

RJT

REVISTA JURÍDICA DEL TRABAJO

DIRECTOR

JORGE ROSENBAUM

COORDINADOR

FEDERICO ROSENBAUM

No. 2

Mayo-Agosto
2020

**EL TELETRABAJO DEPENDIENTE: CUESTIONES
CENTRALES EN TORNO A SU REGULACIÓN**

**DEPENDENT TELEWORK: CENTRAL ISSUES REGARDING
ITS REGULATION**

Federico ROSENBAUM CARLI

Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales y Doctorando en Administración, hacienda y justicia en el Estado Social, Universidad de Salamanca (España). Profesor de alta dedicación, Universidad Católica del Uruguay (Uruguay)

federico.rosenbaum@ucu.edu.uy

Fecha de envío: 20/07/2020

Fecha de aceptación: 01/08/2020

EL TELETRABAJO DEPENDIENTE: CUESTIONES CENTRALES EN TORNO A SU REGULACIÓN

Federico ROSENBAUM CARLI

Universidad Católica del Uruguay (Uruguay)

Resumen: En el presente trabajo se pretende introducir reflexiones sobre el teletrabajo dependiente y su regulación, en primer lugar, destacando su naturaleza derivada de la expresión del poder directivo del empleador; en segundo lugar, describiendo sus particularidades fácticas; en tercer lugar, planteando críticamente la duda en relación a la necesidad urgente de su regulación; en cuarto lugar, ahondando en los fundamentos y justificaciones de un eventual marco regulatorio; y finalmente, introduciendo tres reflexiones provisionarias.

Palabras clave: Teletrabajo - TIC's - Tiempo de trabajo - Privacidad - Conciliación

Sumario: 1. El teletrabajo dependiente: una opción del empleador y expresión del poder de dirección. 2. Particularidades fácticas del teletrabajo. 3. Necesidad ¿urgente? de una regulación. 4. Fundamentos ¿transparentados? para una regulación. 5. La justificación de un marco regulatorio. 6. Conclusiones provisionarias.

Abstract: The present work aims to introduce reflections on dependent telework and its regulation, first emphasizing its nature derived from the expression of the employer's management power; secondly, describing their factual peculiarities; thirdly, criticizing the question of the urgent need for its regulation; fourthly, delving into the fundamentals and justifications of a possible regulatory framework; and finally, introducing three interim reflections.

Key words: Telework - TIC's - Working time - Privacy - Conciliation

Summary: 1. Dependent telework: an employer option and expression of managerial power 2. Factual features of telework. 3. Urgent need? for regulation. 4. Transparent? basis for regulation. 5. The justification of a regulatory framework. 6 Interim conclusions.

1. El teletrabajo dependiente: una opción del empleador y expresión del poder de dirección

El teletrabajo dependiente supone una modalidad alternativa de ejecución del trabajo, si se la compara con la prestación tradicional, clásica y mayoritariamente representativa del trabajo desarrollado en el centro de trabajo del empleador.

Es de uso corriente y repetitivo describir el contrato de trabajo típico, tal como lo hace BARBAGELATA¹, como aquél a través del cual el trabajador desempeña su trabajo durante una jornada completa, normalmente identificada con la jornada máxima legal; y se mantiene un vínculo por tiempo indefinido con un empleador, en cuyo establecimiento desempeña el trabajo. Al decir de CÓRDOVA², sobre dicha categoría de contratación el Derecho del Trabajo fue construyendo el sistema de protecciones, prohibiciones y regulaciones.

Sin embargo, con el devenir del tiempo se han ido introduciendo ciertas variaciones, motivadas en diferentes causas e intereses, que han alterado o desplazado algunos de aquellos elementos típicos, creándose nuevos patrones en la contratación, que han dado forma a la noción de los contratos de trabajo atípicos.

En este sentido es que el teletrabajo prestado en una relación subordinada, constituye (para algunos autores) una modalidad atípica de contratación del trabajo asalariado, por el hecho de que se ejecuta fuera del establecimiento o centro de producción del empleador. De ese modo, el teletrabajo sintetiza una alteración de paradigma que preponderantemente supone cambiar la oficina tradicional por un espacio en la casa del trabajador como lugar en el que se presta la actividad. Las disciplinas que estudian la organización y métodos del trabajo, han incorporado en el lenguaje corporativo,

¹ BARBAGELATA, H., *Derecho del Trabajo*, T. I, V. 2, FCU, Montevideo, 1999, p. 166.

² CÓRDOVA, E., *Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas*, X Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, rev. Derecho Laboral, N° 142, FCU, Montevideo, 1986, p. 247.

la idea o imagen de una forma de producir bienes o servicios desde lo que se denomina la “oficina virtual”.

Varios son los indicadores fácticos que motivan el surgimiento, proliferación y hasta el interés de incorporar una regulación específica de esta modalidad de trabajar, diferenciada incluso de otras modalidades prestadas a distancia. Me estoy refiriendo a las causas del recurso a esta modalidad alternativa de ejecución del trabajo. Efectivamente, desde el punto de vista empresarial se alegan al menos dos grandes causas, centradas en razones económicas y como forma de reacción al exceso de los costos laborales. El teletrabajo vendría a colmar una necesidad empresarial de búsqueda de mayor “flexibilidad”, al considerarse a la legislación laboral protectora propia de la contratación típica, como “demasiado rígida”; al tiempo de señalar la necesaria articulación de una nueva regulación del fenómeno que sea “más flexible” o “más blanda”.

Adicionalmente, y sobre la base de lo anterior, cabe afirmar que esta forma de ejecución del trabajo surge de una elección imputable al empleador, y por ende, está condicionada directamente por la implementación de una estructura organizativa de la empresa diferente a la que históricamente era conocida en tiempos pasados.

Dicho en otros términos, el teletrabajo no existiría si no fuera por la alteración empresarial (unilateral), relativa a las formas de dirección, organización y control de los procesos productivos y sus recursos (incluidos los humanos). En efecto, si bien el desarrollo de la tecnología ha sido considerado como el factor preponderante para impulsar esta nueva modalidad de ejecución del trabajo, en realidad, el teletrabajo existe porque su implementación ha sido concebida necesaria por parte de quienes desarrollan una actividad empresarial (ponderando argumentos y ventajas diferentes en cada caso).

En este marco se han identificado una multiplicidad de factores favorables para la toma de decisión empresarial y la elección de esta modalidad de organización del trabajo. En efecto, por un lado, se destaca una ventaja locativa, en tanto que la “expulsión” de trabajadores del centro de trabajo, hace innecesario que los mismos posean grandes dimensiones físicas. Por otro lado,

dicho factor también conlleva la innecesaria presencia de personal de supervisión, que solamente se tornaría esencial cuando la prestación de trabajo se desarrollare en el centro de trabajo del empleador. Asimismo, el hecho de que menos trabajadores sean requeridos en el centro de trabajo, también reduce los riesgos operacionales (por ejemplo, en materia de accidentes de trabajo y transmisión de enfermedades), así como también disminuye el absentismo. Además, la conjunción de estas características derivan en una disminución de determinados costos fijos, como el alquiler de un lugar físico y los gastos de mantenimiento del mismo (como la electricidad, internet, agua corriente, etc.).

Las ventajas en materia de productividad también son un factor muchas veces ponderado, en tanto que la ausencia de contacto entre los propios trabajadores, eliminan los tiempos improductivos derivados de la socialización entablada durante la jornada de trabajo.

A mayor abundamiento, también se detectan otros elementos considerados positivamente por las empresas, como por ejemplo, el hecho de que el aislamiento de los trabajadores dificulte la unión entre los mismos, la organización sindical y el desarrollo de la actividad sindical (que al decir de CÓRDOVA, no serían razones socialmente aceptables cuando el propósito del empleador se dirija a mermar la influencia del sindicato o quebrantar la huelga³).

En definitiva, un listado suficientemente importante y al que las empresas han considerado bastante tentador como para optar por esta modalidad de trabajo y alterar las formas de dirección, organización y control de los procesos productivos y de sus recursos.

2. Particularidades fácticas del teletrabajo

Desde un punto de vista descriptivo, podríamos identificar al menos tres particularidades fácticas del teletrabajo.

En primer término, su característica fundamental (por ser una especie de trabajo a distancia), se relaciona con **la necesaria ejecución de las labores a distancia del centro de trabajo del empleador.**

³ CÓRDOVA, E., *Ob. cit.*, p. 264.

Ello conlleva a distinguir una modalidad de teletrabajo ejecutada totalmente en el domicilio del trabajador o en otro lugar escogido por este; así como otra alternativa que signifique una prestación preponderantemente de manera no presencial. En este último caso, resulta evidente que la delimitación de dicha preponderancia (en días u horas), será de resorte exclusivo del legislador.

En la normativa comparada se suele identificar a dos modalidades de teletrabajo, en función de la habitualidad en que el mismo sea ejecutado fuera del centro de trabajo de la empresa, designando las expresiones “permanente” y “parcial” (tal como ocurre en el caso de Ecuador⁴), “autónomos” y “suplementarios” (en el ejemplo de Colombia⁵; aunque cabe reconocer que los designios pueden generar confusiones conceptuales); abarcando ambas modalidades dentro del concepto de teletrabajo, imponiendo que la prestación laboral sea cumplida a distancia como mínimo en 24 horas semanales (Ecuador) o en 2 días a la semana (Colombia).

Esta particularidad provoca indefectiblemente un debilitamiento de la unión y solidaridad colectiva, siendo posible potenciar una fractura de la libertad sindical. En efecto, a las dificultades de acción colectivas que derivan de la fragmentación de las unidades productivas (provocadas por la externalización de operaciones y de mano de obra), así como a la sustitución de puestos de trabajo producidos por la automatización (incluida la introducción de la inteligencia artificial y algoritmos), se le suma la modalidad de teletrabajo, que al expulsar trabajadores del centro de trabajo tradicional, los aísla y promueve la desunión.

En segundo término, el teletrabajo se caracteriza por **la utilización de herramientas tecnológicas de la información y comunicación**. Sobre este aspecto, se desprende de la realidad una variedad de alternativas, teniendo presente quién proporciona tales herramientas de trabajo. Por un lado, existen casos en los que el propio trabajador es quien adquiere los materiales necesarios para el desarrollo de la prestación laboral (una computadora, un teléfono móvil, así como la infraestructura de red necesaria, como el internet y el software para

⁴ Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-190, agosto 2016.

⁵ Ley N° 1221 de 2008.

la comunicación con sus compañeros de trabajo y el empleador). Por otro lado, también es posible identificar situaciones en las que el empleador sea quien proporcione dichas herramientas, teniendo en cuenta especialmente que en ese caso se asegura un umbral mínimo de calidad para el cumplimiento de las tareas y para una productividad óptima. En otros ejemplos prácticos, ambas partes acuerdan soluciones intermedias, donde cada una de ellas aporta determinados medios para la ejecución, organización y control del trabajo.

En tercer término, también es posible destacar que **los poderes del empleador se suelen manifestar de un modo no tradicional**. Así por ejemplo, en cuanto al dictado de órdenes e instrucciones se verifica una pérdida de la inmediatez, diluida en los instrumentos tecnológicos y en la relajación del contacto directo con los mandos jerárquicos. Asimismo, en cuanto a la organización del trabajo, esta se desarrolla por medios tecnológicos, provocando el aislamiento del trabajador mencionado precedentemente, e incluso esta se desplaza hacia el trabajador, quien debe auto ajustar su carga e intensidad de trabajo. Por otro lado, el control de la prestación laboral se erige en una modalidad de tipo virtual, no físico, en algunos casos no jerarquizado y concentrado en la evaluación del producto final entregado.

3. Necesidad ¿urgente? de una regulación

En relación con la necesidad de una regulación de esta modalidad de prestación laboral, resulta prudente aportar algunas consideraciones básicas previas, que naturalmente condicionarán la aproximación que se efectúe sobre el tema.

En efecto, en lugar de admitir de plano cualquier tipo de postura que se dirija a sugerir una urgente regulación del teletrabajo, correspondería al menos interpelar varios de los conceptos y manifestaciones que son trasladados por los diferentes actores sociales a la hora de justificar tal “necesidad”.

En primer lugar, comúnmente se alude como fundamento central para argumentar una reglamentación autónoma del teletrabajo, el hecho de que tal modalidad de trabajo no se encontraría regulada en el país en el que se inscriba

el debate, y asimismo, considerando que la vigente legislación laboral que resulta aplicable a toda la actividad privada, constituyen normas “obsoletas”, incapaces de adaptarse a una presunta “nueva realidad del trabajo del siglo XXI”.

Ello se traduce en un punto de partida evidentemente impreciso. De hecho, una cosa es considerar que el teletrabajo no se encuentra regulado, producto de la existencia de un vacío normativo; y otra cosa bien diferente es señalar que el teletrabajo no debería estar regulado por las normas laborales vigentes.

Del examen anterior se advierte que, en primer término, si existen normas que sean aplicables a esta modalidad de trabajo, no es posible hablar de una ausencia normativa ni de vacío normativo alguno. De igual manera, en segundo término, partiendo de la base de que no existe un vacío normativo (siendo este extremo demostrado por la práctica, en tanto que el teletrabajo ha existido hace muchos años y a éste se le ha aplicado la normativa general del Derecho del Trabajo), distinto sería considerar que el teletrabajo “necesita” tener una sistematización normativa especial y autónoma.

En segundo lugar, partiendo de la constatación real en cuanto a la ausencia de una regulación sistemática del teletrabajo, cabría considerar los justificativos o fundamentos que sugerirían una reglamentación autónoma de esta modalidad de prestación laboral.

De ese modo, los planteos que proponen regular el teletrabajo, hoy en día se inscriben dentro de un contexto muy particular y excepcional en la historia de la humanidad. En efecto, si bien por un lado es cierto que desde hace años se ha recurrido con mayor frecuencia a la figura del teletrabajo (aunque representativamente se trata de una modalidad de trabajo insignificante, en comparación a la prestación laboral presencial en el centro de trabajo del empleador), también es cierto que los actuales debates en torno a su regulación, se insertan en el contexto de la crisis sanitaria del COVID-19, que ha exigido (a golpes, sin posibilidad de practicar ensayos sobre la base de la prueba y el error) implantar el teletrabajo de manera rápida y de forma muy generalizada. En ese sentido, SANGUINETI enfatiza que el teletrabajo “ha pasado así a asumir una

importancia desconocida entre nosotros debido a la necesidad de hacer frente a la propagación incontrolada del virus COVID-19”⁶.

En efecto, asistimos a un mayor desarrollo del teletrabajo por efecto de la pandemia sanitaria. Sea por el establecimiento de cuarentenas obligatorias o por la recomendación de observar un aislamiento social voluntario, el contexto de la economía y los motores que la impulsan, sustentados mayoritariamente en el trabajo productivo de millones de personas a nivel mundial, han recurrido al empleo subsidiario de prestaciones laborales que pasaron a ser desenvueltas desde el hogar en aquellas actividades que admiten teletrabajar. Fenómeno que facilitó una válvula de escape al mercado de trabajo respecto de un contingente limitado de trabajadores que, empleando TIC’s, han podido mantenerse activos y desempeñando gran parte de sus tareas habituales de forma no presencial.

En tercer lugar, la “necesidad” de una regulación ¿urgente?, también debería enmarcarse adecuadamente, sobre la base de la razonabilidad y ponderando adecuadamente los intereses y derechos en juego. Sobre este aspecto, resulta muy ilustrativa la sugerencia efectuada por DE STEFANO y COLCLOUGH, quienes afirman que: “La crisis de COVID-19 no debe conducir a un debilitamiento de los derechos humanos y los derechos de los trabajadores en favor de soluciones rápidas”⁷.

También es cierto que las motivaciones aportadas para justificar una regulación especial, deberían evaluarse con sumo cuidado. Tomando una expresión gráfica empleada por ARESE⁸, sería necesario transitar con pasos bien firmes precaviendo que durante el debate no se caiga en el error de poner en cuarentena indefinida a derechos humanos laborales fundamentales.

4. Fundamentos ¿transparentados? para una regulación

⁶ SANGUINETI, W., “¿La hora del teletrabajo?”, *Trabajo y Derecho*, N° 66, Wolters Kluwer, España, 2020. Disponible en https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2020/06/tyd_66-2020_opinion-la-hora-del-teletrabajo-wsanguinetti.pdf.

⁷ DE STEFANO, V. y COLCLOUGH, C., *Mind the App!*. Entrada de Blog del día 23 de abril de 2020. Disponible en <https://botpopuli.net/covid19-corona-contact-tracing-app-human-worker-rights>.

⁸ ARESE, C., “La libertad sindical no está en cuarentena”, Cita: RC D 1667/2020, Rubinzal – Culzoni, 2020.

Es precisamente en el terreno de los fundamentos para una regulación del teletrabajo, en donde se debería profundizar, ya sea tanto como para cuestionar el presupuesto de este tipo de propuestas que dan por cierto el hecho de su necesaria regulación, así como también, para ubicar los argumentos reales que se presentan en este debate y que son empleados por parte de los interlocutores y analistas.

De ese modo, las particularidades del teletrabajo podrían ser razones suficientes para justificar una reglamentación autónoma de esta modalidad de trabajo. Por ejemplo, apelar al hecho de que la actividad es cumplida fuera del centro de trabajo del empleador. Sin embargo, dicho justificativo es un tanto débil, teniendo presente que existen otras modalidades de trabajo que también se ejecutan fuera del centro de trabajo del empleador, que no obtuvieron la misma trascendencia y no se introdujeron al mismo debate (tal como pudiera ser el trabajo a domicilio o el género del trabajo a distancia). Piénsese que, por ejemplo, Uruguay no ha ratificado el Convenio Internacional del Trabajo N° 177 sobre trabajo a domicilio, y ningún interlocutor ha propuesto su ratificación.

Sin embargo, esta primer particularidad del teletrabajo (referida al lugar de su prestación), genera interesantes interrogantes en materia de seguridad y salud laboral (como por ejemplo, en materia de gestión de los riesgos e implementación de medidas de prevención), que pudieran justificar una regulación especial en esa materia.

Lo mismo ocurre con otra de sus particularidades, en relación con el uso de las TIC's. En efecto, es cierto que dichas herramientas generan ciertos problemas particulares que exigen poner el foco de atención, tal como lo son los problemas de la provisión y mantenimiento de dichas herramientas, y la definición de qué sujeto de la relación de trabajo debería hacerse cargo de las mismas.

También podría considerarse a la tercer particularidad del teletrabajo como un fundamento idóneo, en tanto que se destacan manifestaciones no tradicionales de los poderes del empleador. Sin perjuicio de ello, las razones justificantes de una regulación se concentran en forma más particular a los problemas generados por el control de la prestación laboral y su confrontación

con los derechos fundamentales de los trabajadores, como la limitación de la jornada, la intimidad y la protección de datos personales.

Todos estos aspectos son los que generalmente se han transparentado para justificar legítimamente la necesidad de introducir reformas legislativas que tiendan a reconocer al teletrabajo como categoría autónoma y con una regulación específica y particular.

De hecho, a tales fundamentos se suelen agregar otros, solapados, y a veces encubiertos en términos que se presentan y confluyen en remarcar la referida “urgencia” de regulación, que aparentaría ser necesaria y hasta que casi impuesta por la natural evolución del mundo, del hombre, y del propio mercado de trabajo. De ese modo aparecen expresiones como la imperiosa “flexibilidad” que “el trabajo del siglo XXI” vendría a imponer a la humanidad, y en particular, al legislador “moderno” (tal como si fuere una solución proactiva, dinámica, transformadora y esencialmente “buena” intrínsecamente).

En ese contexto afloran los motivos centrados en la “necesidad de flexibilizar el tiempo de trabajo”; aunque no se suele aclarar o transparentar la verdadera finalidad y justificación de tal premisa. La referida flexibilidad, aparece como un concepto abstracto y genéricamente comprensivo de todos los aspectos relacionados con el tiempo de trabajo, unido además a nociones con evidente aceptación social como la de la conciliación de la vida laboral y personal y/o familiar. En definitiva, ¿a quién en sus sanos cabales no le gustaría poder conciliar adecuadamente entre el tiempo destinado al trabajo y el tiempo dedicado a los intereses personales y familiares?

El problema surge cuando se intenta “rascar” e ir al hueso de estas proposiciones, al plantearnos la razonable duda en relación a si la búsqueda y consecución de dicha flexibilidad estaría dirigida a eliminar o mitigar el límite de la jornada laboral, el límite del descanso semanal, el límite del trabajo anual, o si directamente el punto neurálgico reposa en la pretensión empresarial de eliminar toda posibilidad para que el teletrabajador cobre horas extras, con la consecuente liberación económica a cargo del empleador.

En efecto, se ha destacado como una de las “ventajas” prácticas de la implementación del teletrabajo, el hecho de que no existirían horas rígidas a

cumplir por parte del trabajador, en el sentido de que esta modalidad buscaría dotar de una “libertad total” de elección a favor del trabajador, quien decidiría unilateralmente en qué momentos del día trabajar y en qué momentos no; extendiéndose tal autonomía a la distribución de la carga semanal del trabajo. En términos sencillos, “lo bueno” del teletrabajo se reduciría a permitir que el trabajador preste tareas durante 12 horas diarias en una jornada, y que tenga la posibilidad de aplicar una compensación para trabajar 4 horas en otro día de la semana.

Esta representación idílica del teletrabajo, permite rememorar y traer a colación hechos ocurridos en épocas prehistóricas, en donde precisamente el trabajador organizado se unió y reivindicó como primer reclamo colectivo a nivel universal, la limitación de su jornada de trabajo, producto de lo que en la historia reciente se conoció como la “cuestión social”, que derivaría en el reconocimiento de los primeros derechos laborales con consagración internacional, como la jornada de trabajo y el derecho al descanso semanal.

Si empleamos la técnica del “rascado” referida y vamos directo al hueso (desentrañando el fundamento transparente), es posible observar que el motivo principal para una regulación del teletrabajo, con el fin de cumplir con esa panacea de la “flexibilidad del tiempo de trabajo”, en lugar de tener una justificación social dirigida a que el trabajador concilie sus tiempos laborales y personales, en realidad está destinada a excluirlo de derechos básicos y fundamentales; en particular, excluirlo del derecho a ser remunerado por el horario extraordinario desarrollado en exceso de la limitación máxima de su jornada de trabajo.

A lo anterior se le suma el hecho de que, la promesa de una mayor libertad y autonomía del trabajador para organizar sus tiempos, es impracticable, o al menos sospechosamente improbable de concretar. ¿Por qué? Dado que no todos los teletrabajadores serán profesionales universitarios o trabajadores que desempeñen funciones de alta cualificación (ejemplos que son los primordialmente traídos a colación para justificar este extremo), en cuyos casos se podría llegar a entender posible la presencia de una mayor autonomía, derivado de un mejor posicionamiento negocial en el marco de la relación laboral;

extremo con certeza inexistente para gran parte de las prestaciones y funciones de trabajo más rutinarias, o que se vinculan con actividades de escasa cualificación.

En síntesis, las cosas deben encuadrarse en sus justos términos. El fin en sí mismo de una “flexibilización del tiempo de trabajo”, no está destinado a cumplir un fin social, ni de procurar crear una ventaja al trabajador para permitirle distribuir libremente su tiempo de trabajo semanal; sino de excluirlo del cobro de horas extras. Al mismo tiempo, el empleador mantiene sus poderes de organización, dirección, control y disciplinario, sin la contrapartida ni contrapeso que pudiere irrogar al menos un desincentivo económico a la hora de intentar imponer el trabajo en aquellos tiempos que debieran estar dedicados al descanso del trabajador.

5. La justificación de un marco regulatorio

Son al menos cuatro los aspectos fácticos y prácticos que constituyen el marco justificativo para pensar en una regulación del teletrabajo.

En primer lugar, la prestación de esta especie del trabajo a distancia genera serios inconvenientes y problemas en materia de **prevención y gestión de los riesgos en el trabajo**.

En efecto, se torna imprescindible demarcar el proceso de identificación de los riesgos y factores de riesgo (a vía de ejemplo, el aislamiento, la carga de trabajo, las fechas de entrega, el tecnoestrés, la tecnoadicción, etc.), así como también es importante una intervención normativa que permita delinear la colaboración e implementación de las medidas preventivas adecuadas, para salvaguardar la salud y seguridad laboral del teletrabajador.

Asimismo, sería prudente abordar los mecanismos de control de las medidas relativas al respeto de las condiciones de higiene y seguridad del lugar de trabajo, en las que la participación del empleador resulta esencial, dado que es deudor de seguridad y garante de la salud de los trabajadores. Las particularidades de la ejecución del trabajo también ameritan previsiones singulares en relación al ingreso de los organismos de contralor administrativo

(administración e inspecciones del trabajo) al domicilio del trabajador, entre otros temas relevantes.

En segundo lugar, no menos importantes son aquellos aspectos relativos a la **ciberseguridad**, dado que evidentemente, esta modalidad de trabajo puede ocasionar graves problemas de seguridad en el ciberespacio, pudiendo perjudicar tanto al propio trabajador, así como también a su empleador u otros compañeros de trabajo que accedan a la misma red virtual y electrónica expuesta a invasiones externas (de hackers, por ejemplo).

No hay que desmerecer la importancia del tema, que puede generar contingencias para las empresas, en lo relativo al acceso de información confidencial o privilegiada, así como también posibles vulneraciones a la privacidad de los trabajadores y clientes, al exponer información y datos personales por el uso de las tecnologías.

Sobre ello se torna necesario un marco normativo que se concentre en las obligaciones de las partes del teletrabajo, exigiendo el estricto cumplimiento de determinados estándares, en particular, de las directivas impartidas por el empleador en relación al correcto uso de las herramientas y materiales de trabajo; así como también imponiendo que la utilización de las TIC's se corresponda con estructuras informáticas suficientemente protegidas (con mecanismos de seguridad como los firewalls, la exigencia de utilización de claves personales, el resguardo de la información debidamente cifrada y codificada, entre otros ejemplos).

En tercer lugar, otro de los aspectos que justifican y conforman un marco de posible regulación, se refiere a las **medidas de control empresarial sobre las formas de ejecución del trabajo y su confrontación con determinados derechos humanos fundamentales**, como lo son la vida privada, intimidad, protección de datos personales y la dignidad del trabajador.

Se ha señalado que la titularidad y goce de esta clase de derechos (que son naturalmente universales, irrenunciables e indisponibles), “mal podrían verse afectados por la celebración de un contrato de trabajo... Como alguna vez bien dijo Romagnoli, al ingresar a la fábrica, el trabajador no deja colgados en la reja, junto a su gorra, los derechos humanos de que es titular, ni los guarda en el

ropero del vestuario, junto a su abrigo, para retomarlos al fin de la jornada”⁹. En definitiva, se han identificado a estos derechos inespecíficamente laborales, como los “derechos del ciudadano-trabajador, que ejerce como trabajador-ciudadano”¹⁰.

No han sido pocos los conflictos generados en la práctica de las relaciones laborales, producto del ejercicio de los poderes de dirección, control y disciplinarios del empleador, especialmente cuando los mismos se exteriorizan por intermedio de la tecnología. Los ejemplos que pueden extraerse de la jurisprudencia, son suficientemente ilustrativos de la posibilidad de generarse vulneraciones de derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de su ejercicio (tal es el ejemplo del control de los correos electrónicos enviados y recibidos por el trabajador, así como de la video vigilancia, la implantación de dispositivos de rastreo como chips, etc.).

El teletrabajo, por su característica especial reflejada en la participación y utilización de las TIC’s durante la ejecución del trabajo, así como en la organización y control del mismo, constituye un germinador de esta clase de conflictos, y por ende, es un espacio suficientemente revelador de una necesaria regulación.

En cuarto lugar, también cabe admitir que existen motivos relacionados con el **tiempo de trabajo** para justificar un marco regulatorio del teletrabajo. Tales causales se derivan de una síntesis y depuración definitiva de los fundamentos transparentados (y aún aquellos solapados y sin transparentar) por los interlocutores sociales que han desarrollado este tema.

En efecto, es posible asumir una posición conciliadora, por un lado, entre las posturas que propugnan una flexibilidad absoluta en esta materia, y por otro lado, entre la regulación vigente al día de hoy sobre el tiempo de trabajo (que es calificada como “obsoleta”).

⁹ ERMIDA URIARTE, Ó., “Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo”, en BARRETO GHIONE, H., *Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay*, Organización Internacional del Trabajo, Lima, 2006, p. 14.

¹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, vigesimocuarta edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016, p. 104.

De ese modo, en lugar proponer un marco regulatorio tendente a excluir del derecho a la limitación de la jornada de trabajo, o de flexibilizar el descanso semanal, anual o el cobro de las horas extras, sería posible hablar de una adecuación de la **delimitación de la jornada de trabajo**.

En ese sentido, un camino intermedio podría dirigirse a admitir que el teletrabajador pueda prestar tareas en cualquier momento de la jornada (dentro de las 24 horas naturales del día), incluso de manera intermitente (trabajar 2 horas y dedicarse a sus actividades personales, volver a trabajar 4 horas y descansar lo necesario, etc.), aunque manteniendo el límite de trabajo máximo diario de 8 horas, y en caso de superarse el mismo, comenzando a generarse trabajo extraordinario.

En el marco normativo actual, el obstáculo para adoptar dicha solución se deriva de la necesaria delimitación de la jornada de trabajo, y la ubicación del trabajador dentro de un régimen de trabajo con jornada continua o discontinua, aunque sin la posibilidad de desarrollar un trabajo intermitente y en los horarios que escoja el trabajador libremente.

6. Conclusiones provisionales

A modo de conclusión siempre provisional y tentativa sobre un tema de suma actualidad e interés para el mundo del trabajo en general, y para la comunidad laboralista en particular, me permito aportar tres reflexiones finales.

En primer orden, una meditación general sobre el teletrabajo y el debate sobre la necesidad de su regulación. Sobre este punto, entiendo que hay que adoptar una posición precautoria, especialmente escéptica de aquellas visiones tecnológico-deterministas. Sobre este aspecto, es necesario apuntar que si bien la tecnología está al servicio del hombre, y en muchos casos constituye un elemento que potencia la evolución de la humanidad (como por ejemplo, los aspectos relacionados con la ciencia de la salud), por otro lado, no puede dejarse de subrayar que también la tecnología es creada por el hombre y que su proceso de introducción y aplicación depende exclusivamente de la voluntad de la humanidad. Ello quiere decir que la tecnología en sí misma considerada no

constituye el elemento catalizador y determinante para la introducción de nuevas normas o de la actualización de las ya existentes.

Tampoco parece adecuado aceptar la premisa presentada como ineludible, en relación a que la evolución tecnológica determina automáticamente la necesaria reforma de los sistemas jurídicos y del ordenamiento normativo laboral en particular. Ello porque, reitero, la tecnología no cae desde el cielo, sino que es creada por el propio ser humano; y además, desde el plano de las relaciones laborales, la tecnología incorporada en las empresas no viene impuesta desde el exterior, sino que constituye una decisión expresa y unilateral del empleador.

En segundo orden, al analizar el teletrabajo y su posible reglamentación, el debate debería girar en torno a un binomio de términos que no se contraponen entre sí, sino que confluyen y pueden armonizarse perfectamente. Me refiero a la pretendida libertad o “flexibilidad” buscada por los empleadores, y la necesaria protección y seguridad del sujeto más débil de la relación de trabajo, como lo es el trabajador, a quien los sistemas jurídicos le han dispensado históricamente una especial tutela. Por ende, la clave estará en atender a un equilibrio justo entre dichos postulados, procurando alcanzar una regulación con adecuada protección.

Finalmente, y no menos importante que las anteriores reflexiones, no es posible desconocer la razón de ser histórica del derecho laboral. En efecto, el debate en esta materia debe tener como punto de partida particular a la función esencial del Derecho del Trabajo. En resumidas cuentas, esta disciplina constituye una regulación que facilitando las relaciones de producción (función económica), busca el re-equilibrio de la relación laboral a través de la compensación de desigualdades (función política y finalidad de protección).

Por consiguiente, una regulación laboral que no atendiera a esta protección, estaría actuando sobre el equilibrio entre la función económica y política aludidas, y en definitiva, sobre la legitimación del sistema.

Bibliografía

- ARESE, C., “La libertad sindical no está en cuarentena”, Cita: RC D 1667/2020, Rubinzal – Culzoni, 2020.
- BARBAGELATA, H., *Derecho del Trabajo*, T. I, V. 2, FCU, Montevideo, 1999.
- CÓRDOVA, E., *Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas*, X Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, rev. Derecho Laboral, Nº 142, FCU, Montevideo, 1986.
- ERMIDA URIARTE, Ó., “Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo”, en BARRETO GHIONE, H., *Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay*, Organización Internacional del Trabajo, Lima, 2006.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, vigesimocuarta edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016.

Recursos electrónicos

- DE STEFANO, V. y COLCLOUGH, C., *Mind the App!*. Entrada de Blog del día 23 de abril de 2020. Disponible en <https://botpopuli.net/covid19-corona-contact-tracing-app-human-worker-rights>.
- SANGUINETI, W., “¿La hora del teletrabajo?”, *Trabajo y Derecho*, Nº 66, Wolters Kluwer, España, 2020. Disponible en https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2020/06/tyd_66-2020_opinion-la-hora-del-teletrabajo-wsanguineti.pdf.

www.revistajuridicadeltrabajo.blogspot.com

