan los servicios [art. 7.f) LTD]; o 4) de los medios y de las técnicas de control [art. 7.h) LTD]. En esta línea, todos estos cambios, por imperativo del art. 8.1 LTD, deberán "ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación". Por lo tanto, la empresa no puede, de manera unilateral, ni siquiera amparándose en su deber de protección del art. 14 LPRL, introducir dichas alteraciones sin contar con el consentimiento del asalariado. Un planteamiento

que, como ya expuso la mejor doctrina[1321], carece de lógica. Si bien la exigencia de la conformidad del trabajador resulta legítima y oportuna para la instauración de esta forma de prestación de servicios, puede que no tenga sentido cuando lo que se pretende es una simple modificación de algunos de los términos pactados en el acuerdo inicial.

El mismo problema surge en el caso de la *reversión*. Sobre este particular, hay que advertir que tal fenómeno solo puede ser posible cuando el trabajador, previamente a la prestación deslocalizada, haya trabajado para esa misma empresa de manera presencial[1322]. En tal hipótesis, procede y parece viable acudir a esta institución jurídica como medida de prevención de riesgos laborales, moviendo al trabajador a distancia "no apto" a su anterior puesto en el centro de trabajo. Desde este enfoque, planteada en términos técnico-preventivos, la reversibilidad parece presentarse como una medida independiente del poder de movilidad geográfica del empresario (art. 40 ET), dado que la misma se adopta no por cuestiones organizativas -en interés de la empresa-, sino en beneficio directo del trabajador, a los efectos de proteger su integridad física y moral[1323]. Ahora bien, tal posibilidad de reversión a la presencialidad decae en el supuesto de que la persona fuera contratada directamente como trabajador a distancia, lo que genera la duda de qué puede hacer el empleador cuando aquella sea calificado como "no apta". En esta última hipótesis, no siendo factible su traslado a ningún puesto presencial[1324] (por ejemplo, porque la empresa es una plataforma digital sin sede física), la única alternativa posible es la modificación de las condiciones de trabajo en los términos vistos en el párrafo anterior y, de no resultar esto suficiente, proceder a la extinción de la relación laboral *ex*. arts. 49.1.e) o 52.a) ET[1325], aun cuando esta última opción presenta ciertas dudas en su aplicación, como se verá a continuación.

El art. 5.3 LTD establece que "la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial será reversible para la empresa y la persona trabajadora". De este modo, tanto empresario como trabajador gozan, *ex lege*, de un derecho a solicitar[1326] el retorno a la presencialidad, cuyo ejercicio se ajustará a los términos

---

[1321] THIBAULT ARANDA, J.: "La modificación de las condiciones de trabajo en el trabajo a distancia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, *op. cit*., p. 100. En el mismo sentido, SALA FRANCO, T., opina que el requisito de contar con la voluntad del trabajador para realizar este tipo de cambios "mortifica" la libertad del empresario y, en consecuencia, puede ser una de las razones por las que muchas empresas rehúyen de esta forma de organización del trabajo. En "El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 septiembre, sobre trabajo a distancia", en VV.AA. *El teletrabajo*, SALA FRANCO, T. (director), Valencia, 2020, Tirant lo Blanch, p. 180.

[1322] De este modo, en la articulación de este derecho, el convenio colectivo del "sector de la banca" precisa que "la realización del trabajo a distancia o el teletrabajo podrá ser reversible por voluntad de la empresa o de la persona trabajadora, siempre y cuando dicho trabajo a distancia o teletrabajo no forme parte de la descripción inicial del puesto" (art. 27.3).

[1323] De la misma opinión, SIERRA BENÍTEZ, E. M.: "La retribución, suspensión y extinción en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, *op. cit*., p. 238.

[1324] En relación con esta opción, el art. 5.2 LTD prevé que "las personas que realizan trabajo a distancia desde el inicio de la relación laboral durante la totalidad de su jornada" tendrán un derecho de preferencia o prioridad para ocupar puestos de trabajo que se realicen, total o parcialmente, de manera presencial.

[1325] Sobre la extinción de la relación laboral como medida de prevención de riesgos laborales, consúltese MORENO SOLANA, A.: "La extinción del contrato de los trabajadores declarados no aptos o aptos con limitaciones por el servicio médico de prevención", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. extra. 6, pp. 1-22 (versión *La ley digital*).

[1326] GODINO REYES, M.: *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo*, Madrid 2020, Ediciones Lefebvre, p. 1065. En sentido contrario, MONREAL BRINGSVAERD, E., piensa que la reversibilidad al trabajo presencial no es un derecho de origen legal, sino convencional. En "La

establecidos en el convenio colectivo de aplicación[1327] o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia. En concordancia con esta prescripción, el escenario ideal sería aquel en el que la negociación colectiva o, mismo, el acuerdo del art. 7 LTD previeran una cláusula en la que se recogiera la posibilidad de volver a la prestación presencial cuando, a la vista de las conclusiones elaboradas a partir del reconocimiento médico, la reversión resultara ser la única medida de prevención efectiva para salvaguardar la seguridad y salud del asalariado en cuestión. Sin embargo, la realidad muestra que, cuando la normativa convencional regula esta institución no lo suele hacer en los términos que aquí se exponen (ligando la viabilidad de esta figura a la existencia de una necesidad preventiva), sino que lo habitual es que dichas normas vinculen la procedencia de esta medida a la concurrencia de causas organizativas, productivas o tecnológicas. Así ocurre, por ejemplo, en el ya citado acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones" (apartado 3 del anexo II). De manera adicional, en este acuerdo también se concede la potestad al empleador de instar la vuelta a la presencialidad para el caso de: 1) cambio de actividad de la persona trabajadora; 2) cambio de puesto de trabajo; 3) incumplimiento del trabajador, acreditado en la evaluación de su responsable; e 4) inadecuación del perfil requerido para el teletrabajo o cualquier otro motivo justificado[1328]. En ocasiones, se identifican cláusulas por las que se establece un período de prueba durante el que ambas partes pueden valorar tal experiencia y, una vez transcurrido este tiempo y en función de los resultados, desistir de lo previamente pactado en el acuerdo de trabajo a distancia[1329]. Ciertamente, en el fundamento de este último tipo de cláusulas parece vislumbrarse un cierto enfoque preventivo, por cuanto, en virtud de las mismas y durante el tiempo acotado a estos efectos, se permite comprobar la capacidad práctica y real del trabajador para el desempeño del concreto puesto deslocalizado asignado, volviendo a la presencialidad en el supuesto de que la experiencia resulte negativa y suponga un peligro para la salud del asalariado[1330].

Ahora bien, pese a la existencia de previsiones como las mencionadas en el párrafo anterior, parece que el ejercicio de la reversibilidad, en todo caso, queda sujeto a la conformidad entre empresario y trabajador en remoto. En esta línea, se entiende que, rigiendo el principio de voluntariedad (art. 5.1 LTD), desde la puesta en marcha del trabajo a distancia hasta su derogación, aun cuando concurriera la causa legitimadora prevista en la norma convencional, ambas partes deben mostrar su consentimiento para

---

voluntariedad del trabajo a distancia y su carácter reversible", en VV.AA. *El Trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, op. cit*., p. 143.

[1327] La disposición adicional primera de la LTD, en su apartado segundo, recoge la posibilidad de que los convenios o acuerdos colectivos regulen "el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa".

[1328] En unos términos similares, el convenio colectivo de "Radio Televisión Española" (anexo V) y el acuerdo de modificación y prórroga del II convenio colectivo de "Telefónica" (anexo V).

[1329] En este sentido, el convenio colectivo de "Radio Televisión Española" establece que "este principio de reversibilidad que garantiza la vuelta al puesto de trabajo de forma presencial se aplicará durante los 2 primeros meses, transcurrido el cual la persona trabajadora quedaría sometida al desarrollo de su actividad laboral mediante teletrabajo". Igualmente, el convenio colectivo de "Orange Espagne" prevé que "transcurridos los dos primeros meses de teletrabajo, se evaluará la idoneidad para teletrabajar y la satisfacción de ambas partes con este sistema de trabajo" (art. 40.2.1). En el caso del convenio colectivo del "Grupo Selecta" este período se amplía a los tres meses (art. 43.2.1), al igual que el acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de "Teleinformática y Comunicaciones" (apartado 3 del anexo II), entre otros.

[1330] Este tipo de cláusulas, relativas al período de prueba, también se detectan en el ordenamiento galo. Consúltese apartado I.2.2 del capítulo II.

USC DE SANTIAGO

la aplicación de esta institución. Un entendimiento que se basa en la distinción de la configuración jurídica del derecho respecto de la de su ejercicio. A este respecto, si, en virtud del art. 5.2, la negociación colectiva es competente para ordenar la forma en la que se ejercita este derecho, sin embargo, no lo es para articular jurídicamente el propio derecho en sí, que exige la concurrencia de voluntades. Con todo, la previsión de este tipo de cláusulas facilitaría la viabilidad de la solicitud de reversión, resultando mucho más conflictiva su procedencia en el supuesto de que ni el convenio colectivo ni el acuerdo del art. 7 LTD se pronunciasen respecto de esta cuestión. Así las cosas, exista o no previsión respecto de la posible vuelta al trabajo presencial, lo cierto es que se requiere la conformidad del trabajador. De esta manera, el asalariado podrá negarse a la solicitud de reversión del empresario, aun cuando dicha petición se fundamente en una causa legítima (como la declaración de "no apto" derivada del reconocimiento médico) y esta esté expresamente prevista en alguna de las normas que rigen la relación de trabajo[1331]. Un planteamiento que da lugar a situaciones sin sentido[1332], en las que el empleador, no pudiendo exigir al trabajador a distancia "no apto" la vuelta a la presencialidad, se encuentra limitado en sus facultades, por cuanto, tampoco, puede dar por extinguida la relación laboral (como sí podría en circunstancias ordinarias), en vista de la previsión del art. 5.2 LTD[1333]. Al menos, en caso de que se materializara algún daño, cabría valorar la modulación de las responsabilidades del empresario, pues habría que entender que la hipotética enfermedad profesional o accidente de trabajo no se debió a la falta de diligencia preventiva de aquel, sino a la culpa del trabajador, valorando, incluso, un posible incumplimiento de su deber de colaboración (art. 29 LPRL).

[1331] En contra de este planteamiento, hay autores que entienden que, en supuestos como este, en el que existe una causa que justifica la reversibilidad, la petición debe admitirse automáticamente, incluso, sin contar con el consentimiento del trabajador. Véase, MELLA MÉNDEZ, L.: "Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo", *op. cit.*, p. 28.

[1332] De la misma opinión, THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit.*, p. 94.

[1333] En virtud de este precepto, "la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia", en ningún caso, serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral.

CAPÍTULO V

LA MATERIALIZACIÓN DEL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

I. LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A DISTANCIA: NATURALEZA JURÍDICA Y PROTECCIÓN

El ordenamiento jurídico español otorga una tutela transversal y extensa al derecho a la salud laboral[1334]. De ahí, la existencia de diversas regulaciones jurídicas que buscan salvaguardar, desde diferentes puntos de vista, la integridad física y moral del trabajador. Así, en primer lugar, cabe referirse a la normativa específica de la prevención de riesgos laborales, que, actuando sobre los factores de riesgo, pretende evitar la consumación de un daño (entendido este en sentido amplio). En segundo lugar, en el ámbito de la Seguridad Social, se prevé un régimen protector dirigido a la reparación de la lesión ya consumada y la protección del trabajador afectado. Entre ambas clases de normas existe una conexión estrecha, actuando las del segundo tipo cuando la política preventiva implantada en el seno de la empresa fracasa y se materializa el riesgo, dando lugar a una lesión que, en ocasiones, se concreta en una enfermedad profesional y, en otras, en un accidente de trabajo. Esta acción protectora será el objeto de estudio del presente epígrafe, en el que se analizarán los elementos clave para el reconocimiento del daño sufrido por el trabajador a distancia como contingencia profesional, dotada esta de una protección privilegiada frente a aquella de origen común[1335].

Ciertamente, en el contexto del trabajo a distancia suele pensarse que las posibilidades de materialización de una enfermedad profesional y, en especial, de un accidente de trabajo se reducen, por cuanto, por una parte, generalmente se trata de trabajos de tipo administrativo (no expuestos, por ejemplo, a determinadas agentes químicos o biológicos) y, por otra, los desplazamientos entre el domicilio y el lugar de trabajo disminuyen y, con ello, los accidentes *in itinere*. Sin embargo, este planteamiento no es del todo cierto, pues, si bien puede que se rebaje la frecuencia con la que concurren determinadas contingencias profesionales, no obstante, las posibilidades de ocurrencia de otras lesiones aumentan y, en particular, las que se asocian a los riesgos psicosociales. Por lo tanto, en esta forma de prestación de servicios también es necesario reconocer al trabajador a distancia una "tutela protectora y reparadora", con igual alcance y nivel que cualquier otro empleo ubicado en el centro de trabajo. Todo daño laboral producido con ocasión o como consecuencia de la realización de la prestación en remoto habrá de beneficiarse, *ex.* art. 155 LGSS[1336], de la acción protectora del sistema de Seguridad

[1334] LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La protección frente al accidente de trabajo desde una perspectiva preventiva: prevención del daño e instrumentos de control*", Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59, p. 448.

[1335] Para reflexionar sobre la fragmentación de las contingencias entre profesionales y comunes y su posible tratamiento conjunto, véase, SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Murcia, 2013, Laborum, pp. 145-163. Consúltese, igualmente, CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: "La protección reforzada de las contingencias profesionales en el ordenamiento jurídico español", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, ROMERO RÓDENAS M.ª J. (coordinadora), Albacete, 2009. Bomarzo, pp. 189-210.

[1336] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Social, que comprende la asistencia sanitaria, la recuperación profesional, las prestaciones económicas y las prestaciones de servicios sociales, de ser estos necesarios.

A estos efectos, la LTD no aborda las particularidades que, en materia de Seguridad Social, puede presentar esta modalidad de trabajo[1337] ni, mucho menos, aquellas relacionadas con la posible concurrencia de una contingencia profesional. En consecuencia, a falta de previsión específica, resultan aplicables las disposiciones contenidas en la LGSS [1338] y, en concreto, sus arts. 156 (bajo la rúbrica de "concepto de accidente de trabajo") y 157 ("concepto de enfermedad profesional"). Una solución no del todo satisfactoria, pues esta Ley general no está pensada para regular una prestación de servicios que se escapa del modelo prototípico en ella contenido (en el lugar de trabajo y bajo el control directo del empresario)[1339]. De hecho, en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, algunas cuestiones que resultan conflictivas, en relación con la cobertura de las contingencias profesionales, son: 1) la aplicación de la presunción *iuris tantum* del art. 156.3 LGSS prevista para el accidente de trabajo, en atención a la dificultad que puede implicar la determinación del lugar y del tiempo en el que acontece este suceso; 2) el reconocimiento del accidente *in itinere*, por cuanto al coincidir el domicilio y el lugar de trabajo, el asalariado puede que no tenga la necesidad de desplazarse entre una y otra ubicación; y 3) la tipificación de las dolencias más comunes de esta modalidad como enfermedades profesionales en los términos del art. 157 LGSS. Precisamente, sobre estos tres aspectos versarán los siguientes apartados, en los que se realizará una reinterpretación y flexibilización de la configuración jurídica tanto del accidente de trabajo como de la enfermedad profesional, a los efectos de poder aplicar ambas instituciones a la prestación de servicio deslocalizada[1340]. Todo esto se completará con un segundo gran apartado en el que se hará referencia al régimen de responsabilidad empresarial, la cual, como se verá, se puede desplegar con independencia de la producción del daño y con una magnitud y naturaleza de diferente grado y orden.

1. La configuración jurídica del accidente de trabajo y sus peculiaridades en el trabajo a distancia y el teletrabajo

De acuerdo con el art. 156.1 LGSS, "se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute

[1337] Véase, BENITO-BUTRÓN OCHOA, J. C. y BENITO-BUTRÓN GONZÁLEZ, A.: "Teletrabajo (trabajo a distancia) y Seguridad Social: tras el Real Decreto Ley 28/2020 surgen incertidumbres", en VV.AA. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar, op. cit*., pp. 107-138.

[1338] El art. 7.1. LGSS reconoce que quedarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que habiten o se encuentren legalmente en este país, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los supuestos previstos en este precepto, entre los que se incluyen: los trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios a distancia [apartado a) del precepto].

[1339] De la misma opinión, GALA DURÁN, C.: "Teletrabajo y accidente de trabajo: una aproximación a la posición de los tribunales", *IUSLabor*, 2023, núm. 1, p. 148 y MORENO ROMERO, F.: "Accidente trabajo y sus elementos de presunción en el teletrabajo", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, op. cit*., p. 487.

[1340] En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Social (en lo siguiente, SJS) (núm. 1) de Cáceres, de 26 de octubre de 2022 (núm. proc. 273/2022), alerta de la necesidad de "reconsiderar o matizar algunos aspectos consolidados legislativa y jurisprudencialmente" en torno al concepto de accidente de trabajo, a los efectos de poder aplicar esta figura en el ámbito del trabajo a distancia.

por cuenta ajena". A tenor de este precepto, y siguiendo la doctrina y jurisprudencia tradicionales[1341], tres son los pilares que conforman esta figura jurídica: 1) una relación de trabajo, en el sentido del art. 1.1 ET[1342]; 2) una lesión corporal; y 3) un nexo causal entre el daño ocasionado y la actividad laboral desarrollada. En lo que afecta al trabajo a distancia, los dos primeros elementos no presentan perfiles propios, siendo exigidos, en iguales términos, que a quien preste sus servicios desde el centro de trabajo.

Con todo, en relación con la exigencia de *lesión corporal*, no sobra aclarar dos cuestiones. En primer lugar, esta referencia legal no solo comprende el daño físico, sino también el funcional, el sensorial y el psíquico o psicosocial. En segundo lugar, dicho concepto engloba tanto los daños ocurridos de manera súbita y violenta por intervención de un agente externo (por ejemplo, una caída o un golpe) como aquellos que se derivan de un padecimiento lento y progresivo, como pudiera ser un trastorno ansioso-depresivo asociado a situaciones de estrés constante o una depresión reactiva al acoso laboral. Respecto de este último tipo de dolencias, parece que las mismas se asemejan más a una enfermedad que a un accidente *strictu sensu.* Ahora bien, en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la rigidez con la que la enfermedad profesional es definida en el art. 157 LGSS impide la calificación como tal de aquellas contingencias que, pese derivar de la actividad laboral, no cumplen con los requisitos exigidos por ese precepto, siendo la única vía posible de protección la asimilación de este tipo de patologías al accidente de trabajo. De hecho, como se verá, el art. 156.2.e) aclara que tendrán consideración de accidente de trabajo las enfermedades que, no pudiendo ser incluidas en el art. 157 LGSS, sean contraídas por el trabajador como consecuencia de la realización del trabajo, siempre que se corrobore que dicha afección tuvo por causa exclusiva la ejecución de este[1343].

En cuanto al *nexo* que ha de existir entre la lesión corporal y el trabajo por cuenta ajena, el art. 156.1 LGSS lo formula desde una doble perspectiva, al legitimar y permitir tanto una relación causal directa (que se refleja en la expresión "como consecuencia" del trabajo) como indirecta ("con ocasión del trabajo"). En este último supuesto, la prestación laboral a distancia es una de las causas, aunque no la única, de la que deriva la afección, pero sin la cual no se hubiera producido tal lesión[1344]. A propósito de este elemento, el

---

[1341] Entre otros autores clásicos, véase ALONSO OLEA, M.: "El concepto de accidente de trabajo", en VV.AA. *Libro en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, 1981, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 340. Del mismo autor y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 2002, Civitas, pp. 59-66. Igualmente, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Madrid, 1991, Tecnos, pp. 122-124 y MARTÍN VALVERDE, A.: "Accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal", en VV.AA. *Cien años de Seguridad Social: a propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, GONZALO GONZÁLEZ, B. (director), NOGUEIRA GUSTAVINO, M. (coordinador), Madrid, 2000, Fraternidad Muprespa, pp. 219-256. Más recientemente, ROMERO RÓDENAS, M.ª J.: "Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones, op. cit.*, pp. 7-31 y LLORENS ESPADA, J.: La reparación del daño derivado de accidente de trabajo, Albacete, 2017, Bomarzo, pp. 86-104.

[1342] La LGSS también contempla, tanto para los trabajadores autónomos como para los económicamente dependientes (TRADE), una cobertura obligatoria de las contingencias profesionales, con conceptualización propia. Véanse los arts. 316 y 317 LGSS.

[1343] Las SSTS de 9 de mayo de 2006 (RJ3037) y 27 de enero de 2014 (RJ935) reconocen que la definición de accidente de trabajo del art. 156.1 LGSS "está concebida en términos amplios", entendiendo que, a través de este concepto, no se cubren solo los accidentes de trabajo en sentido estricto, sino también las enfermedades.

[1344] La STS de 27 de febrero de 2008 (RJ 1546) establece que, "en el primer supuesto ('por consecuencia'), estamos en presencia de una verdadera causa (aquello por lo que -*propter quod*- se produce el accidente),

apartado tercero del precepto citado articula una presunción *iuris tantum*, en virtud de la cual y salvo prueba en contrario, se presume que existe tal conexión causa-efecto cuando la lesión que sufra el trabajador se produzca en el tiempo y lugar de trabajo. Justamente, sobre este postulado surge la mayor problemática en lo que se refiere a la cobertura de contingencias profesionales en el ámbito del trabajo a distancia. Aun sin ánimo de avanzar contenido, pues esta cuestión se abordará detenidamente en el subapartado siguiente, cabe indicar ya que la flexibilidad (tanto locativa como temporal), característica de esta forma de trabajo, puede dificultar la operatividad de dicha presunción. En efecto, la incertidumbre de en qué período tuvo lugar el incidente (si en el de trabajo o en el de descanso) y en qué ubicación (si en la pactada para trabajar o en otra) complican la valoración del accidente acecido como una lesión de etiología laboral. Cuanto mayor sea la homogeneidad de estos dos factores y la precisión con la que se determinen en el acuerdo de trabajo a distancia del art. 7 LTD, más fácil será la prueba de que la lesión aconteció en lugar y tiempo de trabajo.

Una vez definido el accidente de trabajo (en sus tres componentes), el art. 156.2 LGSS establece una serie de supuestos que, *ex lege*, habrán de ser considerados como accidentes de trabajo. Así, se dispone que serán calificados como tales: 1) el que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo (el conocido accidente *in itinere*); 2) el que tenga lugar con ocasión o como consecuencia del desempeño por aquel de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en el que se ejerciten las funciones implícitas a dichos puestos; 3) el que ocurra con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el empleado en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa; 4) los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga; 5) las enfermedades que no puedan incluirse en el art. 157 LGSS; 6) las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el asalariado, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva de accidente; y 7) las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes. Respecto de estas inclusiones, parece que las mismas no presentan "problemas de encaje" para su aplicación a la relación del trabajo a distancia, si bien algunos de los supuestos contemplados tendrán una dudosa procedencia en esta forma de prestación de servicios[1345]. Tal sería el caso del accidente *in itinere* o del derivado de un cambio de funciones, en atención a que la actividad profesional que puede ser desempeñada bajo esta forma de trabajar está bastante delimitada, lo que reduce las posibilidades de variar de tareas (siendo esta alteración el sustrato sobre el que se asienta este supuesto). Menos dudas genera la traslación a esta modalidad del resto de hipótesis, pues, por ejemplo, pudiendo el trabajador a distancia desempeñar un cargo sindical, cabría el supuesto contemplado en el número dos de la lista o, pudiendo concurrir una situación de emergencia o de riesgo grave e inminente en el centro satélite, el telecentro o el domicilio del trabajador (que, a su vez, es lugar de trabajo), tendría sentido la presunción prevista en el número cuatro.

---

mientras que, en el segundo caso ('con ocasión'), propiamente se describe una condición (aquello sin lo que -*sine qua non*- se produce el accidente]), más que una causa en sentido estricto". Doctrina reiterada, aun en casos de diferente casuística, por las SSTS de 24 de febrero de 2014 (RJ 2771) y 23 de junio de 2015 (RJ 5533) y, más recientemente, por las SSTS de 20 de abril de 2021 (RJ 2049) y de 13 de octubre de 2021 (RJ 4672), entre otras.

[1345] En igual sentido, GALA DURÁN, C.: *op. ult, cit*., pp. 161-162 y CERVILLA GARZÓN, Mª J. y JOVER RAMÍREZ, C.: "Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2015, vol. 3, núm. 4, pp. 21-22.

En todo caso, de acuerdo con el art. 156.5 LGSS, cabe precisar que no impedirá la calificación del accidente ocurrido como contingencia profesional: 1) la imprudencia profesional del propio trabajador a distancia, que se confía en la ejecución de sus labores, poniéndose en peligro con determinados comportamientos o actos de los que deriva el incidente [letra a) del precepto]; o 2) la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, *salvo que no guarde relación alguna con el trabajo* [letra b)]. A propósito de la última precisión, parece que la misma carece de relevancia en el ámbito de la prestación deslocalizada, por lo menos en aquellos casos en los que la totalidad de la jornada se realiza a distancia y, por lo tanto, el trabajador se encuentra alejado de su empleador y de los demás asalariados. Ahora bien, cuando la nueva ubicación de ese asalariado sea un centro satélite o un telecentro, sí puede tener lógica esta consideración, en tanto que, en este supuesto, sí existe un contacto entre el trabajador afectado y el resto de las personas con las que comparte esa ubicación, quienes, incurriendo en culpa civil o criminal, pueden propiciar el accidente.

De tratarse de un supuesto de trabajo desde el domicilio, a primera vista, parece que hay que descartar la aplicación de la previsión del art. 156.5.b) LGSS, si bien en relación con ella, cabría plantearse qué pasaría con el accidente provocado por un familiar durante la jornada laboral (por ejemplo, la agresión a una mujer teletrabajador por su pareja). A este respecto, entendiendo que este suceso tuvo lugar en tiempo y lugar de trabajo, en un primer momento parece que cabría la aplicación de la presunción del art.156.3 LGSS, no pudiendo impedir la culpa criminal del agresor tal calificación. Sin embargo, tal planteamiento se encuentra con un obstáculo, cual es la coletilla final del art. 156.5.b) LGSS que se destaca en cursiva. Tal precisión, *in fine*, supone que, para que la lesión de la teletrabajadora sea tipificada como contingencia profesional, tal agresión habría de tener como causa una razón relacionada con el trabajo, de manera que se excluye de tal calificación aquella agresión (como la planteada) que obedece a motivos personales entre el agresor y el agredido, ajenos a la relación laboral[1346].

Siguiendo la sistemática utilizada por el art. 156 LGSS, de la calificación de accidente de trabajo, habrá que excluir (pese a que en ellos concurran los tres elementos que conforman esta institución) a los siguientes: 1) aquel que sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza y no guarde conexión alguna con el trabajo [art. 156.4.a) LGSS]; y 2) aquel derivado del dolo[1347] o la

[1346] A tal conclusión llegó la STSJ País Vasco de 2 de junio de 2015 (núm. rec. 896/2015), enjuiciando un supuesto de asesinato de un trabajador cuando se dirigía a su lugar de trabajo. Dicha resolución apoya su fallo en sentencias clásicas como las SSTS de 20 de junio de 2002 (RJ 7490) y 20 de febrero de 2006 (RJ 739), al igual que en la STSJ Asturias de 15 de septiembre de 2006 (núm. rec. 3094/2005).

[1347] La STS de 13 de marzo de 2008 (RJ 3040) calificó como actuación dolosa la "realización del acto dañoso con ánimo intencional y deliberado". PALOMO BALDA, E., partiendo de la definición dada por esta sentencia, hace referencia a la triple clasificación del dolo: 1) el directo de primer orden, en el que el trabajador se dirige, consciente y deliberadamente a la producción del siniestro, como por ejemplo, en el caso de las automutilaciones, las lesiones inferidas al propio cuerpo, de modo voluntario y reflexivo, o la tentativa de suicidio; 2) el directo de segundo orden, cuando el accidente de trabajo no es la finalidad última planeada por el trabajador, pero este es consciente de que se tiene que producir este incidente para conseguir su objetivo (*v. gr.*, la consecución de un beneficio económico a través de una prestación social); y 3) el eventual, en el que dicho empleado, siendo conocedor del posible riesgo que puede suponer su comportamiento, lo acepta conscientemente y realiza la acción. En "El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones, op. cit.*, pp. 126-127.

imprudencia temeraria[1348] del trabajador a distancia accidentado [art. 156.4.b) LGSS]. Ambas exclusiones no presentan, en el ámbito del trabajo a distancia, una particular singularidad, generándose en esta modalidad las mismas dudas aplicativas que las surgidas cuando el accidente (en los términos de este artículo) tiene lugar en el centro de trabajo. La única dificultad adicional que puede plantearse en esta modalidad es la relativa a la prueba, por cuanto la lejanía del trabajador y la posible falta de control directo por parte del empresario pueden dificultar la comprobación de que el accidente tuvo lugar por culpa de aquel, quien pudo actuar de manera voluntaria y consciente en busca de ese resultado lesivo (actuación con dolo) o, aun sin mediar este *animus nocendi*, proceder con desprecio al riesgo y a la prudencia más elemental (esto es, con imprudencia temeraria).

En definitiva, la figura jurídica del accidente de trabajo, prevista en el art. 156 LGSS, resulta plenamente aplicable al trabajo a distancia y el teletrabajo. Con carácter general, la configuración legal de esta institución en los términos vistos no presenta una problemática especialmente relevante que impida la operatividad de esta en esta concreta modalidad de trabajo. Los mayores problemas aplicativos se generan en relación con el funcionamiento de la presunción *iuris tantum* (art. 156.3 LGSS) y el accidente *in itinere* [art. 156.2.a) LGSS]. Quizá, respecto de estas dos cuestiones sí sería necesario algún tipo de intervención legislativa, a fin de aclarar cómo se han de valorar los elementos que permiten la aplicación de estas previsiones y dan lugar a la cobertura de las contingencias profesionales. A falta de una norma aclaratoria, habrá que recurrir a una reinterpretación y flexibilización de las disposiciones del citado art. 156 LGSS, a los efectos de permitir la aplicación de ambas figuras al trabajo en remoto.

1.1. La presunción de laboralidad: accidente ocurrido en el lugar y el tiempo del trabajo a distancia

El art. 156.3 LGSS formula una presunción de laboralidad, de acuerdo con la cual, se presumirá, salvo prueba en contrario, que "son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo". Aun cuando no es objeto de este estudio entrar en un análisis profundo de la configuración de dicha presunción, sí parece adecuado hacer una breve referencia a su funcionamiento jurídico. Así, someramente, esta figura permite deducir de un hecho cierto y acreditado ("hecho base", que, en este caso, es un daño sufrido *in loco et tempore laboris*), otro hecho que, salvo prueba en contra, se presume como legalmente cierto ("hecho presunto", que sería

[1348] A estos efectos, resulta interesante establecer la diferencia entre la imprudencia profesional, no contemplada como causa de exclusión del accidente de trabajo [art. 156.5.a) LGSS] y la imprudencia temeraria, sancionada esta última con la pérdida de la protección que se otorga a una contingencia profesional. A estos efectos, resulta interesante la STS de 18 de septiembre de 2007 (RJ 8446), en la que se declara que mientras que la imprudencia profesional no supone la ruptura del nexo entre la lesión y la prestación asalariada, siendo el accidente "consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos", la imprudencia temeraria "presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves y ajenos al comportamiento de las personas". En este segundo tipo, el trabajador actúa con claro desprecio al riesgo y a la prudencia más elemental exigida, esto es, adopta una conducta que se excede del comportamiento normal de una persona, exponiéndose consciente e innecesariamente a un peligro. Una doctrina que, más recientemente, fue reproducida, en un supuesto idéntico, por la STSJ Andalucía de 24 de junio de 2021 (núm. rec. 564/2020).

la relación causal entre la actividad laboral y la lesión sufrida)[1349]. De este modo, el trabajador que se beneficie de esa presunción quedará exento de la prueba del "hecho presunto" (nexo causal)[1350], siendo suficiente con que pruebe el "hecho base" del que parte la presunción (accidente ocurrido en lugar y tiempo de trabajo). Por su parte, quien se oponga a la misma, habrá de desvirtuar el hecho presunto, aportando evidencias que corroboren la ruptura de esa conexión causa-efecto[1351]. En palabras del Tribunal Supremo, la presunción *iuris tantum* del art. 156.3 LGSS solo quedará frustrada "cuando hayan concurrido hechos de tal relieve que sea evidente, a todas luces, la absoluta carencia de la relación de causalidad entre el trabajo que el operario realiza, con todos los matices psíquicos o físicos que lo rodean, y el siniestro"[1352].

El carácter general de la LGSS hace que la presunción de su art. 156 se extienda a toda relación laboral, sin condicionar la misma a ningún tipo de excepción o limitación, salvo las previstas por el propio legislador (*v. gr*., los supuestos previstos en el art. 156.5 LGSS). De este modo, con independencia del lugar desde el que se trabaje (el propio centro de trabajo, un telecentro, cualquiera de manera itinerante o, mismo, desde el domicilio del trabajador), dicho instrumento legal será igualmente aplicable, desplegando todos sus efectos[1353]. Ahora bien, cabe admitir que, cuando la prestación de servicios se encuentra deslocalizada, la operatividad de dicha presunción se enfrenta a una serie de obstáculos que, en otra situación (prestación presencial), no concurrirían. En efecto, si la premisa sobre la que se asienta el funcionamiento de esta presunción es la prueba de que el accidente ha ocurrido en tiempo y lugar de trabajo, probar este hecho base puede resultar complicado en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, en los que suele primar la flexibilidad tanto en el elemento locativo como en el temporal. Por tanto, la problemática que esta modalidad de trabajo presenta en relación con la cobertura de las contingencias profesionales por aplicación del art. 156.3 LGSS radica, fundamentalmente, en la imposibilidad o dificultad de determinar, con exactitud, en qué tiempo y en qué lugar aconteció el incidente sobre el que se reclama la protección[1354].

Ciertamente, esta dificultad probatoria va a depender del tipo de trabajo a distancia o teletrabajo de que se trate, pudiendo llegar a convertirse, en algunas ocasiones, en una verdadera "prueba diabólica". En detalle, cuando el lugar de prestación de servicios es un centro satélite o un telecentro parece que no existen verdaderas complicaciones, pues esta ubicación no deja de ser un centro de trabajo de la empresa empleadora, aun con ciertas particularidades (sobre todo, en el caso de la segunda localización). Más conflictivo es el trabajo desde el domicilio, en atención a la privacidad e intimidad que implica esta

---

[1349] CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F.: "Presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, *op. cit*., p. 166.

[1350] El art. 385.1 Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en lo siguiente, LEC), dispone que "las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca".

[1351] CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F.: *op. ult. cit.*, p. 168.

[1352] STS de 22 de marzo de 1985 (RJ 1374). En idéntico sentido, la STS de 27 de diciembre de 1995 (RJ 9846) señala que la destrucción de dicha presunción "exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal".

[1353] SELMA PENALVA, A.: "El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas", *Temas Laborales*, 2016, núm. 134, p. 143.

[1354] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit.,* pp. 122-129, se plantean esta misma problemática.

ubicación, o el teletrabajo móvil, en el que no existe un sitio de prestación de servicio fijo y estable[1355]. En esta última modalidad, lo habitual es que sea el propio trabajador quien, cada día y según las necesidades de la empresa o las suyas propias, decida su lugar de conexión (que puede ser su domicilio, una segunda residencia, un hotel, un transporte público, etc.) y sus tiempos de trabajo (en cualquier momento del día o la noche, los fines de semana o, incluso, los festivos). Una absoluta indeterminación de ambos elementos que puede actuar en perjuicio tanto del propio trabajador (quien será incapaz de probar el hecho base de la presunción) como del empresario y del propio sistema de Seguridad Social. Así, por ejemplo, la inconcreción a la que se alude puede utilizarse de manera maliciosa por el asalariado para reclamar el reconocimiento como contingencia profesional de un accidente que, en realidad, tuvo lugar en un contexto diferente al laboral, dando lugar a situaciones fraudulentas y de abuso.

A este respecto, a diferencia del ordenamiento jurídico español (en el que impera un silencio normativo absoluto), el legislador francés, consciente de las dificultades expuestas, se pronuncia sobre esta cuestión. Desde la ya mencionada *Ordonnance n° 2017-1387, du 22 septembre 2017, relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail,* el Derecho del Trabajo galo cuenta con una disposición específica sobre la presunción de laboralidad del accidente ocurrido en la modalidad de teletrabajo. En particular, el art. L. 1222-9. III del *Code du Travail* (CT) establece que aquella lesión, ocasionada en el lugar de trabajo y durante la actividad profesional del teletrabajador, se presumirá accidente laboral en el sentido del art. L. 411-1 del Código de Seguridad Social[1356]. Como ya se expuso en su momento[1357], se trata de una presunción simple, basada en un criterio temporal y espacial, que requiere que el empleado en remoto establezca las circunstancias del lugar y hora del accidente. Ciertamente, desde una perspectiva crítica, dicha disposición no supone un gran avance ni, mucho menos, una solución definitiva[1358], pues el teletrabajador francés, al igual que el español, se sigue enfrentando al inconveniente de probar el hecho base de la presunción, pero con una dificultad añadida. Cuando el art. L. 1222-9. II CT regula el contenido del acuerdo o de la carta por la que se implanta esta forma de prestación de servicios, aclara que, en estos documentos, se han de precisar: 1) los procedimientos para controlar el tiempo de trabajo o regular la carga de trabajo; y 2) las franjas horarias durante las cuales el empleador puede contactar con el teletrabajador. Sin embargo, este precepto nada prevé sobre el lugar del teletrabajo. En consecuencia, se entiende que el elemento locativo puede quedar indeterminado desde el mismo momento de la instauración de esta modalidad, dejándolo a la libre elección del trabajador (quien puede variarlo, por ejemplo, cada hora, día o semana, según sus necesidades y preferencias), lo que, sin duda, va a suponer un importante obstáculo para delimitar el alcance de la presunción de imputabilidad al trabajo del accidente acaecido.

La solución a la dificultad de probar los dos factores sobre los que se asienta el hecho base (lugar y tiempo de trabajo) podría articularse a través de una delimitación documental de ambos elementos. Una demarcación que, en el ordenamiento español, puede efectuarse mediante el acuerdo de trabajo a distancia del art. 6 LTD. En detalle, en

---

[1355] GALA DURÁN, C.: "Teletrabajo y sistema de Seguridad Social", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2001, núm. 2, pp. 11-12 (versión *La ley digital*).

[1356] Con esta disposición se da respuesta a las demandas de intervención legislativa que la doctrina ya venía reclamando. Véase, AUVERGNON, P.: "Del teletrabajo gris al teletrabajo contractualizado. A propósito del lento avance del teletrabajo en Francia", *op, cit.*, p. 278.

[1357] *Cfr*. apartado I.2.1. del capítulo II.

[1358] FIESCHI, B. : "*Télétravail et accidents du travail*", *op. cit.*, p. 2.

concordancia con el art. 7 LTD, en dicho convenio se habrá de precisar, obligatoriamente: 1) el horario de trabajo y, dentro de él, en su caso, las reglas de la disponibilidad; 2) el porcentaje y distribución entre el trabajo presencial y el trabajo a distancia, de proceder; y 3) el lugar de trabajo a distancia elegido. De esta manera, este acuerdo individual se convierte en un instrumento de planificación previa y de control, que puede ayudar a saber cuándo se debe aplicar la pretendida presunción, aportando seguridad jurídica en esta materia[1359]. Ahora bien, el valor probatorio de dicho acuerdo, a los efectos de evidenciar el *loco et tempore laboris*, no será igual en todos los supuestos de prestación en remoto, dependiendo esto de la forma y el estilo en el que se redacten sus cláusulas.

Como ya se expuso, a la hora de formalizar este pacto, caben diferentes opciones[1360]: 1) que se identifique un lugar y un horario de trabajo a distancia fijos, que el trabajador no pueda modificar; 2) que se identifiquen estos dos elementos, pero, al mismo tiempo, se confiera a aquel una cierta flexibilidad para modificarlos, según sus necesidades; y 3) que no se fije ni la ubicación ni el tiempo de trabajo, en cuyo caso, el documento puede contener una estipulación por la que se otorga al empleado en remoto una amplia libertad de decisión para determinar y modificar su ubicación y jornada. Cuanto mayor sea la concreción y la claridad con la que se fijan ambos términos en este pacto (restringiendo el uso de cláusulas como las vistas en los supuestos dos y tres), menor será la dificultad probatoria del hecho base y, en consecuencia, menor será la conflictividad a la hora de decidir la cobertura del accidente ocurrido (si de etiología laboral o común). A este respecto, también, podría ayudar el hecho de que se mantuviera una homogeneidad de ambos elementos, esto es, que los mismos se repitan frecuentemente[1361]. Ahora bien, esta determinación y uniformidad del lugar y tiempo de trabajo pueden resultar contrarias a la naturaleza de la prestación a distancia, eminentemente flexible (art. 13 LTD).

En un estudio reflexivo acerca de la operatividad del "tiempo y lugar de trabajo", como elementos sobre los que se asienta la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, surgen dos cuestiones jurídicas de interés en el ámbito del trabajo a distancia. La primera de ellas se refiere al caso en el que, tras pactarse en el acuerdo del art. 6 LTD una ubicación y un horario concretos (que el trabajador no puede variar), el accidente acontece en una localización y/o en un período temporal distintos. A propósito de este supuesto, ciertos autores consideran que, igualmente, habría de aplicarse la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, entendiendo que ni la ubicación ni los tiempos indicados en el acuerdo de trabajo a distancia determinan el alcance de dicha presunción[1362]. En contra, otro sector doctrinal[1363] estima que tal aplicación no es posible, pues, la localización y/o el horario en el que tuvo lugar el incidente no pueden considerarse, en virtud de lo previamente acordado, como "lugar y tiempo de trabajo" a los efectos del art. 156.3 LGSS. De este modo, no concurriendo uno (o ninguno) de los elementos que

[1359] La doctrina tradicional, con anterioridad a la LTD, ya venía reclamando un instrumento legal como el acuerdo de trabajado a distancia del art. 6 LTD, en el que se pudieran concretar estos dos factores. Véase, CERVILLA GARZÓN, M.ª J. y JOVER RAMÍREZ, C.: *op. ult. cit.*, p. 19 y POQUET CATALÁ, P.: "Accidente de trabajo *in itinere* en el teletrabajo: su difícil conjunción", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2017, vol. 5, núm. 4, p. 54.

[1360] *Cfr.* apartados II.2.1. y II.3.2. del capítulo III.

[1361] MELLA MÉNDEZ, L.: "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", *op. cit.*, p. 200.

[1362] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.*, pp. 125 y 127.

[1363] GALA DURÁN, C.: "Teletrabajo y accidente de trabajo: una aproximación a la posición de los tribunales", *op. cit.*, p. 164.

USC DE SANTIAGO

facultan la vigencia de la presunción, la misma no podría entrar en juego[1364] y, en consecuencia, para la calificación del accidente como laboral, el trabajador tendría que probar no el "hecho base", sino el "hecho presunto", es decir, la relación causa-efecto entre su actividad laboral y la lesión sobre la que se reclama la cobertura[1365]. Al margen de esta exclusión, fuera del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, cabría, incluso, pensar en la posibilidad de sancionar disciplinariamente a este empleado que, ignorando las reglas establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia (que lo deshabilita para realizar tales modificaciones), cambia su zona o el horario de trabajo sin comunicación a la empresa. Ahora bien, quizá, no se llegue a la misma conclusión cuando en dicho convenio no se pacte un lugar o una jornada laboral diaria concreta o, incluso, cuando, aun acordando estos términos, se otorgue al asalariado capacidad para modificarlos. En estos últimos supuestos, parece que cualquier ubicación y tiempo podrían legitimar la operatividad de la presunción de laboralidad, siendo lo relevante, para la calificación del accidente de trabajo (*ex.* art. 156.3 LGSS), la prueba relativa al tiempo (de trabajo), demostrándose que, en ese concreto momento, el trabajador a distancia estaba desarrollando su prestación de servicios.

La segunda de las cuestiones surgidas en torno a los dos elementos del hecho base de la presunción se refiere a qué debe entenderse por lugar de trabajo y por tiempo de trabajo. En particular, en cuanto al primero de los términos, surge la duda de si, en el trabajo efectuado desde el domicilio del trabajador, el concepto de *lugar* engloba la totalidad de la vivienda o, por el contrario, queda ceñido a la concreta habitación desde la que se trabaja. Con el propósito de dilucidar esta cuestión, puede resultar interesante recurrir a lo dispuesto en el art. 16.1 LTD acerca de la evaluación de riesgos. De acuerdo con este último precepto, dicha acción preventiva, únicamente, debe alcanzar la zona habilitada para la prestación de servicios[1366]. Por lo tanto, de seguirse este criterio, solo se podría calificar como accidente de trabajo aquel acaecido en la habitación desde la que se labora, excluyéndose de tal calificación los incidentes ocurridos en estancias diferentes (como el baño o la cocina). Esta interpretación restrictiva parece que es la acogida por la STSJ Galicia de 25 de febrero de 2022[1367], en la que se rechaza la calificación como contingencia profesional de la lesión padecida por la teletrabajadora, al no quedar acreditado que tal daño ocurrió en la concreta estancia en la que se ubicaba el puesto de trabajo[1368]. Por el contrario, otras sentencias (mayoritariamente de instancia) abogan por

[1364] La STS de 9 de mayo de 2006, *cit*., declara que la presunción analizada "solo alcanza a los accidentes ocurridos en el tiempo *y* en el lugar de trabajo, pues se entiende que los acaecidos en tales circunstancias, en principio, no se deben exclusivamente al azar, sino que el empresario es quien domina o debe dominar el medio en el que se desarrolla la actividad laboral y es su deber preservar la salud y la integridad de sus trabajadores". Consúltese, SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARETA MARTÍNEZ, M.ª: "La noción de tiempo de trabajo y la presunción de laboralidad de los accidentes", *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, 2006, núm. 7, p. 4 (BIB 2006/888).

[1365] Sobre este particular, aunque no en referencia a un supuesto de teletrabajo, es ilustrativa la STSJ Madrid de 10 de julio de 2006 (núm. rec. 1965/2006), que estima como laboral un infarto de miocardio sufrido por el trabajador fuera del lugar y tiempo de trabajo, al conseguir probar la parte actora que la lesión se derivó, en exclusiva, del ejercicio de las responsabilidades profesionales del empleado.

[1366] En su momento, ya se criticó esta restricción de la actividad preventiva a la concreta habitación desde la que el asalariado labora, por cuanto este lugar no es un compartimento aislado del resto de zonas de la vivienda, pudiendo los factores domésticos retroalimentar los de riesgo laboral. *Cfr*. apartado II.2.1 del capítulo III.

[1367] Núm. rec. 2399/2021.

[1368] Respecto de esta sentencia, GALA DURÁN, C.: *op. ult. cit.*, p. 159, se pregunta cómo puede el asalariado probar que tal incidente tuvo lugar en la concreta habitación desde la que presta servicios y no desde otra diferente. Esta autora concluye con acierto que, una interpretación mecanicista y restrictiva del

un enfoque más amplio de lo que debe entenderse por lugar de trabajo a los efectos del art. 156.3 LGSS (aunque solo durante el tiempo de trabajo). Estas últimas resoluciones entienden que solo mediante una interpretación extensiva de este concepto se logrará proteger, mediante la tutela privilegiada de la contingencia laboral, al incidente ocurrido en la residencia del trabajador, del que no se dudaría sobre su tipificación de haber sucedido en idénticas circunstancias en el centro de trabajo. Así, se calificaron como accidentes laborales en la modalidad de trabajo a distancia un resbalón en el pasillo (al salir del baño)[1369], un golpe en la cocina[1370] y una caída por las escaleras de la vivienda[1371].

Por lo que se refiere al tiempo de trabajo, cabe preguntarse si en dicho concepto quedan englobados los tiempos de disponibilidad y los de descanso intrajornada (*v. gr*., pausas para el café). Ciertamente, esta delimitación conceptual no presenta perfiles propios en el ámbito del trabajo a distancia, de manera que, tanto en esta modalidad como en la prestación presencial, se siguen los mismos criterios para realizar tal demarcación. Ahora bien, quizá por la flexibilidad temporal que caracteriza esta forma de trabajar y por las mayores posibilidades de confusión entre los tiempos de trabajo y descanso (sobre todo, en la prestación a domicilio), esta cuestión suscita una especial transcendencia en el trabajo deslocalizado. Así, por lo que afecta a los tiempos de disponibilidad, al no ser *strictu sensu* tiempos de trabajo, no se sitúan dentro del alcance de la presunción. En consecuencia, el accidente ocurrido en estos períodos no podrá beneficiarse de la previsión del art. 156.3 LGSS[1372]. En cuanto a las pausas disfrutadas durante la jornada laboral, la conclusión parece similar. Si, por convenio colectivo o por contrato de trabajo, estos periodos de reposo son considerados como tiempo de prestación efectiva de servicios (art. 34.4 ET), el incidente acaecido durante los mismos se beneficiará de la presunción de laboralidad. Respecto de esta categoría temporal, resulta interesante lo que propone la ya citada STSJ Madrid de 11 de noviembre de 2022, que, siguiendo la jurisprudencia elaborada para el trabajo presencial[1373], abre la posibilidad de considerar como accidente de trabajo aquel que se produce cuando la persona trabajadora decide salir de su domicilio a tomar un café.

En definitiva, en vista de lo expuesto, el principal problema que se plantea en el reconocimiento del accidente de trabajo en el ámbito de la prestación deslocalizada es la dificultad para, por una parte, delimitar y, por otra, probar la concurrencia de los dos factores sobre los que se asienta la presunción laboral del art. 156.3 LGSS: el lugar y el tiempo de trabajo. A efectos probatorios, se ha manifestado que el acuerdo de trabajo a distancia (arts. 6 y 7 LTD) presenta un valor relevante. Sin embargo, esta utilidad se

concepto de lugar de trabajo del art. 156.3 LGSS supondría, por una parte, una desprotección de la persona teletrabajadora (en comparación a quien trabaja presencialmente) y, por otra, una posible lesión de su derecho a la intimidad, en cuanto que aquella se vería obligada a implantar mecanismos invasivos en su residencia (como cámaras) para facilitar la prueba.

[1369] SJS (núm. 1) Cáceres de 26 de octubre de 2022, cit.

[1370] STSJ Madrid de 11 de noviembre de 2022 (núm. rec. 526/2022).

[1371] SJS (núm. 9) Sevilla de 20 de diciembre de 2022 (núm. proc. 1283/2021). A propósito de esta resolución, véase, MONTESDEOCA SUÁREZ, A.: "Un análisis del accidente de trabajo sufrido por la persona teletrabajadora en su domicilio – Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Sevilla 529/2021", *IUSLabor*, 2023, núm. 1, pp. 166-177.

[1372] SSTS de 7 de febrero de 2001 (RJ 2148) y 9 de diciembre de 2003 (RJ 3378) y la STSJ Galicia de 17 de septiembre de 2013 (núm. rec. 2610/2011).

[1373] SSTS de 13 de octubre de 2020 (RJ 4560) y de 20 de abril de 2021, *cit*. Sobre esta última sentencia, véase, MONEREO PÉREZ, J. L.: "Determinación de contingencia: La eterna controversia jurídica accidente de trabajo *versus* accidente común y la teoría de la ocasionalidad relevante", *Revista de jurisprudencia laboral*, 2021, núm. 5, pp. 1-9.

desvanece en aquellos casos en los que, en sus cláusulas, se pacta cierta flexibilidad locativa y temporal. En las modalidades eminentemente flexibles (como el teletrabajo móvil), un medio de prueba interesante puede ser el registro horario, presumiéndose como accidente laboral aquel ocurrido durante los períodos contabilizados por este sistema como tiempos de prestación de servicios[1374]. Una vez probada la concurrencia de ambos elementos, es decir, que el accidente ocurrió *in loco et tempore laboris*, el trabajador disfrutará de la tutela privilegiada de las contingencias profesionales. Así, como ejemplo, ya se consideraron como tales el ictus isquémico[1375] o el infarto sufrido[1376] por el trabajador mientras teletrabajaba. Con todo, en caso de duda razonable sobre la estimación del accidente como laboral, debería resolverse en beneficio de la parte más débil del contrato, es decir, el teletrabajador, en aplicación del principio *pro-operario*[1377].

1.2. El accidente *in itinere* en el trabajo a distancia y el teletrabajo

Como se ha visto *supra*, se considera accidente de trabajo, *ex.* art. 156.2.a) LGSS, aquel que "sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo". Se trata de una categorización legal -bajo la rúbrica de accidente *in itinere*- cuyo propósito es reconocer como laboral aquella lesión que, pese a no acontecer en tiempo y lugar de trabajo, se deriva de una acción que resulta necesaria para la ejecución de la prestación asalariada, como es el desplazamiento que el trabajador tiene que realizar para acudir a su puesto de trabajo. Esta tipología de accidente es uno de los supuestos más evidentes en el que la lesión se produce, no "como consecuencia" del trabajo, sino "con ocasión" de él (art. 156.1 LGSS)[1378]. El detonante directo del incidente y los subsiguientes daños no es el propio ejercicio de la profesión, sino algún otro factor externo que concurre durante el traslado del empleado hacia o desde su lugar de trabajo[1379]. Así las cosas, en este caso, la relación causa-efecto, como elemento de todo accidente laboral, no se manifiesta de manera directa e inmediata en la fórmula "actividad laboral-lesión", sino indirectamente en el esquema "desplazamiento por ocasión del trabajo-daño"[1380]. Precisamente, en la

[1374] En este intento de superar la dificultad probatoria implícita la prestación deslocalizada, algunos autores llegaron a proponer que la estimación del accidente de trabajo a distancia como laboral no se basa tanto en la concurrencia de los elementos tradiciones del art. 156.3 LGSS (lugar y tiempo de trabajo), sino en la tipología de la lesión sufrida. En esta línea, se si probara que el daño padecido por el trabajador (en cuanto a sus características, naturaleza, parte del cuerpo a la que afecta, etc.) guarda relación con su actividad profesional se presumirá de etiología laboral y, en caso contrario, de origen común. Consúltese, SELMA PENALVA, A.: *op. ult. cit.*, p. 144 y BENITO-BUTRÓN OCHOA, J. C. y BENITO-BUTRÓN GONZÁLEZ, A.*: op. ult. cit*., p. 125.

[1375] SJS (núm. 3) Girona de 12 de noviembre de 2021 (núm. proc. 524/2021).

[1376] SSTSJ País Vasco de 15 de septiembre de 2020 (núm. rec. 809/2020) y Aragón de 18 de enero de 2022 (núm. rec. 875/2021).

[1377] THIBAULT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, *op. cit*., p. 256.

[1378] NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: "La delimitación del inicio del trayecto en los accidentes de trabajo in itinere: el peculiar tratamiento laboral del domicilio del trabajador y su relación con la prevención de riesgos laborales*", Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 11, p. 5 (BIB 2012/140).

[1379] SEMPERE NAVARRO, A. V.: "Una reflexión crítica sobre el accidente *in itinere", Revista doctrinal Aranzadi Social,* 1999, núm. 5, p. 2 (BIB 1999/814).

[1380] La STS de 19 de enero de 2005 (RJ 2534) consideró que la idea básica que subyace en la construcción jurisprudencial del accidente *in itinere* es que sólo puede calificarse como tal aquel que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por tal obligación de acudir al trabajo. Según esta resolución, no es suficiente con que este incidente se produzca en el trayecto entre el domicilio y el lugar de prestación de servicios, sino que es necesario que tal desplazamiento responda a una necesidad laboral, sin la cual no

identificación de este nexo causal indirecto es donde surge la mayor conflictividad a la hora de estimar un accidente *in itinere*, generándose, a propósito de esta determinación, una amplísima casuística que ha ido extendiendo y flexibilizando la cobertura por esta contingencia a supuestos que, si en sus primeros años estaban excluidos, ahora encuentran amparo bajo el art. 156.2.a) LGSS.

El objetivo de esta sección no es adentrarse en un análisis pormenorizado de la configuración jurídica del accidente *in itinere*[1381], sino analizar su posible estimación en el ámbito del trabajo a distancia en el que, en ocasiones, no concurre el presupuesto esencial para la aplicación de tal contingencia: el desplazamiento del empleado. Así ocurre, por ejemplo, en el teletrabajo intenso a domicilio, en el que, coincidiendo (siempre) en una misma ubicación el lugar de prestación de servicios y el lugar de residencia, no existe una necesidad de traslado y, en consecuencia, se reducen las posibilidades de este tipo de incidente. Ahora bien, este planteamiento no es extensible a la totalidad de modalidades en las que se puede materializar la prestación en remoto, pues, en algunas de ellas, sí existen ciertos traslados. Tal sería el supuesto del trabajo a distancia híbrido, en el que el asalariado se desplaza a la sede empresarial los días pactados en el acuerdo de trabajo a distancia [art. 7.1.d) LTD]. Igualmente, existe movilidad en el caso de que el teletrabajador, gozando de plena libertad de movimientos y aprovechando las facilidades de conexión de las TIC, no preste servicios, únicamente, en su residencia habitual, sino, también, en su segundo domicilio o, incluso, en diferentes hoteles (como el caso del teletrabajo móvil). Por lo tanto, siendo posible el desplazamiento de quien trabaja a distancia, la cuestión que surge es si el accidente acaecido en dichos traslados puede englobarse bajo la fórmula del art. 156.2.a) LGSS: como accidente *in itinere*.

A los efectos de dar solución a la cuestión planteada en el párrafo anterior, resulta necesario recurrir a un análisis de los elementos clásicos del accidente *in itinere*, de cuya concurrencia se deduce la presencia de una relación causal entre el desplazamiento ocasionado por el trabajo y el daño. Dicho examen va dirigido a determinar de qué forma y en qué medida tales elementos se pueden adaptar a las especiales características de la prestación deslocalizada de servicios. En esta línea, tradicionalmente, se ha considerado que los elementos que configuran el accidente *in itinere* son cuatro: 1) el topográfico; 2) el cronológico; 3) el mecánico; y 4) el teleológico. De acuerdo con estos presupuestos, podría beneficiarse de la tutela privilegiada de las contingencias profesionales aquel incidente acontecido en el trayecto habitual entre el domicilio del asalariado y su lugar de trabajo, en el tiempo inmediatamente posterior o anterior a la entrada o salida, con un medio de transporte apropiado para recorrer esa distancia, respondiendo dicho desplazamiento a alguna motivación laboral[1382]. Por el contrario, aquel otro incidente que no responda a todos y cada uno de estos requisitos no podrá calificarse como accidente laboral, por cuanto se entiende que, en el mismo, no concurre la relación causa-efecto requerida.

---

existiría ese traslado y, en consecuencia, no habría accidente. Doctrina reiterada por las SSTS de 20 de febrero de 2006 (RJ 739) y, más recientemente, de 14 de febrero de 2011(RJ 2736).

[1381] Para ello, consúltese, entre otros, ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J. L.: *op. ult. cit*., pp. 72-77; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *EL accidente de trabajo in itinere*, Madrid, 1994, Tecnos; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El accidente in itinere*, Granada, 1998, Comares; BALLESTER PASTOR, M.ª A.: *Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas*, Albacete, 2007, Bomarzo y, de la misma autora, "Trayecto y concepto de accidente de trabajo: nuevas perspectivas en torno al accidente in itinere y al accidente en misión", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, *op. cit*., pp. 33-56; SÁNCHEZ PÉREZ, J.: "El accidente de trabajo *in itinere* y su análisis jurisprudencial", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2013, núm.11, pp. 1-28 (BIB 2013/448).

[1382] STS de 14 de febrero de 2011, *cit.*

Ciertamente, a lo largo del tiempo, los criterios expuestos en el párrafo precedente han sido objeto de diferentes interpretaciones jurisprudenciales, a través de las cuales se ha ampliado la noción de cada uno de ellos con la finalidad de adecuarlos a la evolución que se produce en los sistemas de organización del trabajo, las costumbres sociales y los medios de transporte. En consecuencia, al flexibilizar y expandir el alcance de los presupuestos en los que se asienta, implícitamente, se amplía el mismo concepto de accidente *in itinere*. Así las cosas, en relación con el elemento teleológico, se estima como laboral aquel accidente cuyo desplazamiento venga motivado tanto por el desarrollo mismo de la prestación laboral como por otras cuestiones relacionadas con la actividad profesional, como el traslado para ir a cobrar el salario o para asistir a un acto social de la empresa (*v. gr.*, una comida de trabajo)[1383]. Igualmente, por lo que se refiere al elemento mecánico, se ha estimado como laboral el incidente sufrido por el trabajador que se trasladaba en patinete eléctrico[1384]. En cuanto al factor cronológico, se admite la estimación del accidente *in itinere* aun en aquellos casos en los que concurren interrupciones o desviaciones en el desplazamiento, siempre que tales alteraciones temporales sean breves, normales y estén justificadas en motivos de interés particular[1385], como parar para repostar[1386] o desviarse para llevar a los niños al colegio[1387]. Finalmente, sobre el elemento topográfico, como resulta lógico, la jurisprudencia viene a hacer una interpretación abierta y flexible del concepto 'domicilio', entendiendo por este no solamente el legal, sino también el real, el habitual y, en general, el punto normal de llegada y partida del trabajo. En este sentido, por ejemplo, se ha calificado de laboral el accidente sufrido por el trabajador en el trayecto que separaba su lugar de trabajo de su segunda residencia o de la casa de sus suegros. Ahora bien, es tales supuestos, la estimación como profesional de la contingencia causada solo procederá cuando el desplazamiento desde o hacia esa otra ubicación responda a patrones de habitualidad, no cumpliéndose esta exigencia y, por lo tanto, rompiéndose el nexo causal, cuando esa otra localización no sea ordinaria y usual en el desarrollo de la vida privada del empleado (que no acuda con regularidad a ella)[1388].

En atención a lo recién expuesto, surge la duda de en qué medida la ampliación de cada uno de los elementos comentados permite la estimación como laboral del accidente sufrido por el trabajador en remoto en algunos de sus desplazamientos. A este respecto, no parece acertado dar una respuesta genérica o unas pautas válidas para todos los supuestos que puedan darse, pues la estimación de la contingencia como profesional dependerá, fundamentalmente, de las circunstancias, datos y elementos que concurran en ese caso[1389]. No genera dudas la calificación (como accidente *in itinere*) de aquel que se produce en el trayecto que separa la vivienda del empleado del telecentro o centro satélite en el que trabaja o, incluso, aquel que tiene lugar en el trabajo a distancia híbrido, cuando el citado sujeto acude al centro de trabajo en los días pactados en el acuerdo de trabajo a

[1383] SALOMINO SAURINA, P.: "Revisión de los elementos que definen el accidente de trabajo *in itinere*. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2016", *Diario la ley*, 2014, núm. 8299, p. 2 (versión *La ley digital*).

[1384] Véase, HIERRO HIERRO, F. J.: "Accidente de trabajo *in itinere* y medio de transporte utilizado", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2015, núm. 173, pp. 351-358 (BIB 2015\689), a propósito de la STSJ Cataluña de 12 de junio de 2014.

[1385] STS de 14 de febrero de 2011, *cit.*

[1386] STSJ Galicia de 14 de julio de 2015 (núm. rec. 997/2014).

[1387] STSJ Valencia de 5 de noviembre de 2019 (núm. rec. 2298/2018).

[1388] STS de 26 de diciembre de 2013 (RJ 371).

[1389] Auto del TS (en lo siguiente, ATS) de 22 de diciembre de 1992 (núm. rec. 707/1992).

distancia[1390]. Igualmente, tampoco resulta conflictivo el supuesto en el que el trabajador que presta servicios desde su vivienda (siempre o normalmente) sale de esta para asistir a reuniones con clientes o, mismo para comprar material[1391] (aunque, en tales circunstancias, habría que valorar, también, la posible concurrencia de un accidente *in mision*). En estos casos, se aprecia el cumplimiento de los cuatros presupuestos básicos comentados. Sin embargo, cabe citar otros supuestos en los que la estimación como laboral del accidente ocurrido va a resultar más conflictiva, como en los siguientes:

1. El accidente sufrido por un trabajador a distancia que presta sus servicios desde su domicilio, cuando va a llevar o recoger a sus hijos al colegio. Respecto de esta hipótesis, cierta doctrina considera que el sentido de la estimación debería ser positivo, razonando que "se trata de un trayecto de ida y vuelta del domicilio al lugar de trabajo (que, en este caso, coincide con su domicilio), con una desviación o interrupción para realizar un acto necesario, habitual o usual del comportamiento normal de las personas"[1392]. Sin embargo, frente a esta interpretación, parece que caben argumentos en sentido contrario, que se basan en el incumplimiento del elemento teleológico. En efecto, en el supuesto contemplado, no se detecta una necesidad de desplazamiento por motivos laborales, sino personales. De esta manera, al decaer este presupuesto decae el resto, a pesar de que pueda parecer, en algún modo, discriminatorio si se tiene en cuenta que este mismo accidente sufrido por quien presta sus servicios de manera presencial, seguramente, se calificará como laboral en atención a la doctrina anteriormente vista.

2. El incidente sufrido por un trabajador a distancia en el trayecto que separa la residencia desde la que normalmente presta servicios y la vivienda en la que reside. Por ejemplo, el accidente de tráfico que se produzca entre el piso ubicado en el centro de la ciudad (y desde el que el asalario trabaja) y la casa ubicada a las afueras (en la que reside con su familia) o, mismo, la caída por las escaleras por bajar desde el tercer piso del edificio, donde vive, hasta el primero, en el que la persona tiene ubicado su espacio de trabajo. En tales supuestos, existiendo una necesidad de traslado de una ubicación a otra (elemento topográfico), lo único que el trabajador habría de probar es que dicho desplazamiento responde a motivos laborales (elemento intencional), para lo cual podría ser de utilidad lo que se hubiera pactado en el acuerdo del art. 7 LTD, en cuanto a horarios de trabajo (elemento cronológico). Cumplido todo esto, además del presupuesto mecánico, no se aprecian problemas de relevancia que impidan la estimación del daño ocasionado como contingencia profesional. Un entendimiento que puede encontrar respaldo en la ya citada STS de 26 de diciembre de 2013, que estima como accidente *in itinere* aquel sucedido en el trayecto que separa las dos viviendas del asalariado: una de ellas que utilizaba durante los fines de semana y vacaciones y la otra en la que pernoctaba los días laborales.

3. El accidente sufrido por el teletrabajador móvil en cualquiera de sus desplazamientos. Ciertamente, esta puede ser la hipótesis que más conflictividad genere a la hora de calificar el accidente *in itinere*, en vista de la imposibilidad de determinar, muchas veces, los presupuestos topográfico, cronológico y teleológico, que permiten su

[1390] El acuerdo de teletrabajo del "Grupo Renault" prevé que "solo tendrán la consideración de accidentes de trabajo *in itinere* aquellos que se lleven a cabo en el desplazamiento en los días en los que se realiza trabajo presencial, desde el domicilio o lugar de trabajo fijado para el teletrabajo al centro de trabajo o viceversa".

[1391] De la misma opinión, DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales, op. cit.,* p. 196.

[1392] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit.,* p. 132.

aplicación. Tal complejidad ha llevado a varios autores a plantearse la opción de reconocer bajo esta categoría todo aquel incidente que sufra el trabajador recorriendo los diversos trayectos durante la jornada laboral[1393]. Sin embargo, este planteamiento no parece del todo adecuado, pues, si bien algunos de esos posibles incidentes respetarían la naturaleza del accidente *in itinere* (producido al ir o volver del trabajo), otros se vincularían más al accidente *in mision*. En efecto, muchos de los desplazamientos efectuados por el teletrabajador parecen responder más al presupuesto que permite la aplicación de esta segunda categoría: traslado realizado en cumplimiento de la actividad profesional o por encargo del empresario[1394]. De nuevo, lo relevante para estimar la contingencia como profesional y, dentro de esta, como de tipo *in itinere* o *in mision*, será la prueba, respecto de la cual puede resultar interesante la utilización del registro horario como medio probatorio o, incluso, de la planificación de trabajo semanal que el empleado puede realizar y entregar al empresario cada siete días.

2. El reconocimiento de la enfermedad profesional en el trabajo a distancia y el teletrabajo. Especial consideración de los daños psicosociales

De acuerdo con el art. 157 LGSS, se entiende por enfermedad profesional la "contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley" y cuya causa sea "la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional". Así definida, esta institución jurídica se conforma por tres elementos que han de concurrir de manera conjunta: 1) una relación de trabajo en el sentido del art. 1.1 ET; 2) una conexión causa-efecto entre la actividad profesional desempeñada y la dolencia padecida; y 3) la presencia de dicha afección y de los agentes que la originan en la lista de enfermedades profesionales[1395] confeccionada por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro (en lo siguiente, RD 1299/2006)[1396]. De esta manera, no toda enfermedad que pueda sufrir el trabajador con origen en su prestación de servicios va a poder ser calificada como profesional, por cuanto para tal declaración es necesario, además, la convergencia de la tercera exigencia identificada, respecto de la cual surge la mayor problemática a la hora estimar tal contingencia. Un planteamiento que conduce a la conclusión de que mientras que el concepto de accidente de trabajo se conforma normativamente desde un punto de vista flexible, concediendo a sus intérpretes una amplia libertad de actuación e, incluso,

[1393] Véase, SELMA PENALVA A.: El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas", *op. cit.*, p. 155.

[1394] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, pp. 77-79 y SÁNCHEZ PÉREZ, J.: "Ámbito del accidente de trabajo en misión", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2014, núm. 9, pp. 2-6 (BIB 2014/71).

[1395] STS de 13 de noviembre de 2006 (RJ 9303), posteriormente, reproducida por, entre otras, la STS de 20 de septiembre de 2022 (RJ 4781) y las SSTSJ Cataluña de 9 de enero de 2014 (núm. rec. 1387/2014), Galicia de 29 de septiembre de 2017 (núm. rec. 1208/2017) y Asturias de 28 de julio de 2020 (núm. rec. 627/2020).

[1396] El cuadro de enfermedades profesionales contenido en el RD 1299/2006 deroga a aquel otro aprobado por el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, inspirándose, en su elaboración, en la Recomendación de la Comisión de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales (2003/670/CE).

creatividad (alentada, en parte, por la presunción del art. 156.2 LGSS), la enfermedad profesional se regula de una mera más estricta y rígida[1397], permitiendo solo la calificación como tal de aquellas dolencias previamente identificadas en el RD 1299/2006 y excluyendo el resto, aun cuando puedan ser de etiología laboral.

El RD 1299/2006 contiene dos anexos. El primero de ellos identifica las enfermedades profesionales propiamente dichas clasificándolas en seis grupos, según sean causadas por: a) agentes químicos (grupo 1); b) agentes físicos (grupo 2); c) agentes biológicos (grupo 3); d) inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados (grupo 4); e) substancias y agentes no englobados en secciones previas, cuando se trata de enfermedades de la piel (grupo 5); y f) por agentes cancerígenos (grupo 6). Para cada uno de estos conjuntos, se identifica el elemento capaz de generar la enfermedad, las principales actividades en las que el trabajador se puede exponer a dicho elemento, así como la enfermedad que puede derivarse de la exposición (aunque, respecto de este último elemento, la lista no es exhaustiva). Por su parte, el anexo II siguiendo la sistemática de su predecesor (esto es, respetando la estructura de los seis grandes grupos), contempla una lista complementaria de enfermedades que, en verdad, no pueden ser consideradas como profesionales en sentido estricto, pero de las que se sospecha su origen profesional y cuya inclusión en el anexo I podría contemplarse en un futuro[1398].

Más allá del debate que pudiera generarse en torno al carácter cerrado o no del cuadro contemplado en el anexo I del RD 1299/2006, debe ponerse de relevancia que el "sistema de lista"[1399], por el que ha optado el ordenamiento jurídico español para delimitar y configurar el concepto de enfermedad profesional, presenta una serie de ventajas, pero, también, inconvenientes. Sin duda, el hecho de que las patologías a las que se refiere el art. 157 LGSS vengan determinadas por el legislador en el citado Real Decreto aporta seguridad jurídica, puesto que esta inclusión hace que no sea necesario probar el nexo causal de la patología listada, lo que facilita y simplifica el diagnóstico, disminuye el margen de error[1400] y reduce la conflictividad en torno a la calificación. De esta manera,

---

[1397] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales", *Actividad laboral*, 2007, núm. 22, p. 2694. A idéntica conclusión llega OLARTE ENCABO, S.: "Acoso moral y enfermedades psicosociales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades", *Temas Laborales*, 2005, núm. 80, p. 72 y GIL Y GIL, J. L. : "*Le régime juridique des maladies professionnelles en Espagne", Droit Social*, 2020, núm. 12, p. 1008. Con más detalle, otros autores sustentan la rigidez del concepto de enfermedad profesional en atención a que, a diferencia del accidente, no se permite una relación causal indirecta (por ocasión del trabajo), sino siempre directa (por consecuencia del trabajo). Respecto de este argumento, véase, CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: una visión panorámica", en VV.AA. *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, CAVAS MARTÍNEZ, F. (director), p. 28, versión online disponible en: https://www.diba.cat/documents/467843/62020477/Enfermedades_profesionales_SS.pdf/320d356b-056c-494d-b2fa-112b7fa3e8f8

[1398] LANTARÓN BARQUÍN, D., argumenta que esa imposibilidad de considerar las enfermedades identificadas en el anexo II de RD 1299/2006 como profesionales se basa en que: 1) de estimarse como tales, carecería de sentido la sistemática utilizada por el RD 1299/2006, que fija dos listas separadas en sus anexos; 2) de reconocerse tal carácter, se atentaría contra el sentido del art. 1 LTD, en el que se prevé la posibilidad de traspasar, en un futuro, algunas de las patologías del anexo II al anexo I. Véase de este autor: "Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2008, núm. 1, p. 17 (versión *La ley digital).* El mismo planteamiento, respecto del valor de las dolencias del anexo II, lo hace FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B.: "Las enfermedades del trabajo", *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 2010, núm. 146, pp. 307-308.

[1399] Véase, LEGUA RODRIGO, M.ª C.: *La enfermedad profesional. Análisis doctrinal, jurisprudencia del RD 1299/2006 y su clasificación por actividades*, Albacete, 2022, Bomarzo, pp. 22-30.

[1400] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit*., p. 2695.

se formula una presunción *iuris et de iure*[1401] de la etiología laboral de aquellas afecciones identificadas en el RD 1299/2006 que se produzcan en una determinada actividad laboral y que sean causadas por las substancias o agentes contemplados en el cuadro. Además, este modelo de tipificación: 1) ayuda a la detección de los factores de riesgo y riesgos de los que pueden derivar estas patologías; 2) facilita la identificación de la relación causal entre el trabajo y la actividad; y 3) agiliza los trámites para acceder a la correspondiente prestación[1402]. Ahora bien, junto con lo anterior, la opción del sistema de lista (frente a, por ejemplo, el sistema abierto de determinación judicial o el mixto) presenta dos serios inconvenientes. En primer lugar, tal modelo de tipificación impide que se estimen como enfermedades profesionales aquellos procesos patológicos que, pese a tener origen en el trabajo, no aparezcan identificados en el cuadro, en cuyo caso, como se verá, habrá que asimilar esa afección no listada al accidente de trabajo y, en consecuencia, trasladar al trabajador la carga de probar esa relación causal entre la enfermedad y la actividad laboral. En segundo lugar, habría que mencionar el riesgo de que el catálogo del RD 1299/2006 quede desfasado e incompleto con el paso del tiempo, a lo que se suma la complejidad y demora que se asocia al proceso de su renovación e incorporación de nuevas enfermedades[1403].

En un análisis del RD 1299/2006, se aprecia "un excesivo apego a la industria, a los procesos industriales, a los elementos y substancias que, lógicamente, tienen una notable importancia en este ámbito"[1404], olvidándose de otras actividades y procesos productivos, cada vez más relevantes en el mercado actual, así como de otras posibles dolencias relacionadas con, por ejemplo, la organización y la carga de trabajo. Esto se aprecia en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, dado que gran parte de las patologías que se asocian a esta forma de prestación de servicios no encuentra encaje ni en el cuadro del anexo I ni en la "lista de espera"[1405] del anexo II. En detalle, parece que, en esta modalidad de trabajo, únicamente, tendrían cabida las enfermedades profesionales del grupo 2 del anexo I (patologías causadas por agentes físicos) y, en particular, aquellas provocadas por posturas forzadas y movimientos reiterados. Así, se podría mencionar el síndrome del túnel carpiano, que se produce por "movimientos repetidos o mantenidos de hiperextensión o hiperflexión de la muñeca" (agente F, subagente 02, actividad 01, código 2F0201), si bien entre las actividades profesionales que se contemplan en la tabla y de las cuales puede derivar esta dolencia no aparecen los trabajos con pantallas de visualización, lo que podría generar cierta conflictividad en la calificación de esta contingencia. Además, en los anexos nada se comenta de los síndromes, daños y patologías de tipo psicológico que, como se ha visto, son tendencialmente prevalentes en esta forma de prestación de servicios. Estas circunstancias llevan a la doctrina a reclamar una actualización del cuadro de enfermedades profesionales del RD 1299/2006, a los efectos

[1401] Sobre el valor de esta presunción, consúltese, BARCELÓN COBEDO, S.: "El valor de la presunción del art. 116 de la Ley General de Seguridad Social", *Revista doctrinal Aranzadi* Social, 2011, núm. 19, pp. 1-12 (BIB 2010/3050).

[1402] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inmovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales", *op. cit.*, p. 2695.

[1403] LEGUA RODRIGO, M.: *op. ult. cit*., p. 23.

[1404] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit*., p. 2696.

[1405] LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: "Las enfermedades del trabajo. Comentario al art. 115 de la LGSS", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones, op. cit*., p. 61.

de acomodarlo a los nuevos escenarios laborales[1406]. Incluso, algún autor[1407], desde una postura más extrema, ha llegado a proponer el abandono del "sistema de lista" y acoger aquel otro de naturaleza mixta, en el que se establezca legalmente un cuadro de enfermedades profesionales, pero con una cláusula abierta que permita, por analogía o valoración judicial, calificar como tales aquellas otras patologías no listadas que surjan de la evolución del mercado de trabajo y los conocimientos médicos[1408].

Ciertamente, una de las ausencias más importantes en el RD 1299/2006 es la de las dolencias de orden mental (como el estrés, la ansiedad o la depresión). Un silencio reglamentario que contrasta con el mayor tratamiento que, en el plano preventivo, están recibiendo los riesgos psicosociales, aun cuando, como se vio, en este ámbito, también, existen importantes carencias e imprecisiones que habrá que suplir y mejorar. Quizá, la razón de que el RD 1299/2006 no haga referencia a los trastornos psicosociales resida en la complejidad para determinar su origen, dada la "con-causalidad" (no suelen derivar de una sola causa) y el subjetivismo (no se manifiestan por igual en toda persona) implícitos en este tipo de dolencias. De hecho, alguna doctrina ha considerado que, aun en el caso de que, en un futuro, estas afecciones "psicolaborales" estén contempladas en el listado del anexo I, no sería posible su calificación automática y objetiva como enfermedades profesionales, a menos que la investigación médica (psiquiatría) y la psicología fijen (si ello fuese posible) unos elementos objetivos y diferenciadores que permitan distinguir, con nitidez, una enfermedad provocada por el trabajo de otra originada por motivos ajenos a este[1409]. Para esta doctrina, trastornos como el estrés o la ansiedad no son, *a priori*, enfermedades de etiología laboral definida.

Ahora bien, a pesar de estas posiciones doctrinales controvertidas, lo cierto es que determinadas instituciones internacionales parecen proclives a la catalogación de estos síndromes psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales. Así, tras su revisión en 2010, la lista elaborada por la OIT, a estos efectos[1410], incluye una entrada relativa a los "trastornos mentales y del comportamiento" (punto 2.4) en la que se contemplan: 1) el "trastorno de estrés postraumático"; y 2) otros síndromes mentales o del comportamiento no encuadrables en el primer punto, siempre y cuando se establezca, científicamente y por los métodos adecuados, una conexión directa entre la exposición al factor estresor, presente en una determinada actividad profesional, y la afección sufrida

---

[1406] MOLINA NAVARRETE, C., reflexiona que, "si renovables son los mapas de riesgo hasta ahora conocidos en los lugares de trabajo, también lo debían ser los cuadros patológicos ligados a aquellos, debiendo la regulación existente al respecto mantenerse adaptada, de modo permanente y flexible, a tales nuevas realidades de riesgos y patologías. En "Nuevo cuadro de enfermedades profesionales y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida?", *La Mutua*, 2007, núm. 18, p. 21. En cuanto al concreto ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, CERVILLA GARZÓN, Mª J. y JOVER RAMÍREZ, C.: "Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales", *op. cit*., p. 28, consideran que la remodelación del RD 1299/2006 podría efectuarse en dos direcciones. En primer lugar, que se encuadre esta forma de prestar servicios en el listado de actividades profesionales enunciadas respecto de determinadas dolencias (*v. gr.*, síndrome del túnel carpiano). En segundo lugar, desde una perspectiva más drástica, que se proceda a una actualización no solo de las actividades y profesionales, sino, también, de los agentes, subagentes y de las propias enfermedades que se describen en el cuadro, para acomodar todos estos elementos a los nuevos escenarios laborales en los que impera, cada vez más, la descentralización y el uso de las nuevas tecnologías.

[1407] GIL Y GIL, J. L.: *op. ult. cit*., p. 1010.

[1408] LEGUA RODRIGO, M.ª C.: *La enfermedad profesional. Análisis doctrinal, jurisprudencia del RD 1299/2006 y su clasificación por actividades, op. cit.,* p. 25.

[1409] OLARTE ENCABO, S.: *op. ult. cit*, p. 78.

[1410] Véase, Recomendación OIT núm. 194, *sobre la lista de enfermedades profesionales y el registro y notificación de accidente del trabajo y enfermedades profesionales,* de 2002.

por la persona trabajadora. Más recientemente, la OMS ha incorporado el síndrome del *burnout* o del desgaste ocupacional (referencia QD85) en la *Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)*[1411] como un problema asociado con el empleo o el desempleo. También los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales se suman a esta corriente de intentar regularizar la situación de los trastornos psicosociales. Tal es el caso del ordenamiento jurídico galo que, a diferencia de lo recién expuesto, no se empeña en reconocer, expresamente, este tipo de dolencias en el cuadro de enfermedades profesionales, sino que lo que pretende es flexibilizar el propio concepto de enfermedad profesional, de manera que, aun sin estar expresamente previstas en la tabla, se otorgue un mismo tratamiento y tutela tanto a estas afecciones como a las de corte más tradicional (o industrial). En detalle, en el Derecho francés se prevé un procedimiento específico para el reconocimiento de las enfermedades profesionales no listadas (bajo la expresión de proceso "fuera de los cuadros"). Según el art. L. 461-1 del *Code de la Sécurité Sociale* (en lo siguiente, CSS), es posible reconocer como enfermedad profesional, pese a no estar catalogada en el cuadro, cualquier dolencia que se demuestre que está directamente causada por el trabajo de la víctima. En particular, este precepto dispone, en su último apartado, que las patologías psíquicas pueden ser reconocidas como de origen profesional a través de estos procesos especiales[1412]. Ahora bien, las dificultades que se pueden encontrar durante la tramitación de estos expedientes (principalmente, la dificultad de probar el enlace directo entre la patología mental y el trabajo y la exigencia de un grado de discapacidad del trabajador de, al menos, el 25 por 100) hacen que, muchas veces, se renuncie a esta vía y se recurra al régimen del accidente de trabajo, asimilando estas enfermedades a este segundo tipo de contingencias, con el propósito de lograr una protección definitiva[1413], tal como ocurre en la legislación española.

En el ordenamiento jurídico español, ante la ausencia de una consideración específica en el RDL 1299/2066 de los trastornos psicosociales y a la espera de una posible reforma de la configuración jurídica de la enfermedad profesional en el art. 157 LGSS (por ejemplo, con la introducción de una disposición adicional aperturista que permita esta calificación respecto de patologías no listadas por aplicación de criterios analógicos o resolución judicial)[1414], la única vía posible de protección para esta clase de afecciones es su calificación como accidentes de trabajo. La flexibilidad con la que se configura esta segunda institución permite englobar, en su seno, procesos patológicos que se escapan de lo que es propiamente un "accidente"[1415]. Así, el art. 156.2.e) LGSS considera accidente de trabajo: las enfermedades no incluidas en el art. 157, que "contraiga el trabajador *con motivo* de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe

---

[1411] OMS: *Eleven revision of the International Classification of Diseases*, reunión 72 de la Asamblea Mundial de la OMS. Disponible en el siguiente enlace: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_29-en.pdf

[1412] La implementación de este proceso se regula mediante el *Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP).*

[1413] LEROUGE, L.: "El reconocimiento del *burnout* como enfermedad profesional. Contribución al debate jurídico del sistema francés", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2017, vol. 5, núm. 4, p. 22.

[1414] CONTRERAS HERNÁNDEZ, O.: "La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales: evidencias y propuestas para una revisión legal", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, op. cit.*, pp. 442-443.

[1415] Según la Real Academia Española, por accidente hay que entender el suceso eventual o acción que altera el estado regular de las cosas y del que puede resultar un daño involuntario para las personas o las cosas.

que la enfermedad tuvo por *causa exclusiva* la ejecución de aquel. A través de esta previsión, se configura lo que se conocen como "enfermedad del trabajo"[1416], que es un concepto *sui generis* entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional[1417], con identidad propia y diferenciada[1418].

Al catalogarse bajo la rúbrica del accidente de trabajo, *la enfermedad del trabajo* presenta los mismos elementos configuradores que aquel, esto es: 1) una relación laboral en el sentido del art. 1.1 ET; 2) una lesión corporal entendida en sentido amplio; 3) un nexo causal entre el daño sufrido y la actividad laboral desarrollada[1419]. Respecto de estos tres factores, la mayor problemática que puede surgir en el momento de la valoración de este tipo de contingencia profesional se relaciona, fundamentalmente, con el tercero de ellos, al requerirse un vínculo causal más fuerte y estrecho que en el accidente de trabajo. En efecto, la eliminación por el art. 156.2.e) LGSS de la expresión "por consecuencia" y la utilización de las fórmulas "con motivo" y "por causa exclusiva" hacen que, en este ámbito, no se permita una conexión causa-efecto indirecta, que, por el contrario, sí es admitida en la estimación del accidente (art. 156.1 LGSS). En este sentido, para la calificación del trastorno psicosocial como contingencia profesional, es requisito indispensable que aquel sea causado, exclusivamente, por el desarrollo de la actividad profesional, de modo que no tendrán esta consideración las enfermedades en las que el trabajo haya sido solo uno de los motivos de los que pudo derivar la afección, pero no el único. Un sentido de la exigencia que viene requerido así por algunas resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, la STSJ Canarias de 26 de mayo de 2020[1420] falla en favor de la estimación como contingencia profesional de la patología ansioso-depresiva sufrida por la actora, al constatarse en el proceso judicial que el trabajo fue el único elemento que ha incidido, de forma exclusiva y excluyente, en la génesis del trastorno[1421].

Ciertamente, no es tarea sencilla probar la concurrencia de una conexión causal "directa y mediata" entre la actividad profesional y el trastorno psicosocial sobre el que se reclama la tutela, salvo en aquellos casos en los que se pueda aplicar la presunción del art. 156.3 LGSS[1422]. Ahora bien, en el ámbito de las enfermedades psíquicas, la operatividad de dicha presunción parece imposible o, cuando menos, reducida, pues estas dolencias, con carácter general, no se manifiestan de manera súbita y evidente en el lugar y tiempo de trabajo, sino que son resultado de un proceso lento y gradual de deterioro anímico que, muchas veces, tarda en exteriorizarse. En esta línea, no beneficiándose de

[1416] Otros autores denominan este tipo de contingencia como "accidentes impropios". Véase, por ejemplo, CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Albacete, 2007, Bomarzo, p. 60; y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social: (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica*), Barcelona, 2007, Atelier, pp. 123-132.

[1417] LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *op. ult. cit.*, p. 64.

[1418] A propósito de esta tercera especie, dentro del género de contingencia laboral, la STSJ Andalucía de 14 de mayo de 2002 (núm. rec. 2126/2001) reiteró que "no puede identificarse enfermedad profesional con enfermedad contraída por razón de trabajo", pues el primer concepto "es mucho más reducido, ya que se precisa, además, que (la enfermedad) esté incluida en el cuadro legal" y de no estar, pero, "sin embargo, venir ocasionada por razón del trabajo desarrollado, su tipificación correcta es la de accidente de trabajo" del art. 156.2.e) LGSS.

[1419] *Cfr*. apartado I.1. de este capítulo.

[1420] Núm. rec. 1300/2019. En relación con esta resolución, véase, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Consideración como profesional del estrés sufrido por una trabajadora municipal ante la desorganización de su departamento de adscripción", *Revista de jurisprudencia laboral*, 2020, núm. 10, pp. 1-9.

[1421] En el mismo sentido, SSTSJ Cantabria de 30 de enero de 2019 (núm. rec. 865/2018), Castilla y León de 4 de marzo de 2020 (núm. rec. 103/2020) y Cataluña de 27 de septiembre de 2020 (núm. rec. 3019/2019).

[1422] *Cfr*. apartado I.1.1 de este capítulo.

la previsión del art. 156.3 LGSS y en atención al subjetivismo y a la "con-causalidad" características de este tipo de síndrome, la prueba un nexo causal exclusivo puede convertirse en una verdadera "prueba diabólica". No existe una clara correspondencia entre la naturaleza multifactorial de este tipo de dolencias y el sentido del art. 156.2.e) LGSS, basado todavía en parámetros "industriales" (en los que existe una nítida evidencia empírica entre un determinado factor de riesgo y la lesión sufrida)[1423]. Ante tal discordancia y a la espera de una intervención legislativa que resuelva este problema o, al menos, matice el alcance de la exigencia de la "causalidad directa", cabe exhortar a los tribunales para que realicen una interpretación flexible de este requisito[1424], entendiendo suficiente una causalidad prevalente, esto es, que la enfermedad derive de manera directa y clara del ambiente de trabajo, pero no de forma exclusiva y excluyente.

II. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

El art. 14 LPRL impone al empresario un deber general de protección[1425], en virtud del cual aquel habrá de cumplir la normativa preventiva vigente (en lo que refiere, por ejemplo, a la realización de la evaluación de riesgos laborales y su actualización) e implantar todas las medidas necesarias para que los daños no lleguen a materializarse, siguiendo, en esta encomienda, el criterio de la razonabilidad técnica y lo razonablemente factible[1426]. En esta línea, en cuanto sujeto principal que soporta la deuda de seguridad, sobre el empresario también recaerán las principales responsabilidades que se pueden exigir cuando se trasgreda alguna obligación preventiva específica o se produzca un daño. De ahí que el art. 42 LPRL reconozca la posibilidad de sancionar al empresario que no cumpla con las obligaciones que le impone la LPRL o su normativa reglamentaria de desarrollo. Ciertamente, dicho precepto configura un sistema de responsabilidad empresarial transversal y multidisciplinar, en el que concurren responsabilidades de distinta naturaleza y alcance que, en ocasiones, son complicadas de compatibilizar y coordinar[1427]. Dificultades que resultan todavía más intensas en aquellos supuestos en los

[1423] MOLINA NAVARRETE, C. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Análisis jurídico-crítico del modelo español regulador de las enfermedades relacionadas con el trabajo de origen psicosocial: desafíos y propuestas de resolución", en VV.AA. *Guía. Calificación jurídica de las patologías causadas por riesgos psicosociales en el trabajo*, RAMOS QUINTANA, M. I. (directora) y ROJAS RIVERO, G. P. (coordinadora), p. 161 (versión online).

[1424] Ibídem. También, OLARTE ENCABO, S.: "Acoso moral y enfermedades psicosociales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades", *op. cit.*, p. 78; LEGUA RODRIGO, M.ª C.: "Del accidente de trabajo a la enfermedad profesional: la enfermedad del trabajo", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, op. cit.*, p. 364; e IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva", *op. cit.*, p. 202.

[1425] *Cfr*. apartado III.1. del capítulo II.

[1426] Criterios que son utilizados por el Convenio OIT núm. 155, en sus arts. 4, 12 y 16, cuando establecen, por ejemplo, que los empleadores habrán de garantizar los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo, las operaciones y los procesos de producción en la medida en que sea razonable y factible.

[1427] Para MERCADER UGUINA, J. R., "El sistema de responsabilidad empresarial es el resultado del aluvión de normas procedentes del Derecho de daños, del Derecho de seguros, del Derecho administrativo sancionador, del Derecho de la prevención de riesgos que, sumadas al Derecho de la Seguridad Social, dan

que existe una pluralidad de sujetos en la parte empresarial. Ahora bien, aunque, en esta materia, rige el principio de imputación del empresario, como máximo garante del deber de protección del art. 14 LPRL, esto no impide el exigir responsabilidades, también, a otros agentes con competencias en la acción preventiva (*v. gr.*, técnicos o servicios de prevención)[1428].

El objetivo de este apartado no es adentrarse en un análisis pormenorizado de la configuración jurídica del sistema de responsabilidad preventiva del empresario, ni de los mecanismos de coordinación existentes entre las diferentes variedades que lo componen (penal, administrativa, civil o recargo de prestaciones). Por el contrario, lo que se pretende es plantear las dificultades jurídico-preventivas que pueden surgir en la valoración de dichos tipos de responsabilidad en el concreto ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo. Ahora bien, llegar a este planteamiento final supone, como presupuesto inexcusable, conocer el esquema global diseñado, a estos efectos, por el art. 42 LPRL, así como su funcionamiento. De este modo, la sistemática que se va a utilizar parte, en un primer momento, de una revisión doctrinal y jurisprudencial (aunque de estilo breve y macro-analítico) de la responsabilidad sancionadora y reparadora del empresario, cuyas reglas afectan a la práctica totalidad de las relaciones laborales, independientemente del modo de organización del trabajo por el que se opte. En un segundo punto, se abordará cómo las circunstancias en las que se desarrolla la prestación en remoto complican la operatividad ordinaria del sistema de responsabilidades que, ya de por sí, es disfuncional y poco propiciador de seguridad jurídica[1429]. Ciertamente, algunas de las peculiaridades detectadas no son novedosas ni exclusivas de esta modalidad de trabajo, sino que se trata de problemas clásicos que el trabajo a distancia vuelve a 'poner de moda'.

1. El régimen de responsabilidades del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: rasgos generales

De acuerdo con el art. 42.1 LPRL, el régimen general de responsabilidad empresarial en el campo de la prevención de riesgos laborales se integra por cuatro tipos de responsabilidades específicas: 1) la penal; 2) la administrativa; 3) la civil; y 4) el recargo de prestaciones, pese a que este último no se encuentra, expresamente, previsto en el citado precepto. El presupuesto básico e inexcusable para la activación de cualquiera de estas categorías es el incumplimiento por el empresario de alguna o algunas de las obligaciones que se le asignan en materia de seguridad y salud en el trabajo. Ahora bien, si su origen es compartido, no sucede lo mismo con las técnicas que se utilizan para su apreciación (que son propias de sus respectivos órdenes jurídicos) y el objetivo perseguido por cada una de ellas[1430]. En atención a estos dos criterios diferenciadores

como resultado un producto normativo heterogéneo, mestizo, fruto de la mezcla de los principios normativos caracterizadores de las ramas que torrencialmente han anegado este sector del ordenamiento y cuya característica definitoria más acusada es la de su extraordinaria complejidad", en *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, Madrid, 2001, La Ley, p. 51.

[1428] Véase, GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "Las responsabilidades de los auxiliares del empresario en la prevención de los riesgos profesionales: déficits normativos e integraciones jurisprudenciales", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, *op. cit.*, pp. 543-570.

[1429] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, Albacete, 2012, Bomarzo, p. 31.

[1430] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *op. ult. cit.*, p. 22.

(funcionalidad y finalidad), la doctrina tradicional[1431] ha distinguido dos subsistemas de responsabilidad empresarial: 1) el *subsistema punitivo*, en el que se engloba la responsabilidad penal y la administrativa; y 2) el *subsistema reparador*, que incluye la civil y el recargo de prestaciones. En cuanto al primero de estos regímenes, las responsabilidades en él comprendidas se accionan por la mera inobservancia del empresario de algún deber preventivo, con independencia de que se generen (o no) unos daños que, en su caso, pueden ser tenidos en cuenta como elementos de graduación[1432]. En este sentido, algún autor ha llegado a afirmar que se trata de responsabilidades que derivan de la conducta del empresario y no de los resultados lesivos que puedan surgir[1433], buscando, como fin último, la sanción de la acción u omisión infractora y, con esto, intentando evitar o disuadir al empresario de dicho comportamiento negligente.

La diferencia entre ambos subsistemas radica en que, para la estimación del segundo tipo, se exige, como requisito adicional, la consumación de unas lesiones, derivadas de un incumplimiento empresarial del deber de protección. El régimen reparador persigue no solo la sanción de la conducta infractora, sino, también y básicamente, la *restitutio in integrum* de los daños causados por el accidente o la enfermedad que tuvo lugar con o por ocasión de la prestación de servicios. Ahora bien, este subsistema de compensación del daño se integra por dos niveles de protección diferentes. En detalle, ante la producción de una lesión laboral, esta tutela reparadora despliega una cobertura objetiva y tasada por ley, concediéndole al trabajador las prestaciones del sistema Seguridad Social que le corresponden en atención a la contingencia profesional causada. Se trata de una clase de protección que actúa con independencia de la culpa del empresario en la producción del acto lesivo, asegurando, en todo caso, al empleado un determinado nivel de garantías. Ahora bien, de verificarse que el daño fue resultado de un comportamiento culpable o negligente del empresario (quien actuó con desprecio a la máxima diligencia y cuidado preventivo), se legitima la intervención de una tutela reparadora de segunda orden, que completa y complementa la que, en un primer momento y de manera automática, proporciona el sistema de Seguridad Social[1434]. En esta segunda categoría, se activan el recargo de prestaciones y la indemnización civil, como herramientas complementarias de protección.

[1431] MERCADER UGUINA, J.R.: *op. ult. cit*., pp. 50-56. MONTOYA MELGAR, A.: "Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, 2004, núm. 53, p. 307, diferencia entre responsabilidades públicas (incluyendo las penales o administrativas) y privadas, bien contractuales, bien extracontractuales (las civiles o laborales).

[1432] En este sentido, el art. 39.3.c) LISOS establece que las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se podrán graduar en atención a "la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias".

[1433] ALFONSO MELLADO, C. L.: "Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", en VV.AA. *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, PUMAR BELTRÁN, N. (coordinadora), Albacete, 2006, Bomarzo, pp. 16-23.

[1434] El acaecimiento de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional no supone, automáticamente, la generación de responsabilidad empresarial (en cualquiera de sus vertientes). Para la estimación de esta, se requiere la concurrencia de un elemento volitivo que se manifiesta en un incumplimiento de la diligencia preventiva debida en virtud del art. 14 LPRL, dando lugar al daño sobre el que se reclama. Así lo entendió la STS de 8 de octubre de 2001 (RJ 1424), reproducida por las SSTS de 28 de febrero de 2002 (AS 771) de 22 de julio de 2010 (RJ 7281) y, más recientemente, por la STSJ Galicia de 9 de noviembre de 2017 (núm. rec. 2220/2017). Un entendimiento que es coherente con la configuración del deber de protección del empresario como un deber de medios y no de resultados. En detalle, la hipotética calificación de la encomienda del art. 14 LPRL como una obligación de resultados supondría exigir al empresario que garantizara un "nivel de riesgo cero" en el entorno laboral. Desde esta perspectiva, independientemente de

En cuanto a la coordinación de estos subsistemas y de las responsabilidades que los conforman, el art. 42.2 LPRL parece que aboga por una compatibilidad entre los cuatro tipos de responsabilidades, si bien aquella requiere de una matización en el caso de concurrencia de las responsabilidades penal y administrativa, en atención a la vigencia del principio *non bis in idem*. Así, es posible que, de una misma infracción preventiva con resultado lesivo, se exija al empresario, por una parte, el pago de un recargo de prestaciones y una compensación civil por los daños y perjuicios ocasionados y, por otra, se le imponga una sanción administrativa o, incluso, penal (dependiendo de la gravedad del incumplimiento). No obstante, esa posible compatibilidad no supone, *per se*, que, en cualquier caso, en el que pueda exigirse una responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, se desplieguen las cuatro variantes. En este sentido, resultaría posible la estimación, en exclusiva, de una tutela sancionadora (ya sea de orden administrativo, ya penal) y no de una tutela reparadora, al no haberse derivado de la infracción sancionada ningún daño o, aun produciéndose, este no guarde relación con el incumplimiento preventivo identificado[1435]. Con todo, en la valoración de cualquiera de estas responsabilidades, la conducta transgresora del empresario habrá de ponderarse no en términos absolutos, sino bajo el juicio de la razonabilidad técnica y factible[1436]. Así lo entendió la STS de 28 de febrero de 2019[1437], cuando, juzgando la responsabilidad de un empresario en un accidente de trabajo, se pregunta si, para entender cumplido el deber de protección del art. 14 LPRL, ha de exigirse al empleador una vigilancia constante y a tiempo real de cómo sus trabajadores realizan cada una de las tareas asignadas (llevadas a cabo, en el supuesto de hecho, fuera del centro de trabajo) o, por el contrario, basta con contar con un protocolo de actuación conocido por todos y haber formado a este personal (supervisado por un jefe de servicio cualificado). La respuesta a este interrogante es que no parece ni razonable ni factible la primera de las opciones apuntadas, por cuanto "sería diabólico exigir al titular de la empresa el don de la ubicuidad para estar presente en todos los lugares en que se desarrollan las actividades de peligro", optando, en consecuencia, por la segunda alternativa planteada.

1.1. El subsistema punitivo: dificultades en la coordinación de las responsabilidades penal y administrativa

El sistema de responsabilidad del empresario en materia de prevención de riesgos laborales presenta un carácter fragmentario, complejo y disfuncional. Un entendimiento que se basa, principalmente, en las siguientes razones[1438.] En primer lugar, la confluencia

que el empleador actuara con la diligencia preventiva debida, la consumación de cualquier lesión frustraría dicho deber de garantía (configurado en términos excesivos y absolutos) y, en consecuencia, daría lugar a la exigencia de responsabilidad empresarial. Sin embargo, como se manifestó en su momento, esta formulación jurídica no parece correcta por ser irrazonable. Si la política preventiva ha de tender a la seguridad absoluta, la misma es impracticable, dado que en el trabajo pueden concurrir circunstancias que se escapan de las facultades del empresario. Así las cosas, lo que parece jurídicamente exigible al empresario es la adopción y actualización de los medios necesarios para evitar el daño y, solo en el caso de que no cumpla con este cometido, aquel podrá ser sancionado. Sobre este particular, véase, LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Madrid, 2002, Consejo económico y social, pp. 18-24.

[1435] STSJ Cataluña de 5 de noviembre de 2021 (núm. rec. 3391/2021).

[1436] De la misma opinión, CORREA CARRASCO, M.: *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Albacete, 2008, Bomarzo, p. 32.

[1437] RJ 1532.

[1438] De la misma opinión, ALFONSO MELLADO, C. L.: *op. ult. cit.*, pp. 24-25.

de distintas técnicas protectoras[1439], propias de ordenamientos jurídicos dispares, puede dar lugar a problemas de convivencia, capaces de dinamitar el esquema global de responsabilidades efectuado por el art. 42 LPRL. En detalle, en el diseño del citado precepto concurren normas y principios que pertenecen al Derecho de la Seguridad Social (en relación con el recargo de prestaciones), al Derecho Civil, al Derecho Administrativo y al Derecho Penal. La convergencia de todos estos regímenes en un mismo plano genera la duda de hasta qué punto estos son compatibles entre sí y están coordinados. En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, resulta posible que se generen conflictos de competencia entre los cuatros órdenes jurisdiccionales implicados, cada uno regido por principios propios, que no siempre son coincidentes. A este respecto, resulta ejemplificativo el debate que, en su día, se generó en torno a quién le correspondía conocer (si a la jurisdicción civil o la laboral) de, por ejemplo, una demanda de responsabilidad interpuesta por un trabajador con el propósito de ver compensados los daños sufridos con o por ocasión del trabajo. Una discusión que se clarificó con el art. 2.e) Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en lo siguiente, LRJS), al reconocer este la competencia del orden social para el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales[1440].

Esa complejidad del sistema de responsabilidades del art. 42 LPRL se evidencia, especialmente, en el intento de compatibilizar las responsabilidades penal y administrativa. A pesar de que el citado precepto parece abogar por una compatibilidad genérica entre las cuatro responsabilidades identificadas (incluidas las ahora tratadas), en realidad, este planteamiento no resulta del todo cierto. El art. 3.1 LISOS impide que un mismo hecho, cometido por el mismo sujeto y dando lugar a una infracción de idéntica naturaleza, sea sancionado por el orden administrativo y, al mismo tiempo, por el orden penal (vigencia del principio *non bis in idem*)[1441]. En este ámbito, el *ius puniendi* de la administración laboral se encuentra, fuertemente, condicionado por la actuación de la jurisdicción penal. En particular, los criterios que rigen la coordinación entre ambos regímenes, en principio, incompatibles se resumen en: 1) la regla de la alternancia, en virtud de la cual, no cabe la sanción administrativa en el caso de que la jurisdicción penal estime la existencia de falta o delito; 2) la regla de la subsidiaridad[1442], de acuerdo con la cual, cabe la sanción administrativa solo en el caso de que el hecho no resulte castigado

[1439] CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1990, núm. 1, p. 4 (versión *La ley digital*).

[1440] El precedente de esta disposición normativa pudo haber sido la STS (civil) de 15 de enero de 2008 (RJ 1394), en la que, con referencia a la teoría del ilícito laboral, acaba confirmándose que, al pertenecer la obligación de seguridad y salud al ámbito estricto del contrato de trabajo, corresponde al orden social la competencia para conocer de las reclamaciones formuladas por el trabajador en esta materia. Además, también se atribuye a estos tribunales la competencia para juzgar aquellas demandas formuladas frente a sujetos diferentes al empleador (como los promotores o directores técnicos de obra) o por sujetos distintos al trabajador (como sus herederos, que se subrogan en su posición). Ahora bien, cuando quien reclame sea una persona ajena a la relación de trabajo y el fundamento de la pretensión aducida no se base en ese vínculo contractual, la competencia para resolver corresponde a la jurisdicción civil. Tal fue el caso de la reclamación de daños formulada por las mujeres de tres trabajadores frente a la empresa empleadora que operaba con asbesto o amianto. En este caso, la base de su petición era la compensación de las lesiones sufridas a consecuencia de las labores de lavado y cuidado de las ropas de trabajo de sus maridos, contaminadas de estas substancias tóxicas, exigiendo, por lo tanto, una responsabilidad extracontractual de la empresa. Véase, STS (civil) de 3 de diciembre de 2015 (RJ 135).

[1441] El art. 3.1 LISOS establece que "no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y fundamento".

[1442] CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador", *DS: Derecho y salud*, 1996, vol. 4, núm. 1, p. 97.

penalmente; y 3) la regla de la subordinación del orden administrativo ante el penal. Este último principio se plasma en el art. 3.2 LISOS, cuando establece que en aquellos supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de un ilícito penal, la administración laboral habrá de remitir el expediente al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, paralizando el procedimiento administrativo sancionador hasta tanto en cuanto no se dicte, por la autoridad judicial, sentencia o resolución que ponga fin al proceso penal. De sobreseerse el caso en el orden penal, la administración podrá continuar con su expediente sancionador, pero en la tramitación de este deberá respetar los hechos que se establecieron como probados por el orden penal.

En relación con el principio *non bis in idem*, en el que se enmarcan las reglas de coordinación entre las responsabilidades penal y administrativa, cierta doctrina y jurisprudencia han considerado que los presupuestos que permiten su aplicación (identidad de hecho, fundamento y sujeto) no siempre tienen que concurrir acumulativamente[1443]. En particular, en lo que se refiere a la exigencia del elemento subjetivo, el TS ha vacilado en su criterio durante los últimos años. En detalle, tradicionalmente, se ha reconocido una posible compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y la penal en aquellos casos en los que la primera se exigía a la empresa (como persona jurídica) y la segunda al gerente (persona física)[1444], al entender que decaía el requisito de la identidad subjetiva, impidiendo, por lo tanto, la aplicación del citado principio. Sin embargo, esta interpretación fue revocada por la STS de 15 de diciembre de 2015[1445], en la que se concluye que, en supuestos como el planteado, se vulnera la prohibición de la doble sanción, pues lo relevante para la operatividad del principio invocado es la identidad de hechos y no la de sujetos. En consecuencia, esta sentencia prescinde de la regla de la triple identidad, exigiendo, simplemente, la presencia del primero de los elementos (el fáctico) y señalando que, "si la identidad subjetiva fuera indispensable para la aplicación del principio, no tendría que suspenderse el procedimiento administrativo sancionador frente a la persona jurídica, al dirigirse la acusación penal forzosamente contra las personas físicas". Ahora bien, quizá no del todo convencido con este planteamiento, el Alto Tribunal cambia, de nuevo, su criterio en las recientes sentencias de 18 de junio de 2020 y de 19 de enero de 2021[1446]. En ambas resoluciones se vuelve a apostar por la exigencia de la triple identidad, requiriendo la concurrencia acumulativa de los tres elementos para la operatividad del principio, de manera que, de no existir una coincidencia de los sujetos infractores (persona jurídica *versus* física), resulta perfectamente viable la compatibilidad de las dos responsabilidades identificadas. Un vaivén interpretativo que demuestra la complejidad del sistema de responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales.

[1443] Véase PRADA FERNÁNDEZ, R. M.ª y GORDILLO LÓPEZ, P.: "Selección de sentencias sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, núm. extra. 3, pp. 4-6.

[1444] El delito contra la seguridad y la salud de los trabajadores, del art. 316 del Código Penal (CP), excluye la responsabilidad penal de la persona jurídica, preservándose en este ámbito el principio de *societas delinquere nin potest*. De ahí que el art. 318 CP precise que, cuando los hechos delictivos a los que se refiere el art. 316 se atribuyan a personas jurídicas, la pena señalada en este último precepto se impondrá a los administradores de aquellas o encargados del servicio de prevención que hayan sido responsables del hecho infractor, así como a quienes teniendo constancia de este acto y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado las medidas para ello.

[1445] RJ 6625. Resolución ratificada por la STS de 6 de marzo de 2019 (RJ 1652).

[1446] RJ 3154 y RJ 80, respectivamente. Interpretación seguida por la STS de 27 de septiembre de 2022 (RJ 4824).

USC DE SANTIAGO

Más allá de la difícil tarea que supone la coordinación de la responsabilidad administrativa con la penal, ambas parecen regirse (como responsabilidades públicas) por los principios derivados de la declaración del art. 25 CE[1447], esto es, por el principio de legalidad y tipicidad[1448]. De esta manera, para la estimación tanto de uno como de otro tipo se requiere, fundamentalmente: 1) la tipificación de la conducta infractora, bien en la LISOS, bien en el Código Penal (en lo siguiente, CP); y 2) la concurrencia de culpa por parte del sujeto infractor. En cuanto al último de los elementos señalados, si bien la concurrencia de este no plantea dudas en el orden penal, no sucede lo mismo en la jurisdicción administrativa. Pese a que el TC consagra la culpabilidad como principio estructural del Derecho Penal, así como del Administrativo[1449], ciertos autores han titubeado en cuanto a su observancia en el segundo orden punitivo. En verdad, la discusión doctrinal no se centró en cuestionar la aplicación de los principios de responsabilidad subjetiva e imputación por culpa en el Derecho Administrativo sancionador, sino en reflexionar acerca de la forma en la que aquellos (de naturaleza "extra-administrativa") se deben trasponer a este ordenamiento[1450]. Ciertamente, en esta jurisdicción, el nivel de exigencia del elemento volitivo es menos riguroso, en atención a la menor repercusión de las sanciones impuestas, cuyos efectos alcanzan al patrimonio de la empresa, pero no a la persona. En esta línea, en el concreto ámbito de la responsabilidad preventiva, la culpa del sujeto infractor se evidencia en el mero incumplimiento de la máxima diligencia debida en esta materia, no requiriéndose una intencionalidad más evidente ni de mayor grado[1451]. De esta manera, probada una conducta contraria a los mandatos preventivos, se da por acreditado el elemento volitivo, pues se entiende que tal incumplimiento solo puede deberse, salvo supuestos de fuerza mayor, a la voluntad de transgredir las normas o la negligencia en el cumplimiento de las mismas, pero, en ambos casos, existe un elemento de imputación por dolo o imprudencia[1452].

Respecto del principio de tipicidad, alguna doctrina[1453] ha estimado que el mismo carece de virtualidad en un campo como el de la prevención de riesgos laborales, en el que no resulta posible prever, en una norma y de antemano, todas y cada una de las conductas infractoras. De ahí que, a la hora de contemplar la responsabilidad preventiva del empresario, tanto en uno como en otro ámbito, se recurra a "tipos en blanco". Ni el

---

[1447] El art. 25.1 CE establece que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan delito o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

[1448] La STC 18/1981, de 8 de junio (núm. rec. 101/1980) manifiesta, literalmente, que "los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado", tal y como refleja la propia CE (art. 25) y reiterada jurisprudencia del TS.

[1449] Así lo entendió la STC 246/1991, de 19 de diciembre (núm. rec. 1274/1988), así como la STS de 18 de marzo de 2005 (RJ 3371) que, aun en referencia a otra materia, declara que "no podría estimarse cometida una infracción administrativa, si no concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o, lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de infracción administrativa no fuera imputable a dolo o a culpa".

[1450] NIETO GARCÍA, A., en este debate, reflexiona que, admitido el principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo, no se sabe en qué debe consistir este. Para este autor, la exigencia del elemento subjetivo es un requisito añadido, al que la CE no hace referencia y respecto del que no se cuenta con una base dogmática previa, de manera que su progreso resultará, seguramente, vacilante y con no pocas contradicciones. En *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, 2012, Tecnos, pp. 374-376.

[1451] De la misma opinión, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, *op. cit.*, p. 27.

[1452] ALFONSO MELLADO, C. L.: *Responsabilidad empresarial en materia de Seguridad y Salud laboral*, Valencia, 1998, Tirant lo Blanch, p. 98.

[1453] ALFONSO MELLADO, C. L.: "Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", *op. cit.*, p. 25.

CP ni la LISOS (en sus preceptos) fijan los comportamientos negligentes que se pueden castigar, sino que delegan esa concreción en otras normas (legales o reglamentarias) de carácter, marcadamente, preventivo. Así, el art. 316 CP, a la hora de configurar el tipo delictivo, recurre a la fórmula "los que *con infracción de las normas de prevención* de riesgos (…)"[1454], debiendo ser estas las que establezcan la conducta típica a sancionar. Esta opción de configuración jurídica presenta la ventaja de que el tipo delictivo evoluciona al mismo ritmo que el ordenamiento de prevención (no existirá una inadecuación substancial entre lo que se exige al empresario y lo que a él se le puede reclamar), pero, en contraposición, este planteamiento genera una cierta inseguridad jurídica. El empleador no podrá saber con certeza y seguridad qué conducta se le podrá reprochar por el orden penal, dada la imprecisión de esta en el propio CP[1455].

La jurisdicción administrativa utiliza un estilo más preciso en la descripción de la conducta típica a sancionar, si bien existen excepciones[1456]. En particular, la tipificación de la conducta incumplidora se efectúa en los arts. 11, 12 y 13 LISOS (ubicados bajo la rúbrica "infracciones en materia de prevención de riesgos laborales"), que distinguen entre incumplimientos leves, graves y muy graves. De acuerdo con estos preceptos, en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, se podrían sancionar, como infracciones leves, las siguientes conductas: 1) la falta de limpieza del lugar de trabajo, aunque, para el caso del trabajo a domicilio, se desconoce si el concepto "lugar" ha de interpretarse en sentido amplio (la totalidad de la vivienda) o restringido (solo la habitación desde la que se labora); 2) la no comunicación, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente de los accidentes de trabajo ocurridos o de las enfermedades profesionales declaradas, cuando estas no sean graves; o 3) el incumplimiento leve de las obligaciones de carácter formal o documental.

Por su parte, como graves, cabría calificar los comportamientos negativos consistentes en, por ejemplo: 1) no diseñar un plan de prevención en el que se contemple la prestación laboral en remoto como forma de prestación de servicios[1457]; 2) no realizar la evaluación o autoevaluación de riesgos (así como su actualización o revisión), ni implantar las medidas preventivas pertinentes; 3) no llevar a cabo los reconocimientos médicos que procedan o no comunicar su resultado a los trabajadores; 4) no tener en cuenta las características personales o profesionales del asalariado en el momento de

[1454] El art. 316 CP (ubicado en el Título XV, bajo la rúbrica de "de los delitos contra los derechos de los trabajadores") prevé que, "los que, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad" en condiciones de seguridad y salud, de manera que se ponga en peligro grave su vida o integridad física o psíquica, "serán castigados con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses". En concordancia con esta disposición, la acción típica sancionada por este precepto requiere de la concurrencia de tres elementos: 1) la infracción de normas preventivas a las que se remite; 2) la falta de implementación de los medios necesarios para garantizar unas condiciones laborales seguras y saludables; y 3) la puesta en peligro (grave y concreto) de los bienes jurídicos protegidos, no siendo necesaria la consumación de unos daños. Respecto de las dos primeras exigencias, habrá que acudir a las normas extrapenales en materia de prevención de riesgos laborales, que serán las que indiquen cuándo existe un incumplimiento y cuáles son los medios de seguridad necesarios. Véase, LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: "Siniestralidad laboral y Derecho penal", *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*, 2012, núm. 29, pp. 19-20 (BIB 2012\3235).

[1455] LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *op. ult. cit*., p. 5, opina que la creación de tipos penales en blanco "ha propiciado la penetración en el proceso penal de principios ajenos" y, en consecuencia, se ha terminado por relajar la aplicación de instituciones típicas de esta jurisdicción, como el principio *in dubio pro reo*, la carga de prueba de la acusación o, en fin, la prohibición de responsabilidades objetivas.

[1456] Como el art. 11.4 LISOS, que prevé como infracción leve "los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos", sin aportar mayor concreción. Lo mismo ocurre con los arts. 12.16 y 13.10 LISOS.

[1457] *Cfr*. apartado IV.1. del capítulo II.

adscribirlo a un puesto a desarrollar de manera remota; 5) no formar o informar a los trabajadores a distancia de manera suficiente y adecuada sobre los riesgos típicos del puesto de trabajo; y 6) no adoptar medidas de emergencia, si bien hay que ser conscientes de las dificultades de ejecución de esta encomienda en el ámbito del trabajo a distancia y, en particular, de aquel desarrollado desde el domicilio[1458]. Finalmente, como infracción muy grave, se podrían sancionar las conductas de: 1) no observar las normas específicas en materia de protección de embarazadas o menores, como, por ejemplo, incumplir el porcentaje de jornada máxima que un menor puede realizar a distancia en concordancia con el art. 3 LTD; o 2) no cumplir con el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud[1459]. Además, el empresario, también podrá ser sancionado cuando vulnere lo establecido en los arts. 14 y 18 LTD, relativos, respectivamente, al registro de jornada y al derecho a la desconexión digital. Así, el art. 7.5 LISOS considera infracción grave la transgresión de las normas legales o pactadas relativas al tiempo de trabajo.

1.2. El subsistema reparador: la falta de diligencia debida por el empresario como presupuesto de las responsabilidades civil y por recargo de prestaciones

Tanto el recargo de prestaciones como la responsabilidad civil se conciben como un "complemento" de la tutela objetiva y privilegiada que se concede al trabajador a distancia en el caso de una contingencia profesional. En efecto, a diferencia de las categorías anteriores, dirigidas a la simple sanción de la infracción preventiva, en esta ocasión la finalidad última perseguida es mejorar la posición (en términos económicos) de quien sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, a causa de un incumplimiento de la LPRL o sus normas de desarrollo, por acción u omisión. Así, respecto del recargo de prestaciones, el art. 164 LGSS prevé, para estos supuestos, la posibilidad de aumentar las prestaciones económicas percibidas por el asalariado entre un 30 a un 50 por 100, dependiendo de la gravedad de la falta[1460]. En suma, el art. 168.3

[1458] *Cfr*. apartado IV.3. del capítulo II.

[1459] La estimación de una infracción administrativa conlleva una sanción económica (*ex.* art. 40 LISOS), que variará en función de su gravedad (leve, grave o muy grave) y su graduación (en grado mínimo, medio o máximo), en función de los criterios establecidos en el art. 39 LISOS. En adición, para supuestos en los que el empresario incurra en incumplimientos de especial gravedad, el art. 53 LPRL prevé la posibilidad de suspender la actividad empresarial por un tiempo determinado o, incluso, cerrar el centro de trabajo. Por su parte, el art. 54 LPRL limita la facultad de contratar con la Administración a aquellas empresas que cometan infracciones administrativas muy graves en esta materia.

[1460] La naturaleza jurídica de esta institución ha sido, largamente, debatida entre la doctrina, apostando unos autores por su carácter reparador (en vista de su finalidad compensatoria) y otros por su naturaleza sancionadora o punitiva. Esta última teoría encuentra su fundamento en que: 1) la estimación del recargo de prestaciones depende de la concurrencia de una infracción de los mandatos preventivos; 2) su imposición proviene de un órgano administrativo; 3) su cuantía depende de la gravedad del incumplimiento y no del daño ocasionado; y 4) su pago corresponde al empresario, no pudiendo este transferirlo a otro sujeto o entidad. Sin embargo, frente a esta dualidad de posturas, la más correcta parece aquella que se mantiene en un punto medio, defendiendo una naturaleza mixta. Para una reflexión más detenida acerca de esta cuestión, consúltese, entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica", *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 1996, núm. 79, pp. 806 y 825; ALFONSO MELLADO, C. L.: *Responsabilidad empresarial en materia de Seguridad y Salud laboral*, *op. cit*., p. 33; MERCADER UGUINA, J. R.: "El sistema de responsabilidad empresarial por el accidente de trabajo: un modelo de transición", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso*

LGSS permite la reclamación de una responsabilidad civil adicional, en compensación de los daños causados por dicha infracción, para lo cual habrá que remitirse al art. 1101 del Código Civil (en lo siguiente, CC) o al 1902 del mismo texto legal, dependiendo del fundamento de la reclamación y del sujeto que reclama o frente al que se reclama.

Ahora bien, la estimación de estas responsabilidades complementarias no opera de manera automática ante la producción de una lesión laboral, puesto que necesitan de la confluencia adicional de otros presupuestos. Así las cosas, tanto el recargo de prestaciones como la responsabilidad civil requieren de la concurrencia acumulativa de: 1) un daño; 2) una conexión causa-efecto entre esta lesión y un incumplimiento de los mandatos preventivos; y 3) la presencia de un elemento subjetivo en la conducta transgresora, esto es, la culpa del sujeto infractor[1461]. Ciertamente, este último elemento es el que más conflictividad genera en el momento de la apreciación de las responsabilidades reparadoras, en atención a que no se sabe con certeza qué debe entenderse por "incumplimiento culpable". A este respecto, al igual que ocurre con la responsabilidad administrativa, la exigencia de este elemento volitivo se ha ido flexibilizando por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de que, en realidad, para la estimación tanto del recargo de prestaciones como de la responsabilidad civil, no es necesaria la concurrencia de una verdadera intencionalidad dolosa o culposa por parte del sujeto infractor, sino que la misma se presupone del mero incumplimiento del deber de diligencia debida[1462]. De ahí que, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, se hable de la "responsabilidad cuasi-objetiva". De este modo, lo que se entienda por transgresión de la *diligencia debida* será lo que determine la procedencia o improcedencia de estas figuras compensatorias. A estos efectos, la definición de la expresión en cursiva parece haberse adoptado desde un enfoque amplio, convirtiéndose, en cierto sentido, en un concepto jurídico indeterminado, cuyo significado y alcance varía de un supuesto a otro.

La diligencia debida no solo implica la necesidad de adoptar los medios de protección previstos por una norma y prohibir las prácticas peligrosas, sino que supone un "deber de cuidado óptimo"[1463], exigiendo del deudor de la obligación general de protección un actuar por encima de lo requerido por el Derecho objetivo[1464]. En esta línea, la actividad que se requiere del empresario va más allá de lo legal o reglamentariamente previsto, teniendo aquel que prevenir, proteger y vigilar al trabajador con un alto nivel de

---

internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, op. cit., p. 579; y, más recientemente, MONEREO PÉREZ, J. L.: "El recargo de prestaciones: la responsabilidad en los supuestos de pluralidad de empresarios" en VV.AA. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Santiago González Ortega*, BARCELÓN COBEDO, S., CARRERO DOMÍNGEZ, A. y DE SOTO RIOJA, S. (coordinadores), España, 2022, Consejo andaluz de relaciones laborales, pp. 361-363 (versión online).

[1461] IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *Sistema de prevención de riesgos laborales*, *op. cit*., pp. 422-427 y 438-443.

[1462] MERCADER UGUINA, J. R.: *op. ult. cit.*, pp. 877 y 581.

[1463] MERCADER UGUINA, J. R.: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, *op. cit*., p. 121.

[1464] A estos efectos, resulta ilustrativa la STS de 11 de febrero de 1992 (RJ 1209) que, en relación con la diligencia debida, declara que se presume culposa "toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias del lugar y tiempo". Una demostración "que no se cumplirá con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias". Por el contrario, se exigirá "una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiendo que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad, cuando las garantías para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido un resultado positivo", lo que, al final, revela "la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado".

cautela y pericia, utilizando para ello todos los recursos de los que dispone. En estas circunstancias, parece apreciarse una cierta inseguridad jurídica, en la que el empresario no sabe con certeza qué conducta es la que, idealmente, debe adoptar, dado que: 1) dicho actuar puede no estar identificado en una norma[1465]; y 2) esta conducta ideal dependerá de las circunstancias del caso concreto de que se trate y del estado de la técnica y de los avances científicos[1466] (que, por su parte, determinarán, las posibles medidas de prevención a implantar). En compensación a esa incertidumbre, la valoración de la actuación empresarial sobre la que se demanda deberá realizarse bajo los criterios de la razonabilidad técnica y lo razonablemente factible, esto es, analizar si, en el tiempo en el que se produce el hecho base de la reclamación, resultaba posible la detección del riesgo o la adopción de la concreta medida sobre la que se reclama. En todo caso, en el debate judicial que se pueda generar en torno a esta cuestión, corresponde al empresario desvirtuar la imputación de la mala *praxis* preventiva[1467], para lo cual habrá de acreditar: 1) que adoptó todas las medidas preventivas, tanto aquellas que estaban previstas reglamentariamente como aquellas otras que eran previsibles o recomendables en atención a las circunstancias concurrentes en el caso; 2) que obró con la diligencia debida, medida esta con criterios técnicos y de razonabilidad; y 3) que no le es imputable el hecho causante del daño.

A propósito de lo último mencionado, las responsabilidades compensatorias por accidente de trabajo o enfermedad profesional (ya en la modalidad de recargo, ya de responsabilidad civil) pueden no estimarse en el caso de que concurra algún factor que impida la imputabilidad del hecho causante al empresario. Tal sería el supuesto del caso fortuito, la fuerza mayor o la imprudencia temeraria (que no profesional) del trabajador

[1465] La STS de 12 de julio de 2007 (RJ 8226), al definir los presupuestos que permiten la estimación del recargo de prestaciones, precisa, en cuanto al elemento del "incumplimiento culpable", que la infracción habrá de apreciarse tanto en el caso de que se vulnere una medida de seguridad, previamente establecida, como en aquel otro en el que, no existiendo esta previsión específica, se entienda transgredida la deuda general de seguridad del art. 14 LPRL, en el sentido de una falta de diligencia de un prudente empresario. Doctrina jurisprudencial que es reiterada por sentencias posteriores, como la STS de 25 de octubre de 2016 (RJ 6376). Sin embargo, tal entendimiento parece ponerse en tela de juicio en la ya mencionada STS de 28 de febrero de 2019, en la que, de manera clara y tajante, declara que el recargo requiere del incumplimiento de una norma preventiva concreta, de manera que parece que, para su estimación, no se podrá recurrir al alegato de la transgresión del deber general de protección. Ciertamente, en el momento de presentación de este estudio se desconoce la transcendencia real de esta última resolución. Para un estudio de esta última sentencia, véase, MERCADER UGUINA, J. R.: "El sistema de responsabilidad empresarial por el accidente de trabajo: un modelo de transición", *op. cit.,* p. 576-580 y GARCÍA MURCIA, J. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: "Recargo de prestaciones: exigencias de infracción concreta de las normas preventivas y de culpa por parte de la empresa", *Revista jurisprudencia laboral,* 2019, núm. 2, pp. 8-9.

[1466] CALVO GALLEGO, F. J., se refiere a una diligencia "objetiva, máxima y técnica". En "Responsabilidad civil y orden jurisdiccional competente: ¿el final de una prolongada discusión? Comentario a las SSTS de 11 de febrero (RJ 2000, 673), 6 (RJ 2000, 3104) y 26 de mayo 2000 (3497)", *Revista doctrinal Aranzadi Social,* 2000, núm. 4913, p. 9 (BIB 2000/1507). De igual forma, IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit*., p. 440.

[1467] En este sentido, se pronuncian el art. 217 LEC y, particularmente, el art. 96.2 LRJS. Este último precepto dispone, literalmente, que "en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad".

USAL

afectado[1468] o, incluso, un compañero[1469]. En estos tres supuestos, el acto lesivo no se debe a una falta de diligencia por parte del empleador, sino a otras circunstancias ajenas a su actuación preventiva, dando lugar a la ruptura del nexo causal entre el daño y el supuesto incumplimiento de aquel. A estas exclusiones ya hacía referencia el art. 156.4 LGSS, en el que se descartaba la estimación del accidente de trabajo de concurrir estos tres supuestos[1470]. En relación con los mismos, el más interesante -en el concreto ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo- es el relativo a la imprudencia temeraria del trabajador lesionado[1471]. A este respecto, se plantea la posibilidad de calificar de esta manera la conducta del empleado en remoto que, desobedeciendo las órdenes y solicitudes de cooperación del empresario (*v. gr*., para colaborar en la autoevaluación y permitir la evaluación del lugar de trabajo por un técnico de prevención), presta servicios exponiéndose, conscientemente, a una situación "peligrosa", dada la ausencia de toda acción preventiva. Distinto sería el supuesto en el que un accidente tiene lugar por una conducta imprudente del trabajador a distancia, pero sin alcanzar el nivel de gravedad exigido para excluir la responsabilidad del empleador (lo que se conoce como imprudencia profesional). En tal caso, se mantiene la posibilidad de demandar las correspondientes responsabilidades reparadoras[1472], aunque estas podrán ser moduladas en atención a la concurrencia de una doble culpabilidad: la del empleado y la del empresario. El problema que surge en este punto es delimitar qué debe entenderse por imprudencia profesional y temeraria. Así, por ejemplo, en la valoración de una enfermedad profesional por estrés, surge la duda de en cuál de las dos categorías de imprudencia habrá de catalogarse la actuación del trabajador afectado, cuando este prolongaba reiteradamente sus jornadas laborales, pese a existir normas expresas que prohibían esa práctica.

De concurrir los tres presupuestos base, se podrá reclamar, de manera conjunta, tanto la responsabilidad civil como el recargo de prestaciones frente al empresario[1473], quien ha de responder por sus propias acciones u omisiones, así como de las conductas

---

[1468] Véase, por ejemplo, la STSJ Cataluña de 30 de octubre de 2017 (rec. núm. 3571/2017) y las SSTSJ Galicia de 5 de mayo de 2017 (núm. rec. 4944/2016) y de 3 de mayo de 2021 (núm. rec. 588/2021).

[1469] Tal es el caso de la ya mencionada STS de 28 de febrero de 2019 y de las SSTSJ Valencia de 16 de noviembre de 2021 (núm. rec. 1890/2021) y de Cataluña de 18 de enero de 2022 (núm. rec. 6779/2021), que descartan la estimación del recargo de prestaciones y/o de responsabilidad civil al entender que la conducta lesiva se debió, en exclusiva, a un actuar temerario de un compañero del empleado lesionado.

[1470] *Cfr*. apartado I.1. de este capítulo.

[1471] La STS de 16 de julio de 1985 (RJ 3787) define la imprudencia temeraria como aquella conducta del trabajador, consciente y voluntaria, que contravenga las órdenes recibidas del empresario o sea contraria a las normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal. Para un examen detenido acerca de la configuración jurídica de esta figura, consúltese PÉREZ CAPITÁN, L.: *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Navarra, 2018, Aranzadi, pp. 41-53 y 56-60.

[1472] Así se infiere de lo establecido en el art. 156.5.a) LGSS, cuando establece que no impedirá la calificación de un accidente de trabajo la imprudencia profesional en la que pueda incurrir el trabajador, y el art. 15.4 LPRL. De acuerdo con este último precepto, en el diseño e implantación de las medidas preventivas habrán de preverse las posibles distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador. De esta manera, se entiende que, en la medida en que estos descuidos deben ser previstos y evitados por el empresario, si esto no sucede, la responsabilidad por tal acto recaerá sobre su persona.

[1473] A tenor de la literalidad del art. 42.3 LPRL, la STS de 2 de octubre de 2020 (RJ 9673), seguida por la jurisprudencia posterior, declara que el recargo de prestaciones es plenamente compatible con la responsabilidad civil, a la que se acumula. De esta manera, en el momento de calcular la cantidad debida por el segundo concepto, no habrá que detraer la cuantía que el trabajador ya percibe por recargo. Sobre este particular, LLORENS ESPADA, J.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, *op. cit*., pp. 163-171.

infractoras de sus empleados. La expansión de la responsabilidad empresarial, por los actos lesivos ocasionados por los compañeros del asalariado afectado, se articula por la vía del deber de vigilancia. En tales supuestos, se genera la conocida como "*culpa in vigilando*" del empleador, quien, estando obligado a supervisar que las conductas de sus trabajadores sean acordes a los patrones de seguridad y salud laboral, descuida esta obligación, dando lugar al resultado dañoso. Ciertamente, en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo, la ampliación de la responsabilidad empresarial por actos de terceros (calificada, en el orden civil, como responsabilidad vicaria) presenta mayor protagonismo en los supuestos en los que la prestación laboral se desarrolla desde un centro satélite o telecentro que desde la residencia del trabajador, por cuanto en la primera hipótesis este compartirá la misma ubicación física con otros trabajadores de la misma empresa o, incluso de otra distinta (en cuyo caso, la compatibilidad y coordinación del sistema de responsabilidades se complica todavía más). Ahora bien, en la medida en que el acto lesivo de un compañero puede articularse a distancia, utilizando para ello medios informáticos, telemáticos y de telecomunicación (*v. gr*., ciberacoso), también habrá que considerar esta posibilidad en el supuesto del trabajo a domicilio. En todo caso, en la reclamación por culpa *in vigilando* del empresario, ya sea en el subsistema reparador, ya sancionador (en lo que se refiere a la culpa penal y administrativa), el incumplimiento sobre el que se reclama deberá valorarse bajo los criterios ya mencionados de: razonabilidad técnica y factible. A este respecto, son varias las sentencias que descartan la responsabilidad del empleador por incumplimiento de su deber de vigilancia, al entender que no es razonable ni factible la supervisión continua y en tiempo real de lo que cada uno de sus empleados hace en cada momento[1474].

2. El sistema de responsabilidades preventivas del empresario en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo: aspectos clave

El presente apartado no busca reconfigurar el sistema de responsabilidad preventiva de la empresa, de manera específica, para el trabajo a distancia y el teletrabajo, pues el esquema general de responsabilidades del art. 42 LPRL (explicado en el apartado precedente) resulta plenamente aplicable a esta modalidad de prestación de servicios. Así las cosas, en este ámbito, también son exigibles las cuatro citadas responsabilidades (la penal, la administrativa, la civil y el recargo de prestaciones), requiriéndose para su estimación los mismos requisitos y produciéndose, entre ellas, los mismos problemas de compatibilidad. Ahora bien, las especiales circunstancias en las que se desarrolla esta forma de trabajar (basada en un acuerdo de voluntades entre empleado y empleador), obligan a tener en consideración una serie de peculiaridades que condicionan la operativa de este régimen. Precisamente, sobre estas particularidades versará el presente apartado, con el fin de cubrir el vacío doctrinal existente al respecto, salvo alguna excepción[1475].

[1474] Esto ocurre en las ya mencionadas sentencias del TS de 28 de febrero de 2019 y del TSJ de Cataluña de 18 de enero de 2022. Esta última descarta la responsabilidad empresarial, al entender que el accidente tuvo lugar por imprudencia profesional, que no temeraria (calificación que llama la atención), de un compañero del trabajador afectado, y entra a valorar el deber de vigilancia del empresario. A este respecto, dicha sentencia declara que "no se le puede imputar a la empresa por culpa *in vigilando* la responsabilidad de lo sucedido, entre otras cosas porque no es razonable pensar, ni se le puede exigir, que controle a lo largo de todo el recorrido y en todo momento la conducción de las transpaletas y, en particular, si los trabajadores consultan, durante la conducción, los radioterminales", cuyo uso está prohibido durante estos desplazamientos.

[1475] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit.,* pp. 261-273.

En efecto, todavía son pocos los estudios que se adentran en el análisis de las responsabilidades preventivas del empresario para el caso de que los servicios se presten en remoto. Quizá, la razón de esta desidia resida en el entendimiento de que, en esta modalidad, al igual que en cualquiera otra, se aplican las reglas generales (anteriormente expuestas), no siendo necesario ningún tipo de concreción. Sin embargo, como se puede apreciar a lo largo de este trabajo, la aplicación de cualquier normativa o institución común al trabajo a distancia y al teletrabajo implica la necesidad de un proceso de adaptación de aquellas, dado que, normalmente, la regulación y las figuras jurídicas que componen el Derecho del Trabajo fueron diseñadas en atención a un modelo de relación laboral (generalmente, prestación presencial, para un único empleador y bajo la supervisión directa y en tiempo real de este) superado por el actual contexto sociolaboral.

En cuanto el trabajo a distancia y el teletrabajo se pueden implementar en condiciones muy diversas (que varían en función de los tres elementos configuradores de esa modalidad[1476]), resulta inabarcable establecer un catálogo de todos los posibles supuestos y analizar, en cada uno de ellos, el juego de las cuatro mencionadas responsabilidades. Así las cosas, se ha optado por identificar dos peculiaridades o puntos críticos relativos al funcionamiento del sistema de responsabilidad empresarial en el específico ámbito del trabajo en remoto, los cuales habrán de ser considerados en todos los supuestos en los que esta forma de trabajar se materializa. Por lo tanto, los próximos subapartados se dedicarán a estudiar: 1) la relevancia del acuerdo de trabajo a distancia en la delimitación de responsabilidades; y 2) la modulación de la responsabilidad del empresario, dado el mayor protagonismo que suele asumir el trabajador en remoto en esta materia. Ciertamente, junto a estas dos particularidades se podrían mencionar otras que, no siendo cuestiones específicas de esta modalidad de trabajo, presentan un especial interés, por ejemplo, por las condiciones en las que se prestan determinados tipos de trabajo a distancia. Tal es el caso de la coordinación de actividades preventivas en los telecentros[1477].

Aun cuando el trabajo a distancia y el teletrabajo se suelen asociar a la prestación de servicios desde el domicilio del propio trabajador, no cabe olvidar que también es posible que aquella se ejecute desde un centro satélite o un telecentro. Como ya se ha comentado *supra*[1478], el segundo de los términos señalados hace referencia a aquellos espacios comunes de trabajo con recursos compartidos, en los que los trabajadores, muchas veces de diferentes empresas, realizan su actividad laboral. En detalle, este tipo de "oficinas" pueden configurarse de distintas maneras: 1) ser centros propios de la empresa empleadora, distintos de la sede principal (en cuyo caso, reciben el nombre de oficinas satélite); 2) ser centros de una empresa diferente de la empleadora, la cual pone su local a disposición de ciertas sociedades para que sus respectivos trabajadores presten allí servicios; y 3) ser centros de titularidad compartida entre la empresa empleadora y otra, de modo que, al igual que en el caso anterior, trabajadores de distintas empresas comparten espacios. Ciertamente, los casos más conflictivos son el segundo y el tercero, al producirse una concurrencia empresarial que, de una u otra forma, condicionará los deberes de seguridad de cada empresario concurrente[1479] y, en consecuencia, su régimen

[1476] *Cfr*. apartado II.1.1. del capítulo II.

[1477] Sobre esta cuestión también reflexionó THIBAULT ARANDA, J.: *op. ult. cit*., pp. 231-232.

[1478] *Cfr*. apartado II.1.2. del capítulo II.

[1479] En este escenario rige una obligación de coordinación entre los empresarios implicados, que comparten un régimen de gestión común. Sobre esta cuestión se pronuncia el art. 24 LPRL (bajo la rúbrica de "coordinación de actividades empresariales") y el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1195, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, en

de responsabilidad. En estos supuestos, la eventual responsabilidad que un trabajador puede reclamar trasciende a la del empresario empleador, pudiendo demandar, además, a aquellos otros empresarios que mantengan (o no) algún tipo de vinculación con aquel. De esta forma, en tales circunstancias, el esquema tradicional de responsabilidades preventivas parece superar el ámbito del contrato de trabajo (que liga al trabajador reclamante con su empresario), proyectándose, asimismo, respecto de otros sujetos con quienes aquel no mantiene ningún tipo de relación contractual[1480]. La exigencia de dichas responsabilidades dependerá de las circunstancias concretas de cada supuesto (por ejemplo, si se está ante una coordinación vertical u horizontal[1481]), pudiendo reclamarse, por ejemplo, desde una responsabilidad administrativa[1482] por incumplimiento del deber de colaboración a un recargo de prestaciones, tanto al empresario empleador como a otro no empleador, de manera solidaria[1483].

2.1. La relevancia del acuerdo de trabajo a distancia en la valoración de las responsabilidades preventivas del empresario: el lugar de trabajo como criterio delimitador

A lo largo de este estudio, se ha destacado la importancia del acuerdo individual de trabajo a distancia en torno a diversas cuestiones, como: 1) la determinación de quién es trabajador a distancia, en los términos del art. 1 LTD, ya que el pacto habrá de identificar el porcentaje de la jornada a distancia a realizar [art. 7.d) LTD], que habrá de ser superior

materia de coordinación de actividades empresariales. Para un estudio más pormenorizado, consúltese, CRUZ VILLALÓN, J.: "La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Santiago González Ortega, op. cit*., pp. 333-344 (versión online); NAVARRO NIETO, F.: *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Albacete, 2005, Bomarzo, pp. 23- 76; y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La coordinación preventiva de actividades empresariales*, Navarra, 2020, Aranzadi, pp. 23-84.

[1480] NAVARRO NIETO, F.: *op. ult. cit*., p. 25.

[1481] Ciertos autores utilizan esta catalogación para distinguir dos supuestos: 1) la mera concurrencia de trabajadores en un mismo lugar de trabajo, en el que las diferentes empresas concurrentes deben desarrollar sus respectivas obligaciones preventivas de manera coordinada, manteniéndose un mismo nivel de exigencia entre todas ellas (coordinación horizontal); la confluencia de estos asalariados en un lugar en el que se identifica un empresario titular, teniendo este un deber de colaboración más intenso que el resto de empresas concurrentes (coordinación vertical). Véase, GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIOS, A.: "Derechos y obligaciones del empresario (III)", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo, op. cit*., pp. 171-177.

[1482] Por ejemplo, el art. 12 LISOS (apartados 13 y 14) prevé, como infracción grave: 1) que el empresario y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro (supuesto de coordinación horizontal) no adopten las medidas de cooperación y coordinación necesarias; 2) que el empresario titular del centro de trabajo (en el caso de coordinación vertical) no implante las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros empresarios, que desarrollen actividades en el mismo lugar, reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos existentes y las medidas de protección, prevención y emergencia. Además, el art. 13 (apartado 7) LISOS prevé como infracciones muy graves las mismas conductas, pero cuando las mismas se den en un contexto de actividades laborales consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

[1483] La STSJ La Rioja de 12 de diciembre de 2017 (núm. rec. 273/20017) declara que, siendo las actividades de coordinación insuficientes y deficientes, habrá que condenar, solidariamente, a ambas empresas concurrentes al abono del recargo de prestaciones de la Seguridad Social ante el accidente laboral sufrido por el trabajador reclamante. Véase, a estos efectos, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F.: *op. ult. cit*., p. 191 y NAVARRO NIETO, F.: *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales, op. cit.*, pp. 136-137.

al índice indicado en el primer precepto; 2) la delimitación espacial de la evaluación de riesgos, en la medida en que, en principio, esta obligación se limitará al espacio identificado por dicho acuerdo [art. 7.f) LTD]; 3) la procedencia de nuevas evaluaciones de riesgos, dado que estas deberán efectuarse cuando se modifique, por ejemplo, el acondicionamiento de la ubicación desde la que se prestan servicios, prevista en el pacto (art. 4.2 RSP); 4) la identificación del horario de trabajo y, en su caso, las reglas de disponibilidad y flexibilidad [art. 7.c) LTD], de gran incidencia en lo que se refiere a los riesgos vinculados al factor tiempo de trabajo; 5) la fijación de los medios, equipos y herramientas de trabajo sobre las cuales se va a practicar la evaluación [art. 7.a) LTD]; 6) el establecimiento de la posibilidad de reversión a la presencialidad en aquellos casos en los que el trabajador a distancia fuera declarado no apto para esta forma de trabajar [art. 7.g) LTD]; y, en especial, 7) la estimación de una contingencia profesional. Respecto de esta última cuestión, ya se señaló que, cuanto mayor sea la homogeneidad de los elementos temporal y locativo de esta modalidad de trabajo y la precisión con la que esta se defina en el acuerdo de trabajo a distancia, más fácil será la apreciación del carácter profesional o no de un accidente o una enfermedad. Precisamente, este razonamiento se replica en relación con la delimitación de la responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales.

El art. 14.2 LPRL establece el deber del empresario de garantizar la seguridad y la salud de sus trabajadores "en todos los aspectos relacionados con el trabajo". En una reflexión detenida de este precepto, se observa que, a través de este no solo se reconoce un deber general de protección, sino que, además, se delimita la amplitud de dicho deber. En concordancia con tal disposición, el empleador solo habrá de prevenir y proteger al asalariado respecto de aquello que, pudiendo afectar a su estado psicofísico, guarde algún tipo de vinculación con la prestación de servicios. Una delimitación del ámbito objetivo de aplicación del deber general de protección que, lógicamente, afecta al campo de la responsabilidad. El empresario responde por una falta de previsión y diligencia en el cuidado de la salud de las personas trabajadoras, en el exclusivo entorno de la relación de trabajo (no extendiéndose más allá). De esta manera, será el deslinde de lo que es -o no- "contexto laboral" lo que determine la extensión del sistema de responsabilidad empresarial, en cada supuesto concreto. Ciertamente, dicha demarcación (entre lo que es y no es trabajo) parece no presentar demasiados problemas en el trabajo presencial, en atención a: 1) la existencia de un lugar de prestación de servicios diferente a aquel otro en el que el asalariado desarrolla su vida más privada (su residencia); 2) la fijación de una jornada diaria y un horario laboral que, normalmente, se repiten en el tiempo; y 3) la posibilidad de ejercer un control directo y en tiempo real por parte del empresario. Sin embargo, tal delimitación se complica en el supuesto del trabajo a distancia y el teletrabajo, sobre todo cuando el asalariado presta servicios desde su domicilio. En tal caso, pueden surgir dificultades a la hora de determinar qué está vinculado (y que no) a la relación laboral y, en consecuencia, fijar el ámbito de vigencia de la responsabilidad del empresario. De ahí que se apueste por el acuerdo de trabajo a distancia como herramienta necesaria para delimitar el entorno (tanto en términos locativos como temporales) de la prestación de trabajo en remoto y, por lo que aquí interesa, el alcance de la responsabilidad preventiva del empresario, en el concreto marco de esta modalidad de trabajo.

Dado el importante papel que puede llegar a desempeñar el acuerdo de trabajo a distancia en esta materia, la relevancia real de este dependerá, finalmente, de los términos y el estilo con el que sea subscrito. En esta línea, no todo acuerdo del art. 6 LTD va a ser una herramienta útil para determinar qué tipo y en qué grado de responsabilidad responde el empresario ante un determinado incumplimiento preventivo, del que se puede derivar

(o no) una determinada lesión. Más claramente, en este punto, la utilidad del pacto dependerá del nivel de precisión con el que definan, principalmente, el tiempo y el lugar de trabajo. Como se vio en relación con la evaluación de riesgos[1484] y la configuración del accidente de trabajo[1485], según el grado de precisión a la hora de redactar el acuerdo de trabajo a distancia, caben diferentes hipótesis. Así, en la primera de ellas, no se precisa ni el tiempo ni el lugar desde el que se van a desarrollar las responsabilidades profesionales, otorgándole al trabajador una libertad absoluta en cuanto a la determinación de estos elementos; en la segunda, se fija una ubicación y un tiempo de trabajo, pero concediéndole a aquel (aunque no de manera expresa) una cierta capacidad para modificar estos elementos; y, en la tercera, se definen ambos factores en términos exactos, prohibiendo cualquier cambio en los mismos[1486]. Respecto de cada uno de estos supuestos, en apartados anteriores, se consideró que el deber general de protección del art. 14 LPRL (y todas las obligaciones instrumentales en las que este se desglosa) se debe articular de diferente manera y con distinto alcance. Un entendimiento que repercute a la hora de determinar la responsabilidad del empresario ante una infracción preventiva con o sin resultado lesivo.

En la primera de las hipótesis planteadas no existe una verdadera demarcación ni del tiempo ni del lugar de trabajo, lo que complica la delimitación del deber de protección del art. 14 LPRL (preguntándose el empresario de qué y cómo protege al teletrabajador itinerante) y, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades que en esta materia se podrían exigir. A propósito de tales supuestos, en su momento, se argumentó que la libertad absoluta de movimientos del trabajador a distancia hace inviable la práctica de la evaluación de riesgos, entendida esta en sentido clásico, esto es, ceñida, casi en exclusividad, a la inspección y valoración de la zona desde la que se prestan los servicios. De hecho, algunos autores han llegado a considerar que, en modalidades de trabajo a distancia como la planteada (teletrabajo móvil o itinerante), el empresario no está sometido ni a las prescripciones de la LPRL ni de su normativa de desarrollo[1487], pues las condiciones laborales impiden la aplicación de dichas prescripciones preventivas. Desde esta perspectiva, dicha exclusión conllevaría a una dispensa o reducción de la responsabilidad preventiva que se pudiera exigir al empleador.

En contraposición al planteamiento recién expuesto, se cree que las particularidades de este tipo de trabajo a distancia, absolutamente flexible, no pueden excluir, *per se*, una obligación que el empresario debe por mandato legal y en virtud de un contrato. Para tales supuestos, se propugna una reinterpretación o remodelación del alcance y contenido de cada una de las obligaciones preventivas que, de conformidad al art. 14 LPRL, se asignan al empleador, como máximo garante de la deuda de seguridad. Desde este enfoque, si bien la evaluación de riesgos no puede proyectarse sobre un lugar de trabajo (dada su indefinición), sí lo puede hacer respecto de la persona trabajadora[1488], que habría de ser

[1484] *Cfr*. apartado II.2.1. del capítulo II.

[1485] *Cfr*. apartado II.1.1. de este capítulo.

[1486] El mismo planteamiento, en relación con el estudio de la responsabilidad preventiva del empresario en el trabajo a distancia, lo hacen LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *op. ult. cit.*, p. 262.

[1487] THIBAULT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral, op. cit*., p. 172.

[1488] Desde este punto de vista, la evaluación de riesgos podría realizarse mediante la comprobación de, por ejemplo: 1) las condiciones físicas y psíquicas del trabajador, para lo cual puede recurrir a los reconocimientos médicos; y 2) la capacitación de este para el desarrollo de las funciones en remoto, para lo cual habría que valorar tanto sus características personales como profesionales y, en particular, su nivel de formación. Además, se debería examinar, por ejemplo, la adecuación de la carga de trabajo a la jornada

considerada como el centro en torno al cual debería pivotar toda la acción preventiva (se debería evolucionar desde la idea de "seguridad en el lugar de trabajo" a "la seguridad de la persona trabajadora"[1489]). De esta manera, se mantendría la vigencia de las obligaciones preventivas (aun formuladas en un sentido y con un contenido diverso) y, en consecuencia, la posibilidad de reclamar responsabilidades al empresario por el incumplimiento de estas. Ahora bien, en los procesos de debate judicial que, a estos efectos, se generen, con independencia del tipo de responsabilidad que se reclame (penal, administrativa, civil o el recargo de prestaciones), el empresario seguramente se encuentre con el problema de probar que actuó con la diligencia debida. En ciertas modalidades de trabajo a distancia, puede que la "diligencia debida" por el empleador no coincida con la que, tradicionalmente, se debe prestar en el trabajo presencial, lo que puede suponer un obstáculo frente a la postura clásica que los tribunales suelen tener en materia de prevención de riesgos laborales, asentada más en el criterio de "la seguridad del lugar de trabajo" que en la "seguridad de la persona trabajadora".

En la segunda de las hipótesis planteadas, no cabe duda de que el empleador habrá de responder por sus incumplimientos preventivos respecto del concreto espacio fijado en el acuerdo de trabajo a distancia. En este caso, la duda puede surgir en relación con la posible nueva ubicación desde la que el trabajador pase a prestar servicios, cuando esta última no haya sido identificada en el acuerdo, al ser fruto de una decisión unilateral de aquel (*v. gr*., cambio a la segunda residencia en período estival). En un intento de dar solución a la cuestión de la responsabilidad empresarial, habría que distinguir dos supuestos: 1) que la capacidad del asalariado para llevar a cabo este cambio estuviera expresamente prevista en el acuerdo; y 2) que la misma no se contemplara en este, pero se entendiera permitida, al no existir una prohibición expresa sobre tal posibilidad de cambio. En el primero de los supuestos señados, no cabe duda de que el empleador de desplegar sobre la nueva zona de trabajo todos sus deberes preventivos, pues, al contemplarse este segundo espacio en el acuerdo del art. 6 LTD, se presupone que el mismo queda afectado por la relación de trabajo y, en consecuencia, se enmarca en el perímetro de vigencia del deber general de protección del art. 14 LTD. En todo caso, como han señalado varios autores, en relación con esta segunda ubicación, quizá el nivel de exhaustividad requerido al empleador, en el cumplimiento de sus obligaciones preventivas, sea de segundo orden, es decir, de menor grado que el exigido en la primera ubicación, que sí aparece identificada en el acuerdo[1490].

Más problemático parece el segundo de los supuestos, pues, no previéndose expresamente esa capacidad de cambio del empleado, puede que el empresario incluso desconozca la modificación del lugar de trabajo. Ante tal hipótesis, podría pensarse que aquel no responde en términos preventivos de ese nuevo lugar, al considerar que: 1) en concordancia con lo pactado en el acuerdo de trabajo a distancia, aquel no puede considerarse como lugar de trabajo (al no coincidir con el allí identificado) y, por lo tanto,

---

asignada al trabajador, los métodos de organización del trabajo y los datos proporcionados por el registro horario, con el propósito de comprobar si existen excesos de jornada. Todo esto para, posteriormente, establecer unas medidas preventivas idóneas y adecuadas que protejan al teletrabajador móvil de cualquier riesgo que, relacionado con el trabajo, pudiera afectar a su salud.

[1489] IGARTUA MIRÓ, M.ª T., reflexionando acerca de la pérdida de relevancia que, en esta modalidad, están experimentando los riesgos ligados al lugar de trabajo, propone la opción de "individualizar tutelas capaces de seguir a las personas trabajadores, evolucionando de la seguridad en los lugares de trabajo a la seguridad de aquellas". En "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *op. cit*., p. 82.

[1490] LUQUE PARRA, M., PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral, op. cit.,* pp. 262.

se escapa del ámbito de las responsabilidades que, en esta materia, se pudieran reclamar; y 2) este segundo lugar fue establecido de manera unilateral por el trabajador, asumiendo él el riesgo de lo que pudiera ocurrir en esta zona. No obstante, de probarse que el empleador es conocedor, *de facto*, de esta nueva ubicación (bien porque esta fue comunicada por el trabajador a distancia[1491], bien porque de las circunstancias concurrentes en el supuesto era posible conocer ese cambio), debe entenderse que aquel debía desplegar todos sus deberes preventivos sobre esa nueva ubicación, respondiendo en caso contrario.

En cuanto a última de las hipótesis antes planteadas, esta parece la menos problemática, en vista de que, teniendo definido el tiempo y lugar de trabajo y prohibiendo, expresamente, cualquier tipo de modificación de dichos elementos, resulta sencillo determinar el ámbito de vigencia de la responsabilidad empresarial. El empresario habrá de responder de aquellos incumplimientos preventivos que se refieran, en exclusiva, al lugar identificado en el acuerdo de trabajo a distancia, sin posibilidad de extensión a ninguna otra ubicación. La desobediencia del trabajador, que, no pudiendo hacerlo, modifica el lugar de prestación de servicios, debe ser considerada como una causa de exclusión de cualquier tipo de responsabilidad empresarial respecto de la nueva ubicación. De esta manera, el posible resultado dañoso, derivado del mal acondicionamiento de la nueva zona de trabajo, será imputable, exclusivamente, al empleado que, desoyendo al empresario, asume el riesgo y ventura de sus decisiones[1492]. Desde un enfoque jurídico-preventivo, en el supuesto planteado se produce una ruptura del nexo causal entre la lesión sobre la que se reclama y la infracción que pudiera imputarse al empresario, pues esa posible transgresión de los mandatos preventivos no puede proyectarse más allá del "contexto laboral", acotado este a los términos del pacto del art. 6 LTD.

Con todo, la fijación de un único espacio de prestación de servicios, con exclusión de la posibilidad de cambio del elemento locativo, no evita la problemática que se puede suscitar en la estimación de responsabilidades preventivas en el entorno del trabajo a distancia y el teletrabajo. A estos efectos, surge la duda sobre lo que debe entenderse por 'lugar de trabajo'. En particular, en relación con el supuesto del trabajo desde el domicilio, se plantea la cuestión de si la responsabilidad preventiva del empresario se despliega solo sobre la habitación desde la que el asalariado presta servicios (interpretación restrictiva del concepto) o, por el contrario, sobre la totalidad de las habitaciones que componen esta residencia (interpretación extensiva del concepto). En un intento de dar respuesta a esta cuestión, resulta oportuno recurrir a lo ya comentado a propósito del accidente de

[1491] Con el propósito de anticiparse a las consecuencias que, a nivel preventivo, puedan surgir en el caso de que el trabajador decida, unilateralmente, un cambio del lugar de trabajo, el ya mencionado convenio colectivo de la "industria química" exige, para la modificación de elemento locativo, que el asalariado cuente con la conformidad de la empresa. En el mismo sentido, el también citado acuerdo de modificación y prórroga del II convenio de "Telefónica" delimita las posibilidades de cambio a la segunda residencia de la persona trabajadora, disponiendo que, en tal caso, esta deberá comunicar, con carácter previo, dicha modificación a su responsable.

[1492] Sobre el tratamiento de la desobediencia del asalariado en materia de prevención de riesgos laborales se pronuncia la STSJ Madrid de 26 de octubre de 2022 (núm. rec. 815/2022), cuyas declaraciones, pese a abordar un supuesto diferente, parecen poder extenderse a lo aquí planteado respecto del trabajador a distancia incumplidor. Dicha sentencia considera que, si la empresa acredita haber seguido la política preventiva eficaz y suficiente, "el incumplimiento o desobediencia del trabajador claramente contrario a dicha política empresarial no solamente será sancionable laboralmente, sino también constituirá al propio trabajador en responsable de las infracciones". Sobre este tema, véase, también, las SSTSJ Madrid de 29 de junio de 2007 (núm. rec. 491/2007) y Galicia de 17 de octubre de 2019 (núm. rec. 3241/2019) y la STS de 11 de febrero de 2016 (RJ 1038).

trabajo[1493]. En esta línea, en aquel momento, se alegó que la adopción de una u otra interpretación depende del criterio del juzgador, existiendo sentencias en uno u otro sentido, si bien la tendencia seguida por la jurisprudencia mayoritaria se decanta por considerar como "lugar de trabajo" la totalidad de la vivienda. Sin embargo, si tal entendimiento parece el correcto en el campo de la protección del trabajador ante el evento lesivo (siempre que se pruebe que este ocurrió en tiempo de trabajo), no sucede lo mismo en el ámbito de la responsabilidad. En esta línea, disponiendo el empresario de una capacidad limitada para la ejecución de sus deberes preventivos, reducida (*ex.* art. 16 LTD) a la "zona habilitada para la prestación de servicios", parece desmesurado exigirle una responsabilidad penal, administrativa, civil o un recargo de prestaciones en el caso de, por ejemplo, una caída en el baño, la cocina o por las escalaras, pues, en principio, sobre tales ubicaciones no se puede proyectar su acción preventiva. De esta manera, habría que establecer un deslinde entre la operativa de la tutela objetiva por contingencias profesionales (del sistema de Seguridad Social), en la que se debe apostar por la interpretación extensiva del concepto de lugar de trabajo, y el funcionamiento del sistema de responsabilidades, que, quizá, debería reducirse, en exclusividad, a la concreta zona que se evalúa.

2.2. La modulación de la responsabilidad preventiva del empresario en coherencia con el mayor protagonismo del trabajador a distancia

Como ya se apuntó, en muchos de los supuestos del trabajo a distancia, el asalariado ejerce un rol más activo y colaborador que el de un trabajador ordinario, en materia de prevención de los riesgos laborales. Como ejemplo de ello, de aquel sujeto dependen, por ejemplo: 1) los resultados de la autoevaluación de riesgos, dado que él es quien identifica aquellas condiciones laborales potencialmente lesivas; 2) la posible inspección del lugar de trabajo por técnicos de prevención, ya que, para el supuesto del trabajo desde el domicilio, se requiere su autorización; 3) la implantación y supervisión de las medidas preventivas diseñadas; 4) la utilización correcta de los medios y herramientas con las que se labora; 5) la veracidad de los datos introducidos en el sistema de registro horario y la efectividad de la política de desconexión instaurada; y 6) la eficacia de los protocolos de emergencias, pues será él el que habrá de informar de inmediato acerca de cualquier situación que entrañe, razonablemente, un riesgo. Así las cosas, en esta modalidad de trabajo, más que en ninguna otra, se aprecia una tendencia hacia la "prevención participada", en la que tanto empleador como empleado desarrollan acciones preventivas complementarias. Si el primero de ellos tiene la obligación de planificar el sistema de prevención de riesgos laborales, el segundo debe garantizar su puesta en práctica, así como vigilarlo, pues es este quien suele detentar el control de las condiciones materiales en las que se desarrolla la prestación laboral. De ahí que ciertos autores argumenten la existencia de una relación de reciprocidad, en la que el trabajador a distancia se califica como un "colaborador necesario" del empresario[1494].

Sin embargo, desde un punto de vista legal, esta relación de necesidad y complementariedad entre el actuar del empleador y el del empleado en remoto parece no tener repercusión en el plano de la responsabilidad. En efecto, la legislación actual mantiene el esquema tradicional de imputación de responsabilidades, de acuerdo con el cual el empresario es el principal responsable ante un incumplimiento preventivo, sin que

[1493] *Cfr*. apartado I.1.1. de este capítulo.

[1494] *Cfr*. apartado III.2. del capítulo II.

aquella aclare cómo debe valorarse la intervención de otros sujetos (los propios trabajadores) que, al contrario de lo que ocurre en una prestación presencial, suelen ejercer un papel protagonista en este campo. Esta crítica se confirma en la LTD y las normas de carácter sancionador, en las que ni se menciona el principio de colaboración, ni se contempla la falta o la deficiente cooperación del empleado como criterio de modulación de la responsabilidad empresarial. Así, por ejemplo, en el plano de la responsabilidad administrativa, el art. 39.3 LISOS no prevé este hecho como criterio de graduación de las sanciones a imponer al empresario[1495]. De esta manera, a primera vista, parece que el actuar negligente del trabajador a distancia en el ejercicio de sus deberes preventivos no tendrá mayores repercusiones que su consideración como una falta laboral en concordancia con el art. 58.1 ET (por referencia del art. 29.3 LPRL), no influyendo aquel en el tipo y grado de responsabilidad que se le pueda exigir al empresario.

Más allá del plano puramente legal, lo cierto es que el rol más activo y protagonista que el trabajador en remoto suele desempeñar en la prevención de riesgos laborales debería venir acompañado de una modulación de la responsabilidad empresarial. La doctrina parece compartir esta posición[1496]. Con todo, la cuestión más dudosa surge entorno a cómo se configura y respecto de qué opera dicha modulación. Ciertos autores entienden que este ajuste debería articularse en el ámbito material del sistema de responsabilidades, apostando por un recorte de la extensión de la responsabilidad del empresario. De acuerdo con este criterio, el empleador responde, en exclusiva, de la adecuación del diseño global de la acción preventiva y de aquellas cuestiones que siguen bajo su control (*v. gr.*, la pertinencia de la carga de trabajo asignada), transfiriendo al empleado la responsabilidad respecto de las condiciones materiales en las que se desarrolla la prestación laboral, especialmente cuando la empresa no decide sobre aquellas.

Sin embargo, frente a esta posición, otros autores entienden que el alcance de la responsabilidad del empresario no admite recortes, proyectándose, en esta modalidad (al igual que en cualquier otra), respecto de "todos los aspectos relacionados con el trabajo" (art. 14.2 LPRL), con independencia de quien detente el control directo de estos. Para este sector doctrinal, la única modulación que cabe es sobre el nivel de exigencia con el que el empresario responde[1497]. En otras palabras, el mayor protagonismo del trabajador en remoto en esta materia se debe de considerar como un elemento de graduación de la responsabilidad empresarial, pudiendo dar lugar a la reducción de esta en aquellos casos en los que se aprecie una cierta deficiencia en dicha cooperación. Una teoría que parece aplicable al supuesto en el que, reclamándose al empresario responsabilidad por una

[1495] Este precepto establece los siguientes criterios de graduación de las sanciones a imponer al empresario: 1) la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa; 2) el carácter permanente o transitorio de los riesgos; 3) la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse, por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas; 4) el número de trabajadores afectados; 5) las medidas de protección individual o colectiva adoptadas y las instrucciones impartidas; 6) el incumplimiento de las advertencias o de los requerimientos previos; 7) la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad; y 8) la conducta general del empresario.

[1496] MELLA MÉNDEZ, L.: "La seguridad y la salud en el teletrabajo", *op. cit.*, p. 177; IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: *op. ult. cit.*; POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*, *op. cit.*, p. 232; y SIERRA BENÍTEZ, E.: "La nueva regulación del trabajo a distancia", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2013, vol. 1, núm. 1, p. 28. Esta última autora afirma que, en materia de responsabilidad, no se debería poder "exigir al empresario aquella (responsabilidad) que no pueda controlar o verificar por sí mismo, porque el único responsable de las condiciones materiales efectivas de la ejecución de la prestación de servicios sigue siendo el propio trabajador".

[1497] MELLA MÉNDEZ, L.: *op. ult. cit*.

evaluación de riesgos inadecuada (practicada mediante la técnica de la autoevaluación), se descubre que dicha inadecuación se derivó de la información incorrecta que el trabajador ofreció acerca de las condiciones ambientales y materiales de su puesto de trabajo. Ahora bien, la aplicación de dicho ajuste parece estar condicionada a que el empresario cumpla, diligentemente, con el resto de sus deberes preventivos y, en particular, en referencia al caso planteado: 1) dote al trabajador de las herramientas y mecanismos necesarios para identificar los factores de riesgo; y 2) lo informe y forme de manera suficiente y adecuada para la realización de tal tarea, que implica una alta dificultad técnica.

Incluso, cabría pensar en una posible exclusión de la responsabilidad empresarial en aquellos supuestos en los que, más allá de un inadecuado ejercicio de la obligación de colaboración, lo que se produce es un absoluto desprecio de esta por parte del trabajador. A este respecto, se podría pensar en el supuesto en el que, desarrollándose la prestación de servicios desde el domicilio y no siendo posible efectuar una evaluación de riesgos de calidad mediante la información que el empleado reporta, este se niega, de manera injustificada, tanto a una inspección física por los técnicos de prevención como a la vuelta a la presencialidad, planteada por el empresario. En tales circunstancias, parece que el referido trabajador a distancia se expone, deliberadamente, a una situación de riesgo, actuando con total desprecio a las órdenes o recomendaciones de su empleador. Esta conducta puede calificarse de imprudencia temeraria, de manera que, de sufrir el trabajador cualquier daño derivado de la prestación de servicios desarrollada en tales condiciones, se excluiría la responsabilidad empresarial, al romperse el nexo causal entre la lesión y el supuesto incumplimiento del empresario. Con todo, hay que esperar a ver cómo los tribunales resuelven, en el futuro, esta cuestión de la responsabilidad preventiva del empresario en el trabajo a distancia y el teletrabajo, pues, de momento, se carece de pronunciamientos al respecto.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

RESULTADOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

Esta Tesis Doctoral analiza el régimen jurídico (legal y convencional) del derecho de todo trabajador a la protección de la seguridad y salud laboral, especialmente en el ordenamiento español. Esta tarea se aborda tanto con un enfoque teórico como práctico, conectando el valor del citado derecho con la realidad actual, marcada por la deslocalización de la actividad laboral y la digitalización de los ecosistemas productivos. Desde este doble enfoque, se ha efectuado un estudio, eminentemente práctico, de la actual realidad laboral, cuyos resultados se dirigen, por una parte, a señalar las imperfecciones más habituales de los sistemas de gestión preventiva en entornos de trabajo digitales y, por otra, a proponer determinadas mejoras en cuanto a la configuración técnico-jurídica del derecho a la prevención de los riesgos laborales. Una de esas propuestas de mejora se incluye en el primero de los capítulos de la Tesis, en el que, valorando la importancia de este derecho como garantía básica de protección del trabajador frente a los riesgos ligados a la Cuarta Revolución Industrial, se apuesta por la posibilidad de reconocerlo como un verdadero derecho 'fundamental'.

Los ejes temáticos de esta investigación son: la salud laboral y el trabajo a distancia. De esta manera, más allá de los resultados generales mencionados *supra*, el presente estudio aporta respuestas a muchos de los interrogantes que se plantean en la gestión preventiva de los entornos laborales deslocalizados. Unas respuestas que son el fruto, principalmente, de un análisis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), así como de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD). Con todo, esta indagación se completó con un examen de otros textos legales o meramente informativos (nacionales, europeos e internacionales) y con una revisión de la jurisprudencia y las cláusulas convencionales relativas, en especial, a la seguridad y salud del trabajador en remoto. Precisamente, el estudio de los convenios colectivos (entendidos como fuentes de Derecho dinámicas y adaptables a la realidad) evidencia, por una parte, la poca preocupación de los agentes sociales por esta materia y, por otra, una serie de experiencias y prácticas de las que se puede aprender, tanto en sentido positivo (promoviendo su réplica más allá del ámbito de aplicación del convenio de que se trate) como negativo (recomendando su prohibición).

En particular, los resultados de esta investigación están, fundamentalmente, referidos a la forma en la que deben configurarse (desde una perspectiva técnico-jurídica) las obligaciones preventivas del empresario en el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo. Así las cosas, aquella ofrece una serie de posibles soluciones a muchas de las cuestiones que la doctrina y, en especial, los técnicos de prevención formulan acerca de cómo el plan de prevención, la evaluación de riesgos y la planificación preventiva deben acomodarse a las especiales circunstancias en las que se desarrolla esta prestación de servicios. Igualmente, se ha profundizado en el conocimiento de los riesgos más típicos de esta modalidad de trabajo, prestando especial atención a los de carácter psíquico o psicosocial, ofreciendo un estudio detallado de sus tipos y tratamiento legal. En estas tareas de acomodación e identificación de las amenazas más comunes, se ha reparado en ciertos colectivos vulnerables (como las personas trabajadoras de edad madura o de sexo femenino), destacando las particularidades que habrán de considerarse a la hora de diseñar, para ellos, una acción preventiva eficaz.

En lo que se refiere a las medidas preventivas para implantar en estos contextos de deslocalización, la presente investigación hace propuestas novedosas, que van más allá de trasladar, sin matización alguna, las figuras clásicas a esta forma de trabajar. Así ocurre con la vigilancia de la salud, respecto de la cual se cuestiona su tradicional configuración

jurídica, proponiendo ciertos ajustes para aumentar la efectividad y la utilidad de los reconocimientos médicos. Lo mismo sucede con las políticas de desconexión y la formación del trabajador a distancia. Respecto de esta última institución, este estudio ofrece una reflexión crítica acerca de cómo la capacitación del empleado (no solo en el campo de la prevención, sino de las competencias profesionales) influye en la producción de determinados riesgos. En todo caso, especial atención se pone en la formación del trabajador a distancia en materia de prevención de riesgos laborales, con el fin de determinar cómo dicha formación debe evolucionar (en cuanto a nivel de exigencia, contenidos y métodos de aprendizaje) para acomodarse al mayor protagonismo que aquel desempeña en esta manera de trabajar.

Finalmente, esta Tesis Doctoral contribuye al conocimiento del modelo asegurador de las contingencias profesionales sufridas por el trabajador en remoto, poniendo de relieve las incoherencias entre aquel modelo y las características del trabajo a distancia y el teletrabajo. Así las cosas, se hacen propuestas sobre la manera de acomodar el referido sistema a estos nuevos entornos laborales, apuntando, por ejemplo, a nuevas prestaciones en el marco del sistema público de la Seguridad Social. Asimismo, se hace un replanteamiento del sistema de responsabilidades frente a posibles incumplimientos del empresario en materia de prevención de riesgos laborales. En fin, estos resultados generales se concretan en las conclusiones recogidas en el siguiente apartado.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CONCLUSIONS

I. L'importance du droit à la protection de la santé - et, en particulier, de la santé au travail - est incontestable, autant en raison de sa relation directe avec la dignité de la personne que de son inclusion récente parmi les principes fondamentaux de l'OIT. Cependant, dans l'ordre juridique espagnol, cette nouvelle qualification se heurte à un obstacle d´ordre juridique, dans la mesure où le droit mentionné ci-dessus est configuré comme un simple principe directeur de la politique sociale et économique [art. 40.2 Constitution Espagnole (CE)]. Afin de surmonter cette interprétation et d'aligner la norme nationale sur l'approche actuelle de l'OIT, une reformulation (sur certains points peut-être, forcée) de l'ordre constitutionnel espagnol est préconisée, sur la base du lien évident entre les termes "santé" et "vie et intégrité physique et morale".

II. La santé est connaturelle à la vie. Cette dernière ne peut être comprise sans la première et vice versa, car un concept implique l'autre. Dans cette perspective, il est naturel de considérer le droit à la santé, en particulier la santé au travail, comme un droit fondamental. Lorsque dans l'article 15 CE, on proclame le droit à la vie, on garantit implicitement le droit à la santé. Le principe directeur de l'article 40.2 CE intervient donc, dans ce contexte, comme un simple instrument de protection, en vertu duquel l'intervention des pouvoirs publics est légitimée afin d'assurer l'effectivité de la garantie fondamentale (la santé), déjà consacrée dans le précepte précédent. Dans ce contexte, la Loi 31/1995, du 8 novembre, relative à la prévention des risques professionnels (LPRL), est le résultat de cette action législative protectrice de deuxième ordre, confiée par la CE elle-même (*ex*. art. 40.2 CE) au législateur ordinaire. Dès lors, la violation de cette loi ordinaire qui constitue un instrument de protection (et non de développement) de l'art. 15 CE précité, implique la transgression du droit fondamental sur lequel elle se fonde.

III. Ce que l'on désigne sous les termes de "Quatrième Révolution Industrielle" entraîne des changements majeurs dans les institutions classiques du droit du travail et, en particulier, dans l'organisation du droit à la protection de la santé. Ceci est particulièrement visible dans le domaine du télétravail et du travail à distance. La délocalisation et l'attribution au travailleur d'une large capacité d'autogestion modifient les facteurs sur lesquels reposait historiquement l'action préventive. Ces éléments sont les suivants: 1) la stabilité spatio-temporelle de la prestation salariée, qui s'effectue dans un espace et un temps préalablement fixés, répétés avec la même fréquence ; et 2) le contrôle direct et en temps réel, par l'employeur, de l'espace de travail et de l'exécution des tâches assignées. Ainsi, dans ce domaine, une réinterprétation des bases et des obligations sur lesquelles repose l'ensemble du système de prévention des risques professionnels est nécessaire afin de l'adapter à ces situations (de plus en plus courantes) et de répondre aux nouvelles menaces qui y sont associées.

IV. La nécessité d'adapter le droit à la protection de la santé aux caractéristiques du travail à distance et du télétravail n'a pas reçu la réponse attendue dans la nouvelle Loi 10/2021, du 9 juillet, sur le travail à distance (LTD). Même si cette loi a le mérite d'avoir établi un statut juridique spécifique pour ceux qui fournissent leurs services à distance, il n'en reste pas moins que, dans le domaine de la prévention, cette loi se limite à une réglementation superficielle (et parfois quelque peu discutable) de deux des obligations instrumentales assignées à l'employeur que constituent l'évaluation et la planification préventive. Cependant, au-delà de ces deux obligations, il existe d'autres questions transcendantales pour l'organisation d'une politique de prévention efficace, et qui sont encore plus importantes dans ce mode de travail, mais sur lesquelles la nouvelle loi se montre bien discrète, contrairement à d'autres systèmes juridiques, tels que le système

UMA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

français. Certes, dans ce règlement, nous pouvons constater l'intention du législateur ordinaire d'appliquer, au régime du travail à distance, le schéma préventif traditionnel basé sur : 1) la conception de la prévention des risques professionnels comme un devoir de l'employeur et un droit du travailleur ; et 2) la formulation de l'action préventive sur le principe de la "sécurité du lieu de travail". Cette option de configuration juridique n'est pas la bonne, car elle ne résout pas les nombreux problèmes qui, dans la pratique, se posent lors de la mise en œuvre du système de prévention dans ce mode de travail particulier. Devant ce panorama juridique, il convient de s'en remettre à la négociation collective qui, pour l'instant, n'aborde pas cette question de manière innovante et adéquate.

V. Une autre critique possible de la nouvelle LTD concerne la détermination de son champ d'application subjectif. Bien qu'elle semble s'articuler sur une vocation universelle, il est vrai que cette réglementation limite sa validité à certains groupes, en oubliant d'autres dont l'importance augmente dans le contexte socioprofessionnel actuel. C'est le cas des travailleurs indépendants, des prestataires occasionnels de services à distance, des télétravailleurs du secteur public (qui dispose d'une réglementation spécifique) et des travailleurs transfrontaliers. L'omission de ces groupes peut être due à diverses raisons, l'une d'entre elles reposant sur la précipitation du législateur à approuver ce nouveau règlement. Il ne fait aucun doute que l'inclusion de ces cas devrait signifier une réflexion plus approfondie quant à la configuration du régime juridique du travail à distance, abordant des questions d'une grande complexité, même en dehors du domaine du droit du travail (telle que la transnationalisation de l'emploi).

VI. Les circonstances particulières dans lesquelles le travail à distance est effectué impliquent que l'employé délocalisé assume certaines responsabilités en matière de prévention qui, dans des conditions normales, correspondent à des techniciens de la prévention. En effet, dans ce type de travail, il existe une certaine réciprocité des obligations entre l'employeur et le travailleur, étant donné que, bien que l'obligation d'évaluer et de planifier l'action préventive de l'entreprise corresponde précisément à l'employeur, le travailleur se doit également de participer activement à sa réalisation. De cette manière, le travailleur n'est plus conçu comme un simple destinataire ou un sujet passif des politiques de prévention, sinon en même temps, comme un sujet actif et protagoniste de leur mise en œuvre. Cependant, cette nouvelle approche n'est pas prise en compte dans la législation actuelle en la matière. Il aurait certainement été intéressant de voir la nouvelle LTD se prononcer sur le principe de la collaboration nécessaire du travailleur à distance et qu'elle la considère comme un critère de graduation de la responsabilité de l'employeur en cas de non-conformité avec le droit du travail. En ce sens, si l'employé assume des obligations plus importantes, il ne semble pas légitime de maintenir le même niveau de responsabilité pour l'employeur, car l'infraction préventive peut découler d'une collaboration déficiente, voire inexistante, de la part de l'employeur.

VII. L'espace de travail est généralement l'aspect clé de l'action préventive, sur lequel se concentrent toutes les obligations instrumentales de l'employeur (par exemple, l'évaluation et la planification). Toutefois, dans un type de travail caractérisé par la délocalisation de l'activité professionnelle, l'élément local doit perdre de son importance dans la conception du système de prévention. Dans ce domaine, il est conseillé de modifier l'approche traditionnelle et passer de la "sécurité du lieu de travail" à la "sécurité du travailleur", en mettant en place des mécanismes de protection qui peuvent être appliqués indépendamment de l'endroit où se trouve ledit travailleur. En outre, il convient de noter que les risques les plus typiques de cette forme de travail (risques psychosociaux) sont associés à des facteurs organisationnels et de gestion du temps, et non au lieu à partir duquel le travail est effectué. En conclusion, un changement de perspective est préconisé,

car c'est le seul moyen de surmonter de nombreux problèmes dans la gestion préventive du travail à distance, en particulier sous la forme du télétravail mobile ou itinérant. Cependant, cette approche se heurte à de sérieux obstacles, en particulier dans le domaine de la responsabilité, traditionnellement basée sur des critères propres à l'espace.

VIII. Les particularités du télétravail et du travail à distance affectent profondément le contenu et l'articulation des trois obligations instrumentales qui sont empreintes du principe d'obligation de protection qui incombent à l'employeur : le plan de prévention, l'évaluation des risques professionnels et la planification des mesures de prévention. En ce qui concerne la première de ces obligations, le travail à distance doit être identifié dans le plan mentionné ci-avant comme un mode d'organisation du travail, et il est alors recommandé d'y préciser les aspects suivants : 1) le nombre approximatif de travailleurs concernés ; 2) le type et le pourcentage de la journée de travail qui sera effectué à distance ; 3) l'espace de travail auquel les employés seront affectés et la manière dont il sera réorganisé ; 4) le lieu à partir duquel le travail à distance sera effectué, précisant alors s'il s'agit d'un espace satellite, d'un télécentre ou du domicile de l'employé ; 5) les unités fonctionnelles auxquelles il sera rattaché ; ou, enfin, 6) l'enveloppe financière envisagée pour la mise en œuvre d'activités de prévention, menées à bien dans un ou plusieurs endroits, autres que l'espace de travail traditionnel, ce qui implique en règle général des dépenses plus importantes.

IX. L'évaluation des risques professionnels constitue peut-être l'obligation préventive de l'employeur la plus affectée par le travail à distance et le télétravail, étant donné que la mise en œuvre de ce système conditionne à la fois la méthodologie utilisée et le contenu de ladite évaluation. En ce qui concerne la méthode, une pratique répandue est l'utilisation de l'auto-évaluation, dans laquelle le télétravailleur est le principal protagoniste, chargé d'identifier les conditions de travail potentiellement dangereuses. Bien que cette technique soit constitutionnellement appropriée (en raison de son plus grand respect du droit à la vie privée du travailleur par rapport à son domicile), ce n'est pas le cas d'un point de vue préventif, car le succès de cette pratique dépend d'un acteur (le travailleur) qui peut ne pas disposer des compétences nécessaires pour assumer un tel rôle de chef de file. En ce qui concerne le contenu de l'évaluation, une attention particulière devrait être accordée aux risques organisationnels, psychosociaux et ergonomiques, pour lesquels des mesures préventives appropriées devraient être conçues.

X. Outre les risques liés à l'activité professionnelle spécifique en question (dans une certaine mesure partagée avec le travail présentiel), les conditions particulières dans lesquelles les services à distance sont fournis peuvent, elles-mêmes, constituer des facteurs de risques professionnels. À cet égard, il est fait référence 1) au déplacement du travailleur, situé dans un ou plusieurs espaces qui peuvent ne pas répondre aux normes ordinaires de prévention, en termes d'éclairage, d'ordre ou simplement de conditions environnementales ; 2) à la capacité d'autogestion du travailleur, qui décide normalement comment et quand travailler ; et 3) à l'utilisation des TIC, qui d'une part, sont les outils grâce auxquels le travail est effectué, mais qui, d'autre part, peuvent aussi être utilisés comme moyen de supervision, et même conduire à un contrôle technologique invasif. Dans tous les cas, la conversion de ces facteurs de travail en facteurs de risque professionnel comporte un élément subjectif qui passe parfois inaperçu dans l'évaluation des risques : la personne même du travailleur à distance. Un environnement de travail (caractérisé par certaines conditions de travail) peut constituer une situation de risque pour un travailleur, mais pas pour un autre, en fonction des expériences professionnelles, de la situation personnelle, des compétences ou des caractéristiques de chaque individu. C'est précisément sur la base de cette compréhension que l'on considère que le travail à distance (en tant que contexte de travail particulier) ne s'applique pas à n'importe quel

travailleur, et que la personnalité et les caractéristiques du travailleur doivent être évaluées, autant au moment de l'évaluation des risques qu'au moment de la mise en œuvre effective du travail à distance. Quant à ce dernier point, un processus rigoureux, impartial et objectif d'accès au travail à distance est préconisé, dans le sens d'une vérification de la pertinence du travailleur candidat.

XI. Dans le domaine du travail à distance et du télétravail, la conception et la mise en œuvre d'actions préventives posent des problèmes de gestion. C'est le cas de l'évaluation du nouveau lieu de prestation de services, puisque, si celui-ci coïncide avec le domicile du travailleur, son consentement est requis pour une inspection physique par un technicien de prévention. À cet égard, bien que cette exigence semble appropriée, les termes stricts dans lesquels elle est formulée (sans modulation) sont critiquables. D'une part, la règle n'impose pas au travailleur de motiver son refus de recevoir et d'ouvrir sa porte à ce professionnel, quand elle devrait exiger que le refus soit justifié. D'autre part, il serait souhaitable d'établir un certain nombre d'exceptions à la règle générale du volontariat. Pour argumenter en faveur de cette position, il convient de noter que le législateur admet des exceptions au caractère volontaire de l'examen médical du travailleur (par exemple, lorsque cette technique préventive est le seul moyen de connaître l'incidence des conditions de travail sur la santé du travailleur), ce qui se heurte au fait que, en ce qui concerne cette évaluation du lieu de travail, il n'en va pas de même et que le consentement du travailleur est requis en tout état de cause.

XII. Les plus grands problèmes de gestion préventive se posent dans les situations de travail à distance où le lieu de prestation de services n'a pas été spécifié dans l'accord de travail à distance ou, s'il l'a été, l'employeur admet expressément ou tacitement la possibilité de le modifier. Dans ces situations, la question se pose de savoir quelle est l'étendue des obligations préventives de l'employeur à l'égard de ce nouveau lieu éventuel, dont il n'a peut-être même pas connaissance. La réponse à cette question réaffirme la nécessité d'un changement d'orientation des politiques de prévention qui, comme nous l'avons déjà indiqué, doivent évoluer de la perspective de la "sécurité du lieu de travail" vers celle de la "sécurité du travailleur", en l'accompagnant partout où il se déplace. Somme toute, même dans ces cas, l'obligation de prévention de l'employeur doit être maintenue aux mêmes niveaux que ceux requis dans le cas du travail à distance toujours effectué à partir du même lieu, même si, dans l'accomplissement de ce mandat légal, des techniques de prévention autres que les techniques ordinaires sont probablement utilisées, davantage axées sur l'observation des effets de l'organisation du travail et de l'utilisation intensive des TIC sur la santé du travailleur que sur l'analyse des risques liés à l'élément de localisation. Toutefois, la conclusion est différente lorsqu'un lieu unique de prestation de services est convenu et que sa modification est interdite, car, dans ce cas, la modification par la volonté du travailleur signifie qu'il assume le risque de sa décision et que l'employeur n'est pas tenu pour responsable de ce nouvel espace de travail.

XIII. Lorsque le télétravail est effectué depuis le domicile du salarié, outre les risques professionnels spécifiques, il est nécessaire d'identifier et de traiter les autres risques domestiques généraux, c'est-à-dire les menaces éventuelles qui, sans être directement liées à la prestation de services, peuvent affecter la santé du salarié pendant la journée de travail (par exemple, un incendie ou une fuite de gaz dans la cuisine). Cette idée conduit implicitement à une demande d'action préventive étendue à l'ensemble du logement ou, au moins, aux pièces susceptibles d'être utilisées pendant la prestation de services. En tout état de cause, le niveau de détail avec lequel la planification de la prévention doit être évaluée et conçue pour ces pièces secondaires peut être moins détaillé que celui observé pour la zone spécifique à partir de laquelle le travail est effectué. En ce qui concerne les risques professionnels, les risques de nature psychosociale sont les plus

typiques de ce type de travail. La loi régissant le travail à distance y fait d'ailleurs expressément mention. Il est certain que les conditions particulières dans lesquelles ce type de travail est effectué favorisent, mais pas toujours, l'apparition, par exemple, du stress, de l'isolement ou du syndrome d'épuisement professionnel, contre lesquels des mesures préventives de portée et d'approche différentes doivent être adoptées.

XIV. L'employeur est tenu de fournir au télétravailleur les outils de travail nécessaires à la prestation des services contractuels. Toutefois, les deux parties peuvent convenir que le télétravailleur peut utiliser les outils dont il est propriétaire ou qu'il possède légalement (par exemple, un ordinateur portable ou une imprimante). Dans ce cas, l'obligation générale de protection de l'employeur s'applique également à ces outils (comme s'ils lui appartenaient). Plus clairement, l'acceptation (expresse ou tacite) par l'employeur de l'utilisation, à son profit, d'outils qui ne lui appartiennent pas signifie qu'il est responsable de leur adéquation et qu'il doit adopter les mesures nécessaires pour s'assurer qu'ils répondent aux exigences préventives, en assumant la responsabilité des dommages que leur dysfonctionnement peut causer au travailleur ou même à des tiers (par exemple, les cohabitants du travailleur). En conclusion, le titre de propriété ou de jouissance de l'outil de travail ne délimite pas l'étendue des responsabilités de l'employeur en la matière.

XV. Dans le cadre du télétravail et, en particulier, du travail à distance, il est particulièrement nécessaire d'améliorer les compétences de l'employé, soit en raison des conditions dans lesquelles le travail est effectué, soit parce que l'employé assume des responsabilités plus importantes (par exemple, l'auto-évaluation des risques). Cependant, la formation des travailleurs à distance doit être abordée non seulement sous l'angle de la santé et de la sécurité au travail (avec une formation similaire à celle d'un technicien de prévention), mais aussi dans une optique plus générale, encourageant alors l'apprentissage tout au long de la vie pour tous les types de compétences professionnelles (connaissances techniques spécialisées ou compétences générales). Il ne sert à rien que les travailleurs s'acquittent avec diligence de leurs responsabilités en matière de prévention s'ils ne sont pas ensuite en mesure d'exercer leur métier de manière efficace.

XVI. Dans le cadre du travail à distance, il est essentiel de mettre en œuvre des politiques de contrôle du temps de travail capables d'atténuer les effets de la flexibilité des horaires et de l'autogestion de la journée de travail par le travailleur, qui peuvent conduire ce dernier à une situation extrême de connexion permanente (en termes anglo-saxons, en mode "*always on*" ou "*readily accessible*"). A cette fin, deux institutions juridiques sont articulées qui, bien qu'indépendantes, présentent une complémentarité pertinente : la déconnexion numérique et l'enregistrement du temps de travail. La discussion à leur sujet ne porte pas sur leur validité dans ce type de travail (qui n'est pas contestée), mais sur leur opérabilité en tant que mesures de prévention des risques professionnels. À cet égard, la collaboration et la responsabilité du travailleur à distance sont une fois de plus sollicitées, car la mise en place de systèmes d'enregistrement et de déconnexion par l'entreprise doit s'accompagner de la volonté du travailleur de rester déconnecté une fois sa journée de travail terminée. À cette fin, la formation est une condition préalable essentielle pour favoriser "l'engagement à la déconnexion" du travailleur à distance (ainsi que celui de ses superviseurs) et étendre la culture de la "non-culpabilité", qui empêche l'individu de se sentir coupable de ne pas rester connecté au-delà de ses heures de travail.

XVII. En tant que mesure préventive et technique d'évaluation, l'examen médical est particulièrement intéressant pour les types de travail à distance dans lesquels l'évaluation des risques (concentrée sur l'inspection d'un lieu de travail spécifique) est

impossible, étant donné la mobilité continue du travailleur et l'absence éventuelle de pouvoir de contrôle de l'employeur. C'est précisément dans ces cas qu'il est possible de rendre ces examens obligatoires, car ils peuvent être l'un des rares moyens (sinon le seul) de savoir comment les conditions de travail affectent la santé du travailleur à distance. Si les résultats obtenus grâce à cette technique préventive sont négatifs, déclarant le salarié "inapte" à effectuer le travail de manière délocalisée, l'employeur devrait envisager de revenir à cette forme de travail et de revenir au travail sur site. Cependant, la configuration juridique de cette dernière possibilité complique sa viabilité, étant donné que sa mise en œuvre nécessite le consentement du travailleur, de sorte que ce dernier peut refuser la demande de réversion de l'employeur, malgré l'existence d'une cause légitime. Dans de telles circonstances, si un dommage survient, il serait nécessaire d'évaluer la modulation de la responsabilité de l'employeur, étant donné que l'origine de ce dommage ne réside pas dans son manque de diligence, mais dans la faute du travailleur qui, conscient des risques liés à cette situation, s'y expose délibérément, en ignorant les recommandations de l'employeur.

XVIII. Le principal problème pour la reconnaissance de l'accident du travail dans le domaine du télétravail est lié, fondamentalement, à l'opérabilité de la présomption *iuris tantum* sur laquelle cette institution est basée. Si cette présomption repose sur la prémisse que l'incident se produit *in loco et tempore laboris*, le démontrer dans le cadre d'une prestation délocalisée de services peut être compliqué, en particulier lorsqu'il y a une certaine indétermination et flexibilité dans les éléments spatiaux et temporels. Ainsi, plus l'homogénéité de ces deux facteurs et la précision avec laquelle ils sont déterminés dans l'accord de télétravail sont grandes, plus il sera facile de prouver que le préjudice s'est produit au lieu et au moment du travail. Pour le prouver, l'enregistrement du temps de travail peut jouer un rôle clé.

XIX. La configuration juridique de la maladie professionnelle empêche de classer comme tels les processus pathologiques qui, bien qu'ils puissent avoir une origine professionnelle, ne sont pas inclus dans la liste des maladies professionnelles établie par la réglementation. Ainsi, de nombreuses maladies particulièrement répandues dans le régime du télétravail (comme les troubles psychosociaux) ne peuvent bénéficier de cette classification. La seule manière pour celles-ci d'être reconnues comme une contingence professionnelle est d'être considérées comme des "maladies de travail", entendues comme une sorte de *sui generis* entre la maladie professionnelle et l'accident du travail. Cependant, la formulation normative de cette troisième catégorie n'est pas adaptée à la nature des syndromes psychiques. Si l'estimation de la maladie professionnelle dépend de la démonstration de l'existence d'un lien de causalité exclusif entre l'activité professionnelle et le dommage subi par le travailleur, cela est très difficile dans le cas des affections psychiques, compte tenu de la "con-causalité" (elles dérivent généralement de plusieurs causes) et du subjectivisme (elles se manifestent différemment chez chaque personne) qui leur sont implicites.

XX. Dans le domaine du télétravail, le système de responsabilité des entreprises en matière de prévention se déploie dans toutes ses variantes, comme dans tout autre type de prestation de services. Cependant, les circonstances particulières dans lesquelles cette forme particulière de travail est effectuée (délocalisée et, parfois, hors du pouvoir de contrôle de l'employeur) conditionnent le fonctionnement de ce système, ce qui en fait un système plus complexe empreint de peu de sécurité juridique. Tant l'absence éventuelle de définition du lieu et du temps de travail que le rôle plus important du travailleur dans la prévention des risques professionnels compliquent la délimitation du champ d'application du système de responsabilité préventive de l'employeur. À cet égard, la question se pose de savoir de quoi - et dans quelle mesure - ce dernier sera responsable,

compte tenu du fait que : 1) le contexte de travail peut varier constamment (chaque jour ou chaque semaine, en fonction des besoins du travailleur ou de l'employeur) ; 2) l'employeur peut ne pas disposer de contrôle direct sur l'activité exercée ; et 3) le travailleur peut assumer des tâches préventives qui, traditionnellement, sont réservées aux techniciens de prévention. Il est certain que la réponse à ces questions dépendra des conditions particulières de chaque cas de travail à distance et qu'une réponse générique ne peut être apportée. En définitive, il appartient aux tribunaux d'apporter des réponses à ces questions, pour lesquelles ils doivent partir des dispositions de l'accord de télétravail sur la délimitation (spatiale et temporelle) du contexte de travail, à laquelle se limite typiquement la validité du système de responsabilité de l'employeur en matière de prévention des risques professionnels.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R.: "Los derechos económicos de los trabajadores a distancia: retribución y compensación o abono de gastos", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAULT ARANDA, J. (directores), Madrid, 2021, Wolters Kluwer.

- Con CRISTÓBAL RONCERO, R.: "Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica", en VV.AA. *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, 2017, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, vol. 2.

AGRA BIFORCOS, A.: "Riesgos laborales en la industria y el trabajo 4.0", en VV.AA. *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, GARCÍA NOVOA, C. y SANTIAGO IGLESIAS, D. (directores), TORRES CARLOS, M. R., GARRIDO JUNCAL, A., MIRANDA BOTO, J. M.ª (coordinadores), Navarra, 2018, Aranzadi.

- "Prevención de los riesgos psicosociales", en VV.AA. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho a la protección social*, BARREIRO GONZÁLEZ, G. (director), 2006, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Disponible en el siguiente enlace: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/155e2766-3ee7-489b-86b9-2cdb2d05ddd7/3_F06.pdf?MOD=AJPERES

ALARCÓN CARACUEL, M. R.: "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores", en VV.AA. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. (coordinadores), Navarra, 1996, Aranzadi.

- Con GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Madrid, 1991, Tecnos.

ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León, 1996, Universidad de León.

ALEGRE NUENO, M.: "La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, LÓPEZ BALAGUER, M. (directora), Valencia, 2021, Tirant lo Blanch.

- "Reflexiones sobre la prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia motivado por el COVID-19", *Gestión práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de prevención*, 2020, núm. 181.

ALEMÁN PAEZ, F.: "El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la *Loi Travail Nº 2016-1088*", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 30 (versión *La ley digital*).

ALFARO DE PRADO SAGRERA, A.: "Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales: estrés y tecnoestrés", *28 de abril, revista digital de salud y seguridad en el trabajo*, 2008, núm. 1.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

- Con RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-COLLADOS, J.: "Estrés laboral y tecnoestrés: un nuevo reto para los recursos humanos", *Trabajo: revista iberoamericana de relaciones laborales*, 2004, núm. 14.

ALFONSO MELLADO, C. L.: "Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", en VV.AA. *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, PUMAR BELTRÁN, N. (coordinadora), Albacete, 2006, Bomarzo.

- *Responsabilidad empresarial en materia de Seguridad y Salud laboral*, Valencia, 1998, Tirant lo Blanch.

ALONSO OLEA, M.: "El concepto de accidente de trabajo", en VV.AA. *Libro en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, 1981, Universidad Nacional Autónoma de México.

- Con TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 2002, Civitas.

ALTÉS TÁRREGA, J. A. y YAGÜE BLANCO, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías *de lege data", Labos: revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2020, vol. 1, núm. 2.

ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. y TRUJILLO VILLANUEVA, F.: "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de prevención de riesgos", en VV.AA. *La ley de prevención de riesgos laborales: XIV jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales*, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coordinador), Sevilla, 1996, Consejo Andaluz de Relaciones Labores.

ÁLVAREZ CUESTA, H.: "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*", Lan Harremanak*, 2020, núm. 43.

- Con LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Desconexión digital, clasificación profesional, estructura salarial, formación, prevención de riesgos laborales y protección de datos", en VV.AA. *Observatorio de la negociación colectiva. Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales*, Madrid, 2022, Ediciones Cinca.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "El ciberacoso en el trabajo como categoría jurídica", *Temas Laborales*, 2021, núm. 157.

ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.ª I.: "Experiencias en seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 2021, núm. 4.

- "La prevención de riesgos laborales en los puestos de teletrabajo. Experiencia en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco", *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 2014, núm. 6.

ANDORNO, R.: "Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos", en VV.AA. *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, ROMEO CASANOVA, C. M. (editor), Granada, 2004, Comares.

ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: "El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés", *e- Revista Internacional de la Protección Socia*l, 2017, vol. 2, núm. 2.

ARENDT, H.: *La condición humana*, Barcelona, 2016, Paidós.

UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales: un reto jurídico a desarrollar más allá de la actual legislación post COVID-19", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59 (versión *Iustel*).

- "Consecuencias de la disponibilidad en el trabajo a distancia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente,* RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES A. (directores), Navarra, 2021, Aranzadi.

ARRUGA SEGURA, M.ª C.: *La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo,* Madrid, 2020, Wolters Kluwer.

AUBRY, M. y RÉMY, P. L.: "*Le droit du travail à l´épreuve des nouvelles technologies*", *Droit Social*, 1992, núm. 6.

AUROUSSEAU, C.: "*Construction du lien social et mécanismes défensifs dans les environnements de travail fortement médiatisés – une perspective relationnelle pour l´analyse du risque et l´action préventive*", VV.AA. *Les cadres face aux TIC. Enjeux et risques psychosociaux au travail,* FELIO, C. y LEROUGE, L. (directores), París, 2015, L´Harmattan.

AUVERGNON, P.: "Del trabajo gris al teletrabajo contractualizado. A propósito del lento avance del teletrabajo en Francia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado,* MELLA MÉNDEZ, L. (directora) y VILLALBA SÁNCHEZ, A. (coordinadora), Pamplona, 2015, Aranzadi.

BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "Trayecto y concepto de accidente de trabajo: nuevas perspectivas en torno al accidente in itinere y al accidente en misión", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones,* ROMERO RÓDENAS M.ª J. (coordinadora), Albacete, 2009. Bomarzo.

- *Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas*, Albacete, 2007, Bomarzo.

BARBANCHO TOVILLAS, F. y SALIDO BANÚS, J. L.: "La organización de la prevención en la empresa", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo,* GARCÍA NINET, J. I (director), BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. y MORENO CÁLIZ, S. (coordinadores), Barcelona, 2017 (cuarta edición), Atelier.

BARCELÓN COBEDO, S.: "El valor de la presunción del art. 116 de la Ley General de Seguridad Social", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2011, núm. 19 (BIB 2010/3050).

BARRIO ANDRÉS, M.: "Del derecho de internet al derecho de los robots", en VV.AA. *Derecho de los robots*, BARRIO ANDRÉS, M. (director), Madrid, 2018 (segunda edición), Wolters Kluwer (versión *La ley digital*).

BARRIOS BAUDOR, G.: "La desconexión digital en la negociación colectiva de 2020: un análisis práctico", *Revista galega de dereito social,* 2020, núm. 11.

BAZ RODRÍGUEZ, J.: "Responsabilidad algorítmica y gobernanza de la inteligencia artificial en el ámbito sociolaboral. Entre la perspectiva y la prospectiva", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* 2022, núm. 89 (versión *La ley digital*).

BELMONTE MARTÍNEZ, M.ª I.: "Formación y aprendizaje en el nuevo contexto del teletrabajo", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica*

especializada en administración local y justicia municipal, 2020, núm. 5 (versión *La ley digital*).

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: "RD-ley 28/2020: comentario de urgencia al trabajo a distancia". Disponible en el siguiente enlace: https://ignasibeltran.com/2020/09/23/rdley-28-2020-comentario-de-urgencia-al-trabajo-a-distancia/#281

BENITO-BUTRÓN OCHOA, J. C. y BENITO-BUTRÓN GONZÁLEZ, A.: "Teletrabajo (trabajo a distancia) y Seguridad Social: tras el Real Decreto Ley 28/2020 surgen incertidumbres", en VV.AA. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar*, RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. y ATIENZA MACIAS, E. (directores), Madrid, 2021, Wolters Kluwer.

BÉRARD, D.: "*L´irruption des TIC et l´éclatement de l´espace-temps du travail : travailler sans limites ?"* en VV.AA. *Les cadres face aux TIC. Enjeux et risques psychosociaux au travail, cit.*

BILLETTE DE VILLEMEUR, M.: *Le télétravail en pratique. Réussir la transformation profonde des modes travail*, Le Mans, 2021, Gereso.

BOMBILLAR SÁEZ, F. M. y PÉREZ MIRAS, A.: "El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado", *Revista europea de Derechos Fundamentales*, 2015, núm. 25.

BORELLA, F.: "*Le concept de dignité de la personne humaine*", en VV.AA. *Ethique, Droit et dignité de la personne*, PEDROT, P. (director), Paris, 1999, Economica.

BRUFAO CURIEL, P.: "Cuestiones jurídicas generales sobre el teletrabajo en las Administraciones Públicas", en VV.AA. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar, cit.*

BURNEL, P.: *Travail à domicile, Télétravail: droits et obligations de l'entreprise et du salarié*, París, 2011, Liaisons.

CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F.: "Presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones, cit.*

CAIRÓS BARRETO, D. M.ª: "El papel y alcance de la negociación colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 75 (versión *La ley digital*).

- "Tiempo de trabajo, digitalización y teletrabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. extra. 13 (versión *La ley digital*).

CALVO GALLEGO, F. J.: "Responsabilidad civil y orden jurisdiccional competente: ¿el final de una prolongada discusión? Comentario a las SSTS de 11 de febrero (RJ 2000, 673), 6 (RJ 2000, 3104) y 26 de mayo 2000 (3497)", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2000, núm. 4913 (BIB 2000/1507).

CAMAS RODAS, F.: *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, Valencia, 2003, Tirant lo Blanch.

- *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2002, La ley.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CANO GALÁN, Y.: "La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, 2004, núm. 53.

CARDENAL CARRO, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores", en VV.AA. *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, SEMPERE NAVARRO, A. V. (director) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (coordinador), Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

CARDONA RUBERT, M.ª B.: "Los perfiles del derecho a la desconexión digital", *Revista de Derecho Social*, 2020, núm. 90.

- "Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos (II)", en VV.AA. *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, LOURDES MELLA, L. (directora), SIERRA BENÍTEZ E. M., CARDONA RUBERT, M.ª B., CABEZA PEREIRO J. (coordinadores), Madrid, 2017, Wolters Kluwer.
- "La privacidad del teletrabajador", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, núm. 24 (versión *La ley digital*).

CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y MORENO MÁRQUEZ, A.: "Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros", en VV.AA. *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, MERCADER UGUINA, J. R. (director), Valladolid, 2009, Lex Nova.

CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "El derecho del trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 11.

- "La significación principal del Estatuto de los Trabajadores en el ordenamiento laboral constitucional", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 63 (versión *La ley digital*).
- "Los lugares de trabajo en las coordenadas de la industria 4.0", *Documentación Laboral*, 2019, núm.188.
- "Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador", *DS: Derecho y salud*, 1996, vol. 4, núm. 1.
- "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1990, núm. 1 (versión *La ley digital*).

CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: una visión panorámica", en VV.AA. *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, CAVAS MARTÍNEZ, F. (director). Versión online disponible en: https://www.diba.cat/documents/467843/62020477/Enfermedades_profesionales_SS.pdf/320d356b-056c-494d-b2fa-112b7fa3e8f8

- "Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196/2004, de 15 de noviembre", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2004, núm. 19 (BIB 2005/3).
- *EL accidente de trabajo in itinere*, Madrid, 1994, Tecnos.

CEFALIELLO, A.: "*Psychosocial risks in Europe. National examples as inspiration for a future directive*", *European economic, employment and social policy*, 2021, núm. 16.

CERVILLA GARZÓN, Mª J. y JOVER RAMÍREZ, C.: "Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2015, vol. 3, núm. 4.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: "La protección reforzada de las contingencias profesionales en el ordenamiento jurídico español", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones, cit.*

- *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia,* Albacete, 2007, Bomarzo.

CHAMPEAUX, F.: "*Une loi en santé au travail issue d´un ANI*", *Semaine social Lamy,* 2021, núm. 1966.

CIALTI, P. H.: "El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?", *Temas laborales,* 2017, núm. 137.

CIERCO SEIRA, C.: "EL principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español", *Revista de Administración Pública*, 2004, núm. 163.

COBREROS MENDAZONA, E.: "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del estado", *Revista vasca de administración pública,* 1987, núm. 19.

CONTRERAS HERNÁNDEZ, O.: "La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales: evidencias y propuestas para una revisión legal", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Murcia, 2020, tomo II, Laborum.

CORDERO GORDILLO, V.: "Trabajo a distancia y conciliación familiar y laboral", *IUSLabor*, 2021, núm. 2.

CORREA CARRASCO, M. "El elemento teleológico (intencionalidad lesiva) en el concepto de violencia y acoso laboral contenido en el Convenio 190 OIT", en VV.AA. *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio nº 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*, CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M. ª G. (directores), Madrid, 2021, Dykinson.

- *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento,* Albacete, 2008, Bomarzo.

COS EGEA, M.: "El derecho de resistencia del trabajador por motivos de salud y seguridad en el trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2012, núm. 355.

CREMADES CHUECA, O.: "Teletrabajo asalariado no regular y compensación de gastos: una propuesta interpretativa y aplicativa integradora de su régimen jurídico", *IUSLabor*, 2022, núm. 2.

CRISTÓBAL RONCERO, M.ª R.: "El derecho a la formación y a la promoción profesional del trabajador a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, cit*.

CRUZ VILLALÓN, J.: "La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Santiago González Ortega,* BARCELÓN COBEDO, S., CARRERO DOMÍNGEZ, A. y DE SOTO RIOJA, S. (coordinadores), España, 2022, Consejo andaluz de relaciones laborales (versión online).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

- "El impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A. (directores), Navarra, 2020, Aranzadi.

- "Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 4.

- "Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía", *Temas laborales*, 2017, núm. 138.

- "Oportunidades y desafíos de los derechos fundamentales laborales en las relaciones laborales", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2016, vol. 4, núm. 4.

CUATRECASAS: *Robótica y su impacto en los recursos humanos y en el marco regulatorio de las relaciones laborales*, Madrid, 2018, Wolters Kluwer.

DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: "Riesgos psicosociales y tecnoestrés en el teletrabajo desde casa", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12 (versión *La ley digital*).

DAROS, W. R.: "¿A qué nos referimos cuando hablamos de persona humana? En la filosofía de M. F.Sciacca". Disponible en el siguiente enlace: https://williamdaros.files.wordpress.com/2009/08/persona-humana-segc3ban-sciacca.pdf

DEDESSUS-LE MOUSTIER, G.: "*Travail à domicile et télétravail*", *Répertoire de droit du travail*, 2013 (última actualización en 2018) (versión *Dadoz*).

DE CASTRO MEJUTO, L. F.: "La formación y promoción profesional en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado, cit.*

DE LA CASA QUESADA, S.: "Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una tríada a integrar en las políticas preventivas 4.0", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 459.

- "Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra.

- Con GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa. Organización, evaluación y planificación*, Granada, 2009, Comares.

DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales*, Madrid, 2020, Centro de estudio financieros.

- "Análisis de la nueva regulación del trabajo a distancia", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 452.

- *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas prácticas*, Madrid, 2016, Centro de estudio financieros.

- "Prevención de los riesgos laborales en el teletrabajo: especial referencia a los riesgos psicosociales", en *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo*, 2016, Secretaría de Salud-Laboral UGT-CEC.

- Con LANZADERA ARENCIBIA, E.: "El trabajo en plataformas digitales, puro…y duro. Un análisis desde los factores de riesgo laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra.

DE VICENTE PACHÉS, F.: "Teletrabajo y salud laboral en la era del COVID: el nuevo marco normativo de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo", *Documentación laboral*, 2020, núm. 121.

- "Acoso en el trabajo por medio de dispositivos digitales y su repercusión en la salud de la persona trabajadora: ¿no es momento de tomarnos en serio prevención?", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital, cit.*

- *Ciberacoso en el trabajo*, Barcelona, 2018, Atelier.

DIARD, C. y DUFOUR, N.: "*Dans quelle mesure les accords d´entreprise permettent-ils de prevenir les risques liés au télétravail*?", *Revue de l´organisation responsable*, 2021, vol. 16, núm. 1.

DÍAZ DESCALZO, C.: "Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo", *Revista de Derecho Social*, 2002, núm. 17.

DOMÉNECH PASCUAL, G.: "Las obligaciones positivas de proteger los derechos fundamentales", *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos. El derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, Madrid, 2006, Centro de estudios políticos y constitucionales.

DURÁN BERNARDINO, M.: "¿Cómo se pueden utilizar las nuevas tecnologías para promover la cultura preventiva?", *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo, cit*.

ECHEVARRÍA MAYO, B.: "Artículo 40: pleno empleo", en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, ALZAGA VILLAAMIL, O. (director), Madrid, 1996, tomo IV, Cortes generales.

EGGER, P. y SENGENBERGER, W.: "Problemas y políticas del trabajo decente", *Boletín Cinterfor*, 2002, núm. 151.

ESPEJO MEGÍAS P.: "Los derechos constitucionales afectados por la violencia laboral", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2015, núm. 174 (BIB 2015/1046).

EZQUERRA ESCUDERO, L.: "Contenido y extensión del artículo 15. Incidencia en el ámbito laboral", en VV.AA. *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral*, RIVAS VALLEJO, P. y AGUSTÍ MARAGALL J. (directores), EZQUERRA ESCUDERO, L. (coordinador), Barcelona, 2010, Atelier.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Reflexiones a los veinte años de vigencia de la Ley de prevención de riesgos laborales: mucho camino por recorrer", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 395.

- "NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuesta de mejora", *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, núm. 2.

- *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*, Barcelona, 2007, Atelier.

- Con FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S., MELLA MÉNDEZ, L., RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. y TODOLÍ SIGNES, A.: *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2018, Secretaría de Salud y Medio Ambiente de UGT-CEC. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ugt.es/sites/default/files/05_resumen_ejecutivo.pdf

- Con GONZÁLEZ COBALEDA, E. y ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Propuestas normativas en prevención de riesgos psicosociales en el trabajo*, 2019,

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ugt.es/sites/default/files/guia_prevencion_riesgos_psicosociales.pdf

FERNÁNDEZ COLLADOS. M.ª B.: "El papel de la negociación colectiva en la implementación del trabajo a distancia", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*, FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B. (directora y coordinadora), Pamplona, 2022, Aranzadi.

- "El teletrabajo en España, antes, durante y después del confinamiento domiciliario", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2021, vol. 9, núm. 1.
- "La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 2018, núm. 418.
- "Las enfermedades del trabajo", C*ivitas. Revista española de derecho del trabajo*, 2010, núm. 146.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La coordinación preventiva de actividades empresariales*, Navarra, 2020, Aranzadi.

- "La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2020, núm. 452.
- "Formación e información sobre riesgos profesionales: una tipología judicial*", Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 6 (BIB 2012\2913).
- *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, León, 2009, EOLAS Ediciones.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E.: "El problema del fundamento de los derechos humanos", *Anuario de derechos humanos*, Madrid, 1982, Universidad Complutense, vol. 1.

FERNÁNDEZ GARCÍA, R.: "La formación e información como pilar de la prevención de riesgos laborales", *Gestión práctica de riesgos laborales*, 2017, núm. 147.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su régimen jurídico sancionador*, Madrid, 2006 (cuarta edición), Dykinson.

- "Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente", *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 3 (versión *La ley digital*).

FERNÁNDEZ, MARTÍNEZ, S.: "Reflexiones sobre la formación en materia preventiva: especial referencia a los nuevos riesgos laborales", *Trabajo y Derecho*: *nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2022, núm. 96 (versión *La ley digital*).

- "La configuración del derecho a unas condiciones de trabajo seguras y saludables en el ámbito internacional", en VV.AA. *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuesta para un empleo sostenible y decente*, MELLA MÉNDEZ, L., DE MUÑAGORRI, R. E. (directores), FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S., PIMENTA FERNANDES, T. y TORRES GARCÍA, B. (coordinadores) Pamplona, 2021, Aranzadi.
- "Los riesgos psicosociales en el trabajo realizado mediante plataformas digitales", *IUSLabor*, 2020, núm. 3.
- *La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral*, Madrid, 2020, Wolters Kluwer.
- "Concepto y delimitación de acoso moral en España e Italia. Algunas ideas generales", en VV.AA. *Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo*, MELLA MÉNDEZ, L. (directora), Módena, 2014, Adapt University Press (e-book).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

FERNÁNDEZ ORRICO F. J.: "Trabajo a distancia: cuestiones pendientes y propuestas de mejora (RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre)", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* 2021, núm. 58 (versión *Iustel*).

- "Responsabilidad del trabajador en la observancia de sus obligaciones sobre prevención de riesgos laborales y mejora de su protección", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59 (versión *Iustel*).

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "Trabajo decente y prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *El trabajo decente*, MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, A. L. (directores) y LÓPEZ INSUA, B. M. (coordinadora), Granada, 2018, Comares.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: "Ciberseguridad: ¿desafío insuperable? En búsqueda de escenarios de respuesta adecuados", en VV.AA. 4ª *Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital, cit.*

FERNÁNDEZ SUÁREZ, I.: "Cómo implantar el teletrabajo de forma segura y saludable", *Gestión Práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de prevención*, 2022, núm. 204.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: "Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales)", *Revista española de Derecho del Trabajo,* 1997, núm. 82.

FERRADÁNS CARAMÉS, C.: "Nuevos tiempos en la prevención de riesgos laborales: la salud laboral de los teletrabajadores", *Revista de Derecho Social*, 2022, núm. 97.

FERRAJOLI, L.: "Derechos vitales y políticas de muerte. Por un constitucionalismo global", *Democracia y garantismo*, Madrid, 2008, Trotta.

FIESCHI, B.: "*Télétravail et accidents du travail*", *Hebdo édition social*, 2020, núm. 842, p. 2 (versión *Lexbase*).

FOURNIER, B. y GUYOT, H. : "*Le télétravail*", *La semaine juridique social*, 2011, núm. 7-8.

GAETA, L.: "Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana", *Documentación Laboral*, 1996, núm. 49.

GALA DURÁN, C.: "Teletrabajo y accidente de trabajo: una aproximación a la posición de los tribunales", *IUSLabor*, 2023, núm. 1.

- "El teletrabajo en las Administraciones Públicas", *Trabajo, persona, derecho, mercado. Revista de estudios sobre ciencias del trabajo y protección social*, 2021, núm. 3.

- "La relación entre el teletrabajo y la conciliación de la vida laboral y familiar. El papel de la normativa y la negociación colectiva", *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 2021, vol. 7.

- "Teletrabajo y sistema de Seguridad Social", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2001, núm. 2 (versión *La ley digital*).

GALLEGO MOYA, F.: "El trabajo a distancia en los convenios colectivos. Primeras experiencias tras el Decreto-ley 28/2020", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 457.

USC DE COMPOSTELA

GÁRATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", *Actualidad laboral*, 1988, núm. 15.

GARCÍA ARANDA, T.: "La integración de la educación y la formación en la seguridad y salud en el trabajo como pilar de la cultura de la prevención", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 5.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "El derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1996, vol. 1 (BIB 1996/66).

GARCÍA COCA, O.: "El registro de la jornada laboral y la privacidad de los trabajadores", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, *cit.*

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Navarra, 2006 (cuarta edición), Thomson-Civitas.

- "Los fundamentos constitucionales del Estado", *Revista española de Derecho Constitucional*, 1998, núm. 52.
- "La constitución como norma jurídica", en VV.AA. *La constitución española de 1978. Estudio sistemático*, PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA E. (directores), Madrid, 1980, Civitas.

GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "La obligación empresarial de organizar la prevención de riesgos laborales: controversias aplicativas e interpretativas", *Anuario jurídico y económico escurialense*, 2021, núm. 54.

- "Las responsabilidades de los auxiliares del empresario en la prevención de los riesgos profesionales: déficits normativos e integraciones jurisprudenciales", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, cit.*
- "La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 72.
- "El marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo: lagunas, imperfecciones y propuestas de reforma (I)", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 29.

GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "Revolución Industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra.

- "Luces y sombras de la formación en materia de prevención de riesgos laborales: balance crítico y claves para una reforma", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2016, núm. 395.

GARCÍA MURCIA, J.: "El nuevo marco legal del trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, cit.*

- *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Navarra, 2003, Aranzadi.
- "Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo", *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2000, núm. 1.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

- Con MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: "Recargo de prestaciones: exigencias de infracción concreta de las normas preventivas y de culpa por parte de la empresa", *Revista jurisprudencia laboral*, 2019, núm. 2.

GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIO, A.: "Derechos y obligaciones del empresario", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo, cit.*

- "Derechos y obligaciones del empresario (III)", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo, cit*.

GARCÍA PELAYO, M.: "El Estado social y sus implicaciones", *Las transformaciones del estado contemporáneo*, Madrid, 1988, Alianza.

GARCÍA-PRIETO CUESTA, J.: "Qué es un robot?, en VV.AA. *Derecho de los robots, cit.*

GARCÍA QUIÑONES, J. C.: "La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado, cit.*

GARCÍA ROMERO, B.: *El teletrabajo*, Navarra, 2012, Thomson-Civitas.

GARNIER, S.: "*La culture de la prévention: une lecture du projet d´ANI sur la santé du 9 décembre 2020*", *Issue de Bulletin Joly Travail*, 2021, núm. 1 (versión *La Base Lextenso*).

GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "La prevención de riesgos laborales en el marco de la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2005, núm. 57.

- "La configuración del accidente de trabajo en el trabajo autónomo". Disponible en el siguiente enlace: https://www.uniondemutuas.es/wp-content/uploads/2019/04/LA-CONFIGURACION-DEL-ACCIDENTE-DE-TRABAJO-EN-EL-TRABAJO-AUTONOMO.pdf

GAVARA DE CARA, J. C.: *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, 1994, Centro de estudios políticos y constitucionales.

GIL-MONTE, P. R.: *Influencia de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) sobre la salud de los trabajadores*, Informes VIU, 2017. Disponible en el siguiente enlace: https://www.universidadviu.com/es/actualidad/informes-viu/influencia-de-las-tecnologias-de-la-informacion-y-de-la-comunicacion-tic

GIL PLANA, J.: "Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 258 (BIB 2022\3622).

- "Tiempo de trabajo en el trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020*, de 22 de septiembre, *cit.*

GIL Y GIL, J. L.: "*Training in the contract of employment*", *Comparative labor law and policy journal*, 2021, vol. 41, núm. 3.

- "La Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 57 (versión *Iustel*).

- "*Le régime juridique des maladies professionnelles en Espagne", Droit Social*, 2020, núm. 12.

USC DE COMPOSTELA

- "Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal*", El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, *cit*.

- "Globalización y universalidad de derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2016, vol. 4, núm. 2.

- "Justicia social y acción normativa de la OIT", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2015, vol. 3, núm. 4.

- "Globalización y empleo: propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2014, núm. 11 (BIB 2014/118).

- "Poderes del empresario y riesgos psicosociales en el trabajo en España", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2013, vol. 1, núm. 4.

- "Concepto de trabajo decente", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2012, núm. 15-18 (versión *La ley digital*).

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

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Valencia, 2020, Tirant lo Blanch.

GÓMEZ ARBOLEYA, E.: "Sobre la noción de la persona", *Revista de estudios políticos*, 1949, núm. 47.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. L.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1995 (sexta edición), Eurolex.

GONZÁLEZ COBALEDA, E.: "Evaluación de riesgos laborales, teletrabajo y desconexión digital: una lectura judicial garantista. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 44/2022, de 22 de marzo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2022, núm. 469.

- *La evaluación de los riesgos psicosociales en el mundo laboral actual, digital, ecológico e inclusivo: desafíos jurídicos y de operativa práctica*, Granada, 2021, Comares.

- "La regulación del trabajo de plataformas en línea: puntos críticos más allá de la punta del iceberg", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 459.

- "Nuevo reto de la gestión de riesgos psicosociales: el deber de evaluar los tiempos de disponibilidad (offline, online), aun no siendo de trabajo. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 461-462.

- "La economía de plataformas y la necesidad de un enfoque de seguridad y salud en el trabajo", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2020, vol. 8, núm. 1.

- "Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuesta de mejora", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2019, núm. extra.

- "Nuevas tecnologías, tiempo de trabajo y la prevención de riesgos psicosociales", *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo*, *cit*.

- "Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: una perspectiva de protección diferente", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2015, núm. 387.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F.: "La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989", *Relaciones laborales*, 1991, núm. 1 (versión digital *La ley digital*).

GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: "Los efectos de la COVID-19 en las relaciones laborales: una aproximación a la prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59.

- "Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de seguridad y salud en el trabajo", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2002, núm. 9 (BIB 2002/1278).

GONZÁLEZ LABRADA, M.: "La naturaleza jurídica de la seguridad y salud en el trabajo", *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, 1996, Cedecs.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La prevención de riesgos laborales en el empleo público", en VV.AA. *Manual de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas*, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRACEDO DOMÍNGUEZ, C. (directores), España, 2012, Instituto Nacional de Administración Pública.

- "Derecho a la integridad física y la a prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la constitución española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñeiro y Bravo-Ferrer*, RODRÍGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, M. (director), CASAS BAAMONDE, M.ª E., DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J. (coordinadores), Madrid, 2006, La ley.

- "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", *Temas Laborales*, 2005, núm. 81.

- "Derecho a la salud y control de los trabajadores", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1990, núm. 1, (versión *La ley digital*).

- "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", *Revista de política social*, 1979, núm. 121.

- Con CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Cuadernos de relaciones laborales*, 1999, núm. 14.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La dignidad de la persona*, Pamplona, 2011 (segunda edición), Aranzadi.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. J.: *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*, Madrid, 1997, Consejo económico y social.

GONZÁLEZ VILLANUEVA, F. J.: "La ordenación del tiempo de trabajo de los teletrabajadores", *Actualidad laboral*, 2003, núm. 1 (versión *La ley digital*).

GOÑI SEIN, J. L.: "El impacto de las nuevas tecnologías disruptivas sobre los derechos de privacidad (intimidad y *extimidad*) del trabajador", *Revista de Derecho Social*, 2021, núm. 93.

- "Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿Necesidad de una reformulación?", en VV.AA. *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social. XXIV Congreso de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona, 2014, Cinca (versión digital).

- "Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales", *Revista de Derecho Social*, 1999, núm. 55.

USC

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Teletrabajo, tiempo de trabajo y desconexión tras la Ley 10/2021", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59 (versión *Iustel*).

- "Trabajo decente y tiempo de trabajo", en VV.AA. *El trabajo decente, cit.*

- "Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo", en VV.AA. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, cit.*

GRAU GUMBAU, R., SALANOVA SORIA, M. y PEIRÓ SILLA, J. M.ª: "Efectos moduladores de la autoeficacia en el estrés laboral", *Apuntes de psicología*, 2012, vol. 30, núm. 1-3.

GRAU PINEDA, C.: "Sobre la imperiosa necesidad de incorporar el sesgo de género en la gestión de los riesgos psicosociales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2017, núm. 408.

GUIDDENS, A.: "Modernidad y autoidentidad", VV.AA. *Las consecuencias perversas de la modernidad*, BERIAIN RAZQUIN, J. M. (director), Barcelona, 1996, Anthropos.

GUILLEMY, N.: "*La santé et la sécurité au travail à l´épreuve de la transformation númerique: enjeux juridiques*", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail*, LEROUGE, L. (director), Paris, 2021, L´Harmattan.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: "La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación", *Revista de los estudios de Derecho y ciencia política*, 2020, núm. 31.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: "La dignidad de la persona en la Constitución Española", *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, 2005, Marcial Pons.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: "Trabajo decente y derechos individuales fundamentales", en VV.AA. *El trabajo decente, cit.*

- *Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos*, Murcia, 2011, Laborum.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, Madrid, 1999, Consejo económico y social.

GUYOT, H.: "*Le télétravail codifié*", *La semaine juridique social*, 2012, núm. 19.

HÉAS, F.: "*Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire*?", *Droit social*, núm. 3 (versión *Dalloz*).

HEIDEN, M., WIDAR, L., WIITAVAARA, B. Y BOMAN, E.: "*Telework in academia: associations with health and well-being among staff", High Educ*., 2020, núm. 81.

HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, A.: "De nuevo sobre el derecho natural*", Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 1985, núm. 12.

HIERRO HIERRO, F. J.: "Accidente de trabajo *in itinere* y medio de transporte utilizado", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2015, núm. 173 (BIB 2015\689).

USC DE COMPOSTELA

IGARTUA MIRÓ, M.ª T.: "Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva", *Trabajo, persona, derecho y mercado. Revistas de estudios sobre ciencias de trabajo y protección social*, 2021, núm. 3.

- "La flexibilización del tiempo de trabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. extra. 13 (versión *La ley digital*).

- "Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 458.

- *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2020 (quinta edición), Tecnos.

- "Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, *cit.*

- "El impacto de la robótica en el mundo laboral: nuevos retos para la seguridad y la salud en el trabajo", *Revista general de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 2020, núm. 55 (versión *Iustel*).

- "El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 432.

- *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*, Valencia, 2018, Tirant lo Blanch.

- "Cambios en el mundo del trabajo y nuevos modelos de seguridad y salud", en VV.AA. *Los actuales cambios sociales laborales: nuevos retos para el futuro del trabajo*, MELLA MÉNDEZ, L. (directora) y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S. (coordinadora), Berna, 2017, Peter Lang, vol. 2.

- "Comentario al artículo 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Vigilancia de la salud", en VV.AA. *Grandes Tratados. Comentarios a La ley de prevención de riesgos laborales*, 2010 (BIB 2010\7011).

- "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales", *Actividad laboral*, 2007, núm. 22.

ISPIZUA DORNA, E.: "La salud y la seguridad en el trabajo en la economía de plataformas", *Temas Laborales*, 2020, núm. 151.

JAY, T.: "*Computerphobia: what to do about it*?", *Educational technology*, 1981, núm. 21.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "El marco regulador del teletrabajo en la Administración Pública y en las entidades del sector público", *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 2021, núm. 4.

KANT: *La metafísica de las costumbres*, con un estudio preliminar de CORINA ORTS, A., Madrid, 1989, Tecnos.

- *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, con comentarios de PATON, H.J., edición de GARRIDO JIMÉNEZ, M. (director) y traducción de GARCÍA MORENTE, M. y GARCÍA TREVIJANO, C., Madrid, 2005, Tecnos.

KELSEN, H. : *Philosophie du droit. Les moyens du droit*, París, 1979, Tomo II, Dadoz.

LAHERA FORTEZA, J.: "El acuerdo individual y los requisitos formales del trabajo a distancia regular y estructural", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, *cit.*

USC DE COMPOSTELA

- "Las transformaciones del lugar de trabajo", *Documentación laboral*, 2019, núm. 118.

- "Digitalización, robotización, trabajo y vida: cartografías, debates y prácticas", *Cuadernos de relaciones laborales*, 2019, vol. 37, núm. 2.

- Con NEGRO MACHO, A.: "Aspectos sociológicos del teletrabajo: calidad del trabajo digital y riesgos laborales", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, cit.*

LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Encrucijadas y direcciones del derecho a la desconexión digital del trabajador: especial atención al ámbito preventivo", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 250.

- "Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica,* 2008, núm. 1 (versión *La ley digital).*

LEDERLIN, F.: "*Télétravail: un travail à distance du monde*", *Études*, 2020, núm. 4276.

LEGAZ LACAMBRA, L.: "La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre", *Revista de estudios políticos*, 1951, núm. 55.

- "El Estado de Derecho", *Revista de administración pública*, 1951, núm. 6.

LEGUA RODRIGO, M.ª C.: *La enfermedad profesional. Análisis doctrinal, jurisprudencia del RD 1299/2006 y su clasificación por actividades*, Albacete, 2022, Bomarzo.

- "Del accidente de trabajo a la enfermedad profesional: la enfermedad del trabajo", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, cit.*

LEROUGE, L.: "El teletrabajo en un mundo de digitalización del trabajo en Francia: la ley y el diálogo social", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 461-462.

- "Perspectivas de futuro: el Convenio 190 en Francia", en VV.AA. *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio nº 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030), cit.*

- "*Droit des risques psychosociaux au travail*", *Repertoire de droit du travail*, 2021 (versión *Dalloz*).

- "*Le droit à la santé: ¿un droit fondamental aussi au travail?", Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén*, 2020, núm. 20.

- "El reconocimiento del *burnout* como enfermedad profesional. Contribución al debate jurídico del sistema francés", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2017, vol. 5, núm. 4.

- *"Droit du travail, TIC et risques psychosociaux: état des lieux* ", en VV.AA. *Les cadres face aux TIC. Enjeux et risques psychosociaux au travail, cit.*

- *"Les difficultés du droit à saisir les risques psychosociaux",* en VV.AA. *Approche interdisciplinarire des riesques psychosociaux au travail,* LEROUGE, L. (director), Paris, 2014, Octares.

- "*Les risques psychosociaux en droit: retour sur un terme controversé", Droit Social*, 2014, núm. 2, pp. 5-6 (versión Dalloz).

- *La reconnaissance d´un droit à la protection de la santé mentale au travail*, Paris, 2005, *Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.*

LEVI, L.: "¿La sal de la vida o el beso de la muerte?", *Revista de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, 2002, núm. 5.

LLORENS ESPADA, J.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, Albacete, 2017, Bomarzo.

LLUIS Y NAVAS, J.: *Derecho de la Seguridad e Higiene en el trabajo. Teoría general, organización, responsabilidades, jurisprudencia*, Barcelona, 1996, Cedecs.

LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La protección frente al accidente de trabajo desde una perspectiva preventiva: prevención del daño e instrumentos de control*", Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59.

LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: "Las enfermedades del trabajo. Comentario al art. 115 de la LGSS", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones, cit*.

LÓPEZ INSUA, B. M.: "Derecho a la vida y a la integridad física (artículo 15 y normas concordantes)", en VV.AA. *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIERNO F., ÁLVAREZ CORTÉS J. C. (directores) y LÓPEZ INSUA B. M. (coordinadora), Granada, 2020, Comares.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.: "El teletrabajo como medida de conciliación y su repercusión en el tiempo de trabajo", en VV.AA. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar, cit.*

LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: "Siniestralidad laboral y Derecho penal", *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*, 2012, núm. 29 (BIB 2012\3235).

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: "La prevención de riesgos laborales en el trabajo a demanda vía aplicaciones digitales", *Lan Harremanak*, 2019, núm. 4.

LOUSADA AROCHENA, J. F.: "Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (Reconocimiento del derecho y modulaciones en su aplicación; prevención del acoso y la violencia de género; riesgos de exposición a pantallas de visualización)", *Revista Derecho Social y Empresa*, 2021, núm. 14.

- "El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo", *Revista de Derecho Social*, 2019, núm. 88.
- "Obligaciones preventivas y responsabilidades de los trabajadores", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, núm. 36 (versión *Iustel*).
- "El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva", en VV.AA. *El tiempo de trabajo y la seguridad y salud laboral en la negociación colectiva. XXI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 2009, Ministerio de Trabajo e Inmigración.

LOZANO LARES, F.: "El contenido y alcance de la obligación general de seguridad y, salud laboral", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 70 (versión *La ley digital*).

- La eficacia jurídica del concepto de trabajo decente", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2016, vol. 4, núm. 4.

LUCAS VERDÚ, P.: *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, 1984, Universidad Complutense.

LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Madrid, 2002, Consejo económico y social.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO

- Con PEÑA MONCHO, J. y GINÈS i FABRELLAS, A.: *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*, Pamplona, 2021, Aranzadi.
- Con GINÉS I FABREGAS, A.: *Teletrabajo y prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2016, Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEO).

MAGGI-GERMAIN, N.: "Le travail à l´ère des techniques numériques", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail*, LEROUGE, L. (director), Paris, 2021, L´Harmattan.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L.: "El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12 (versión *La ley digital*).

- "El tratamiento por la OIT de la protección de los trabajadores frente a los peligros derivados del trabajo a lo largo de sus cien años de historia", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2019, núm. extra. 9 (versión *La ley digital*).
- *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, 2006, Consejo económico y social.

MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: "El Real Decreto-Ley 28/2020 y el teletrabajo transnacional: ¿algo nuevo bajo el sol?, en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit*.

MARTÍN VALVERDE, A.: "Accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal", en VV.AA. *Cien años de Seguridad Social: a propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, GONZALO GONZÁLEZ, B. (director), NOGUEIRA GUSTAVINO, M. (coordinador), Madrid, 2000, Fraternidad Muprespa.

- "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, 1978, Universidad de Sevilla.

MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La importancia de las cibercapacidades y su influencia en la empleabilidad", en VV.AA. *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (directores), Navarra, 2021, Aranzadi.

- "La específica protección de la seguridad y salud de los trabajadores maduros al servicio de la sostenibilidad del sistema de pensiones", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2020, núm. 228.
- "El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones a raíz del proyecto de ley del estatuto del trabajador autónomo", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidad da Coruña*, 2007, núm. 11.

MARTÍNEZ SELVA, J. M.ª: "Tecnoestrés laboral: el estrés derivado de la implantación de las nuevas tecnologías", *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo, cit.*

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.ª: "Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relacionales laborales*, 2021, núm. 78 (versión *La ley digital*).

MASLACH, C. y JACKSON, S.E.: *Maslach burnout inventory Manual*, Madrid, 1986, TEA Ediciones.

USC

MATÍA PRIM, I., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y GOÑI SEIN, J. L., "Artículo 40", en VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española*, RODRÍGUEZ-PIÑEIRO y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.ª E. (directores), Madrid, 2018, tomo I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.

MEGINO FERNÁNDEZ, D.: "Desconexión digital: caracterización y materialización en las políticas internas de la empresa", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 250 (BIB 2022\475).

MELIÁ NAVARRO, J. L.: "¿Cómo evaluar los riesgos psicosociales en la empresa? Metodologías, oportunidades y tendencias". Disponible en el siguiente enlace: http://www.ecofield.com.ar/images-blog/archivo/PI-jose.l.melia.pdf

MELLA MÉNDEZ, L.: "El nuevo art. 47 bis EBEP: la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo del sector público", en VV.AA. *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuesta para un empleo sostenible y decente, cit.*

- "La protección de los repartidores de plataformas tras el RD-ley 9/2021 ¿se está ante una verdadera presunción *iuris tantum* de laboralidad?", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2021, núm. 244.
- "Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit*.
- "La empresa como entidad formadora de los trabajadores, especialmente en competencias digitales", *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 56.
- "Los retos de la prevención de riesgos laborales ante la digitalización de la empresa y las nuevas formas de trabajo: puntos críticos", *Revista española del Derecho del Trabajo*, 2020, núm. 229 (BIB 2020/10658).
- "Reflexión crítica sobre la necesidad de adaptar la normativa de seguridad y salud al nuevo mercado de trabajo", *IUSLabor*, 2020, núm. 1.
- "El impacto de los convenios de la OIT sobre retribución, tiempo de trabajo, seguridad y salud y terminación del contrato en el derecho español: puntos críticos", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 434.
- "La industria 4.0 y el gran reto de la formación profesional permanente. Valoración desde la perspectiva española", en VV.AA. *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital, cit.*
- "Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español", en VV.AA. *El teletrabajo en España: aspectos teóricos-prácticos de interés, cit.*
- "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, núm. 16 (versión *La ley digital*).
- "Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuesta de mejora", *Revista de Derecho Social y de Empresa*, 2016, núm. 6.
- "La seguridad y salud en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado, cit.*
- "El nuevo trabajo a distancia en España: configuración general", en VV.AA. *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica. Estudios desde el derecho internacional y comparado*, MELLA MÉNDEZ, L. (directora), Madrid, 2015, Delta.
- "Comentario general al Acuerdo Marco sobre Teletrabajo*", Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2003, núm. 1 (versión *La ley digital*).

- "Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo", en VV.AA. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas de trabajo. X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, cit.*

- "Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo", *Revista doctrinal Aranzadi social*, 1998, vol. 5 (BIB 1998/639).

MERCADER UGUINA, J. R.: "Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 63 (versión *La ley digital*).

- "El sistema de responsabilidad empresarial por el accidente de trabajo: un modelo de transición", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, cit.*

- "Riesgos laborales y transformación digital: hacia una empresa tecnológicamente responsable", *Teoría y Derecho*, 2018, núm. 23.

- *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, 2017, Tirant lo Blanch.

- "La robotización y el futuro del trabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 27 (versión *La ley digital*).

- "Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?", *Relacionales laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2001, núm. 1 (versión *La ley digital*).

- *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, Madrid, 2001, La Ley.

- Con BELÉN MÚÑOZ, A. B.: "El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2002, núm. 14 (BIB 2014/118).

MERINO SEGOVIA, A.: "Negociación colectiva y prevención de riesgos laborales", en VV.AA. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (directora), Albacete, 2009, Bomarzo.

MIÑARRO YANINI, M.: "El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de efectividad del derecho a la desconexión digital", en VV.AA. *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital, cit.*

- "La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 440.

- "La Carta de derechos digitales para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2018, núm. 424.

MIRANDA BOTO, J. M.ª: "Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español", *Temas Laborales*, 2019, núm. 149.

MOLINA NAVARRETE, C.: "Duelo al sol (digital) ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 457.

- "Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2021, núm. 461-462.

USC DE COMPOSTELA

- "El impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo: obligados cambios legales y culturales", en VV.AA. *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio nº 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030), cit.*

- "La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. extra. 1.

- "Redes sociales digitales y gestión de riesgos profesionales: prevenir el ciberacoso sexual en el trabajo, entre la obligación y el desafío", *Diario la ley*, 2019, núm. 9452.

- "¿«Espíritu social», ¿«técnica maquiavélica» ?: el «derecho» que queda de las «leyes de viernes social» al desvanecerse su «humo político»", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 433.

- "Nuevas claves de gestión del tiempo de trabajo: problemas aplicativos, sentencias controvertidas y primeros desarrollos convencionales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 440.

- "Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital, garantía del derecho al descanso", *Temas laborales*, 2017, núm. 138.

- "Un hito jurídico en el deber empresarial de evaluación de riesgos psicosociales: alcance de una norma especial que confirma el principio general", *Revista de Derecho Social*, 2013, núm. 63.

- "Nuevo cuadro de enfermedades profesionales y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida?", *La Mutua*, 2007, núm. 18.

- "El derecho a la seguridad y a la salud en el trabajo. El derecho a la mejora de las condiciones de trabajo. El derecho al descanso", en VV.AA. *Comentario a la constitución socioeconómica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.ª N. (directores), Granada, 2002, Comares.

- "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2001, núm. 18 (BIB 2001\1614).

- "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica", *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 1996, núm. 79.

- Con FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Análisis jurídico-crítico del modelo español regulador de las enfermedades relacionadas con el trabajo de origen psicosocial: desafíos y propuestas de resolución", en VV.AA. *Guía. Calificación jurídica de las patologías causadas por riesgos psicosociales en el trabajo*, RAMOS QUINTANA, M. I. (directora) y ROJAS RIVERO, G. P. (coordinadora) (versión online).

MONERA BERNABEU, D.: "Propuestas para la mejora de la regulación legal sobre el derecho a la desconexión digital", *IUSLabor*, 2021, núm. 3.

MONEREO PÉREZ, J. L.: "El recargo de prestaciones: la responsabilidad en los supuestos de pluralidad de empresarios" en VV.AA. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Santiago González Ortega, cit.*

- "Determinación de contingencia: La eterna controversia jurídica accidente de trabajo *versus* accidente común y la teoría de la ocasionalidad relevante", *Revista de jurisprudencia laboral*, 2021, núm. 5.

- "Determinación de contingencia: La eterna controversia jurídica accidente de trabajo *versus* accidente común y la teoría de la ocasionalidad relevante", *Revista de jurisprudencia laboral*, 2021, núm. 5.

- *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, 2019, Laborum.

- "La garantía jurídica del derecho social fundamental a la salud y a la asistencia sanitaria" en VV.AA. *La protección social de la salud en el marco del Estado del bienestar. Una visión nacional y europea*, MORENO VIDA, M.ª N., DÍAZ AZNARTE, M.ª T. (directoras) y GIJÓN SÁNCHEZ, M.ª T. (coordinadora), Granada, 2019, Comares.

- "Derecho a la seguridad y salud en el trabajo", en VV.AA. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio europeo de derechos humanos y la Carta social europea*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (directores y coordinadores), Granada, 2017, Comares.

- "La defensa de los derechos sociales en el marco de los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales", *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, 2017, Bomarzo.

- "La protección integral de los riesgos profesional a veinte años de vigencia de la Ley de prevención de riesgos laborales: prevención *versus* reparación*", Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 2015, núm. 3.

- "La salud como derecho humano fundamental", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2014, núm. 9 (versión *La ley digital*).

- *La defensa del Estado Social de Derecho, La teoría de Hermann Heller*, Barcelona, 2009, El viejo topo.

- *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, 1996, Consejo económico social.

- "La política social en el Estado de bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1995, núm. 19.

- Con LÓPEZ INSUA, B. M.: "La garantía internacional del derecho a un trabajo decente", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2015, núm. 177 (BIB 2015/2507).

MORENO ROMERO, F.: "Accidente trabajo y sus elementos de presunción en el teletrabajo", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, cit*.

MONREAL BRINGSVAERD, E.: "La voluntariedad del trabajo a distancia y su carácter reversible", en VV.AA. El *Trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, cit.*

MONTALVO CORREA, M.: *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1975, Civitas.

MONTESDEOCA SUÁREZ, A.: "Un análisis del accidente de trabajo sufrido por la persona teletrabajadora en su domicilio – Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Sevilla 529/2021", *IUSLabor*, 2023, núm. 1.

MONTORO CHINER, M. J.: "Seguridad jurídica, principio de cautela y comités científicos", *Documentación administrativa*, 2003, núm. 265-266.

MONTOYA MEDINA, D.: "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2021, núm. 243.

- "En torno al alcance de ciertos condicionantes legales de la vigilancia de la salud de los trabajadores*", Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. 29 (versión *La ley digital*).

MONTOYA MELGAR, A.: "Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, 2004, núm. 53.

USC DE COMPOSTELA

MORENO CÁLIZ, S. y MARTÍN ALBÁ, S.: "Aplicación y control de la normativa de prevención en los domicilios particulares", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2004, núm. 10 (BIB 2004/1529).

MORENO JIMÉNEZ, B.: "Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales", *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, 2011, vol. 57, núm. 1.

- Con BÁEZ LEÓN, C.: *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*, Madrid, 2010, INSST. Disponible en el siguiente enlace: https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/factores-y-riesgos-psicosociales-formas-consecuencias-medidas-y-buenas-practicas

MORENO MÁRQUEZ, A.: "Ley aplicable al teletrabajo transnacional: problemas existentes y posibles soluciones", *Revista de contratación electrónica*, 2005, núm. 58.

MORENO SOLANA, A.: "El correcto cumplimiento del deber de prevención ante el acoso: la diligente gestión de los factores de riesgos psicosociales y la indemnización por incumplimientos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 299/2021, de 22 de marzo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 2021, núm. 461-462.

- "La extinción del contrato de los trabajadores declarados no aptos o aptos con limitaciones por el servicio médico de prevención", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, núm. extra. 6 (versión La ley digital).

- *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la prevención de riesgos laborales*, Navarra, 2016, Aranzadi.

- *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Valencia, 2010, Tirant lo Blanch.

MORENO VIDA, M.ª N. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: "Artículo 18. Información, consulta y participación de los trabajadores, en VV.AA. *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (directores), Granada, 2004, Comares.

MUÑOZ RUIZ, A. B.: *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales*, Valladolid, 2009, Lex Nova.

- "El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12 (versión *La ley digital*).

MUROS POLO, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 81 (versión *La ley digital*).

NAVARRO NIETO, F.: "Los reconocimientos médicos como instrumentos de vigilancia de la salud laboral: condiciones legales y jurisprudenciales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 11 (BIB 2012/300).

- *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Albacete, 2005, Bomarzo.

NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: "La delimitación del inicio del trayecto en los accidentes de trabajo in itinere: el peculiar tratamiento laboral del domicilio del trabajador y su relación con la prevención de riesgos laborales*", Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 11 (BIB 2012/140).

NEBOT GARCÍA, S., ROSAT ARCED, I. y TOLSA MARTÍNEZ, R.: "Obligaciones empresariales en materia preventiva (II)", en VV.AA. *Prevención de riesgos laborales. Instrumentos de aplicación*, ALFONSO MELLADA C. L., SALCEDO BELTRÁN, C. y ROSAD ARCED I. (coordinadores), Valencia, 2010, Tirant lo Blanch.

NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, 2012, Tecnos.

- "Peculiaridades de la norma constitucional", *Revista de Administración pública*, 1980, núm. 101-102.

NOGAREDA CUIXART, C. (coordinadora): *Psicología del trabajo*, Madrid, 2006, INSST.

NORES TORRES, E.: "La asunción de la organización preventiva directamente por el empresario", *Revista Alcor de MGO*, 2005, núm. 4.

NÚÑEZ GONZÁLEZ. C.: "El deber de colaboración del trabajador en la prevención de riesgos", *Revista de Derecho Social*, 2016, núm. 75.

OEHLING DE LOS REYES, A.: "El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental", *Revista española de Derecho Constitucional*, 2011, núm. 91.

OJEDA AVILÉS, A.: "Claves interpretativas de la Ley 31/1995, sobre prevención de riesgos laborales", *Diario la ley*, 1997, tomo I (versión *La ley digital*).

- "Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente", en VV.AA. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, cit.*

OLARTE ENCABO, S.: "Acoso moral y enfermedades psicosociales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades", *Temas Laborales*, 2005, núm. 80.

ORTEGA LOZANO, P. G.: "Economía colaborativa, condiciones laborales dignas y la lógica algorítmica: la propuesta de Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo de plataformas", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2022, núm. 251 (BIB 2022\1134).

ORTIZ LÓPEZ, M. y OTERO APARICIO, M.ª J.: "Digitalización, conectividad y tiempo de trabajo", Seguridad y salud en el trabajo, 2020, núm. 105.

PACHECO ZERGA, L.: "La consideración debida a la dignidad humana en la relación laboral", *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Navarra, 2007, Aranzadi.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "Transformación económica y norma laboral", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2018, núm. 39 (versión *La ley digital*).

- "El deber del empresario de protección de los trabajadores, frente a los riesgos laborales", *Revista general del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*, 2005, núm. 8 (versión *Iustel*).

- "Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos", en VV.AA. *El modelo social en la Constitución Española de 1978, cit.*

- "La Constitución y la ley laboral", en VV.AA. *Derecho del trabajo*, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (directores), Madrid, 2002, Centro de estudios Ramón Areces.

USC

- "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *Actualidad laboral*, 1992, núm. 4.

- "Los derechos constitucionales laborales: el contenido laboral o bloque de laboralidad de la Constitución Española", *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, 1991, Centro de estudios constitucionales.

PALOMINO SAURINA, P.: "Comentarios al artículo 19 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Formación de los trabajadores", en VV.AA. *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, SEMPERE NAVARRO, A. V. (director), CARDENAL CARRO, M. y ALZAGA RUIZ, I. (coordinadores), Pamplona, 2010, Aranzadi (BIB 2010\7007).

PALOMO BALDA, E.: "El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, *cit.*

PASTOR MARTÍNEZ, A.: "Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas colaborativas y en entornos virtuales", *IUSLabor*, 2018, núm. 2.

PÉCAUT-RIVOLIER, L.: "*Travail à domicile, télétravail: une réponse adaptée à la question de la conciliation vie professionnelle/vie familiale*?", *AJ Famille*, 2013, núm. 4 (versión *Dadoz*).

PECES BARBA, G.: *Los valores superiores*, Madrid, 1986, Tecnos.

PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, Madrid, 2005, Consejo Económico y Social.

PEMÁN GAVÍN, J. M.ª: "Derecho a la protección de la salud", en VV.AA. *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, ROMEO CASABONA, C. M.ª (director), Granada, 2011, Tomo I, Comares.

PÉREZ AGULLA, S.: "El trabajo a distancia desde una perspectiva de género", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, *cit.*

PÉREZ CAPITÁN, L. (coordinador): *La nueva regulación del teletrabajo: el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. Entorno, exposición y análisis*, 2020, núm. 6, Servicio de Estudios de la Confederación UGT. Disponible en el siguiente enlace: https://ugtficabcn.cat/calaix/documentacio/teletreball/La_nueva_regulacion_del_teletrabajo.pdf

- *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Navarra, 2018, Aranzadi.

PÉREZ DEL PRADO, D.: "El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una Directiva", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 77 (versión *La ley digital*).

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "Poderes del empresario y derechos digitales del trabajador", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2019, núm. 59, (versión *La ley digital*).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

- "La Ley de prevención de riesgos laborales como transposición de la Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo", *Tribuna social. Revista de Seguridad Social y laboral*, 1997, núm. 73.

- "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español (I)", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1991, núm. 1 (versión *La ley digital*).

PÉREZ TREMPS, P.: "Los derechos fundamentales", en VV.AA. *Derecho constitucional*, LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN TEMPLADO, E., GARCÍA MORILLO, J., SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. y PÉREZ TREMPS, P. (directores), Valencia, 1991, Tirant lo Blanch, vol. 1.

PIOCHÉ-ROQUES, A.: *Les risques psychosociaux au travail. Etat des lieux et perspectives*, Paris, 2016, L´Harmattan.

POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*, Navarra, 2020, Aranzadi.

- "Accidente de trabajo in itinere en el teletrabajo: su difícil conjunción", Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo, 2017, vol. 5, núm. 4.

- "La formación en prevención de riesgos laborales como derecho ¿y deber? de los trabajadores", *Gestión práctica de riesgos laborales*, 2016, núm. 137.

- "Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2012, núm. 9 (BIB 2012/15).

- "Teletrabajo y su definitiva configuración jurídica", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2012, núm. 351.

- *Las responsabilidades de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales* (Tesis doctoral), Universidad de Valencia, 2007.

PRADA FERNÁNDEZ, R. M.ª y GORDILLO LÓPEZ, P.: "Selección de sentencias sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, núm. extra. 3.

PURCALLA BONILLA. M. A.: "Seguridad, salud laboral y desconexión digital", *Temas laborales*, 2020, núm. 155.

- "El empleador y su deber de prevención (II): obligaciones específicas (colectivos especialmente sensibles)", en VV.AA. *Derecho de la prevención de riesgos laborales, cit.*

- "El derecho del trabajador a interrumpir su prestación y el abandono del lugar de trabajo*", Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, 1998, núm. 6.

QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: "Teletrabajo y conciliación de la vida personal, familiar y laboral", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, núm. 133.

RAMÍREZ HERNÁNDEZ, O.: "Diseño de un sistema de teletrabajo sostenible", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2020, núm. 5 (versión *La ley digital*).

RAMOS QUINTANA, M. I.: "Tiempo de trabajo y conciliación de vida personal, familiar y laboral: riesgos psicosociales emergentes", en VV.AA. *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergente*, RAMOS QUINTANA, M. I. (directora) y GRAU PINEDA, M.ª C. (coordinadora), Albacete, 2013, Bomarzo.

RAY, J. E.: "*Contrôler la durée du travail…chez soi*?", *Droit Social*, 2022, núm. 1, p. 22 (versión *Dalloz*).

- "*De l´ANI du 26 novembre 2020 sur le télétravail à l´avenir du travail à distance", Droit Social*, 2021 núm. 3 (versión *Dalloz*).
- "*Grande accélération et droit à la déconnexion*", *Droit Social*, 2016, núm. 11.

REQUENA MONTES, O.: "Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva", *Revista jurídica de los derechos sociales. Lex Social*, 2020, vol. 10, núm. 2.

RIMBAU GILABERT, E.: "El complejo impacto del teletrabajo sobre el bienestar individual", *Dossieres EsF*, 2021, núm 42.

RÍOS VELADA, A.: "La negociación colectiva como instrumento para frenar los daños a la salud laboral derivados de la precariedad", *Lan Harremanak*, 2020, núm. 44.

RIVAS VALLEJO, P.: "Perspectiva de género: introducción", en VV.AA. *Tratado de salud laboral*, RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L. (directores) y GARCÍA VALVERDE, M.ª L., Pamplona, 2012, tomo II, Aranzadi.

- "Aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales y de seguridad social", en VV.AA. *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral*, *cit.*
- *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Granada, 2009, Comares.
- "El empleador y su deber de prevención (I). Fundamento y obligaciones generales", en VV.AA. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, *cit.*
- "Salud y género: perspectiva de género en la salud laboral*", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, 2008, núm. extra. 74.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: "Artículo 21. Riesgo grave e inminente", en VV.AA. *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (directores), Granada, 2004, Comares.

RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, Oviedo, 2009, Consejo Económico y Social.

RODRÍGUEZ CRESPO, M.ª J.: "La necesaria observancia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial", *IUSlabor*, 2018, núm. 2.

- "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre las obligaciones del empresario derivadas de la Directiva 89/391/CEE. En particular, la evaluación de los riesgos profesionales y la designación de los servicios de prevención·", *Revista general de Derecho Europeo*, 2005, núm. 6 (versión *Iustel*).

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Consideración como profesional del estrés sufrido por una trabajadora municipal ante la desorganización de su departamento de adscripción", *Revista de jurisprudencia laboral*, 2020, núm. 10.

- "Luces y sombras del teletrabajo a domicilio en una economía bajo contacto", *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2020, núm. 233.
- "Los riesgos psicosociales en el teletrabajo a domicilio bajo las coordenadas de la nueva economía low touch", en VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso*

internacional y XVII Congreso nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social", *cit*.

- *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Pamplona, 2019, Aranzadi.

- *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Valencia, 2015, Tirant lo Blanch.

RODRÍGUEZ MODROÑO, P. y LÓPEZ IGUAL, P.: "*Job quality and work-life balance of teleworkers*", *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2021, vol. 18, núm. 6.

RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, M. y CALVO GALLEGO, F. J.: "Los derechos digitales de los trabajadores a distancia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 11.

- "El papel de la negociación colectiva. Contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo", en VV.AA. *El futuro del trabajo: retos para la negociación colectiva. XXX Jornada de estudio sobre la negociación colectiva*, Comisión consultiva nacional de convenios colectivos, Madrid, 2017, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. y MUÑOZ RUIZ, A. B. (directoras): *Guía práctica de prevención de riesgos laborales*, Madrid, 2021, Cinca.

RODRÍGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, M.: "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo", en VV.AA. *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al profesor Alonso Olea*, MONTOYA MELGAR, A. (coordinador), Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo", en VV.AA. *El modelo social en la Constitución Española de 1978, cit.*

- "El desarrollo reglamentario de la Ley de prevención de riesgos laborales", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1997, núm. 2 (versión *La ley digital*).

ROGEL VIDE, C.: "Bienes y derechos de la personalidad en el derecho civil español", *Derechos de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Zaragoza, 1985, Publicaciones del Real Colegio de España.

ROJO TORRECILLA, E.: "Empleo decente: un reto de presente y de futuro", *Revista jurídica de la Universidad de León*, 2018, núm. 5.

- "Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X", en el Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* (entrada de 6 de diciembre de 2018). Disponible en el siguiente enlace: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/12/los-derechos-digitales-laborales-en-la.html

ROMERO RÓDENAS, M.ª J.: "Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial", en VV.AA. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones, cit.*

ROSEN, L. D., y WEIL, M. M.: "*Computer, classroom instruction, and the computerphobic university student*", *Collegiate microcomputer*, 1990, vol. 8, núm. 4.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

SABADELL I BOSCH, M. y GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: "La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo", *Oikonomics. Revista de economía, empresa y sociedad*, 2015, núm. 4.

SALA FRANCO, T.: "El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 septiembre, sobre trabajo a distancia", en VV.AA. *El teletrabajo*, SALA FRANCO, T. (director), Valencia, 2020, Tirant lo Blanch.

SALAS PORRAS, M.ª: "Seguridad y salud en las relaciones productivas: el enfoque relacional como sustrato para el trabajo decente en el contexto de la digitalización-robotización", *Lan Harremanak*, 2018, núm. 39.

SALANOVA SORIA, M.: "Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo", *28 de abril, revista digital de salud y seguridad en el trabajo*, 2007, núm. 1.

- "Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, 2003, vol. 19, núm. 3.
- Con LLORENS GUMBAU, S. y VENTURA CAMPOS, M.: *Tecnoestrés. Guías de intervención*, Madrid, 2011, Editorial Síntesis.
- Con LLORENS GUMBAO, S.: "Estado actual y retos futuros en el estudio del burnout", *Papeles del psicólogo*, 2008, vol. 29, núm. 1.
- Con SCHAUFELI, W. B.: "El *engagement* de los empleados: un reto emergente para la dirección de los recursos humanos", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2004, núm. 261.

SALOMINO SAURINA, P.: "Revisión de los elementos que definen el accidente de trabajo *in itinere*. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2016", *Diario la ley*, 2014, núm. 8299 (versión *La ley digital*).

SÁNCHEZ- RODAS NAVARRO, C.: *El accidente in itinere*, Granada, 1998, Comares.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley /28/2020, de 22 de septiembre*, *cit.*

SÁNCHEZ PÉREZ, J.: "El conflicto entre el control empresarial y el derecho a la intimidad en la era de las nuevas tecnologías", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 59 (versión *Iustel*).

- "Ámbito del accidente de trabajo en misión", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2014, núm. 9 (BIB 2014/71).
- *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Murcia, 2013, Laborum.
- "El accidente de trabajo in itinere y su análisis jurisprudencial*", Revista doctrinal Aranzadi Social*, 2013, núm.11 (BIB 2013/448).

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "Derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral español", *Revista de Derecho*, 2020, vol. 22.

SANGUINETI RAYMOND, W.: "Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales", *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, 2011, núm. 244 (versión *La ley digital*).

- "El Derecho del Trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo, nuevas tecnologías y dumping social", *Revista valenciana de economía y hacienda*, 2005, núm. 13.

USC DE SANTIAGO

- *Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo*, Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo e Inmigración.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "Derecho a la vida e integridad personal; la seguridad y salud en el trabajo", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2014, núm. 108.

SEGADO RODRÍGUEZ, P.: "El nuevo Marco estratégico sobre Seguridad y Salud en el Trabajo de la Unión Europea 2021-2027", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2021, núm. 84 (versión *La ley digital*).

SEGURA BENEDICTO, A.: "El conocimiento científico y el principio de precaución en salud laboral", *Archivos de prevención de riesgos laborales*, 2003, vol. 6, núm. 4.

SELLAS I BENVINGUT, R.: "Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario", en VV.AA. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Socia*l, *cit.*

- "Teletrabajo: naturaleza jurídica y relaciones laborales", *Tribuna social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 1998, núm. 92-93.

SELMA PENALVA, A.: "El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas", *Temas Laborales*, 2016, núm. 134.

SEMPERE NAVARRO, A. V.: "Una reflexión crítica sobre el accidente *in itinere", Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1999, núm. 5 (BIB 1999/814).

- "Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1997, vol. 5 (BIB 1997/1006).
- "El contrato de trabajo en la jurisprudencia del tribunal constitucional", *Temas laborales*, 1990, núm. 19-20.
- Con ARETA MARTÍNEZ, M.ª: "La noción de tiempo de trabajo y la presunción de laboralidad de los accidentes", *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, 2006, núm. 7 (BIB 2006/888).
- Con GARCÍA BLASCO, J., CARDENAL CARRO M. y GONZÁLEZ LABRADA, M., "La tutela de protección de la seguridad y la salud en el trabajo y la acción preventiva en la empresa*", Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, 2001, Civitas,

SEN, A.: "Trabajo y derechos", *Revista internacional del trabajo*, 2000, vol. 119, núm. 2.

SERRANO ARGÜELLO, N.: "La desconexión digital y su incidencia en la ordenación del tiempo de trabajo. A propósito de la regulación independiente del derecho a la desconexión digital propuesta por la Unión Europea", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa, cit.*

SERRANO ARGÜESO, M.: "*Always on*. Propuestas para la efectividad de derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2019, vol. 7, núm. 2.

SERRANO OLIVARES, R.: "Jurisdicción competente y ley aplicable al teletrabajo transnacional", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2001, núm. 2 (versión *La ley digital*).

SERRANO VILLAFAÑE, E.: "Funciones del Derecho en la sociedad cambiante de nuestros días", *Anuario de filosofía del Derecho,* 1973-1974, núm. 17.

SIERRA BENÍTEZ, E. M.: "Repensando la disciplina jurídico laboral: del teletrabajo al metaverso", en VV.AA. *Laborum et scienciae: libro homenaje al profesor Dr. Juan Raso Delgue,* Madrid, 2022, Alma Mater.

- "La retribución, suspensión y extinción en el teletrabajo", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado, cit.*

- "La nueva regulación del trabajo a distancia", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2013, vol. 1, núm. 1.

- *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo,* Sevilla, 2011, Consejo Económico y Social de Andalucía.

- "El teletrabajo ante los cambios económicos y sociales", El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales. X Congreso europeo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, 2011 (versión digital).

SOLÀ I MONELLS, X.: "El deber empresarial de protección en los supuestos de teletrabajo: contenido y alcance", en VV.AA. *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, ALARCÓN CARACUEL, M. R y ESTEBAN LEGARRETA R. (coordinadores), Alicante, 2004, Bomarzo.

SONG, Y. y GAO, J.: "*Does telework stress employees out? A study on working at home and subjective well-being for wage/salary workers*", *Journal of Happiness Studies*, 2020, núm. 21.

SONTANG KOENING, S.: "*Le télétravail transfrontalier: un défi pour le droit social*", *Petites affiches*, 2016, núm. 21 (versión *La Base Lextenso*).

SOURBÈS, B.: "*Les circonstances de lieu du télétravail*", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail, cit.*

SPAEMANN, R.: "Sobre el concepto de dignidad humana", *Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 1988, núm. 19.

SUPIOT, A.: *Crítica del Derecho del Trabajo,* Madrid, 1996, Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales.

TALÉNS VISCONSTI, E.: "La desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva", *Revista de información laboral*, 2018, núm. 4 (BIB 2018\8599).

TARAFDAR, M., MAIER, C., LAUMER, S. y WEITZEL, T.: *"Explaining the link between technostress and technology addiction for social networking sites: a study of distraction as a coping behavior*", *Information system journal*, 2020, vol. 30.

TASCÓN LÓPEZ, R.: "El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2018, núm. 41 (versión *La ley digital).*

TERRADILLOS ORMAETXEA, M. E.: "El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica", *Lan Harremanak,* 2019, núm. 42.

THIBAULT ARANDA, J.: "Ámbito de aplicación de la nueva ley del trabajo a distancia: definición y calificación jurídica", en VV.AA. *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, cit.*

USC DE COMPOSTELA

- "La modificación de las condiciones de trabajo en el trabajo a distancia", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit.*

- "Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2020, núm. 12 (versión *La ley digital*).

- *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, Madrid, 2001, Consejo Económico y Social.

- "Teletrabajo y teledisponibilidad", en VV. AA. *Descentralización productiva y nuevas formas de trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, cit.*

TODOLÍ SIGNES, A.: "El derecho a la desconexión digital es un derecho fundamental (tres argumentos para defender esta posición)", en el Blog *Argumentos de Derecho Laboral* (entrada de 29 de abril de 2021). Disponible en el siguiente enlace: https://adriantodoli.com/2021/04/29/el-derecho-a-la-desconexion-digital-es-un-derecho-fundamental-tres-argumentos-para-defender-esta-posicion/

- "La regulación del trabajo a distancia", *Derecho de las relaciones laborales*, 2020, núm. 11.

- "En cumplimiento de la primera ley de la robótica: análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo", *Labour&Law Issues*, 2019, vol. 5, núm. 2 (versión digital).

- "El mercado de trabajo en el siglo XXI: *on-demand economy*, el *crowdsourcing* y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo", *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia, 2016, Tirant lo Blanch.

- "El impacto de la *Uber economy* en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo", *IUSLabor*, 2015, núm. 3.

TORDESILLAS ESCUDERO, E. y DÍAZ MARTÍNEZ, G.: "El teletrabajo en la Administración General del Estado: desafíos, beneficios y oportunidades", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 452.

TORRES GARCÍA, B.: "La formación profesional del trabajador ante la digitalización del mercado de trabajo. Especial referencia a la formación del teletrabajador", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, núm. 62.

TOURNAUX, S. "*Hyperconnexion et charge excessive de travail. Des maux à résoudre par une approche renouvelée du temps de travail*", en VV.AA. *La numérisation du travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail, cit.*

TRUJILLO PONS, F.: "El tratamiento del derecho a la desconexión digital en el trabajo en otros países", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa, cit.*

- "El tratamiento normativo del acoso en Francia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, núm. 196 (BIB 2016\85601).

ULRICH, B.: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona, 2006, Paidós.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laboral", en VV.AA. *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes, cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, Albacete, 2012, Bomarzo.

VALDÉS ALONSO, A.: "Tipología del trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, 2004, núm. 70.

- "Breve reflexión en torno a la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo", *Mapfre Seguridad*, 2000, núm. 95.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: "El marco constitucional del derecho a la protección de la salud", en VV.AA. *La protección social de la salud en el marco del Estado del bienestar. Una visión nacional y europea, cit.*

- "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia de su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2003, núm. 2 (versión *La ley digital*).

- "Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia", *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2003, núm. 2 (versión *La ley digital*).

VALENCIANO SAL, A.: "El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?", *Revista de información laboral*, 2012, núm. 5.

VALLECILLO GÁMEZ, M.ª R.: "El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2020, vol. 8, núm. 1.

- "El derecho a la desconexión: ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2017, núm. 408.

VEGA RUIZ, M.ª L.: "La soberanía del tiempo de trabajo: un nuevo enfoque para un concepto tradicional", *Revista de Derecho Social y Empresa*, 2020, núm. 13.

VELASCO CABALLERO, F.: "El medio ambiente en la Constitución: ¿derecho público subjetivo y/o principio rector?", *Revista Andaluza de Administración Pública*, 1994, núm. 19.

VELASCO PORTERO, M.ª T.: "Impacto sobre el trabajador de la obligación de registro horario a la luz de las primeras resoluciones judiciales", *Temas Laborales*, 2020, núm. 151.

VÉRICEL, M.: "*L´accord sur le télétravail: un Accord de compromis qui reste à la marge du normatif*", *Revue de Droit du Travail*, 2021, núm. 1.

VICENTE ARREGUI, J. N.: "La importancia del ser humano", *Anuario filosófico*, 1994, vol. 27, núm. 1.

VICENTE-HERRERO, M.ª T., TORRES ALBERICH, J. I., TORRES VICENTE, A., RAMÍREZ IÑIGUEZ DE LA TORRE, M.ª. V. y CAPDEVILA GARCÍA, L.: "El teletrabajo en salud laboral", *Revista CES Derecho*, 2018, vol. 9, núm. 2.

VILLALBA SÁNCHEZ, A.: "El acuerdo de trabajo a distancia tras la entrada en vigor del RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre", *Revista de Derecho Social y Empresa*, 2021, núm. 14.

- "Teletrabajo y empleo público: una perspectiva autonómica", en VV.AA. *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit.*

USC DE COMPOSTELA

- "La evolución de la subordinación del trabajador durante la cuarta revolución industrial", en *VV.AA. 4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital, cit.*

VILLAPLANA GARCÍA, M.ª D.: "Riesgos psicosociales emergentes y teletrabajo", en VV.AA. *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa, cit.*

WALRAVE, M.: "*Comment introduire le télétravail?", Gestion: revue internationale de gestion*, 2010, vol. 35, núm. 1.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Esta Tesis Doctoral analiza la seguridad y la salud laboral ante la digitalización de la empresa y, en particular, la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia y el teletrabajo. En esta investigación, se estudia, por una parte, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales y, por otra, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, cuyas previsiones, al menos en materia preventiva, destacan por su pobre contenido jurídico y escasa originalidad. En definitiva, esta Tesis examina, críticamente y con propuestas de lege ferenda, la adaptación del derecho a la protección de la salud laboral a los nuevos entornos laborales, caracterizados por la deslocalización del trabajador.