



**Programa de Doctorado de la Sociedad
de la Información y el Conocimiento**

TESIS DOCTORAL

El teletrabajo, una nueva comprensión del trabajo

El encaje de la deuda de seguridad y salud en una Sociedad digital

Mar Sabadell-Bosch

Codirectores

Dr. Guillermo García González

Dra. Eva Rimbau Gilabert

**Universitat Oberta de Catalunya
Diciembre, 2020**

AGRADECIMIENTOS

Con esta tesis doctoral culmina un camino que difícilmente hubiera llevado a cabo sin el apoyo y estímulo de muchas personas con las que me siento en deuda. Todas y cada una de ellas me han brindado su tiempo y su cariño sin esperar nada a cambio y me han proporcionado momentos y sentimientos difíciles de describir. Mi más sincero agradecimiento a todas, sin excepción.

En particular, quiero en primer lugar reconocer la capacidad de los directores de esta tesis, los profesores Guillermo García y Eva Rimbau. Agradecerles su inestimable labor de impulso a mi crecimiento profesional, compartiendo sus conocimientos y aportando sugerencias valiosas para el desarrollo de mi trabajo. Gracias Guillermo por tu profesionalidad y tu practicidad, por nuestras disertaciones y tu capacidad para hacer fácil lo difícil. También por tu sentido del humor y, sobre todo, por tu amistad. La confianza mostrada desde el primer momento en el proyecto, tu empeño para empujarme a su finalización y tu exquisito trato personal me han permitido superar los momentos difíciles en su desarrollo. A Eva, quiero agradecerle su generosidad por aceptar la codirección de una tesis en fase de desarrollo y su preocupación por sacar lo mejor de mí en todo momento. Gracias Eva por los consejos que me has trasladado, por desencallar obstáculos y por enriquecer mi trabajo con tu experiencia y tus reflexiones.

Dar también las gracias al profesor Jordi Vilaseca i Requena, de la Universitat de Barcelona, con quien inicié los primeros pasos en este proceso. A él le debo mi incorporación a la Univeritat Oberta de Catalunya, la UOC, como profesora en los estudios de Economía y Empresa y el hecho de vincularme al doctorado de la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Desde el primer momento no dudó en mostrar su confianza en mi trabajo y me ofreció formar parte del equipo de investigación del proyecto *El teletreball a Catalunya*. Esta participación, junto a Joan, Josep y Pilar, supuso para mí un gran aprendizaje de investigación interdisciplinar en el ámbito de las ciencias sociales y el germen de la tesis que ahora culmina. Recuerdo recorrer el territorio en el necesario acercamiento a los telecentros. Gracias Jordi, por proporcionarme estos primeros años y por propiciar mi desarrollo académico.

También quiero mencionar a los profesores que forman parte del grupo de investigación DigiBiz, Digital Business Research Group, del cual formo parte y con los que estoy en deuda por su cordialidad. Inma, Gisela, Xavi, Josep, Toni, Eva, Iviane i Elisabeth, gracias por transmitirme la importancia de llegar hasta aquí, en un magnífico ambiente de trabajo, cooperador y riguroso. Quiero agradecerlos todos los gestos dispensados, ayudándome a resolver dudas o aguantando mis malos momentos; y, de manera especial, las constructivas valoraciones de Gisela y Josep, y lo mucho que he aprendido con sus correcciones.

Así mismo, debo reconocer el valioso apoyo y cariño recibido de todos mis compañeros de los Estudios de Economía y Empresa de la UOC. Gracias, a quienes han sido Directores de los Estudios a lo largo de todos estos años, por recordarme mis objetivos como profesor universitario y, en particular a la actual Directora, M^ª Jesús Martínez Argüelles, a la que me une una relación de amistad, y que me ha alentado para priorizar este momento reiteradamente. Gracias también a los distintos profesores con los que he compartido despacho en algún momento, por sus ánimos constantes, su apoyo en otras tareas y por comprender que hay momentos singulares en el desarrollo de una tesis. También gracias a los profesores con los que he coincidido en alguna etapa en el desarrollo de su trabajo de investigación, con los que he podido compartir inquietudes, risas y horas de despacho, así como la satisfacción de ver que iban llegando a alcanzar su meta. Quiero también mencionar los esfuerzos realizados por el equipo de gestión de los estudios y agradecerles su paciencia. En particular, a Maria Lozano cuya ayuda, en parte de mi trabajo docente habitual, ha sido fundamental para llegar hasta aquí. Sin olvidarme a nadie, ahora que celebramos los 25 años de los Estudios y hemos crecido como grupo, agradeceremos a todos la ayuda desinteresada que me habéis ofrecido de muy diversas maneras y vuestro alegre compañerismo.

Por último, un reconocimiento merecido a mi familia, por ser y por estar. A mis padres, por infundirme el valor del esfuerzo y de la responsabilidad y por mostrarme siempre su confianza; y, muy especialmente, a mi madre por su infinita paciencia en estos últimos años y por interesarse amorosamente por mi día a día. También a mis hermanos, por aceptarme y quererme como soy, valorar mi trabajo y aguantar mis oscilaciones de ánimo durante este tiempo.

Y, como no, gracias a Jorge, Merions, Charly y Martu, y a la familia que hemos construido juntos, con la exquisita delicadeza de Jorge y la curiosidad y alegría desbordante de nuestras hijas. Mi gratitud por vuestra estima y la hilaridad de vuestras bromas, por aguantarme en los malos momentos y regalarme sonrisas. Gracias infinitas por el apoyo y todos los cuidados dispensados para llegar al final.

Acabará mencionado a mis amigos por su interés constante y su preocupación por *como tienes el tema* y con quienes confió poder compartir pronto la alegría de este momento, en una fiesta de mascarillas.

Índice

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE.....3

ABREVIATURAS.....8

RELACIÓN DE TABLAS, GRÁFICOS Y FIGURAS.....13

INTRODUCCIÓN15

1. Justificación y adaptación..... 15

2. Contexto de la investigación..... 19

2.1. El entorno digital como ecosistema natural que impulsa el teletrabajo.....19

2.2. Las tecnologías digitales como motor de cambio del paradigma estructurante del trabajo industrial22

2.3. El difícil acomodo normativo del teletrabajo en el ordenamiento jurídico laboral analógico25

3. Objetivos de la investigación 28

4. Estructura de capítulos..... 30

CAPÍTULO I

EL TRÁNSITO DE LA SOCIEDAD DEL TRABAJO A LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN33

1.1. Introducción 33

1.2. Trabajo y Derecho del Trabajo..... 37

1.2.1. Breve apunte a la idea contemporánea de trabajo: el trabajo industrial.....37

1.2.2. Concentración productiva y reformismo social: bases históricas del Derecho del Trabajo40

1.3. La conformación evolutiva del Derecho del Trabajo a partir de la caracterización del contrato de trabajo 42

1.3.1. El trabajo subordinado del obrero (1926)43

1.3.2. El trabajo bajo dependencia ajena (1931)45

1.3.3. El trabajo dependiente (1944)	47
1.3.4. El sistema indiciario en la delimitación de la dependencia	50
1.3.5. Identificación del ámbito subjetivo laboral: exclusión explícita del trabajador por cuenta propia (1976)	51
1.3.6. El trabajador por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización del empleador	53
1.4. La inserción laboral del trabajador	58
1.4.1. Dependencia y ajenidad.....	58
1.4.2. La integración laboral en el círculo rector empresarial	61
1.4.3. Recapitulación.....	64
1.5. La crisis del contrato laboral. La migración hacia el trabajo digital	66
1.6. Una sociedad centrada en la información: tecnología, globalización y trabajo flexible. 69	
1.6.1. Hacia un trabajo líquido.....	69
1.6.2. La descentralización productiva y la empresa red.....	72
1.6.3. La flexibilidad en la incorporación de trabajo.....	77
1.6.4. La perspectiva jurídico-laboral de la descentralización productiva.....	79
1.7. A modo de conclusión: una nueva relación entre trabajo y derecho de propiedad.....	86
 CAPÍTULO II	
EL TELETRABAJO EN UN CONTEXTO DE TRABAJO EN RED	95
2.1. Contextualización.....	95
2.2. El trabajo una realidad socioeconómica en constante transformación	97
2.2.1. El desplazamiento del trabajador: <i>Factory system</i> versus <i>Domestic system</i>	97
2.2.2. El desplazamiento de la información: el paradigma del teletrabajo	100
2.3. Una aproximación conceptual al teletrabajo	105
2.3.1. La complejidad del concepto	105
2.3.2. La diversidad léxica y el alcance del término.....	106
2.3.3. Las superadas dimensiones del concepto de teletrabajo.....	109
2.4. El teletrabajo observable, el desafío de una definición convincente	123
2.4.1. Trabajo remoto	125
2.4.2. Acceso remoto	129
2.4.3. Conectividad ubicua.....	132
2.4.4. Síntesis preCOVID-19	134
2.4.5. La experiencia del teletrabajo vinculada a la crisis COVID-19	135

2.5. La indefinición del teletrabajo en el ordenamiento jurídico español y el reconocimiento del trabajo a distancia.....	138
2.5.1. Antecedente remoto: la regulación del contrato de trabajo a domicilio.....	139
2.5.2. Breve referencia al Convenio de la OIT sobre trabajo a domicilio y al Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo	142
2.5.3. El reconocimiento del trabajo a distancia en el Estatuto de los Trabajadores (2012). Delimitación y puntos de encuentro con el teletrabajo.....	144
2.5.4. El teletrabajo desprotegido: más allá del trabajo a distancia.....	151
2.6. La nueva regulación <i>ad hoc</i> del trabajo a distancia (2020)	157
2.6.1. A propósito de la necesidad de una regulación y la circunstancia desencadenante....	157
2.6.2. El marco normativo del trabajo a distancia: Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.....	159
2.7. A modo de síntesis: el teletrabajo, una nueva comprensión del trabajo.....	163
 CAPÍTULO III	
FUNDAMENTO HISTÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.....	
	167
3.1. Introducción. El binomio reparación-prevención	167
3.2. El origen del deber de protección en el trabajo: una aproximación histórica a la responsabilidad empresarial en seguridad y salud laboral.	169
3.2.1. La inexistencia de un deber específico de protección en el trabajo. La acción civil de responsabilidad por culpa en caso de accidente.....	169
3.2.2. De la responsabilidad civil por culpa a una responsabilidad objetiva por riesgo profesional: El sistema dual de la primera Ley de Accidentes de Trabajo (1900).....	172
3.2.3. El Reglamento de aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo: el arranque de las obligaciones preventivas	176
3.2.4. Dificultades prácticas en la aplicación del nuevo régimen de prevención-reparación: las sucesivas reformas de la LAT (1922-1956)	183
3.2.5. Causas de exoneración de la responsabilidad empresarial: de la fuerza mayor a la imprudencia profesional	194
3.3. De la responsabilidad objetiva de la empresa a la articulación de la responsabilidad objetiva de la Seguridad Social (1963).....	199
3.3.1. La sociabilización de la reparación del accidente: El sistema de la Seguridad Social ...	200
3.3.2. El reconocimiento de la responsabilidad empresarial en el accidente en la normativa de la Seguridad Social.....	203

3.4. Del deber de protección de la seguridad e higiene a la obligación de seguridad y salud laboral	206
3.4.1. El deber de seguridad e higiene preconstitucional.....	208
3.4.2. Reconocimiento constitucional (1975): Derecho a la vida y a la integridad de la persona y derecho a la protección de la salud laboral.....	210
3.4.3. El origen y naturaleza contractual del deber de protección. El Estatuto de los trabajadores (1980).....	214
3.4.4. La obligación empresarial de seguridad y salud laboral a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1995).....	216
3.5. Algunas consideraciones finales sobre el modelo de responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo.....	219
 CAPÍTULO IV	
PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL TELETRABAJO.....	
	221
4.1. Introducción: el derecho a trabajar en unas condiciones seguras y saludables.....	221
4.2. El significado actual de la obligación de seguridad y salud en el trabajo	223
4.2.1. El marco de referencia comunitario. La recepción europea de los nuevos postulados internacionales en materia de seguridad y salud en el trabajo	225
4.2.2. La deuda seguridad y salud laboral como un derecho social del trabajador.....	235
4.2.3. La deuda de seguridad y salud laboral como un deber empresarial de protección eficaz. Extremar la diligencia en la prevención de los riesgos laborales.....	239
4.2.4. Los principios de la actuación empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo	245
4.2.5. Comportamientos preventivos específicos: La normativa jurídico-técnica de prevención de riesgos laborales.....	250
4.2.6. La consecuencia jurídica del incumplimiento de la obligación de seguridad y salud laboral: el régimen de responsabilidad empresarial actual	254
4.2.7. La disfunción del concepto de accidente de trabajo en el sistema de responsabilidad por riesgo.....	267
4.3. El marco legal de protección de la seguridad y salud en el teletrabajo.....	271
4.3.1. ¿Qué teletrabajadores tienen derecho a la protección de SSTT? Un concepto de teletrabajo que contempla sólo una parte de la realidad.....	274
4.3.2. Flexibilización de la evaluación de riesgos en la protección de la SST en el teletrabajo	276

Índice

4.3.3. La dicotomía entre trabajo y teletrabajo.....	282
4.3.4. El teletrabajo es una facultad del empresario	286
4.3.5. La seguridad y salud en el teletrabajo: un deber público abandonado.....	290
4.4. El ecosistema digital: un nuevo tipo de riesgos laborales, más difíciles de detectar y controlar.....	292
CONCLUSIONES	295
BIBLIOGRAFÍA	301

Abreviaturas

AMET: Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, de 16 de julio de 2002.

AN: Audiencia Nacional.

Art.: artículo.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código civil

C177: Convenio núm. 177 de la OIT, sobre el trabajo a domicilio, de 20 de junio de 1996. DOCE de 10 de junio de 1998.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

CP: Código Penal.

CRS: Comisión de Reformas Sociales.

CT (1926): Real Decreto-ley de 23 de agosto de 1926 por el que se aprueba el Código de Trabajo.

Directiva 89/391: ver DM.

DM: Directiva europea 89/391/CEE de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas dirigidas a promover la mejora de la Seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo.

DT: Derecho del Trabajo.

EPI: Equipos de Protección Individual.

ET: Estatuto de los Trabajadores,

- (1980): Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores.
- (1995): Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- (2015): 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.

EU-OSHA: Agencia Europea para la Seguridad y salud en el trabajo.

Eurofound: Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo.

EWCS: Encuesta europea sobre las condiciones de trabajo.

HSWAct: Health and Safety at Work etc. Act.

INE: Instituto Nacional de Estadística.

ITSS: Instituto de Trabajo y de la Seguridad Social.

LAT: Ley de Accidentes de Trabajo,

- (1900): Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900. Gaceta de Madrid, núm.31, de 31 de enero de 1900.
- (1922): Ley reformada, relativa a los Accidentes de Trabajo, de 10 de enero de 1922. Gaceta de Madrid, núm. 286, de 12 de octubre de 1922.
- (1932): Decreto-Ley de 8 de octubre de 1932, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria. Gaceta de Madrid, núm. 286, de 12 de octubre de 1932.
- (1956): Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo. BOE num.197, de 15 de julio 1956.

LBSS: Ley 193/1963, de 28 de diciembre sobre Bases de la Seguridad Social. BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963.

LCT: Ley de Contrato de Trabajo,

- (1931): Ley de 21 de noviembre de 1931.
- (1944): Decreto de 26 de enero y Decreto de 21 de marzo de 1944.

LETA: Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Ley 31/95: Ver LPRL.

LGSS: Ley General de la Seguridad Social.

- (1974): Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974.
- (1994): Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.
- (2015): 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. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

- (2000) Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

LRL: Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales. BOE, núm.96, de 21 de abril de 1976.

LSS: Ley articulada de la Seguridad Social.

LSS: Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social. BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OGSHT: Orden de 9 de marzo de 197, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo. BOE núm.64, de 16 de marzo de 1971.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

OSHAct: *Occupational Safety and Health Act*.

PIACT: Programa internacional para la mejora de las condiciones y del medio ambiente de trabajo.

PRL: Prevención de Riesgos Laborales.

RAT: Real Decreto, de 28 de julio de 1900, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la ley de 30 de enero de 1900 acerca de los accidentes de trabajo. Gaceta de Madrid, num.211, de 30 de julio de 1900.

RD: Real Decreto.

RD Leg.: Real Decreto Legislativo.

RDL: Real Decreto-ley.

RDL 3/12: Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

RDL 6/19: Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

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

RDSI: Red Digital de Servicios Integrados.

RSP: Reglamento de los Servicios de Prevención. Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Ley 3/12: Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

TIC: Tecnologías de la información y la comunicación.

TRADE: Trabajador Autónomo Dependiente, de conformidad con la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. BOE núm.166, de 12 de julio de 2007.

TRLGSS: Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

TRLISOS: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE núm.189, de 8 de agosto de 2000.

TS: Tribunal Supremo.

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SPA: Servicio de prevención ajeno.

SST: Seguridad y salud en el trabajo.

STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

STCO: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE.

UE: Unión Europea.

WET: *Work Extending Technology*.

Relación de tablas, gráficos y figuras

Índice de tablas

TABLA 1 PRINCIPALES INDICIOS GENÉRICOS DE AJENIDAD Y DEPENDENCIA	61
TABLA 2 DIMENSIONES Y TAXONOMÍA DEL TELETRABAJO	110
TABLA 3 ACCESO REMOTO (EU). COMPARATIVA 2012-2016.....	129
TABLA 4 CONECTIVIDAD UBICUA (EU). COMPARATIVA 2014-2016.....	133
TABLA 5 REGULACIÓN DE LA INMUNIDAD EMPRESARIAL	193
TABLA 6 COMPOSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD E SALUD LABORAL	211
TABLA 7 REGULACIÓN DECLARATIVA DEL DEBER DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD Y SALUD	236
TABLA 8 LA OBLIGACIÓN PREVENTIVA (ART. 14.2 LPRL) TRAS LA REFORMA 2003	243
TABLA 9 PRINCIPIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD	246
TABLA 10 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SST	255
TABLA 11 CUADRO RESUMEN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SST	256

Índice de gráficos

GRÁFICO 1 PORCENTAJE DE EMPLEADOS QUE TELETRABAJAN EN LA UE28, POR PAÍSES (2015).24	
GRÁFICO 2 TELETRABAJADORES FUERA DE LAS INSTALACIONES DEL EMPLEADOR AL MENOS TRES CUARTAS PARTES DE SU TIEMPO, DIARIAMENTE O VARIAS VECES A LA SEMANA, MÓVILES Y DESDE EL DOMICILIO	27
GRÁFICO 3 TRABAJO REMOTO EU-15. EVOLUCIÓN 2003-2006.....	125
GRÁFICO 4 TRABAJO REMOTO (EN EL DOMICILIO). DETALLE POR PAÍSES EU-15 (2006)	126
GRÁFICO 5 TRABAJO REMOTO EN ESPAÑA. EVOLUCIÓN 2006-2013	128
GRÁFICO 6 TRABAJO REMOTO EN ESPAÑA (2013). DETALLE POR DIMENSIÓN EMPRESA.....	128
GRÁFICO 7 ACCESO REMOTO (2016). DETALLE PAÍSES EU-15	130
GRÁFICO 8 ACCESO REMOTO EN ESPAÑA (2011-2015) DETALLE POR DIMENSIÓN EMPRESA ...	131

GRÁFICO 9 ACCESO REMOTO EN ESPAÑA (2015). DETALLE POR SECTOR DE ACTIVIDAD	132
GRÁFICO 10 CONECTIVIDAD UBICUA (2016). DETALLE POR PAÍSES DE LA EU	133
GRÁFICO 11 TRABAJO REMOTO <i>VERSUS</i> ACCESO REMOTO.....	134
GRÁFICO 12 EVOLUCIÓN DEL TELETRABAJO ENTRE LOS TRABAJADORES DE LA UE-27 (2008-2019).....	136
GRÁFICO 13 LUGAR DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DE LA UE DURANTE LA PANDEMIA..	137
GRÁFICO 14 TELETRABAJO EN EU DURANTE LA PANDEMIA	138

Índice de figuras

FIGURA 1 RELACIÓN EVOLUTIVA ENTRE TRABAJO Y DERECHO DE PROPIEDAD	93
FIGURA 2 LA HETEROGENEIDAD DE FORMAS DEL TELETRABAJO. UN TRABAJO TRANSVERSAL. 153	
FIGURA 3 TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL	174
FIGURA 4 AMPLIACIÓN INDIRECTA DE LAS CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.....	196
FIGURA 5 TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO	204
FIGURA 6 TUTELA DEL RIESGO PROFESIONAL Y RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL	218
FIGURA 7 CADENA DE TRASLACIÓN DE LOS POSTULADOS INTERNACIONALES EN MATERIA PREVENTIVA.....	227
FIGURA 8 REPRESENTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE SST (DM)	231
FIGURA 9 REPRESENTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE SST (LPRL).....	242
FIGURA 10 REPRESENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE ADAPTACIÓN DEL TRABAJO A LA PERSONA ..	248
FIGURA 11 ADAPTACIÓN DEL TRABAJADOR AL TRABAJO A DISTANCIA MEDIADO POR LAS TIC	284

Introducción

THE FUTURE OF WORK IS WHAT WE WILL MAKE IT. THE CHALLENGE
IS TO MAKE IT THE ONE THAT WE WANT.

GUY RYDER, DIRECTOR-GENERAL OF THE ILO

1. Justificación y adaptación

En el año 2012, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo identificó en el marco del programa *Horizon 2020*, las “Prioridades para la investigación sobre seguridad y salud en el trabajo en Europa en el período de 2013 a 2020”¹. Este informe define cuatro áreas principales de estudio, y unas líneas básicas para su desarrollo, a partir de una reflexión de contexto². La globalización y su estrecha vinculación al desarrollo de las tecnologías digitales e Internet, por un lado, y los cambios observados en los patrones de ocupación y trabajo, impulsados por el paso de una actividad de manufactura a otra de servicios, por otro, constituyen dos de los ámbitos prioritarios propuestos.

El informe EU-OSHA (2013) confirma, en primer lugar, que el entorno laboral está experimentando una transformación progresiva, en un contexto productivo que avanza hacia una economía de actividad permanente. Este escenario requiere la disponibilidad casi continua de la fuerza de trabajo, una elevada flexibilidad y una organización de procesos fácilmente modificable. Además,

¹ Este informe actualiza el documento de trabajo «Prioridades de la investigación sobre seguridad y salud en el trabajo en la EU-25» elaborado en el año 2005, a partir de “los cambios operados en el ámbito laboral, las nuevas tendencias con repercusión en la seguridad y salud en el trabajo y los últimos avances en el conocimiento científico en la materia”.

² Las áreas definidas como prioritarias en el Informe (EU-OSHA, 2013) son: cambio demográfico: trabajo sostenible para una vida laboral más saludable y prolongado; la globalización y la transformación del ámbito laboral; la seguridad y la salud en el trabajo y las nuevas tecnologías; y la creciente exposición profesional a agentes químicos y biológicos. Se puede consultar un Informe de síntesis en: <https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/publications/reports/summary-priorities-for-osh-research-in-eu-for-2013-20/view>

la omnipresencia digital modifica el modo de abordar la actividad y aumenta el número de trabajadores empleados conforme a regímenes laboralmente atípicos, como autónomos y temporales. A juzgar por los cambios estructurales, tecnológicos y organizativos se está impulsando una transición gradual de la organización laboral, relativamente estandarizada, hacia estructuras de mayor complejidad y diversificación.

En segundo lugar, el informe destaca que la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación ha impactado en las condiciones de trabajo. La generalización del uso de las TIC ha facilitado la digitalización de la prestación y un trabajo en movilidad, provocando un desbordamiento de lo que identificamos como entorno laboral único. Paulatinamente la omnipresencia del trabajo más allá de lo que clásicamente ha configurado el puesto de trabajo se generaliza. En particular, el teletrabajo conforma una clara manifestación de la virtualización del espacio y tiempo de trabajo y de la idea de trabajo flexible. Junto a las oportunidades de la digitalización, la conectividad permanente y a demanda, en cualquier sitio y en cualquier momento, eleva la presión sobre el equilibrio vital individual. En definitiva, el informe enfatiza en los riesgos para la salud laboral y el bienestar de las personas provocados por la interacción con las TIC, la accesibilidad continua y la carga de trabajo mental que significan³. Y, en consecuencia, señala que urge la necesidad “emprender estudios sobre los efectos de los sistemas de regulación, las relaciones laborales, los sistemas de seguridad social y otros factores contextuales en la relación entre sociedad y empresa, con el fin de determinar las maneras de influir en la toma de decisiones sobre seguridad y salud en el trabajo en el ámbito empresarial”⁴.

Con este punto de partida emprendí mi investigación.

La razón originaria del *telework* se inspira en la idea de sostenibilidad, menor consumo energético y mejora de la movilidad, y se relaciona con evitar los desplazamientos vinculados al trabajo industrial⁵. Con este arranque, la noción de teletrabajo se ha asociado comúnmente con la idea de trabajar sin desplazarse, desde casa. No obstante, después de cincuenta años de la primera manifestación de trabajo remoto, teletrabajar es más que substituir el lugar de trabajo por el

³ El Informe (EU-OSHA, 2013) señala que “la rápida evolución de las TIC ha hecho posible el desarrollo de formas de trabajo flexibles, así como la virtualización del entorno laboral (oficinas virtuales, teletrabajo), lo que puede contribuir al bienestar en el trabajo” a su vez que indica que “han aumentado ciertos riesgos de seguridad y salud relacionados con el trabajo basado en el uso de TIC, incluidos los asociados a las cargas de trabajo mentales, la accesibilidad permanente y las interacciones entre el ser humano y el ordenador” (pág. 12).

⁴ De forma particular, se destaca la importancia de estudiar “los factores clave que afectan a la toma de decisiones sobre seguridad y salud en el trabajo” en relación con las pequeñas empresas y microempresas.

⁵ Nilles, et a., 1976, Nilles, 1988.

domicilio del trabajador⁶. Desde el primer momento se le auguraba un futuro prometedor, destinado a ser un sustituto del trabajo en la oficina tradicional⁷. Sin embargo, la adopción de prácticas de teletrabajo ha sido menor de lo previsto inicialmente y podría pensarse que el *telework* ha sido desbancado por otros modelos de trabajo más innovadores, basados en la utilización de tecnologías móviles y en una economía de plataformas. Incluso se ha sugerido que, quizá se trata de un problema “muerto”, desde una perspectiva de investigación⁸. No obstante, el lento avance del teletrabajo se puede explicar en gran medida en términos de factores sociales, razones organizativas y limitaciones jurídicas. Por ello, mi planteamiento inicial es que, durante mucho tiempo, la implantación del teletrabajo ha sido silenciosa, sutil e implícita al proceso de digitalización y globalización de la economía y la sociedad.

Cierro este trabajo en un turbulento año 2020. En estos momentos, las circunstancias contextuales se han visto alteradas por la crisis derivada del virus SARS-CoV-2, una emergencia sanitaria sin precedentes que, a escala global, está teniendo un fuerte impacto social y económico. La situación de pandemia COVID-19, reconocida por la Organización Mundial de la Salud en enero de 2020, se mantiene doce meses más tarde, sin claros atisbos de cómo lograr doblegarla.

En España, tras la declaración de estado de alarma en marzo de 2020⁹, e impuesta la limitación de la movilidad ciudadana para frenar los contagios, el Gobierno ha adoptado un conjunto seriado de medidas para tratar de paliar los efectos de la alteración del dinamismo económico habitual. De todas ellas, interesa a este trabajo destacar una en particular: el reconocimiento del carácter preferente del teletrabajo, prioritario frente a la cesación temporal o reducción de la actividad¹⁰. En consecuencia, las circunstancias de confinamiento nos han situado delante de un escenario de teletrabajo de emergencia contribuyendo de forma perceptible y práctica al sincretismo de continuar la actividad y garantizar la prevención contra el contagio. El ejecutivo, ha impulsado a las empresas a adoptar las medidas oportunas para realizar la actividad productiva mediante trabajo a

⁶ Según el informe *Living and working in Europe (2015-2018)* (Eurofound, 2019) el teletrabajo “equivale a un cambio de actitud” en las empresas y un reconocimiento de que los trabajadores pueden ser productivos y estar (auto) motivados en la ausencia de una estrecha supervisión empresarial.” Disponible en:

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef19056en.pdf

⁷ Nilles, 1988.

⁸ Vilhelmson and Thulin, 2016.

⁹ Aprobado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE 14 de marzo), por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y prorrogado de forma sucesiva por el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, el Real Decreto 487/2020 de 10 de abril y el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril.

¹⁰ Artículo 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.

distancia “si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación resulta proporcionado”, si bien, y no es una cuestión menor, con cierta flexibilización en las exigencias normativas relativas a la prevención de riesgos laborales¹¹.

A nivel empresarial, el cambio operativo ha venido determinado por el nivel previo de digitalización de la organización, la actividad y los procesos. Como resultado, en torno al 30% de las personas que disponían de un trabajo asalariado al decretarse el confinamiento en nuestro país, han pasado a teletrabajar¹². Se trata de un porcentaje de teletrabajo sin precedentes y significativo, considerando además que el trabajo a distancia no es adecuado para todas las ocupaciones. Desde una perspectiva jurídica, lo más denunciado ha sido la pobreza de la normativa en torno al teletrabajo y las insuficiencias manifiestas al objeto de equilibrar los intereses en juego¹³. Por su parte, en Europa, prácticamente la mitad de las personas que se mantenían ocupadas después del bloqueo (un 48%), reconocía que durante el confinamiento había teletrabajado desde casa, parte de su jornada o como modalidad exclusiva de trabajo.

En definitiva, nos hemos situado delante de un escenario marcado por la adopción masiva del teletrabajo, de manera imprevisible y global. Su generalización ha sido extensa, y su normalización común en los países de nuestro entorno¹⁴. Si atenemos a la norma, el reconocimiento del carácter preferente del teletrabajo era una medida de carácter excepcional cuyo objetivo primero perseguía “garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria”. Sin embargo, el protagonismo del teletrabajo posCOVID-19 se prevé muy superior al teletrabajo preCOVID-19 y se sospecha una realidad, entre cotidiana y futura, que nos sitúa, quizá, en los albores de un nuevo modelo económico y social. Se avista una dinámica irrefutable de transformación y se perfilan nuevos horizontes en las relaciones laborales. Intentar el análisis que proponemos en este trabajo se revela hoy, si cabe, aún más necesario y conveniente.

¹¹ “Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora” (art. 5.3 Real Decreto ley 8/2020).

¹² Salas-Nicás, et al. (2020). Disponible en <https://www.ccoo.es/5a2456b71be76180daaf0ffd563d62eb000001.pdf>.

¹³ Cruz Villalón, J. (2020).

¹⁴ Eurofound (2020). Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19>.

2. Contexto de la investigación

En el ámbito concreto de las organizaciones, la flexibilidad en el lugar de trabajo se ha expandido al ritmo de la digitalización. Ésta permite representar la información analógica de modo digital y, en consecuencia, separarla de una ubicación física y temporal. La aparición de la comunicación por Internet ha normalizado el envío de información digital, para su uso y procesamiento en cualquier momento y lugar. De este modo, los parámetros de producción y consumo de la sociedad analógica se han modificado gradualmente, evolucionando hacia un modelo cada vez más digital. El teletrabajo surge coincidiendo con la crisis del petróleo de los años 1970s y ha sido una de las primeras manifestaciones de esta transformación digital.

La aceleración de la transformación digital, especialmente a partir del desarrollo de los teléfonos inteligentes y las tabletas, ha revolucionado el concepto de lugar de trabajo, al facilitar de forma más eficiente que el puesto de trabajo se desplace más allá de los límites espaciales y temporales tradicionales. La hiperconectividad posibilita trabajar, incluso mientras nos desplazamos ahondando en la dificultad de identificar un lugar físico de trabajo, único y estático. De hecho, una vez las TIC se han incorporado en la prestación de trabajo, las tareas se pueden llevar a cabo en cualquier momento y desde cualquier lugar. Es lo que comúnmente se conoce como teletrabajar, esto es, trabajar a distancia de aquello que identificamos con el puesto o lugar de trabajo tradicional.

2.1. El entorno digital como ecosistema natural que impulsa el teletrabajo

El teletrabajo como dinámica económico-social se adapta y desarrolla al ritmo de la transformación del escenario tecnológico y para comprender mejor momento actual, la literatura ha analizado el avance del fenómeno desde una perspectiva evolutiva¹⁵.

El inicial e innovador trabajo a distancia de los años setenta, realizado desde una ubicación fija por mediación de las TIC, ha transitado hacia un modelo de teletrabajo móvil, prácticamente desde cualquier lugar y en todo momento. Se constata que el impulso de los dispositivos inalámbricos, cada vez más pequeños y ligeros, ha permitido que el teletrabajo haya ampliado su campo de acción. Particularmente, el uso de teléfonos inteligentes y tabletas dibuja un escenario distinto, en el que

¹⁵ El trabajo de Messenger y Gschwind (2016) ilustra el proceso evolutivo que ha experimentado el teletrabajo, a partir del desarrollo y avance tecnológico, durante cuatro décadas. Su objetivo es crear una categorización de todo el espectro de teletrabajo desde sus orígenes hasta los últimos desarrollos. Se apunta a la dispersión explosiva de neologismos, definiciones y conceptos que dificulta la comparabilidad entre los estudios y se concluye identificando tres elementos clave que han estado presentes en las tres generaciones de teletrabajo identificadas (*home work*, *mobile work* y *virtual work*): tecnología, ubicación y organización.

contestar correos electrónicos, recibir video llamadas o compartir documentos se percibe como habitual sin estar físicamente en el lugar de trabajo, e incluso fuera del tiempo de trabajo. La hiperconectividad posibilita un acceso mejor y más rápido a la información, ampliando de manera manifiesta la frontera industrial del espacio de trabajo. El hecho que la información sea accesible en cualquier lugar favorece obtener respuestas ágiles y momentáneas.

Además, la digitalización está implicando que muchas tareas no requieren un emplazamiento específico para su ejecución y pueden desvincularse de la necesidad de encontrarnos físicamente en un puesto de trabajo para su realización. A medida que el proceso productivo se transforma por la aplicación de las TIC, también otras tareas, relacionadas con la gestión y la comunicación, se han visto implicadas en el cambio. Cada vez más actividades de todo tipo, y un número superior de micro tareas, se pueden llevar a cabo en cualquier momento desde cualquier lugar que tenga conexión, lo que comporta trabajar a distancia, incluso en fracciones de tiempo pequeñas¹⁶. Por ello, coloquialmente, el término teletrabajo se consolida en referencia a todo aquel trabajo que se realiza sin estar en la oficina.

Por último, la posibilidad de trabajo remoto está produciendo un cambio en los modelos de negocio. Una sociedad interconectada proporciona el medio adecuado para encontrar de forma fácil un número muy elevado de personas, profesionales y amateurs, que pueden cubrir el aporte de trabajo que necesita una organización digital. La digitalización permite que una plataforma tecnológica organice la distribución del trabajo entre una multitud –*crowd*, en inglés- y facilite la ejecución desde cualquier lugar y en todo momento, desarrollando indistintamente vínculos externos con personas profesionales y no profesionales. Precisamente uno de los primeros artículos sobre el *crowdsourcing*¹⁷ describe la competencia que enfrentó a profesionales con amateurs, cuando *iStockPhoto*, un sitio web de imágenes, empezó a ofrecer licencias de trabajo fotográfico a aficionados. La fotografía de estos últimos era lo suficientemente buena como para cubrir las necesidades comerciales de esta plataforma digital en la mayoría de los casos y, aunque posiblemente era de menor calidad profesional, también suponía un menor coste, al no quedar sometida al pago de salarios profesionales.

El elemento característico de una plataforma digital es que da acceso a una fuerza laboral distribuida, en lugar de estar ésta en oficinas centralizadas. Tener a los trabajadores dispersos geográficamente posibilita a las empresas una mayor adaptación a las condiciones locales del

¹⁶ Popma, 2013.

¹⁷ Howe, 2006.

mercado y permite ofrecer servicios de manera permanente, sin limitación horaria. Además, el modelo de gestión de las plataformas cuenta con el enfoque de la inteligencia artificial y se organiza a partir de tareas concretas, desbancando el concepto de puesto de trabajo. Las plataformas necesitan dotarse de un aporte de trabajo vinculado a cometidos menores, y no tanto al conjunto de tareas que integran un clásico puesto de trabajo. Aparentemente, prima la relación de intercambio de precio-resultado de la prestación, y se abandona la idea de control-posesión sobre el trabajo. Pero, lo cierto, es que solo mediante la integración de la prestación en la plataforma el trabajo adquiere valor.

Mi planteamiento es que el trabajo en plataformas se conforma a través de una articulación asimétrica de trabajo remoto. Conviene subrayar que las primeras plataformas digitales surgen a principios de la década de 2000, con el crecimiento de Internet y el desarrollo de las industrias basadas en la web, aunque existen manifestaciones anteriores¹⁸. Inicialmente parecían reservadas a actividades que comportaban una prestación de trabajo completamente digital. Pensemos en tareas creativas, como programación, traducción, análisis de datos, formación, diseño gráfico, entre otras, o trabajos relativamente más sencillos, de carácter más administrativo. Entonces dirijan un trabajo dotado de invisibilidad, por su carácter remoto, y oculto al mundo tangible por su única presencia en el mundo virtual. Nos referimos a plataformas *online*, o *web-based* en terminología de la Organización Internacional del Trabajo. En la actualidad, empero, el modelo de negocio de plataformas no se limita a estos sectores, lo que les ha comportado un creciente protagonismo. Es precisamente su implantación en actividades como el de reparto de comida o el transporte de personas en ciudades, lo que ha dado visibilidad colectiva a los *crowd workers* y ha reabierto la clásica polémica en torno a la calificación jurídica de esta forma de prestación¹⁹.

Así pues, es bastante probable, que la multiplicación de términos y modelos vinculados al trabajo digital, como por ejemplo *e-work*, *virtual work*, *smart work*, *nomad work*, *crowdwork*, etc. sólo trate de sustraer el calificativo de laboral a un nuevo tipo de trabajo. Un trabajo distribuido en lo espacial y lo temporal, que trata de proveer de amplia flexibilidad a la empresa, para que ésta pueda operar

¹⁸ Berg et al., 2018.

¹⁹ Durante algún tiempo las resoluciones judiciales al respecto han sido heterogéneas y contradictorias, y han sostenido tanto la existencia de una relación laboral, como lo contrario, es decir la autonomía del prestador de servicios respecto a la plataforma. No obstante, el TS, en Sentencia 2924/2020, de 25 de septiembre de 2020, para unificación de doctrina, los califica por primera vez como trabajadores por cuenta ajena al concurrir las notas de dependencia y ajenidad. En particular, ha declarado la laboralidad de los *riders* de las plataformas de reparto, en el caso, de la empresa Glovoapp23. Precisamente, en esta cuestión el auto del TJUE dictado unos meses antes, el 22 de abril de 2020, resolvió una cuestión prejudicial sobre la materia, entendiendo que corresponde a los órganos nacionales, a la luz de las circunstancias de cada caso, decidir si la prestación de servicios de una plataforma debe calificarse o no como subordinada.

donde y cuando requiera un mercado digital que se expande sin fronteras. Y que conlleva, en lo jurídico, sustraer el trabajo de las normas y garantías laborales. En última instancia, la disrupción tecnológica apunta a un proceso de deconstrucción de la empresa tradicional y parece cuestionar la validez de los conceptos que ha sustentado la idea de trabajo tradicional²⁰.

2.2. Las tecnologías digitales como motor de cambio del paradigma estructurante del trabajo industrial

En el mundo industrial, el carácter laboral de la relación de trabajo se construye sobre una dependencia tangible y unos indicios analíticos vinculados a la presencia física del trabajador en el lugar y tiempo de trabajo. Al mismo tiempo, el trabajo industrializado implica la ajenidad del mismo respecto al mercado, esencia que se concreta atribuyéndole un carácter remunerado. Para ser más específicos, el control directivo y organizativo del empresario sobre el factor trabajo es la razón de ser del contrato laboral de trabajo.

Actualmente, observamos que el vínculo de dependencia y ajenidad está matizado por la digitalización y, en una economía que crece en servicios, el aporte de trabajo va adoptando con eficacia, y sobre todo eficiencia productiva, maneras menos acotadas y tangibles. Dicho de otra manera, el enfoque flexible de las organizaciones supone crear entornos de trabajo independientes del tiempo y del lugar. La digitalización rompe la cadena física de trabajo al conectar muchas tareas pequeñas e independientes, de manera ágil y fácil a través de la red, y, *de facto*, mercantiliza el trabajo. Esto significa que su contratación opera al margen del contrato de trabajo y, en consecuencia, excluye a quien lo presta del ámbito subjetivo de aplicación del derecho laboral. Este escenario no es ajeno al avance de la denominada *free lance economy* o economía del trabajo autónomo, es decir no laboral. Cuestión clave a la luz de los derechos laborales y de Seguridad social que no operan de forma absoluta para todo tipo de trabajo, sino sólo para aquel que se soporta mediante un contrato de trabajo.

Pues bien, con frecuencia el teletrabajo se define en los términos utilizados en el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo de 2002. En lo relativo a su identificación, el acuerdo señala dos elementos clave²¹. Por un lado, la realización de las tareas de trabajo fuera de su emplazamiento habitual, con regularidad y por mediación TIC. Por otro lado, la existencia de un contrato de trabajo, es decir de

²⁰ Mercader Uguina, 2018a.

²¹ "El teletrabajo es una forma de organizar y/o realizar un trabajo, utilizando tecnología de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo, que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa, se efectúa fuera de estos locales de forma regular". AMET, pág. 15 (2002).

una relación laboral. En consecuencia, los marcos legales que toman como referencia la definición de teletrabajo del AMET no consideran el teletrabajo ocasional y el teletrabajo por cuenta propia.

Así, en primer lugar, no parece reconocerse como teletrabajo el hecho de trabajar sin regularidad, ocasionalmente fuera de las instalaciones del empleador. De ahí que el teletrabajo de baja frecuencia se subsuma en el patrón de trabajo regular o presencial y, en consecuencia, no se observe como un trabajo *ad hoc*²². No sin razón, encontramos literatura que remarca que las tecnologías, especialmente las móviles, se utilizan a menudo como tecnologías de extensión del trabajo. Acorde con esta idea, el correo electrónico, los ordenadores inalámbricos y los dispositivos *smart* se agrupan en el término WET, con el objetivo de estudiar en qué medida las empresas aprovechan la capacidad de conectividad perpetua de los medios digitales para prologar y ampliar los límites del trabajo²³.

Según el informe *Working anytime, anywhere: the effects on the word of work*, el teletrabajo ocasional respondía, en 2015, a la forma mayoritaria de teletrabajo²⁴. Un 10% de los trabajadores europeos utilizaban las TIC para trabajar con baja o media frecuencia fuera de las instalaciones de la empresa con un grado de movilidad reducido a uno o pocos emplazamientos²⁵. Un porcentaje menor teletrabajaba regularmente, concretamente un 3%, desde casa, y un 5%, desde distintas ubicaciones, con un alto nivel de movilidad²⁶. Además, en todos los casos, el teletrabajo regular en el domicilio registraba la menor incidencia, aunque con diferencias entre estados, y únicamente en tres países su porcentaje era superior al 5% (ver Gráfico 1).

En segundo lugar, con la definición mencionada, el teletrabajo realizado por cuenta propia sigue olvidado por el Derecho del Trabajo. De este modo, se duplica en el teletrabajo, el patrón de protección del trabajo que conocemos.

²² Maier et al., 2010

²³ Los resultados del estudio *National Work-life Conflict Study*, llevado a cabo en Canadá en 2001 (Higgins, E. y Duxbury L., 2002) revelan que los trabajadores que usan tecnologías WET –acrónimo inglés de *Work Extending Technology*- gastan por semana un promedio de 5 horas en actividades de extensión de trabajo, en su mayoría horas extras no retribuidas. Las investigadoras concluyen que los dispositivos de telecomunicaciones se están utilizando ampliamente para mantener a los trabajadores conectados a sus oficinas, no solo durante las horas de trabajo, sino también después de las horas de trabajo.

²⁴ Eurofound, 2017. Disponible en:

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf

²⁵ El 51% de teletrabajadores ocasionales reconoce teletrabajar también desde el domicilio.

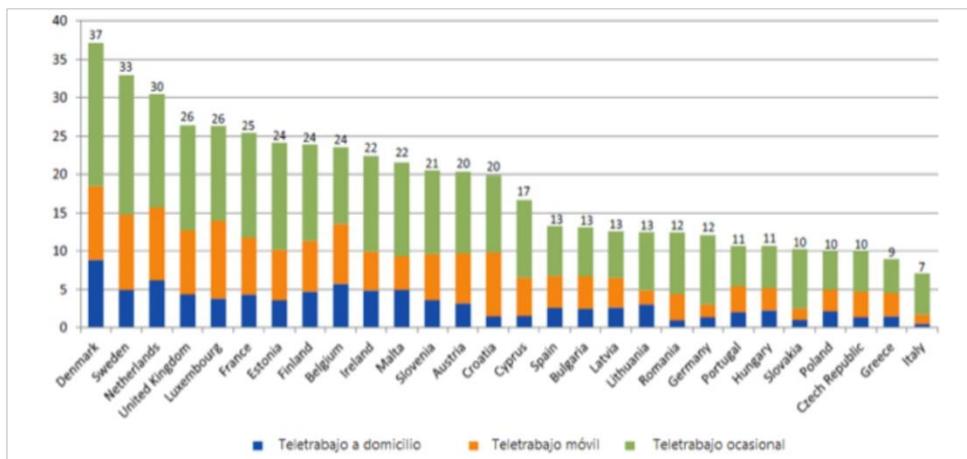
²⁶ El 47% de trabajadores en movilidad de alta frecuencia, lo hacen también desde su domicilio particular.

Esto nos lleva a recordar una obviedad: la palabra trabajo, en referencia a la acción orientada a la producción de riqueza, siempre ha existido; por el contrario, el término teletrabajo es nuevo. Con respecto al primero, y conscientes de la amplitud del término, hemos necesitado acompañar el apelativo trabajo de un calificativo, para acotar el concepto y conseguir diferenciar dos o más realidades. Con este fin, en el campo de las disciplinas jurídicas, se distingue entre trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia, para definir e identificar dos modalidades aparentemente distintas: la surgida como consecuencia de la normalización de la producción industrial y la anterior a esta revolución. En cuanto al vocablo teletrabajo, este surge de una derivación de la misma palabra trabajo, para ilustrar la transformación digital de esta realidad industrial.

Es decir, está apareciendo una nueva dicotomía básica entre trabajo y teletrabajo, consecuencia de la globalización y la digitalización que se superpone a la anterior. Sin embargo, el sistema regulatorio parece subsumir el teletrabajo en una particular modalidad de trabajo, el trabajo por cuenta ajena, lo que predispone a limitar la comprensión jurídica de la transformación económica y social actual.

Gráfico 1 Porcentaje de empleados que teletrabajan en la UE28, por países (2015)

Distribución por categorías: regularmente desde casa, móvil recurrente y teletrabajo ocasional



Fuente: Working anytime, anywhere: the effects on the world of work (ILO-Eurofound, 2017)

La protección del trabajo es un tema de gran calado y de no menor complejidad porque las decisiones del ámbito institucional y empresarial deben buscar su máxima convergencia y complementariedad. El teletrabajo se incardina en el camino hacia la digitalización, en competencia con el trabajo tradicional, en un equilibrio de dominios y riesgos atípico que demanda revisar los

principios, obligaciones y responsabilidades preventivas, con respuestas innovadoras y una orientación sistémica de las soluciones.

2.3. El difícil acomodo normativo del teletrabajo en el ordenamiento jurídico laboral analógico

Históricamente la delimitación del campo subjetivo de aplicación del derecho laboral se ha construido alrededor de dos elementos clave: la dependencia y la ajenidad. Estas fronteras jurídicas han lidiado especialmente a partir de los años (19)70 con una realidad económica que, de manera difusa, ha compatibilizado un trabajo subordinado organizado por el empresario, con la existencia de un ámbito de autonomía del trabajador en el desarrollo de la prestación²⁷. Al mismo tiempo, la introducción de las TIC ha posibilitado lo contrario, es decir trabajadores que eran autónomos cedieran autonomía en cuanto a su organización en favor de un agente ajeno que es el que participa en el mercado. Por tanto, la globalización y el avance en la digitalización están permitiendo una diversificación de formas de trabajo que evidencian que la línea de demarcación entre el empleo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia es cada día más difícil de dibujar.

La superior autonomía en el desempeño del trabajo digital, necesario desde el punto de vista de la operativa productiva, hace que sea más complejo categorizar a la persona involucrada en dicho trabajo. Cada vez hay más personas para las que puede ser accidentado identificar exactamente su estado y pueden ser consideradas empleadas por cuenta ajena, aun cuando contractualmente queden calificadas como autónomas. Eso quiere decir que, si su inclusión en el ámbito de aplicación de la legislación laboral no es natural, su reconocimiento deberá requerir una intervención judicial. Consecuencia de ello, mientras la relación de trabajo no sea calificada de laboral, no existirá un deber empresarial a una protección eficaz en el trabajo, ni será efectivo el derecho a la seguridad y salud del posible trabajador.

Esta consideración, no puede olvidar que el contrato de trabajo obliga al empresario a valorar, en base al consenso científico disponible en cada momento, la posible relación de causalidad entre unas determinadas condiciones de trabajo y un problema de salud para el trabajador. Por ello, cuando se introducen cambios productivos, relacionados con instrumentos, agentes o procesos, estos deben considerarse también, desde la perspectiva de salud laboral. Ahora bien, este

²⁷ Entre otros muchos: Rodríguez Piñero, M. (1966). La dependencia y la extensión del ámbito de derecho del Trabajo. *Revista de Política Social* (71); Albiol Montesinos, I. (1971). En torno a la polémica ajenidad-dependencia. *Cuadernos de la Cátedra de Derechos del Trabajo* (1); Bayón Chacón, G. (1961). El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho Privado* (45); y Ojeda Avilés, A. (2007). Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato. *Derecho PUC* (60).

dinamismo exigible puede quedar estancado en un contexto de transformación como el actual, donde la naturaleza de los cambios está comportando cierta inseguridad aplicativa del marco regulador. El teletrabajo, en particular, desafía la práctica tradicional de control y vigilancia del trabajo, basada en la presencia y la visibilidad y convendremos que, sin conocimiento suficiente de los riesgos, las oportunidades de intervención y prevención pueden perderse²⁸. La situación de incertidumbre favorece una aplicación formal de la legislación, más que real y eficaz para la protección de la salud de los trabajadores, desdibujando algunos principios preventivos para evitar los daños. En este sentido, el factor de regulación normativa, promocional de la prevención de riesgos, es determinante para aspirar a un nivel óptimo de mejora y protección de la seguridad y salud en el trabajo²⁹.

Es incontestable que, como resultado de las actuales condiciones de trabajo y los cambios continuos en la prestación, los riesgos relacionados con el trabajo se han diversificado y surgen nuevas combinaciones de problemas para la salud y, posiblemente, aumenten la tipología de enfermedades³⁰. La sobrecarga informativa en el trabajo, resultado de la digitalización, y la constante renovación tecnológica, vinculada al propio instrumento de trabajo, demandan un plus de esfuerzo personal, adicional a las exigencias que se derivan de la propia tarea de trabajo³¹. El tránsito de una sociedad basada en el trabajo industrial a una sociedad centrada en la información está requiriendo una continua actualización de conocimientos y habilidades por parte del trabajador. Así mismo demanda una adaptación permanente a los constantes cambios de los medios y recursos tecnológicos.

A ello se le suma la conectividad ubicua y móvil, que conduce a una accesibilidad continua, sin desconexión, y al uso productivo de las habilidades y capacidades del individuo, más allá de los límites finitos propios del modelo industrial, fijados a través de del contrato de trabajo. Con o sin contrato de trabajo, las TIC flexibilizan las restricciones de un lugar fijo y central de trabajo y, con ello, permeabilizan las fronteras entre el dominio laboral, coto tradicional del trabajo presencial, y el dominio personal³². Es más, de forma general y en todas sus modalidades de contratación, la organización digital del trabajo está provocando un incremento de la exposición de las personas a riesgos psicosociales.

²⁸ Gee *et al.*, 2001.

²⁹ Molina Navarrete, 2016.

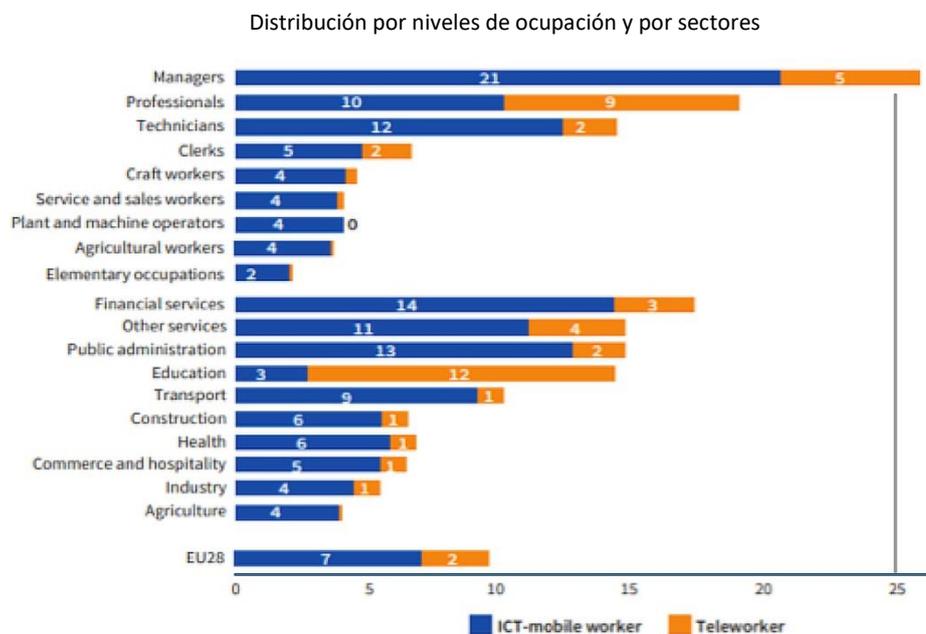
³⁰ Bakusic *et al.*, 2018.

³¹ Mella Méndez, 2015.

³² Clark, 2000.

La Sexta Encuesta Europea sobre las Condiciones de Trabajo de 2015³³ identifica un grupo de trabajadores que reporta el uso de las TIC en el trabajo y que trabajan fuera de las instalaciones del empleador al menos tres cuartas partes de su tiempo, ya sea diariamente o varias veces a la semana, por ejemplo, en el domicilio, el automóvil, las instalaciones de un cliente o un espacio público. Por sectores, los servicios financieros muestran una mayor proporción de teletrabajo y, por niveles ocupacionales las cifras superiores corresponden a las categorías más altas, como gerentes, profesionales y técnicos (ver Gráfico 2). Se afirma que las condiciones de trabajo de estos trabajadores a distancia pueden diferir de los trabajadores en presencia, no sólo en términos de flexibilidad espacial sino también de flexibilidad temporal.

Gráfico 2 Teletrabajadores fuera de las instalaciones del empleador al menos tres cuartas partes de su tiempo, diariamente o varias veces a la semana, móviles y desde el domicilio



Fuente: 6th EWCS (Eurofound, 2017)

La autonomía en la elección de horarios es más frecuente en los teletrabajadores móviles (67%) y en el domicilio (74%) que para los trabajadores que no teletrabajan (41%). Además de más autonomía, el teletrabajo se vincula a mayores perspectivas de carrera profesional e ingresos superiores. Sin embargo, el informe señala que un mayor porcentaje de teletrabajadores (23%) que de trabajadores (18%) manifiestan tener dificultades en equilibrar vida-trabajo, hecho que

³³ Parent-Thirion, et al., 2016a (disponible en eurofound.link/ef1634).

posiblemente se explica por una extensión de sus horarios³⁴. Al respecto, el índice de calidad del trabajo de los teletrabajadores móviles y en el domicilio indica una mayor intensidad de trabajo. Esta mayor intensidad constituye un factor de riesgo y se observa un impacto creciente sobre los problemas crónicos relacionados con el trabajo, como los trastornos musculoesqueléticos, los riesgos psicosociales y el estrés. Lo cual nos lleva a reflexionar sobre las eventuales desconexiones entre el modelo normativo y la realidad del trabajo actual.

Admitamos que los impactos en la salud laboral suelen percibirse lejos, aparentemente futuros, mientras que los costes para evitarlos son inmediatos, si bien no por ello necesariamente significativos. En estos momentos, la virtualización de la organización del trabajo debe reconocer, y atender prioritariamente, el fundamento tutelar de la normativa de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las relaciones productivas.

3. Objetivos de la investigación

La figura del teletrabajo y, en particular, su reconocimiento por el derecho ha suscitado durante algún tiempo más preguntas que respuestas. Por un lado, la identidad de esta realidad ha sido escurridiza. La idea de trabajar en cualquier sitio y en cualquier momento, junto a la diversidad de experiencias que la digitalización posibilita, se ha mostrado difícil de aprehender en un texto jurídico. De la misma manera, no ha sido un proceso sencillo ni plácido de aplicar el marco laboral actual a las prácticas empresariales de teletrabajo, ni tampoco fácil e intuitivo, en la medida que el enfoque regulatorio actual se mueve en una lógica distinta a la esencia del trabajo digitalizado. Además, el protagonismo del teletrabajo en la era preCOVID-19 se ha percibido aparentemente escaso, mostrándose ocasional y poco frecuente, y en consecuencia la construcción jurisprudencial insuficiente. Así mismo, la actuación de la administración, en su papel de agente coadyuvante de la implantación aplicativa de la normativa en aras a la seguridad jurídica, se ha observado prácticamente inexistente. De forma probable, todos estos factores explican porque el teletrabajo no se ha identificado con una organización primaria de trabajo.

En consecuencia, esta investigación tiene como eje conductor del trabajo presentar el teletrabajo como una forma novedosa de comprender el trabajo, siendo el objetivo general que persigue, analizar en qué medida el marco jurídico actual actúa como factor determinante en su desarrollo. No cabe duda de que todas las normas que conforman el ordenamiento laboral deben entenderse

³⁴ El 26% de teletrabajadores declaran trabajar más de 48 horas por semana frente al 14% de trabajadores.

en referencia a su realidad histórica, económica y social, por lo que uno de los primeros interrogantes que surge es el de su transferibilidad a nuevos escenarios. De entrada, debemos dejar claro que no pretendemos un análisis de aplicabilidad detallado del marco normativo. Al contrario, manteniendo el rigor jurídico, trataremos de profundizar únicamente en aquellos contenidos que, desde su génesis y hasta el momento actual, han sido, a nuestro juicio, claves para cimentar, estructurar y consolidar el Derecho del Trabajo y, por simbiosis, el derecho a la seguridad y salud del trabajador.

Para la consecución de este objetivo nos planteamos diversos objetivos secundarios. En primer término, la tesis busca identificar las bases constructivas del Derecho del Trabajo en su dinámica histórico-normativa, y explicar su caracterización, para comprender cómo actualmente el teletrabajo encaja en el marco jurídico de esta disciplina y anticipar posibles contradicciones en su traspaso a un escenario digital. De forma simétrica, perseguimos en segundo término, el objetivo de proporcionar un mejor entendimiento del sistema de responsabilidad empresarial, vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo, indagando en sus raíces originarias. Es decir, a partir del análisis de la cadena normativa que le antecede y de su complejidad aplicativa, ilustrando la transferencia encadenada del modelo a lo largo de más de 100 años. De manera consecutiva, y como último objetivo secundario, pretendemos conocer hasta donde alcanza la exigibilidad de la deuda de seguridad y salud en el teletrabajo y sopesar la aplicabilidad del régimen de la responsabilidad empresarial como garantía última de su cumplimiento.

Con el fin de dar respuesta a los objetivos citados utilizaremos los siguientes métodos de análisis. Proponemos combinar una perspectiva diversificada, entre estructural-funcional e histórico-jurídica. Tomamos como punto de partida el teletrabajo, instrumento de flexibilidad que parece consolidarse en el modelo económico mundial con el avance del siglo XXI. Referirse al teletrabajo como respuesta empresarial, nos encamina a analizar y conocer el contexto de globalización y digitalización que, en estos momentos, arrastra una inédita transformación económica, marcada por la flexibilidad y la inmediatez. Realizaremos una aproximación a los cambios que la sociedad del trabajo está experimentando con la masificación de las TIC y la digitalización. Con el siglo XXI fluye una renovada relevancia económica del trabajo, que gira alrededor de la información y el conocimiento y que se operativiza a través de la flexibilidad. El trabajo como actividad humana, se está adaptando de forma plástica, pero desigual, a la nueva realidad productiva y social. Incluso, el concepto mismo de trabajo se está viendo desfigurado y se modifican sus atributos y valores³⁵. En este punto, el teletrabajo, su comprensión empresarial y evolución, constituyen nuestro foco de

³⁵ De la Garza, 2013.

interés. El objetivo de comprender el alcance y la significación del teletrabajo en su globalidad nos sitúa en una posición que, en términos de adecuación, favorece la comprensión de su encaje jurídico.

Igualmente, tratar de ubicar el teletrabajo en la estructura jurídica actual exige analizar la realidad histórico-social y económica sobre la que se asienta nuestro derecho. En este sentido el trabajo discurrirá paralelamente entre dos líneas de análisis. De una parte, el examen de las bases históricas de construcción normativa del Derecho del Trabajo y el análisis de la institución que explica su aparición, el contrato de trabajo. Y de otra, fijar la atención en el factor de reconocimiento del derecho a la seguridad y salud laboral, el riesgo vinculado al trabajo mecánico, su significado e instrumentalización por el derecho, recorriendo sus inicios y evolución. Dar cuenta de la estrecha vinculación entre ambos procesos evolutivos, y de la vinculación de sus principales instituciones, nos permite situar al trabajador por cuenta ajena y al riesgo industrial en el centro de la sociedad del trabajo. Precisamente, son los cambios productivos y sociales operados en el tránsito hacia el siglo XX los que destila el Derecho del Trabajo. A partir de estos cambios la regulación jurídica ha constituido un modelo de protección articulado en el traspaso de dominios y riesgos, segmentando el trabajo en dos grandes tipologías lo que supone, *de facto*, apartar de esta tutela a una parte de las relaciones de trabajo.

Por último, la tesis tiene también un objetivo instrumental. En nuestro ordenamiento jurídico, el modelo de la responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos es complejo y, por ello, arduo su entendimiento, especialmente para quien no cuenta con formación jurídica. Cierto es que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, pero conocerla predispone a respetarla. Pues bien, dado que la prevención de riesgos conforma una disciplina mixta y su aplicación normativa trasciende a lo técnico y organizativo, la tesis quiere contribuir a la imprescindible tarea de transferir este conocimiento. A este objetivo responde la síntesis esencial y gráfica que presentamos a lo largo de los capítulos.

4. Estructura de capítulos

Conforme a los objetivos de la tesis, el trabajo se ha estructurado en cuatro bloques o capítulos.

El primero examina el concepto de trabajo que surge con la revolución industrial y recorre el camino normativo del cual aflora una nueva rama del ordenamiento jurídico, el DT. La generalización del trabajo industrializado reta al derecho privado como instrumento de contratación de bienes y servicios y, su homogeneización, va a permitir identificar y definir un objeto nuevo de tutela por

parte del derecho, el trabajo asalariado. Dos elementos esenciales le dan carta de naturaleza, la ajenidad y la dependencia que, como conceptos jurídicos indeterminados, se irán perfilando, legal y jurisprudencialmente, de forma progresiva. A partir de aquí, se analiza como en la actualidad, el tránsito de una sociedad local y analógica hacia una sociedad global y digital cuestiona los pilares de esta estructura, desde lo visible, el lugar y tiempo de trabajo, hasta lo consustancia, la mayor autonomía y flexibilidad en la organización productiva.

El segundo capítulo se concentra en la aparición del teletrabajo y al mismo tiempo en la evolución que ha experimentado la economía y la sociedad desde los años (19)70, ambos aspectos vinculados a la transformación digital. Se exploran las cifras y se ilustra que el fenómeno es difícil de identificar como algo distinto del propio trabajo. Analizamos, desde un punto de vista jurídico, esta nueva forma de organizar el trabajo y el camino seguido por nuestro ordenamiento para su reconocimiento, sin olvidar la situación actual de pandemia y sus implicaciones sobre la realidad del teletrabajo.

El tercer capítulo trata de contextualizar la actual normativa de prevención de riesgos laborales. Desde la inicial regulación de las relaciones de trabajo, el intervencionismo estatal ha sido clave en la protección de los ambientes de trabajo como presupuesto de bienestar social. El sistema regulador español, arranca en 1900 con un modelo reglamentista de seguridad e higiene industrial a partir de la atribución al empresario de una responsabilidad objetiva en el riesgo industrial. El modelo irá adaptándose a tenor de los cambios políticos, económicos y sociales y finalmente, con una orientación garantista la carta magna reconoce un derecho genérico a la protección de la salud y establece el compromiso de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo³⁶. Actualmente, es el Estatuto de los trabajadores la norma que, en la concreción de este derecho, vincula al contrato de trabajo un derecho de exigibilidad a su efectiva protección.

Por último, el cuarto y último capítulo nos sitúa en el contexto actual en materia de seguridad y salud laboral. Su contenido versará sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que, por su origen y gestación, comporta incorporar a nuestro elenco normativo el deber empresarial de protección eficaz del trabajador. En este punto, conviene resaltar que la LPRL sitúa esta obligación general en el centro del actual sistema de seguridad y salud en el trabajo, más allá de las obligaciones de carácter instrumental que sirven a su cumplimiento. En garantía última de esta protección, mantiene un sistema de responsabilidad, que se ha mostrado complejo en su aplicación

³⁶ Artículos 43.1 CE y 40.2 CE.

histórica y cuya finalidad protectora originaria ha menguado su efectividad preventiva a lo largo de su trayectoria.

Al final del trabajo, sistematizamos de manera resumida las principales conclusiones que resultan del trabajo y que se han ido presentando a lo largo de nuestra exposición. Podemos avanzar brevemente que se observa un desajuste claro entre la realidad económica digital y el marco regulatorio surgido para un mundo analógico. Abordar su revisión es urgente y exige tomar conciencia de nuestras presunciones y valentía para cuestionar los postulados clásicos.

Capítulo I

El tránsito de la sociedad del trabajo a la sociedad de la información

TODOS SOMOS PRISIONEROS DE NUESTRO PASADO. ES DIFÍCIL PENSAR EN LAS COSAS SINO EN LA FORMA EN QUE SIEMPRE HEMOS PENSADO EN ELLAS. PERO ESO NO SOLUCIONA LOS PROBLEMAS Y, EN RARAS OCASIONES, CAMBIA ALGO.

CHARLES HANDY
(THE AGE OF UNREASON)

1.1. Introducción

El trabajo no obedece a un concepto universal e inmutable que haya significado lo mismo en cualquier periodo temporal. La idea de trabajo es una construcción social referida a un contexto histórico concreto, y debemos admitir que la reflexión contemporánea sobre el trabajo arrastra una noción de trabajo que se formó hace algo más de un siglo. En efecto, hoy, cuando nos referimos al término trabajador, mayoritariamente reparamos en un tipo de trabajo concreto: el trabajo por cuenta ajena objeto de protección por el Derecho del Trabajo. Esta identificación es producto de una definición normativa y el resultado de un determinado sistema de producción: el capitalismo industrial. Por contraposición, hablamos de autónomos para referirnos a prestaciones de trabajo susceptibles de ser encuadradas dentro del Derecho Civil o del Derecho Mercantil. Desde una

perspectiva estrictamente jurídica, la ajenidad y la dependencia son los elementos definitorios que emergen de la economía industrial para otorgar carta de naturaleza al trabajo laboral. Por ello, aunque hay trabajadores, es decir personas que trabajan, de varias clases –asalariado, autónomo, voluntario- podemos afirmar que no todas han captado el interés del legislador de la misma manera³⁷. En este capítulo utilizaremos el término trabajador en su comprensión jurídico-laboral, es decir para referirnos únicamente al trabajador por cuenta ajena y, en particular, a su singular construcción a partir del trabajo por cuenta propia.

Como sabemos, la regulación jurídica del trabajo por cuenta ajena, como hoy se conceptualiza, es fruto de los cambios socioeconómicos introducidos con la Revolución Industrial. La fuerza transformadora de la industrialización impuso una dinámica evolutiva de legislación y jurisprudencia, a caballo de los siglos XIX y XX, con la que arranca una rama del ordenamiento jurídico específica para tutelar las relaciones humanas surgidas alrededor del trabajo obrero en las fábricas: el Derecho laboral. Precisamente, el papel central que conquistó el trabajo productivo asalariado en la transformación social asociada a la industrialización permite vincular la sociedad industrial con la sociedad del trabajo y, lo más importante, asentar progresivamente el concepto jurídico de trabajador. En consecuencia, el trabajador que presta sus servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización del empresario va a quedar bajo la tutela jurídica laboral, dejando extramuros de esta protección al trabajador autónomo o por cuenta propia.

De alguna manera, la tendencia del contexto económico actual, globalización y digitalización, parece deshacer el camino andado. El esquema de la prestación de trabajo ha iniciado un proceso de transformación para acomodarse a la irrupción y al uso generalizado de las tecnologías de la información y la comunicación, coincidiendo con el último tercio del siglo XX y el actual siglo XXI. Los cambios ocurren a escala mundial y arrastran a las empresas a cambios organizativos para romper la rigidez de tiempo y espacio propia del trabajo industrial.

Para explicar el impacto del cambio actual, Freeman y Soete³⁸ establecen una analogía clarificadora con la invención y posterior difusión de la energía eléctrica. Los efectos económicos del proceso de electrificación se dejaron notar durante un largo periodo de tiempo, a medida que la energía eléctrica se introdujo en las estructuras productivas. Las nuevas posibilidades de la electrificación supusieron cambios fundamentales en los equipos productivos y el traslado de numerosas industrias. Contribuyó significativamente a ello la transformación de la organización fabril, que pasó

³⁷ Alonso Olea, 1979; Martín Valverde, 1987.

³⁸ Freeman & Soete, 1996.

de un sistema de producción basado en una máquina de vapor, que propulsaba un gran número de ejes, a un sistema basado en la tracción eléctrica individual. La tracción individual permitió una mayor flexibilidad en el diseño de las fábricas, haciendo posible un ahorro considerable de espacio y, por tanto, de capital. A continuación, la incorporación de sistemas de energía portátiles permitió aumentar, aún más, la adaptabilidad de los sistemas de producción. Con todo, los beneficios de la energía eléctrica sobre el empleo y la economía fueron fruto, no solo de innovaciones clave y de la creación de la industria eléctrica sino también, del desarrollo de un nuevo paradigma o filosofía de producción y trabajo. La revolución repercutió sobre los bienes de capital y, paulatinamente, fue afectando también a los bienes de consumo e incidiendo sobre el comportamiento del consumidor.

Ahora, los efectos económicos del proceso de digitalización se dejan sentir a medida que se generaliza la aplicación productiva de las tecnologías digitales. Junto al proceso de digitalización, la dinámica de comportamiento de los agentes económicos responde a una vocación capitalista de expansión económica. Internet posibilita una interacción global y constante y, por ello, está reconceptualizando las dinámicas empresariales. El impacto de la revolución tecnológica sobre el empleo y la economía no se limita propiamente a las innovaciones tecnológicas, ni a la incipiente industria de las tecnologías de la información y la comunicación, sino que impacta en el desarrollo de un nuevo modelo de organización, dentro y entre empresas, que posibilita flexibilizar los procesos productivos. En respuesta a la ampliación de mercados, la estrategia empresarial se orienta a la mejora de la competitividad a través del diseño de relaciones descentralizadas, alrededor de redes de personas y organizaciones.

Además, la demanda global cada vez más diversificada y los cambios en las pautas de consumo impulsan dinámicas de adaptación e innovación para hacer frente a la rigidez del sistema productivo, y a la complejidad organizativa y de gestión de los modelos industriales. Si inicialmente los ordenadores formaban parte de estructuras empresariales, centralizadas y jerarquizadas, y su principal ventaja quedaba limitada al ahorro de tiempo en el procesamiento y almacenamiento de información, hoy los sistemas de información y comunicación están revolucionando los sistemas de organización y de trabajo, sobre la base de la flexibilidad. Una producción flexible se caracteriza porque, por un lado, admite reprogramar el proceso productivo de forma constante, adaptándolo a las exigencias de la demanda, y por otro, permite realizar mejoras en productos y procesos sobre la marcha, aportando así un ritmo de innovación elevado³⁹.

³⁹ Belzunegui Eraso, 2002.

En consecuencia, las empresas buscan crear una organización flexible del factor trabajo, capaz de adquirir, generar, integrar, ampliar y difundir conocimiento y de responder con rapidez a los cambios del mercado. En este paradigma informacional, el tipo de puestos de trabajo cambia en cantidad, en calidad y en cuanto a la naturaleza de la prestación que se realiza⁴⁰. La profusión de tiempo y esfuerzo que interactúa con los sistemas de información y de computación se intensifica continuamente cuantitativa y cualitativamente. De este modo crece la importancia de la autonomía individual en el desarrollo del trabajo y se eleva la demanda de conocimiento, redefiniendo las tareas continuamente y requiriendo de mayores habilidades y capacidades técnicas⁴¹. Incluso, las herramientas utilizadas en los trabajos que tradicionalmente han demandado un bajo nivel de tecnologías se han vuelto técnicamente más complejas. La actividad económica parece cada vez más dependiente de la tecnología y la información y se empieza a incorporar a ella, de forma masiva, una nueva generación de trabajadores que ya ha normalizado el empleo de las TIC para cualquier tipo de actividad.

El teletrabajo se enmarca en este contexto de transformación global y ha sido presentado por buena parte de la literatura como una nueva forma de organización del trabajo digitalizado. Su implementación facilita la participación en un modelo de producción flexible, aporta a las empresas una mayor velocidad de respuesta en la prestación de bienes y servicios y favorece la incorporación del conocimiento allí donde esté. Como resultado, la frontera de integración laboral, que hasta el momento determina la inclusión o no de una determinada relación de trabajo en el ámbito del derecho laboral, se difumina. El teletrabajo ha erosionado los límites temporales o espaciales del trabajo industrial, y desdibuja el contorno jurídico de la ajenidad y dependencia que históricamente ha enmarcado el trabajo industrial. La relevancia de la cuestión radica en las importantes consecuencias que se derivan desde el punto de vista de la tutela jurídico-laboral.

Por ello, en este capítulo abordaremos el estudio de la respuesta paulatina que va ofreciendo el derecho laboral para regular la realidad productiva. Un derecho específico, el del trabajo, que aparece con la sociedad del trabajo industrial en las fábricas y que debe aplicarse a una sociedad digital, en la cual la presencia continuada del trabajador en el centro de trabajo pierde sentido.

En primer lugar, vamos a poner de relieve los rasgos más sobresalientes en la evolución de la configuración jurídica de la institución del contrato de trabajo, a partir de las notas que lo caracterizan. Desde esta perspectiva, el análisis del cambio normativo se ha construido a partir de

⁴⁰ Castells, 1997.

⁴¹ Cortada & Hargraves, 2000.

dos conceptos de interés, la dependencia y la ajenidad, fundamentales para determinar el ámbito subjetivo de aplicación del derecho laboral. Veremos cómo, desde la primera regulación en 1926 hasta el Estatuto de los trabajadores de 1980, las notas definitorias del contrato de trabajo, siendo las mismas en su formulación, han sido interpretadas conforme a la evolución de la “realidad normada”⁴².

Esta vocación eminentemente práctica del derecho se enfrenta en el siglo XXI a una nueva ola transformadora. En un segundo bloque abordaremos como la integración laboral cede paso a nuevas estructuras basadas en integrar conocimiento en las organizaciones. La descentralización productiva y la cooperación en red conducen al crecimiento de formas de trabajo flexibles, entre ellas el teletrabajo. Trabajar desde cualquier sitio y en cualquier momento gracias al uso de las tecnologías digitales es una realidad nueva, no una figura jurídica, que plantea importantes desafíos al Derecho del Trabajo.

1.2. Trabajo y Derecho del Trabajo

1.2.1. Breve apunte a la idea contemporánea de trabajo: el trabajo industrial

La forma en que el mundo contemporáneo conoce el trabajo, y lo sitúa en el centro de la vida individual y social, fue inventada y luego generalizada con la industrialización⁴³. Las transformaciones técnicas y económicas, producto de la Revolución Industrial, dieron lugar a una mutación paulatina del sistema de producción y contribuyeron al desarrollo de una nueva fuerza de producción: el trabajador industrial.

Antes de examinarlo, debemos apuntar que en los estadios previos a la aparición del Estado Moderno la palabra trabajo, así como la persona que lo presta, tiene una connotación muy diversa⁴⁴. Hasta finales del siglo XV, la vinculación y la dependencia relacionadas con el trabajo tienen un carácter forzoso, lo cual significa que no existe un título específico para la transmisión del resultado de este. Tanto en la Edad Antigua como en la Edad Media, la apropiación de los frutos o productos del trabajo ajeno se realiza por medio de instituciones de dominación personal. Nos referimos a la esclavitud y a la servidumbre.

⁴² Alonso Olea, 2002 pág. 28.

⁴³ Gorz, 1995.

⁴⁴ Revilla Esteve, 2003.

Más adelante, coincidiendo con la difusión del pensamiento humanista y el declive de la Edad Media, arranca la génesis de las instituciones propias del trabajo libre. Sobre la base de una sociedad preindustrial mayoritariamente rural se irá gestando una reconfiguración de las fuerzas productivas y un cambio en las relaciones sociales. A lo largo de los siglos XVI y XVII se empieza a desdibujar la concepción estigmatizadora del trabajo y se equipara a cualquier otra mercancía. Por un lado, el trabajador gremial, oficial o aprendiz, se incorpora de manera libre a una comunidad ajena, la del maestro, dispuesto a trabajar a cambio de un salario. El arrendamiento civil de servicios es el título contractual que autoriza la atribución de los frutos del trabajo del productor de los bienes y servicios al propietario final de los mismos⁴⁵. Por su parte, las prestaciones libres de trabajo fuera del régimen gremial, cuantitativamente menores, se someten también al Derecho Civil, pero como trabajo autónomo⁴⁶.

Los cambios de estos primeros siglos de modernidad culminan con la revolución liberal a finales del siglo XVIII y principios del XIX. De forma definitiva se consolidará una nueva forma de entender la sociedad en la cual la persona de manera voluntaria se pone a disposición del mercado y ofrece su trabajo a cambio de una remuneración. La producción, mayoritariamente preindustrial, se realiza todavía en pequeños talleres, de manera artesanal. El contrato civil de arrendamiento se consolida como el principal instrumento para formalizar esta relación⁴⁷ y el título de apropiación de los frutos del trabajo deja de ser gratuito para ser compensado⁴⁸.

Pero como se ha dicho con anterioridad, el concepto moderno de trabajo se forjará a lo largo del siglo XIX como consecuencia de la Revolución Industrial. La transición del modelo productivo artesanal, sobre la base de un trabajo individual en talleres, hacia la producción colectiva industrial, coordinada en la manufactura de las fábricas, se identifica con el maquinismo y el éxodo progresivo de la mano de obra del campo a la ciudad. Este cambio en la concepción del trabajo se debe a diversos factores entre los que destacan fundamentalmente tres. En primer lugar, el fuerte y rápido crecimiento demográfico a nivel mundial, que impulsa el incremento de la demanda y desencadena una mayor intensidad comercial. En segundo lugar, la eclosión de la innovación y la introducción y difusión de nuevas técnicas, que explican el incremento de la producción. Y, por último, la mejora

⁴⁵ Nos referimos al arrendamiento de servicios (*Locatio conductio operarum*) para la contratación de trabajo dependiente en talleres, incluyendo la prestación de trabajo voluntaria a cambio de una remuneración.

⁴⁶ Nos referimos al arrendamiento de obra (*Locatio conductio operis*) para la contratación de un resultado, es decir el fruto de un trabajo independiente.

⁴⁷ *Locatio conductio* (contrato de arrendamiento) es el término para designar el contrato civil por medio del cual una persona, locador (locutor), se obliga a entregar a otra llamada locatario (conductor), el uso disfrute de una cosa determinada o la prestación de ciertos servicios, mediante el pago de un precio.

⁴⁸ Nikisch, 1961.

de los transportes y las comunicaciones, que favorece la extensión y profundización de los mercados.

Los rasgos principales de la estructuración de la manufactura se van consolidando a medida que se extiende el modo de producción capitalista y aumenta la concentración de los instrumentos de producción y de los trabajadores en las instalaciones productivas. La separación entre productor y consumidor y, fundamentalmente entre capital y trabajo, son determinantes en la construcción de esta nueva realidad industrial. Conviene subrayar que durante este periodo la relación de trabajo se sigue disciplinando mediante el contrato de arrendamiento de servicios⁴⁹, donde el factor trabajo opera todavía como una mercancía. Las condiciones de trabajo quedan reguladas por el contrato civil, es decir sometidas a la voluntad individual de las partes. En consecuencia, la contratación se desentiende de la condición material con la que empresario y trabajador se sitúan en la relación individual de trabajo. Se mantiene el principio de mercado autorregulador que defiende la igualdad formal de las partes ante la ley, como instrumento suficiente para lograr un equilibrio contractual.

A finales del siglo XIX, la construcción del trabajo por cuenta ajena ha desplazado al trabajo autónomo gremial, como norma estructurante de las relaciones de producción. Jurídicamente la ley civil protege por igual el derecho de propiedad del empresario y del trabajador. Pero económicamente la titularidad de los medios de producción, y de los productos que de ellos resultan, corresponden al empresario con exclusión del trabajador⁵⁰. Por un lado, el sistema capitalista demanda trabajadores que a su vez sean los usuarios principales del sistema de producción en masa. Es necesario garantizar que los trabajadores, a través de su salario, se convierten en los principales protagonistas del consumo. Asalaridar el trabajo va a comportar la homogenización de las condiciones de trabajo y del modo de vida de los trabajadores. La industrialización ha convertido el trabajo en el instrumento de socialización y pasa a ser el centro del progreso individual. De este modo, el trabajo refuerza su función productiva y aumenta su valor económico; en contraposición, el desempleo se estigmatiza⁵¹.

Por otro lado, el desarrollo y la concentración industrial van a poner de manifiesto la insuficiencia de las normas civiles para resolver las cuestiones surgidas de las relaciones industriales. Durante la segunda mitad del siglo XIX se recoge una elevada cifra de siniestralidad laboral y los comentaristas

⁴⁹ Concretamente la Sección Primera, del Capítulo III, del Código Civil de 1889 (Real Decreto de 24 de julio de 1889), regula (artículos 1583 a 1587) el arrendamiento del servicio de criados y trabajadores asalariados.

⁵⁰ Martínez Abascal & Herrero Martín, 2012.

⁵¹ Monereo Pérez, 1996.

de la época denuncian la penuria “general, permanente y progresiva” de las poblaciones obreras⁵². La llamada “cuestión social” se manifiesta por medio de la sobreexplotación a la que se ven sometidos los trabajadores en las fábricas a finales del siglo XIX. Baste como ejemplo, las pésimas condiciones de seguridad, las deficientes medidas higiénicas, las extensas jornadas de trabajo, los sueldos ínfimos y el trabajo de niños y mujeres de la época. Ha surgido el conflicto laboral que, como forma específica de conflicto industrial, contrapone capital y trabajo asalariado, y a medida que se irá tomando conciencia de la existencia de un problema social emergente, se dejaron sentir corrientes impulsoras de un reformismo social.

A continuación, trataremos como la conveniencia de pacificar el conflicto social surgido de la progresiva generalización del maquinismo industrial a lo largo del siglo XIX va a provocar la aparición de un conjunto de normas heterogéneas tendente a conservar la estructura sociopolítica existente⁵³, a partir de la construcción normativa-jurisprudencial de la noción de trabajador.

1.2.2. Concentración productiva y reformismo social: bases históricas del Derecho del Trabajo

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, se empiezan a cuestionar los principios liberales clásicos, tanto económicos como jurídicos. El debate político y académico gira en torno a la oportunidad del intervencionismo del Estado como instrumento de respuesta a los problemas sociales que la industrialización está planteando⁵⁴. Precisamente, la necesidad de una intervención estatal en la ordenación del trabajo industrial de los obreros es, desde el punto de vista histórico, un factor destacado en la aparición del Derecho del Trabajo⁵⁵.

La regulación civil que ha consolidado el liberalismo, y su aplicación a las relaciones de industriales, ha arrastrado consigo una situación de fuerte injusticia social para los trabajadores por cuenta ajena, y un malestar generalizado. La nueva realidad demanda arbitrar un instrumento jurídico regulador del trabajo industrial, adaptado a sus especificidades y lejos de la forma civil sometida al principio de autonomía de la voluntad contractual. El objeto es limitar la autonomía individual en las relaciones industriales que hasta el momento se han regulado por un derecho privado.

⁵² Pérez y de Molina, 1859, pág. 282.

⁵³ Martín Valverde, 1987.

⁵⁴ Al respecto se puede consultar “La polémica sobre el intervencionismo y la primera legislación obrera en España: 1890-1900 (Parte II): el debate académico” (Montero García, 1980), y “Ideologías jurídicas y cuestión social. Los orígenes de los derechos sociales en España” (Monereo Atienza, 2007).

⁵⁵ Blasco Pellicer, 1995.

Sin embargo, la primera legislación obrera no pasa de ser un conjunto desordenado de disposiciones que atiende de forma puntual a las necesidades coyunturales más apremiantes del momento. Una de las primeras reivindicaciones que efectúan los obreros industriales se refiere a las malas condiciones de seguridad en los talleres y fábricas donde se desarrolla el trabajo⁵⁶. En este sentido, en un primer momento la regulación social va dirigida a proteger a los trabajadores más vulnerables y su objeto principal es regular la seguridad y la salud en el trabajo obrero⁵⁷. Por ello, el alcance de estas normas es limitado y no constituyen verdaderamente una legislación de DT en sentido moderno⁵⁸. No obstante, permiten constatar que el Estado ha comenzado a variar su concepción de las relaciones entre trabajador y empresario e interviene con un carácter claramente tuitivo.

Poco a poco, se van a acometer proyectos legislativos cada vez más importantes, con ambiciones omnicomprensivas y cierto aliento sistemático⁵⁹. A los efectos de esta tesis es relevante destacar de manera particular la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, que constituye un decisivo primer paso en la configuración de la normativa española de seguridad y salud en el trabajo⁶⁰. Se trata de una norma dictada para minimizar y hacer frente a los accidentes de trabajo en la industria que de forma incipiente aborda una intervención preventiva del Estado en la materia. Recordemos que el contrato del obrero es todavía un arrendamiento de servicios que no incluye ninguna previsión específica en materia preventiva. En consecuencia, la LAT establece con carácter público el deber empresarial de garantizar la seguridad de los operarios en las fábricas y de forma innovadora se crea una responsabilidad empresarial basada en el riesgo industrial. El legislador pasa a entender que los accidentes en el trabajo industrial son un problema que afecta a la sociedad en su conjunto. Su observación crítica requiere una visión abierta, participativa y multidisciplinar de la realidad social y su prevención, un marco legal que ordene las condiciones de trabajo exigibles⁶¹.

⁵⁶ En 1883, con el empuje de los sectores más progresistas, se crea la Comisión de Reformas Sociales que entre sus objetivos fundacionales incluye el de obtener un mayor conocimiento de la higiene, salubridad y seguridad en los talleres. Su nacimiento se encuadra en un contexto europeo de general preocupación hacia los problemas sociales derivados de los nuevos modos de producción. Sin embargo, Elorza e Iglesias han destacado que su verdadero propósito fue dilatar una solución definitiva para la cuestión social (Elorza & Iglesias, 1979).

⁵⁷ Claro ejemplo de ello lo constituyen la Ley Benot, aprobada el 24 de julio de 1873, que regula el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros y la Ley de 26 de julio de 1878, sobre trabajos peligrosos de los niños.

⁵⁸ Revilla Esteve, 2003.

⁵⁹ Ojeda Avilés, 2010.

⁶⁰ El capítulo 3 de este documento realiza una aproximación histórica a la normativa de seguridad y salud laboral, que arranca con la tutela reparadora de los accidentes de trabajo, en base a una novedosa responsabilidad objetiva del empresario en el riesgo industrial.

⁶¹ García González, 2008, pág. 52.

Bajo la perspectiva de esta incipiente normativa de carácter social, la equiparación del trabajo a una mercancía, propia del derecho común, resulta imposible y por ello, seguramente, inicialmente tiene una aplicación práctica limitada. Mientras que la contratación de una actividad externa al ámbito industrial únicamente plantea una cuestión de identidad, el problema de la incorporación masiva de obreros a los procesos productivos industriales se circunscribe al instrumento de contratación. Lo que es más necesario es un contrato uniforme y ágil que aporte estabilidad al empleo y asegure la capacidad adquisitiva de los trabajadores. En estos términos se puede afirmar que el intervencionismo desemboca en un conjunto de reformas sociales que resultan, principalmente, de la necesidad de garantizar la supervivencia del sistema de producción capitalista y de favorecer la acumulación de capital⁶².

Entrado el siglo XX, con la quiebra definitiva de los principios liberales, el Estado se ve forzado a intervenir de forma más general en las relaciones individuales de trabajo por cuenta ajena, surgiendo las primeras normas que de manera específica son de carácter laboral. A partir de este momento, la actuación estatal se hace más extensa y diversificada y pasa a regular todos los aspectos de las relaciones de trabajo, sustituyendo la regulación contractual de las partes y su poder de decisión⁶³. En definitiva, la legislación del primer tercio del siglo XX marca la aparición del DT y el distanciamiento definitivo del trabajo industrial de la regulación civil. El Código de Trabajo aprobado en 1926 es el eslabón final de una legislación social que abre paso al inicio de una nueva disciplina, el Derecho del Trabajo⁶⁴.

1.3. La conformación evolutiva del Derecho del Trabajo a partir de la caracterización del contrato de trabajo

El CT (1926) es la primera norma que, con cierta sistematicidad, aborda el contrato de trabajo mediante un tratamiento independiente del arrendamiento de servicios⁶⁵. Desde este momento, el contrato de trabajo es el principal título jurídico que legitima la apropiación de los frutos del trabajo en el seno de las relaciones de producción capitalista. Las relaciones laborales, articuladas hasta el momento a través del contrato de arrendamiento de servicios, pasan a ordenarse mediante un

⁶² Alarcón Caracuel & González Ortega, 1991; Hepple, 1994.

⁶³ Miguel Rodríguez-Piñero, 1975.

⁶⁴ Montalvo Correa, 1975.

⁶⁵ Aprobado mediante el Real Decreto ley de 23 de agosto de 1926 (Gaceta de 1, 2 y 3 de septiembre).

instrumento jurídico diferente, y este nuevo tipo contractual no guarda la menor semejanza con los títulos que hasta la fecha han servido para este objetivo.

No obstante, el legislador de principios del siglo XX no tiene como intención construir un derecho laboral único, que englobe todo el trabajo socialmente útil, proceda de quien proceda –del obrero, del campesino, del artesano o del profesional liberal-, sino que contempla, exclusivamente, el trabajo situado en el centro de la cuestión social: el trabajo obrero.

Lo que parece claro es que la catalogación del trabajo industrial en categoría jurídica se lleva a cabo por el CT (1926) y, a partir de este momento, el trabajo por cuenta ajena cumple la función básica de identificar las relaciones jurídicas sometidas al dogma laboral. Arranca una disciplina jurídica que tipificará los sujetos y contenidos de las relaciones de trabajo y los derechos y obligaciones que se les vinculan, así como su extensión, concretando los poderes y las responsabilidades que de ellas se derivan⁶⁶.

En suma, la definición legal de trabajador va íntimamente unida a la regulación del contrato de trabajo, y el trabajo industrial, reforzado por su centralidad coyuntural, acabará con el tiempo desembocando en la aprobación de todo un sistema normativo novedoso que va a reconocer al trabajador por cuenta ajena como miembro de un colectivo dotado de un estatuto social propio.

1.3.1. El trabajo subordinado del obrero (1926)

El objeto inclusivo y excluyente del ámbito de imputación del primer CT (1926) es el trabajo industrial ubicado en la empresa, desarrollado en fábricas y dentro de un horario laboral. El contrato de trabajo se define aquí como aquel en virtud del cual un obrero se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un patrono por precio cierto⁶⁷. Y el concepto de obrero alcanza a todo “aquel operario que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena, mediante una remuneración -o sin ella cuando se trate de aprendices- ya esté a jornal, ya a destajo, o en cualquier otra forma, o en virtud de contrato verbal o escrito”⁶⁸.

Como resultado, las notas explícitas y definitorias de la prestación de trabajo son la manualidad, la ajenidad y la remuneración.

⁶⁶ Valdés Dal-Ré, 2006.

⁶⁷ Artículo 1 del CT (1926).

⁶⁸ Artículo 142 del CT (1926).

- Trabajo manual: sólo el trabajo del obrero, porque es manual, tiene el carácter de subordinado, mientras que el trabajo intelectual queda fuera del contrato de trabajo.
- Trabajo por cuenta ajena: El fruto o producto del trabajo del obrero se atribuye a un sujeto ajeno al trabajo, el empresario, que es quien ordena la producción. La ajenidad hace referencia, por tanto, a la apropiación del resultado económico del trabajo industrial.
- Trabajo remunerado: el obrero somete su trabajo a las órdenes del empresario a cambio de una remuneración por el mismo⁶⁹.

La norma no incluye explícitamente la nota de dependencia; la noción de ajenidad lleva incorporada la idea de subordinación, porque el obrero queda desposeído de su trabajo al recibir una retribución. Por esta misma razón, el CT (1926) deja fuera de su ámbito de aplicación al trabajo a domicilio, que en aquel entonces era habitual en las industrias del ramo de la confección. A diferencia de los obreros que trabajan en las fábricas, los trabajadores a domicilio no están subordinados a las órdenes del empresario, quedando el patrono ajeno al modo, tiempo e instrumentos empleados en el trabajo. El legislador presume que quien trabaja en su domicilio no se halla sometido a la vigilancia y dirección inmediata del empresario durante la prestación del trabajo y, en consecuencia, resulta imposible atribuir responsabilidad alguna al patrono por el daño que pudiera sufrir el trabajador en el desempeño de su labor en caso de un accidente de trabajo⁷⁰. De este modo, el prototipo social de obrero subordinado, sobre el que se asienta la nueva normativa laboral, se define por oposición al trabajo autónomo.

En síntesis, con la regulación del CT (1926) la subordinación se convierte en el modelo social que caracteriza el perfil del trabajador. En consecuencia, desde el primer momento se levanta una barrera jurídica, paralela a la barrera física, entre los trabajadores externos a la empresa, que desarrollan sus servicios de manera independiente, de aquellos otros trabajadores, que subordinados al patrono, trabajan en las fábricas de manera dependiente del mismo⁷¹.

En definitiva, la aprobación del CT (1926) ha permitido identificar al trabajador por cuenta ajena. A nivel operativo, el contrato civil sigue siendo válido para la prestación de trabajo, pero ahora adoptarlo, o no, dependerá de fijar los límites entre el nuevo trabajo subordinado y una amplia

⁶⁹ Es conocida la crítica marxista, económica y jurídica, al régimen salarial del nascente contrato del trabajo, cuya verdadera naturaleza jurídica va a comportarle al trabajador asalariado la existencia de un tiempo de trabajo no retribuido. Para Karl Marx el contrato de trabajo es, en esencia, una compraventa de fuerza de trabajo, que somete al vendedor a su dependencia económica. Remito para mayor detalle a los títulos Resultados del proceso inmediato de la producción (1865) y Salario, precio y beneficio (1865) del citado autor.

⁷⁰ Pérez Agulla, 2009.

⁷¹ Revilla Esteve, 2003.

gama de actividades y tareas personales independientes⁷². Pronto el número de obreros será superior al volumen de trabajadores sometidos a los contratos de obra o servicio por actividades autónomas o semiautónomas.

1.3.2. El trabajo bajo dependencia ajena (1931)

Establecida la II República en nuestro país, el CT (1926) queda substituido por la aprobación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931⁷³. El contrato de trabajo se define como aquel, cualquiera que sea su denominación, en virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o prestar un servicio bajo la dependencia de uno o varios patronos por una remuneración, sea cual fuere la clase o forma de ella⁷⁴.

En este sentido, las notas definitorias de la prestación de trabajo son la dependencia ajena y la remuneración. Es decir, frente a la anterior normativa, ha desaparecido el requisito de manualidad y, con esta lógica, el trabajo intelectual también puede ser objeto del contrato de trabajo. Acorde con ello, la norma abre una vía a admitir el carácter laboral de los servicios profesionales siempre que el modelo de prestación de trabajo se desempeñe con subordinación y dependencia del patrono, con relación al tiempo, modo y función, pese a su libertad de orden técnico o profesional.

En otras palabras, la LCT (1931), consagra definitivamente el término trabajador y deja de lado la expresión de obrero, aunque no lo define directamente, sino que se centra en las características de la prestación de trabajo. En consecuencia, es trabajador todo aquel que trabaja de manera dependiente y remunerada, aunque no sea un obrero. El objeto del contrato de trabajo es todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajena o todo servicio que se preste en iguales condiciones⁷⁵. Si analizamos los elementos que concurren para la relación de trabajo, podemos destacar lo siguiente:

- Trabajo retribuido

El contrato de trabajo es un “contrato de seguridad”⁷⁶, puesto que con su celebración el trabajador renuncia a su parte de titularidad en el producto, a cambio de una retribución fija e independiente de los resultados, prósperos o adversos, de la empresa. Precisamente, la legislación laboral ha surgido para dar respuesta a la demanda de tutela proveniente de personas económicamente

⁷² Ojeda Avilés, 2009, Revilla Esteve, 2003, Ojeda Avilés, 2010.

⁷³ Ley de 21 de noviembre de 1931 (Gaceta de 22 de noviembre).

⁷⁴ Artículo 1 de la LCT (1931).

⁷⁵ Artículo 2 LCT (1931).

⁷⁶ Hinojosa (de) Ferrer, 1932, pág. 27.

dependientes de una organización ajena⁷⁷. En este sentido, la LCT (1931) concibe la ajenidad como un presupuesto con perfil económico, es decir en relación con la propiedad de los frutos del trabajo⁷⁸. El carácter retribuido de la prestación condensa esta connotación de trabajo ajeno.

- Trabajo dependiente

El nuevo presupuesto de dependencia ajena se decanta por una connotación jurídica. El legislador conceptúa la dependencia como factor de sumisión y subordinación del trabajador al empresario, tanto respecto al modo de realizar la prestación como a las circunstancias que la envuelven, referentes a lugar, tiempo y forma⁷⁹. De este modo, la dependencia ajena se define como la subordinación jerárquica o la aceptación por parte del trabajador de las órdenes de un superior en su propio trabajo⁸⁰. Este concepto de dependencia se completa con la incorporación de una lista no exhaustiva de relaciones de trabajo que comportan la condición de trabajador dependiente y, entre otras, la norma menciona el trabajo de los obreros a domicilio⁸¹.

Ahora el trabajo a domicilio se incorpora como una modalidad de trabajo dependiente por cuenta ajena o, en otras palabras, la noción de trabajador dependiente pasa a incluir al trabajador a domicilio. Sin embargo, la dificultad de hacer efectivos los derechos y los deberes derivados del contrato de trabajo común en un contexto distante, evidencian la fragilidad que ofrece la subordinación en este contexto. En consecuencia, aunque el trabajador a domicilio pasa a integrarse en la esfera aplicativa de la LCT (1931), la norma no va más allá de este reconocimiento. De hecho, no entra en su regulación específica y las excesivas similitudes existentes entre el trabajo a domicilio y el trabajo autónomo, acabarán comprometiendo su aplicabilidad⁸².

En síntesis, es la primera vez que una norma laboral acoge de forma expresa y conjunta las notas de ajenidad y dependencia⁸³. Como resultado, con la aprobación de la LCT (1931), junto al presupuesto sustantivo de ajenidad, “la más esencial característica del contrato de trabajo está constituida por

⁷⁷ Val (de) Arnal, 1998.

⁷⁸ Artículo 23 LCT (1931): “El producto del trabajo contratado pertenecerá al patrono, a quien el trabajador transferirá todos sus derechos sobre aquél por el hecho mismo del contrato”.

⁷⁹ Este concepto de dependencia se recoge a través de diversos artículos de la LCT (1931), y se manifiesta en la potestad del empresario para especificar el trabajo a llevar a cabo (artículo 52), para fijar y modificar el horario o la jornada de trabajo (artículo 76) e incluso para variar el tipo de prestación en casos excepcionales (artículo 77), y en la obligación del trabajador en el trabajo de atender las órdenes e instrucciones del director, dueño o encargados y representantes de éste (artículo 81).

⁸⁰ Villa (de la) Gil, 2000a.

⁸¹ Artículo 6 LCT (1931).

⁸² Pérez Agulla, 2009.

⁸³ Pérez Amorós, 1982.

la dependencia y la subordinación, que siendo efectiva en tiempo, modo y función, incluye (al trabajador) en su esfera”⁸⁴. En contraposición, cuando la actividad o el servicio pactado haya de rendirse “en circunstancias que revelen libre determinación temporal y de forma, que enuncien la insumisión al constante y posible control de la empresa, o la calidad funcional fuere de naturaleza expresiva de su desenvolvimiento con iniciativa propia o de dirección, el conjunto resultará ajeno al ámbito laboral”⁸⁵. Desde este momento, la nota de dependencia pasa a ser un pilar básico para determinar el carácter laboral de la prestación de trabajo y el DT abre la puerta a establecer la distinción entre el trabajador autónomo y el trabajador dependiente⁸⁶.

En esta línea, los tribunales van a emprender el camino de ensanchar el concepto de trabajador dependiente, aunque con ciertas reservas iniciales⁸⁷.

1.3.3. El trabajo dependiente (1944)

Pasamos a continuación a referirnos a la Ley de Contrato de Trabajo, aprobada en 1944, que constituye un nuevo paso legislativo en la ampliación del concepto de trabajador⁸⁸.

En primer lugar, siguiendo sus precedentes normativos, la nueva LCT (1944) no incluye una definición de trabajador y acota este concepto a partir de las notas que caracterizan el contrato de trabajo: voluntariedad, retribución y dependencia. El contrato de trabajo comporta una participación en la producción mediante la prestación voluntaria de trabajo, intelectual y manual, a cambio de una remuneración, y por el mismo el trabajador se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio bajo la dependencia del empresario⁸⁹. En consecuencia, el trabajador protegido por el ordenamiento laboral pasa a ser aquel que realiza un trabajo voluntario, retribuido y dependiente.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 4 de marzo de 1938.

⁸⁵ STS de 4 de marzo de 1938.

⁸⁶ Pérez Agulla, 2009, Alonso, 1999. Como se ha apuntado esta distinción proviene de la tradición romana, entonces bajo la denominación de *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis*.

⁸⁷ Entre otras, puede consultarse la STS de 5 de abril de 1941, en relación con la laboralización de la prestación de un médico, y la STS de 8 de abril de 1942, sobre el carácter laboral de los servicios de un abogado.

⁸⁸ La LCT (1931) queda derogada por el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, cuyo Libro I fue aprobado mediante Decreto de 26 de enero de 1944 (BOE de 24 de febrero de 1944) y cuyo Libro II fue aprobado por el Decreto de 31 de marzo de 1944 (BOE de 11 de abril de 1944).

⁸⁹ Art. 1 LCT (1944): “Se entenderá por contrato de trabajo cualquiera que sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de éstos, mediante una remuneración sea cual fuere la clase o forma de ella”. Entre otras, puede consultarse la STS de 14 de mayo de 1959 y la STS de 7 de febrero de 1964.

Al respecto nos parece interesante destacar algunas particularidades:

- La nota de ajenidad no queda recogida de manera explícita en la definición legal de contrato de trabajo, si bien eso no significa que haya desaparecido. El contrato de trabajo se define como el instrumento que permite participar en la producción del empresario, es decir ajena, a través de una remuneración.
- Se perfecciona la base normativa para la definición de la dependencia. En este sentido constituye un deber del trabajador “el cumplimiento de las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representante de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan”⁹⁰.
- Se explicitan ciertos conceptos retributivos. Al respecto, es obligación del empresario reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste indispensables para la ejecución del trabajo⁹¹. Además, en el contenido salarial se incluye la totalidad de los beneficios obtenidos por el trabajador, con reconocimiento de las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones del trabajo⁹².

En segundo lugar, la delimitación de la noción de trabajador se complementa con una presunción reforzada a favor de la existencia de contrato de trabajo. En nuestra opinión, la presunción viene a reforzar la nota de voluntariedad característica del contrato, porque la aceptación del trabajador a aportar su trabajo a una producción ajena se manifiesta con la prestación misma de trabajo y no depende del instrumento contractual. De este modo, cuando exista una prestación de trabajo o servicio por cuenta ajena se presumirá la presencia de un contrato de trabajo entre la persona que realiza la prestación y la persona que la utiliza⁹³. No nos pasa inadvertido que la presunción legal no exige la nota de dependencia o subordinación, que constituye un elemento clave explicitado en la definición del contrato de trabajo, pero se contrarresta con la demanda de ajenidad, es decir, de la atribución de la utilidad patrimonial del trabajo al empresario.

⁹⁰ Artículo 69 LCT (1944).

⁹¹ Con relación a los gastos reintegrables el artículo 75 LCT (1944) reconoce que “en caso de no estar debidamente estipulados, el trabajador habrá de advertir al empresario, antes o inmediatamente después de que aquéllos se originen, de su necesidad ineludible y de su cuantía”.

⁹² El artículo 37 LCT (1944) incluye en el salario del trabajador “no sólo lo que reciba en metálico o en especie como retribución directa e inmediata de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones del trabajo, así como la obtenida por uso de casa-habitación, agua, luz, manutención y conceptos semejantes, siempre que se obtengan por razón o en virtud del trabajo o servicio prestado”.

⁹³ Artículo 3 LCT (1944): “El contrato de trabajo se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta”.

En síntesis, lo verdaderamente destacable es que, con esta previsión legal, el contrato de trabajo adquiere el carácter de tipo contractual general y común para todo el trabajo prestado por cuenta ajena. En consecuencia, los tribunales podrán calificar como laboral cualquier relación por cuenta ajena que incluya la actividad de una persona, en aplicación de esta presunción.

En tercer lugar, el legislador de 1944, posiblemente empujado por la conveniencia política del proteccionismo estatal del momento histórico, pasa a incluir dentro del ámbito del derecho laboral a ciertos colectivos de trabajadores afines al trabajo independiente. En particular, la norma identifica el trabajador a domicilio como un trabajador por cuenta ajena y, por primera vez, incorpora una completa regulación de este⁹⁴. El trabajador a domicilio se define como aquel que ejecuta el trabajo en su morada, u otro lugar libremente elegido por él, sin vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabaja, ni de representante suyo, y del que recibe una retribución por obra ejecutada⁹⁵.

Sin duda, podemos suponer que existe un convencimiento generalizado para extender a nuevos trabajadores los beneficios que otorga la regulación laboral. El hecho de calificar el trabajo a domicilio como prestación laboral, aun cuando no concurre la nota tradicional de vigilancia en el trabajo, manifiesta la voluntad del legislador de dotar de flexibilidad a la noción de dependencia. El factor de vigilancia, que hasta la fecha ha configurado el concepto de dependencia jurídica, deja de ser esencial para reconocer la laboralidad de la relación de trabajo a domicilio. En todo caso, el trabajo a domicilio se califica como laboral cuando la cesión de trabajo se realiza a cambio de un salario, dado que, en virtud del salario, se traslada al empresario la utilidad de la prestación del trabajo. *Sensu* contrario, no puede considerarse trabajo a domicilio por cuenta ajena aquel “que se hace para la venta directa del producto sin intermediario del patrono”⁹⁶, dado que no existe ajenidad respecto al mercado. Así, indirectamente, el legislador ha reforzado la nota de ajenidad en los frutos de la prestación laboral y asimila este rasgo a una dependencia económica.

Resumiendo, hasta el momento, la existencia de vigilancia sobre el trabajador ha sido la circunstancia sobre la que se ha asentado el contrato de trabajo. Con anterioridad a la LCT (1944) el legislador ha venido exigiendo el control directo del empresario sobre el trabajador como requisito de laboralidad de la prestación de trabajo. Con la LCT (1944) este control pasa a ser simplemente una característica habitual del trabajo dependiente, aunque no concurre en todos los casos. Así, la falta de vigilancia sobre el trabajador a domicilio se considera como una mera atenuación del poder

⁹⁴ Regulado en el Libro II LCT (1944), Título II, artículos 114 a 121.

⁹⁵ Artículo 6 LCT (1944).

⁹⁶ Artículo 115 LCT (1944).

de dirección empresarial y no como la ausencia de dependencia jurídica. Esta nueva orientación va a permitir iniciar una dinámica jurídica progresiva, retroalimentada por la acción legal y judicial, tendente a suavizar el concepto de dependencia en el marco de una relación de trabajo⁹⁷.

1.3.4. El sistema indiciario en la delimitación de la dependencia

Desde los años (19)50, la economía y la sociedad española van a experimentar una importante transformación, consecuencia del viraje de la política económica franquista y, poco a poco, se irán liberalizando los mercados. A principios de los años sesenta el legislador ha reconocido la condición de trabajador a los representantes de comercio. Concretamente, los representantes del comercio “aunque no se hallan sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad” se incorporan en el ámbito del DT⁹⁸. Este nuevo cambio normativo va a promover una mayor flexibilidad en la interpretación jurisprudencial, considerando que no desnaturaliza el contrato de trabajo la ausencia de una directa vigilancia, si existe dependencia en términos de dación o prestación por cuenta ajena⁹⁹.

Así pues, la evolución del propio sistema productivo va a llevar a admitir que, si bien el sometimiento a la vigilancia directa del empresario y la sujeción a un horario fijo son circunstancias corrientes del contrato de trabajo, no son esenciales para reconocer el carácter laboral de una prestación. De forma específica, los tribunales laborales asumen un papel protagonista en la delimitación del concepto de trabajador por cuenta ajena durante los años (19)60 y (19)70 y configuran un complejo sistema de indicios expresivos de las notas legales del contrato de trabajo. Una vez más, la característica principal que se observa en el cambio de la doctrina judicial es la flexibilización del concepto de dependencia.

Es evidente que la realidad social subyacente al mundo del trabajo es esencialmente dinámica, con una gran variedad de matices y, este hecho, choca con la rigidez del concepto legal de trabajo por cuenta ajena. Esta circunstancia obliga a prestar singular atención a las circunstancias que concurren en cada caso particular, existiendo una elevada casuística. Por ello, va a recaer sobre los órganos

⁹⁷ Pérez Agulla, 2009.

⁹⁸ Ley 21/1962, de 21 de julio, por la que se da una nueva redacción al artículo sexto del texto refundido de la Ley del Contrato de Trabajo (artículo único).

⁹⁹ En este sentido, la STS de 22 de mayo de 1964, confirma que: “(...) concurre la dependencia si aparece probado que el demandante estaba obligado a la normal dación de cuenta al demandado, sin que tales circunstancias, en el sentido corriente de sujeción a horario fijo y sometido a directa vigilancia, sean esenciales, aunque sí características del contrato de trabajo, que no resulta desnaturalizado por su relajamiento o ausencia, en razón a la particularidad de alguno de ellos; así lo tienen reconocido no solamente la doctrina y la jurisprudencia, sino el propio legislador, que tras otorgar carácter laboral al trabajo a domicilio y al intelectual en el art. 6 de la ley, incluyó en la esfera de su aplicabilidad, por otra Ley de 21 de julio de 1962, a quienes intervengan en operaciones de compraventa”.

judiciales la responsabilidad última de decidir la línea fronteriza entre el contrato de trabajo y las figuras afines¹⁰⁰. De este modo, los tribunales empiezan a fijar nuevos elementos como exponentes de la presencia de un vínculo laboral entre empresa y trabajador y la jurisprudencia identifica un conjunto de indicios que, sin ser requisitos legales indispensables, definen el carácter laboral de una relación de trabajo.

Un hecho indicio es una circunstancia fáctica admitida, de fácil apreciación por los sentidos, que sirve para deducir la existencia de un hecho de difícil o imposible constatación directa y presumir un dato oculto o confuso usando las reglas lógicas de la experiencia¹⁰¹. Cuando un mismo hecho se considera por jueces y tribunales, de manera reiterada y uniforme, como presuntivo de dependencia o de ajenidad, pasa a integrar el sistema de indicios de laboralidad. El valor esencial del sistema indiciario es garantizar un cierto margen de uniformidad en las decisiones judiciales, ante casos sustancialmente iguales. A nivel práctico, utilizar un sistema de indicios significa analizar, en cada caso, las características concretas planteadas.

Analizaremos más adelante el sistema de indicios que, durante muchos años han permitido acotar el concepto de dependencia y ajenidad en nuestro ordenamiento. Aquí, únicamente nos interesa destacar la caracterización de la nota de dependencia que se asienta en esta etapa. A nivel doctrinal se reconoce que toda relación de trabajo es una relación dependiente, aunque no todas lo son con la misma intensidad ni con las mismas formas de exteriorización¹⁰². Y la jurisprudencia concreta que la condición de dependencia constituye “el lazo necesario entre el ejecutor de un trabajo y el que lo dirige, para obtener el resultado previsto” bastando, para que se reconozca, que el trabajador se halle comprendido “en el círculo rector, organicista y disciplinario de aquel por cuya cuenta realice una específica labor”¹⁰³.

1.3.5. Identificación del ámbito subjetivo laboral: exclusión explícita del trabajador por cuenta propia (1976)

La promulgación de la Ley de Relaciones Laborales en 1976 no cambia, de forma relevante, la situación. Aparentemente, la norma no pasa de ser una refundición material del ordenamiento

¹⁰⁰ Luján Alcaraz, 2005.

¹⁰¹ Según el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” lo que constituye una presunción judicial.

¹⁰² Entre otros, Montoya Melgar & Alonso Olea, 1965; Rodríguez Piñero, 1966.

¹⁰³ STS de 16 de febrero de 1966 y STS de 13 de abril de 1966.

laboral básico del momento¹⁰⁴. Eso sí, por primera vez y de manera expresa, la norma excluye del ámbito laboral al trabajador por cuenta propia¹⁰⁵. A decir verdad, puede explicarse la exclusión del trabajo autónomo del ámbito de aplicación del DT por la posición marginal que éste ha alcanzado dentro del sistema industrial de producción de bienes y servicios¹⁰⁶.

El legislador de la LRL (1976) para delimitar el ámbito subjetivo de la norma repite la exigencia de dependencia que ha caracterizado a la legislación laboral con anterioridad. Pero, sobre todo, refuerza la nota de ajenidad al contraponer las dos modalidades del trabajo, por cuenta ajena y por cuenta propia. Con una clara voluntad proteccionista, la LRL (1976) convierte en trabajadores dependientes y por cuenta ajena a un amplio número de profesionales. Este reconocimiento cumple la función de integrar en el ámbito laboral un conjunto de relaciones que se ubican en una “zona gris”¹⁰⁷. Junto a la ordenación básica de la prestación de trabajo, la norma reconoce un amplio catálogo de relaciones laborales especiales¹⁰⁸ y para cada uno de ellos prevé un régimen normativo singular¹⁰⁹. Como resultado se produce una importante ampliación de la esfera aplicativa del DT, y la simultánea dispersión de la disciplina normativa del contrato.

En particular, con la LRL (1976) el trabajo a domicilio pasa a reconocerse como una relación laboral especial, porque entiende el legislador que la dependencia se manifiesta de forma frágil¹¹⁰. No obstante, la regulación específica para el trabajador a domicilio no llega nunca a producirse. El cambio político y la inminente aprobación de la Constitución Española de 1978 marcarán un cambio de rumbo en la legislación social y la inmediata aprobación de un “estatuto de los trabajadores”.

¹⁰⁴ La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, a pesar de ser promulgada a comienzos de la transición democrática española, finalizada la dictadura de Franco, debe considerarse como una coletilla normativa de la etapa anterior, por cuanto la Ley para la Reforma Política del país, de 1977, todavía no había sido aprobada, estando vigente la mayoría de las leyes y prohibiciones franquistas.

¹⁰⁵ Artículo 1.2 LRL: “El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”.

¹⁰⁶ Palomeque López, 2011; Villa (de la) Gil, 2006.

¹⁰⁷ Luján Alcaraz, 2005, pág. 17.

¹⁰⁸ La lista de relaciones laborales especiales que recoge en el artículo 3 LRL, incluye doce modalidades de trabajo, entre ellas el trabajo a domicilio (letra b). Se trata de una lista abierta que se puede ampliar a “cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por la Ley” (letra m).

¹⁰⁹ Alemán Páez, 2002.

¹¹⁰ Valdés Dal-Ré, 2005.

1.3.6. El trabajador por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización del empleador

La trayectoria regulatoria expuesta ha reivindicado el papel del contrato de trabajo como eje articulador de la laboralidad del trabajo del siglo XX. Este instrumento ha permitido identificar como trabajadores a un colectivo de personas e integrarlos bajo el paraguas normativo que conforma el DT. La homogeneidad en la forma de prestación del trabajo ha sido el factor determinante en su construcción. En consecuencia, la regulación del trabajo en el domicilio del trabajador, apartado de la forma de prestación localizada en la industrial ha transitado erráticamente en la frontera de la laboralidad, y no ha tenido una regulación robusta.

A continuación, cerramos esta revisión con el análisis del último periodo, que se inicia con el régimen democrático y transita hacia el siglo XXI.

1.3.6.1. El marco legal del Estatuto de los Trabajadores (1980)

El legislador democrático de 1980 va a trasladar básicamente el modelo de regulación del contrato de trabajo anterior al Estatuto de los Trabajadores¹¹¹. Pero la norma, como novedad, recoge una idea flexible y tenue de dependencia, distinta a la subordinación empresarial estricta que identifican las leyes de contrato de trabajo preconstitucionales.

En primer lugar, el Estatuto de los Trabajadores se declara aplicable a todos los trabajadores que prestan sus servicios de manera personal, voluntaria, retribuida, “por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización de otra persona, física o jurídica” denominada empleador o empresario¹¹². Repárese, por tanto, que el legislador de 1980 adopta la noción de dependencia que, en la práctica, ha utilizado la jurisprudencia para interpretar este presupuesto en los últimos años de la etapa franquista¹¹³. Consecuentemente, la constatación de dependencia se reconduce a hallarse comprendido en un círculo rector y organicista ajeno, por cuya cuenta se realiza el trabajo. Junto a esta delimitación subjetiva, el concepto de trabajador se completa mediante una presunción en favor de la existencia de contrato de trabajo. No se trata de algo nuevo, porque ya se había establecido con anterioridad, pero ahora la presunción reproduce los términos del artículo 1. Así, existe contrato laboral entre todo aquel que presta un servicio “por cuenta y dentro del ámbito de

¹¹¹ Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores.

¹¹² Artículo 1.1 ET (1980): “La prestación de servicios realizada de manera personal, voluntaria, por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización de otra persona de forma retribuida queda sometida a la legislación laboral”.

¹¹³ Selma Penalva, 2007.

dirección y organización de otro” y, a cambio, recibe de éste una retribución, con independencia de cómo las partes denominen al instrumento de contratación¹¹⁴.

Consecuentemente, “la calificación de los contratos no depende de cómo han sido denominados por las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto”¹¹⁵. En el contrato de arrendamiento de servicios, el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. Por lo que respecta al contrato de trabajo, dicho esquema es una especie del género anterior, y la causa objetiva del tipo contractual consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena, a cambio de retribución garantizada. No obstante, como reconoce la jurisprudencia, la configuración de obligaciones y prestaciones del contrato de trabajo propiamente dicho no es incompatible con la del contrato de arrendamiento de servicios, en la medida que su regulación se ha “desplazado por evolución legislativa del referido código”, es decir del Código Civil a la “legislación laboral actualmente vigente”¹¹⁶.

En el plano teórico, “puede afirmarse la existencia de un contrato de trabajo cuando en la relación jurídica se localizan las notas de voluntariedad, retribución, servicios por cuenta ajena y sobre todo integración en una empresa, de forma tal que la actividad, voluntaria y retribuida para otro, se produzca dentro del ámbito de organización y dirección de quien paga los salarios, que es el empleador o empresario”¹¹⁷. Es incuestionable que para conceptuar una prestación de servicios como laboral es imprescindible la concurrencia simultánea de los cuatro presupuestos que exige el artículo 1.1 del ET (1980). Pero es también evidente, que la voluntariedad y la retribución no son elementos netamente distintivos de la relación laboral, y concurren también en el trabajo por cuenta propia. Por ello, junto a estas notas genéricas, en una relación de trabajo laboral deben concurrir las notas específicas de ajenidad del resultado del trabajo y de dependencia en su régimen de ejecución. En ausencia de una mayor determinación positiva, es labor del intérprete comprobar si, en una concreta relación de trabajo corresponde realmente la calificación formal atribuida por las partes o si, por el contrario, debe reconducirse a otra figura contractual. En definitiva, desde un punto de vista pragmático, esta identificación no es evidente y suele traer consigo inseguridad

¹¹⁴ Artículo 8.1 ET (1980): “El contrato de trabajo se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”. La presunción estatutaria reproduce los requisitos exigidos en el artículo 1.1 ET (1980) y no aporta elementos adicionales de laboralidad, a diferencia de la regulación de la LCT (1944).

¹¹⁵ STS de 9 de diciembre de 2004 (nº rec. 5319/2003).

¹¹⁶ STS de 7 de junio de 1986 (RJ 1986/3487).

¹¹⁷ STS de 19 de enero de 1987 (RJ 1987/59).

jurídica, como demuestran las contradictorias respuestas judiciales dictadas con respecto al trabajo organizado a través de plataformas digitales durante algún tiempo¹¹⁸.

En segundo lugar, el ET (1980) limita el número de relaciones laborales especiales reconocidas por la LRL (1976) y, en paralelo, la diversificación de estatutos jurídico-laborales singulares. En lo que respecta al trabajo a domicilio, el legislador estatutario de 1980 reconoce que, si concurren los presupuestos del artículo 1.1 ET (1980), la relación de trabajo a domicilio deja de ser especial y pasa a someterse al régimen laboral común, con un instrumento de contratación particular. El contrato de trabajo a domicilio se define como aquel en el que la prestación de trabajo de la actividad laboral se realiza “en el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario”¹¹⁹. De manera reiterada, hemos reseñado como el legislador siempre ha matizado el rasgo de la dependencia en el trabajo a domicilio, desde su inclusión en el ámbito laboral con el LCT (1931). Con esta misma orientación, el artículo 13 del ET (1980) sitúa al trabajador a domicilio en el ámbito de dirección y organización del empresario, sin que este poder empresarial incluya las facultades de vigilancia de la prestación y ahora establece un contrato de trabajo específico para su contratación.

1.3.6.2. La reforma del marco estatutario (2012)

Desde 1980, y especialmente a partir de 1995, la norma estatutaria ha sufrido sucesivas modificaciones¹²⁰ y a tenor de la continuidad temporal de los cambios, el contexto normativo se ha calificado de “reforma laboral permanente”¹²¹. En 2015, las sucesivas modificaciones se integraron

¹¹⁸ En referencia a pronunciamientos anteriores a la STS 2924/2020. de 25 de septiembre de 2020.

¹¹⁹ Artículo 13 ET (1980).

¹²⁰ Concretamente, el estatuto se modificó por primera vez en 1984 (Ley 32/1984 de 2 de agosto) y, a partir de aquí, los cambios se han sucedido en los años: a) 1994 (Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, Ley 10/1994 y Ley 11/1994, de 19 de mayo, Ley 14/1994, de 1 de junio y Ley 18/1994, de 30 de junio, seguidas de un intenso desarrollo reglamentario). En consecuencia en 1995 se aprobó el ET (1995), el primer texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE núm. 75, de 29/03/1995) ; b) 1997 (Real Decreto-ley 8/97 y Real Decreto-ley 9/97, de 16 de mayo y Ley 63/1997 y Ley 64/1997, de 26 de diciembre); c) 1998 (Real Decreto-ley 15/98, de 27 de noviembre); d) 2001 (Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo y Real Decreto-ley 12/2001, de 9 julio); e) 2002 (Ley 45/2002 de 12 de diciembre); f) 2006 (Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio y Ley 43/2006, de 29 de diciembre); g) 2009 (Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo y Ley 27/2009 de 30 de diciembre); h) 2010 (Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio y Ley 35/2010, de 17 de septiembre); i) 2011 (Real Decreto-ley 1/2011, de 4 de marzo, Real Decreto-ley 3/2011, de 8 de febrero y Ley 2/2011, de 4 de marzo); y j) 2012-13 (Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, Ley 11/2013 y Real Decreto-ley 11/2013).

¹²¹ Calificativo utilizado por parte de la doctrina, (García-Perrote Escartín & Mercader Uguina, 2012, pág. 31).

en una única norma para conformar el texto refundido del Estatuto de los trabajadores, actualmente vigente¹²².

Por lo que se refiere al concepto de trabajador y su marco normativo, las distintas reformas no lo han invalidado y la definición legal del ET (1980) ha permanecido invariable. Consecuentemente, conforme al primer artículo, el ET (2015), el resulta de aplicación “a los trabajadores 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”. Por contra, el concepto de trabajo a domicilio, en referencia a la actividad laboral que se realiza en el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por este, “sin vigilancia del empresario” no ha permanecido en el tiempo. La regulación contenida en el original artículo 13 del ET (1980) se ha visto reformada en dos momentos.

En primer lugar, con la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral aprobada para paliar los efectos de la crisis económica de 2008¹²³. Bajo el objetivo de *flexiseguridad*, la reforma del año 2012 busca promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral y dar cabida, con garantías, al teletrabajo “mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones”¹²⁴. Curiosamente esta referencia expresa al “trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías” no tuvo reflejo en el articulado de la norma. La reforma incorpora el término trabajo a distancia para referirse a la prestación trabajo “que se lleva a cabo de manera preponderante en el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial”. Por tanto, el artículo 13 modificado en 2012 abandona la referencia al contrato de trabajo a domicilio e incorporar una nueva modalidad de prestación del trabajo, que contrapone a la presencial¹²⁵. Eso sí, el artículo 13 en su redacción de 2012, al no incluir referencia alguna a las TIC, permite seguir ordenando el tradicional trabajo a domicilio. Y, al mismo tiempo, omitiendo la coletilla “sin vigilancia empresarial”, reiterada en la regulación histórica del trabajo a domicilio, permite acoger a teletrabajo.

¹²² 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 (BOE núm. 255, de 24/10/2015). Esta norma sustituye al texto refundido de la Ley del ET (1995).

¹²³ Reforma aprobada mediante la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (previamente acordada mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero) BOE núm. 162 de, 07/07/2012.

¹²⁴ Preámbulo de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (transcripción de la Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).

¹²⁵ Desde 1980, el artículo 13 ET regulaba el contrato de trabajo a domicilio, para vehicular la prestación de la actividad laboral que “se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario”. El texto refundido del ET aprobado en 1995 lo mantuvo en idénticos términos.

Sin entrar en el análisis más detallado del cambio, que abordaremos en el siguiente capítulo, centrándonos en la definición adoptada, lo que observamos es una clara inseguridad jurídica. Considera el legislador que el trabajo a distancia constituye “una particular forma de organización del trabajo” que encaja “perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue” con la reforma, “al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo”¹²⁶. Podría pensarse que el legislador busca flexibilizar la nota de dependencia con el reconocimiento del trabajo a distancia en el marco de las relaciones laborales. Pero, en nuestra opinión, la flexibilidad organizativa no puede operar con inseguridad terminológica. Observamos que el legislador utiliza términos poco acotados, sin definir cuando el trabajo a distancia debe considerarse preponderante y alternativo a su desarrollo presencial. Esta inseguridad jurídica nace también de confrontar los derechos fundamentales del trabajador con el poder de control empresarial, al omitir referirse al mismo cuando el trabajo basado en el uso intensivo de las TIC se sitúa fuera del establecimiento de la empresa. De hecho, al no incluir limitación del poder de dirección y control del empresario sobre la prestación no presencial, está ampliando el dominio empresarial. No cabe la menor duda que este punto abre una línea de confrontación cuyo estudio excede del objetivo de este trabajo. Eso sí, resulta oportuno recordar que la facultad de dirección del empresario le permite “adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”¹²⁷

El trabajo a domicilio se ha caracterizado a lo largo de su trayectoria normativa por quedar fuera del poder de control del empresario. Con la reforma, el legislador extiende más allá de los límites físicos de la empresa –el espacio y el tiempo de presencia- las facultades de control y vigilancia que le son propias. En otras palabras, no mencionar que el empresario no goza de la facultad de control directo sobre el trabajador a distancia y su vigilancia, autoriza a su ejercicio. Precisamente, la tecnología digital deviene un facilitador de ello. En consecuencia, cabría esperar que si la dependencia del trabajador al empresario no depende de donde se realice la prestación –de manera presencial o a distancia-, la ajenidad del trabajo respecto al mercado pasa a tener un papel destacado para incluir -o en su caso excluir- la prestación de trabajo en el ámbito laboral. Entendemos que esta ha sido la reciente tendencia jurisprudencial al reconocer la laboralidad de la relación de trabajo a distancia a través de plataformas tecnológicas.

En segundo lugar, y como punto final a la síntesis histórico-normativa debemos hacer referencia al Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que en la disposición final

¹²⁶ Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero.

¹²⁷ Art. 20.3 ET (2015).

tercera modifica el texto refundido del ET (2015) introduciendo en el artículo 13 los cambios operados en la norma misma. En estos términos, la redacción actual del artículo 13 dispone que “las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en el RDL 28/2020 de trabajo a distancia”. A mi juicio, esta norma supone un paso más en la expansión de las facultades del empresario. En este sentido, expone que el trabajo a distancia, en su concepción clásica de trabajo a domicilio, es decir realizado fuera del centro de trabajo habitual y sin control directo por parte de la empresa, “se ha visto superado por la realidad de un nuevo marco de relaciones y un impacto severo de las nuevas tecnologías”. Curiosamente destaca como ventajas la flexibilidad y no menciona como inconveniente las dificultades vinculadas a la falta de control. No obstante, cuando se refiere al contenido del acuerdo de trabajo a distancia refuerza más los mecanismos de control y dirección empresarial que los elementos de flexibilidad. Volveremos sobre ello en la última parte del capítulo.

1.4. La inserción laboral del trabajador

1.4.1. Dependencia y ajenidad

La doctrina es unánime en señalar, no sin razón, que la evolución del DT obedece a una constante: la continua progresión de su ámbito subjetivo de aplicación. Esta dinámica es el resultado de la flexibilización normativa y de la atenuación jurisprudencial de los presupuestos constitutivos del contrato de trabajo¹²⁸.

Durante muchos años, los criterios de dependencia y ajenidad han polemizado, sobre cuál de ellos constituye el elemento principal en la calificación del contrato de trabajo¹²⁹. Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos con un nivel de abstracción bastante elevado que pueden manifestarse de distinta manera según las actividades y los modos de producción. La jurisprudencia social reconoce que sus contornos no coinciden exactamente, pero ha reiterado que su apreciación no siempre resulta fácil porque son conceptos que guardan entre sí una estrecha relación¹³⁰.

¹²⁸ Sempere Navarro, 1986.

¹²⁹ En este análisis, sirvan para ilustrar las posturas doctrinales contrapuestas, los trabajos del profesor Alarcón, sobre el carácter definitorio de la ajenidad (Alarcón Caracuel, 1986) y del profesor Montoya, sobre el carácter delimitador de la dependencia (Montoya Melgar, 1998).

¹³⁰ Entre otras: STS de 9 de diciembre de 2004 (nº rec. 5319/2003), STS de 19 de junio de 2007 (nº rec. 4883/2005), STS de 26 de noviembre de 2012 (nº rec. 536/2012) y STS de 9 de julio de 2013 (nº rec. 2569/2012).

Tradicionalmente, la nota de ajenidad se ha entendido asociada al concepto de utilidad patrimonial y su atribución *ab initio* al empresario. La apropiación del resultado del trabajo se efectúa por parte del titular de los medios de producción, el empresario. A cambio, el trabajador, sin asumir los riesgos del mercado, recibe una retribución fija por su trabajo. Cuando el resultado del trabajo no es apropiable físicamente, el carácter de ajeno se manifiesta en que la ejecución del trabajo se lleva a cabo con medios ajenos y este hecho comporta que el resultado (un servicio o un intangible) satisface las necesidades o conveniencias del empresario. Pero la ajenidad de la prestación subsiste incluso, aun cuando el trabajador aporta los elementos de trabajo, en la medida en que su obligación principal sigue siendo poner su actividad personal al servicio de un empresario titular de una organización productiva, muy superior a la que puede derivarse de unos elementos útiles de trabajo¹³¹. Es determinante para apreciar la ajenidad que “los derechos cedidos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión o sector de actividad (de la organización productiva), o por el contrario tengan una importancia económica accesoria dentro de ella”¹³².

En cuanto a la configuración de la dependencia, el punto de partida ha sido la subordinación jerárquica, es decir la dirección técnica del empresario sobre el contenido y todos los detalles de la actividad, su control y su inspección. En un esquema de producción fordista, el trabajo se desarrolla físicamente en las instalaciones de la empresa y generalmente existe un único centro. Empresario y trabajador se encuentran en el mismo lugar constantemente y en este contexto la dependencia es rígida y muy exigente. La inserción del trabajador en un sistema de producción jerárquico evidencia la existencia de unas directrices empresariales y unos mecanismos de control sobre el trabajador. Posteriormente, consecuencia del declive de la fábrica fordista y su modelo organizativo, se redefinen los criterios clásicos de identificación de la dependencia. Declina la idea de subordinación construida e interiorizada sobre un modelo de integración vertical, con unidad de lugar, tiempo y acción en el trabajo¹³³.

A través del ET (1980), el problema tradicional que ha planteado la interpretación de la dependencia se desplaza hacia los elementos que integran su definición misma¹³⁴. En efecto, el ámbito de dirección y organización empresarial es un concepto legal que, lejos de presentar un significado claro, directo y unívoco, precisa toda una labor de análisis para reconocer la inserción del trabajador en una variada tipología de relaciones de trabajo. La dependencia se mantiene como categoría

¹³¹ Fernández Rubio, 1998.

¹³² STS de 31 de marzo de 1997 (nº rec. 3555/1996).

¹³³ Pérez de los Cobos Orihuel, 1990.

¹³⁴ Luján Alcaraz, 2005, pág. 29.

jurídica unitaria, pero la necesidad de acotar cuáles son sus límites se refuerza¹³⁵. Por otra parte, se expansionan diversas relaciones extralaborales, autónomas, en las que concurren formas o facultades concretas que integran el llamado poder de dirección y organización empresarial¹³⁶. Esta situación implica dificultades en la calificación de formas de prestación de servicios y provoca incertidumbre jurídica.

Por consiguiente, es frecuente la tarea de identificar las notas particulares de laboralidad en una relación de trabajo concreta, y resolver acerca de su concurrencia. La concreción exige, a menudo, la constatación y valoración de unos criterios, a partir de los cuales apreciar la existencia de las notas de laboralidad. En este sentido, la jurisprudencia ha perfilado el significado del concepto de dependencia y ajenidad a través del análisis de los indicios del contrato de trabajo. El conjunto sistematizado de indicios comunes a la generalidad de trabajos se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 (ver Tabla 1)¹³⁷ y se ha reproducido en un número elevado de sentencias posteriores¹³⁸. Estos síntomas constituyen una doctrina judicial consolidada y tiene admisibilidad general, sin perjuicio de la existencia de otros indicios específicos, aplicables a ciertas actividades laborales o profesionales.

En la medida que la norma legal estatutaria se vale de la definición jurisprudencial de dependencia para exigirla, el problema tradicional que plantea su interpretación se desplaza hacia los elementos que integran la definición misma¹³⁹. Es decir, a la necesidad de acotar los límites del ámbito de dirección y organización empresarial. Ciertamente, “a ello ha quedado en cierta manera reconducida la vieja idea de la dependencia que cobra hoy unos perfiles de especificidad decisivos”¹⁴⁰. Es lo que trataremos en el siguiente punto.

¹³⁵ Selma Penalva, 2007.

¹³⁶ Villa (de la) Gil, 2006.

¹³⁷ La STS de 9 de diciembre de 2004 (nº rec. 5319/2003) enjuicia la laboralidad de una prestación de servicios médicos para la banca oficial.

¹³⁸ Lo sintetizan en estos mismos términos las siguientes sentencias: STS de 11 de mayo de 2009 (nº rec. 3704/2007), STS de 7 de octubre de 2009 (nº rec. 4169/2008) y STS de 23 de noviembre de 2009 (nº rec. 170/2009). Esta última con referencia, entre otras anteriores a la STS de 9 de diciembre de 2004 (nº rec. 5319/2003) para médico en entidad sanitaria; la STS de 19 de junio de 2007 (nº rec. 4883/2005), para el caso de un dentista en clínica dental franquiciada; la STS de 7 de noviembre de 2007 (nº rec. 2224/2006), para el caso de odontólogo; la STS de 12 de febrero de 2008 (nº rec. 5018/2005); la STS de 22 de julio de 2008 (nº rec. 3334/2007), para profesor de empresa de enseñanza no reglada; y la STS de 6 de noviembre de 2008 (nº rec. 3763/2007), para el caso de servicios docentes en curso de contabilidad informatizada.

¹³⁹ Luján Alcaraz, 2005, pág. 29.

¹⁴⁰ STS de 12 de junio de 2012 (nº rec. 1831/2011).

Tabla 1 Principales indicios genéricos de ajenidad y dependencia

Doctrina jurisprudencial reiterada

<i>Nota de ajenidad</i>	<i>Nota de dependencia</i>
<p>En la utilidad patrimonial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. (STS 20/9/1995) • Cálculo de la remuneración con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones. (STS 23/10/1989) <p>En los medios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados. (STS 31/3/1997) <p>En los riesgos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adopción por parte del empresario -y no del trabajador- de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender. (STS 15/4/1990 y STS 29/12/1999) 	<p>Programación de la actividad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad. (STS 8/10/1992 y 22/4/1996) • Ausencia de organización empresarial propia del trabajador (reverso del anterior). (STS 8/10/1992 y 22/4/1996) <p>Lugar y tiempo de la prestación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. (STS 10/07/2007) <p>Personalización:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o substitutiones (STS 23/10/1989, STS 20/9/1995 y STS 16/12/2008)

Fuente: Elaboración propia a partir de la STS de 9 de diciembre de 2004. Fundamento de Derecho Cuarto.

1.4.2. La integración laboral en el círculo rector empresarial

En la actualidad, la clásica dependencia, y en términos más modernos la integración laboral, es, de todas, la circunstancia que desempeña el papel más relevante en la identificación de la laboralidad de una relación de trabajo. Por este motivo, para distinguir el contrato de trabajo del arrendamiento de servicios, y aun del arrendamiento de obras del Derecho Civil, el dato decisivo es la integración

en el círculo rector empresarial¹⁴¹. Precisamente, a través de la apreciación repetida de los hechos indiciarios, la nota de dependencia se ha plasmado en el concepto jurídico de inserción del trabajador dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona; “de donde se desprende que, aunque aquellos indicios puedan, en ocasiones, aparecer más débiles o difusos, la nota de dependencia pueda apreciarse con nitidez en razón a esa incorporación al círculo organizativo del empresario”¹⁴².

La doctrina jurisprudencial acepta que la integración laboral es un concepto graduable que puede manifestarse con mayor o menor intensidad dependiendo de las características de la actividad de que se trate y del modo de organizar la producción¹⁴³. “La noción de la dependencia supone básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador; residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación del trabajador al empresario que tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido, elementos cuyo control no corresponde al trabajador”¹⁴⁴. Así, la integración se manifiesta en hechos tales como la fijación de la cantidad y calidad de trabajo y de sus plazos de ejecución, la recepción de órdenes sobre el tiempo y lugar del trabajo o la remuneración por tiempo.

En la caracterización de la dependencia definida por el ET (1980), los trabajadores están afectados por una subordinación técnica y una jurídica y sólo los trabajadores contratados mediante un contrato de trabajo están afectados por esta doble modalidad de subordinación¹⁴⁵. La subordinación técnica determina que la prestación de la actividad esté dirigida y vigilada por el empleador, o su cadena de mandos, de forma inmediata y constante. La subordinación jurídica revela la adscripción al ámbito de la organización empresarial, donde el empresario ejercita su poder disciplinario y de dirección sobre el trabajador. En consecuencia, la dependencia jurídica equivale a la existencia de órdenes ajenas al trabajador sobre el modo de ejecución del trabajo, si bien no ha de entenderse como un concepto necesariamente rígido. La dependencia exige que el empleador dirija y organice el trabajo, de manera que el control del empresario sobre el trabajo no se limita únicamente al diseño del resultado, sino que también lo es sobre el *tracto* sucesivo de la prestación de trabajo. Por el contrario, cuando el trabajo se ubica fuera la empresa no hay dependencia. Éste se lleva a cabo en el contexto de una organización productiva ajena, es decir al margen del ámbito de organización

¹⁴¹ STS de 12 de junio de 2012 (nº rec. 1831/2011).

¹⁴² STSJ, de Cataluña, de 10 de julio de 2006 (nº rec. 5189/2005).

¹⁴³ García Romero, 2012.

¹⁴⁴ STSJ, de Cataluña, de 10 de julio de 2006 (nº rec. 5189/2005).

¹⁴⁵ Rivero Lamas, 2000, pág. 77.

y dirección del empresario. Lo cual significa que “no toda relación dependiente es laboral”, “aunque toda relación laboral es dependiente”¹⁴⁶.

La complejidad que acompaña hoy al concepto de dependencia ha supuesto que los jueces precisen la idea de inserción laboral del trabajador en términos de existencia de identidad de actividad, de dependencia tecnológica y de dependencia económica. En primer lugar, el hecho de que la prestación de trabajo corresponda a la actividad de la propia organización receptora del mismo, presupone la integración del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empresario. En consecuencia, algunas sentencias han aprobado la naturaleza laboral de relaciones de trabajo a partir de la constatación de que la actividad del trabajador y la de la empresa son coincidentes¹⁴⁷. En segundo lugar, el uso de equipos y programas de la empresa se ha configurado como un indicio de subordinación sin que el hecho de no encontrarse físicamente en la sede de la empresa “impida que concurren todas y cada una de las notas que configuran el contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1 ET (1980)”¹⁴⁸. En este caso, la dependencia tecnológica permite una comunicación continua con el trabajador para dar instrucciones, dirigir y controlar el trabajo y contrarresta un seguimiento atenuado de la prestación. En tercer y último lugar, la dependencia económica exclusiva, o casi exclusiva, del empresario, también ha justificado el carácter laboral de la prestación de trabajo.

Para tratar de fijar los límites de esta dependencia económica el legislador ha creado la figura del trabajador autónomo dependiente, el TRADE. Paradójicamente, la regulación de esta figura surge para dotar de seguridad al trabajo de personas económicamente dependientes de una empresa¹⁴⁹. Sin embargo, la norma deja a los TRADE al margen de la protección buscada, porque el autónomo dependiente no tiene dependencia jurídica, es decir no se encuentra integrado en el ámbito de organización y dirección del empresario. En el TRADE concurren las notas de autonomía funcional respecto a un empresario y de dependencia económica simultáneamente. La autonomía funcional¹⁵⁰ presupone que el autónomo dependiente:

¹⁴⁶ STSJ, de Madrid, de 3 de julio de 2009 (nº rec. 2370/2009).

¹⁴⁷ STS de 10 de abril 1995 (nº rec. 2060/1994) para guía turístico; STS de 29 de diciembre de 1999 (nº rec. 1093/1999) para reparador de maquinaria y STS de 19 de julio de 2002 (nº rec. 2869/2001), para fotógrafo.

¹⁴⁸ STSJ, de Madrid, de 30 de septiembre de 1999 (nº rec. 2938/1999).

¹⁴⁹ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) y Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo 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.

¹⁵⁰ Artículo 11.2 del LETA.

- a) dispone de infraestructura productiva y materiales propios para desarrollar la actividad, de forma independiente de la empresa-cliente.
- b) desarrolla la actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas de la empresa-cliente.
- c) ejecuta la actividad de manera diferenciada de los trabajadores que prestan servicios mediante contrato laboral.

Por su parte la dependencia económica se identifica sobre una base cuantitativa y requiere que la actividad se realice de forma predominante para una única empresa, persona física o jurídica. Se entiende que ello es así cuando del total de ingresos del TRADE, al menos el 75% procede de una empresa¹⁵¹.

En síntesis, el trabajador autónomo dependiente desarrolla su actividad fuera de los parámetros de laboralidad, sin perjuicio de la dependencia económica del empresario y de cierta subordinación técnica en el modo de llevar a cabo la prestación. Legalmente no existe ajenidad ni dependencia laboral. En la realidad productiva, el trabajador autónomo dependiente económicamente es, a menudo, al mismo tiempo dependiente en el sentido jurídico del término¹⁵². De este modo, puede afirmarse que la regulación del trabajo autónomo dependiente no contribuye a clarificar el problema de frontera entre trabajador por cuenta propia y trabajador por cuenta ajena, sino más bien lo contrario. El legislador ha vinculado dos términos, dependiente y autónomo, que hasta la fecha se han presentado como excluyentes. Sin embargo, aunque no son exactamente coincidentes, a menudo tiende a confundirse, especialmente por la mayor autonomía que hoy demanda el desarrollo de la actividad productiva.

1.4.3. Recapitulación

La noción de integración laboral sufre hoy una profunda crisis, centrada tanto en la búsqueda de criterios delimitadores más claros y seguros, como en la excesiva radicalidad de los efectos que se derivan de la calificación misma. Nuestro sistema es binario y solo reconoce dos formas de trabajo: por cuenta ajena y por cuenta propia. La frontera entre ambos se articula jurídicamente mediante el contrato de trabajo y discrimina la aplicación de la normativa laboral, un sistema garantista del

¹⁵¹ De conformidad con el artículo 11.1 LETA, la dependencia económica se da cuando al menos el 75% de los ingresos por rendimientos de trabajo o de actividades económicas o profesionales se perciben de un mismo cliente.

¹⁵² Montoya Melgar, 2006, pág. 476.

trabajo, o su exclusión¹⁵³. La cuestión que se plantea es, cuándo considerar que una persona presta servicios de trabajo a cambio de una remuneración, de manera personal y voluntaria, y en términos de ajenidad y dependencia. Esta caracterización presupone la inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empresario. “A ello ha quedado en cierta manera reconducida la vieja idea de la dependencia que cobra hoy unos perfiles de especificidad decisivos”¹⁵⁴.

La praxis judicial muestra que “no se reconoce con convencimiento qué se define como ámbito de dirección y organización de otro”, ni cuándo puede entenderse que una persona trabaja dentro de él¹⁵⁵. Sobre esta idea debe tenerse en cuenta que la aplicación de los criterios de calificación no ha sido uniforme y los mismos presupuestos se han interpretado de manera discutible en innumerables casos. Se constata que la aplicación de esta prueba o *test* de indicios ofrece resultados opuestos, de modo que, unas veces permite concluir a favor de la calificación de laboralidad de una relación de trabajo y otras resulta lo contrario¹⁵⁶. El carácter impreciso del lenguaje y la dificultad de llegar a una interpretación uniforme del término de dependencia o integración laboral constituye un elemento de inseguridad jurídica en la calificación de la laboralidad. De hecho, frecuentemente los tribunales han reintegrado al seno de lo laboral diferentes relaciones de trabajo excluidas *a priori* por la voluntad de los sujetos contratantes, por entender presentes los requisitos legales de laboralidad.

En la comprensión pragmática del derecho podemos compartir que en la redacción dada por el legislador de 1980 “parece latir un concepto jurídico indeterminado y dinámico de dependencia, flexible, cambiante, conscientemente ambiguo, susceptible de dar acogida a las nuevas modalidades de trabajo dependiente que surgen al compás de la propia evolución del contexto social y económico, permitiendo su reelaboración constante, adecuando la aplicación de la norma a los cambios de la sociedad, siendo misión de los órganos judiciales interpretar la norma atendiendo a la realidad social de cada momento”¹⁵⁷.

¹⁵³ Disposición final 1ª ET (1980): “El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”.

¹⁵⁴ STS de 12 de junio de 2012 (nº rec. 1831/2011).

¹⁵⁵ Luján Alcaraz, 2005, pág. 29.

¹⁵⁶ Martín Valverde, 2009.

¹⁵⁷ STSJ, de Madrid, de 3 de julio de 2009 (nº rec. 2370/2009).

1.5. La crisis del contrato laboral. La migración hacia el trabajo digital

Hasta finales de los años (19)80, el DT ha mantenido un despliegue homogéneo, intensificando la protección jurídica del trabajador asalariado. El papel preponderante del contrato de trabajo por cuenta ajena ha estandarizado con el tiempo un modelo de trabajo, fundamentalmente a jornada completa y no temporal. Esta estructura se basa en el intercambio de un nivel de estabilidad elevado, sobre la base de un conjunto de compensaciones -prestaciones sociales y garantías- para el trabajador, por un lado, y de un alto nivel de dirección del trabajo y control disciplinario por parte del empresario, por otro¹⁵⁸. Sin embargo, esta configuración uniforme de la figura del trabajador ha entrado en cuestionamiento, especialmente a partir de los años (19)90, ante nuevas formas de dependencia y complejas situaciones de trabajo autónomo que no pueden relegarse de forma completa a la legislación no laboral¹⁵⁹. La tradicional exégesis de las notas de trabajo laboral y la idea organizativa de empresa industrial que incorpora estatuto¹⁶⁰, abren nuevos frentes en la delimitación del ámbito de aplicación subjetiva del contrato de trabajo¹⁶¹.

Desde hace unas décadas, las circunstancias que envuelven al trabajo obligan a reconsiderar los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo y el debate formal que persigue saber quién es y quién no es trabajador es objeto de una revisión crítica. La quiebra de validez de la noción de trabajador se coloca dentro de un proceso general de “huida del Derecho del Trabajo”¹⁶², caracterizado por la deslaboralización de ciertas relaciones de trabajo. Se trata de una crisis de identidad del propio contrato de trabajo fruto de una reestructuración general del trabajo, de la pluralización de las tipologías normativas y de la flexibilización legal de la relación laboral¹⁶³. Los clásicos rasgos que caracterizan al trabajador que presta sus servicios, de forma voluntaria y retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, integran una noción que se diversifica, en consecuencia, se fragmenta y como resultado se contrae. El patrón de trabajo digital es diverso y no responde a una formulación única.

¹⁵⁸ Supiot, 1999.

¹⁵⁹ Rivero Lamas, 2000.

¹⁶⁰ Artículo 1.2 ET (1980): “A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”.

¹⁶¹ Luján Alcaraz, 2005.

¹⁶² Rodríguez-Piñero & Bravo-Ferrer, 1992; Baylos Grau, 2000, pág. 41.

¹⁶³ Ojeda Avilés, 2010.

Los nuevos modelos productivos originan formas de trabajo en las cuales el prestador dispone de un amplio margen de libertad para organizar la prestación, tanto para administrar más autónomamente su desarrollo y hacerse responsable de su contenido, como para individualizar los términos de su contratación. Así se reconfiguran las fronteras de la empresa y de los sujetos implicados en las relaciones de trabajo, más aún si contemplamos la posibilidad de que el trabajo pueda prestarse en cualquier sitio y en cualquier momento gracias al desarrollo tecnológico. Por ello, la diferencia entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo se dibuja cada vez más gris¹⁶⁴.

Por un lado, la dependencia del trabajador por cuenta ajena se presenta atenuada como consecuencia de su mayor capacidad de auto organización y, simultáneamente, la independencia del trabajo autónomo se ve limitada por la necesidad de una dependencia tecnológica. Más tareas pequeñas se pueden individualizar y dotar de autonomía, pero su valor se obtiene de su integración en una plataforma tecnológica que posibilita esta cooperación y obedece a dinámicas de trabajo en equipo o colaborativo.

Por otro lado, la progresiva transformación de las relaciones de producción, y su digitalización, exigen más conocimiento, más especialización y mayor profesionalización que se obtiene indistintamente mediante un trabajo subordinado orgánicamente más flexible y autónomo y un trabajo ajeno más integrado y dependiente. Esta situación cuestiona en la práctica los principios de subordinación y responsabilidad del modelo de relaciones laborales industriales.

Los límites entre la integración y la desvinculación laboral son menos netos y precisos y se reajustan las fronteras del DT con una orientación restrictiva. Este fenómeno se ha calificado como un “discreto retorno al arrendamiento de servicios” para la contratación de prestaciones de trabajo¹⁶⁵. El incremento de autonomía, y la consecuente pérdida de subordinación, en el trabajo asalariado y viceversa, la pérdida de autonomía, y el correlativo incremento de dependencia en el trabajo autónomo, construyen los polos extremos de las formas o prestaciones de trabajo que desencadenan los mercados cada vez más globales y complejos¹⁶⁶.

La introducción de nuevas estrategias de reorganización empresarial también cuestiona la conformación de una figura “aséptica y limpia” de trabajador, exenta de connotaciones económicas y profesionales¹⁶⁷. Y a su vez, la dilución identificativa del trabajador dependiente se extiende a la

¹⁶⁴ Revilla Esteve, 2003.

¹⁶⁵ Martín Valverde, 1990, pág. 209.

¹⁶⁶ Casas Baamonde & Rodríguez-Piñero, 2000.

¹⁶⁷ Rodríguez-Piñero, 1999, pág. 25.

figura del empresario. Los procesos de globalización y de innovación tecnológica impulsan una redefinición profunda de la empresa y de sus procesos de creación de riqueza. La reestructuración económica mundial genera cambios en la estrategia organizativa empresarial, rompiendo su unicidad mediante fórmulas de descentralización productiva. La empresa industrial basaba su negocio en la concentración del capital y del trabajo, mientras que la empresa contemporánea sostiene su desarrollo en la construcción de redes de información y conocimiento.

A diferencia de la gran empresa fordista, que trató de integrar el conjunto de actividades y funciones del proceso productivo, la empresa actual trata de emprender una operación de filiación limitada en torno a su cadena de valor. De este modo, reduce su actividad productiva a las operaciones centrales de su negocio, el *core business*, y externaliza el resto de las tareas. Así, parte de sus actividades, aunque imprescindibles para el correcto desarrollo de la actividad económica, dejan de estar integradas organizativamente y quedan garantizadas por terceros. El desarrollo creciente de la externalización alcanza las actividades productivas y se extiende a los ámbitos de gestión y de comercialización. E incluso, con la aparición de organizaciones especializadas en la cesión de trabajadores, la empresa “integra” funcionalmente a trabajadores externos. Y a pesar de la integración de los trabajadores cedidos, estos no quedan vinculados laboralmente con la empresa que los ocupa porque no existe una integración jurídica.

En definitiva, las transformaciones del entorno han moldeado las organizaciones industriales bajo el instrumento de la flexibilidad. Las estructuras empresariales crecen, adelgazándose para transformarse en organizaciones basadas en el trabajo descentralizado, asociado, pero no integrado, que utiliza la red de internet como base de organización y comunicación y donde el teletrabajo deviene un modo habitual de realizar la prestación. A este proceso de descentralización de actividades se le imputa también cierta responsabilidad en el pausado proceso de regresión del ordenamiento laboral¹⁶⁸. Si como subraya el Tribunal Supremo “sólo la especificidad de la apuntada inserción en el ámbito propio del empleador es lo que caracteriza al contrato de trabajo”, la falta de un sujeto organizador de los distintos medios de producción, con el fin de aportar bienes y servicios al mercado, aleja la posibilidad del vínculo laboral¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Kahale Carrillo, 2011.

¹⁶⁹ STS de 16 de julio de 1984 (RJ 1984/4175).

1.6. Una sociedad centrada en la información: tecnología, globalización y trabajo flexible

1.6.1. Hacia un trabajo líquido

El concepto de trabajo construido a lo largo del siglo XIX y XX, de manera simultánea al desarrollo de la sociedad laboral, parece romperse a medida que avanza el siglo XXI¹⁷⁰. La actual sociedad líquida va dejando atrás los valores seguros que han caracterizado la sociedad industrial y ha entrado en un campo acuoso, complejo y en cambio constante¹⁷¹. Es el tránsito de una modernidad sólida, estable, repetitiva, a un tiempo líquido flexible, voluble, que fluye y transforma las estructuras sociales constantemente, sin perdurar el tiempo necesario para solidificarse. Hoy se acepta que el desarrollo tecnológico y la globalización de las economías han cambiado para siempre el empleo y han transformado la naturaleza del propio trabajo, el cómo y por qué hacemos lo que hacemos y la forma en cómo organizamos la prestación.

En el debate en torno a la denominada “crisis de la sociedad del trabajo”¹⁷² se está cuestionando, en primer lugar, el valor del trabajo como eje central de las sociedades contemporáneas. Mundialmente, la estructura del empleo ha sufrido cambios visibles, tanto cuantitativa como cualitativamente. El trabajo industrial, pilar sobre el que se ha desarrollado el marco normativo laboral actual, se debilita gradualmente y la actividad de servicios se erige en la prestación de trabajo principal. La fuerza de trabajo se ha redistribuido sectorialmente y, de manera progresiva,

¹⁷⁰ Alonso, 1999.

¹⁷¹ Zygmunt Bauman (Bauman, 2003) utiliza la metáfora de la liquidez (sociedad líquida, modernidad líquida o tiempo líquido) porque su estado fluido permite aprehender la naturaleza cambiante del momento actual.

¹⁷² Rifkin en su obra *El fin del trabajo* (Rifkin, 1996) desmonta la utopía de la “sociedad del trabajo” y plantea el fin del trabajo global como consecuencia de los cambios tecnológicos y los procesos de reestructuración productiva. Sus reflexiones, referidas específicamente a los sectores más dinámicos de la economía norteamericana, generaron en su día un gran impacto sobre la opinión pública. El autor señala que la tercera revolución científica y tecnológica es muy diferente a las anteriores, pues el incremento de la productividad suprime la mayor parte de los puestos de trabajo actuales y hará muy poco necesario el trabajo humano. Observa que en pocos años los aumentos de productividad se han extendido al sector terciario y las empresas han comprimido sus estructuras. Pero pese al crecimiento de la actividad, el sector servicios no ha podido absorber la mano de obra industrial excedente, como ocurrió con la Revolución Industrial, que permitió a este nuevo sector acoger la mano de obra excedente que procedía del sector agrícola. Por su parte, el sociólogo alemán Marcuse plantea en su obra *Eros y Civilización* (Marcuse, 2003) que la revolución propiciada por los ordenadores, y por ende de la automatización, abre la puerta a una reorientación radical de la sociedad lejos del trabajo estructurado, del trabajo alienado. La civilización tecnológica constituida por un número infinito de organizaciones coordinadas plantea la posibilidad futura de invertir la relación entre tiempo de trabajo-tiempo de ocio. No obstante, Touraine (Touraine, 1997) reivindica que es un error profundo pensar que estamos saliendo de una sociedad del trabajo para entrar en una sociedad del ocio. En su opinión el problema no es tanto compartir la escasez de trabajo, como forma de adaptarse a la falta de trabajo, sino reconstruir una sociedad postindustrial de tal manera que, en un mundo abierto, con una competición constante y muy aguda y con una transformación tecnológica, permanente y muy positiva, consigamos reconocer el valor central del trabajo y mantener la identidad personal adaptada a una situación de cambio.

se ha pasado de una producción mayoritaria de bienes agrícolas y manufacturados hacia una producción centrada en los servicios. La redistribución sectorial del volumen de ocupación ha ido acompañada de una disminución de las tasas de ocupación y de un aumento del desempleo. El declive experimentado por el sector industrial ha sido superior a la ocupación creada en el sector servicios y, además, la ocupación global se ha resentido a la baja. En consecuencia, el volumen de trabajo actual es menor porque la desindustrialización no se ha traducido, al menos por el momento, en la equivalente tercerización de la mano de obra.

En segundo lugar, se observa una variación del tipo de trabajo disponible en los distintos sectores. En las economías occidentales, las actividades relacionadas con la industria de la información y la comunicación devienen preponderantes y se expande la digitalización de productos y procesos. Desaparecen actividades tradicionales, aparecen otras nuevas y se redefinen los lugares de trabajo existentes en torno a una nueva lógica productiva. En todos los sectores, las prestaciones relacionadas con las tecnologías de la información y la comunicación ocupan, cada día, un número creciente de personas. La actividad económica tiende de forma tácita hacia el valor intangible de bienes y servicios, con una presencia creciente de conocimiento e información. El conocimiento se reconoce como motor de desarrollo y su uso y gestión eficaz, para formular estrategias, desarrollar productos y diseñar servicios se erige en la clave del éxito de las organizaciones¹⁷³.

Desde el punto de vista de la empresa, la importancia productiva del conocimiento transforma la demanda de trabajo y origina notables cambios en las habilidades individuales exigidas. El uso eficaz del conocimiento en el puesto de trabajo impulsa organizar los procesos en torno a redes digitales para superar las limitaciones espaciales y temporales. De este modo, los conocimientos requeridos son más amplios y polivalentes y las tareas se hacen más globales y complejas. La ocupación del trabajador, entendida como el conjunto de tareas similares en términos de conocimientos, capacidades, aptitudes, formación y experiencia exigida, resulta cada vez más diversa. Además, la generalización del uso de las tecnologías digitales en el proceso productivo repercute directamente sobre la cualificación laboral del trabajador e incide en la conformación de un lugar de trabajo más flexible¹⁷⁴.

¹⁷³ Gold et al., 2001.

¹⁷⁴ La gestión de personas en las organizaciones ha puesto de moda el acrónimo inglés VUCA (volatility, uncertainty, complexity & ambiguity), para referirse a los retos que su función tiene en las organizaciones actuales. En este sentido deben diseñar sus estrategias en un entorno volátil, incierto, complejo y ambiguo como el actual que está planteando problemas nuevos en la salud de los trabajadores, vinculados con la creciente complejidad y las dificultades de adaptarse a los cambios permanentes.

En tercer lugar, en la sociedad del conocimiento gana protagonismo la ocupación en actividades identificadas tradicionalmente como trabajo no productivo. Se observa una redistribución del tiempo vital destinado al trabajo y una redefinición de los estilos de vida de las personas y de las familias. La facilidad de comunicación y el flujo de información contribuyen a que las relaciones sociales, la formación, la acción social e incluso las actividades de ocio y deportivas pasen a considerarse elementos indispensables para el desarrollo personal. Disminuye así el peso del trabajo productivo en favor de otras esferas de actividad individual. El trabajo, y todo lo que comporta un puesto de trabajo, está perdiendo su función socializadora y son las redes las que canalizan los espacios de relación interpersonal. Como consecuencia de la pérdida de centralidad del trabajo el conflicto social dominante de las economías de mercado se desplaza y aparecen activismos alternativos al trabajo que conforman un nuevo tipo de conflicto social. Los nuevos desafíos son más globales y están relacionados con la sostenibilidad, la ecología, la diversidad, la pobreza y la fractura digital, entre otros.

Posiblemente los cambios demográficos en la composición de la fuerza de trabajo –principalmente la generalización del trabajo de la mujer y un aumento constante del número de trabajadores pertenecientes a una generación digital- han contribuido a estas transformaciones. Como resultado, la sociedad del trabajo, estructurada sobre la sociabilización de los trabajadores en la empresa y concentración en torno a la cadena de producción se debilita. La progresiva filtración de las tecnologías de la información y la comunicación promueve la construcción de redes que van modificando las relaciones de producción y dispersan el trabajo¹⁷⁵. Los nuevos modelos productivos están consolidando un tipo de trabajo líquido, que se transforma constantemente y se acomoda a cada situación. Así, se va generando una creciente pluralidad y diversificación de las relaciones de trabajo, que pasa por un fuerte proceso de fragmentación, individualización y desafiliación.

El empleo sólido, para toda la vida, vinculado a una única empresa y estable desde el punto de vista contractual, ha dejado de ser el modelo referente sobre el cual se construye la sociedad digital. Junto a la forma de empleo clásica, aparecen otras modalidades de trabajo líquido que se identifican con diversas denominaciones, como trabajo atípico¹⁷⁶, trabajo contingente¹⁷⁷, trabajo flexible¹⁷⁸ o nuevas formas de empleo¹⁷⁹. La característica que comparten todas ellas es que se apartan del modelo de trabajo estándar, con continuidad indefinida, dedicación completa, realizado en el lugar

¹⁷⁵ Castells, 2002.

¹⁷⁶ Córdova, 1986.

¹⁷⁷ Polivka & Nardone, 1989.

¹⁷⁸ Brewster et al., 1997.

¹⁷⁹ Bronstein, 1991.

del negocio y bajo la dirección del empleador. En consecuencia, el trabajo fluctúa de manera dinámica entre las distintas modalidades de vinculación (fijo, contingente, semiautónomo, en prácticas, autoempleo, autónomo dependiente, de sustitución o *mini-jobs*), y se adapta a distintas unidades de tiempo (completo, trabajo reducido, a tiempo parcial, trabajo temporal o eventual) y modalidades de prestación (especialización flexible, desempeño descentralizado, círculos de calidad, trabajo colaborativo, organización externa o teletrabajo).

Progresivamente, la forma estandarizada de trabajador industrial se va erosionando y se anticipa un nuevo concepto de trabajador postindustrial que se acomoda a una polivalencia de tareas, a una movilidad entre actividades, a una diversidad de espacios de trabajo y su virtualización, a una reorganización del tiempo de trabajo y su desigual distribución y, en definitiva, a una incertidumbre en el conjunto de derechos y deberes que configuran la relación de trabajo. La versatilidad actual de la prestación laboral reclama buscar un nuevo equilibrio entre la dirección efectiva del empresario y la necesaria creatividad individual del trabajador; y hace manifiesta la dificultad de encajar el control empresarial directo sobre la realización efectiva de la actividad. Por el momento, a pesar de que ambas realidades, empleo sólido y trabajo líquido, se conforman pacíficamente, algunos autores señalan la progresiva tendencia de los esquemas productivos actuales hacia un paradigma del trabajo apartado del concepto de “trabajo laboral” y califican la nueva forma de trabajo como ajena a esta rama del ordenamiento jurídico¹⁸⁰. El trabajo en plataformas digitales es un claro ejemplo de esta realidad.

1.6.2. La descentralización productiva y la empresa red

Indiscutiblemente, el contexto económico de principios del siglo XXI se puede identificar con la aparición de una nueva economía que se fundamenta en la revolución tecnológica y el proceso de digitalización, en la globalización y la ampliación de mercados y en el cambio en los patrones de demanda y consumo de empresas y familias¹⁸¹. Existe una relación multidireccional entre los cambios de la demanda, arrastrados por la creciente integración económica mundial, y el uso de las tecnologías digitales, como instrumento para añadir valor a la producción. La globalización no se puede entender sin su principal estructura, las tecnologías digitales; pero tampoco se puede explicar la difusión de éstas en los usos empresariales sin considerar su objetivo prioritario: facilitar la diferenciación en bienes y servicios, alcanzar nuevos mercados, superar la competencia y, en definitiva, maximizar el beneficio a escala global.

¹⁸⁰ Rodríguez-Piñero, 1995; Cámara (de la) Arilla, 2000; Del Rey Guanter, 2003; López Peláez, 2003.

¹⁸¹ Vilaseca & Torrent, 2005a.

Tecnología y competencia han conducido a las empresas a una aceleración de los procesos de producción y han impulsado cambios organizativos sin precedentes. Las organizaciones se han internacionalizado de forma notable y las empresas han pasado a integrar actividades más allá de sus fronteras geográficas. Así, sectores de actividad económica que operaban dentro de las economías nacionales se han abierto a la producción y a la competencia internacional. Las transformaciones económicas globales han aumentado la competencia y la incertidumbre entre las empresas y han puesto mayor presión sobre éstas para aumentar los beneficios y ser más flexibles en la respuesta a los consumidores. Las estructuras funcionales necesitan organizarse en torno a los *outputs* del proceso y no en función de los *inputs*, pero la concentración productiva comporta una inmovilización de los recursos materiales y personales. El modelo de grandes empresas de producción en cadena, adecuado para atender una demanda estable de productos estandarizados, se manifiesta insuficiente por su rigidez y no permite ajustar la producción a las fluctuaciones de la demanda. Llevar a cabo una reorganización del ciclo productivo de forma flexible, para hacer frente a los cambios coyunturales sin sufrir una desorganización severa, traumática o irreversible, es una necesidad para las empresas y, al mismo tiempo, una oportunidad. Es el comienzo de un progresivo declive de la gran empresa industrial, que acabará cediendo ante un nuevo modelo de organización¹⁸².

La crisis económica de los años (19)70 y la intensificación de la competencia mundial presionaron a las empresas de los países desarrollados a reorganizar internamente el trabajo con el fin de lograr una mayor productividad y unos menores costes de producción¹⁸³. Durante esa década Europa experimenta un lento crecimiento económico y altas tasas de desempleo. Las economías europeas se muestran incapaces de generar suficientes puestos de trabajo para proporcionar empleo asalariado a tiempo completo para todos los trabajadores¹⁸⁴. La rigidez en la regulación del mercado de trabajo se percibe como un obstáculo y, en un primer momento, las empresas recurren a externalizar la actividad y deslocalizar el proceso de producción. Así, la actividad productiva se instala en países con salarios más bajos y, al mismo tiempo, se empieza a contratar mano de obra eventual para cubrir las necesidades de trabajo más a corto plazo o para tareas concretas.

El avance de las tecnologías de la información acentúa esta tendencia y, en la década de los (19)80, se generaliza el proceso de descentralización productiva. Inicialmente, la deslocalización ha implicado el traslado de la producción hacia el exterior, donde la subcontratación permite encontrar

¹⁸² Piore & Sabel, 1990.

¹⁸³ Carnoy, 2001.

¹⁸⁴ Córdova, 1986.

costes salariales más baratos, siempre y cuando se cuente con un mínimo de capacitación profesional y de infraestructura. En el nuevo contexto, la descentralización productiva va más allá de la externalización de actividades. La globalización requiere abrir y asentarse en nuevos mercados. Ante una demanda global, en transformación constante, la flexibilidad se convierte en la estrategia central porque la ventaja competitiva de las organizaciones se obtiene de la velocidad de respuesta a los cambios. Las TIC han cambiado el entorno competitivo y las empresas han de estar pendientes constantemente de qué sucede en cualquier parte del mundo, de las demandas de los clientes y de qué hacen sus competidores y necesitan, cada día, una mayor y mejor información. Para crear nuevas demandas y alcanzar nuevos mercados la innovación en productos y procesos se convierte en el elemento clave con que competir. En este entorno competitivo, la descentralización requiere una división del ciclo productivo. Así, la descentralización deviene estructural, impregna internamente el diseño organizativo de toda la actividad empresarial y se traduce en la construcción de una red de relaciones interempresas, más o menos amplia y diversificada, que logra completar todo el ciclo productivo.

Por ello, de forma gradual, las organizaciones se transforman en unidades empresariales más pequeñas, en la mayoría de los casos jurídicamente autónomas, más adaptables y móviles para superar el modelo clásico organizacional y su rigidez. En un primer estadio, la red de empresas que se conforma carece de una integración estratégica, aunque generalmente una de ellas suele actuar como integradora de las funciones descentralizadas. Pero, a partir de la década de los noventa, la flexibilidad se erige en un valor estratégico y se orienta a establecer interconexiones en red de los elementos generadores de valor. La reorganización en red comporta la desmembración jurídica de la figura del empleador y una proliferación de estatutos jurídicos para la aportación de trabajo a la empresa¹⁸⁵. De este modo, la descentralización se traduce, tanto en la exteriorización de actividades mediante fórmulas de cooperación interempresarial, como en la división de funciones y trabajo en una red de empresas. Paulatinamente, las empresas capaces de incorporar este nuevo modelo de flexibilidad productiva experimentan cambios en su estructura y funcionamiento.

Coincidiendo con el impulso de la sofisticación tecnológica, pero al mismo tiempo la simplificación que proporcionan las TIC, nace una organización empresarial más dinámica y de menor dimensión, que se expansiona en términos de mercado y se contrae en cuanto a estructura. Se trata de una estructura organizacional altamente descentralizada que permite a las empresas focalizar su actividad productiva en el núcleo de su negocio y desconcentrar las actividades periféricas en un proceso de flexibilización. En cierta manera la competitividad de las organizaciones depende de la

¹⁸⁵ Rivero Lamas, 2000.

permeabilidad de sus límites¹⁸⁶. Además, la descentralización ya no afecta exclusivamente a la producción de bienes y servicios, sino que también se extiende a la gestión y la comercialización. De modo que, la contratación de trabajadores organizativa y funcionalmente definidos con los patrones industriales disminuye, y la mano de obra estándar se restringe a la actividad básica y estable de la empresa. El trabajo descentralizado aumenta con la subcontratación de actividades no estratégicas para el negocio y se acentúa al recurrir a la contratación de trabajo temporal para atender las actividades dependientes de las fluctuaciones de la demanda. La paulatina digitalización y extensión de las tecnologías en los distintos ámbitos de la sociedad acelera los procesos de flexibilidad en el uso del trabajo y retroalimenta la descentralización organizativa. De este modo, el desarrollo creciente de la descentralización se propaga incluso en la gestión del trabajo, con la aparición de empresas especializadas en la cesión de fuerza de trabajo a las que se recurre para dotarse de mayor flexibilidad en el uso de la mano de obra.

El modelo de empresa red se fundamenta en la descentralización en la red del conjunto de unidades de negocio de una organización empresarial¹⁸⁷. Además de la desintegración de la actividad en una red de relaciones, la estrategia de descentralización productiva se traduce en una estrategia de flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo. La implantación de una estrategia organizativa en red, favorecida por la masificación digital, refuerza los nuevos factores de competitividad de las empresas: el conocimiento y la innovación. De este modo, la adopción de cambios en las organizaciones y el rediseño del lugar de trabajo no se centra en una reducción de costes, sino en la producción de conocimiento y en la generación de estrategias de innovación. El uso productivo de las tecnologías ha mejorado el proceso de obtención, tratamiento y gestión de la información, de modo que la capacidad de generar conocimiento se ha multiplicado en todos los eslabones de la cadena de valor. Como las empresas caminan hacia un patrón de crecimiento caracterizado por incorporar valor a través del conocimiento, buscan habilidades y capacidades en los agentes económicos y, con el objetivo puesto en la innovación, la dimensión colaborativa del trabajo toma fuerza. La interconexión de redes es el eje central del desarrollo de una nueva forma de trabajar, donde no existen horarios acotados de jornada, ni lugares fijos de trabajo. Lo importante no es contar con una “fuerza” del trabajo para una actividad, en un momento o lugar concreto, sino incorporar conocimiento en todo momento y en cualquier lugar. De modo que, es fundamental el grado de disponibilidad del conocimiento, como también lo es que éste sea de fácil acceso para poder aportar valor.

¹⁸⁶ Hatum & Pettigrew, 2006.

¹⁸⁷ Vilaseca & Torrent, 2005b, pág. 15.

Bajo la idea de flexibilidad organizativa las empresas han emprendido una diversidad de acciones tendientes a dotar a la organización de una mayor capacidad de ajuste y reacción ante la demanda cambiante del mercado. Presionadas por el proceso de globalización y por la evolución competitiva del entorno, las empresas han formulado estrategias organizativas altamente descentralizadas para alcanzar niveles de eficiencia cada vez más elevados¹⁸⁸. Las diferentes tendencias observables en esta transformación organizativa constituyen fenómenos diferenciados que no han coincidido en el tiempo, pero que confluyen de forma mutua en la desintegración del modelo organizativo de integración vertical propio de la sociedad industrial. Esta fragmentación conlleva a la progresiva sustitución de las relaciones jerárquicas piramidales hacia nuevos modelos horizontales de cooperación, basados en el control de la actividad y la toma de decisiones en el lugar de trabajo. El trabajo subordinado a un proceso productivo, pero situado fuera del ámbito organizativo clásico de ese proceso, se asienta como una realidad que ha venido para quedarse¹⁸⁹.

Las redes son el elemento fundamental del que están y estarán hechas las nuevas organizaciones¹⁹⁰. Cuando hablamos de redes como unidad operativa hacemos referencia, entre otros, a proyectos cooperativos, alianzas estratégicas, prácticas de outsourcing, sistemas de producción limitados basados en la formación de empresas satélite de otras grandes empresas, redes horizontales de pequeñas y medianas empresas, centros colaborativos de innovación, subcontratación y contratación de teletrabajo. Dado que el proceso de globalización permite hablar de una pluralidad de redes, en la medida que los distintos agentes y unidades económicas se transforman en una red articulada de centros multifuncionales, descentralizados y flexibles, la capacidad de respuesta al cambio continuo se maximiza.

Las constantes mejoras tecnológicas en los sistemas de comunicación e información hacen que cada día sea más fácil que las organizaciones especialicen su producción, recurran más a proveedores externos y reúnan de forma rápida a trabajadores temporales en torno a proyectos concretos. Las conexiones en red empujan hacia la proliferación de un trabajo más autónomo, pero interconectado y dependiente de la red con la que coopera. La empresa red constituye una modalidad de organización basada en un proyecto empresarial, fruto de la cooperación entre diversos componentes, de diferentes empresas conectadas en red durante el periodo de tiempo que ocupa un determinado proyecto y con posibilidad de reconfigurar su red de trabajo y colaboración para la realización de cada nuevo proyecto¹⁹¹. La red global permite organizar el trabajo como recurso de

¹⁸⁸ Vilaseca & Torrent, 2005a, pág. 12.

¹⁸⁹ Kurland & Bailey, 1999; Baruch, 2001.

¹⁹⁰ Castells, 1997, pág. 196.

¹⁹¹ Castells, 2001, pág. 79.

competitividad empresarial de forma poliédrica y para ello emplear personas de diferentes formas, en diferentes tiempos y en diferentes situaciones.

1.6.3. La flexibilidad en la incorporación de trabajo

La idea que preside la estrategia empresarial de descentralización se basa en que las unidades de producción menores aportan flexibilidad. La flexibilidad se refiere a la capacidad de hacer frente a una variedad de necesidades en un entorno dinámico. Y aunque no se trata de una idea nueva, la naturaleza adaptable de las redes digitales ha incrementado exponencialmente la potencialidad de esta estrategia. En todos los países el trabajo se muestra cada vez más flexible y ello responde, fundamentalmente, a tres dinámicas simultáneas¹⁹². En primer lugar, el trabajo flexible afecta a una gama cada día más amplia de actividades y no se limita a ciertos trabajos menores. Además, no se focaliza en ciertos colectivos de trabajadores, como ocurría en la sociedad industrial, sino que se vincula indefectiblemente al fenómeno del trabajo. Por último, la tecnología está posibilitando constantemente fórmulas de flexibilidad en la prestación y organización del trabajo, hasta ahora inimaginables.

El concepto de flexibilidad en el trabajo desarrollado por el *Institute of Manpower Studies* (UK) se refiere a la capacidad de reacción y de acción de los sistemas de recursos humanos de una organización para adaptarse, en capacidad o en cantidad, a variaciones estratégicas o fluctuaciones de la demanda¹⁹³. Bajo este marco conceptual se han identificado tres tipos de flexibilidad en el trabajo: la flexibilidad funcional, la flexibilidad numérica y la flexibilidad financiera. La flexibilidad funcional hace referencia a la facilidad con que las tareas realizadas por las personas implicadas en un proceso productivo se pueden cambiar en respuesta a las diversas demandas del negocio. La flexibilidad numérica guarda relación con la capacidad para ajustar el número de personas empleadas en un proceso productivo para satisfacer las fluctuaciones de la demanda. Y, por último, la flexibilidad financiera se refiere a la medida en que las prácticas compensatorias de las organizaciones fomentan y apoyan la flexibilidad funcional y la flexibilidad numérica.

Desde el punto de vista organizativo, el modelo más influyente sobre flexibilidad en el trabajo segmenta la fuerza de trabajo en dos grandes grupos, de modo que el modelo de empresa flexible distingue entre los trabajadores centrales y los periféricos¹⁹⁴. Las empresas intentan conseguir la máxima flexibilidad funcional de los trabajadores centrales, generalmente más cualificados y

¹⁹² Carnoy, 2001.

¹⁹³ Atkinson, 1984.

¹⁹⁴ Atkinson, 1985.

vinculados de manera permanente a la organización, porque son los que desarrollan las funciones básicas no delegables. Por su parte, los trabajadores periféricos son los que permiten inmunizar a los trabajadores centrales de las fluctuaciones de la demanda y proveen a las empresas de flexibilidad numérica mediante la subcontratación de trabajo o la contratación de trabajo temporal y a tiempo parcial.

Con este esquema, la aportación de trabajo al proceso productivo se concentra en un núcleo duro de trabajadores asalariados, contratados de forma estable, y se complementa de forma elástica mediante capas de trabajo inestable, vinculado a otras empresas, autónomos o temporales. La flexibilidad financiera no queda al margen de esta identificación, pero se extiende de manera transversal sobre toda la fuerza de trabajo, potenciando y contribuyendo tanto a la flexibilidad funcional como a la flexibilidad numérica. De este modo se puede afirmar que el teletrabajo es un claro ejemplo de flexibilidad financiera que beneficia a ambos grupos de trabajadores. Por un lado, retribuye o compensa la flexibilidad funcional al utilizarse como un instrumento de conciliación de vida del trabajador vinculado a la empresa y por otra mejora la flexibilidad numérica, al facilitar la contratación de trabajadores periféricos.

Esta relación parece establecer una primera concordancia entre flexibilidad funcional-flexibilidad interna y flexibilidad numérica-flexibilidad externa. Sin embargo, tanto la flexibilidad funcional como la numérica se pueden obtener recurriendo, indistintamente, a la fuerza de trabajo de la empresa o al mercado exterior de trabajo. De modo que la flexibilidad externa y la flexibilidad interna no son excluyentes en cuanto a su contribución a la flexibilidad funcional o numérica; y sobre todo si tenemos en cuenta que las organizaciones obtienen flexibilidad funcional y numérica por medio de sus relaciones con otras organizaciones en red¹⁹⁵.

La flexibilidad interna pretende que la mano de obra se distribuya de forma diferente dentro de la organización con el objetivo de favorecer la innovación empresarial, aumentar la productividad o mejorar la competitividad. Estos objetivos se pueden instrumentalizar mediante flexibilidad funcional, al permitir redistribuir a los trabajadores de una tarea a otra con una mínima interrupción del proceso de trabajo, y flexibilidad numérica, para ajustar la composición numérica de los equipos de trabajo a cada tarea. La flexibilidad interna está asociada positivamente con el desarrollo de prácticas de teletrabajo por los trabajadores internos porque su versatilidad las convierte en una forma idónea de organizar el trabajo a través de redes flexibles de trabajo¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Kalleberg, 2001.

¹⁹⁶ Gallardo Moya, 1998.

Por su parte, la flexibilidad externa comporta una estrategia global de trabajo en red y se traduce en la construcción de un entramado de relaciones interempresariales que permite fragmentar en distintos nodos independientes, parte de la actividad. Las aplicaciones tecnológicas facilitan que la relación entre los componentes de la actividad se estructure en red y se organicen equipos de trabajo multidisciplinares de configuración variable, específicos para cada proyecto de negocio. La red de relaciones que se establece obedece a parámetros económicos no jurídicos, de manera que la relación de trabajo se torna más autónoma e independiente¹⁹⁷. La elevada flexibilidad de estos vínculos permite su rápida reconfiguración para adaptarse a los nuevos proyectos estratégicos que se definan¹⁹⁸. El personal contingente puede desarrollar la prestación en la sede de la propia organización o fuera de ella mediante teletrabajo.

De este modo, la flexibilidad externa pretende utilizar el mercado externo de trabajo como amortiguador de los cambios del entorno, contratando trabajo contingente para aumentar “horas de trabajo” durante un incremento de la demanda o incorporar capacidades específicas para dar respuesta a una demanda puntual¹⁹⁹. Así se impulsa el teletrabajo autónomo para la prestación del trabajo de manera menos centralizada y más flexible, fuera de la organización convencional. Desde un punto de vista operativo, esta flexibilidad contractual permite a las empresas responder rápidamente a las fluctuaciones de la demanda y a la escasez de mano de obra, facilitando así que se mantenga la producción de forma ininterrumpida y favorecer el potencial innovador de la empresa a consecuencia de la entrada de personas e ideas nuevas que pueden enriquecerla y abrirla a nuevas redes²⁰⁰.

1.6.4. La perspectiva jurídico-laboral de la descentralización productiva

Desde una óptica jurídica, la descentralización productiva se califica como uno de los fenómenos más “perturbadores” para la normativa del orden social²⁰¹. La descentralización va rompiendo la realidad económica y social representativa de la integración laboral y actividades y funciones, que tradicionalmente se han desarrollado en una misma empresa, se desplazan hacia otras entidades empresariales independientes y autónomas. La descentralización productiva diversifica el poder

¹⁹⁷ En la práctica, la flexibilidad se concreta en el establecimiento de contratos de duración determinada, el recurso a empresas de trabajo temporal, la contratación de trabajadores autónomos y la subcontratación.

¹⁹⁸ Son ejemplos de vínculos flexibles, entre otros, las *joint-ventures*, los contratos de aprovisionamiento, el *outsourcing*, las empresas multiservicios, la especialización flexible y, en general, la interconexión entre empresas o individuos autónomos que permiten la descentralización del trabajo o líneas de actividad.

¹⁹⁹ Rimbau & Myrthaianos, 2011.

²⁰⁰ Matusik & Hill, 1998.

²⁰¹ Dey Rey Guanter & Gala Durán, 2000, pág. 446.

organizativo de la actividad y traslada la posición jurídica de empresario hacia otros sujetos distintos. La flexibilidad que comporta la descentralización se traduce en una reorganización de las fuentes de aportación de trabajo y en una individualización de las condiciones de la prestación.

Por su parte, la integración laboral comporta que el empresario ejerza el poder de dirección y control sobre el trabajo de forma exclusiva, no compartida. Probablemente la falta de flexibilidad de las normas laborales ha alimentado, el crecimiento de formas de trabajo líquido, contingente y flexible. La configuración del contenido de las normas laborales se ha basado en la inserción del trabajador en el ámbito de dirección y organización del empresario. La dependencia posibilita la contratación de trabajadores permanentes y asegura el control del empresario sobre la prestación. Él es el único centro de imputación de responsabilidades y a él le corresponde, por su posición jurídica, el poder disciplinario sobre el trabajador.

Los cambios que actualmente se proyectan sobre el DT tienen su base en el fenómeno de la descentralización económica²⁰². En una economía de mercado, el principio de libertad de empresa es el fundamento jurídico que permite diseñar formas diversas de organización de la actividad económica. Concretamente, la CE contempla que la actividad económica puede desarrollarse de la manera que más convenga al proceso productivo y a las necesidades del mercado y reconoce la facultad del empresario para poder contratar libremente²⁰³. De este modo, el empresario puede incorporar personas dependientes, bajo el paraguas directivo y organizativo de la empresa, o contratar a personas u organizaciones independientes a la organización. El contrato de trabajo es el instrumento que ha permitido la incorporación masiva de mano de obra y la concentración de trabajadores en una estructura industrial. Pero la empresa descentralizada organiza su funcionamiento acudiendo a la cooperación, y los vínculos jurídicos que crea no son exclusivamente de naturaleza laboral. En ciertas fases o actividades del proceso productivo la empresa integra otras empresas o personas autónomas, de modo que el contrato de trabajo deja de ser la fuente exclusiva de derechos y obligaciones derivados del trabajo y consecuentemente se multiplican los centros de imputación de cargas y responsabilidades.

El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición que imposibilite al empresario acudir a la contratación externa para la realización de todo o parte del proceso productivo²⁰⁴. Lo que caracteriza la contratación externa es la independencia de las partes contractuales y, por ello, es

²⁰² Rivero Lamas, 2000, pág. 20.

²⁰³ En el artículo 38 CE.

²⁰⁴ Concretamente, en relación con la descentralización productiva, así lo ha reconocido de forma expresa el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de octubre de 1994 (nº rec. 3724/1993).

regulada por el Derecho Civil o por el Derecho Mercantil. La regulación civil y mercantil sobre contratos es amplia y ofrece flexibilidad para la descentralización productiva. Además, ambas ramas del derecho han mantenido una posición activa encaminada a diversificar su regulación tanto mediante la transformación o combinación de contratos existentes, como a través de la creación de relaciones contractuales nuevas. Concretamente se han desarrollado nuevas figuras, especialmente en la normativa contractual mercantil, para dar respuesta al fenómeno de la descentralización. Con el objetivo de evitar que por la vía de la descentralización productiva se puedan vulnerar ciertos derechos de los trabajadores, el DT se ha ocupado de establecer ciertas previsiones.

En particular, la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores actual que concierne a la descentralización productiva y a la flexibilidad laboral interna o externa está relacionada, entre otras, con las siguientes figuras: la subcontratación de obras y servicios, la cesión de trabajadores, el trabajo autónomo y el trabajo a distancia²⁰⁵. A continuación, nos referimos.

1.6.4.1. La subcontratación de obras y servicios

La subcontratación de obras y servicios permite incorporar trabajo al proceso productivo mediante el uso de una organización contratista independiente²⁰⁶. La empresa contratante divide los procesos de trabajo en unidades productivas separadas y subcontrata en el mercado todo o parte de la actividad²⁰⁷. La decisión de especializar y dar autonomía a la gestión de una actividad mediante la creación de una sociedad filial encargada de proporcionar los servicios al mercado es una decisión plenamente lícita que corresponde a la esfera propia del principio de libertad de empresa y de la autonomía privada²⁰⁸. El trabajo, que antes se ubicaba dentro de la empresa, se descentraliza.

Durante mucho tiempo, la contratación del trabajo de manera estable ha supuesto la integración laboral. Por el contrario, la subcontratación supone una ruptura de la integración laboral en la empresa contratista, donde desaparece el vínculo laboral, y la contratación de trabajadores en la

²⁰⁵ Kahale Carrillo, 2011, pág. 60. Nuestro análisis deja a un lado la sucesión de empresas (artículo 44.2 ET) en cuanto comporta una segmentación del proceso productivo, pero con continuidad entre la forma originaria de prestación de trabajo y la nueva. Así, la sucesión de empresas no afecta a la continuidad de los contratos y el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del anterior empresario. Su efecto principal es fragmentar la fuerza de trabajo y, en consecuencia, minorar la capacidad de negociar colectivamente por parte de los trabajadores.

²⁰⁶ El artículo 42 ET reconoce la posibilidad de que los empresarios “contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos...”.

²⁰⁷ Una unidad productiva es una noción objetiva que, en el contexto del artículo 44 ET, se define por la idoneidad de un conjunto de elementos patrimoniales pertenecientes a un empresario para ser susceptibles de una explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado.

²⁰⁸ STS de 27 de octubre de 1994 (nº rec. 3724/1993).

empresa subcontratista. El vínculo de trabajo contratado por la unidad subcontratista, y su duración, se hace depender de lo previsto en la subcontratación. La relación operativa del proceso subcontratado se mantiene, en aras a asegurar una determinada calidad, pero la empresa contratista y la subcontratista permiten definir nuevos límites jurídicos. La unidad productiva, que con anterioridad implicaba trabajadores contratados directamente, se desintegra en una diversidad de unidades productivas, contratistas independientes o trabajadores autónomos, que prestan sus servicios a la empresa contratante por el plazo de duración del proyecto²⁰⁹.

En empresas de nueva creación, organizadas en red, es habitual la contratación de parte del proceso a empresas contratistas. Incluso, para atender a las necesidades de la empresa principal, en muchas ocasiones, no se contrata personal de forma directa, sino que se crea una empresa nueva, *ad hoc*, con el fin de ofrecer el servicio subcontratado en condiciones más favorables²¹⁰. La relación contractual empleador-empleado se substituye por un acuerdo contractual entre empresas independientes jurídicamente. Las nuevas empresas están ligadas de forma explícita a la realización de una tarea o proyecto específico, pero su naturaleza es contingente y la relación contractual termina una vez finalizado el proyecto.

En organizaciones ya existentes, la subcontratación comporta la fragmentación de la empresa contratante y la creación de unidades independientes descentralizadas. En este caso, no es inusual que los contratistas individuales sean antiguos empleados de la empresa contratante. La consecuencia inmediata es la sustitución de empleo fijo por contratación temporal, aunque no siempre se trate de acuerdos contractuales verdaderamente independientes. Posicionar el trabajo por cuenta ajena como trabajo autónomo consigue evitar los costos asociados al trabajo clásico y atiende el objetivo de optimizar el factor trabajo en un contexto de producción descentralizada. Puede suceder que la vinculación del contratista autónomo se focalice en una o pocas empresas-clientes, de modo que su dependencia económica aumente, quedando tutelada esta nueva situación por el Estatuto del TRADE.

Si el contratista individual espera ser renovado de forma regular, el aspecto contingente de la relación se disuelve y, en tal caso, su vinculación autónoma con la empresa contratante se hace muy similar a la que gozan los trabajadores permanentes. Además, esta semejanza se acentúa cuando el trabajador fijo teletrabaja aparentando similitud de condiciones visibles –dónde y cuándo se trabaja- entre contratista externo y trabajador permanente.

²⁰⁹ Connelly & Gallagher, 2006.

²¹⁰ Kahale Carrillo, 2011.

1.6.4.2. La cesión legal de trabajadores. Las empresas de trabajo temporal

La cesión de trabajadores de una empresa a otra es también una forma muy visible de trabajo flexible²¹¹. En virtud de un contrato de puesta a disposición, una empresa de trabajo temporal cede a otra, empresa usuaria, los trabajadores contratados laboralmente por la primera. De modo que la cesión permite a una empresa disponer de mano de obra, sin contratarla directamente. Dado que la empresa usuaria cuenta con trabajadores externos de forma permanente, se limita legalmente la duración del periodo de la cesión, para frenar la descentralización por esta vía.

En un primer momento esta fórmula de contratación de trabajo se utiliza para la cesión de mano de obra puntual, durante periodos cortos de tiempo y para trabajos poco cualificados. Pero, de forma paulatina, alcanza trabajadores más cualificados y ha ido derivando hacia una contratación menos puntual y más dilatada. Recientemente, la contratación de personal temporal se ha movido hacia la contratación más extensa y masiva de profesionales y trabajos cualificados como ingenieros, médicos, abogados o personal de investigación²¹². Así mismo, el hecho de contratar de manera contingente una parte del trabajo productivo de una organización está impactando sobre los trabajadores permanentes. El contacto y colaboración de trabajadores integrados y trabajadores no integrados laboralmente en la organización, repercute en una mayor demanda de flexibilidad por parte de los trabajadores asalariados. Los trabajadores cedidos, vinculados mediante trabajo flexible, se identifican y tienen un tipo de compromiso más “profesional” y los trabajadores permanentes demandan este mismo trato *de facto*, en detrimento de su identificación exclusivamente laboral con la organización.

En la práctica, muchos trabajadores temporales o contingentes tienen relación con una sola empresa usuaria y actúan en ella como fuerza de trabajo reserva, sin que su aportación de trabajo sea predecible, ni sistemática. Si, además, la cesión para una misma empresa usuaria implica a un gran número de trabajadores, a menudo se proporciona también el servicio relacionado con la supervisión *in situ* de los trabajadores cedidos. De este modo, la empresa de trabajo temporal se sitúa al mismo tiempo en la posición de empresa contratista y de empresa cedente de trabajadores.

²¹¹ Artículo 43 ET: “La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezca”.

²¹² Connelly & Gallagher, 2006.

1.6.4.3. El trabajo autónomo

La contratación de trabajo autónomo es una vía privilegiada de descentralización productiva, y se observa un aumento del trabajo en régimen de autonomía²¹³. Además, el incremento potencial del número de trabajadores autónomos predispone a las empresas a descentralizar su actividad, por encontrar una vía alternativa de contratación de trabajo eficaz, de modo que se retroalimenta el propio incremento del trabajo autónomo.

Sin embargo, no todo trabajador autónomo se considera a sí mismo como un trabajador independiente. En muchos casos, su único capital lo constituyen las habilidades y conocimientos personales y, aunque contratados externamente, no dirigen el trabajo que realizan ni se apropian de los resultados. No es infrecuente que, a partir de un determinado momento, el trabajador contratado por una empresa de forma permanente pase a realizar las mismas tareas como trabajador autónomo. En tal caso, el modelo de prestación tradicional se reemplaza por una prestación más flexible, en la que el empleado decide cuando y donde trabaja gracias a la digitalización de los medios, los procesos y los resultados. Pero sólo cuando el autónomo está en disposición de asumir con autonomía la ejecución de tareas, que antes desempeñaba bajo el régimen de dependencia y en el ámbito de dirección y organización de la empresa, se produce una auténtica descentralización²¹⁴.

Lo difícil es pues, distinguir entre un proceso de descentralización, que otorga auténtica autonomía, de la descentralización que no se acompaña del suficiente grado de autonomía del trabajador. Legalmente el trabajo autónomo queda excluido del ámbito de aplicación del ordenamiento laboral y el criterio para distinguirlo es la no integración laboral del trabajo a la empresa²¹⁵. Ello se traduce en el autocontrol del autónomo sobre la prestación y en asumir el riesgo económico de su propio empleo²¹⁶. El criterio que delimita el trabajo autónomo del dependiente es el del sometimiento y regulación de los distintos aspectos de la relación de trabajo a una organización empresarial. Sin embargo, a menudo es difícil diferenciar en la realidad entre un autoempleado y un empleado.

²¹³ El artículo 1.1 LETA reconoce que el Estatuto del Trabajo Autónomo "será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena".

²¹⁴ Del Rey Guanter & Gala Durán, 2000.

²¹⁵ Disposición Final 1ª ET: "El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente".

²¹⁶ Purcell & Purcell, 1998.

Contribuyen a esta complejidad varios factores y, entre ellos, el hecho de que los autónomos no son siempre un grupo homogéneo.

El grado de independencia de un autónomo puede variar en función de la existencia anterior de un historial en la empresa de empleo dependiente. Pero también, en atención al grado de interacción con los trabajadores propios de la empresa, la realización o no de trabajo colaborativo, la duración del contrato, la frecuencia de renovación, entre otros. Una mayor colaboración con los trabajadores dependientes puede alterar la naturaleza y el grado de dependencia de los autónomos y contribuir a esta difusión de fronteras. Además, si la actividad de la empresa permite una organización flexible del trabajo y un control personal del horario y lugar de trabajo, la confusión aumenta. Ello es especialmente evidente en las actividades intensivas en conocimiento, donde distinguir entre trabajadores que teletrabajan y trabajadores free-lance, fuera de la frontera de laboralidad, no es aparente ni intuitiva.

1.6.4.4. El trabajo a distancia

Junto a los anteriores, el último elemento estatutario de descentralización, lo constituye el trabajo a distancia²¹⁷. Como hemos visto al tratar la conformación evolutiva del derecho laboral, la incorporación del trabajo a distancia en el ordenamiento es reciente. Concretamente, es la Ley 3/2012 la que lo regula por primera vez desmantelando el clásico trabajo a domicilio, en cierta manera una versión analógica del trabajo a distancia.

La conveniencia de la regulación del trabajo a distancia está relacionada con la aparición y expansión del teletrabajo, considerado por el legislador como una variante del trabajo a distancia. Sin embargo, la pobre regulación contenida en el artículo 13 del ET (1980) ha generado incertidumbres en su régimen jurídico, que se traducen en un modelo de flexibilidad poco consolidado. De hecho, el teletrabajo se ha extendido en España por debajo de la media europea y sólo un 4,5% de los ocupados que había en España en 2019 indicaban teletrabajar más de la mitad de los días laborales. Además, la reforma no resuelve las dificultades en su identificación, por cuanto exige un valor preponderante de la prestación a distancia, respecto a la presencial, lo que supone excluir el trabajo a distancia ocasional. Pues bien, en 2019 un 8,4% de los ocupados españoles indicaron que

²¹⁷ Artículo 13 ET (2015): “Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”.

teletrabajaban desde su domicilio ocasionalmente, con un limitado incremento respecto al 6,9% de 2014²¹⁸.

Es cierto que esta situación se ha visto alterada en 2020 y las evidencias apuntan a un fuerte incremento del trabajo a distancia. Pero conviene advertir que este cambio de tendencia no es estructural sino coyuntural. Decretado el confinamiento en marzo de 2020 en España, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinaria para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 establece, el carácter preferente del trabajo a distancia. De modo que, como respuesta a la pandemia del coronavirus, muchas empresas expandieron el trabajo a distancia para garantizar la continuidad de la actividad. La medida de carácter excepcional y vigencia limitada ha dado un vuelco a las estadísticas. Si en marzo de 2020, antes de iniciarse el confinamiento, las cifras de trabajo a distancia no deberían ser muy diferentes a las apuntadas para 2019, ocho semanas después el teletrabajo se ha convertido en la modalidad preferente, exclusiva y necesaria para permitir a muchas empresas mantener la actividad. En este sentido el teletrabajo ha mostrado su potencial como elemento de descentralización productiva.

1.7. A modo de conclusión: una nueva relación entre trabajo y derecho de propiedad

Los cambios económicos y sociales son el motor de la evolución del derecho en un proceso de constante adaptación jurídica. Pero las normas que tratan de dar soluciones a las situaciones de conflicto no siempre se deducen necesariamente las unas de las otras y pueden aparecer de manera accidental. A partir de una sistematización de la realidad, el conocimiento jurídico ha elaborado constructos nuevos, que han permitido al derecho proporcionar una respuesta de ordenación específica. No obstante, aunque el fenómeno normativo aparece en un momento preciso, sus efectos sólo pueden ser analizados a lo largo de su trayectoria en el tiempo.

Desde una perspectiva social, el trabajo constituye una realidad que siempre ha existido. Sin embargo, su recepción por el derecho en aras a una tutela específica es, como hemos visto, relativamente reciente. La doctrina liberal es la que, por primera vez, establece un vínculo visible entre trabajo y derecho de propiedad o dominio. El derecho de propiedad es el más completo control que la ley permite sobre una cosa o *res*. La propiedad plena constituye un derecho de iniciativa, un

²¹⁸ Anghel, B. et al, 2020.

derecho a actuar sobre el bien de forma independiente, según el propio criterio, aunque su ejercicio puede estar limitado o condicionado.

Para la sociedad feudal, organizada por estamentos, el propósito jurídico del derecho de propiedad es organizar un territorio, política y económicamente. La propiedad de los bienes inmuebles ampara las relaciones de vasallaje y da derecho, por accesión, a todo lo que la tierra produce o se le incorpora o une natural o artificialmente. Los derechos dominicales, naturales de las instituciones de señorío, se sustentan sobre el imperio de los bienes inmuebles y su titularidad. Es decir, la propiedad inmobiliaria es lo principal, y lo accesorio aquello que la tierra, por su naturaleza o mediante el trabajo del hombre, produce. Es por esta razón que se afirma que con anterioridad al siglo XVIII, la subordinación social ha comportado una expropiación del trabajo del hombre²¹⁹.

La ilustración va a suponer un punto de inflexión en estos principios y el siglo XVIII abre el paso a un nuevo concepto de propiedad. Partimos de una sociedad en la que la desigualdad está jurídicamente consagrada y la propiedad, concentrada en los tenedores de tierras, los *terratenientes*. Pero está naciendo la idea de libertad como principio articulador de una nueva sociedad; es decir, la consideración del individuo como sujeto de derechos independientemente de su relación con la tierra. De modo que, la afirmación individual de la persona debe sustentarse en una moderna propiedad, y van a ser los bienes muebles el medio jurídico que va a consagrar esta identidad de la libertad. Son los primeros pasos hacia la era moderna, que abrirán el camino hacia la concepción del trabajo libre, pero todavía no se dibuja el concepto de trabajo que ha llegado hasta nuestros días. Habrá que esperar a que la protección del derecho de propiedad individual, identidad de hombre libre, adopte unos principios nuevos instrumentados a través del derecho privado.

En el sistema moderno, la propiedad busca organizar económicamente la producción y facilitar los intercambios. La revolución industrial no se ha producido, como tampoco la dicotomía entre centro de trabajo y hogar, ni entre vida productiva y vida privada. El mundo es agrícola, la pobre industria es artesanal, y el pequeño industrial es propietario del lugar y de las herramientas de trabajo. Los medios de producción están unidos a la propiedad inmueble -tierras, talleres o vivienda- de modo que transmitirlos de manera independiente resulta difícil²²⁰. La vida personal y laboral reunidas por la propiedad personal de los medios de producción forman un todo sometido a un derecho "común", el Derecho Civil. El propietario, como extensión de esta propiedad, organiza el reducido trabajo social que necesita, es decir la fuerza de trabajo para elaborar los productos artesanos.

²¹⁹ Lalinde, J. (1962)

²²⁰ Trazegnies (de), G.F., 1978.

A medida que los intercambios económicos se van generalizando y la sociedad adquiere mayor complejidad y emana una tendencia a disociar la propiedad, del individuo. La transformación técnica, vinculada al maquinismo, desplaza el valor productivo de la tierra hacia bienes de naturaleza mueble. La revolución industrial va a cambiar la realidad del espacio y tiempo productivo y el imperio económico de los bienes inmuebles da paso a un sistema de producción que se basa en la concentración de recursos mobiliarios. El campo se vacía y la población se concentra en torno a la nueva industria. El tiempo pasa de regirse por los ciclos naturales del mundo agrícola, al control de los procesos de producción en las fábricas.

La subordinación económica que se impone a lo largo del siglo XIX se traduce en la conversión del objeto de la propiedad y en su definitiva identificación sustantiva con los medios de producción. Este proceso se advierte claramente en el desarrollo de la idea de “compañía”, que supone que la propiedad de los medios de producción se aleja totalmente del individuo. La existencia jurídica de sociedades va a acarrear consecuencias importantes desde el punto de vista del derecho. En primer lugar, el antiguo propietario individual queda sustituido por un moderno propietario de acciones, que más que un derecho de propiedad sobre los medios adquiere ciertos derechos empresariales, a partir de una nueva regulación que irá conformando el Derecho Mercantil. Han aparecido los títulos-valores necesarios para fraccionar la propiedad completa y atribuir una parte de esta, y cuya titularidad representa sólo esa fracción económica. Igualmente, la organización del trabajo humano, a cargo del propietario individual de los medios de producción y reducida a un número pequeño de aprendices, se ve superada por la complejidad de un sistema económico que concentra la actividad productiva y que va dibujando un nuevo panorama social.

La transformación vinculada al maquinismo supone compartimentar la vida del individuo, para permitir extraer, de su propio control, una parte de su tiempo. El liberalismo ha consolidado la idea de hombre libre y el trabajo es identidad de libertad. Hasta entonces conciliar las distintas actividades vitales pertenece a una esfera individual y la soberanía personal sobre el binomio espacio-tiempo no está parcelada. Sin embargo, la industrialización ha empujado al establecimiento de una barrera vital nueva, que delimita un tiempo para trabajar en un espacio industrial y un tiempo de no trabajo reservado a la esfera privada. De forma inadvertida o inconsciente, el individuo se ha visto desposeído del control personal sobre el espacio en el que debe permanecer la mayor parte del día y la posesión de este dominio se mercantiliza. En consecuencia, el Derecho Civil dejará de ser una regulación común a ambas esferas individuales, trabajo y no trabajo, y aparece un derecho novedoso para responder a la nueva praxis, el trabajo industrial. Los principios civiles mantienen bajo su tutela únicamente los aspectos de la esfera de privacidad del individuo, que se

refuerzan por un naciente constitucionalismo económico, destinado a asegurar el ejercicio de las facultades vinculadas a las libertades públicas y al derecho de la propiedad, simultáneamente.

Por tanto, el contexto industrial de finales del siglo XIX, e inicio del XX, contribuye de manera decisiva en el arranque y consolidación de la tutela jurídica de un tipo de trabajo, a partir de un distanciamiento de los principios clásicos del derecho, es decir los propios del Derecho Civil. Es el trabajo obrero el que va a explicar una desposesión del trabajo en beneficio de la propiedad de los medios productivos²²¹. La frontera física vinculada al trabajo industrial atribuye al titular de los medios de producción, la dirección y control del tiempo de permanencia en el espacio productivo. El tiempo aprehende carácter tangible y se hace intercambiable. Esta mercantilización productiva y la consolidación de la industrialización como un hecho social van a comportar desposeer al hombre de su trabajo, en beneficio de la propiedad del nuevo recurso productivo. Es decir, el trabajo no se expropia, la persona mantiene su titularidad, y de forma libre cede la posesión sobre este. Esta cesión permite una compensación económica, que se modula a través de la retribución o salario.

Por eso, cuando en 1926 el derecho español reconoce por primera vez el trabajo como concepto jurídico, lo define como aquel que es libre y retribuido y a su vez dependiente y por cuenta ajena. Que el trabajo sea libre significa que la persona decide quedar bajo las órdenes y control de otra y es esta libertad del individuo y no la titularidad de los medios de producción la que lo justifica. Ha surgido un nuevo marco legal, el DT, vinculado en su origen al obrero industrial. A partir de aquí, en torno a la interpretación jurídica de dos elementos clave, dependencia y ajenidad, se irá delimitando el campo subjetivo de aplicación de esta rama del ordenamiento. No cabe duda de que la consolidación de este modelo productivo ha permitido edificar con firmeza una frontera jurídico-laboral. Es más, el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de la persona, constitucionalmente protegidos, se ha condicionado judicialmente a “adaptarse a los requerimientos de la organización productiva en que se integra” el trabajador²²². Aunque el trabajo laboral no ha abarcado todo el trabajo, su especial tutela ha condicionado nuestra visión del empleo.

Como resultado, el marco jurídico creado para una sociedad nacida con el impulso de la revolución industrial ha preservado una situación privilegiada para el empleo situado bajo el paraguas laboral y ha legitimado una situación de desprotección del trabajo autónomo, que ha provocado su infravaloración. La persona que trabaja pero que jurídicamente no se califica como trabajador no está protegido por el derecho laboral y no se beneficia en las tutelas que han construido en su seno.

²²¹ Lalinde, J, 1962.

²²² Es abundante la doctrina del TC en este sentido. Entre otras, la STC 5/1981, SCT 47/1985 o STC106/1996.

En primer lugar, el acceso a unas condiciones garantistas de continuidad del trabajo, de tiempo retribuido y de salario mínimo. En segundo lugar, una idéntica tutela en el ámbito de la Seguridad Social, tanto en relación con la tipología de prestaciones, los requisitos de acceso exigidos y unas menores compensaciones. En tercer lugar, el derecho a unas condiciones de seguridad y salud en el trabajo y de tutela efectiva de las situaciones de riesgo. En conjunto, la precariedad del trabajo autónomo se vincula a la judicialización de algunas relaciones de trabajo, en orden a su consideración como laborales por parte de los tribunales de lo social. Situación que en los últimos años especialmente se ha visto incrementada. Por último, quiero mencionar que la frontera laboral se ha asentado a lo largo del siglo XX con tanta determinación que incluso el sistema de tributación considera de manera diferenciada las rentas que las personas físicas perciben por el hecho de trabajar²²³. De modo que, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas únicamente considera como rendimientos del trabajo, las rentas que percibe el trabajador por cuenta ajena. Mientras que, las rentas que percibe el trabajador por cuenta propia, conocido como autónomo, se consideran rendimientos de actividades económicas, estableciéndose un sistema distinto para su integración en la base imponible del impuesto.

Además, los cambios en el trabajo productivo van acompañados de cambios organizativos. Las nuevas empresas industriales surgidas en el siglo XVIII, a diferencia de los talleres artesanales, conforman realidades complejas. Desde los inicios de la revolución industrial, las compañías concentran sus esfuerzos de inversión y crean un concepto de crecimiento basado en la adquisición de bienes materiales tangibles, como edificios y maquinaria. Pero los bienes inmateriales, vinculados a los primeros conocimientos industriales, no aparecen disociados de la fábrica²²⁴. El valor patrimonial empresarial se limita en un primer momento a la suma de las relaciones de

²²³ Resulta interesante observar que esta identificación está generalizada, como plasma el art. 17 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF que integra como Rendimientos del trabajo las rentas derivadas del Trabajo por cuenta ajena (“todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas), mientras que el art. 27, considera rendimientos de actividades económicas los que obtiene un trabajador por cuenta propia, empresario o autónomo (“aquellos que, procediendo del trabajo y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores personal, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o Servicios”). Esta confusión rentas Trabajo-trabajo por cuenta ajena, ya se recoge en la primera LIRPG (Ley 44/1978, resultante de la reforma fiscal iniciada con la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de medidas urgentes de Reforma Fiscal).

²²⁴ Debemos tener en cuenta que, aunque la imprenta hizo posible separar el autor del soporte para reproducir la obra, inicialmente no supuso reconocer una propiedad inmaterial del autor sobre la copia. Existía únicamente un sistema de privilegios que concedía al impresor un derecho de explotación. Es recurrente situar el reconocimiento de la propiedad intelectual del autor, por primera vez en España, en el siglo XVIII en los siguientes términos: “de aquí en adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto” (Real Orden de 22 de marzo de 1763).

propiedad individuales, es decir con cada uno de los diferentes bienes físicos que la integran. Los nuevos medios materiales de producción monopolizan esta tasación y los bienes intangibles asociados a los mismos, como diseños de máquinas y tecnología aplicada, permanecen inseparables del bien material que los contiene.

Con el tiempo, el valor de uso de estos intangibles se verá reforzado por un aumento en el nivel de conocimientos y capacidades técnicas y científicas aplicadas en los diferentes campos de la producción de bienes y servicios. No obstante, los bienes intangibles, por su carácter residual, se mantienen adheridos a la categoría del bien que lo acoge, los recursos de capital. Pero el desarrollo del mercado de títulos, acciones y participaciones permite ampliar la noción de bien susceptible de ser comprado y vendido. Este hecho posibilita que los bienes intangibles se conviertan en nuevos bienes de capital, autónomos de las instalaciones o activos tangibles vinculados al proceso de producción y a disponer de su propio valor de cambio. Así, los denominados intangibles pasan a adquirir el carácter de mercancía²²⁵.

A través de un novedoso estatuto de la propiedad intelectual, el derecho pasa a reconocer al autor de los bienes intangibles un tipo de reconocimiento especial, de carácter más inmaterial. El reconocimiento de un derecho a la propiedad inmaterial y el predominio paulatino de los activos intangibles, como patentes, marcas o propiedad intelectual, sobre activos capitalistas, valores y acciones, supone reorientar el derecho de la propiedad de los bienes muebles hacia los intangibles. De momento, quien posee el dominio de un bien inmaterial no puede, aunque lo desee, vender la propiedad misma del bien como sucede con una verdadera mercancía. Pero puede vender el derecho de acceso o uso bajo licencia, mediante patentes y marcas (propiedad industrial) y copyright (derechos de autor o propiedad intelectual).

En la segunda mitad del siglo XIX se intensifica el tránsito que acaba de empezar. La propiedad directa sobre la empresa, sobre los recursos materiales, irá cediendo a favor de una propiedad sobre la misma actividad, su control y su dirección. El potencial de este poder de control se explica por la existencia de una propiedad intangible en el valor en las organizaciones. Así, el derecho de propiedad, centrado en la posesión material de los medios de producción, pasa a poner en foco en el control de estos medios, un valor más intangible. Se produce un aumento relativo del capital intangible y, dado que los bienes intangibles son más volátiles que los bienes materiales, los límites de su propiedad se tornan más resbaladizos. De forma paralela, la propiedad de los medios de

²²⁵ Trazegnies (de), G.F., 1978.

producción materiales, unitaria en los primeros momentos de la industrialización, se irá fragmentando en partes, ampliándose a más sujetos.

La transformación de los medios de producción, a partir de la digitalización y la generalización en el uso social de las TIC, contribuye de manera definitiva en la transformación de la noción de propiedad. Como actividad generadora de valor, el tratamiento de datos va ganando peso al procesamiento de materias primas y las tecnologías digitales pasan a ser el medio necesario para llevar a cabo la actividad. El número de propietarios de los nuevos medios de producción aumenta, asumiendo una apariencia de democratización. Como resultado de esta extensión de la propiedad, la idea de propiedad sobre un valor material inicia un proceso de desmaterialización. En la medida que la tecnología tiende a generalizarse, su propiedad misma no va a atribuir ningún poder²²⁶. Además, la aparición de Internet, y el establecimiento de una red interconectada, pone en crisis la materialidad de las mercancías intercambiadas y su medición. El verdadero valor de las organizaciones se ha tornado más volátil y se encuentra en el lenguaje digital, en el trabajo cognitivo, en el *hub* de relaciones y en las nubes tecnológicas. Con la digitalización, los bienes inmateriales pueden desvincularse de cualquier objeto o persona que los contenga, ya que acceden a una existencia independiente de todo uso particular y se convierten en susceptibles de ser reproducidos en cantidades ilimitadas por un coste ínfimo²²⁷.

En una economía industrial, la complementariedad entre máquina y trabajo se establece entre elementos distintos, separados y se desposee al trabajador de sus conocimientos para integrarlos en los procedimientos de producción. En una economía basada en el conocimiento, el capital humano se empodera porque el conocimiento no se puede separar del individuo, ni organizar por fases o estructurar por tiempos. Por ello, a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), la realidad del trabajo se expande y, al tiempo, se evapora la distinción entre espacio personal y profesional, dentro y fuera del trabajo²²⁸.

Los bienes materiales son objetos tangibles de un mundo físico, que ha identificado el trabajo con un tiempo y un espacio de presencia. Los bienes intangibles son difíciles de aprehender porque son constructos complejos de percibir y medir. En este contexto, el teletrabajo, es decir trabajar desde cualquier sitio y en cualquier momento gracias a las tecnologías digitales, permite a la organización

²²⁶ Fumagalli, A., 2010.

²²⁷ Gorz, 2008.

²²⁸ Nicoli, M. y Paltrinieri, L., 2019.

apropiarse de una capacidad productiva más allá de los límites físicos de la organización²²⁹. Una idea que ha de sentar las bases de una nueva lógica de control y poder (ver Figura 1). No resulta extraño que se hayan explicado los fenómenos de flexibilización del trabajo, de externalización y de aumento del trabajo independiente, a partir de la superación de la separación entre capital fijo y variable.²³⁰

Figura 1 Relación evolutiva entre trabajo y Derecho de propiedad



Fuente: Elaboración propia

En la actualidad, el control y dirección sobre el trabajo no es incompatible con otorgar más autonomía a los trabajadores, mayores márgenes de maniobra, promover el auto liderazgo e incluso transformar trabajadores asalariados en independientes. La digitalización no es la única responsable del cambio, pero acelera la transformación de los rasgos que históricamente han individualizado el trabajo y de la naturaleza material, tangible, que confirma que el trabajo es, lo que es.

²²⁹ Regular un derecho a la desconexión o un derecho a conciliar, es una manifestación de la dilución de la idea de trabajo y este tratamiento más intangible de lo que representa.

²³⁰ Marazzi, 2005, pp. 114-115.

Capítulo II

El teletrabajo en un contexto de trabajo en red

LO ÚNICO QUE JUSTIFICA NUESTROS CONCEPTOS ES QUE SIRVAN PARA REPRESENTAR EL CONJUNTO DE NUESTRAS EXPERIENCIAS; MÁS ALLÁ DE ESTO CARECEN DE LEGITIMIDAD.

ALBERT EINSTEIN

(PHILOSOPHER-SCIENTIST ED. BY PAUL SCHILPP)

2.1. Contextualización

En este capítulo abordaremos el teletrabajo como fenómeno, desde la perspectiva organizativa y estratégica de la empresa, es decir como un elemento de flexibilidad laboral. La flexibilidad laboral implica proporcionar a las organizaciones un mayor margen de maniobra respecto a cómo se incorpora el trabajo a los procesos productivos y una versatilidad superior para organizar la actividad y decidir cómo, dónde y cuándo se llevan a cabo las tareas de trabajo²³¹. En estos términos, la flexibilidad de una organización viene determinada por el grado de prioridad que se otorgue a la capacidad de responder con agilidad al mercado y a las fuerzas del entorno, y a la oportunidad de atribuir a los trabajadores la responsabilidad de regular libremente sus circunstancias de trabajo.

²³¹ Hill et al., 2008.

Conforme a esta idea, el teletrabajo y los horarios de trabajo flexibles constituyen prácticas laborales de flexibilidad, comúnmente conocidas y aplicadas²³².

Dada la amplitud que ofrece el tratamiento científico del teletrabajo, dedicamos un primer apartado a ofrecer una breve contextualización de este, como fenómeno socioeconómico, y a analizar el panorama actual vinculado con la idea de trabajar en cualquier sitio y en cualquier momento. Trataremos inicialmente de tomar conciencia del fenómeno del teletrabajo en su comprensión más amplia, es decir incluyendo todo tipo de trabajo. Porque, de igual modo que la revolución industrial ordenó el trabajo tal y como lo hemos conocido, la revolución digital está precipitando grandes cambios en la actividad productiva y estructurando el trabajo de un modo distinto. Como consecuencia del valor de la información y el conocimiento, el trabajo no es tanto el lugar dónde se lleva a cabo la acción, como la acción en sí misma²³³.

A continuación, nos focalizaremos en el marco teórico-conceptual del teletrabajo. La variedad de formas de trabajo que se identifican con el teletrabajo es tan amplia que no existe una única definición para fijar con claridad y exactitud su significación, y encontramos diversas aproximaciones conceptuales y terminológicas. Se detecta cierto consenso general en utilizar cuatro dimensiones - tecnológica, locativa, temporal y contractual- para su caracterización²³⁴. Estas magnitudes incorporan criterios para identificar y ordenar los distintos tipos de teletrabajadores y permiten establecer una taxonomía del teletrabajo²³⁵. De todas ellas, prestaremos especial atención a la dimensión contractual.

En la tercera parte del capítulo trataremos de observar que dirección está tomando el fenómeno de trabajar en cualquier lugar y en cualquier momento. Nuestro objetivo es conocer los datos disponibles, y su robustez, dado que no existe un instrumento de medición conciso que cuantifique el teletrabajo. Con todo, la evidencia descriptiva sugiere que el teletrabajo parece ser una tendencia creciente y que las oportunidades de teletrabajar se muestran cuantitativamente importantes²³⁶.

La última parte del capítulo se centrará en el encuadre jurídico del teletrabajo en el ordenamiento jurídico español. Convencionalmente, teletrabajo y *telework* se utilizan como términos sinónimos y se asocian con la idea de trabajar a distancia²³⁷. Por ello, en 2012, el legislador reforma el ET y

²³² Baltes et al., 1999; Gajendran & Harrison, 2007.

²³³ Baruch, 2001, Davenport, 2005.

²³⁴ Huws et al., 1990.

²³⁵ Garrett & Danziger, 2007.

²³⁶ Allen et al., 2015.

²³⁷ Al incorporar el prefijo “tele”, del griego, que significa a distancia, lejos.

encuadra el teletrabajo en la figura de trabajo a distancia para tratar de aportar seguridad jurídica a su desarrollo. Ambas modalidades pasan a identificarse como aquella “prestación de la actividad laboral realizada de manera preponderante en el domicilio del trabajador, o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo”²³⁸. Sin embargo, lo que asociamos con la idea de teletrabajar no es coincidente con lo que tradicionalmente se ha identificado con trabajo a distancia y la reforma de 2012 no consigue una expansión exitosa del teletrabajo en el mundo empresarial.

Debemos advertir al lector que, como avanzábamos en la introducción a esta tesis, nos hemos visto obligados a adaptar nuestra exposición al cambio súbito que el año 2020 ha representado para el desarrollo del teletrabajo. La inesperada implementación del teletrabajo para la gran mayoría de trabajadores “como respuesta a las restricciones y medidas de contención de la pandemia” ha obligado a empresas e individuos a participar en un cambio del concepto mismo de entorno de trabajo y a transitar hacia un modelo de trabajo cada vez más virtual. En este contexto, el legislador de 2020 constata que “el teletrabajo se ha instalado en nuestro país en un contexto legal caracterizado por la casi total ausencia de una regulación específica” porque requiere “no solo de una prestación que se desarrolle fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las tecnologías de la información y comunicación”²³⁹. Con ello avanzamos que la regulación del artículo 13 del ET (2015) se ha mostrado insuficiente para impulsar el teletrabajo con garantías y, como respuesta, el tratamiento del trabajo a distancia se ha visto modificado recientemente, por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre²⁴⁰. Nos referiremos a esta norma en el último apartado del capítulo.

2.2. El trabajo una realidad socioeconómica en constante transformación

2.2.1. El desplazamiento del trabajador: *Factory system* versus *Domestic system*

La línea que ha separado el trabajo y el hogar ha sido borrosa durante muchos momentos históricos. Pero con la revolución industrial se inicia un proceso gradual por el cual los hogares pierden su papel prevalente en la localización de la producción y van a ser mayoritariamente desplazados por las

²³⁸ Artículo 13 ET (2015).

²³⁹ Exposición de motivos (RDL 28/2020).

²⁴⁰ Actualmente la definición de trabajo a distancia, y de teletrabajo, no se encuentra contenida en el Estatuto de los trabajadores sino en una norma específica. El artículo 13 modificado se limita a reconocer que “las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

fábricas. La transición de un sistema de producción doméstico a un sistema de producción industrial va a comportar un proceso de reconfiguración del trabajo, a partir de la mecanización y automatización de tareas.

A pesar de que a finales del siglo XVIII existen ya grandes compañías, la mayoría de la producción se realiza en pequeños talleres, mediante un trabajo doméstico, de carácter artesanal. El empresario posee las materias primas, los productos en proceso y, con frecuencia, las herramientas y equipos, pero subcontrata la producción física en talleres ubicados fuera de las instalaciones de la empresa. El denominado *domestic system*²⁴¹ es un sistema de producción a pequeña escala y artesano, que se lleva a cabo en las dependencias domésticas del trabajador subcontratado. La producción centralizada en la sede del empresario sólo afecta a unas pocas etapas de la producción, y no muestra el control y disciplina que, con la industrialización, se va a asociar con las fábricas²⁴².

La fabricación preindustrial cuenta con una variedad de formas organizativas suficiente para dar cabida a unas necesidades técnicas nacientes. Pero el continuo progreso tecnológico, que impulsa la revolución industrial, comporta la modificación de las técnicas de producción y la necesidad de llevar a cabo la actividad en un lugar especializado. Algunos equipos no pueden ajustarse de forma eficiente a formatos pequeños para ubicarse en el entorno doméstico, sino que requieren grandes plantas industriales y producir un número elevado de unidades²⁴³. Además, la concentración del trabajo productivo en las fábricas industriales puede favorecer la monitorización y dirección del sistema de producción al empresario.

Evidentemente la mayoría de las empresas no cambian abruptamente desde el sistema doméstico a un sistema de fábrica, de modo que continúan llevando a cabo algunos procesos mediante el sistema de producción a domicilio. Para las actividades más difícilmente mecanizables sigue existiendo una producción doméstica. En consecuencia, durante algún tiempo, prevalece un sistema mixto en el que ciertas etapas de la producción se llevan a cabo de manera artesanal, mediante productores de pequeña escala en su propio domicilio-taller, mientras que otras, más especializadas, se concentran en las fábricas. Pero, a medida que aumenta la complejidad tecnológica y se extiende la mecanización, la organización del trabajo demanda llevar a los trabajadores a un mismo emplazamiento.

²⁴¹ El sistema de taller doméstico, u otras expresiones inglesas similares como el *putting-out* o *cottage industry*, se refieren en economía a un método productivo y de organización del trabajo donde la producción se efectuaba de forma dispersa en los domicilios de los trabajadores.

²⁴² Moky, 2001b.

²⁴³ Entre otros: hornos de hierro, motores de vapor de agua, o fábricas de seda, química y gas.

De modo imparable, la industrialización va progresando y el trabajo se va infiltrando en las fábricas. Desde el punto de vista de la información, el trabajo en las fábricas permite compartir y transmitir el conocimiento en el espacio y en el tiempo. En la sociedad preindustrial el conocimiento es limitado, apenas cambia de una generación a otra, y no es transversal, de modo que el beneficio de aplicar los conocimientos de un ámbito a otro distinto no es significativo. Las novedosas fábricas pasan a ser un repositorio de conocimientos técnicos, donde los trabajadores aprenden directamente por contacto²⁴⁴. La puesta en común de experiencias, en un mismo momento y lugar, cambia la manera de generar nuevos conocimientos. El progreso tecnológico ha colocado al trabajador doméstico en desventaja porque, a pesar de que trasladar a las personas a la industria es costoso, lo es menos que instruir y supervisar los pequeños talleres independientes y coordinar el trabajo realizado de forma dispersa²⁴⁵. En la economía de producción industrial la distancia es un factor crítico para la transmisión completa y fiable de información, y cuesta menos concentrar a las personas que desplazar el conocimiento²⁴⁶.

Para el trabajador el *factory system*²⁴⁷ comporta el intercambio de su presencia física en las fábricas por una remuneración. La concentración de trabajadores en fábricas supone que la actividad realizada por el obrero se vincula a un proceso y su tarea individual no se traduce de forma inmediata en un producto. Lo que el empresario contrata no es tanto un resultado unitario, retribuido a destajo, como un tiempo del trabajador disponible para trabajar. En sintonía, el trabajador debe trasladarse a la fábrica, donde se puede ejercer un control sobre su horario, siendo inviable que el empresario pague un salario de tiempo por trabajar en casa. Con esta lógica, la incipiente regulación industrial y laboral dejará al margen el trabajo doméstico de carácter artesanal.

Sin duda los efectos sociales del trabajo en las fábricas han sido ampliamente estudiados. Sin embargo, en pocas ocasiones los impactos reales se acostumbran a relacionar con el desplazamiento al trabajo. A nivel pecuniario, el desplazamiento supone una pérdida del tiempo disponible para el trabajador, por el número de horas que ocupa en desplazarse diariamente de su hogar a la fábrica, así como en volver de nuevo al entorno doméstico después de la jornada. Ello supone limitar las oportunidades de combinar trabajos a tiempo parcial y el trabajo con tareas

²⁴⁴ Mokyr, 2001b.

²⁴⁵ Becker & Murphy, 1992.

²⁴⁶ Mokyr, 2001a.

²⁴⁷ El sistema de fábrica, opuesto al sistema de producción doméstica, se adoptó por primera vez en Inglaterra al comienzo de la revolución industrial y, de allí, se extendió al resto del mundo. Es habitual identificar al empresario Richard Arkwright, y su patente de la máquina de vapor en 1769, como promotor de este sistema.

domésticas. Al desplazarse el individuo, trabajo y familia pasan a ser obligaciones que no pueden ser atendidas simultáneamente, desapareciendo la multitarea propia de la producción doméstica. En efecto, la mercantilización del trabajo ha conducido a una división de responsabilidades, ha reducido la capacidad de producir conjuntamente ingresos y, al mismo tiempo, a una distribución del trabajo por género. Además, en términos de bienestar no pecuniario, el desplazamiento a las fábricas comporta, respecto al trabajo en el domicilio-taller, unas peores condiciones de trabajo, como son de ruido, de higiene, de seguridad y de salud²⁴⁸.

En síntesis, la producción industrial sólo permite optar entre el todo o la nada, es decir trabajar o no trabajar. Probablemente la mayor parte de la fuerza de trabajo afectada desconoce el carácter irreversible del cambio y no es consciente de su vasto impacto²⁴⁹. Sin embargo, la concentración del trabajo en las fábricas ha determinado la construcción histórica del concepto actual de trabajo productivo y de trabajador. También ha permitido consolidar una idea de trabajo limitante, apartando aquel que de forma voluntaria se presta para un tercero. Por último, ha dejado exento de valoración el trabajo realizado en el propio dominio doméstico, así como el trabajo de cuidado no profesional y atención a las personas, quedando ambos al margen de reconocimiento y de remuneración.

2.2.2. El desplazamiento de la información: el paradigma del teletrabajo

En la actualidad estamos asistiendo a un nuevo proceso de reconfiguración del trabajo, a partir de su digitalización y su accesibilidad, y paulatinamente se van erosionando las características que han conceptualizado el trabajo mayoritario del siglo XX.

Hasta el momento, la contratación laboral se ha hecho depender fuertemente de la inserción del trabajador en el círculo de dirección y organización del empresario. El ámbito de integración laboral se ordena a partir de un espacio y un tiempo de trabajo. El espacio se somete a unas normas de seguridad e higiene y el tiempo se limita en cantidad. Precisamente, el reconocimiento de la semana laboral de 40 horas determina una jornada precisa y reequilibra, de alguna manera, la relación entre el dominio laboral y el doméstico que el arranque de la producción industrial ha debilitado²⁵⁰.

No obstante, el progreso tecnológico disponible a partir de la segunda mitad del siglo XX, y sobre todo la capacidad digital incrementada con la aparición de Internet a finales de la centuria, han

²⁴⁸ De forma innovadora, surge en este momento la primera legislación social que marcará la aparición del Derecho del Trabajo (ver Capítulo 1).

²⁴⁹ Mokyr, 2001b.

²⁵⁰ Davies & Frink, 2014.

remodelado el concepto de espacio y tiempo de trabajo. La evolución y el crecimiento del teletrabajo, ligado a los avances tecnológicos y a los cambios en la economía y la sociedad, va fragmentando esa realidad asentada de espacio y tiempo, así como sus límites, y esta atomización cuestiona o precariza de nuevo el equilibrio vital²⁵¹.

La primera idea de desplazar el trabajo al trabajador se vincula a la crisis del petróleo de los años (19)70, como forma de aliviar el tráfico y reducir el consumo energético. Con posterioridad, las empresas se dan cuenta de que el teletrabajo ofrece también la oportunidad de incorporar ágilmente mano de obra que no se encuentra disponible fácilmente en el mercado local. Concretamente, el teletrabajo va a facilitar la contratación de programadores informáticos, un colectivo de profesionales muy demandado, pero escaso en la década de los (19)80. El teletrabajo constituye una herramienta para atraer y retener personal con formación superior pero todavía está limitado a actividades que necesitan del uso de las TIC para la prestación de trabajo y, por tanto, se pueden realizar sin la presencia física del trabajador en la empresa.

Los (19)90 han comportado un salto cualitativo en el desarrollo tecnológico y los sistemas de telecomunicaciones y permiten generalizar el contacto virtual entre una sede central y cualquier lugar alejado, dando una mayor flexibilidad en la distribución, gestión y realización del trabajo²⁵². Atendiendo a la variable organizacional, el teletrabajo se va a impulsar como instrumento de flexibilidad. El teletrabajo permite al mismo tiempo reestructurar los procesos productivos y cambiar las condiciones de trabajo. Desplazar el trabajo fuera de la instalación empresarial posibilita liberar espacio ocupado y reducir gastos de estructura. En este sentido, el teletrabajo se asocia con una práctica para externalizar la actividad empresarial y se relaciona con un deterioro de las condiciones de trabajo para ciertos colectivos²⁵³. Además, la sociedad de finales del siglo XX ha modificado sus patrones, y el modelo tradicional de separación de las obligaciones por sexos ha sido reemplazado por otro caracterizado por la generalización de familias con doble ingreso. Ha aumentado la demanda de flexibilidad del trabajador para gestionar sus responsabilidades de manera más satisfactoria y precisamente el teletrabajo posibilita organizar horarios flexibles como

²⁵¹ Cairncross (1998) sugiere que en un futuro podrá parecer una pérdida de tiempo, el hecho de que millones de personas se desplacen cada mañana de un edificio (su casa) a otro (su oficina) y revertir el procedimiento cada noche; y también, un dispendio de recursos que un edificio (casa) permanezca vacío generalmente todo el día, mientras que el otro edificio (oficina) lo esté toda la noche.

²⁵² Fenner & Renn, 2004.

²⁵³ Esta polémica inicial surge, especialmente, en referencia a los teleoperadores.

instrumentos de conciliación²⁵⁴. Además, reducir los desplazamientos o evitarlos en horas punta permite ganar tiempo disponible al trabajador.

De forma paralela, se han empezado a superar los problemas asociados a las prácticas iniciales de teletrabajo, relacionados con la limitada tecnología disponible y los elevados costes de implementación. Así mismo, la capacidad de disponer de informática doméstica se ha visto beneficiada primero, por la introducción de ordenadores personales y portátiles, y a continuación, por la rápida difusión de los teléfonos móviles. En general, a los precios y el tamaño de los dispositivos digitales disminuye y la velocidad de procesamiento y el ancho de banda aumenta. Con estos avances, a principios del siglo XXI, un número creciente de personas se han convertido en potenciales trabajadores desde fuera de la oficina²⁵⁵.

De la misma forma las instituciones públicas han fomentado el teletrabajo como mecanismo para frenar la despoblación de las zonas rurales. A finales del siglo XX se impulsa la creación de una red territorial de telecentros o centros de recursos tecnológicos para facilitar las prácticas de teletrabajo. Junto a ello, se percibe que el teletrabajo puede contribuir a la integración de personas con discapacidad y ayudar a ampliar las oportunidades de trabajo de las personas con problemas de movilidad, con dolencias crónicas o con una sensibilidad ambiental elevada²⁵⁶. Más recientemente la implementación del teletrabajo se ha mostrado como una coyuntura de continuidad de la actividad productiva en situaciones de emergencia. Ante fenómenos meteorológicos y desastres naturales recientes, la existencia de teletrabajo ha contribuido a reforzar la resiliencia de las organizaciones afectadas, empresas o administraciones, sin desembocar necesariamente en la interrupción de su actividad²⁵⁷. Últimamente, el teletrabajo se ha promovido, con apoyo legislativo, como instrumento para promover la corresponsabilidad, imprescindible con la feminización de la fuerza laboral. El derecho del trabajador a solicitar acuerdos de trabajo flexible, hasta ahora basados en el tiempo, ha ampliado su contenido, al reconocer la posibilidad de solicitar el derecho a trabajar a distancia como elemento de flexibilidad²⁵⁸. A todo ello, podemos añadir que las oportunidades que puede ofrecer el teletrabajo, así como su potencial económico, sanitario y social, tanto individual como colectivo, se han evidenciado en un contexto de epidemia mundial.

²⁵⁴ Wheatley, 2012 y Hilbrecht et al., 2013.

²⁵⁵ Allen et al., 2015.

²⁵⁶ Anderson et al., 2001; West & Anderson, 2005.

²⁵⁷ Donnelly & Proctor-Thomson, 2015.

²⁵⁸ Art. 34.8 ET, según el RDL 6/2019, de 1 de marzo.

En la sociedad del conocimiento, estamos hiperconectados y desbordados de información, a través de dispositivos inteligentes y aplicaciones digitales diversas, que hacen que sea posible trabajar desde casi cualquier ubicación física y en cualquier momento. La empresa red ofrece flexibilidad a los empleados porque estos disponen de medios portátiles para hacer el trabajo y de la capacidad para organizar las tareas a realizar. Teletrabajar o a distancia del lugar tradicional de empleo, a tiempo completo o parcial, en casa generalmente, o en una oficina virtual cerca del domicilio, o en cualquier sitio constituye una nueva manera de entender la idea de trabajar²⁵⁹. Se inicia la jornada de trabajo al despertar y consultar los correos electrónicos en el teléfono móvil. A lo largo del día el uso de herramientas virtuales se hace constante, en todo momento y en todo lugar, para temas profesionales y cuestiones personales sin distinción. Y tal vez se finaliza la jornada, en un hotel o en casa, revisando un documento digitalizado, enviando una presentación o realizando una videoconferencia, con cualquier lugar del planeta en el que, posiblemente, está empezando una nueva jornada laboral. También cuando viajamos por motivos de trabajo, llevamos la oficina con nosotros y en tales circunstancias es habitual teletrabajar en aeropuertos y hoteles, en horas que no necesariamente coinciden con nuestro horario de trabajo, e incluso, en el tren o en el avión mientras nos desplazamos.

Además, algunas empresas permiten trabajar más de un día a la semana desde cualquier lugar cerca del hogar, como puede ser una biblioteca, un telecentro o una oficina profesional. El objetivo es evitar el desplazamiento diario casa-oficina-casa, por encontrarse estos destinos a cierta distancia o en distinta localidad. Otras también posibilitan que podamos trabajar en un lugar distinto al habitual, de forma esporádica, para ser más eficientes –optimizar el tiempo, evitando distracciones y minimizando el tiempo del desplazamiento- con el objetivo, por ejemplo, de atender un plazo muy ajustado o de entrega inminente. Desde una óptica parecida, puede ser conveniente trabajar fuera de la oficina para tener una mayor concentración y llevar a cabo un trabajo más productivo. Incluso sucede que algunas organizaciones facilitan conciliar responsabilidades y autorizan trabajar y estar en casa al mismo tiempo, si algún familiar u obligación doméstica necesita de la presencia física del trabajador. Posiblemente, trabajar en casa nos predispone a organizar la jornada de la forma más amigable o conveniente a nuestra circunstancia. Pero también puede comportar alargar el tiempo de trabajo, al encontrar el trabajo de forma fácil, sin desplazarnos a la empresa, por la noche o los fines de semana.

Asimismo, el teletrabajo permite realizar más fácilmente una actividad complementaria al trabajo presencial principal, optimizando el tiempo disponible al no comportar un nuevo desplazamiento.

²⁵⁹ Hill et al., 1998.

La posibilidad de encontrar una segunda ocupación que pueda realizarse de forma virtual es cada vez más elevada, no sólo porque esta puede localizarse en un mercado global, sino también porque es cada vez mayor la diversidad de empleos y actividades, que operan en red, y pueden llevarse a cabo lejos de donde se necesitan. También el teletrabajo, en la medida que sustituye la movilización del trabajador hacia el trabajo, aumenta la posibilidad de trabajar en situación de movilidad reducida u otras minusvalías.

En síntesis, la realidad cotidiana del lugar de trabajo se está moviendo con continuas innovaciones tecnológicas y digitales hacia formas de trabajar hasta ahora inimaginables. Lo que era impensable en el pasado se va convirtiendo en una rutina de conveniencia y ya no podemos representar el mundo sin Internet y otras redes, tecnologías móviles y dispositivos inteligentes que sitúan a la información y la comunicación en el centro. Paralelamente a la modificación de las herramientas de trabajo se transforma el entorno dónde se lleva a cabo la prestación y las condiciones que lo caracterizan. El teletrabajo se ha convertido en una característica importante del ambiente de trabajo global y se ha relacionado con un amplio conjunto de impactos.

En esta línea diversos trabajos resaltan los resultados del teletrabajo²⁶⁰. Se intuyen numerosos beneficios para la sociedad, las organizaciones y los individuos, pero en general, la literatura se encuentra desarticulada y ofrece resultados contradictorios. Por un lado, se apuntan algunos efectos positivos, medibles, aunque pequeños, como una mayor satisfacción percibida por el teletrabajador y un mayor compromiso institucional, una menor confrontación entre trabajo-familia y un rendimiento y productividad individual positiva que, generalmente, no tiene efectos perjudiciales sobre la calidad de las relaciones laborales²⁶¹. Pero también se destaca que puede volverse desfavorable porque supone intensificar la actividad laboral, una coyuntura relacionada con el estrés, y conlleva experimentar, con frecuencia, mayor aislamiento y un sentimiento de culpa superior²⁶². Seguramente el desconocimiento de sus efectos reales determina que su aceptación sea hoy todavía irregular y por ello su despegue se ha visto ralentizado²⁶³. En este sentido, las reticencias a aprovechar al máximo la flexibilidad que aporta el teletrabajo se vinculan a las

²⁶⁰ Entre otros, Ellison, 1999; Baruch, 2000; Pinsonneault & Boisevert, 2001; Bailey & Kurland, 2002; Haddon & Brynin, 2005; Allen et al., 2013.

²⁶¹ Entre otros, Golden & Veiga, 2005; Golden, 2006; Gajendran & Harrison, 2007; Fonner & Roloff, 2010.

²⁶² Kelliher y Anderson, 2010 Chesley, 2014

²⁶³ Wang, 2012.

incertidumbres que acompaña su implementación, desde un punto de vista social, económico y legal y, en particular, como se vincula con el bienestar de las personas²⁶⁴.

2.3. Una aproximación conceptual al teletrabajo

2.3.1. La complejidad del concepto

La conceptualización del teletrabajo ha merecido una considerable atención en la literatura internacional²⁶⁵. Se observa que el teletrabajo constituye una realidad difícil de aprehender, y definir qué es y qué no es teletrabajo no es una tarea fácil, ni pacífica. Los obstáculos para consensuar un término y un concepto unívoco obedecen a razones diversas.

En primer lugar, al propio dinamismo evolutivo de las prácticas que asociamos con la idea de teletrabajar. Ciertamente, puede advertirse una transformación tecnológica constante y muy rápida, que repercute sobre la idea de teletrabajo que va imperando en cada momento. La conectividad, que arrancó con el correo electrónico, ha evolucionado en los últimos años y se están consolidando nuevas estructuras tecnológicas cada vez más estables y seguras. La aparición de sistemas innovadores descubre nuevas maneras de salvar la distancia física, de personas, cosas y conocimientos, manteniendo la interrelación. En consecuencia, la fugacidad de las prácticas compromete, de alguna manera, la validez de ciertas definiciones.

En segundo lugar, la variabilidad del fenómeno, que se traduce en una pluralidad terminológica y una caracterización diversa de las dimensiones que configuran el teletrabajo. De este modo, no sólo no existe una única etiqueta para referirnos al teletrabajo, sino que idéntico término define realidades distintas. Este hecho agudiza la confusión en su definición. La singularización que puede adoptar cada una de las dimensiones del teletrabajo autoriza a expandir o a contraer el término teletrabajo utilizado para aplicarlo a perfiles de teletrabajo distintos. En consecuencia, se ha generado un amplio abanico de definiciones en las que la intensidad y el matiz de estos elementos aparecen mezclados. A efectos prácticos, la mayor adecuación de un concepto, y del término empleado, dependerá del punto de referencia utilizado y del propósito perseguido.

Por último, existe una pluralidad de campos que estudian el teletrabajo, lo que dificulta la posibilidad de transferir el concepto utilizado de un contexto a otro. En este sentido, es

²⁶⁴ Charalampous, et al. 2019

²⁶⁵ Algunos destacados como Baruch, 2001; Bailey & Kurland, 2002; Sullivan, 2003; Garrett & Danziger, 2007; Wilks & Billsberry, 2007; Hislop & Axtell, 2009; Allen et al., 2015.

especialmente significativo el hecho de que se haya cuestionado la utilidad misma de una definición²⁶⁶.

2.3.2. La diversidad léxica y el alcance del término

En la delimitación del fenómeno de teletrabajo a distancia existe un entendimiento dinámico entre el contexto tecnológico y la praxis de trabajar a distancia. Un volumen significativo de la investigación sobre el teletrabajo se lleva a cabo durante la década de los (19)80, antes de la explosión de Internet y de la introducción de tecnologías relativamente baratas como dispositivos inalámbricos, portátiles y teléfonos móviles. Pero, a partir de los años (19)90, el teletrabajo se va a beneficiar del desarrollo de sistemas tecnológicos de colaboración y de comunicación corporativa y, con el cambio de siglo, experimenta una tercera ola transformadora de la mano de las tecnologías personales inteligentes y el *cloud computing*²⁶⁷.

Como resultado de todo ello, la capacidad de almacenar, gestionar y movilizar la información de forma ágil se ha multiplicado exponencialmente. La velocidad de los cambios es diferente en función del sector de actividad y del área geográfica, pero, en general, las TIC promueven que las fronteras físicas sean cada vez más difusas. Este hecho se manifiesta de forma globalizada y el desarrollo del teletrabajo se beneficia de ello. Con esta realidad, se apunta la idea de que los futuros trabajadores del conocimiento serán nómadas²⁶⁸ capaces de trabajar en cualquier sitio y en cualquier momento y hábiles para reconfigurar y descontextualizar su entorno de trabajo constantemente²⁶⁹.

Si tratamos de recoger una definición del teletrabajo suficientemente amplia, como para incluir la mayor parte de formas de teletrabajo que han sido discutidas en la bibliografía académica y profesional, diremos que el teletrabajo constituye una alternativa al trabajo de corte fordista, en la que el trabajo se realiza, al menos en una parte de sus tareas, en lugares que no son el centro de trabajo tradicional, utilizando medios electrónicos para disponer de la información necesaria y para trabajar e interactuar con otras personas, ya sean de dentro o de fuera de la organización²⁷⁰. Para referirse a esta idea-concepto se han utilizado expresiones diversas pero asimiladas como trabajo a distancia, trabajo remoto, trabajo a domicilio, trabajo flexible, trabajo en red, trabajo distribuido o,

²⁶⁶ Sullivan, 2003; Haddon & Brynin, 2005; Wilks & Billsberry, 2007.

²⁶⁷ Johns & Gratton, 2013.

²⁶⁸ La literatura recoge términos como e-nomads o Knowmads.

²⁶⁹ Wang, 2012.

²⁷⁰ Bailey & Kurland, 2002.

incluso, e-trabajo²⁷¹. La superposición de términos que muestra la literatura es reflejo del amplio recorrido conceptual y, aunque habitualmente las distintas expresiones se utilizan como sinónimos, existen matices. Ello es evidente si observamos las locuciones originales, en lengua inglesa, del teletrabajo, *telecommuting* y *telework*.

Coincidiendo con la crisis del petróleo de los años (19)70, el interés inicial en el teletrabajo está impulsado por una preocupación sobre la congestión del tráfico y la contaminación en zonas densamente pobladas²⁷². Es Jack Nilles, físico de profesión, quien, en 1973, utiliza por primera vez el término *telecommuting*, para definir cualquier forma de sustitución de los desplazamientos relacionados con la actividad laboral mediante el uso de las TIC, “cosa que permite la posibilidad de enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo”²⁷³. Es decir, lo definitorio del teletrabajo es, desde el primer momento, la tecnología digital, pero enfatizando que ésta permite evitar los desplazamientos del trabajador.

Por tanto, el *telecommuting* permite al trabajador trabajar sin desplazarse, porque el desplazamiento físico del trabajador se sustituye por un desplazamiento digital. En este sentido, las transformaciones asociadas a limitar los desplazamientos relacionados con el trabajo a los mínimos imprescindibles se investigan desde la perspectiva medioambiental. Se trata de conocer el impacto del *telecommuting* en materias tales como el ahorro energético y la menor contaminación, el desarrollo de redes de comunicación, transportes y telecomunicaciones, la reducción de tráfico y de la congestión, la mejora de la movilidad o la desconcentración urbana, entre otros²⁷⁴.

A medida que se van superando los problemas relacionados con los costes de implementación del teletrabajo y las limitaciones de la tecnología disponible, la definición de teletrabajo focaliza el peso del término en el desplazamiento del trabajo. Para las empresas, la ventaja del *teleworking*, no se encuentra en eliminar el desplazamiento del trabajador, sino en facilitar el trabajo remoto, con la posibilidad de incorporar el conocimiento allí donde se encuentre. Los (19)90 han comportado un salto cualitativo en el desarrollo tecnológico y los sistemas de telecomunicaciones al permitir el contacto virtual entre una sede central y cualquier lugar alejado, dando una mayor flexibilidad en la distribución, gestión y realización del trabajo²⁷⁵. Las TIC son el elemento que hace posible el trabajar

²⁷¹ O sus equivalentes en inglés: *remote working, home-working, flexi-working, mobile working, virtual work, distributed work, networking* y *e-work*.

²⁷² Kurland & Bailey, 1999.

²⁷³ Nilles, 1988.

²⁷⁴ Mokhtarian et al., 1995; Helling & Mokhtarian, 2001.

²⁷⁵ Fenner & Renn, 2004.

a distancia y teletrabajar significa contar necesariamente con tecnologías de la información para permitir acercar la organización receptora del trabajo al lugar donde el trabajo se desarrolla, generalmente en el hogar. Así, el *teleworking* se desliga de otras formas de trabajo descentralizado²⁷⁶ y, lo que distingue al teletrabajo del trabajar en casa, es el hecho de contar con una conexión digital con la empresa para *el home-based-teleworking* frente al *homeworking*²⁷⁷.

Una red interconectada de empresas e individuos proporciona el contexto para localizar la actividad en múltiples emplazamientos, a distancia del empleador o del cliente a quien va destinado²⁷⁸. El teletrabajo se vincula, por tanto, con una manera diferente de organizar y ejecutar la actividad productiva, en un nuevo marco de dependencia y autonomía. El teletrabajo supone flexibilizar el lugar de participación en la actividad permitiendo, incluso, actividades sincrónicas entre trabajadores situados en lugares remotos. Es decir, el *e-work* posibilita un emplazamiento múltiple y global, eliminando las restricciones generadas por la distancia, y mejora la interacción de los implicados en la sustitución de la presencialidad²⁷⁹. Al mismo tiempo, el teletrabajo se asocia con una práctica para externalizar la actividad empresarial y se relaciona con un deterioro de las condiciones de trabajo para ciertos colectivos²⁸⁰.

En esta línea, la literatura del ámbito de las ciencias sociales utiliza preferentemente el término *telework* para investigar las ventajas e inconvenientes que presenta organizar el trabajo de forma más flexible que el trabajo industrial, a distancia y adaptado a cada individuo. Concretamente, su encaje en los modelos de organización empresarial, los cambios en la gestión de recursos humanos, las oportunidades que ofrece para la integración de la discapacidad, su aplicación como instrumento de conciliación vida-trabajo y los nuevos riesgos para la seguridad y salud asociados a trabajar en cualquier sitio y en cualquier momento.

En síntesis, el término *telecommuting* relaciona desplazamiento con tecnología, mientras que el término *telework* relaciona desplazamiento con trabajo. El primero, más generalizado en América, pone el énfasis en la utilización de la tecnología para sustituir los desplazamientos diarios que comporta el hecho de ir a trabajar. El segundo, comúnmente utilizado en Europa y Australia, incide

²⁷⁶ Sullivan, 2003.

²⁷⁷ Huws et al., 1990; Standen et al., 1999.

²⁷⁸ Breton, 1994.

²⁷⁹ Gajendran & Harrison, 2007.

²⁸⁰ Esta polémica inicial surge, especialmente, en referencia a los teleoperadores.

en el impacto que produce el uso de las TIC en una organización más autónoma del trabajo, distinta y alejada de la organización.

2.3.3. Las superadas dimensiones del concepto de teletrabajo

La identificación constitutiva del concepto de trabajo se ha ido transformando a lo largo del tiempo, en función de la manifestación más universal de la idea de trabajador de cada momento y se ha definido por unas dimensiones, que han aglutinado los elementos expresivos de esa concepción colectiva.

El trabajo mayoritario del siglo XX, de carácter presencial, se ha identificado por cuatro elementos recurrentes. En los primeros años de vida, el trabajo industrial se identifica únicamente sobre la base de dos rasgos definitorios por ser distintos respecto al trabajo artesanal: una novedosa técnica y una nueva localización. La revolución industrial va modificando el prototipo de trabajo existente, imponiendo la mecanización y la agrupación fabril. A medida que avanza la concentración productiva, y la confrontación social que arrastra esta revolución, el trabajo fabril se dota de otros dos elementos que van a caracterizar su construcción legal y aseguran su consolidación. Se trata de notas específicas del trabajo industrial: la delimitación de un tiempo de trabajo y la articulación de un sistema de contratación homogéneo para trabajar por cuenta ajena²⁸¹.

De forma comparable, la literatura internacional ha utilizado estas cuatro dimensiones, tecnológica, locativa, temporal y jurídica, para caracterizar el teletrabajo y buscar la identidad constructiva del trabajo del siglo XIX (ver Tabla 2).

Un primer informe de la OCDE²⁸², acerca del escenario cambiante del factor trabajo en la denominada entonces “nueva” economía, apuntaba que el teletrabajo se erige en una forma de prestación distinta del trabajo industrial fundamentalmente sobre la base de dos factores determinantes: una distinta tecnología y una disruptiva ubicación. En primer lugar, la dimensión tecnológica relaciona el teletrabajo con la tecnología digital. Es la aparición de las tecnologías de la información y la comunicación la que ha posibilitado esta nueva modalidad de trabajo y, aunque la intensidad de los usos digitales no es la misma para todos los teletrabajadores, sin ellas no podríamos hablar de teletrabajo. En segundo lugar, el teletrabajo tiene una diferente dimensión locativa respecto al trabajo industrial. La conectividad general permite introducir prácticas organizativas de flexibilidad, rompiendo la concentración empresarial y estableciendo una empresa

²⁸¹ La transformación es universal y tiene lugar en todos los países occidentales.

²⁸² Arnal et al., 2001.

red. Lo importante no es la presencialidad sino la ubicuidad que posibilita la conexión de todos los elementos que aportan valor a la organización.

A estos dos elementos, se les añaden dos parámetros más a medida que teletrabajo va ganando terreno y también su visualización. Como ocurrió con la transición del trabajo doméstico al trabajo fabril, el nuevo modelo de trabajo convive con un modelo asentado y, en este tránsito, el teletrabajo se reconoce en función de su peso específico respecto al modelo industrial. Es decir, de acuerdo con una dimensión temporal y con el régimen jurídico-contractual al que se vincula.

Tabla 2 Dimensiones y taxonomía del teletrabajo

	Dimensión	Parámetro de caracterización	Taxonomía (tipologías propuestas)
QUÉ NECESITA	Tecnológica	Uso de las TIC	<p>En función de la intensidad del uso:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Teletrabajo of-line: Las tecnologías son imprescindibles para proporcionar un entorno de comunicación e intercambio de información con la empresa. ● Teletrabajo on-line: Se necesita estar permanentemente conectado digitalmente con la empresa para teletrabajar.
DÓNDE SE REALIZA	Locativa	No presencialidad	<p>En función del emplazamiento del teletrabajador:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Teletrabajo fijo: <ul style="list-style-type: none"> - en el domicilio - en telecentro - en oficinas satélite ● Teletrabajo móvil: indistintamente en cualquier emplazamiento.
CUANTO TIEMPO	Temporal	Fracción de tiempo que ocupa	<p>En función de la importancia relativa frente al trabajo habitual (clásico):</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Teletrabajo a tiempo parcial: ocupa un tiempo mínimo en relación a la jornada de trabajo. ● Teletrabajo a tiempo completo: se lleva a cabo durante toda la jornada contratada.
CÓMO SE CONTRATA	Contractual	Laborización del trabajo	<p>En función de la integración laboral de la actividad:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Teletrabajo por cuenta ajena: trabajo sujeto al poder de dirección y organización del empresario. ● Teletrabajo por cuenta propia: trabajo autónomo en cuanto a su organización y dirección.

Fuente: Elaboración propia

2.3.3.1. Dimensión tecnológica: indiscutible

La idea de que las telecomunicaciones son esenciales para que las personas puedan trabajar alejadas de la clásica ubicación del trabajo industrial y cumplir con éxito sus trabajos es indiscutible²⁸³. Por ello, el uso de la tecnología digital constituye una dimensión *sine quantum* del concepto de teletrabajo en todas las definiciones revisadas. Las TIC permiten que el teletrabajador tenga acceso remoto a la información necesaria para trabajar, facilitan los recursos y herramientas para su manipulación y comunicación y son las que reproducen, de algún modo, los aspectos significativos del entorno físico de trabajo²⁸⁴. Es la mediación tecnológica la que permite proveer al trabajador de un entorno de información y comunicación apto por el desarrollo de su trabajo *out-off office*²⁸⁵.

En un primer momento, en base a la intensidad en el uso de las TIC, se ha distinguido entre dos formas de teletrabajo²⁸⁶. En el teletrabajo *off-line*, el trabajador se encuentra conectado a la empresa únicamente para recibir o enviar el trabajo. La tecnología permite la comunicación y el intercambio de información entre empresa y trabajador, pero no es necesaria la conexión digital entre ambos mientras se lleva a cabo el trabajo. En el teletrabajo *on-line*, el teletrabajador permanece conectado de forma continuada con la empresa. La actividad profesional telemática implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información y el uso de algún medio de telecomunicación para el contacto permanente entre el trabajador y la empresa²⁸⁷. En este caso el peso de las TIC se concentra en la realización del trabajo, aunque ofrecen otras utilidades como la comunicación entre empleados, colegas o clientes²⁸⁸.

Sin embargo, los cambios tecnológicos operados desde las primeras experiencias de teletrabajo hasta nuestros días erosionan el valor de esta clasificación, que condiciona el reconocimiento del teletrabajo a la permanencia de una conexión. Además, la necesidad de que exista una comunicación electrónica permanente entre trabajador y empresa durante el teletrabajo puede dar

²⁸³ Madsen, 2003.

²⁸⁴ Garrett & Danziger, 2007.

²⁸⁵ El valor esencial de esta dimensión se refleja en el cambio de orientación en la Encuesta europea sobre usos TIC en las empresas (*Community survey on ITC usage in enterprises*). En el apartado 4 de este capítulo, se expone como esta encuesta ha pasado, en 2010, de cuantificar el teletrabajo en base a la dimensión locativa (disponer de trabajadores que trabajan alejados de los locales de la empresa) a hacerlo en base a la dimensión tecnológica (facilitar a los empleados el acceso remoto al correo electrónico, a los documentos de trabajo y a las aplicaciones de la empresa).

²⁸⁶ En base al criterio comunicativo, la bibliografía distingue entre teletrabajo *off-line* o fuera de conexión y teletrabajo *on-line*, siempre conectado en una dirección *-one way-* o de forma interactiva *-two way-*.

²⁸⁷ Gray et al., 1995.

²⁸⁸ Huws et al., 1990.

lugar a distinciones arbitrarias en una misma situación de teletrabajo²⁸⁹. De igual modo, resulta difícil imaginar cómo evolucionarán las conexiones fijas y móviles en un futuro, y cómo las empresas acogerán estos cambios. Todo apunta a que avanzamos hacia niveles similares de uso de las TIC en ambas modalidades de trabajo, presencial o a distancia, lo que acaba confundiendo ambas realidades, la física y la virtual. Por tanto, desde un punto de vista tecnológico, la división entre teletrabajadores y trabajadores será cada vez más confusa por la mayor dependencia del trabajo de plataformas digitales²⁹⁰.

Por el momento los trabajos que conforman el sector de actividad TIC son los que más teletrabajo poseen. Otros muchos trabajos siguen un modelo industrial, en el sentido de exigir que el trabajador acuda físicamente al trabajo, pero, a medida que se expande la revolución digital, un número incremental de tareas y operaciones se desvinculan de un lugar físico de trabajo²⁹¹. Pensamos todavía que ciertas actividades escapan al teletrabajo y que sólo pueden llevarse a cabo cara a cara. Pero lo cierto es que la realidad digital nos sorprende con modelos de negocio a distancia en actividades tan tradicionales como la formación o la venta al público. Si hace tan solo veinticinco años el teletrabajo no se asociaba con este tipo de trabajos, hoy los modelos de *e-learning* o *e-commerce* ya se construyen sin la exigencia de concurrencia de personas en un emplazamiento físico.

Además, se viene reconociendo que el verdadero potencial de una nueva tecnología suele tardar toda una generación en desarrollarse y se estima que, dentro de 20 años, el 70% de la población mundial estará constituida por nativos digitales²⁹². Las tecnológicas de la información y la comunicación ocuparán un lugar central en sus vidas, porque han dependido de ellas para todo tipo de cuestiones cotidianas, como aprender, divertirse, informarse, relacionarse o comprar. Ellos crecen inmersos en las tecnologías digitales y son usuarios permanentes de las mismas, realizando su proceso de aprendizaje básico, a partir de elementos y objetos digitales que están a su alrededor. En sintonía, construyen un nuevo concepto de espacio y tiempo, que no queda acotado por un espacio físico, ni limitado temporalmente. Son individuos multitarea y su vida se desarrolla en un

²⁸⁹ Nos referimos al hecho de reclasificar un teletrabajador como trabajador a domicilio porque en vez de transferir el trabajo de forma digital lo hace por un servicio de mensajería, sin que su experiencia de teletrabajo cambie.

²⁹⁰ Wilks & Billsberry, 2007.

²⁹¹ Harrison et al., 2000.

²⁹² La expresión nativos digitales fue acuñada por Marc Prensky (Prensky, 2001) en un ensayo titulado "La muerte del mando y del control". El autor contraponen los nativos digitales, personas que han crecido en un mundo conectado o en red, frente a los inmigrantes digitales, personas que en su edad adulta han tenido que adaptarse e incorporar las TIC a sus vidas.

entorno altamente tecnificado, de modo que trabajar y teletrabajar, no significarán, probablemente, opciones de trabajo excluyentes y alternativas.

En síntesis, en la sociedad digital la mayor parte del trabajo podrá realizarse digitalmente, sin necesidad de presencia física. Las posibilidades de teletrabajar aumentarán y los individuos estarán más favorablemente predispuestos a teletrabajar de forma natural. Al igual que la sociedad industrial normalizó la necesidad de desplazarse a la empresa diariamente para trabajar, las generaciones digitales asumirán como natural trabajar sin ir a la empresa.

2.3.3.2. Dimensión locativa: manifiesta

La segunda dimensión hace referencia al lugar de localización del trabajo. Teletrabajar supone que el trabajo se realiza lejos del lugar identificado como lugar de trabajo habitual, es decir en un lugar alternativo a su localización presencial²⁹³. Aunque muchas definiciones destacan el domicilio del trabajador como ubicación del teletrabajo más relevante²⁹⁴, son pocas las que limitan el concepto de teletrabajo a una localización concreta del teletrabajador²⁹⁵. Es por ello, que este criterio locativo permite establecer distintas categorías de teletrabajo, en función de cuál sea el emplazamiento de trabajador: domicilio, centro de recursos tecnológico o móvil.

El teletrabajo en el domicilio es la modalidad más frecuente y la forma más intuitiva y genuina de teletrabajo, hasta el punto de que, a menudo, se confunde el género con la especie, considerando el teletrabajo como una mera y nueva modalidad de trabajo a domicilio²⁹⁶. El teletrabajo a domicilio se utiliza, de forma específica como un instrumento de conciliación de vida y existen programas piloto que ensayan la sustitución de horas de presencia por trabajo en el domicilio con esta finalidad²⁹⁷. Pero además de teletrabajadores empleados, el teletrabajo a domicilio engloba otras

²⁹³ “El teletrabajo consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral” (Gray et al., 1995).

²⁹⁴ “El teletrabajo es la prestación de servicios por cuenta ajena fuera del centro de trabajo, *fundamentalmente en el domicilio* del propio trabajador, y cuya realización se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática, excluyéndose de tal concepto obviamente los trabajadores autónomos” (Martín Florez, 1995), entre otros.

²⁹⁵ Como ejemplo: “el teletrabajo tiene que ser realizado por una persona (...) *desde su domicilio, residencia o telelocal, con una distancia de al menos 4 kilómetros en relación con la sede operativa de la empresa*” (Lemesle, 1982).

²⁹⁶ Thibault Aranda, 2001.

²⁹⁷ Según el estudio *Prácticas de trabajo virtual y teletrabajo en el sector TIC en España. Informe 2008* (Enter, 2009) el 28,5% de la plantilla de las compañías TIC analizadas (Accenture, Alcatel-Lucent, Atos Origin, Cisco Systems, EDS, Erickson, Everis, Hewlett-Packard, IBM, Indra, Intel, IT Deusto, Microsoft, Nortel Networks, Oracle, Sun Microsystems y Telefónica) teletrabajaban desde el domicilio. Según estas empresas la línea de actuación futura se dirige a incrementar las prácticas de teletrabajo en el domicilio con el objetivo, entre otros, de mejorar la conciliación trabajo-familia de los empleados. Y se prevé un mayor número de empleados participantes en programas formales de teletrabajo como de trabajadores con acceso y herramientas de teletrabajo.

realidades diversas. Encontramos trabajadores empleados que teletrabajan desde casa como autónomos, de forma complementaria a su empleo o trabajadores que, ocasional o frecuentemente, se llevan el trabajo a su domicilio, después de las horas de trabajo²⁹⁸.

El teletrabajo en centros externos de trabajo es una modalidad muy diversa, pero que en todo caso implica desplazar el centro habitual de trabajo a un centro específicamente diseñado para desarrollar teletrabajo. Los telecentros no constituyen propiamente un centro de trabajo, sino que son centros de recursos compartidos dotados de una infraestructura similar a la de una oficina tradicional, que ofrecen diversos servicios a sus usuarios. Pueden ser de titularidad pública o privada y sus usuarios puede ser teletrabajadores de una o varias empresas concretas, pymes o autónomos. Los telecentros suelen estar ubicados en zonas periféricas de fácil y rápido acceso, lo que descongestiona las grandes ciudades y minimiza los desplazamientos, construyendo a una mejora medioambiental. Pueden también colaborar al desarrollo sostenible de ciertas zonas, aportando infraestructuras tecnológicas que de otro modo sería económicamente inaccesibles para pequeñas empresas y autónomos. Las oficinas satélites constituyen una tipología específica de telecentros que contribuyen a la descentralización productiva. Generalmente son creadas a iniciativa de un empresario concreto, con el objetivo de reubicar en ellas una determinada fase de la actividad. Reproducen los equipamientos tecnológicos de la sede de la empresa, pero físicamente se reemplazan en una zona alejada, donde se relocalizan los trabajadores. De manera excepcional la titularidad de la oficina puede ser común a varias empresas y su utilización compartida.

Por último, el teletrabajo móvil se produce cuando el lugar de trabajo del teletrabajador varía, sin contar con una base operativa fija, al disponer de un equipamiento informático portátil. La ausencia de un centro de trabajo concreto o la facultad para cambiarlo con frecuencia ofrece un abanico de posibles lugares de trabajo muy amplió, aun cuando pueda existir uno preferente. Sin embargo, no existe teletrabajo móvil en aquellas tareas que por su propia naturaleza se desarrollan fuera de la sede física de la empresa, como un representante de comercio o un transportista, sino cuando las tareas que tradicionalmente han necesitado de nuestra presencia física en la empresa se realizan gracias a las TIC desde cualquier otro sitio. El teletrabajo móvil es una modalidad que prolifera a medida que los equipamientos móviles se sofistican y permiten desempeñar la actividad en cualquier momento de forma rápida al estar permanentemente conectados. El hecho de poder conectar con el lugar de trabajo convencional en todo momento mediante dispositivos móviles hace que el teletrabajo móvil se erija en instrumento facilitador del trabajo suplementario. Estamos

²⁹⁸ Gurstein, 2001.

conectados todos los días, a todas horas, y difícilmente desconectamos de nuestro trabajo, aunque no estemos físicamente trabajando.

La cuestión locativa plantea algunas incertidumbres en materia de seguridad laboral, en particular respecto al teletrabajo que se lleva en el marco de una relación laboral. La mayor parte de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo parten de la idea que el empresario puede controlar el lugar donde se ejecuta la prestación²⁹⁹. En caso de teletrabajo desde casa, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad personal y familiar, reconocidos constitucionalmente, chocan con la amplitud del deber de seguridad en el trabajo del empresario. El problema que plantea la seguridad y salud de los teletrabajadores en telecentros parece menor. En principio, los empresarios que incorporen sus trabajadores a un telecentro deberán comprobar el estado de las instalaciones y equipos por cuanto están obligados a preservar la seguridad y salud de sus trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, aun cuando no sean titulares del lugar donde se vaya a desarrollar la actividad laboral³⁰⁰. Así mismo, en la medida que concurra con otras empresas en un mismo “lugar de trabajo” deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales³⁰¹. De nuevo, la idea que el empresario no puede controlar el lugar donde se ejecuta la prestación, y que este sea itinerante, apunta de manera intuitiva hacia la existencia de dificultades en la aplicación de las normas de seguridad y salud en el lugar “fijo” de trabajo y a la existencia de un contencioso respecto a quien corresponde garantizar esta seguridad.

2.3.3.3. Dimensión temporal: una rémora

La dimensión temporal distingue, siguiendo parámetros clásicos,

entre teletrabajo a tiempo completo y teletrabajo a tiempo parcial. De este modo, la medición del tiempo de teletrabajo durante un periodo determinado, en relación generalmente a la jornada estándar fijada para el trabajo industrial, permite dar identidad al teletrabajo y sólo si ocupa una fracción visible del tiempo suficiente de trabajo permite hablar de teletrabajo a tiempo parcial.

Para fijar el tiempo mínimo exigible de teletrabajo encontramos en la literatura diversas fórmulas, con mayor o menor grado de concreción. Los primeros enunciados relacionan el reconocimiento del teletrabajo a tiempo parcial con la jornada diaria o semanal, lo que supone cierta regularidad en su

²⁹⁹ Thibault Aranda, 2001.

³⁰⁰ Artículos 15.1 b) y 16 LPRL y capítulo II del RSP.

³⁰¹ Artículo 24 LPRL.

prestación³⁰². Más recientemente, las últimas investigaciones tienden a incluir en la categoría de teletrabajadores a tiempo parcial a todos aquellos trabajadores que pasan una parte significativa del tiempo de trabajo teletrabajando³⁰³. En este caso, lo importante no es la regularidad, sino determinar cuando la fracción de tiempo será suficientemente relevante para caracterizar una parte del trabajo como teletrabajo.

En síntesis, falta consenso en la literatura sobre la cantidad mínima de teletrabajo exigible, aunque puede afirmarse que el teletrabajo “siempre en casa, nunca en el trabajo”³⁰⁴ no refleja la práctica actual de teletrabajo. Se apunta que, desde el primer momento ha prevalecido la práctica del teletrabajo a tiempo parcial³⁰⁵. Concretamente, se estima que la cifra de teletrabajo a tiempo completo en EUA era sólo una décima parte del volumen total de teletrabajo, en 2005³⁰⁶. También en la Unión Europea se reconoce que el teletrabajo parcial es claramente superior al teletrabajo a tiempo completo³⁰⁷.

Sin embargo, para Bailey y Kurland solo el teletrabajador a tiempo completo se puede identificar con una organización primaria de teletrabajo. Según estos autores lo importante no es cuánto tiempo teletrabajamos, sino si el trabajo nos permite teletrabajar, es decir trabajar en cualquier momento o en cualquier sitio. En este caso, no se trata de fijar durante cuánto tiempo el trabajador a distancia utiliza los medios telemáticos para realizar una prestación sino de aprehender a partir de qué momento se produce un cambio en el modo de organización de la actividad de manera que el trabajador ya no trabaja, sino que teletrabaja³⁰⁸. Inicialmente esta transfiguración se vinculaba a los trabajos más inmateriales y creativos, con alto valor añadido. En este caso no solo el valor inmaterial del trabajo se encuentra en el resultado, sino también en el modo de realizarse. Una prestación flexible es difícilmente cuantificable en términos de tiempo efectivo trabajado o de

³⁰² Entre otras: “separado de la localización del empleado al menos en 20% del horario laboral” (Weijers et al., 1992); “al menos durante dos o más días a la semana” (Gray et al., 1995; Gallardo Moya, 1998); “más de la mitad de la jornada de trabajo” (Gaeta, 1996; Mella Méndez, 1998); “como mínimo un 20% de la jornada laboral” (Escudero Rodríguez, 2000); un promedio de un poco más de un día a la semana” (AMET, 2002); “al menos una cuarta parte del tiempo de trabajo (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007). En el apartado 4 de este capítulo, se detalla cual es el tiempo mínimo exigible en la Encuesta europea sobre usos TIC en las empresas (*Community survey on ITC usage in enterprises*) para cuantificar oficialmente el teletrabajo en Europa.

³⁰³ Garrett & Danziger, 2007.

³⁰⁴ Bailey & Kurland, 2002.

³⁰⁵ Qvortrup, 1998; Standen et al., 1999.

³⁰⁶ Davenport, 2005.

³⁰⁷ Welz & Wolf, 2010. y Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo de 2005 (8% a tiempo parcial y 2% a tiempo completo).

³⁰⁸ Thibault Aranda, 2001.

unidades de información tratadas por unidad de tiempo³⁰⁹. Pero a medida que avanza la digitalización y crece la confianza en las TIC y su portabilidad, las posibilidades de teletrabajo aumentan de manera exponencial y cada vez resulta más difícil individualizar que fracción de trabajo es el resultado de teletrabajar.

Por ello, somos de la opinión que hacer depender el concepto de teletrabajo del tiempo de prestación es una acotación que aporta rigidez a un concepto organizativamente flexible. Es cierto que modular el teletrabajo en función del tiempo puede resultar útil desde el punto de vista organizativo, en cuanto a acotar resultados observables en términos de compromiso, satisfacción o productividad. Sin embargo, jurídicamente esta distinción presenta algunas irregularidades.

En primer lugar, a nivel contractual. Tradicionalmente el trabajo laboral se ha calificado en a tiempo completo o a tiempo parcial en función de la fracción de tiempo de jornada laboral legalmente establecida contratada. Si el teletrabajo se concibe como la sustitución del trabajo en la sede física de la empresa por trabajo lejos de esta ubicación, cuando se teletrabaja a tiempo parcial el tiempo de trabajo presencial se reduce. Es decir, reconocer teletrabajo a tiempo parcial comporta que el trabajo presencial, si se venía llevando a cabo a tiempo completo, se convierta en trabajo a tiempo parcial. Por tanto, el teletrabajo a tiempo parcial implica necesariamente trabajo presencial a tiempo parcial, aunque no se modifique su régimen de contratación. Por otro lado, el trabajador contratado a tiempo parcial, que teletrabaje la totalidad del tiempo, hará teletrabajo a tiempo completo, pero mantendrá su contratación laboral a tiempo parcial.

En segundo lugar, por razón de equidad. La exigencia de una unidad temporal mínima, pero significativa, supone negar el reconocimiento del teletrabajo que se realiza de manera esporádica y durante una fracción temporal menor a la establecida. En la práctica la implantación del teletrabajo puede arrancar con formas poco intensas o ensayar pruebas piloto en término de tiempo reducido. Por otro lado, las tecnologías móviles impulsan un teletrabajo informal no parametrizado, visible en la práctica, pero oculto al dogma. Nos referimos a quedarse una tarde en casa para conciliar con otras obligaciones familiares o al hecho mismo de acabar una tarea desde casa fuera del horario. El teletrabajo calificado de inexistente no puede cuantificarse y queda por tanto invisible sin que pueda jurídicamente vincularse a ninguna obligación o responsabilidad.

En tercer lugar, como signo de modernidad. La distinción entre teletrabajo a tiempo completo y teletrabajo a tiempo parcial es específica del trabajo por cuenta ajena. En el trabajo por cuenta

³⁰⁹ Caruso, 1995.

propia, el autónomo no fracciona su tiempo entre trabajo y teletrabajo, sino que incorpora las tecnologías a su organización y ello modifica la forma en la que lleva a cabo la prestación. En este caso podrá vincularse tecnológicamente a una organización y aportar su trabajo en remoto como externo. De hecho, el trabajo remoto ha servido de mecanismo para externalizar la actividad y, favorecido por su no presencialidad, es decir por su invisibilidad tangible, ha comportado a menudo extraerla de la contratación laboral.

2.3.3.4. Dimensión contractual: discriminante

La existencia de una dimensión contractual obedece a razones coyunturales y responde a un modelo construido históricamente a partir de la revolución industrial. Como hemos visto, a medida que se gesta la disociación del trabajo por cuenta ajena del trabajo por cuenta propia, se crea un contrato laboral específico y, en torno a la regulación jurídica de este contrato de trabajo, se elabora la noción de trabajador. El trabajo por cuenta propia no queda sometido a la legislación laboral, es decir ni al contrato de trabajo ni a la idea legal de trabajador.

Por el momento, el teletrabajo se puede llevar a cabo por un trabajador, en el marco de una relación laboral, o por un autónomo, es decir como una prestación de trabajo por cuenta propia. Formalmente, la diferencia entre ambas modalidades de teletrabajo es instrumental y tiene en cuenta, si existe o no un contrato de trabajo, que permita identificar como trabajador a quien teletrabaja. Sin embargo, el teletrabajo somete a la figura del contrato de trabajo a una fuerte tensión doctrinal porque constituye una realidad compleja, cuyo encuadre en la figura tradicional de trabajador, dependiente y por cuenta ajena, resulta tenue.

Lo esencial para determinar la existencia de un contrato de trabajo es establecer la concurrencia de las notas a las que se refiere el artículo 1.1 del ET³¹⁰. Además, existe una presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo³¹¹ y para que esta sea efectiva la jurisprudencia reconoce que es preciso que concurra el presupuesto legal de la dependencia o inserción en el ámbito de dirección empresarial. Esta circunstancia “debe exigirse en todo caso, en mayor o menor grado pero estando siempre presente en la relación entre las partes, pues en caso contrario se corre el peligro de desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo, trayendo a este ámbito del derecho relaciones en las que no se dan los presupuestos fácticos que lo caracterizan, por lo que la flexibilización en la exigencia de este requisito debe hacerse de manera rigurosa, a riesgo de vaciar de contenido otras

³¹⁰ Especialmente ajenidad y dependencia o incorporación del trabajador en el ámbito de dirección y organización del empresario. Estos rasgos definitorios de la laboralidad han sido desarrollados por la jurisprudencia a lo largo de años de actividad interpretativa como se analiza en el capítulo 1.

³¹¹ Artículo 8.1 ET.

posibles formas de colaboración o prestación de servicios por cuenta o en interés de terceros, contempladas en el ordenamiento jurídico como ajenas al derecho de trabajo y en las que, en muchas ocasiones, las partes convienen libremente en basar su relación, rigiéndose durante su vigencia por normas ajenas al derecho laboral, pretendiéndose la aplicación de estas últimas cuando la relación se rompe, sin que real y efectivamente hubiera concurrido en la prestación de servicios las notas características del contrato de trabajo”³¹².

Históricamente se ha polemizado mucho acerca de la concurrencia o no del requisito de la dependencia en el clásico contrato de trabajo a domicilio. Han existido posturas contrapuestas y mayoritariamente se ha estimado que tal rasgo se da, aunque con matices. En el contrato de trabajo a domicilio la inserción laboral se exterioriza de una forma peculiar, teniendo en cuenta el alejamiento del trabajador del lugar que organiza y controla el empresario³¹³. Partiendo de la heterogeneidad del teletrabajo, estas peculiaridades son ahora todavía más evidentes y las facultades organizativas y directivas del empresario son, al menos en apariencia, más tenues.

El teletrabajo, como instrumento de flexibilidad organizativa del trabajo, condiciona de manera visible el lugar, el momento y el modo de la prestación. El DT y, por extensión el derecho de seguridad y salud en el trabajo, parte del principio, al menos presuntivo de que el empresario controla o puede controlar el espacio y el tiempo donde se ejecuta la prestación³¹⁴. Las dificultades en el cumplimiento del deber de seguridad y salud en el trabajo pueden constituir un impulsor del teletrabajo autónomo más que del teletrabajo dependiente.

La delimitación de los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo constituye un tema clásico en la rama social del derecho que continúa hoy en día planteando dificultades respecto a determinados supuestos. En aquellas actividades en las que la ejecución de la prestación se aleja de la sede física del empresario, y sobre todo se dispone de una cierta autonomía profesional, es polémico diferenciar entre la existencia de elementos de coordinación propios de cualquier contrato de colaboración, de una dependencia en el sentido de integración en una organización ajena. La cuestión es que las partes pueden no otorgar el carácter laboral a una relación, no sometiendo el trabajo al poder de dirección y control del empresario y, por ende, al cumplimiento de las obligaciones legales en materia de SST. Y posteriormente, tras un despido o un accidente de trabajo del trabajador, reclamar este la laboralidad de la prestación ante los tribunales, con el objetivo de obtener una mejora indemnizatoria. Evidentemente, cada vez que se reconoce el

³¹² STSJ de Cataluña, de 16 de septiembre de 2013 (nº rec. 3172/2013).

³¹³ Escudero Rodríguez, 2000.

³¹⁴ Thibault Aranda, 2001, pág. 165.

carácter laboral de la prestación, se descubre la inoperancia de las normas en SST, en cuanto no serán aplicables con carácter retroactivo.

El método hermenéutico utilizado por la doctrina jurisdiccional para tratar de identificar las notas configuradoras de la relación de trabajo es un método indiciario. Los tribunales en su proceder parten de un análisis de la concreta relación jurídica que une a las partes, más que de afirmar o desvirtuar la presunción de laboralidad, y atribuyen un significado a los indicios concurrentes. Este *iter* interpretativo ha planteado problemas en profesiones con un alto grado de cualificación y de independencia en el desarrollo de la labor profesional, con una valoración contradictorio de los indicios. Como se puso de relieve en el capítulo anterior la jurisprudencia es extremadamente casuística en la delimitación de la laboralidad y es difícil extraer unas líneas generales de interpretación.

En nuestra opinión, la cuestión adquiere una superior dificultad cuanto la prestación se realiza en teletrabajo, porque el sistema indiciario clásico no se adapta a la nueva coyuntura. Sirva para ilustrar esta reflexión, la polémica y el grado de imprevisibilidad futura, la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 19 de febrero de 2014, relativa a un periodista que colabora a distancia con una cadena de radio³¹⁵.

- Un periodista es contratado –contrato mercantil- para participar a distancia como tertuliano en un programa radiofónico. El trabajo comporta intervenir semanalmente en el programa y participar en una tertulia de una hora de duración. La emisora fija el día y comunica la temática al tertuliano, pero no da instrucciones al colaborador ni directrices sobre el contenido de las opiniones. Por tanto, el contertulio tiene libertad en cuanto al contenido de su intervención y la posibilidad de cambiar el día de la semana asignado. Además, el contrato no exige la presencia física del trabajador en la emisora y la interacción se hace mediante un sistema de comunicación telefónica-digital, RDSI, facilitado por la propia empresa radiofónica, lo que permite la realización del trabajo -participación en el programa- desde diferentes ciudades. La colaboración se mantiene de forma continuada durante 16 años, concretamente entre 1994 y 2011.

³¹⁵ STS de 19 de febrero de 2014 (nº rec. 3205/2012) que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina, tras la STSJ de Madrid, de 8 de octubre de 2012.

- En 2011, la cadena pone fin a la colaboración y el periodista interpone demanda. Su pretensión es reconocer la laboralidad de la prestación y reclamar una indemnización por despido.

La Sentencia en instancia es desestimatoria, por considerar que faltan los presupuestos de laboralidad que caracterizan al contrato de trabajo³¹⁶. Como argumento la sentencia concluye que aun cuando la temática de la tertulia y el horario del programa aparecen predeterminados por la empresa, la actividad del tertuliano no parece integrada en el círculo rector, organizativo y disciplinario del empresario, como se requiere *ex art.1.1 ET*. La fijación de tema y el horario para la tertulia más que evidenciar una dependencia, en el sentido de integración en una organización ajena, únicamente supone la concurrencia de elementos de “coordinación” propios de cualquier contrato de colaboración³¹⁷.

- Contra esta primera sentencia, el tertuliano interpone recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia.

En 2012, el TSJ de Madrid, contrariamente a la resolución anterior, declara el carácter laboral de los servicios prestados por el contertulio durante los años que realizó su trabajo³¹⁸. La Sentencia reconoce que en la colaboración del periodista concurren los rasgos definitorios de laboralidad, es decir dependencia y ajenidad, sin perjuicio de existir la libertad individual de actuación profesional, inherente a los profesionales de la información.

- a. La integración en el ámbito de organización y dirección de la empresa, es decir la dependencia, se manifiesta, por un lado, en la continuidad, regularidad y permanencia de la relación y, por otro, en la fijación de unos horarios de intervención.
- b. Además, la tertulia es de la emisora que es quien comercializa los contenidos, por lo que existe ajenidad tanto en los frutos del trabajo como en el mercado, destacando que la retribución consiste en una cantidad fija y unitaria, recibida mensualmente.

³¹⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social, num.32 de Madrid, de 5 de marzo de 2012.

³¹⁷ Ramos Moragues, 2015.

³¹⁸ STSJ de Madrid, de 8 de octubre de 2012 (nº rec. 3915/2012).

Curiosamente, la sentencia no tiene en cuenta que, si se compara con el salario medio que correspondería por una prestación de servicios de la misma naturaleza en el marco de una relación laboral, la cantidad recibida es enormemente desproporcionada³¹⁹ ni repara en el hecho que el pago se efectúa a través de una sociedad mercantil interpuesta, mediante ingreso en cuenta, de la que el contertulio es administrador único desde 2005.

- La empresa presenta recurso de casación ante el Tribunal Supremo para unificación de doctrina y como sentencia de contraste³²⁰ aporta la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 24 de septiembre de 2007³²¹.

En ese caso, el TSJ también había analizado la naturaleza de la prestación de servicios de colaboración en tertulias radiofónicas. La sentencia de 2007 concluía que en la relación que une a la empresa de radio con el contertulio falta la nota de dependencia, inclusive en su comprensión más laxa, por tratarse de una mera colaboración externa. A su juicio, lo determinante para resolver es distinguir si la prestación o actividad se realiza con la independencia propia de un profesional libre o mediante la integración en una organización ajena. Y concluye que la colaboración en tertulias radiofónicas no comporta integración en el ámbito organizativo o directivo empresarial.

En el año 2014, el TS no reconoce contradicción y acogiendo todos cada uno de los argumentos aportados por el TSJ en 2012, confirma la resolución dictada en suplicación. El parecer mayoritario de los magistrados de la sala es reconocer el carácter laboral de la relación contractual enjuiciada, por concurrir las notas de ajenidad y dependencia. No obstante, “pese a la rigurosa fundamentación” la Sentencia cuenta con el voto particular de dos magistrados que no reconocen el carácter laboral de la relación³²².

En síntesis, las dificultades para llevar a cabo de manera satisfactoria la distinción entre el trabajo dependiente y el trabajo autónomo se ven hoy exponencialmente incrementadas por la emergencia de formas antes inéditas de trabajo³²³. El hecho de que el trabajo de la sociedad de la información comparta elementos considerados sintomáticos para la identificación de una u otra, como son

³¹⁹ 6.000€/mes, más IVA. Entre 2006 y 2008 la retribución fue variable, según el número de intervenciones en los programas de cada mes.

³²⁰ La Sentencia de contraste es la que justifica el recurso de casación, al recoger un criterio jurisprudencial contradictorio con el pretendido, a pesar de la identidad de hechos y pretensiones.

³²¹ TSJ Madrid 24 septiembre 2007 (RJ 2007,3336).

³²² Votos particulares de los Magistrados A. Desdentado Bonet y J.M. López García de la Serrana.

³²³ Sanguineti Raymond, 2003.

presencialidad y la autonomía organizativa, nos hace replantear su perdurabilidad respecto del teletrabajo. Por el momento frente a una falta de horizontes para afrontar soluciones de futuro, la jurisprudencia parece reafirmarse por inercia en los antiguos planteamientos³²⁴.

2.4. El teletrabajo observable, el desafío de una definición convincente

Es difícil tener una comprensión clara de la dimensión que el teletrabajo está tomando y, a menudo, la medición del fenómeno ofrece datos dispares, difícilmente comparables³²⁵. Podemos afirmar que, en general existe cierta confusión con relación a su grado de desarrollo. Esta ambigüedad parece inevitable, precisamente por la complejidad y naturaleza multifacética del teletrabajo como fenómeno social y la volatilidad del entorno tecnológico que transforma de forma rápida las prácticas de teletrabajo, pero también por la variabilidad institucional en la que se está implementando esta práctica³²⁶.

La dificultad para medir y comparar la incidencia del teletrabajo en los distintos países se debe, en gran parte, a la falta de consenso con respecto a la definición del teletrabajo. Los análisis más recurrentes, evalúan el número de teletrabajadores y la frecuencia del teletrabajo, pero se utilizan definiciones poco homogéneas y se miden formas de teletrabajo diversas³²⁷. No obstante, se observa de manera reiterada que, a medida que se reduce el tiempo de teletrabajo, las estimaciones en número de teletrabajadores son sustancialmente mayores.

Se señala de forma recurrente que el teletrabajo no está alcanzando el nivel de expansión inicialmente previsto. En 2014, los datos disponibles para EE.UU. estiman que alrededor de 25 millones de empleados americanos por cuenta ajena teletrabajan al menos 1 día al mes y 3,3 millones de trabajadores informan que el domicilio es su lugar de trabajo principal³²⁸. El teletrabajo a tiempo completo desde el hogar se estima, por tanto, en 2,6% de los trabajadores. Sin embargo, en 1993, el Departamento de Transporte de los EE.UU. estimó que ya en el año 2000, la penetración

³²⁴ Rivero Lamas, 2000.

³²⁵ Kraut, 1989; Qvortrup, 1998; Helling & Mokhtarian, 2001; Sullivan, 2003.

³²⁶ Mokhtarian et al., 2005.

³²⁷ Por ejemplo, cuando se analiza el impacto del teletrabajo en el ahorro energético, la distinción entre teletrabajo por cuenta propia o ajena es irrelevante, mientras que, si se mide la contribución del teletrabajo a la flexibilidad laboral, el trabajo por cuenta propia queda excluido dado que el autónomo ya cuenta con capacidad para organizar y decidir el tiempo y lugar de trabajo. Del mismo modo, si el foco se pone en las horas de teletrabajo no es determinante el lugar donde se realiza, mientras que si el objeto de estudio es la demanda tecnológica asociada al teletrabajo será relevante si este se lleva a cabo en un telecentro, en el hogar o si es móvil.

³²⁸ Estadísticas 2015 sobre teletrabajo disponibles Global Workplace Analytics, citadas en (Allen, 2015, pág. 42).

del teletrabajo, en una u otra forma, podría alcanzar entre el 5,2% y el 10,4% del total de la fuerza laboral americana. En esa fecha, las cifras reales sugerían que sólo entre 3 y 9 millones de americanos teletrabajan al menos uno o dos días al mes³²⁹.

Por su parte, las estadísticas oficiales a nivel europeo proporcionan una información limitada sobre el teletrabajo. El servicio estadístico de la Comisión Europea, Eurostat, empezó en 2002 a recoger, y a compilar en una serie de publicaciones, datos armonizados de los distintos estados miembros sobre el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación por empresas e individuos³³⁰. Concretamente, la encuesta europea sobre usos TIC y comercio electrónico en las empresas³³¹, ha permitido recoger datos sobre trabajo remoto de los distintos países. A partir del año 2012, el anterior indicador se substituye por el de acceso remoto, y, desde 2014 se empieza a recabar información sobre el número de empresas que proporcionan dispositivos móviles a sus empleados que permiten conectar con la empresa a través de internet u otras redes en cualquier lugar y momento, y que hemos denominado indicador de conectividad ubicua. Lo analizamos en las próximas líneas.

³²⁹ Baruch, 2001.

³³⁰ En el marco del Programa de acción *eEuropa2005*, se aprueba el Reglamento (CE) num.808/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativo a estadísticas comunitarias de la sociedad de la información. Este reglamento define un primer el marco común para la producción sistemática de estadísticas europeas que proporcionan una base uniforme de análisis de la sociedad de la información (programa plurianual 2003-2006). Las estadísticas definidas en este ámbito, *Information society statistics (isoc)*, agruparon en un módulo, *Computers and the Internet in households and enterprises, (isoc-ci)* la información relativa a hogares e individuos y a empresas. Tras la aprobación del marco de evaluación comparativa del desarrollo de la sociedad de la información europea, definido por la estrategia i2010, el reglamento fue modificado en 2009 por el Reglamento (CE) num.1006/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre. Como consecuencia de ello la información estadística ha sufrido una reorientación y se han definido nuevos indicadores. Además, en 2016 la información disponible en Eurostat ha sido reestructurada, y las estadísticas de la sociedad de la información, antes diseminadas, quedan incluidas en el tema "Ciencia y tecnología", que pasa a denominarse "Ciencia, Tecnología, Sociedad digital". Al mismo tiempo, el ámbito inicialmente definido como, Sociedad de la información (*isoc*) se ha renombrado como Economía y sociedad digital y las estadísticas sobre el uso de las TIC, se presentan por separado, para hogares y particulares, por un lado, (*isoc_i*), y para empresas por otro (*isoc_e*). Por último, los datos estadísticos afectados por los cambios, entre ellos los de trabajo remoto, se han separado y mantenido agrupados por su valor histórico como un ámbito específico, Economía y sociedad digital datos históricos (*isoc-h*). Los datos estadísticos que se utilizan en este apartado se encuentran disponible en:

http://ec.europa.eu/eurostat/data/database?p_p_id=NavTreeportletprod_WAR_NavTreeportletprod_INSTANCE_nPqeVbPXRmWQ&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1

³³¹ *Community survey on ICT usage and e-commerce in enterprises*

2.4.1. Trabajo remoto

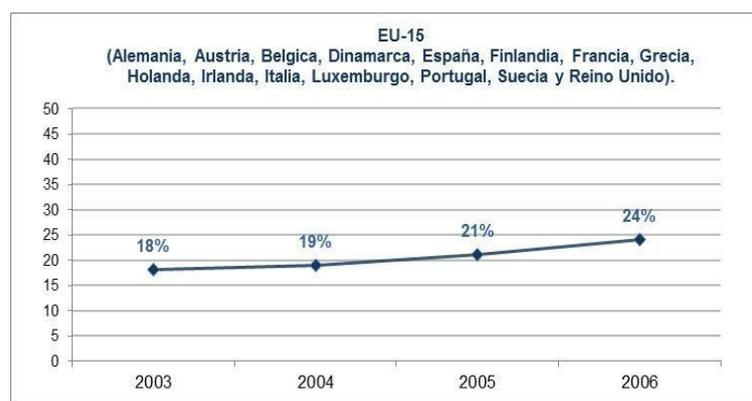
2.4.1.1. Estadísticas europeas

En el año 2003, la encuesta europea sobre usos TIC y comercio electrónico de Eurostat, empezó a recopilar información sobre trabajar regularmente parte del tiempo de trabajo laboral, lejos del lugar de trabajo habitual y conectarse con la empresa a través de sus sistemas informáticos el teletrabajo, es decir sobre teletrabajo. El indicador de trabajo remoto mide el porcentaje de empresas de 10 trabajadores o más, que cuentan con trabajadores que trabajan lejos del lugar de trabajo habitual en la empresa, de forma regular una parte del tiempo, y se conectan a ella a través de los sistemas informáticos de la empresa, para el conjunto de actividades económicas excluido el sector financiero³³². No obstante, los datos estadísticos de trabajo remoto sólo están disponibles para el periodo 2003-2006.

Si comparamos los resultados, durante el periodo del que se disponen datos, para el conjunto de países que conforman la Europa de los 15, observamos una tendencia creciente a trabajar a distancia o en remoto (ver Gráfico 3). Del análisis desagregado de los datos se puede concluir que hay tres factores influyentes en los resultados: el país, el sector de actividad y el tamaño de la empresa.

Gráfico 3 Trabajo remoto EU-15. Evolución 2003-2006

Porcentaje de empresas que disponen de empleados que trabajan parte de su tiempo, de forma regular, fuera de los locales de la empresa y se conectan a través de los sistemas TIC de la empresa



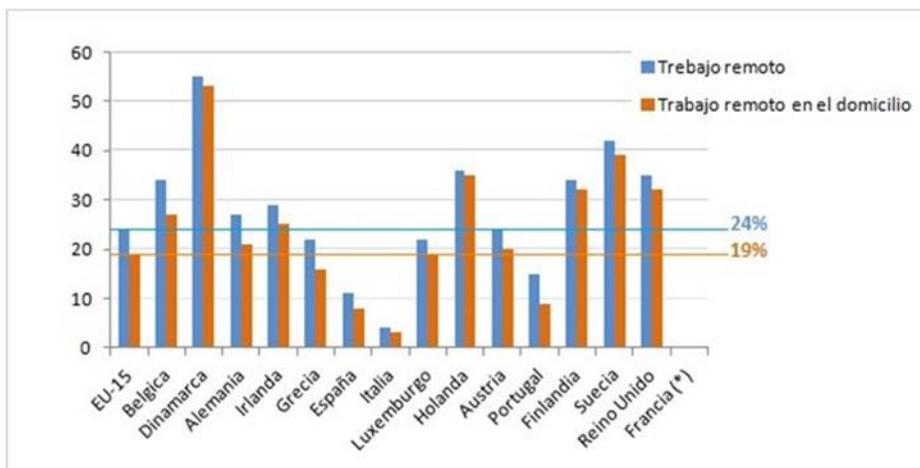
Fuente: Elaboración propia (datos Eurostat)

³³² Remote working (isoc_ci_tw_e): Enterprises (10 employed persons or more) with persons employed working part of their time away from enterprise premises and accessing enterprise's IT systems from there.

En particular, los resultados correspondientes a 2006 muestran que casi una de cada 4 empresas reconoce tener teletrabajadores conectados por medios telemáticos para teletrabajar. La encuesta correspondiente a este año concreta de manera específica que el trabajo remoto ha de implicar como mínimo medio día a la semana del tiempo de trabajo y, adicionalmente, recaba información sobre el lugar de teletrabajo³³³. Los resultados ponen de manifiesto que teletrabajar desde el domicilio del trabajador es la modalidad de teletrabajo mayoritaria. Aunque existen diferencias significativas entre países, alrededor del 19% de las empresas europeas reconocen tener empleados que, de forma regular, trabajan en su casa, al menos medio día a la semana del tiempo de trabajo laboral (ver Gráfico 4). En España, ambos porcentajes se sitúan claramente por debajo de la media europea: algo menos del 11% de las empresas de 10 trabajadores o más reconocen tener trabajadores remotos y sólo un 8% de empresas lo califican de teletrabajo a domicilio.

Gráfico 4 Trabajo remoto (en el domicilio). Detalle por países EU-15 (2006)

Porcentaje de empresas que disponen de empleados remotos que trabajan en su domicilio, al menos medio día a la semana de su tiempo de trabajo y se conectan a la empresa través de los sistemas TIC de la empresa.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos Eurostat. (*) No disponibles

Desde que la OCDE publicó estas estadísticas en 2010³³⁴, numerosos trabajos e informes las han reproducido para referirse al teletrabajo y al teletrabajo a domicilio en Europa. Este hecho se explica también por la ausencia de estadísticas europeas de acceso remoto posteriores al año 2006.

³³³ Enterprises having remote employed persons who connect to the enterprise's IT systems from home, 2006 [tin00082]: This indicator measures enterprises with persons employed who regularly work part of their time (half a day per week or more) away from the enterprise's regular work site (at home) while having access to the enterprise's computer systems.

³³⁴ OCDE, 2010, pág. 209

Entre los años 2007 y 2011, la encuesta europea sobre usos TIC y comercio electrónico en las empresas se modifica, con el objetivo de incluir información en relación con dos áreas de análisis emergentes, la seguridad y la sostenibilidad. En relación con la primera, se revisa la encuesta para conocer cómo los avances en materia de conectividad, seguridad y confianza tecnológica impactan en el desarrollo del comercio electrónico. Respecto a la segunda, se reorienta la obtención de datos sobre los usos TIC para tener información que permita evaluar como contribuyen a la sostenibilidad y a la mejora del medio ambiente. En esta área, y relacionado con el teletrabajo, se define un nuevo indicador para obtener información sobre el impulso empresarial a la conectividad remota de los trabajadores. El acceso remoto al trabajo puede tener efectos positivos sobre el medio ambiente, en cuanto va a suponer reducir los desplazamientos y viajes relacionados con el trabajo, por el acceso al mismo de manera remota gracias a las tecnologías digitales.

2.4.1.2. Estadísticas españolas

De acuerdo con los criterios de Eurostat, el Instituto Nacional de Estadística lleva a cabo la encuesta sobre uso TIC y comercio electrónico en España³³⁵. En este caso, la encuesta recoge también información sobre trabajo remoto en empresas que cuentan con menos de 10 trabajadores, atendiendo a la importancia de estas dentro del tejido empresarial español. Además, los datos estadísticos se encuentran disponibles para el periodo 2006-2013.

Durante estos años se observa un aumento progresivo del teletrabajo en España (ver Gráfico 5). Respecto a las empresas de 10 o más trabajadores, se observa que frente al 10,8% de trabajo remoto en 2006, en 2013 un 27% de las empresas declara disponer de empleados que trabajan fuera de los locales de la empresa de forma regular, al menos media jornada semanal, y se conectan a los sistemas TIC de la organización mediante redes telemáticas externas. Curiosamente, el incremento muestra que no es hasta 2013 cuanto el indicador de acceso remoto en España supera el equivalente valor medio europeo correspondiente al año 2006, del 24% (ver Gráfico 4).

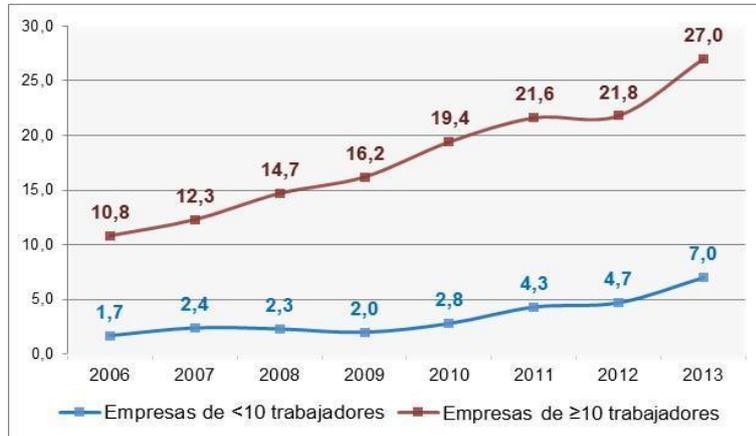
Con relación a las empresas españolas con menos de 10 trabajadores, el porcentaje de empresas que reconocen permitir trabajo remoto ha mantenido una tendencia creciente durante el periodo de referencia, del 1,7% al 7%, siendo especialmente acusado este aumento acusado a partir de 2009.

³³⁵ Disponible en:

http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176743&menu=ultiDatos&idp=1254735576799

Gráfico 5 Trabajo remoto en España. Evolución 2006-2013

Porcentaje de empresas que disponen de empleados que trabajan fuera de los locales de la empresa, de forma regular, al menos media jornada, y se conectan a los sistemas TIC de la empresa mediante redes telemáticas externas.

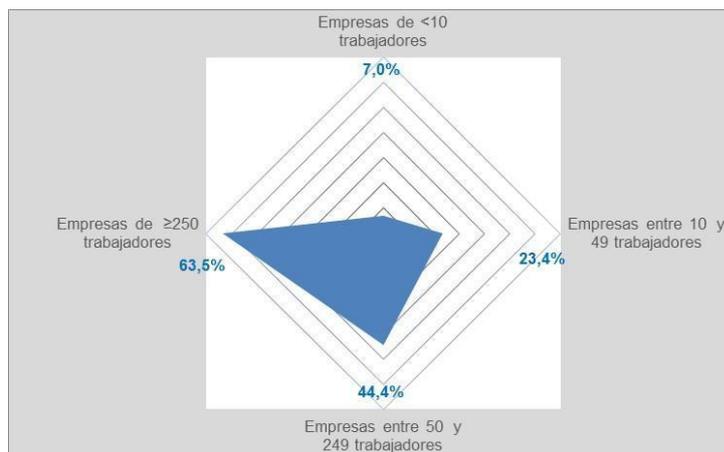


Fuente: Elaboración propia (a partir de los datos del INE).

Por otro lado, atendiendo al tamaño de las empresas, al menos 6 de cada 10 grandes empresas, de 250 trabajadores o más, manifiestan tener en 2013 empleados que trabajan fuera de los locales de la empresa de manera regular, al menos media jornada, conectados a los sistemas TIC de la empresa mediante redes telemáticas externas, mientras que, en empresas de reducida dimensión, de menos de 10 trabajadores, sólo 1 de cada 15 empresas reconoce tener teletrabajadores (ver Gráfico 6).

Gráfico 6 Trabajo remoto en España (2013). Detalle por dimensión empresa

Porcentaje de empresas que disponen de empleados que trabajan fuera de los locales de la empresa, de forma regular, al menos media jornada, y se conectan a los sistemas TIC de la empresa mediante redes telemáticas externas.



Fuente: Elaboración propia (a partir de los datos del INE)

Adicionalmente, los resultados de la encuesta del año 2009 revelan que, con independencia del tamaño de las empresas, el teletrabajo se realiza en el domicilio del trabajador en un porcentaje ligeramente superior al 80% de las empresas que reconocen trabajo remoto.

A partir de 2013, la Encuesta de usos TIC en España no va a incluir el indicador de trabajo remoto, a pesar de la relevancia del dato. El cambio que recoge el cuestionario está relacionado, posiblemente, con el concepto de trabajo a distancia que ha establecido la reforma laboral de 2012. La dimensión tecnológica ha desaparecido del concepto legal de trabajo a distancia, mientras que el indicador de trabajo remoto incluye en su definición el uso de las TIC, en clara referencia al teletrabajo.

2.4.2. Acceso remoto

2.4.2.1. Estadísticas europeas

A partir del año 2012, la encuesta europea permite medir el porcentaje de empresas que facilitan acceso remoto a sus trabajadores, para trabajar a distancia conectados telemáticamente³³⁶.

Se constata que el indicador de acceso remoto ha experimentado un ligero incremento desde entonces hasta situarse en 2016 por encima del 60% de las empresas europeas de 10 trabajadores o más, excluido el sector financiero (ver Tabla 3).

Tabla 3 Acceso remoto (EU). Comparativa 2012-2016

Porcentaje de empresas que facilitan a sus empleados acceso remoto al correo electrónico, a documentos de trabajo y a las aplicaciones de la empresa, mediante conexión a fija de Internet.

	EU-15				EU-28			
	# trabajadores de la empresa			Total empresas	# trabajadores de la empresa			Total empresas
	de 10 a 49	de 50 a 249	250 o más		de 10 a 49	de 50 a 249	250 o más	
2012	54%	83%	93%	59%	55%	81%	91%	60%
2016	56%	82%	94%	61%	56%	81%	93%	61%

Fuente: Elaboración propia (datos Eurostat)

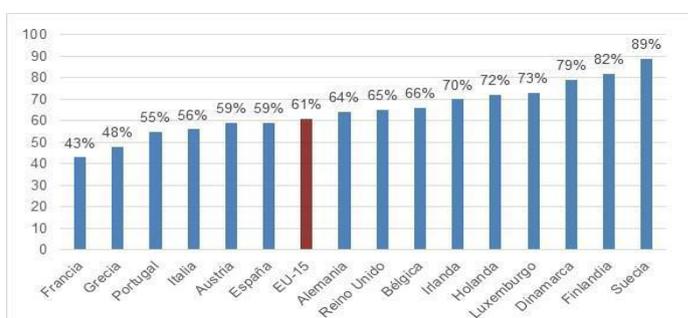
³³⁶ Internet access (isoc_ci_in_en2): Questionnaire 2012: A.3 Did your enterprise provide to the persons employed remote access to the enterprise's email system, documents or applications?

Questionnaire 2014: e_ra_empm1_gt0 Provide to the persons employed remote access to the enterprise's e-mail system, documents or applications and portable devices that allow a mobile connection to the Internet for business.

Si comparamos el comportamiento de este indicador atendiendo al tamaño de las empresas, se observa que el acceso remoto de los trabajadores, mediante conexión fija, al correo electrónico, documentos de trabajo y aplicaciones de la empresa aumenta de manera significativa a medida que el tamaño de la empresa es superior. También se observan diferencias destacables entre países, con 30 puntos porcentuales de diferencia entre el país con un valor del indicador menor y el mayor (ver Gráfico 7).

Gráfico 7 Acceso remoto (2016). Detalle países EU-15

Porcentaje de empresas que facilitan a sus empleados acceso remoto al correo electrónico, a documentos de trabajo y a las aplicaciones de la empresa.



Fuente: Elaboración propia (datos Eurostat)

En cuanto a España, el porcentaje de empresas a partir de 10 trabajadores con acceso remoto se sitúa ligeramente por debajo de la media de los 15 países que conforman la EU-15, en 2016.

2.4.2.2. Estadísticas españolas

La encuesta española de usos TIC incorpora en el año 2011 el indicador de acceso remoto. Desde entonces se observa que mayoritariamente las empresas afirman proporcionar a sus empleados acceso remoto al correo electrónico, a documentos de trabajo y a las aplicaciones de la empresa, mediante conexión a internet fija, inalámbrica o móvil y los resultados muestran un aumento progresivo, si bien a partir de 2012 cambia ligeramente la tendencia. Curiosamente este cambio se registra coincidiendo con la primera encuesta elaborada con posterioridad a la reforma laboral de 2012.

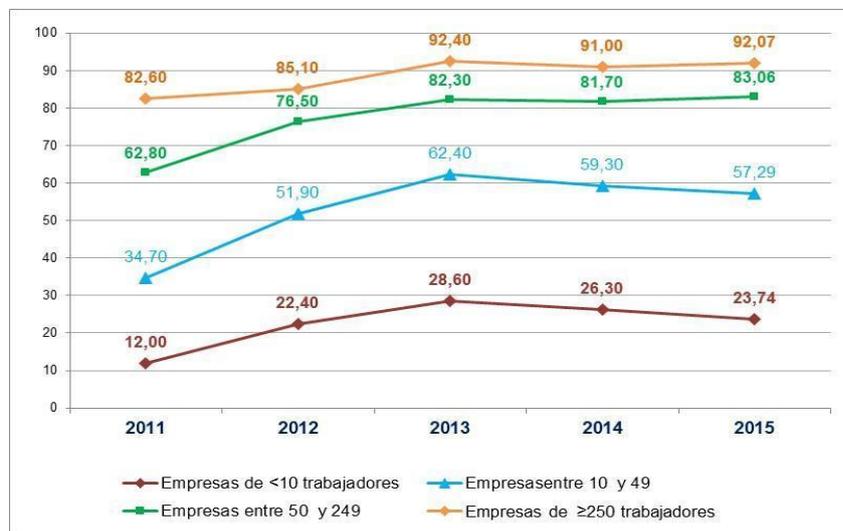
En 2015, último año del que se disponen datos publicados, el 59% de empresas de al menos 10 trabajadores proporcionan acceso remoto a sus trabajadores, esta cifra se reduce a la mitad cuando hablamos de empresas de menos de 10 trabajadores. En el extremo encontramos que al menos 9 de cada 10 grandes empresas (a partir de 250 trabajadores) manifiestan facilitar a los empleados acceso remoto al correo, documentos y aplicaciones de la empresa, mientras que en empresas

pymes o micro pymes (de menos de 10 trabajadores) el acceso remoto a la empresa se proporciona en 1 de cada 4 (ver Gráfico 8).

A pesar de estas grandes diferencias, en función del tamaño de las empresas españolas, se constata en todos los casos una tendencia creciente desde 2012. No obstante, en los últimos dos años se ha producido un estancamiento del indicador de acceso remoto, e incluso en las empresas de menos de 50 trabajadores la tendencia alcista se ha invertido.

Gráfico 8 Acceso remoto en España (2011-2015) Detalle por dimensión empresa

Porcentaje de empresas que facilitan a sus empleados acceso remoto al correo electrónico, a documentos de trabajo y a las aplicaciones de la empresa, mediante conexión a Internet fija, inalámbrica o móvil



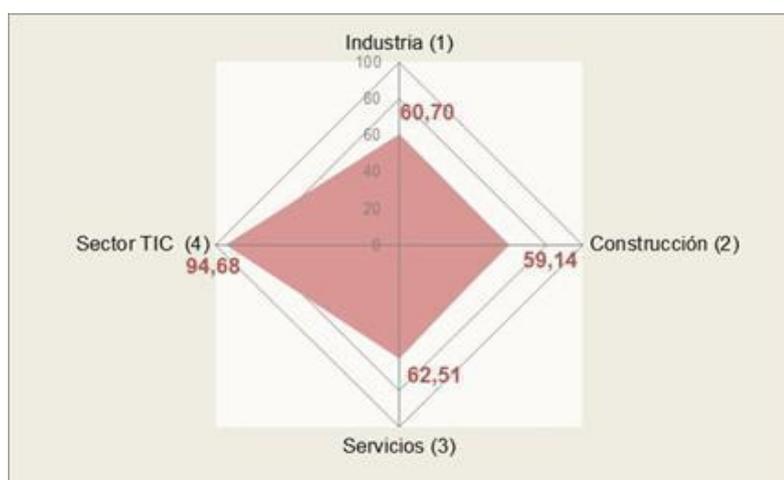
Fuente: Elaboración propia (datos del INE)

No podemos descartar que este retroceso en el volumen de empresas que explicitan permitir a los trabajadores acceder de forma remota al correo, documentos y aplicaciones mediante redes externas, esté relacionado con las dificultades para dar cumplimiento efectivo al deber de seguridad y salud. Si con anterioridad a la reforma existía cierto vacío legal al respecto, la reforma de 2012 ha reconocido de manera clara el derecho del teletrabajador laboral a la seguridad y salud en el teletrabajo. En principio, el derecho de SST no puede venir limitado por las concretas circunstancias del lugar y modo en que se desarrolla la prestación, sea o no a distancia. Si el teletrabajador se encuentra dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, legalmente el empresario no pierde su poder de vigilancia y control sobre la prestación y, por ende, es responsable de asegurar unas condiciones de seguridad y salud en el teletrabajo, aunque encuentra evidentes dificultades en su obligación.

Un último análisis complementario, por sectores, confirma lo que ya podíamos intuir. De forma prácticamente absoluta, las empresas del sector TIC permiten a sus empleados el acceso remoto mediante conexión a Internet, anticipando una expansión del teletrabajo en los próximos años (ver Gráfico 9).

Gráfico 9 Acceso remoto en España (2015). Detalle por sector de actividad³³⁷

Porcentaje de empresas que facilitan a sus empleados acceso remoto al correo electrónico, a documentos de trabajo y a las aplicaciones de la empresa, mediante conexión a Internet fija, inalámbrica o móvil



Fuente: Elaboración propia (a partir de los datos del INE)

2.4.3. Conectividad ubicua

Además, y teniendo en cuenta la evolución tecnológica, la encuesta europea de usos TIC incorpora en 2014 un indicador relacionado con la conectividad ubicua, que mide el porcentaje de empresas que proporcionan a sus trabajadores dispositivos portátiles que permiten la conexión móvil a Internet para uso empresarial³³⁸.

Puede observarse que, en 2016, el porcentaje de empresas que proporcionan dispositivos portátiles a más del 20% de sus empleados para conectarse y poder teletrabajar desde cualquier lugar se sitúa en torno al 30% (ver Tabla 4), mientras que las empresas que permiten el acceso remoto mediante una conexión fija se sitúan en torno al 61% (ver Gráfico 7).

³³⁷ (1) CNAE 10-39; (2) CNAE 41-43; (3) CNAE 45-82, excluidas CNAE 56: servicios de comidas y bebidas, CNAE 75 y financieras; (4) 261-264, 268, 465, 582, 61, 6201, 6202, 6203, 6209, 631, 951.

³³⁸ Use of mobile connections to the Internet (*isoc_cimobe_use*)

Tabla 4 Conectividad ubicua (EU). Comparativa 2014-2016

Porcentaje de empresas que proveen a más del 20% de sus empleados de dispositivos portátiles que permiten conexión móvil a Internet para usos empresariales.

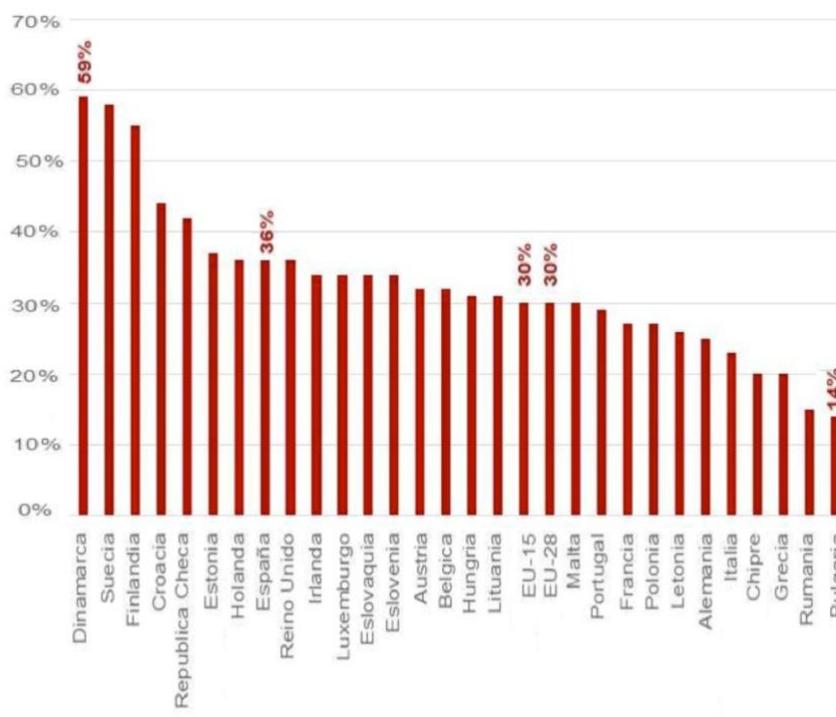
	EU-15			Total empresas	EU-28			Total empresas
	# trabajadores de la empresa				# trabajadores de la empresa			
	de 10 a 49	de 50 a 249	250 o más		de 10 a 49	de 50 a 249	250 o más	
2014	26%	27%	33%	26%	25%	24%	30%	25%
2016	30%	32%	38%	30%	30%	30%	36%	30%
2018	32%	34%	41%	33%	32%	32%	38%	32%

Fuente: Elaboración propia (datos Eurostat)

A nivel de países, se observan diferencias sustanciales entre ellos, siendo los países nórdicos los que presentan un índice de conectividad ubicua mayor y los del este, el índice menor (ver Gráfico 10).

Gráfico 10 Conectividad ubicua (2016). Detalle por países de la EU

Porcentaje de empresas que proveen a más del 20% de sus empleados de dispositivos portátiles que permiten conexión móvil a Internet para usos empresariales.



Fuente: Elaboración propia (datos Eurostat)

No obstante, se constata que la media de empresas europea que facilitan dispositivos portátiles conectados a Internet para usos empresariales a más del 20% de sus empleados, se mantiene si consideramos la totalidad de los países de la actual Unión Europea, frente a los valores de la EU-15. Por su parte, España, se sitúa ligeramente por encima de la media europea.

2.4.4. Síntesis preCOVID-19

Comparamos, a continuación, los indicadores de trabajo remoto y de acceso remoto, respecto del último año en el cual disponemos de datos para ambos indicadores. Concretamente, en 2013, frente el 65,5% de empresas de más de 10 trabajadores que reconocen permitir que el trabajador pueda en algún momento teletrabajar, aunque ello no significa que lo haga de forma regular ni de manera formal, sólo el 27% reconocen disponer de teletrabajadores. En empresas de reducida dimensión –con menos de 10 trabajadores–, esta diferencia es de más de 20 puntos porcentuales (ver Gráfico 11).

Gráfico 11 Trabajo remoto *versus* Acceso remoto



Fuente: Elaboración propia (a partir de los datos del INE)

Por consiguiente, podemos afirmar que las nuevas tecnologías han ampliado el lugar donde la actividad del trabajador se lleva a cabo y posibilitan un acceso remoto al trabajo, sin requerir la presencia física en las instalaciones de la empresa. De manera formal o informal las empresas integran en su organización del trabajo, alguna forma de teletrabajo al facilitar a sus empleados el acceso remoto a documentos o herramientas que sin el requeriría de su presencia física en el trabajo. Surgen así múltiples interrogantes sobre cuál es el impacto de esta conectividad sobre el tiempo total de trabajo del trabajador, ya sea de manera presencial o remota, y cuáles son los mecanismos que se establecen para garantizar la seguridad y salud del trabajador frente a los nuevos riesgos que se derivan de esta ubicuidad del trabajo. Esta reflexión se ha visto confirmada tras la marea de teletrabajo que la pandemia ha forzado a generalizar.

2.4.5. La experiencia del teletrabajo vinculada a la crisis COVID-19

Para comprender mejor el fenómeno del teletrabajo, es imprescindible complementar estas estadísticas, con los resultados observados recientemente. Si bien hasta finales de 2019, el teletrabajo ha tenido un recorrido expansivo lento y desigual, la pandemia COVID-19 ha obligado a muchas organizaciones a implementar el teletrabajo de forma adaptativa, en un intento de contribuir a frenar la transmisión del virus. De este modo, el año 2020 ha presentado una inflexión en la progresión de las cifras de teletrabajo y, de forma paralela a la propagación extensa y sostenida del virus, el trabajo remoto mediado por las TIC se ha hecho presente de manera disruptiva. Para esta observación, abandonaremos la aproximación que venimos haciendo desde la óptica de las empresas, para recoger los resultados a partir de las encuestas disponibles, basadas en la percepción de individuos.

Apuntábamos al inicio, que la última encuesta europea sobre las condiciones de trabajo, de 2015, reportaba que menos de uno de cada veinte empleados europeos informaban teletrabajar de manera regular, y que algo menos de uno de cada diez indicaban teletrabajar ocasionalmente³³⁹. Estas cifras son prácticamente coincidentes con las obtenidas en la Encuesta de Población Activa de la UE de 2019, cuyos resultados indican que un 12% de los encuestados teletrabajaban ocasionalmente y un 4%, lo hacen de manera regular en ese ejercicio³⁴⁰. De manera que, puede afirmarse que, aunque en los últimos años el teletrabajo ha ido ganado terreno frente al trabajo presencial, como una nueva forma de trabajo cada vez más común, hasta la fecha, ha implicado una proporción de trabajadores relativamente marginal y mayoritariamente ha sido ocasional (Ver Gráfico 12).

Este patrón ha experimentado un cambio brusco en el año 2020, y en particular en un periodo de tiempo muy breve. En marzo de este año, el impacto de la propagación del virus COVID-19 se ha evidenciado de manera generalizada en los distintos países europeos y las medidas públicas adoptadas para limitar la crisis sanitaria han comportado el cierre forzoso de los espacios de trabajo para muchos sectores y el fomento del teletrabajo, en versión trabajo a domicilio, como medida de continuidad de la actividad. De este modo, para muchos empleados, el teletrabajo se ha convertido en el modo habitual de trabajo en aquellas empresas en condiciones de hacerlo, aun cuando la experiencia previa fuese limitada o nula. Fuera de todo pronóstico, la revolución del teletrabajo,

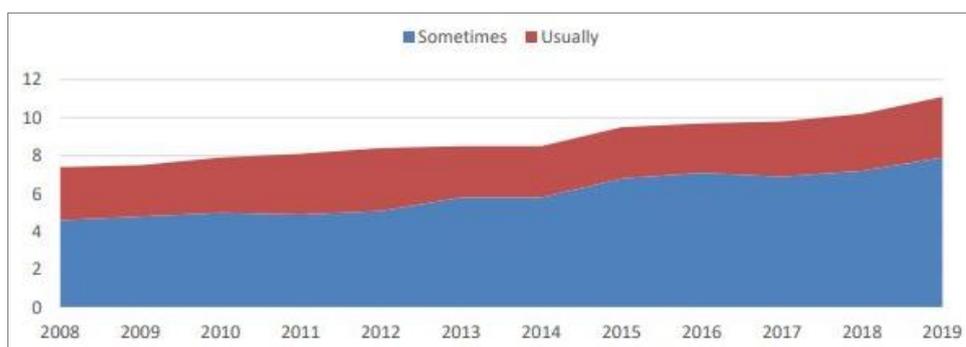
³³⁹ EWCS, 2015. En porcentajes, el 10% de los ocupados europeos declaraban teletrabajar de manera ocasional desde casa y entorno a un 3% decían trabajaban lejos del lugar de trabajo regularmente.

³⁴⁰ European Commission, 2020.

presagiada de manera intermitente a compás de los avances tecnológicos, pero no materializada, se ha producido vinculada al ritmo de una crisis sanitaria y económica de 2020.

Gráfico 12 Evolución del teletrabajo entre los trabajadores de la UE-27 (2008-2019)

Porcentaje de frecuencia según modalidad: teletrabajadores ocasionales y teletrabajadores regulares



Fuente: European Commission, 2020

La situación de crisis sanitaria todavía se mantiene y no existen aún análisis concluyentes sobre los resultados. En la primera ola de contagios, en primavera de 2020, la mayoría de los países recomendaron el teletrabajo tratando de equilibrar los impactos de la epidemia sobre los servicios sanitarios y la actividad económica. En un contexto de máxima incertidumbre, era prioritario evitar los contagios e importante tratar de mantener, al mismo tiempo, la máxima normalidad en la actividad económica. Coincidiendo con el otoño del mismo año, hemos vivido un *déjà vu* y, de forma paralela a la expansión de una segunda ola de contagios, el teletrabajo se ha vuelto a mostrar como el instrumento válido para conciliar necesidades económicas y de sanidad pública.

Una reciente encuesta electrónica realizada por *Eurofound* recoge las implicaciones y el alcance de la pandemia sobre la forma de vida y trabajo de las personas en Europa³⁴¹. La encuesta ha sido realizada en dos rondas de consulta, coincidiendo con el inicio y el fin de la primera ola pandémica. Nos parece de interés para esta tesis mostrar los resultados de impacto en el trabajo a distancia. El informe señala que, en abril de 2020, coincidiendo con el bloqueo, el 39% de las personas ocupadas reconocían haber empezado a teletrabajar fruto de la situación de confinamiento. En julio de 2020, cuando las economías se estaban reabriendo lentamente, cerca de la mitad de los empleados encuestados declararon que durante la pandemia habían trabajado desde casa, al menos parte del

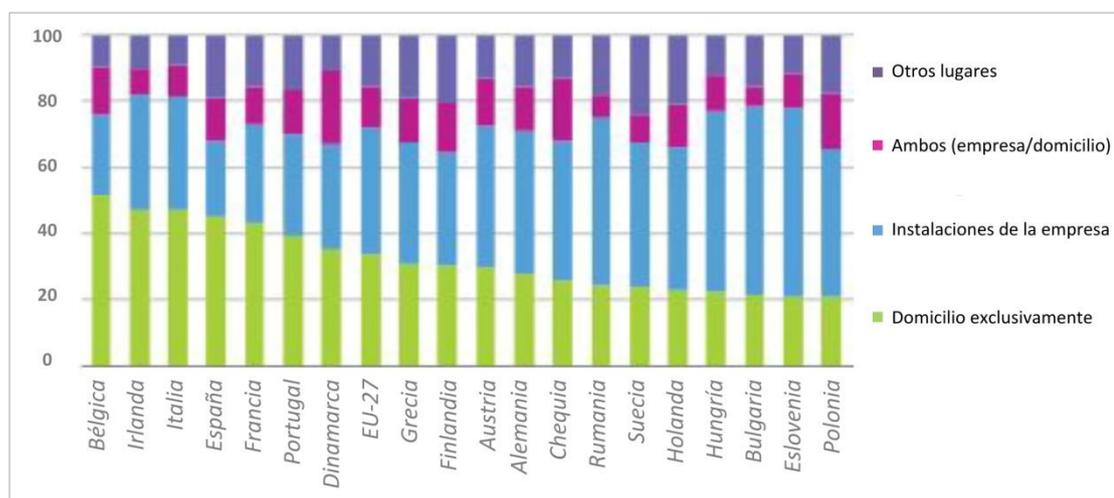
³⁴¹ Eurofound, 2020.

tiempo, y más de un tercio de este 48%, concretamente el 34%, informaron haber teletrabajado exclusivamente (ver Gráfico 13).

Según el informe, el nivel educativo del empleado es el correlato individual más fuerte de trabajar desde casa durante la crisis (ver Gráfico 14). También hay una división importante por sectores, con mayor incidencia en trabajadores del sector servicios, particularmente en servicios intensivos en conocimiento e información. Con estos datos, el informe apunta que, más que las circunstancias individuales o domésticas del trabajador, el principal determinante del trabajo desde casa ha sido la naturaleza del trabajo y en qué medida éste y el teletrabajo eran factibles.

Gráfico 13 Lugar de trabajo de los trabajadores de la UE durante la pandemia.

Distribución por países (para los que se dispone de respuestas representativas)



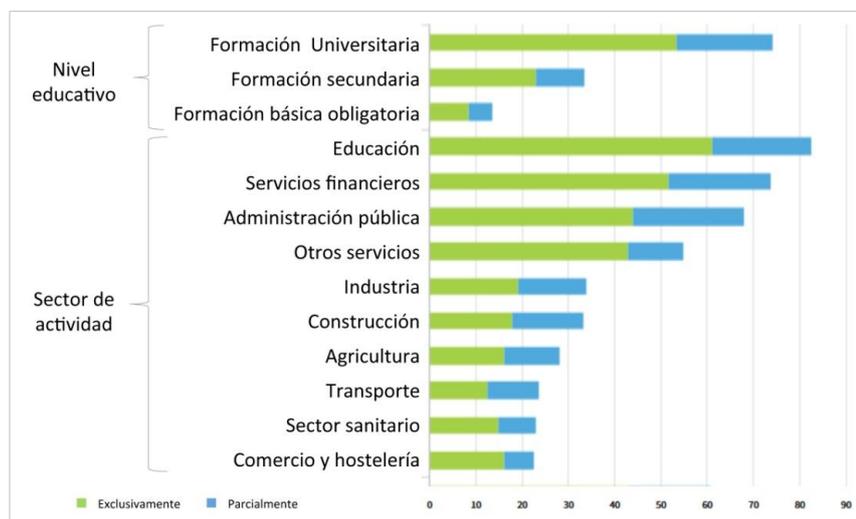
Fuente: Eurofound, 2020

En el mercado laboral, la teleempleabilidad de las actividades ha amortiguado el impacto del COVID-19, tanto a nivel individual como agregado. En el contrapunto, los límites entre vida y trabajo se han visto afectados con una mayor dificultad para desconectar ambas realidades. Casi la mitad de los que trabajaban a distancia han trabajado en su tiempo libre para satisfacer las demandas laborales con regularidad, al menos una o dos veces por semana. Esto ocurría en menor medida para los trabajadores que no teletrabajaban, concretamente en un 23%³⁴². Aun así, este dato debe tomarse con reservas porque tiene una relación causal con la situación de contexto, aunque no la podemos,

³⁴² Sostero, et al., 2020.

todavía, precisar. Pero, lo cierto, es que la mayoría de los trabajadores que han trabajado desde casa durante la crisis lo han valorado positivamente³⁴³.

Gráfico 14 Teletrabajo en EU durante la pandemia



Fuente: Elaboración a partir de Informe Eurofound, 2020

2.5. La indefinición del teletrabajo en el ordenamiento jurídico español y el reconocimiento del trabajo a distancia.

Hasta septiembre de 2020, el teletrabajo ha constituido una categoría legal en el ordenamiento jurídico español. No obstante, la idea de trabajar a distancia, alejado del centro de trabajo, no se erige como un fenómeno totalmente nuevo en el derecho laboral. La modalidad de trabajo a domicilio ha sido la forma tradicional de prestación de servicios a distancia, asociada en sus orígenes al trabajo artesanal, y un término conocido por el derecho histórico español. Esta regulación ha inspirado el reconocimiento en 2012 del trabajo a distancia³⁴⁴ y, recientemente, la aprobación de una norma sustantiva específica para el trabajo a distancia en septiembre de 2020, que trata de eliminar la inseguridad jurídica que ha acompasado los primeros pasos de implementación del teletrabajo.

³⁴³ El 70% se muestran satisfechos con la experiencia de trabajar a distancia desde casa, teniendo un mayor peso la satisfacción en relación con la calidad del trabajo realizado (77%) que a la cantidad (69%).

³⁴⁴ El artículo 6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modifica el original artículo 13 del TRET (1980) que contenía la regulación del contrato del trabajo a domicilio.

El término de trabajo a distancia se reconoce internacionalmente como *telework*, y éste a su vez se mimetiza con el de teletrabajo. Por tanto, sería esperable que la configuración legal del trabajo a distancia permitiera tutelar el teletrabajo con garantías, en clave de oportunidad para reforzar la responsabilidad social de todos los agentes implicados. Por ello, revisaremos a continuación, los antecedentes del marco normativo del trabajo a distancia, aprobado por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, cuya aplicación se prevé progresiva teniendo en cuenta las situaciones de trabajo a distancia existentes a su entrada en vigor³⁴⁵.

2.5.1. Antecedente remoto: la regulación del contrato de trabajo a domicilio.

Históricamente el carácter laboral del trabajo a domicilio no ha sido una cuestión pacífica. El concepto de laboralidad se ha ido delimitando, desde sus orígenes, por la noción de dependencia que somete el trabajo al poder de dirección y organización del empresario. Precisamente la debilidad con la que se manifiesta la nota de dependencia en la modalidad de prestación de servicios a domicilio ha ido condicionando su proceso de regulación y desregulación. En este sentido, el reconocimiento del trabajador a domicilio como sujeto de tutela por el DT llega a la legislación española con cierto retraso respecto a la incorporación del trabajador industrial.

Además, su ordenación jurídica se ha caracterizado por cierta fragilidad normativa³⁴⁶. A lo largo del siglo XX, el trabajo a domicilio se ha conformado jurídicamente de manera errática, a través de las sucesivas normas laborales, y, en su delimitación con otras figuras afines o zonas grises, ha despertado una clara inseguridad jurídica³⁴⁷. El salto cualitativo en la evolución legislativa de su ordenación se produce con el Estatuto de los Trabajadores que, de manera inequívoca, incluyen el trabajo a domicilio como modalidad contractual. De este modo, en 1980, el legislador encuadra el trabajo a domicilio como una relación laboral común, sujeta a una modalidad contractual específica.

³⁴⁵ Ver Disposición transitoria primera, disposición transitoria segunda, con relación a la disposición adicional segunda, y Disposición transitoria tercera.

³⁴⁶ Basta recordar que el origen histórico de esta rama del ordenamiento jurídico, el derecho laboral, se vincula a la sociedad industrial. Por ello, el primer Código de Trabajo de 1926, gestado en el contexto fabril, no va a incluir el trabajo a domicilio en su ámbito de aplicación. Posteriormente, la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, para resolver la confusión existente entre trabajo a domicilio y trabajo autónomo, trata de incorporar el primero al ámbito laboral. Sin embargo, este reconocimiento carece de efectos prácticos, porque no se dota al trabajo a domicilio de una verdadera regulación. En 1944, la nueva Ley de Contrato de Trabajo arbitra un contrato especial para el trabajo a domicilio, como instrumento de ordenación del trabajo manufacturero que se lleva a cabo en el domicilio del obrero “sin la vigilancia del patrono”. Por último, antes de la regulación democrática, la Ley de Relaciones Laborales de 1976, apuesta por regular el trabajo a domicilio como una relación especial de trabajo, pero tampoco llega a aprobarse un régimen jurídico propio.

³⁴⁷ Cruz Villalón, 2000; Pérez Agulla, 2009.

El objeto del contrato de trabajo a domicilio es la prestación de servicios realizada sin vigilancia directa del empresario, en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste³⁴⁸.

Desde el punto de vista de los deberes y las obligaciones derivadas de la contratación laboral, la formalización del contrato de trabajo a domicilio va a suponer una restricción a las facultades de control empresarial, impidiendo toda fiscalización sobre el entorno de vida privada del trabajador, su domicilio. Asimismo, se va a caracterizar por limitar las facultades de comprobación del empresario sobre el grado de diligencia empleado por el trabajador en la ejecución del trabajo. De este modo, la dependencia no se manifiesta en el control que se pueda llegar a ejercitar sobre el trabajo que lleva a cabo el trabajador a domicilio, sino en el carácter regular de su trabajo y en la exigencia de un resultado.

Con esta caracterización legal del contrato de trabajo a domicilio, y considerando la arbitraria sistematización normativa de esta histórica modalidad de trabajo no presencial, el encuadre jurídico del teletrabajo se va a cuestionar desde la aparición de sus primeras manifestaciones. Por un lado, cabe dar cobertura al teletrabajo como una relación laboral común, e instrumentalizar su encaje en la modalidad contractual específica de trabajo a domicilio³⁴⁹. Por otro lado, el teletrabajo puede catalogarse como una relación laboral especial, en atención a que la prestación de teletrabajo se aparta de los elementos configuradores de la relación de trabajo común. Precisamente, la jurisprudencia dispone que las relaciones laborales especiales vienen a dar respuesta a las especiales características del trabajo, bien por la sede donde se realiza, bien por el tipo de funciones que atribuye, bien por la calidad de las personas que lo prestan, que cada norma viene a regular³⁵⁰. La cuestión es de interés por cuanto la doble sistematización contrapone someter el teletrabajo subordinado a la legislación laboral común o establecer una disciplina especial autónoma que atienda a sus peculiaridades.

Es innegable que la digitalización comporta unas características atípicas que tensionan la relación entre el lugar en que se desarrolla la actividad y los límites del poder organizativo del empresario. De alguna manera, es manifiesto que el contrato de trabajo a domicilio, regulado en el artículo 13 ET (1980), no ofrece una respuesta adecuada a la variada realidad del teletrabajo, aunque se utiliza puntualmente para la contratación de teletrabajo realizado en el domicilio del trabajador sin la

³⁴⁸ Artículo 13.1 ET (1980).

³⁴⁹ Pérez de los Cobos Orihuel, 1990; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, 1999; Escudero Rodríguez, 2000; Aliaga Casanovas, 2001.

³⁵⁰ STC 56/1988, de 24 de marzo.

vigilancia del empresario³⁵¹. Por ello, la doctrina se refiere a un “nuevo” trabajo a domicilio, frente al viejo contrato no vinculado a las nuevas tecnologías, con la intención de destacar la existencia de prácticas de teletrabajo que no se ajustan al modelo legal de trabajo a domicilio³⁵². Así mismo, el teletrabajo, a pesar de las especiales características de la prestación, tampoco puede encuadrarse legalmente como una relación laboral especial porque éste no aparece reconocido como tal en el artículo 2 del ET (1980)³⁵³.

Así las cosas, desde el primer momento, teletrabajo y trabajo a domicilio se asocian como formas asimiladas de prestación del trabajo. Ahora bien, los elementos que configuran la prestación legal de trabajo a domicilio son fundamentalmente dos. Por un lado, la inexistencia de un centro de trabajo donde se desarrolle la actividad bajo la vigilancia del empresario y, por otro, la dispersión de los trabajadores contratados. Pues bien, la primera caracterización, relacionada con la ausencia de control empresarial sobre el trabajo, es discutible en el teletrabajo, porque es técnicamente posible que el empresario ejerza una vigilancia y supervisión del teletrabajador a través de algún software informático o instrumento tecnológico. Es claro que las TIC permiten una fiscalización indiscriminada del trabajo a distancia, incluso superior a la que se viene ejerciendo sobre el trabajo presencial. En relación con el segundo elemento, la omnipresencia de las tecnologías digitales desdibuja la clásica frontera bilateral domicilio-trabajo. De esta manera, las TIC refuerzan las modalidades de deslocalizar el trabajo, aumentando las opciones de dispersar el trabajo y de acercarlo a la persona allí donde se encuentre. Además del domicilio, se puede trabajar en distintos emplazamientos si el teletrabajo es móvil o itinerante e incluso existen telecentros o centros de recursos compartidos designados por el empresario que, por su proximidad al domicilio, posibilitan sustituir trabajo presencial por teletrabajo.

En consecuencia, es posible trabajar en cualquier sitio y en todo momento, sin la limitación de un lugar y un horario de trabajo. En la sociedad del conocimiento, trabajar a distancia significa poder realizar la actividad en un sitio alternativo a la sede de la empresa, como si realmente se estuviera en ella. La digitalización comporta que, siempre que exista conexión, la información se puede movilizar y el conocimiento se puede desplazar virtualmente de manera rápida y eficiente a

³⁵¹ Thibault Aranda, 2001

³⁵² Gallardo Moya, 1998.

³⁵³ Concretamente el artículo 2 ET (1980) establece la enumeración de las relaciones laborales de carácter especial, entre las que se incluyen el personal de alta dirección, el servicio doméstico, los deportistas profesionales, los representantes de comercio, los penados en instituciones penitenciarias, los deportistas profesionales y los artistas en espectáculos públicos y “cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley”.

cualquier lugar. Frente a ello, el necesario desplazamiento físico de trabajadores vinculado a la industrialización se revela costoso y poco sostenible.

Con este escenario todos los sectores laborales, incluso el judicial, reclaman la revisión de la regulación del trabajo a domicilio conforme a la política propugnada por la Unión europea. Para integrar una realidad en auge esta consideración debe contemplar, tanto el carácter atípico de la prestación mediante teletrabajo como la diversidad de formas en que se manifiesta³⁵⁴. Se reseña que el trabajo a domicilio y el teletrabajo guardan una relación de género-especie, en la medida que el trabajo a domicilio se puede manifestar mediante teletrabajo a domicilio, pero incluye otras relaciones laborales que se llevan a cabo en el domicilio sin dependencia de las tecnologías digitales³⁵⁵. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo falla que el trabajo a domicilio y el teletrabajo no son conceptos coincidentes y que los elementos propios del contrato de trabajo a domicilio no concurren necesariamente en las prácticas del teletrabajo llevadas a cabo en condiciones de dependencia. Y ello, no sólo porque “el teletrabajo puede prestarse en un lugar no elegido por el trabajador, y distinto de su domicilio”, sino también porque “en la práctica se identifican formas de teletrabajo en las que existe vigilancia empresarial”³⁵⁶.

2.5.2. Breve referencia al Convenio de la OIT sobre trabajo a domicilio y al Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo

En 1998, la Comisión Europea, considerando que la naturaleza del trabajo a domicilio “está evolucionando rápidamente con la introducción de las nuevas tecnologías de la información” recomienda a los distintos países comunitarios, la ratificación del Convenio núm.177, sobre trabajo a domicilio³⁵⁷. Esta regulación ha nacido en 1996 en el seno de la Organización Internacional del Trabajo³⁵⁸ y define el trabajo a domicilio de forma amplia, sin regular una específica modalidad contractual. El convenio rehúsa utilizar el término teletrabajo y destaca la nota de voluntariedad del trabajador para realizar el trabajo “en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales del empleador” y precisa que el hecho de realizar ocasionalmente el trabajo en lugar distinto al habitual no convierte al trabajador en trabajador a domicilio. El trabajador a domicilio es aquel

³⁵⁴ Cruz Villalón, 2000; Fernández Villarino, 2005; García-Perrote Escartín & Mercader Uguina, 2012.

³⁵⁵ Escudero Rodríguez 2000, pág. 765; Pérez de los Cobos Orihuel, 2005.

³⁵⁶ STS de 11 de abril de 2005 (nº rec. 143/2005).

³⁵⁷ Recomendación 98/370/CE, de 27 de mayo, de la Comisión Europea, relativa a la ratificación del Convenio núm.177 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre trabajo a domicilio.

³⁵⁸ Convenio núm. 177 de la OIT, sobre el trabajo a domicilio, de 20 de junio de 1996. El convenio entra en vigor en 2000 y en 2015 sólo 10 Estados, 5 europeos, lo han ratificado. Se puede ampliar el enfoque de la OIT en materia de teletrabajo en AA.VV. (2015), pág. 243-264.

que presta el trabajo conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados. Por el contrario, el trabajador que tenga el grado de autonomía e independencia económica necesario para ser considerado como independiente, en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales, no tendrá la consideración de trabajador a domicilio³⁵⁹.

Por otro lado, los interlocutores sociales europeos suscriben, en 2002, el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo³⁶⁰. El AMET reconoce que el teletrabajo es “una forma de organizar y/o realizar el trabajo, con el uso de las tecnologías de la información”, que puede responder a las necesidades de las empresas y de los trabajadores. Junto a los elementos organizativo e instrumental, la definición del acuerdo incluye también el elemento locativo señalando que el trabajo hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador y, sin embargo, se efectúa fuera de estos locales de manera regular³⁶¹.

El acuerdo busca especialmente garantizar la igualdad de trato en el trabajo e insiste en el carácter voluntario del teletrabajo³⁶². De este modo, entre sus cláusulas, el AMET reconoce que los teletrabajadores se beneficiarán de iguales condiciones de empleo y de derechos reconocidos a los trabajadores en general. Entre las primeras, incluye cuestiones relativas a los equipamientos de trabajo y sus costes y a la gestión de la organización. En cuanto a los segundos, contempla el derecho a la protección de datos y de la vida privada del trabajador, el derecho a la seguridad y la salud en el trabajo, el derecho de acceso a la formación y a las oportunidades de desarrollo de la carrera profesional.

El acuerdo europeo limita su ámbito de aplicación al teletrabajo desarrollado en el marco de un contrato o relación de trabajo y deja fuera de su aplicación al teletrabajador autónomo. Obviamente

³⁵⁹ Artículo 1 C177: “A los efectos del presente Convenio: (a) la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: (i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; (ii) a cambio de una remuneración; (iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales; (b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual; (c)...”.

³⁶⁰ El AMET, de 16 de julio de 2002, se firma por la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y las organizaciones patronales de la Unión Europea: Unión de confederaciones de la Industria y de las Organizaciones Empresariales de Europa (UNICE), Unión Europea de la Pequeña y Mediana Empresa (UEAPME) y Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General (CEEP).

³⁶¹ Punto 2 del AMET.

³⁶² Purcalla Bonilla, 2013.

ello obedece a la propia naturaleza del instrumento utilizado, dado que el objetivo del acuerdo es establecer un marco general y estable para la formulación de la negociación colectiva. En consecuencia, corresponde a los agentes sociales nacionales la plasmación y desarrollo de los contenidos del acuerdo, de manera que su eficacia obligacional es sólo para las partes que lo suscriben.

Se observa que el marco regulador de los diferentes países de la Unión Europea que se han ajustado al AMET presenta divergencias³⁶³. Como resultado, la consideración del teletrabajo como trabajo a domicilio no tiene unos parámetros claros y únicos³⁶⁴. En nuestro ordenamiento jurídico, el AMET ha sido considerado en el ámbito de la negociación colectiva, pero no llegó a encontrar una verdadera transposición con la incorporación del trabajo a distancia en 2012³⁶⁵ que se limitó básicamente a su definición, sin resaltar varios ámbitos clave, como veremos a continuación.

2.5.3. El reconocimiento del trabajo a distancia en el Estatuto de los Trabajadores (2012). Delimitación y puntos de encuentro con el teletrabajo

La voluntad legislativa de incorporar y regular el teletrabajo en el ordenamiento jurídico español tiene su origen en una proposición de ley de modificación estatutaria, que el Grupo Parlamentario Popular presenta, a finales de 2010, en el Congreso de los Diputados³⁶⁶.

La iniciativa legislativa argumenta que las empresas “fomentan el trabajo a distancia entre sus plantillas de empleados” y que aumenta el número de aquellas que ofrecen la posibilidad de desempeñar las tareas laborales desde el hogar³⁶⁷. Con la clara voluntad de regular el teletrabajo la proposición pretende transformar el clásico contrato de trabajo a domicilio en un contrato de trabajo a distancia y, con esta orientación, regular el teletrabajo a domicilio como modalidad contractual. El objeto del nuevo contrato de trabajo a distancia será la actividad laboral que

³⁶³ La implementación del Acuerdo en Europa se ha realizado mediante técnicas de *hard law* o de *soft law*. Las primeras se refieren a la aprobación o modificación de la legislación nacional (seguida por países como Portugal, Polonia, República Checa o Hungría) y a la aprobación de convenios colectivos vinculantes de ámbito nacional (en países como Bélgica, Luxemburgo, Suecia o Dinamarca). Nos referimos a medias de *soft law* cuando son los negociadores sociales los que incorporan su contenido en los acuerdos interconfederales (Finlandia, Países Bajos, o Reino Unido). Se puede consultar en (Muñoz Ruiz, 2012).

³⁶⁴ Belzunegui Eraso, 2002, pág. 46.

³⁶⁵ En España, el AMET ha sido recogido por el acuerdo interconfederal para la negociación colectiva de 2003 y sucesivos, y por el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva, pero tanto cuantitativa como cualitativamente ha tenido escaso calado en la negociación colectiva sectorial o empresarial (Serrano Garcia, 2003).

³⁶⁶ Proposición de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con objeto de regular el teletrabajo. (BOCG Congreso de los Diputados, serie B, núm. 285-1, de 19 de noviembre de 2010).

³⁶⁷ Exposición de motivos de la Proposición de Ley.

pudiendo realizarse igualmente en los locales de la empresa “se ejecuta fuera de los mismos de manera regular y voluntaria”. Por tanto, con estos dos elementos sigue la pauta marcada por el AMET y autoriza al empresario contratante a adoptar medidas de vigilancia y control a distancia, que deberán respetar al máximo la dignidad e intimidad del trabajador. Sin embargo, esta propuesta inicial sobre teletrabajo no llega a prosperar y acaba siendo rechazada en 2011 con el apoyo del entonces gobierno socialista³⁶⁸.

Unos meses más tarde, el cambio político propiciará el escenario para reabrir la propuesta y el nuevo ejecutivo de signo popular presenta en febrero de 2012 el Real Decreto-ley 3/2012 para impulsar una reforma laboral en España³⁶⁹. La reforma apuesta por flexibilizar las relaciones laborales y promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral, buscando dar cabida al teletrabajo con garantías jurídicas³⁷⁰. Paradójicamente, el término teletrabajo se omite en el articulado de la norma y sólo se recoge en el preámbulo, que lo circunscribe a una forma de organización del trabajo, que favorece la flexibilidad empresarial y la conciliación laboral. Una armoniosa declaración que refleja la contraposición de intereses de los operadores jurídicos con una mirada únicamente positiva, y esconde la manifestación negativa de fragilidad laboral y precariedad en materia de seguridad y salud laboral que acompaña al teletrabajo.

La Ley 3/2012 hace transitar el viejo contrato de trabajo a domicilio hacia un nuevo concepto jurídico de trabajo a distancia³⁷¹. El trabajo a distancia se reconoce cuando “la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador, o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”³⁷². La ubicación y el literal del artículo 13 reformado evidencian que el legislador ha querido reconocer un trabajo a domicilio actualizado, y unificar en una única modalidad de prestación las distintas formas de realizar el trabajo a distancia del empleador. Por ello, la reforma deroga la regulación estatutaria del contrato de trabajo a domicilio y regula, en su lugar, el trabajo

³⁶⁸ Sesión Plenaria de la Cámara de Diputados del 15 de marzo de 2011 (BPCG núm.230).

³⁶⁹ La reforma del mercado laboral de 2012 se acuerda por el Consejo de Ministros, mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. Posteriormente, se tramita por el procedimiento de urgencia como Proyecto de ley, y se aprueba finalmente mediante la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

³⁷⁰ En términos de la Exposición de Motivos del RD Ley 3/2012, transcrita en el Preámbulo de la Ley 3/2012: “El deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral hace que dentro de esta reforma se busque también dar cabida, con garantías, al teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional 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” (punto III).

³⁷¹ Ojeda Avilés, 2009

³⁷² Art. 13.1 ET, según la redacción dada por el art. 6 de la Ley 3/2012.

a distancia. Pero, se evidencia que el atisbo de modernidad que parecía inspirar la reforma queda difuminado en un texto, que omite cualquier referencia al uso de las tecnologías de la información y la comunicación, indisociables del teletrabajo.

Desde el punto de vista material, se observa en primer lugar, que el cambio deja vacío de contenido normativo al clásico trabajo a domicilio. En consecuencia, el trabajador a domicilio tendrá la categoría de trabajador laboral cuando su actividad se pueda calificar de trabajo a distancia. Es decir, cuando la prestación de la actividad se realice, como veremos a continuación, en el domicilio de manera preponderante y alternativa a su desarrollo presencial. La evidente inadaptación de la delimitación del trabajo a distancia al clásico trabajador a domicilio, todavía vigente en algunos sectores, reabre la preocupante cuestión de su inseguridad contractual histórica. En este sentido, si el viejo trabajo a distancia ha constituido un nicho tradicional de trabajo industrial no declarado, la nueva realidad normativa podría apuntar en la misma dirección. Con estos antecedentes, se viene reconociendo que sectores innovadores, muchos de ellos vinculados al uso de medios de comunicación informáticos, se encuentran entre los sectores de trabajo que forma parte de la economía sumergida del nuevo siglo³⁷³.

En segundo lugar, resulta destacable que el legislador prioriza la protección del trabajo a distancia, y por ende del teletrabajo, en el marco de una relación de dependencia. La legislación identifica inequívocamente trabajo a distancia con prestación de actividad laboral, es decir con el trabajo que se lleva a cabo de manera retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización del empresario. En consecuencia, el teletrabajo que se contrate de acuerdo con el derecho privado no queda tipificado legalmente como trabajo a distancia, sino simplemente como trabajo autónomo, apartado de los derechos y prestaciones asociadas al empleo laboralizado, es decir los propios de las normas de DT y de Seguridad Social y en materia de seguridad y salud en el trabajo³⁷⁴. En este punto, se reproducen los modelos existentes y el trabajador autónomo dependiente que teletrabaja queda fuera. Carece de contrato de trabajo, pero depende económicamente de un empleador. Organizativamente presenta rasgos comunes con los trabajadores de la propia empresa y puede realizar las mismas tareas o similares, estar en contacto con ellos permanentemente, utilizar los mismos programas o software, e incluso formar parte de las listas de correos, etc. En definitiva, puede resultar difícil distinguirlo de los trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, no va a ser un trabajador a distancia porque trabaja por cuenta propia, legalmente autónoma a pesar de su real dependencia. Éste hecho, no hace más que ahondar en la

³⁷³ Sierra Benítez, 2013a.

³⁷⁴ Ushakova, 2015.

cuestión del funcionamiento de las garantías laborales reguladas en el ordenamiento jurídico español y en la idea de que nuestro DT es en realidad el Derecho del Trabajo laboral³⁷⁵.

En tercer lugar, cuando comparamos el artículo 13 ET reformado en 2012 con la versión original, constatamos que lo novedoso del trabajo a distancia respecto al trabajo a domicilio no se encuentra en ampliar la localización del trabajador, como podría desprenderse del cambio nominal. El antiguo contrato de trabajo a domicilio ya se refería a la prestación laboral en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, como también se incluye en la definición del nuevo trabajo a distancia. Lo verdaderamente innovador es que el legislador de la reforma omite cualquier referencia respecto al control empresarial, o mejor a la ausencia de este. Precisamente, el ET de 1980 había construido un concepto de dependencia propio para el trabajador a domicilio, diferente respecto al aplicable a los trabajadores tipo. Le otorgaba una mayor independencia, al menos en lo que se refiere al lugar y tiempo de ejecutar la función laboral, sin someterlo explícitamente al poder de vigilancia empresarial. Ahora la norma retrocede y devuelve al empresario el completo poder de dirección y control sobre la actividad laboral contratada, sea presencial o a distancia.

Tal vez la voluntad del legislador haya sido, precisamente uniformar para evitar los problemas de calificación contractual del teletrabajo³⁷⁶ En esta línea ya se ha comentado los interrogantes que plantea la propia naturaleza jurídica del teletrabajo, a partir de la aplicación de los parámetros laborales clásicos. La apreciación de subordinación, que se encuentra dificultada por la peculiaridad del lugar de prestación, no va a venir ahora cuestionada por el alcance de la capacidad directiva y rectora del empresario. La norma garantiza la efectividad de los poderes empresariales en aras a la optimización de la organización y funcionamiento de la empresa. En consecuencia, le corresponde un poder de vigilancia y control, acerca del adecuado cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales por los trabajadores, de amplio alcance, tanto respecto a los aspectos que puede abarcar como en cuanto a los medios concretos de control³⁷⁷. De este modo, se resuelven los interrogantes acerca de la inclusión del teletrabajo en el trabajo a distancia y de un verdadero poder empresarial de vigilancia sobre ambos.

Sin embargo, la norma no se explica cómo se llevará a cabo este control y se elude toda referencia a la protección de la vida privada del trabajador a distancia³⁷⁸. A la vista de esta indefinición legal,

³⁷⁵ Alonso García, 1985.

³⁷⁶ Ferreiro Regueiro, 2015.

³⁷⁷ Muñin Sánchez, 2015.

³⁷⁸ Purcalla Bonilla, 2013.

el acuerdo individual trabajo a distancia³⁷⁹ debería determinar tanto las condiciones en las que el teletrabajador va a prestar sus servicios, como el modo en que se podrán ejercer las correlativas facultades empresariales³⁸⁰. Si bien parece evidente que, en un contexto de laboralidad, existirá una desigualdad de salida a la hora de restringir las potestades empresariales sobre el teletrabajo³⁸¹.

En cuarto lugar, resulta destacable que, siguiendo la línea marcada por el Convenio núm. 177 de la OIT, la reforma del trabajo a distancia aparta lo tecnológico y se centra en lo organizativo. El trabajo a distancia no constituye una modalidad contractual, como lo era el trabajo a domicilio, sino que se considera una forma de prestación de la actividad laboral. De este modo la localización del trabajo ha dejado de ser un elemento contractual para pasar a ser una condición de trabajo³⁸². El cambio abre la puerta al empresario a modificar, vía del art. 41.2 ET, la condición de trabajo referida al lugar de prestación, si lo aconsejan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, salvo que se haya pactado otra cosa en convenio colectivo³⁸³. En consecuencia, si bien el lugar de trabajo no puede ser impuesto en relación al domicilio, que goza del derecho constitucional de inviolabilidad³⁸⁴, el legislador entiende que si concurren causas organizativas, es decir cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la prestación, el empresario podrá imponer la realización de la actividad laboral en otro lugar que no sea el centro de trabajo, como un centro de recursos compartidos, y, no será necesaria la conformidad del trabajador.

Por último, la reforma confirma un mismo trato a los trabajadores, tanto si prestan sus servicios de manera presencial como si lo hacen en la modalidad a distancia. Como no podía ser de otra manera, “los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial”³⁸⁵. Se trata de una fórmula garantista, pero de alcance limitado, tanto por el concepto acotado de trabajo a distancia como por la dificultad práctica que puede observarse al instrumentalizar su consecución. En especial, el trabajador a distancia tendrá “el derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida, conforme a su grupo

³⁷⁹ En general los convenios colectivos no incluyen esta regulación y si lo hacen es de forma totalmente parca.

³⁸⁰ Sempere Navarro & Kahale Carrillo, 2013.

³⁸¹ Muñin Sánchez, 2015.

³⁸² Ferreiro Regueiro, 2015.

³⁸³ Sierra Benítez, 2011.

³⁸⁴ Art. 19.2 CE

³⁸⁵ Art. 13.3 ET, según la redacción dada por el art. 6 de la Ley 3/2012.

profesional y funciones”³⁸⁶. Igualmente, se menciona “el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley” de PRL, y a “ejercer los derechos de representación colectiva, conforme a lo previsto” en la norma estatutaria³⁸⁷. En este punto, parece interesante apuntar que el derecho económico a la retribución del trabajo por cuenta ajena no puede quedar afectado por la obligación de SST. La causa del contrato de trabajo es el intercambio de trabajo por remuneración y del mismo contrato nace para el empresario el deber de prevención de los riesgos derivados del trabajo. Por tanto, el derecho de seguridad y salud en el teletrabajo es necesario y absoluto y el empresario debe garantizarlo sin minorar la retribución del trabajador.

Desde el punto de vista contractual, el cambio de regulación ha supuesto eliminar la modalidad específica de contrato a domicilio y generalizar las modalidades contractuales existentes tanto para el trabajo desarrollado con presencialidad, como a distancia. Así, el trabajo a distancia no cuenta con una modalidad contractual propia, como tampoco la tiene el trabajo realizado de manera presencial, pero deberá acordarse por escrito entre empresario y trabajador³⁸⁸. En consecuencia, de manera inicial o con posterioridad a la formalización del contrato laboral, se exigirá un “acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia” que “se formalizará por escrito” y al que “le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.3 del ET para la copia básica del contrato de trabajo”³⁸⁹. En ambos casos el acuerdo de teletrabajo debe formalizarse por escrito.

Antes de la reforma el contrato de trabajo a domicilio requería ser visado y depositado en el servicio público de empleo, a fin de poder exigir las medidas de seguridad y salud respecto al lugar dónde se realizaría la prestación³⁹⁰. Actualmente, el empresario entregará una copia del acuerdo de trabajo a distancia a los representantes legales para la verificación de su legalidad y, posteriormente se

³⁸⁶ Art. 13.3 ET, según la redacción dada por el art. 6 de la Ley 3/2012. “... (3) En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones. Y se añade en este punto (art. 13.3) que “el empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional” Y, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo”. (4) 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 Laborales, y su normativa de desarrollo. (5) Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.”

³⁸⁷ Art. 13.4 y art. 13.5 ET, respectivamente, según la redacción dada por el art. 6 de la Ley 3/2012.

³⁸⁸ Art. 8.2 ET “Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de los trabajadores que trabajen a distancia (...).”

³⁸⁹ Art. 13.2 ET según la redacción dada por el art. 6 de la Ley 3/2012.

³⁹⁰ Ferrer López, 1992.

enviará una copia a la oficina de empleo³⁹¹. Téngase en cuenta que la comprobación de conformidad con el contenido del artículo 13 ET se realiza a partir de los datos incorporados a la copia y que está no puede incluir datos que afecten a la intimidad del trabajador, como es su domicilio. Se encuentra aquí una primera dificultad, cuando el domicilio del trabajador pasa a constituirse en el lugar de trabajo por acuerdo de teletrabajo. El lugar de trabajo es un requisito esencial que debe constar en el contrato de trabajo y, por ende, el acuerdo de trabajo a distancia, y su copia básica deberá especificar en qué lugar o lugares se llevará a cabo la prestación. En tal caso, la protección de la intimidad del trabajador debería quedar garantizada mediante el cumplimiento, por parte de los representantes de los trabajadores, del deber de sigilo que exige el art. 65.2 ET³⁹².

La firma del acuerdo de trabajo a distancia presupone la válida emisión del consentimiento por las partes, pero entendemos que la falta de este acuerdo firmado no significa necesariamente la inexistencia de consentimiento para teletrabajar. Porque, como ha reconocido la jurisprudencia si “a través de la conducta observada y desplegada”, el trabajo “resulta un hecho concluyente”, entonces, “se puede presuponer su concurrencia”³⁹³. Lógica evidente en la modalidad de trabajo presencial y que por analogía debería aplicarse a la modalidad de trabajo no presencial.

En síntesis, el legislador de 2012 zanja la polémica en torno al encuadre jurídico del trabajo a distancia y lo vincula a una relación de trabajo laboral. Sin embargo, en esta seguridad jurídica de laboralidad sólo quedan comprendidas ciertas formas de prestación de servicios fuera de la empresa. Como resultado el teletrabajo sigue quedando desprotegido con la reforma de 2012,

³⁹¹ Art. 8.3 ET: “El empresario entregará a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, a excepción de los contratos de relación laboral especial de alta dirección sobre los que se establece el deber de notificación a la representación legal de los trabajadores. Con el fin de comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente, esta copia básica contendrá todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad o del número de identidad de extranjero, el domicilio, el estado civil, y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudiera afectar a la intimidad personal. El tratamiento de la información facilitada estará sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos. (...) Posteriormente, dicha copia básica se enviará a la oficina de empleo. Cuando no exista representación legal de los trabajadores también deberá formalizarse copia básica y remitirse a la oficina de empleo. Los representantes de la Administración, así como los de las organizaciones sindicales y de las asociaciones empresariales, que tengan acceso a la copia básica de los contratos en virtud de su pertenencia a los órganos de participación institucional que reglamentariamente tengan tales facultades, observarán sigilo profesional, no pudiendo utilizar dicha documentación para fines distintos de los que motivaron su conocimiento.”

³⁹² Sierra Benítez, 2013.

³⁹³ STSJ de Madrid, 19 de enero de 2001 (Rec. 4966/03).

porque trabajo a distancia y teletrabajo no son realidades coincidentes y se impone una desregulación de facto del teletrabajo³⁹⁴.

2.5.4. El teletrabajo desprotegido: más allá del trabajo a distancia

Apuntábamos más arriba que antes de la reforma, la jurisprudencia había reconocido que trabajo a domicilio y teletrabajo no eran conceptos coincidentes. La digitalización evidenciaba con su avance que el contrato de trabajo a domicilio era, por su origen y regulación, una figura insuficiente para ordenar un trabajo que, mediado por el uso de las TIC, podía prestarse en cualquier otro lugar.

Con la reforma de 2012, la norma estatutaria regula de forma unitaria todo el trabajo no presencial y reconoce como género el trabajo a distancia, para incluir en él el clásico trabajo a domicilio y también el teletrabajo. Pero tras la modificación del artículo 13, aunque el trabajo a distancia y el teletrabajo presentan similitudes no pueden considerarse sinónimos. Es más, en mi opinión ambos conceptos no son identificables.

El trabajo a domicilio se ha vinculado históricamente al trabajo fabril y manual y se ha caracterizado por llevarse a cabo en el domicilio del trabajador -o en el lugar libremente elegido por éste- sin la vigilancia del empresario. La ausencia de “vigilancia” de la prestación a domicilio ha determinado históricamente un peculiar tratamiento jurídico del trabajo a domicilio, y en base a ello se ha polemizado acerca de la concurrencia o no del requisito de la dependencia³⁹⁵. Han existido posturas contrapuestas, aunque como conclusión general se ha estimado, su concurrencia, sin perjuicio de reconocer matices habida cuenta de las peculiaridades que acompañan a la concreta forma de exteriorización de la dependencia³⁹⁶.

El trabajo a distancia se encuadra jurídicamente como una forma de prestar la actividad laboral, un género alternativo al trabajo presencial. Cualquier modalidad de contrato de trabajo que razonablemente lo permita puede contemplar la prestación del trabajo a distancia³⁹⁷. La prestación a distancia se caracteriza por realizarse de manera preponderante en el domicilio del trabajador, o

³⁹⁴ Siguiendo la disyuntiva planteada en *Teletrabajo ¿vacío legal o desregulación de facto?* (Aguado, 1999).

³⁹⁵ Basta recordar que el CT (1926) deja fuera del ámbito de tutela laboral al trabajador a domicilio, por faltar en su caso el control del empresario sobre la actividad. Con la LCT (1931) el trabajo a domicilio pasa a reconocerse como prestación laboral, pero no llega a regularse. Por su parte, la LCT (1944) va a reconocer al trabajo a domicilio como una relación laboral común, mientras que, con posterioridad, la LRL (1976), pasa a regularlo como una relación laboral especial. El ET (1980) instrumentaliza la tutela del trabajo a domicilio mediante la regulación de un contrato específico, porque reconoce que la prestación se realiza “sin vigilancia”. Y, finalmente la reforma de 2012 elimina la referencia al trabajador a domicilio para incluir su prestación en la nueva categoría de trabajo a distancia.

³⁹⁶ Escudero Rodríguez, 2000, pág. 793 y ss.

³⁹⁷ Arias Domínguez, 2012.

en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. De modo que, el trabajador a distancia está integrado laboralmente, pero no físicamente, en el ámbito de dirección y organización de la empresa. Dicho en otras palabras, se trata de una descentralización física del trabajo, pero no de la relación de trabajo. Por tanto, el trabajo a distancia no lleva implícita una descentralización jurídica, al encuadrar el trabajo a distancia como una modalidad de trabajo contratado laboralmente. No obstante, puede ocurrir que, aun no siendo explícita, resulte ser la consecuencia de su aplicación.

El término teletrabajo no se recoge en el articulado de la reforma de 2012, pero el legislador apela al trabajo a distancia para encuadrarlo en el ordenamiento. Para ello, lo posiciona como una especie dentro del mismo, sobreentendiendo que se distingue y caracteriza por necesitar de conectividad y uso de tecnologías digitales para su misma existencia. De manera que el teletrabajo será trabajo a distancia cuando concurren los dos elementos que definen este género: valor preponderante y carácter alternativo. Ahora bien, la praxis del teletrabajo es más diversa y rica en matices, y en muchos casos ni es alternativo ni preponderante al trabajo presencial.

La preponderancia supone reconocer la existencia del teletrabajo por comparación con el tiempo de trabajo que se desarrolla de manera presencial. Pero el legislador ha dejado sin concreción el término “preponderante” y la doctrina ha debatido cual debe ser el porcentaje de tiempo de trabajo a distancia para su reconocimiento. A menudo se decanta por la cifra de referencia que se utiliza en múltiples definiciones de teletrabajo, es decir un mínimo de trabajo fuera del lugar habitual de trabajo del 20% de la jornada de trabajo. Ahora bien, también podría acotarse el término preponderante en su significación más literal, es decir que prevalece o tiene mayor importancia, es decir en un porcentaje superior al 50%³⁹⁸.

El carácter alternativo comporta admitir el teletrabajo a distancia con relación a la existencia de actividad que se desarrolla en otro lugar, el emplazamiento habitual o con presencia. De la norma parece desprenderse una preferencia por la prestación de servicios en régimen de alternancia, combinando presencia y distancia, que es la solución que han adoptado la mayoría de los convenios, frente a la anterior redacción que contemplaba como trabajo a domicilio aquel que era totalmente a distancia³⁹⁹. De este modo, si el tiempo de trabajo presencial es preponderante no podremos hablar de trabajo a distancia; y si el lugar de teletrabajo no constituye una alternativa al centro de trabajo, por el tipo de trabajo, por ejemplo, tampoco podremos hablar de trabajo a distancia.

³⁹⁸ Sempere Navarro & Kahale Carrillo, 2013.

³⁹⁹ Revilla Esteve, 2003

Por tanto, el teletrabajo quedará amparado bajo el paraguas de trabajo a distancia, es decir trabajo por cuenta ajena, cuando la prestación que se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste de manera alternativa a su desarrollo presencial. En otras palabras, que el teletrabajo se desarrolle con la intensidad o amplitud necesaria para considerarlo prevalente respecto al trabajo presencial y que aquel sea capaz de alternar con este. Como consecuencia de esta parametrización, cuando concurren ambos atributos procederá un acuerdo de trabajo a distancia para fijar los términos concretos de la relación (ver Figura 2).

Figura 2 La heterogeneidad de formas del teletrabajo. Un trabajo transversal



Fuente: Elaboración propia

En primer lugar, hablamos del teletrabajo que no tenga un valor preponderante respecto al trabajo presencial. Por ejemplo, tareas que pueden llevarse a cabo desde cualquier sitio gracias a las TIC, como enviar un correo, contestar una llamada o revisar un documento, cuando no comporten una fracción de tiempo preponderante. En este caso, el trabajo quedará invisible para la norma y subsumido en la modalidad de prestación presencial. En segundo lugar, nos referimos a la desprotección del teletrabajo que se realiza sin ser alternativo del trabajo presencial. En este caso, la invisibilidad de la prestación por su no presencia física va a alimentar su contratación en régimen de trabajo autónomo⁴⁰⁰. Como teletrabajo no preponderante, podemos considerar el trabajo realizado a distancia de manera ocasional y no regular, en el lugar queelijamos cuando, por ejemplo, teletrabajamos para avanzar en el desempeño de pequeñas tareas que pueden realizar en espacios de tiempo pequeños vinculados con desplazamientos, como consultar el correo; cuando viajamos y teletrabajamos desde aeropuertos y hoteles; o cuando fuera del horario de trabajo presencial teletrabajamos desde el domicilio para concluir alguna tarea; o cuando hemos optado por el teletrabajo un día a la semana por ejemplo, como una forma de conciliar vida-trabajo, como ocurre en la mayoría de pruebas piloto.

Como teletrabajo no alternativo, encontraríamos el teletrabajo que contratan las organizaciones totalmente virtuales, en las cuales el teletrabajo no es una alternativa a la presencialidad, sino la

⁴⁰⁰ Ferreiro Regueiro, 2015.

única manera de llevar a cabo la actividad, porque no existe una sede física de trabajo y se trabaja colaborativamente a través de espacios comunes en la nube. O cuando parte o toda la actividad se ubica físicamente separado de los demás puestos de trabajo, y se lleva a cabo de manera remota, en un centro de recursos compartidos, un telecentro u en oficinas satélite.

Incomprensiblemente, el legislador ha desaprovechado la oportunidad de repensar la protección jurídica que esta rama del ordenamiento dispensa al trabajo, sea laboral o no, haciendo un giro hacia formas de trabajo más ubicuas y creativas que se expanden con la sociedad de la información. Advirtiendo, como venimos haciendo, que las notas definitorias que evidencian la relación de subordinación y dependencia entre empresario y trabajador deben redefinirse en aras a reestructurar el marco de las relaciones laborales del futuro y a reconsiderar la configuración actual de la responsabilidad empresarial dentro del contrato de trabajo.

Sin duda, la penetración de las TIC está modificando esta suposición conservadora del trabajo, como una actividad que tiene un espacio y un tiempo de realización determinado, con métodos estipulados e inequívocos y bajo supervisión. La mayor autonomía del trabajo, centrado en la información y en la generación de conocimientos, ha desdibujado o debilitado la frontera entre ocupado autónomo y trabajador asalariado. Las empresas contratan trabajadores de manera temporal para cubrir puestos de trabajo estables, mientras existen relaciones de contratación de autónomos externos que pueden durar más que un empleo regular. Los trabajadores de una empresa pueden trabajar fuera de las instalaciones en las que el empresario ejerce el control y dirección del trabajo sobre un horario de trabajo. Y, por contra, los contratistas externos pueden disponer de despachos en las oficinas de sus clientes, aparentando una subordinación física, sin existir una dependencia legal. En otras palabras, en el terreno aplicativo de una economía digital, los términos autonomía y dependencia se vuelven resbaladizos.

Aunque las primeras manifestaciones de la irrupción de las TIC aparecen en la segunda mitad del siglo XX, la idea de usar las tecnologías de la información y la comunicación para acercar el trabajo al trabajador aparece por primera vez en los años 1970s, coincidiendo con la crisis del petróleo. Hemos tratado esta cuestión en el capítulo II. Desde entonces, esta emergente modalidad de realizar el trabajo, a distancia del empresario, ha impactado sobre muchos empleos y profesionales, y ha supuesto un cambio en las formas de organización del trabajo estructuradas, hacia un conjunto más autónomo, difuso y fragmentado de relaciones sociales⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Shell & Tasquin (2015)

La posibilidad de trabajar a distancia ha permitido combinar de forma híbrida⁴⁰² el tiempo de presencia en la oficina con el trabajo desde casa a través del teletrabajo o facilitar un trabajo remoto de manera más descentralizada, aunque éste pueda implicar algunas limitaciones en el alcance del control empresarial. Igualmente, el establecimiento de vínculos de relación tecnológicos ha aproximado el trabajo autónomo, orgánicamente situado fuera, pero adoptado por la organización productiva. En definitiva, el teletrabajo desplaza el lugar de trabajo tradicional al lugar donde se ubique su realizador, contribuyendo a dar un mayor sentido de autonomía al trabajo –sin presencia física- y a promover nuevas formas de colaboración –con base digital.

Las prácticas actuales de teletrabajo en plataformas son una manifestación clara de esta mutación. La digitalización permite fragmentar las actividades vinculada a un puesto de trabajo presencial en tareas menores para su realización on-line. Inicialmente el trabajo se ha externalizado de las empresas tradicionales mediante teletrabajo, pero a medida que la digitalización ha evolucionado, han surgido los nuevos modelos de intercambio de bienes o servicios mediante la creación de empresas en red o el uso de plataformas digitales. Sin entrar a considerar las dinámicas de cooperación o de compartición de bienes entre particulares en plataformas digitales (C2C, P2P), nos referiremos de forma breve a las organizaciones empresariales que prestan servicios a través de plataformas (B2B o B2C) distinguiendo entre las plataformas cuya principal actividad es la intermediación digital, de aquellas que utilizan la plataforma como forma de organización y como instrumento para la realización de una actividad subyacente.

Cabe advertir que las plataformas de servicios no son objeto de estudio en esta tesis y que su comprensión completa merecería un análisis más en profundidad de los operadores. Sin embargo, traemos a colación aquí el trabajo en plataformas para una mejor comprensión de la capacidad transformadora del teletrabajo y del vínculo de apropiación del trabajo. Las plataformas digitales facilitan y gestionan la asignación de grandes volúmenes de pequeñas tareas independientes a nivel mundial. Mediante el diseño de algoritmos, organizan su distribución a un gran grupo de teletrabajadores conectados en red, pero no actúan como meros intermediarios. Las plataformas de Internet facilitan y dirigen el procesamiento de las tareas, supervisan y disciplinan el trabajo y se responsabilizan de su retribución.

Generalmente, el trabajo en plataformas otorga flexibilidad para decidir qué tareas realizar, cómo y cuándo, rompiendo, al menos en apariencia, la dependencia y la subordinación a la organización. A menudo se vincula con actividades tradicionalmente “free-lance” (traductores, programadores,

⁴⁰² Halford (2005)

diseñadores gráficos...). Sin embargo, su integración en plataformas ad hoc ha comportado ampliar su radio de acción a nuevos sectores (formación, consultorías, asistencia técnica) y una aproximación digital del autónomo al empresario, aportando cierta vaguedad en cuanto a su clasificación como trabajo no laboral. Sin embargo, la situación jurídica de los ocupados en este tipo de plataformas a menudo no ha llamado la atención de la opinión pública, al mantenerse su trazabilidad oculta en un mundo digital que puede abarcar relaciones transfronterizas. En nuestra opinión, nos encontramos ante una prestación de un servicio en forma de teletrabajo, es decir sin la concurrencia física de prestador y prestatario, posibilitada mediante las TIC, pero con subordinación digital, que permite emplear a no ocupados como ampliar ingresos a trabajadores.

Sin embargo, es conocida ilustrar que la conflictividad laboral en relación con las plataformas online que habilitan a personas a la prestación “bajo demanda” de servicios manuales realizados localmente (por ejemplo, en el sector transporte de personas -Uber, Cabify-, de suministro de comida -Delivero, JustEat-). La reacción de los sectores tradicionales en competencia y la visibilidad física de los repartidores locales ha abierto el debate en torno a la verdadera naturaleza de la contratación: microempresarios de servicios o falsos autónomos en relaciones laborales encubiertas. La doctrina entiende de manera mayoritaria que nos encontramos ante un nuevo tipo de subordinación donde la forma de control sobre la prestación es distinta. No obstante, este trabajo no se somete a la protección laboral vigente⁴⁰³. Por un lado, en cuanto se otorga libertad al trabajador en horarios y flexibilidad para decidir la cantidad de trabajo a aceptar. Por otro, porque las tareas se concentran en tiempos muy limitados y en consecuencia su remuneración no está reglamentada. Además, los gastos incurridos por prestador no son reembolsados por el empresario y sí, fiscalmente deducibles, en la medida que sean necesarios para el desempeño de la actividad (conexión, equipos, vehículo...). En todo caso, la existencia de sentencias contradictorias, que califican como laboral o autónomo estos empleos, confirma que parece sumamente difícil identificar los ejes articuladores de estas relaciones productivas.

El debate debe situarse en torno a si la dependencia y la ajenidad son categorías vivas en las nuevas formas de teletrabajo digital, donde impera el compromiso y la confianza, así como en la conveniencia de buscar la neutralidad competitiva de las distintas formas de organizar el trabajo⁴⁰⁴. Si no es así, corremos el riesgo de dirigirnos hacia una generalización del trabajo autónomo o, mejor dicho, del teletrabajo autónomo, carente todavía hoy de la necesaria y suficiente protección por

⁴⁰³ Todoli, 2017. El trabajo en la era de la economía colaborativa. Tirant

⁴⁰⁴ Mercader Ugina, J. (2018) El futuro del Trabajo y el empleo en la era de la digitalización y la robótica en Sociedad digital y derecho (Dir. De la Quadra-Salcedo, T. Piñar Mañas, J.L. MICT (pp. 611-631)

parte del Estado. Tal vez, la férrea frontera legal existente entre el trabajo laboral y el trabajo que no es laboral está obstaculizando una comprensión plena de la transformación digital.

2.6. La nueva regulación *ad hoc* del trabajo a distancia (2020)

2.6.1. A propósito de la necesidad de una regulación y la circunstancia desencadenante

En el año 2020, la pandemia COVID-19 ha desafiado a la práctica de teletrabajo y ha puesto a prueba la robustez de su regulación. Antes de su llegada, la doctrina había reconocido que el régimen jurídico establecido para el trabajo a distancia contenía lagunas importantes y que el artículo 13 de la norma estatutaria generaba confusión⁴⁰⁵. Se había incluso cuestionado el alcance de la reforma de 2012 y se defendía la necesidad de su desarrollo reglamentario⁴⁰⁶. Con todo, en julio de 2020, más del 40% de los ocupados españoles encuestados han reportado haber trabajado exclusivamente desde casa durante el confinamiento decretado tres meses antes.

A mediados de marzo, el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID19 imponía un confinamiento de la población en los domicilios particulares. Se hacía imprescindible adoptar medidas diversas para evitar la paralización completa de la actividad productiva y, cuatro días más tarde, se disponía a las empresas para adoptar las medidas que fueran necesarias, conforme a un criterio de razonabilidad, para priorizar el teletrabajo como forma de prestación del trabajo.

El esfuerzo de adaptación ha sido evidente y durante la primavera de 2020 el teletrabajo ha sustituido el trabajo presencial evidenciando la falta de un marco legal suficiente como instrumento de tutela efectiva de derechos, especialmente en materia de seguridad y salud laboral. Estas dificultades ya se habían puesto de manifiesto con anterioridad, debido fundamentalmente a la complejidad práctica de llevar a cabo por el empresario una evaluación de riesgos al uso de un lugar de trabajo desplazado con el teletrabajo al domicilio del trabajador u otro lugar libremente escogido por éste. Por ello, el Real Decreto-ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 vino a alterar el marco normativo del trabajo a distancia desde el punto de vista aplicativo. En este sentido se flexibiliza la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, “que se entenderá cumplida, con carácter

⁴⁰⁵ Ferreiro Regueiro, 2015.

⁴⁰⁶ García Rubio, 2012.

excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora”. Con esta medida, el legislador antepone al derecho individual a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, un interés colectivo de protección frente a la emergencia sanitaria. Pero, sobre todo, evidencia que la aplicabilidad preceptiva al trabajo a distancia “de todo lo establecido en la Ley de prevención de riesgos y su normativa de desarrollo”, conforme la reforma de 2012 carece de eficacia real. Baste recordar que el artículo 13 del ET hacía recaer sobre el empresario la obligación de adoptar cuantas medidas fueran necesarias para garantizar la seguridad y salud de la persona trabajadora, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.2 de la Ley 31/1995.

Ciertamente, desde una perspectiva legal, la reforma de 2012 no había alterado los presupuestos ni el esquema de reparto de las obligaciones y responsabilidades en la materia de prevención de riesgos laborales. De igual modo se había pronunciado la Dirección General de trabajo en respuesta a una consulta relativa al cumplimiento de las obligaciones preventivas en el caso del teletrabajo. La resolución, dictada en febrero de 2019 afirma que en el caso de teletrabajo la empresa está obligada al cumplimiento de la obligación de seguridad y salud al “igual que en cualquier otro supuesto” y que el mismo “se mide por el grado de satisfacción de todas y cada una de las obligaciones singulares que forman parte del deber general de cuidado”. Por tanto, aunque el tipo de riesgos profesionales podrá ser distinto en el teletrabajo, la Dirección General de trabajo responde que “la empresa deberá obtener toda la información necesaria, acerca de los riesgos a los que están expuestas las personas trabajadoras en la realización de su trabajo, mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso”. Además, la evaluación debe abarcar el puesto de trabajo, en su conjunto, entendiendo este último como “la suma de dos factores: por un lado, las condiciones de trabajo y, por otro, la propia persona trabajadora que lo ocupa”.

Los términos de la respuesta son claros: “el uso de medios o instrumentos tecnológicos no pueden desplazar el ejercicio de las actividades preventivas de la empresa a la persona trabajadora ni suponer una merma en la fiabilidad en la obtención de sus resultados (...) sin que (además) puedan dejar de ser ejercicios por o bajo la responsabilidad de una persona con conocimientos técnicos”⁴⁰⁷. La contundente interpretación administrativa obedece a la imprecisión normativa existente y responde al frágil y dubitativo cumplimiento del deber empresarial. Así que, no resulta incierto afirmar que desde 2012 el desarrollo del teletrabajo ha quedado encuadrado en una normativa estrecha, sin capacidad de responder de manera pragmática a una nueva realidad. Como resultado,

⁴⁰⁷ <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultasCSV.htm>

la eficiencia de la detección de situaciones a corregir por parte de la empresa para evitar la presencia de riesgos que puedan producir daños en la salud del trabajador “con ocasión o por consecuencia” del teletrabajo podría cuestionarse. Dicho brevemente, la situación de inseguridad jurídica ha sido posiblemente un freno al desarrollo del teletrabajo, y el legislador ha tenido que rebajar sus exigencias, de manera temporal, para revertir la situación de forma urgente. Como resultado se ha promocionado un teletrabajo de emergencia con un régimen excepcional en materia de SST.

2.6.2. El marco normativo del trabajo a distancia: Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia

El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre de trabajo a distancia viene, en cierta forma, a poner fin a la situación de desregulación con la que el teletrabajo de emergencia se ha implantado. La voluntad del legislador es proporcionar una norma sustantiva que “permita establecer las certezas y garantías necesarias” en la regulación del trabajo a distancia. En este sentido, se trata de un texto ambicioso, estructurado en cuatro capítulos, que aporta un contenido mayor que la regulación del trabajo a distancia contenida hasta entonces en el artículo 13 del Estatuto.

La norma ha contado con un proceso atípico de elaboración, particularmente exprés, entre junio y septiembre de 2020. Tras la aprobación del Anteproyecto de ley de trabajo a distancia por el Gobierno hay que mencionar la posterior sucesión de hechos. Apertura de un breve periodo de consulta pública en el mes de junio y emisión, a finales de julio, del dictamen consultivo del Consejo Económico y Social. Éste, emitido con relación al texto del anteproyecto original, que abierto a revisión al mismo tiempo, quedaba afectado por la concurrente sucesión de cambios y su divulgación a través de los medios de comunicación. En paralelo, la celebración a lo largo de los meses de verano de diversas reuniones con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Finalmente, el 23 de septiembre, sustancialmente alterado el contenido, el BOE publica la regulación del trabajo a distancia, “necesario para potenciar de una manera ordenada, urgente y con garantías su uso”⁴⁰⁸. Su aprobación va a suponer, así mismo, modificar el artículo 13 del ET (2015) y, quiero decir con ello, sustraer de esta norma la regulación del trabajo a distancia. A partir de este momento, el precepto estatutario mencionado, relacionado tradicionalmente con el contrato de trabajo a domicilio, pasa a reafirmar la inviolabilidad del estatus jurídico laboral de la persona trabajadora por cuenta ajena, aun cuando su trabajo no sea lleve a cabo de manera presencial, al reconocer que éstas “podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos” en la nueva normativa.

⁴⁰⁸ Real Decreto-ley 28/2020, de trabajo a distancia. Exposición de motivos.

Interesa en este punto de nuestra exposición, referirse particularmente al concepto mismo que resulta de la norma. La idea de teletrabajo se configura en base a cuatro elementos: prestación de trabajo por cuenta ajena, carácter voluntario para su adopción, regularidad del trabajo realizado a distancia y prevalencia de las tecnologías digitales para llevarlo a cabo.

De este modo, el RDL 28/2020 resulta de aplicación a aquellas relaciones de trabajo en las que concurran las condiciones del artículo 1.1 del ET (2015) y siempre que el trabajo se desarrolle a distancia con carácter regular⁴⁰⁹. De esta manera, para definir el trabajo a distancia, la norma retoma el parámetro de regularidad, recogido en la proposición de 2010 y, con el propósito de evitar la indefinición del término, exige que el trabajo se preste a distancia un mínimo del 30% de la jornada en un periodo de referencia de tres meses. Y prevé que este porcentaje sea el proporcional equivalente, en función de la duración del contrato. Estos límites generales pueden modularse en los convenios o acuerdos colectivos y fijar un porcentaje o periodo de referencia inferior al indicado, así como regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia. Tratándose de contratos formativos, sin perjuicio del desarrollo telemático de la formación teórica, se exige como mínimo un 50% de prestación de servicios presencial, aunque también podrá ser diferente si así se determina en negociación colectiva. En todo caso debe garantizarse un 50% de prestación de servicios en modalidad presencial en contratos de trabajo celebrados con menores.

El trabajo a distancia se define como una forma de organización del trabajo o de realización de la actividad que comporta que la prestación se lleva a cabo en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar por ella elegido. Por contraposición, el trabajo presencial es el que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa⁴¹⁰. Así pues, parece, que la voluntad del legislador ha sido reconocer que la prestación de trabajo en el lugar elegido por el empresario, unilateralmente, tendrá la consideración de trabajo presencial. Porque el teletrabajo a distancia requiere, en todo caso un acuerdo entre ambas partes. La disyuntiva entre trabajo presencial y a distancia resolvería así el carácter voluntario exigible en ambos casos, y tanto para la persona trabajadora como para la empleadora. De este modo, el empresario no puede imponer el trabajo a distancia en el domicilio, residencia o cualquier otro dominio del trabajador. No obstante, aceptando que el empresario conserva sus facultades de dirección y organización del trabajo por cuenta ajena, podrá recurrir a las opciones de movilidad establecidas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Conforme a ello entendemos que el empresario podría

⁴⁰⁹ Art. 1 RD Ley 28/2020.

⁴¹⁰ Art. 2 RD Ley 28/2020.

escoger un telecentro, un *call center*, un centro de *coworking* o cualquier otro lugar para prestar el trabajo, sin acuerdo con el trabajador, siempre que esas causas lo justifiquen.

A continuación, la norma identifica la existencia de teletrabajo en el caso que el trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. Parece que esta puntualización tiene pocos efectos legales, porque no altera el alcance de los derechos de las personas trabajadoras a distancia, si bien la regulación plantea y atiende a lo largo de su contenido los desafíos de la digitalización y, en particular reconoce a las personas trabajadoras a distancia, derechos relacionados con el uso de medios digitales⁴¹¹.

También conviene subrayar en este punto, que el RDL 28/2020 dedica el artículo 22 a las facultades de control del empresario. Recordemos que el trabajo a domicilio se ha caracterizado históricamente por quedar fuera del poder de control y vigilancia del empresario y que este hecho ha explicado su tardía normalización como trabajo por cuenta ajena. A partir de 1980, el ET ordena el trabajo a domicilio a través de una modalidad contractual específica, que excluye de la relación laboral la facultad de vigilancia del empresario. Esta mención expresa del ET (1980), desaparece con la reforma de 2012, siendo así que la omisión de la exclusión abre la puerta a su incorporación.

Es precisamente el RDL 28/2020 la norma que vincula por primera vez de manera explícita la facultad de control empresarial sobre el trabajo a distancia, permitiendo al empresario “adoptar las medidas que estime más oportunas de control y vigilancia para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales”, incluida la utilización de medios telemáticos. Como cautela, o lógica constitucional, se establece que los dispositivos de control deben garantizar el derecho a la intimidad del trabajador, a la protección de datos personales y a la dignidad de la persona y que su uso deberá ser acorde a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. No podemos entrar aquí en esta cuestión, que no hace otra cosa que ahondar en el pulso que el derecho a la intimidad, la protección de datos y el secreto de las comunicaciones mantienen con la expansión del poder de control y vigilancia empresarial vinculado al uso de tecnologías digitales. Cada vez son más frecuentes los pronunciamientos judiciales que, aunque no específicos en el teletrabajo, tratan de equilibrar los derechos en juego mediante una adecuada ponderación a las circunstancias concurrentes.

⁴¹¹ RDL 28/2020: Derecho a la intimidad y a la protección de datos (art. 7) y derecho a la desconexión digital (art 18).

Por último, acerca de la seguridad y salud laboral y como ya venía haciendo el artículo 13 ET (2015) anterior, el artículo 15 del RDL 28/2020 reconoce que las personas que trabajan a distancia tienen el derecho a una adecuada protección en la materia, conforme a lo establecido en la Ley 31/95 de PRL y su normativa de desarrollo. Pero parece que el legislador introduce un matiz porque vincula este derecho al hecho de trabajar de manera deslocalizada y a las circunstancias concurrentes. Por tanto, no al contrato de trabajo mismo, sino al concreto acuerdo de trabajo a distancia firmado por las partes.

A continuación, el art. 16 se refiere de forma novedosa a la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. La norma apunta a la existencia de posibles riesgos modales, es decir vinculados al trabajo a distancia. En concreto, se deberán considerar los riesgos ergonómicos, que pueden aparecer en relación con la distribución de la jornada y la garantía de los descansos, y los riesgos psicosociales, vinculados a los tiempos de disponibilidad y de desconexión durante la jornada. En general, tanto la evaluación de riesgos como la actividad de prevención deberán tener en cuenta los posibles factores desencadenantes de estos riesgos. Pero, con ello, las dificultades prácticas que encuentra la aplicación de la normativa de prevención en el trabajo a distancia, no se resuelven. Lo analizaremos en el capítulo 4, pero avanzamos que en nuestra opinión el legislador no aporta elementos de seguridad jurídica. Algunas de las previsiones que recoge expresamente, ya resultaban de aplicación vía negociación colectiva, y, en contraposición, mantiene vacíos indiscutibles que, por su difícil aplicabilidad no encontraban su encaje y, que el futuro tendrá que resolver.

Para terminar, quiero mencionar que se prevé una entrada en vigor progresiva, teniendo en cuenta que todavía se mantiene el teletrabajo implantado excepcionalmente en aplicación del RDL 8/2020, como medida de contención sanitaria derivada del COVID-19, así como otras situaciones de trabajo a distancia, acordadas con anterioridad, de acuerdo con la normativa de 2012.

En este sentido el RDL 28/2020, no será de aplicación de forma inmediata al trabajo a distancia de emergencia. En este caso el teletrabajo continúa bajo el paraguas del artículo 13 del ET (1995), con una clara flexibilización de las obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud laboral, conforme al RDL 8/2020. En este caso, no obstante, se introduce la obligación de dotar de medios, equipos, herramientas y consumibles que sean necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia, de su mantenimiento y la forma de compensación de los gastos, acordada en la negociación

colectiva, si existieran y no hubieran sido compensados⁴¹². De modo similar, las situaciones de trabajo a distancia vigentes, que estuvieran reguladas por convenio o acuerdo colectivo sobre condiciones de prestación de servicios a distancia con anterioridad a 23 de septiembre, se registrarán por el convenio o acuerdo hasta que este pierda su vigencia. Si el instrumento referido no tuviera previsto plazo de duración, este mantendrá su vigencia hasta el 23 de septiembre de 2021, salvo que las partes acuerden un plazo superior y como máximo de dos años más. Por último, los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual, no derivados de convenios o acuerdos, vigentes a 23 de septiembre, disponen de un plazo de tres meses para adaptarse a partir de la entrada en vigor de la nueva normativa⁴¹³.

2.7. A modo de síntesis: el teletrabajo, una nueva comprensión del trabajo

En la era actual la mayor parte de la población mundial se encuentra conectada. En 2010, el número de dispositivos conectados por persona superó la unidad y, desde entonces, la capacidad de procesar información ha aumentado exponencialmente, aunque no todas las regiones han alcanzado el mismo nivel de penetración⁴¹⁴. A escala global, se ha consolidado un ecosistema digital, reforzado por una conectividad inteligente mediante redes móviles, nubes digitales, la robótica, el Big Data y la Inteligencia artificial. Superar el umbral de conectar objetos a Internet, es decir más objetos que individuos, invita a anticipar la evolución de un Internet de la comunicación hacia un Internet de las cosas, aunque los cambios son difíciles de imaginar. Pero, a pesar de todas las incógnitas que plantea la llamada cuarta revolución industrial, parece intuirse que nada va a permanecer estable en un futuro.

En la era digital, la realidad del trabajo se circunscribe a un modelo productivo que ha redefinido las reglas de juego. Las estructuras verticales de trabajo, asentadas con el sistema de fabricación industrial, resultan demasiado rígidas y, en la actualidad, para responder a las demandas del mercado, el desempeño competitivo del trabajo empuja hacia una mayor autonomía operativa. Por ello, las organizaciones se reinventan y crean estructuras dúctiles, en red, para actuar de forma ágil

⁴¹² La Disposición Transitoria tercera es una norma de adaptación del contenido de la nueva normativa, respecto al derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas (art. 11) y el derecho al abono y compensación de gastos (art.12), al teletrabajo de emergencia.

⁴¹³ Entrada en vigor del RDL 28/2020, con las excepciones indicadas, 20 días a partir de su publicación en el BOE; es decir, el 13 de octubre de 2020.

⁴¹⁴ En 2018, el porcentaje de población mundial conectada a Internet se sitúa en un 55,1%; en Europa esta cifra aumenta hasta el 85,2%, según el *World Internet Stats: Usage and Population Statistics*, 30 de junio de 2018, disponible en <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>

en un mundo interconectado. El objetivo es normalizar una dinámica de cambio constante, mediante una organización flexible, impactando directamente en cómo se distribuye y organiza el trabajo y, en consecuencia, sobre qué es, y qué no es, trabajo. El trabajo del siglo XXI no parece someterse a una disciplina homogénea, sino que conforma una realidad poliédrica. En el momento actual, el mercado global y digital demanda a las organizaciones, bajo el paradigma económico de productividad y competitividad, adoptar formas de trabajo descentralizadas y flexibles, tanto desde una perspectiva jurídica como económica, que permitan dotar de autonomía al lugar de trabajo, para la toma ágil de decisiones, en una aparente cesión de poder, pero manteniendo el control digital sobre la prestación misma. Existen nomenclaturas y formas diversas, pero todas reconducen a la conveniencia, económica y jurídica, de desplazar el trabajo, acercándolo a la persona por medio de TIC -la actuales y las que van viniendo- confundiendo los esquemas cognitivos sobre los que se ha construido el modelo que conocemos. El teletrabajo conforma este nuevo modelo de trabajo.

Consecuencia de todo ello, el papel que juega el empleo en la vida de las personas se está viendo alterado. El trabajo no es el espacio al que nos desplazamos, sino que constituye una experiencia diversificada, que ha de incardinarse en la vida personal y no rivalizar con ella. Las generaciones que actualmente se incorporan al mercado de trabajo, han crecido con el avance de las TIC y la digitalización es consustancial a su propia realidad. Las tecnologías digitales constituyen una herramienta incorporada a sus rutinas diarias y, además de trabajadores formados en las TIC, son consumidores digitales. La línea que separa su trabajo de otros aspectos de su experiencia humana se vuelve borrosa. Acostumbrados al ecosistema digital se sienten empoderados de su capacidad de trabajo y reclaman atender a sus expectativas y necesidades vitales con una mayor flexibilidad organizativa y de gestión.⁴¹⁵

Podemos agregar a ello, los numerosos cambios que ha marcado el año 2020. La especial situación de epidemia ha traído una modificación de hábitos de vida y trabajo de las personas. Parece claro que el COVID-19 ha impactado en la forma colectiva de trabajar y en cómo concebimos el teletrabajo. Llevamos cierto tiempo manteniendo un sentido de normalidad a la virtualidad, y poco a poco vamos acostumbrando a ella. El teletrabajo inducido por la pandemia mantiene algunas de las características del teletrabajo convencional, pero ha mostrado tener aspectos particulares. Fundamentalmente, el teletrabajo ha sido obligatorio, sin acuerdo con el empleado, y súbito, sin tiempo de preparación ni para los teletrabajadores ni para la organización. Tampoco ha contado con la preparación del entorno físico de trabajo, condicionado a veces por la existencia de otros

⁴¹⁵ Posiblemente debería preocuparnos que las expectativas de empleo muestran diferencias significativas cuando se comparan grupos de edad distintos: un 29% de los jóvenes de 16 a 24 años consideran activamente el trabajo autónomo frente al 9% de los mayores de 55 años.

teletrabajadores en el mismo lugar y tiempo, por lo que el entorno virtual de trabajo y de recursos tecnológicos ha derivado en la prioridad inmediata. Como resultado, el teletrabajo se ha ido adaptando al ritmo de las circunstancias ganado en homogeneidad. En comparación con el teletrabajo realizado con anterioridad, en el contexto de pandemia la flexibilidad de lugar y horario de teletrabajo no ha sido factible del mismo modo. El confinamiento domiciliario se ha impuesto y el teletrabajo se ha convertido, en la práctica, en una obligación a tiempo completo. La flexibilidad de manera camaleónica ha buscado nuevas vías para manifestarse en un contexto de máxima virtualidad. Los mecanismos de desconexión propios de la presencialidad se han diluido y el tiempo de trabajo no estructurado se ha amplificado, favorecido por la superposición de responsabilidades y la ansiedad provocada por el contexto de crisis económica que ha arrastrado la crisis sanitaria.

Si en la etapa pre-COVID el trabajo remoto mediante TIC se ha presentado mayoritariamente como un beneficio ofrecido por los empleadores a sus empleados, con el objetivo de un mejor equilibrio trabajo-vida, la pandemia ha cambiado este enfoque. El teletrabajo ha sido forzado para reducir los contactos y, con ello, ha evidenciado que las TIC son mucho más que un medio de conexión o contacto entre la organización y sus profesionales. En un mundo digital, las tecnologías conforman la estructura que permite asegurar la continuidad de la actividad y el teletrabajo el trabajo de la nueva era. Por ello, la estrategia organizativa de teletrabajo ha dado un giro y se orienta a una reestructuración general de la forma de trabajar. Como en su día ocurrió con la generalización del trabajo en las fábricas, en la actualidad todo apunta al papel transformador del teletrabajo en un futuro inmediato. Hasta el momento, la vinculación del teletrabajo con contextos de crisis se ha relacionado con situaciones que han impactado sobre las infraestructuras, como un terremoto, por ejemplo, quedando alterado en muchos casos el acceso a las TIC y, por tanto, limitadas las opciones del teletrabajo. El COVID-19 y la crisis sanitaria se diferencian de estos contextos porque no implica daños en las infraestructuras tecnológicas, por lo que su potencial transformador es mucho mayor. A sensu contrario, la particularidad en la implementación del teletrabajo actual es la existencia de un contexto económico incierto y una preocupación por el contagio y la salud, que están actuando como aceleradores del cambio.

Por ahora, la prioridad más inmediata se ha situado en los efectos de la infección sobre la salud colectiva y todavía parece existir un limitado interés por el impacto del teletrabajo en la salud ocupacional. Quizá ello obedezca al carácter temporal y de excepción con el que el teletrabajo de pandemia se ha introducido; pero la literatura académica ha identificado riesgos y beneficios para la salud del teletrabajador sobre los que debemos reflexionar, para llevarnos lo aprendido de la experiencia actual al teletrabajo de la era digital.

Capítulo III

Fundamento histórico de la responsabilidad empresarial en seguridad y salud laboral

THE READER WILL GIVE ME THE GREATEST AID IN THE TASK OF TRYING TO MAKE THESE MATERS CLEAR IF HE WILL KINDLY ASSUME THAT NOTHING IS CLEAR IN ADVANCE.

HILARY PUTNAM

THE MEANING OF "MEANING" (1975)

3.1. Introducción. El binomio reparación-prevención

El trabajo, como toda actividad humana, ha estado siempre acompañado de riesgos. A partir de finales del siglo XIX, el sistema normativo se ha ido dotando gradualmente de instrumentos para evitar o minimizar la producción de daños sobre la salud del trabajador. La atención se ha centrado en establecer unas medidas protectoras de carácter técnico, vinculadas inicialmente a la realidad de la producción mecanizada, y un sistema de sanciones en garantía de su cumplimiento. Su objetivo, tratar de prever comportamientos y anticipar medidas para "evitar lesiones corporales producidas por consecuencia del trabajo o con ocasión del mismo"⁴¹⁶.

⁴¹⁶ Art. 1 LAT (1900) y art.156 TRLGSS.

Curiosamente, el arranque legal de las obligaciones preventivas del empresario emana del reconocimiento normativo de una innovadora responsabilidad objetiva basada en el riesgo industrial. En sus orígenes esta responsabilidad es fundamentalmente reparadora y minimiza, en el ámbito del trabajo mecanizado, el peso de la responsabilidad culpable del empresario en la producción de un daño. Es precisamente la aparición de esta responsabilidad, vinculada a un nuevo modelo productivo y un nuevo tipo de trabajo, la que determina cómo se ha ido conformando el modelo legal preventivo a lo largo del siglo XX. Por ello, la legislación naciente va a relacionar la necesidad de seguridad e higiene a la ejecución del contrato de trabajo y a vincular las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo al concepto de accidente de trabajo.

En las próximas líneas analizaremos, porque el desarrollo de las normas sobre Seguridad y salud en el trabajo ha ido históricamente unido al proceso evolutivo y a la finalidad tuitiva del DT⁴¹⁷. Observaremos cómo a lo largo del siglo XX reparación y prevención se han presentado como elementos indisolublemente ligados y han ido conformando un sistema reparador a la par que un sistema de prevención. Durante la primera mitad del siglo XX va a prevalecer el aspecto reparador y la escasa tutela preventiva del trabajador se ve impulsada sucintamente de la mano de sucesivas leyes de Accidente de Trabajo⁴¹⁸.

A mediados del siglo XX esta protección, principalmente reparadora de los accidentes, va a ser asumida por un novedoso sistema de Seguridad Social. A partir de este momento, la protección del riesgo industrial queda fragmentada en dos bloques diferenciados. De una parte, el nuevo marco normativo de Seguridad Social, que asume el sistema de reparación del trabajador accidentado y, de otra, el régimen de protección preventiva del trabajador, que se integra en la normativa laboral. Con respecto a la responsabilidad objetiva de la Seguridad Social vamos a ver cómo nace legislativamente a partir de una adaptación evolutiva de la normativa de responsabilidad subjetiva. Primero, la responsabilidad subjetiva o por culpa del empresario se transforma, con el inicio del siglo XX, en una responsabilidad objetiva. Después, concretamente a partir de la década de los (19)60, esta protección del riesgo profesional se incorpora al sistema de la Seguridad Social⁴¹⁹.

Por último, en el último tercio del siglo XX, la protección de la seguridad y salud laboral pasa a integrar un bloque normativo autónomo y adquiere un carácter claramente preventivo, que se acelerará con el impulso democrático de la CE y la política social de la Unión Europea.

⁴¹⁷ González Sánchez, 1997.

⁴¹⁸ Fernández Marcos, 2007.

⁴¹⁹ AA.VV., 2013. Para profundizar sobre esta evolución, ver Monereo Pérez & Fernández Avilés, 2005c.

Paralelamente, el capítulo analiza cómo esta normativa de protección-prevención de los accidentes laborales materializa su fin prioritario, proteger la vida, la integridad física y la salud del trabajador. A finales del siglo XIX existe un vacío legal en materia preventiva y paulatinamente se irán elaborando medidas concretas de seguridad e higiene. Al principio de carácter básicamente técnico y sólo exigibles en aquella actividad económica reconocida legalmente como generadora de riesgo industrial. Más adelante la normativa será más rica y dinámica dirigida a promover la seguridad y salud en el trabajo. Como resultado, el deber de protección empresarial se traduce actualmente en una obligación de carácter genérico, amplia e indeterminada, que se realiza mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para evitar o disminuir los riesgos que puedan afectar a la salud y a la integridad psicofísica de los trabajadores.

3.2. El origen del deber de protección en el trabajo: una aproximación histórica a la responsabilidad empresarial en seguridad y salud laboral.

3.2.1. La inexistencia de un deber específico de protección en el trabajo. La acción civil de responsabilidad por culpa en caso de accidente

Como vimos en el capítulo 1, a finales del siglo XIX, la embrionaria normativa española de prevención, entonces de seguridad e higiene en el trabajo, se confunde con un conjunto de normas cuyo objeto es la regulación de las relaciones laborales. La incipiente ordenación del trabajo industrial se centra en la protección del colectivo de obreros más vulnerables, y regula unas mínimas condiciones de seguridad e higiene exigibles, en el trabajo de mujeres y de menores de edad. Desde un punto de visto objetivo, estas primeras disposiciones sociales se focalizan en el fenómeno de la accidentalidad. Ello obedece a que, de forma paralela a la evolución y difusión del maquinismo, los accidentes en las fábricas se generalizan de manera creciente.

Con anterioridad a la industrialización, los accidentes no ocupan un puesto central en el debate social, ni en el jurídico. El contrato de trabajo, en cuyo seno cabe hablar del deber de protección empresarial, aún no ha nacido en el mundo del derecho⁴²⁰. Y, de acuerdo con la escasa normativa, no se prevé para el patrono una obligación jurídica específica de indemnizar al trabajador, por las lesiones que sufre en el desempeño de su profesión⁴²¹. En este contexto, los accidentes de trabajo

⁴²⁰ Las relaciones de trabajo se rigen todavía por el derecho privado, concretamente por el contrato común de arrendamiento de servicios (*locatio conductio operarum*) o de obra (*locatio conductio operis*).

⁴²¹ García González, 2008.

son considerados como un fenómeno fortuito y las lesiones del trabajador como una desgracia, de modo que sus consecuencias tienen que ser soportadas por el afectado.

En otras palabras, con el régimen civil de contratación del trabajo, el empresario carece de responsabilidad específica por los siniestros acaecidos en las fábricas⁴²². Es decir, el sistema de responsabilidad se rige por las normas civiles comunes y, en consecuencia, en caso de accidente, el obrero perjudicado puede ser resarcido en base a una acción civil de responsabilidad extracontractual⁴²³. Esta acción no precisa de la existencia de una previa relación jurídica, contractual, y se basa en el deber general de no causar daño a terceros⁴²⁴. En otras palabras, en los casos de accidente fortuito no es exigible una responsabilidad al empresario⁴²⁵. Por tal razón, si el daño acontece, surge la obligación patronal de indemnizar al obrero sólo si su producción se deriva de una conducta culpable o negligente del empresario.

De este modo, el empresario queda excluido de manera general de cualquier responsabilidad por los accidentes ocurridos en sus instalaciones hasta finales del siglo XIX. En principio, no concurre culpa empresarial en su producción porque no hay incumplimiento por parte del patrono de una obligación jurídica exigible y, de forma recurrente, los accidentes se atribuyen a la negligencia o descuido del obrero. Es decir, que aun cuando la alta accidentalidad de este momento puede vincularse casi exclusivamente en las malas condiciones de seguridad de las instalaciones y de los

⁴²² Alarcón Caracuel, 2001.

⁴²³ El Derecho Civil ofrece dos vías de responsabilidad: la responsabilidad de carácter contractual, derivada de la ley o contrato (art. 1101 CC) y la responsabilidad de carácter extracontractual o por culpa (art. 1.902 CC). La responsabilidad contractual es aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre las partes, una de ellas incumple su prestación contractual y provoca daños a la otra. La responsabilidad por culpa o *Aquiliana* surge cuando entre las partes no existe un vínculo contractual o relación análoga previa, sino el deber genérico de no causar daño a otro.

⁴²⁴ Art. 1902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

⁴²⁵ Es de máximo interés la información que, en este punto, nos proporciona la publicación de los trabajos llevados a cabo por la Comisión de Reformas Sociales (denominación adoptada tras el Real Decreto de 13 de mayo de 1890) para “el estudio de las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales y que afectan a la relación entre el capital y el trabajo” (art. 1 del Decreto de 5 de diciembre de 1883). Este organismo público se dota de Comisiones provinciales y locales y abre amplia información oral y escrita sobre el estado y las necesidades de los trabajadores mediante un cuestionario de 32 apartados y 223 preguntas. Entre todas las respuestas de las diferentes comisiones en materia de responsabilidad empresarial por siniestros laborales (que se recogen sucintamente en García González, 2008, pág. 95 y ss.) destacamos el informe escrito de la Comisión provincial de Valencia. Se describe cual es el procedimiento de derivación de responsabilidad patronal en el momento y trata de aprehender las causas por las que, en la práctica, nunca se imputa responsabilidad al empresario en los siniestros ocurridos en el desempeño de las relaciones industriales. Como primera justificación se encuentra la dificultad para conocer las verdaderas causas de un siniestro en tanto “son los trabajadores los que han de informar” del accidente “y los que se encuentran en una relación de dependencia, con el patrón, con lo cual nunca le desean perjudicar”.

equipos de trabajo, no se va a imputar responsabilidad alguna al empresario porque resulta poco menos que imposible probar su culpa o negligencia⁴²⁶.

No obstante, la significación y relevancia que alcanzan los accidentes desencadena, a partir del siglo XX, un profundo quiebro en el concepto de riesgo profesional⁴²⁷. Es evidente que el carácter subjetivo de la responsabilidad civil, asentada en la culpa del agente causante, resulta poco adecuado para atribuir unos daños que se están generalizando⁴²⁸. La industrialización, la extensión de la mecanización, la producción fabril en masa y las nuevas formas de organizar el trabajo comportan un aumento de los accidentes laborales. En este contexto, se asienta la idea que el culpable no es tanto el obrero, como la propia actividad y la utilización de maquinaria potencialmente peligrosa⁴²⁹.

Fenece así la percepción de que el riesgo procede de causas naturales y emerge la concienciación de que su origen se encuentra en las relaciones sociales⁴³⁰. La situación de los numerosos accidentados abre un debate acerca de la necesidad de introducir medidas asistenciales para reparar el daño. Si la actividad industrial permitida al empresario genera un interés o lucro para el capital, es este patrimonio el que debe soportar el perjuicio que la misma pueda provocar. Las consecuencias patológicas del trabajo deben ser atendidas y reparadas por la empresa, en atención a que los riesgos se han generado por la actividad productiva que el empresario organiza. Precisamente, la prioridad de reparar el daño frente a castigar al culpable va a impulsar la objetivación de la responsabilidad por riesgos profesional, y el abandono de la clásica teoría de la

⁴²⁶ En términos de García González (García González, 2008, pág. 126) “la responsabilidad del patrono era hasta 1900 de tan difícil justificación, que en toda la jurisprudencia civil española desde 1838 hasta 1900, sólo hay un fallo del Tribunal Supremo en el que se planteó esa cuestión, resuelta a favor de los familiares de un obrero que perdió la vida por ausencia de medidas de seguridad achacables a la empresa” (Sentencia de 14 de diciembre de 1894).

⁴²⁷ La doctrina del riesgo profesional, de origen alemán, se extiende por toda Europa en los últimos veinte años del siglo XIX: Austria (1887), Suiza (1890), Noruega (1894), Finlandia (1895), Inglaterra (1897), Dinamarca y Francia (1898). En el análisis europeo-evolutivo de “El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral” (Lozano Lares, 2014) se destaca que la imparable universalización de la teoría del riesgo acaba generando tres grandes efectos concatenados que en la práctica han perdurado hasta nuestros días, aunque formalmente empezaran a perder vigencia en el último tercio del siglo XX. Se refiere a la normalización de la siniestralidad laboral; a la sociabilización del coste de la siniestralidad laboral y a la minimización de la responsabilidad preventiva del empresario. A efectos jurídicos las obligaciones empresariales en materia de Seguridad y salud quedan relegadas a un segundo plano y durante décadas serán consideradas como un apéndice del seguro de accidentes, un deber accesorio sin exigibilidad real, desde una perspectiva jurídico-privada, o como una prestación complementaria del sistema de seguridad social, desde una perspectiva jurídico-pública.

⁴²⁸ Carrancho Herrero, 2010.

⁴²⁹ “La responsabilidad del patrono en caso de accidente es un remedio excepcional por razones humanitarias ante las inevitables desgracias que comporta el progreso y el uso de las máquinas”. Extracto del discurso leído por el presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid (López Puigcerver, 1892), en la sesión inaugural del curso de 1891-92, celebrada el 31 de octubre de 1891.

⁴³⁰ De Blas Guerrero, 1997.

responsabilidad por culpa en el trabajo⁴³¹. La práctica habitual de asentar la responsabilidad sobre el dolo, culpa o negligencia, descartando la responsabilidad objetiva; cambia con la aparición de la doctrina del riesgo, que hace abstracción del comportamiento del demandado⁴³².

3.2.2. De la responsabilidad civil por culpa a una responsabilidad objetiva por riesgo profesional: El sistema dual de la primera Ley de Accidentes de Trabajo (1900)

En el año 1900 se promulga la primera Ley de Accidentes de Trabajo y se establece de manera inequívoca la responsabilidad objetiva del empresario en el accidente de trabajo⁴³³. Con ella, la doctrina de la culpa, basada en la concepción del individuo autónomo responsable de sus actos, propia del ámbito privado, es superada por la doctrina del riesgo objetivo⁴³⁴. En consecuencia, el patrono pasa a ser responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios, con motivo y en el ejercicio de su profesión, a menos que éstos sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo.

La doctrina laboralista es hoy unánime en destacar el carácter rupturista de la Ley de Accidentes de Trabajo con los principios de responsabilidad sobre los que se sustentaba el derecho español de su tiempo, así como su clara influencia en el posterior desarrollo de nuestro derecho social⁴³⁵. Pero curiosamente, en círculos jurídicos, políticos y periodísticos del momento no se presta atención a la innovación que supone la superación del clásico esquema civilista y el derrumbamiento de la doctrina de la culpa⁴³⁶. Seguramente esta circunstancia explica que la tramitación parlamentaria de la norma fuera rápida y que el principio de riesgo profesional cristalizara, sobre el papel, con apenas oposición.

⁴³¹ En 1899 Eduardo Dato, Ministro de Gobernación, presenta a las Cortes el Proyecto de ley de accidentes que vincula el accidente laboral al riesgo profesional, independiente de la buena voluntad preventiva del patrono. Esta doctrina será aprobada finalmente el 30 de enero de 1900 con la aprobación de la primera Ley de Accidentes de Trabajo de nuestro ordenamiento.

⁴³² Iglesias Cabrero, 2007.

⁴³³ "El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente" según el artículo 2 de la LAT de 30 de enero de 1900.

⁴³⁴ Parte de la doctrina ha destacado que el Real Decreto, de 11 de junio de 1886, que operó una profunda reforma en el sistema de contratación de la obra pública, constituye un primer paso normativo en el tránsito de la responsabilidad extracontractual por culpa del empresario a la responsabilidad objetiva por los daños que se originen como consecuencia de los accidentes de trabajo. Ciertamente, la norma impone al contratista la obligación de indemnizar a todos sus operarios por los "accidentes que dependan del trabajo o están relacionados con él". Sin embargo, su ámbito de aplicación quedó restringido a los trabajos de los contratistas de obras públicas y su aplicación práctica fue escasa.

⁴³⁵ Puede ampliarse este análisis en De la Villa Gil, 2000b.

⁴³⁶ Ossorio y Gallardo, 1902.

La teoría de la responsabilidad objetiva imputa al empresario la obligación de reparar sin necesidad de mediar culpa, sino simplemente por concurrir un factor objetivo: el riesgo profesional. Con la asunción de la responsabilidad objetiva no se precisa una conducta antijurídica del sujeto responsable. Así, la conducta del empresario puede ser lícita y, no obstante, verse obligado a reparar los daños derivados de la actividad que organiza⁴³⁷. Y ello porque el establecimiento de la teoría del riesgo objetivo se basa, precisamente, en reconocer que el riesgo es un factor característico del sistema productivo industrial e inherente a la propia empresa.

Con ella, el criterio de imputación de la responsabilidad empresarial es el riesgo profesional, es decir, la creación de situaciones de peligrosidad por el trabajo. Ahora bien, el fundamento primero de la responsabilidad objetiva no es tanto el principio de riesgo profesional como el principio de riesgo industrial⁴³⁸. Teniendo en cuenta que a principios del siglo XX el concepto de trabajador no existe todavía legalmente, la protección especial de la ley de accidentes se reserva específicamente al colectivo de obreros que se ha visto desfavorecido con la industrialización. Los principales problemas o accidentes en el trabajo industrial se relacionan con el déficit de seguridad en los nuevos elementos mecánicos de trabajo y con las deficientes condiciones de higiene y salubridad de las innovadoras fábricas. La responsabilidad en los accidentes está vinculada a la condición de patrono y quien se encuentra protegido es el obrero en el ejercicio de su profesión o trabajo⁴³⁹. Son operarios protegidos todas aquellas personas que ejecutan un trabajo manual, por cuenta ajena y fuera de sus domicilios⁴⁴⁰. En consecuencia, los accidentes se vinculan al trabajo que posee los rasgos de manualidad, habitualidad y ajenidad, quedando excluidos los trabajos que no presentan un riesgo industrial⁴⁴¹.

⁴³⁷ Carrancho Herrero, 2010.

⁴³⁸ Mercader Uguina & Nogueira Guastavino, 2000.

⁴³⁹ Puede revisarse la evolución del concepto de patrono en De la Villa Gil, 2000b, que apunta que la doctrina siempre ha vinculado la responsabilidad a la condición de patrono, no a la calidad de dueño. En este sentido recuerda que el Proyecto de LAT había definido como patrono a toda persona o compañía *“por cuya cuenta, bajo cuya dirección o por cuyo mandato o encargo”* se realizaran trabajos, aun cuando el concepto final recogido en el artículo 1 LAT lo identifique con el particular o compañía *“propietaria”* de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste.

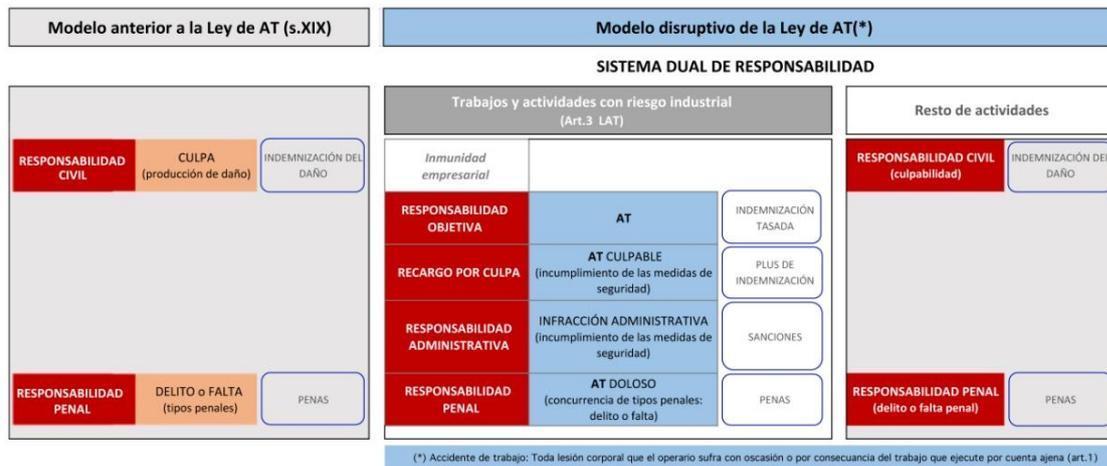
⁴⁴⁰ Artículo 1 LAT (1900): *“Para los efectos de la presente ley, entiéndase por (...) operario, todo el que ejecute habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena”*.

⁴⁴¹ La LAT (1900) va a marginar en el régimen de protección a los trabajadores agrícolas con respecto a los trabajadores de la industria. El riesgo industrial afecta sólo al obrero, que es aquel cuyo brazo mueve las máquinas industriales, en sentido estricto. Las tareas agrícolas se excluyen de la responsabilidad del patrono, porque en el trabajo agrícola no se emplea otra fuerza que la del hombre. Existen diversas sentencias que lo recogen, como la STS de 3 diciembre de 1913 (excluye la responsabilidad del patrono por accidentes en trabajos de perforación de un pozo para riego en una finca rústica), o la STS de 3 abril de 1916 (en relación con el trabajo de arar). La protección de la LAT tampoco incluye los trabajadores del mar (se regularán por el Real decreto de 15 de octubre de 1919). Los accidentes del mar, que se vinculan

Lo cual significa que la LAT establece un dualismo de fuentes de responsabilidad patronal frente a los siniestros laborales, según sea, o no, de aplicación la doctrina del riesgo industrial (ver Figura 3)⁴⁴². De manera particular, la legislación de 1900 delimita su protección a la actividad industrial y al trabajo profesional asociado al maquinismo, incluyendo una lista de actividades y trabajos que admiten la responsabilidad objetiva del empresario⁴⁴³. Es decir, no basta con la mera existencia de un accidente para determinar la responsabilidad del patrono, sino que es preciso, además, que aquél tenga lugar en las industrias o trabajos catalogados en la norma⁴⁴⁴.

Figura 3 Transformación del sistema de responsabilidad empresarial

Modelo anterior a la LAT(1900) versus modelo de la LAT (1900)



Fuente: Elaboración propia

La lista legal de actividades con riesgo industrial es enumerativa y, al mismo tiempo, abierta, al permitir aplicar su protección a toda industria o trabajo similar, aunque, explícitamente, no se halle comprendido en ella⁴⁴⁵. En consecuencia, la relación legal de trabajos y actividades si bien actúa a

a las actividades que se desarrollan en este medio natural, son de distinta naturaleza que el accidente industrial, que “dimana directamente del oficio que se practica o de los útiles que se emplean”.

⁴⁴² García González, 2015.

⁴⁴³ Martín Valverde, 2000.

⁴⁴⁴ STS de 20 marzo de 1928.

⁴⁴⁵ Esta cláusula de cierre se incluye en el último apartado del artículo 3 LAT(1900): “Las industrias o trabajos que dan lugar a responsabilidad del patrono serán: 1º Las fábricas y talleres y los establecimientos industriales donde se hace uso de una fuerza cualquiera distinta de la del hombre; 2º Las minas, salinas y canteras; 3º Las fábricas y talleres metalúrgicos y de construcciones terrestres o navales; 4º La construcción, reparación y conservación de edificios, comprendiendo los trabajos de albañilería y todos sus anexos: carpintería, cerrajería, corte de piedras, pintura, etc.; 5º Los establecimientos donde se producen o se emplean industrialmente materias explosivas o inflamables, insalubres o tóxicas; 6º La construcción, reparación y conservación de vías férreas, puertos, caminos, canales, diques, acueductos, alcantarillas y

priori como una limitación en el ámbito objetivo de aplicación de la LAT, autoriza a ir ampliando jurisprudencialmente el círculo de personas protegidas⁴⁴⁶.

La novedosa tutela reparadora de la LAT se basa en la responsabilidad objetiva que, en caso de accidente, compensa la pérdida o disminución de capacidad profesional del trabajador. La responsabilidad objetiva es efectiva desde el momento en que ocurre el accidente y conlleva la obligación de proporcionar asistencia médica y farmacéutica al trabajador y de abonar una indemnización, predeterminada en función del salario de la víctima⁴⁴⁷. La protección del obrero sale reforzada porque las prestaciones sanitarias y de reposición se dispensan de forma inmediata. Es

otros trabajos similares; 7º Las faenas agrícolas y forestales donde se hace uso de algún motor que accione por medio de una fuerza distinta a la del hombre. En estos trabajos, la responsabilidad del patrono existirá sólo con respecto al personal expuesto al peligro de las máquinas; 8º El acarreo y transporte por vía terrestre, marítima y de navegación interior; 9º Los trabajos de limpieza de calles, pozos negros y alcantarillas; 10º Los almacenes de depósito y los depósitos al por mayor de carbón, leña y madera de construcción; 11º Los teatros, con respecto de su personal asalariado; 12º Los cuerpos de bomberos; 13º Los establecimientos de producción de gas o de electricidad y la colocación y conservación de redes telefónicas; 14º Los trabajos de colocación, reparación y desmonte de conductores eléctricos y de pararrayos; 15º Todo el personal encargado en las faenas de carga y descarga; 16º Toda industria o trabajo similar no comprendido en los números precedentes”.

⁴⁴⁶ Lo ilustran, entre otras, algunas sentencias como, la STS de 5 de julio de 1916 (“existe riesgo profesional en la operación de conducir toros desde la dehesa, a la plaza” y se califican como industria comprendida en la LAT, las ganaderías dedicadas exclusivamente a lidia de reses bravas), la STS de 27 octubre de 1922 (obrero que presta servicio de vigilancia en un buque fondeado en un puerto) o la STS de 2 de enero de 1932 (la lesión de un obrero en un taller de herraje, anejo a la profesión de veterinario “no queda excluido de los catalogados en la Ley como determinantes de la responsabilidad del patrono, aunque por modo singular y concreto no esté comprendido en el precepto”).

⁴⁴⁷ Artículo 4 LAT(1900): “Los obreros tendrán derecho a indemnización por los accidentes indicados en el artículo 2, que produzcan una incapacidad de trabajo absoluta o parcial, temporal o perpetua, en la forma y cuantía que establecen las disposiciones siguientes: 1º Si el accidente hubiese producido una incapacidad temporal, el patrono abonará a la víctima una indemnización igual a la mitad de su jornal diario desde el día en que tuvo lugar el accidente hasta el en que se halle en condiciones de volver al trabajo. (...). 2º Si el accidente hubiese producido una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, el patrono deberá abonar a la víctima una indemnización igual al salario de dos años; pero sólo será la correspondiente a diez y ocho meses de salario, cuando la incapacidad se refiera a la profesión habitual, y no impida al obrero dedicarse a otro género de trabajo. 3º Si el accidente hubiese producido una incapacidad parcial, aunque permanente para la profesión o clase de trabajo a que se hallaba dedicada la víctima, el patrono quedara obligado a destinar al obrero con igual remuneración a otro trabajo compatible con su estado, o a satisfacer una indemnización equivalente a un año de salario a elección del patrono. El patrono se halla igualmente obligado a facilitar la asistencia médica y farmacéutica al obrero hasta que se halle en condiciones de volver al trabajo, o por dictamen facultativo se le declare comprendido en los casos definidos en los números 2 y 3º del presente artículo y no requiera la referida asistencia (...).”.

Artículo 5 LAT(1900): “Si el accidente produjese la muerte del obrero, el patrono queda obligado a sufragar los gastos de sepelio, no excediendo estos de 100 pesetas, y además a indemnizar a la viuda, descendientes legítimos menores de diez y seis años y ascendientes, en la forma y cuantía que establecen las disposiciones siguientes: 1º Con una suma igual al salario medio diario de dos años que disfrutaba la víctima, cuando esta deje viuda e hijos o nietos huérfanos que se hallasen a su cuidado. 2º Con una suma igual a diez y ocho meses de salario, si sólo dejase hijos o nietos. 3º Con un año de salario a la viuda sin hijos ni otros descendientes del difunto. 4º Con diez meses de salario a los padres o abuelos de la víctima, si no dejase viuda ni descendientes, y fueran aquellos sexagenarios y careciesen de recursos, siempre que sean dos o más estos ascendientes. En el caso de quedar uno solo, la indemnización será equivalente a siete meses de jornal que percibía la víctima (...).”.

decir, la responsabilidad se articula automáticamente y el trabajador no tiene la necesidad de acudir a la vía civil de reclamación, costosa y de resultado incierto⁴⁴⁸. La reparación del daño prevista por la LAT permite al trabajador obtener la protección de manera rápida y segura.

Además, junto a la responsabilidad “laboral”, por la materialización del riesgo asociado al trabajo, el legislador introduce una responsabilidad “adicional”, si el accidente acontece por faltar las medidas de seguridad. Junto a estas dos responsabilidades la LAT admite la concurrencia de responsabilidades administrativas y penales y la tradicional acción común o civil para resarcir daños “por hechos no comprendidos” en la nueva ley de accidentes⁴⁴⁹. Volveremos sobre ello más adelante.

En síntesis, coincidiendo con la entrada del siglo XX, la responsabilidad del empresario sobre el trabajo que crea y organiza cambia de rumbo. La objetivación de la responsabilidad empresarial que deriva de la mecanización del trabajo supone admitir la existencia de actividades con riesgo. Precisamente, el paso de una responsabilidad subjetiva, por culpa, a una nueva responsabilidad objetiva, por riesgo, encuentra su fundamento en el deber de protección y justifica el establecimiento de las primeras obligaciones preventivas⁴⁵⁰.

3.2.3. El Reglamento de aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo: el arranque de las obligaciones preventivas

Con la arrogación de una concepción de riesgo intrínseco, el legislador atribuye al empresario el coste social del desempeño del trabajo en la industria y pasa a abordar la intervención en materia de salud y seguridad con un incipiente carácter preventivo⁴⁵¹. Consecuentemente, el derecho va a reivindicar, a la par, una protección más completa del trabajador⁴⁵².

Con la misión de analizar y elaborar un catálogo de mecanismos de prevención de los accidentes de trabajo, la misma LAT prescribe la formación de una Junta técnica⁴⁵³. Así mismo, determina su

⁴⁴⁸ Correa Carrasco, 2008.

⁴⁴⁹ Artículo 16 LAT (1900): “Todas las reclamaciones de daños y perjuicios por hechos no comprendidos en las disposiciones de la presente ley quedan sujetas a las prescripciones de derecho común”.

⁴⁵⁰ Aumatell Tusquets, 1903.

⁴⁵¹ Pedrosa Alquézar, 2000.

⁴⁵² Con anterioridad a 1900, se había promulgado alguna disposición protectora del trabajador, pero sólo de manera sectorial, como la Ley sobre policía de Ferrocarriles de 1877 o el Reglamento de policía Minera de 1897.

⁴⁵³ Artículo 6 LAT (1900): “Se constituirá una Junta técnica encargada del estudio de los mecanismos inventados hasta hoy para prevenir los accidentes de trabajo (...)” y Artículo 7 LAT (1900): “La Junta a que se refiere el artículo anterior redactará un catálogo de los mecanismos que tienen por objeto impedir los accidentes de trabajo (...)”. Mediante Real Orden de 2

desarrollo reglamentario, con el fin de fijar los dispositivos protectores de las máquinas y las condiciones de seguridad e higiene indispensables para cada industria⁴⁵⁴. Como se ha señalado, la yuxtaposición de los términos seguridad e higiene “no es caprichosa” y apunta a evitar los accidentes en las fábricas y a mantener la salud del trabajador, respectivamente⁴⁵⁵.

El Reglamento dictado para la aplicación de la primera ley de accidentes de trabajo constituye la primera normativa preventiva que, con afán globalizador, regula las condiciones de seguridad e higiene en las que debe desarrollarse el trabajo⁴⁵⁶. La norma hospeda jurídicamente el deber empresarial general de emplear todas las medidas que resulten posibles para garantizar la seguridad del operario⁴⁵⁷. Y se preceptúa, de forma explícita, que las medidas para disminuir los riesgos deberán tener en cuenta las imprudencias profesionales del trabajador⁴⁵⁸. La prevención abarca tanto el establecimiento de mecanismos de seguridad en las máquinas como el cumplimiento de normas de higiene⁴⁵⁹. La obligación preventiva del empresario incluye la adopción de medidas de práctica corriente⁴⁶⁰ y también la de aquellas otras que racionalmente permita el desarrollo de los avances científicos y tecnológicos⁴⁶¹. Las situaciones que constituyen una falta de previsión del accidente alcanzan un abanico de conductas amplio, desde la utilización de aparatos defectuosos y

de agosto de 1900 (Gaceta de Madrid núm.216, de 4 de agosto de 1900) se aprueba el catálogo de mecanismos preventivos de los accidentes de trabajo que ha elaborado la Junta.

⁴⁵⁴ Artículo 8 LAT (1900): “El Gobierno, de acuerdo con la Junta técnica, establecerá en los reglamentos y disposiciones que se dicten para cumplir la ley, los casos en que deben acompañar a las máquinas los mecanismos protectores del obrero o preventivos de los accidentes del trabajo, así como las demás condiciones de seguridad e higiene indispensables a cada industria”.

⁴⁵⁵ Montoya Melgar & Piza Granados, 2000, pág. 24.

⁴⁵⁶ Es el Real Decreto, de 28 de julio de 1900, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la ley de 30 de enero de 1900 acerca de los accidentes de trabajo. Concretamente, el Capítulo V, *Previsión de accidentes de trabajo* (artículos 53 a 66 RAT), recoge las obligaciones preventivas del patrono y la consecuencia que deriva de su incumplimiento.

⁴⁵⁷ Artículo 53 RAT: “Los patronos tienen el deber de emplear en las fábricas, talleres y obras todas las medidas posibles para la seguridad de sus operarios”.

⁴⁵⁸ Artículo 57 RAT: “Las medidas materiales que se traducen en la adición de mecanismos preventivos para disminuir los riesgos propios de cada trabajo, se deben aplicar con la mira de defender también al obrero contra las imprudencias que son consecuencia forzosa de la continuidad de las manipulaciones que ofrecen peligro”.

⁴⁵⁹ Artículo 58 RAT: “Además de los aparatos preservativos, obligatorios en virtud de los artículos anteriores, se declararán de necesidad los reglamentos de Policía e Higiene en uso de los talleres bien organizados y las disposiciones especiales de este género que dicte el Gobierno, de acuerdo con la Junta técnica”.

⁴⁶⁰ Artículo 54 RAT: “Son obligatorias las medidas de seguridad que se emplean habitualmente en talleres y en obras, tales como (...) y, en general, todas las de uso y práctica corriente”.

⁴⁶¹ Artículo 55 RAT: “Son también obligatorias las medidas de precaución que, racionalmente y en armonía con las actualmente usadas, correspondan a nuevos trabajos o procedimientos aplicando al efecto las prevenciones posibles con arreglo al adelanto de las ciencias y de la tecnología”.

la disposición de medidas insuficientes, hasta el empleo de personal inadecuado para el trabajo⁴⁶². Por consiguiente, la normalización jurídica del riesgo, como un hecho propio del desarrollo industrial, supone considerar que la prevención comporta una acción constante y obligatoria, exigida por la naturaleza habitual del accidente de trabajo y la consustancial pérdida de la salud⁴⁶³.

Con la aceptación del riesgo profesional, la teoría de responsabilidad en el accidente abandona el terreno del Derecho privado y se interna en el Derecho público⁴⁶⁴. El contrato para trabajar es todavía un arrendamiento de servicios que, por lo general, no incluye previsión específica alguna en relación con la obligación de proteger la integridad física y la salud del trabajador. La deuda de seguridad no deriva de la voluntad de los contratantes, sino de la intervención del Estado. Por tanto, el reglamento configura la obligación empresarial como pública y el deber genérico de garantizar la seguridad y la higiene en el trabajo es exigible directamente por los poderes públicos, y no por el trabajador, como se confirma jurisprudencialmente⁴⁶⁵.

En suma, el principal logro del RAT es establecer, por primera vez, la obligación patronal de prevenir los accidentes⁴⁶⁶. De forma innovadora, la ley y su reglamento de desarrollo han apuntalado el deber de protección de la seguridad y salud en el trabajo y la necesidad de establecer mecanismos complementarios a los de carácter reparador, proyectando la responsabilidad objetiva del empresario respecto de la prevención de los accidentes de trabajo⁴⁶⁷. Desde este momento, el empresario es responsable frente al Estado del cumplimiento de las medidas obligatorias establecidas para prevenir los accidentes y debe acatar su obligación legal de protección eficaz mediante el despliegue diligente de la actividad preventiva⁴⁶⁸.

Con este marco normativo, la responsabilidad empresarial pasa a tener un doble fundamento: el riesgo profesional, por la organización de la actividad productiva, y la culpa, en los accidentes ocurridos por incumplimientos preventivos. Por imperativo legal, surge la obligación de prevenir el

⁴⁶² Artículo 59 RAT: "Se declaran faltas de previsión el empleo de máquinas y aparatos en mal estado, la ejecución de una obra o trabajo con medios insuficientes de personal o de material y utilizar personal inepto en obras peligrosas sin la debida dirección".

⁴⁶³ Bilbao Sentís, 1997.

⁴⁶⁴ Jay, 1905, pág. 75.

⁴⁶⁵ García González, 2008.

⁴⁶⁶ Comparando con los principales países europeos, que a finales del siglo XIX ya cuentan con un embrionario cuerpo normativo de naturaleza preventiva, diferenciado de la legislación de accidentes de finalidad reparadora, España muestra un claro atraso legislativo. Concretamente el ordenamiento jurídico español no se ha ocupado de la vertiente preventiva de la siniestralidad más allá de alguna regulación anecdótica, como la Ley Benot o el Reglamento de Policía Minera, anteriormente citada.

⁴⁶⁷ Bonastre Bertrán et al., 1996.

⁴⁶⁸ González Sánchez, 1997.

riesgo profesional para el patrono y, en consecuencia, se establecen responsabilidades en caso de incumplimiento⁴⁶⁹. De este modo, en caso de accidente, junto a la responsabilidad objetiva por el riesgo, tasada legalmente, el trabajador puede también exigir un recargo de prestaciones, si el empresario no hubiese adoptado las medidas preventivas legalmente establecidas para prevenir este accidente⁴⁷⁰.

El objetivo del recargo es tutelar las incipientes normas de seguridad e higiene y penalizar los incumplimientos empresariales en materia preventiva. Consecuentemente, el cumplimiento preventivo exime al empresario del recargo y solo debe responder del accidente objetivamente, por el riesgo generado⁴⁷¹. En otras palabras, si a pesar de adoptar todas las medidas posibles, el accidente se produce, el empresario sólo abonará la indemnización marcada en base a la teoría del riesgo industrial; en caso contrario, incurrirá además en responsabilidad culpable por el daño provocado.

Además, el sistema mantiene la responsabilidad penal exigible cuando la deficiente adopción de medidas preventivas por el empresario irroge un daño sobre la vida, la integridad física o salud del trabajador reprochable criminalmente, es decir, cuando exista dolo, imprudencia o negligencia empresarial constitutiva de delito o falta de acuerdo con el Código Penal⁴⁷². A *sensu* contrario, la adopción por parte del patrono de todas las medidas de seguridad posibles lo exime de responsabilidad penal. Por otro lado, el reglamento reconoce una sanción administrativa exigible directamente por los poderes públicos, no por el trabajador, por los incumplimientos patronales relacionados con las medidas de prevención establecidas legal y reglamentariamente⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Artículo 67 RAT: “Las responsabilidades dimanadas de hechos relacionados con las aplicaciones de esta ley, podrán ser penales, civiles y administrativas”.

⁴⁷⁰ Artículo.5 LAT (1900): “(...) 5º Las indemnizaciones determinadas por esta ley, se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refieren los artículos 6,7,8 y 9”.

Artículo.64 RAT: “La falta de medidas preventivas en el grado e importancia que determine este reglamento, y el incumplimiento de las disposiciones de la ley de 30 de enero de 1900, será motivo suficiente para que se aumente en una mitad las indemnizaciones que corresponden a los obreros, con independencia de toda clase de responsabilidades”.

⁴⁷¹ Artículo 62 RAT: “La adopción de las medidas posibles de seguridad no dispensa al patrono del pago de indemnizaciones que la ley determina, teniéndose en cuenta únicamente para apreciar la responsabilidad civil o criminal que pudiera existir”.

⁴⁷² Con anterioridad a la LAT, la responsabilidad criminal del empresario ya era exigible a partir del Código Penal, como imprudencia temeraria (artículo 581 CP). En este punto, el art. 60 RAT remite al art. 17 LAT (1900) según el cual, “si los daños y perjuicios fueran ocasionados con dolo, imprudencia o negligencia, que constituyan delito o falta con arreglo al Código penal, conocerán en juicio correspondiente los Jueces y Tribunales de lo criminal”.

⁴⁷³ Artículo 69 RAT: “Cuando pueda tener eficacia la aplicación de los medios preventivos de los accidentes, el Gobierno impondrá las responsabilidades administrativas que conceptúe más eficaces”. El artículo se refiere en general a los medios

En síntesis, el conjunto de responsabilidades se configura de modo ambivalente, porque pretende dar respuesta a la situación de necesidad creada por las lesiones y, al mismo tiempo, compensar el daño derivado de la falta de medidas de seguridad. En este sentido, el sistema de responsabilidad muestra un alcance objetivo y un alcance subjetivo, conectando la finalidad reparadora del accidente con el objetivo preventivo del riesgo. En definitiva, la actividad empresarial de seguridad e higiene se presenta como una esfera fundamental a la hora de valorar, así como de cuantificar, la responsabilidad patronal derivada del accidente de trabajo. De manera que, cuanto mayor sea el grado de observancia de la norma preventiva, menor será el despliegue del sistema de responsabilidad empresarial.

En adelante, la evolución del tratamiento del binomio prevención-reparación viene marcada por dos cuestiones fundamentales. Por un lado, la ambivalente naturaleza del recargo de prestaciones, indemnización-sanción, y, por otro, el trayecto evolutivo por el que va a discurrir el seguro sobre la responsabilidad empresarial.

3.2.3.1. El recargo de prestaciones cómo instrumento de responsabilidad por culpa

Desde 1900, el empresario es responsable de los accidentes que sufren los operarios con motivo y en el ejercicio de su profesión o trabajo, salvo que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo. El accidente se define como resultado, es decir como “toda lesión corporal que el operario sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”⁴⁷⁴. La responsabilidad objetiva se concibe para atender, de forma diligente y ágil, la situación de necesidad que el accidente crea en la persona del trabajador y su núcleo familiar. Desde un punto de vista económico, se trata de garantizar la capacidad de pago del obrero y asegurar su condición de consumidor.

En la práctica, el reconocimiento de una responsabilidad basada en el riesgo representa un compromiso entre empresario y trabajador⁴⁷⁵. Para el obrero accidentado, la responsabilidad objetiva se traduce en una protección inmediata, no condicionada a probar delante de los tribunales civiles la culpa del patrono. Para el patrón, la valoración objetiva del riesgo le permite tener cierta previsión de los costes que pueden derivarse de su nueva responsabilidad. El carácter tasado de la

recogidos en los artículos 53 a 59 RAT y concretamente al artículo 56 RAT que señala que “será causa de responsabilidad para los patronos el incumplimiento de las medidas que dicte el Gobierno, (...), para la previsión de los accidentes, con el fin de aplicar aparatos y mecanismos especiales destinados a la seguridad de los operarios”.

⁴⁷⁴ Art. 1 LAT (1900).

⁴⁷⁵ En términos de Desdentado y de la Puebla (Desdentado Bonete & de la Puebla Pinilla, 2000) “este compromiso implicaba una derogación del régimen de responsabilidad por culpa para instaurar en substitución del mismo, un nuevo sistema basado en concesiones recíprocas para cada una de las partes afectadas”.

prestación por accidente otorga al empresario inmunidad. Esta inmunidad comporta que el trabajador, que percibe las nuevas indemnizaciones previstas de manera objetiva por el sistema legal, no puede ejercitar frente al empresario la clásica acción civil para el resarcimiento de los daños derivados del accidente de trabajo.

Por otro lado, junto a esta responsabilidad, el legislador ha establecido un recargo de prestaciones a cargo del empresario. El recargo opera en caso de omisión de las medidas de seguridad y se concreta en una mejora sobre la prestación objetiva tasada del 50%. Aunque esta cantidad no llegue a cubrir todo el daño que causa el accidente, al menos compensa al trabajador de una indemnización limitada. La vocación inicial del recargo es estimular los esfuerzos empresariales en la prevención laboral y tratar la omisión de las obligaciones preventivas como una omisión culposa. Es decir, la verdadera responsabilidad del empresario, la responsabilidad por culpa empieza con el recargo de prestaciones⁴⁷⁶.

Sin embargo, desde su reconocimiento, se cuestiona cómo atribuir al empresario una responsabilidad por culpa cuando él, por generar el riesgo, ya es objetivamente responsable del accidente. En consecuencia, durante los primeros años del siglo XX, la aplicación del recargo de prestaciones es rigurosa y su alcance va a quedar restringido. Todavía no existe una jurisdicción especializada en materia de trabajo, y los jueces y tribunales del orden civil interpretan de manera restrictiva las obligaciones preventivas que pesan sobre el empresario. Así, la apreciación de culpa empresarial en el accidente se supedita a que los mecanismos de precaución omitidos estén reglamentariamente determinados y catalogados⁴⁷⁷. De manera que no se va a reconocer de forma generalizada la concurrencia de culpa empresarial y la sala civil del Tribunal Supremo sólo admite el recargo cuando el trabajador accidentado pruebe la falta de una concreta medida de seguridad⁴⁷⁸.

Por tanto, en la práctica, la responsabilidad por riesgo va a actuar como límite a la responsabilidad por culpa del empresario. La función del recargo es doble, compensar al trabajador de la imposibilidad de acudir, frente al empresario, a la vía civil de responsabilidad por daños y preservar la inmunidad empresarial. Por tanto, salvo que se establezca una relación de causalidad entre el daño producido y el incumplimiento de medidas explicitadas de prevención, la omisión empresarial del deber de seguridad no desencadena su responsabilidad culpable. De este modo, durante mucho

⁴⁷⁶ Díez-Picazo Giménez 2007b.

⁴⁷⁷ García González, 2008.

⁴⁷⁸ STS de 26 junio de 1907 y STS de 17 mayo de 1913.

tiempo, y sobre la base de no considerar como culpable todo incumplimiento empresarial, no todo accidente va a desatar la responsabilidad culpable del empresario⁴⁷⁹.

3.2.3.2. El seguro para cubrir la responsabilidad empresarial y su impacto en la prevención

De partida, el legislador de 1900, en el empeño de garantizar que el obrero va a obtener la reparación del daño derivado del riesgo industrial, autoriza al patrono a concertar voluntariamente un seguro que sustituya su nueva responsabilidad⁴⁸⁰. Pero el diseño legal del seguro va a constituir una limitación a su propia aplicación y, paradójicamente, no contribuirá a la generalización en la industria de un seguro de responsabilidad por riesgo profesional.

El novedoso seguro de accidentes de trabajo tiene una legislación propia y abarca la responsabilidad objetiva del empresario por el riesgo profesional, incluido el recargo por ausencia de medidas de seguridad. Su contratación tiene carácter voluntario y el patrono puede asegurar su responsabilidad con una compañía mercantil o con una mutua. La póliza se constituye a favor del empresario, por lo que el trabajador no es el asegurado. Es decir, el seguro se establece con un carácter marcadamente privatista y su fórmula técnica no difiere del modelo clásico de seguro a favor de terceros.

Así mismo, se establece que la póliza ha de garantizar el cobro de una cuantía no inferior a la indemnización por accidente establecida en la LAT. Sin embargo, en caso de accidente de trabajo, el seguro no garantiza la inmediata indemnización al obrero, porque se ha establecido en la persona del empresario. El riesgo asegurado es la reducción del patrimonio empresarial, y sólo indirectamente se considera el daño de la víctima. De modo que, si la empresa cuenta con un seguro sobre el riesgo industrial, y resulta ser insolvente, el obrero debe acudir a los tribunales para hacer efectiva la prestación indemnizatoria. Es más, en la práctica la materialización de la responsabilidad, mediante el cobro del valor tasado, va a quedar frenada no sólo por el impago del empresario sino, incluso, por la propia insolvencia de la entidad aseguradora.

Por último, el seguro no contribuye a internalizar los costes de la prevención en la empresa. Teniendo en cuenta que el pago de la póliza cubre la responsabilidad del empresario, a éste le resulta más fácil y práctico contratar el seguro por cada obrero que gastar en otro tipo de protección. Es decir, es mejor asegurar voluntariamente el coste indemnizatorio de un accidente,

⁴⁷⁹ Correa Carrasco, 2008.

⁴⁸⁰ Artículo 12 LAT: “Los patronos podrán sustituir las obligaciones definidas en los artículos 4,5 y 10, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a que se refiere cada uno de esos artículos respectivamente o todos ellos, en una Sociedad de seguros debidamente constituida, (...), pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley”.

que adoptar las medidas preventivas obligatorias para evitarlo. De manera que el seguro, admitido como mecanismo de garantía del cobro para el obrero en caso de lesiones, pasa a erigirse en un desincentivo para que el empresario invierta en seguridad.

En definitiva, ni el seguro es una garantía de cobro para el obrero ni domina una concienciación general y clara de su necesidad. Se deduce, de estas objeciones, la pronta conveniencia de implantar un seguro de accidentes con carácter obligatorio, con una doble finalidad. Por un lado, para contribuir a hacer efectiva la responsabilidad objetiva sobre el riesgo. Por otro, para asegurar que el empresario asume internamente una mínima inversión en seguridad, en vez de derivar su obligación por mediación de un seguro. Aun así, durante los primeros veinte años de reconocimiento del riesgo industrial, se va a mantener el modelo de responsabilidad empresarial asegurable, mediante la contratación de un seguro privado potestativo. Los cambios se sucederán a partir de la década de los años (19)20, con el arranque de la Organización Internacional del Trabajo, como veremos en el siguiente apartado.

3.2.4. Dificultades prácticas en la aplicación del nuevo régimen de prevención-reparación: las sucesivas reformas de la LAT (1922-1956)

Llegado este punto, nos gustaría evidenciar que la novedad de una responsabilidad objetiva responde a un criterio práctico. En gran parte, la misma nace de la dificultad de fijar cuál es la causalidad específica de la mecanización cuando acontece un accidente en el trabajo. Determinar, caso a caso, cuándo este es un hecho fortuito, cuando el accidente debe atribuirse a la conducta del obrero o es responsabilidad del patrono es lento y poco resolutivo. Por ello, la primera legislación de accidentes presta una atención intensa a la vertiente reparadora de los accidentes, con la novedad de una responsabilidad objetiva y dispensa una pobre regulación en materia preventiva.

A principios del siglo XX, la integración de la teoría del riesgo objetivo en el orden jurídico español está avalada por la experiencia internacional contemporánea. Sin embargo, a nivel nacional, este cambio encuentra una indiscutible reticencia empresarial y judicial⁴⁸¹. Ha habido un escaso debate en el proceso de elaboración de una normativa tan disruptiva y se observa una ausencia de medios efectivos para su arranque, circunstancias que provocan una gran inquietud en obreros, patronos y compañías de seguros. También puede decirse que la aplicación judicial del principio del riesgo industrial es irregular en los primeros años y que la doctrina de la responsabilidad objetiva se

⁴⁸¹ García González, 2008, García González, 2015.

defiende con recelo y desconfianza⁴⁸². El apego a la clásica doctrina de la culpa, del conservador orden jurisdiccional, quebranta el reconocimiento efectivo de una responsabilidad sin culpa, de forma que, a medida que aumentan los pleitos sobre siniestralidad laboral, también lo hace la insatisfacción general respecto a la aplicación de la LAT.

En este contexto, las voces más liberales promueven un primer intento de reforma de la LAT. Sin embargo, el proyecto aprobado el 28 de junio de 1907, en el seno del Instituto de Reformas Sociales, no llega a prosperar y habrá que esperar quince años para una nueva revisión legislativa. No podemos olvidar que la concienciación europea frente a la necesidad de justicia social aumenta al finalizar la Primera Guerra Mundial, impulsándose reformas de forma generalizada en materia de accidentes y enfermedades laborales, en aras a una mayor protección del riesgo profesional⁴⁸³.

3.2.4.1. La Ley reformada de 1922: reforzar la tutela preventiva, pública y privada.

En 1922 se aprueba la Ley reformada, relativa a los accidentes de trabajo⁴⁸⁴. La nueva LAT (1922) toma como base de referencia la legislación de 1900 y mantiene el sistema de responsabilidad empresarial por accidente, sin cambiar su esencia. Por otro lado, el aire todavía conservador de la nueva regulación permite que sobreviva el esquema de seguro voluntario, si bien se limita su alcance.

El cuadro de responsabilidades establecido en la LAT (1900) reconoce que el Gobierno puede imponer sanciones, cuando el empresario incumpla las medidas de prevención legalmente establecidas. La norma, sin embargo, no concreta cuales son las infracciones administrativas ni las sanciones aplicables. A su vez, el catálogo de mecanismos preventivos, elaborado de acuerdo con el mandato de la LAT, no llega a constituir una verdadera norma jurídica. Se trata de un documento

⁴⁸² Los artículos 67 a 70 RAT, que conforman el Capítulo VI, titulado de las responsabilidades, conforman un régimen confuso y poco elaborado que, por novedoso, va a dar lugar a una elevada litigiosidad. La disparidad de criterios doctrinales y judiciales en cuanto a la efectiva aplicación del principio de riesgo industrial en los primeros años de aplicación de la LAT, y su reglamento, se ilustran en la tesis de García González (2008). El autor realiza un análisis exhaustivo de las resoluciones existe en materia de accidentabilidad, entre los años 1900 y 1908 (es decir, antes de la promulgación de la Ley de los Tribunales industriales, primer órgano jurisdiccional especial para la aplicación de la LAT) y concluye que “los criterios de aplicación son muy dispares variando según el Juzgado o Tribunal que en cada caso conozca del asunto”.

⁴⁸³ Téngase en cuenta que se crea la Organización Internacional del Trabajo en 1919, siendo “la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de Trabajo” uno de sus objetivos. La constitución de la OIT supondrá un claro impulso a la doctrina del riesgo profesional que, al margen de diferencias entre legislaciones nacionales, se acaba universalizando en el continente europeo, con la adopción de valores uniformes en la mayoría de las legislaciones laborales. Contrariamente, en Estados Unidos se mantendrá con carácter general una política de no intervención pública en materia de seguridad e higiene hasta finales de los años sesenta.

⁴⁸⁴ Se materializará mediante la aprobación Ley reformada, relativa a los accidentes de trabajo, de 10 de enero de 1922 y su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto, de 29 de diciembre de 1922.

técnico, no vinculante para su exigibilidad. De modo que la obligación preventiva carece de una base legal para la imposición de sanciones administrativas. En consecuencia, durante las primeras dos décadas del siglo XX la omisión de medidas preventivas no comporta para el empresario sanción administrativa o multa, sin perjuicio de la sanción indemnizatoria a favor del obrero si el accidente trae causa en la omisión del patrono.

La LAT (1922) viene a suplir, precisamente, estas lagunas de legalidad en materia de responsabilidad administrativa y sienta las bases para el desarrollo reglamentario de un procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, refuerza la función tutelar de los poderes públicos en materia preventiva, pues insta a la elaboración de reglamentos para hacer efectiva la aplicación de los mecanismos preventivos, y establece las acciones legales derivadas de su incumplimiento⁴⁸⁵.

En cuanto a la posibilidad de asegurar la responsabilidad, la LAT (1922) mantiene el carácter voluntario del seguro, pero excluye la posibilidad de suscribir una póliza sobre el riesgo tutelado mediante el recargo de prestaciones⁴⁸⁶. Es decir, si el empresario es culpable del accidente, por faltar los aparatos y medias de seguridad, no podrá trasladar su responsabilidad por culpa mediante un seguro, y deberá asumir el plus de indemnización directamente. La prohibición del seguro sobre el plus de responsabilidad empresarial, en caso de accidente culpable, pretende impulsar la prevención en las fábricas. De manera que, deben prevenirse todos los accidentes que puedan evitarse técnicamente y, si el empresario no invierte en esta protección, él es inequívocamente el único responsable del accidente. Sólo frente a los accidentes que son inevitables por medios técnicos, puede el patrono contratar un seguro para cubrir su responsabilidad⁴⁸⁷.

Desde el punto de vista preventivo, la limitación del seguro tiene unos reducidos efectos, pero destaca por su contribución a la difusión del seguro por riesgo objetivo y por su efectividad práctica⁴⁸⁸. Pero todavía existe un sistema dual, lo cual significa que la protección dispensada por la normativa de accidentes de trabajo se circunscribe sólo a las actividades y trabajos vinculados al riesgo industrial⁴⁸⁹. La responsabilidad del empresario, en caso de lesiones corporales, se despliega

⁴⁸⁵ Arts. 17 y 19 LAT (1922).

⁴⁸⁶ Art. 6.5 LAT (1922): (...) “El riesgo de la indemnización especial a que se refiere esta disposición 5ª no puede ser materia de seguro. Si se probare que alguna entidad aseguradora lo asumía, deberá ser apercibida y, caso de persistir en pactar dicha condición, se le retirará la autorización oficial que se le hubiera concedido a los efectos de la presente ley”.

⁴⁸⁷ González Labrada, 1996a.

⁴⁸⁸ Pons Pons, 2006.

⁴⁸⁹ El art. 3 LAT (1922) recoge la lista de las actividades y trabajos que admiten la responsabilidad del empresario, de acuerdo con lo establecido en el art. 3 LAT (1900). Se puede consultar en Aumatell Tusquets (1903) un estudio detallado de las quince actividades comprendidas en este artículo (pág. 61 a 69).

únicamente sobre los operarios de las industrias catalogadas legalmente. Es decir, la exigibilidad de las medidas preventivas no es general, sino que queda limitada a una concreta tipología de actividades productivas. Estos trabajos están mecanizados y someten al operario a las órdenes del empresario, que es quien organiza la nueva actividad fabril y quien, en consecuencia, debe responder de los riesgos que la industria implica.

Objetivamente, la atribución del riesgo industrial al empresario arrastra una exigencia indeleble para el operario de cumplimiento de las instrucciones empresariales dentro de las fábricas. Durante el tiempo de trabajo, el obrero se somete a unas órdenes ajenas, las del patrono, y éste se erige en responsable de los daños que la actividad le cause a aquel. Para el trabajador, la aceptación de la disciplina empresarial se traduce en una pérdida de autonomía y cede una parte de su tiempo a cambio de una remuneración. Así va surgiendo el nuevo concepto jurídico de dependencia laboral y se empieza a gestar un nuevo *status*, el de trabajador por cuenta ajena⁴⁹⁰.

3.2.4.2. El Texto Refundido de 1932: el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad objetiva reparadora.

El contrato de trabajo nace en el ordenamiento jurídico español con el primer Código de Trabajo de 1926. Es a partir de este momento cuando la figura de trabajador va a identificarse con aquel sujeto que desarrolla habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena y mediante una remuneración⁴⁹¹. Desde la LAT de 1900, el patrono es responsable de los accidentes que sufre el obrero, pero sólo en las industrias y trabajos reconocidos legalmente⁴⁹². Desde 1926, el nuevo marco normativo vincula la responsabilidad objetiva del empresario al reconocimiento del trabajo por cuenta ajena. De esta forma, la responsabilidad por accidente, hasta el momento exigible únicamente respecto al obrero, se amplía a todo trabajador industrial que ejecuta el trabajo por cuenta ajena.

En este sentido, el CT (1926) pasa a beneficiar a la generalidad de los trabajadores, dependientes y por cuenta ajena, vinculados con el patrono por un contrato de trabajo⁴⁹³. No obstante, esto no significa que la cobertura de accidente alcance a todo tipo de personas ocupadas productivamente. Todavía, la actividad de campesinos y jornaleros, escasamente mecanizada durante el primer cuarto

⁴⁹⁰ Navarro Fernández & Pertíñez Vílchez, 2002.

⁴⁹¹ El capítulo 1 analiza en detalle esta cuestión.

⁴⁹² Art. 3 LAT (1900) y LAT (1922).

⁴⁹³ El Real Decreto ley de 23 de agosto de 1926, por el que se aprueba el Código de trabajo, recopila las normas desarrolladas en las leyes de accidentes de 1900 y 1922 y mantiene los criterios de responsabilidad directa del empresario (art. 145).

de siglo XX, queda excluida del nuevo contrato laboral y de la cobertura de accidentes. Es con la llegada de la II República cuando se impulsa un bloque de reformas sociales para incluir a toda clase de trabajadores bajo el paraguas de la legislación laboral⁴⁹⁴.

En un primer momento, se extienden a los trabajadores del campo los derechos de que disponen los obreros industriales. De este modo, en 1931, los trabajadores agrarios logran una protección legal sobre los riesgos derivados de su actividad y se benefician del seguro de accidentes de trabajo. Sin embargo, el Decreto de 1931 somete el seguro de accidentes de los trabajadores agrícolas a un régimen especial, con normativa propia, y, por primera vez en nuestro ordenamiento, lo reconoce con carácter obligatorio para este colectivo⁴⁹⁵. La medida persigue dos cosas, ampliar el colectivo de personas protegido y reforzar los mecanismos de protección frente a los accidentes.

La regulación segregada del seguro agrario se mantiene durante más de veinte años, pero su singularidad, es decir configurarse como un seguro obligatorio, se extiende de manera inmediata a los trabajadores industriales. En particular, el carácter preceptivo del seguro en las actividades industriales se introduce en julio de 1932⁴⁹⁶ y, unos meses más tarde, esta caracterización se traslada a la normativa específica de accidentes de trabajo. Esta reforma, en la legislación de accidentes de 1922, se articula mediante el Texto refundido de la ley de accidentes de trabajo, de 1932⁴⁹⁷.

La LAT (1932) comporta, principalmente, que el seguro sobre la responsabilidad objetiva deja de ser voluntario para el empresario industrial. Se trata todavía de un seguro privado concebido a favor del empresario, en la medida que limita y asegura su responsabilidad, y que otorga inmunidad frente a eventuales reclamaciones. Pero, de forma inequívoca, se establece el deber empresarial de asegurar obligatoriamente el riesgo, para los casos de muerte o incapacidad permanente, de los trabajadores industriales⁴⁹⁸. En estos momentos, el coste de la incapacidad temporal y de la asistencia sanitaria todavía corren a cargo del empresario, que puede sufragarlos directamente,

⁴⁹⁴ Este nuevo período político (1931-1936) arranca con el reconocimiento constitucional de los derechos sociales y laborales (art. 1 y arts. 44 a 47, de la Constitución de 9 de diciembre de 1931).

⁴⁹⁵ Mediante el Decreto de 12 en junio de 1931, se establece el seguro de accidentes de trabajo, con carácter obligatorio, para los trabajadores agrícolas, y se sientan las bases para la aplicación en la agricultura de la LAT (1922).

⁴⁹⁶ Ley de 4 de julio de 1932 (Gaceta de Madrid de 7 de julio de 1932, num.189).

⁴⁹⁷ Decreto de 8 de octubre de 1932, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley de accidentes del trabajo (Gaceta de Madrid de 12 de octubre de 1932, núm. 286). Unos meses más tarde, mediante Decreto de 31 de enero de 1933, se aprueba el correspondiente Reglamento de la ley de Accidentes del trabajo en la industria (Gaceta de Madrid de 2 de febrero de 1933, núm. 33).

⁴⁹⁸ Art. 38 LAT (1932): "Todo patrono comprendido en esta ley tiene obligación de estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la incapacidad permanente o la muerte de los mismos (...)."

pero tiene la obligación de estar asegurado⁴⁹⁹. Al convertir el seguro de accidentes en necesario, la LAT (1932) refuerza el modelo de responsabilidad empresarial de la legislación anterior. Sin establecer modificaciones sustanciales, incorpora un fondo de garantía de pago para asegurar la efectividad de la responsabilidad en caso de accidente. Con ello se protege el derecho del trabajador accidentado a obtener una indemnización, incluso si el empresario no ha asegurado el riesgo⁵⁰⁰.

La obligatoriedad del seguro de accidentes, y su generalización en el trabajo por cuenta ajena tanto agrícola como industrial, va a alterar sustancialmente el mercado del seguro en España. La cobertura empresarial puede obtenerse suscribiendo una póliza con el Instituto Nacional de Previsión⁵⁰¹, contratando un seguro de accidentes con una compañía mercantil o mediante la asociación del empresario a una mutualidad patronal⁵⁰². Como resultado, durante las siguientes dos décadas, crece significativamente la contratación del seguro de accidentes con sociedades de seguros legalmente constituidas y mutuas de accidentes, observándose una importante proliferación del mutualismo⁵⁰³. Se constata que las mutualidades patronales, junto a las compañías mercantiles crean importantes infraestructuras sanitarias porque operan sin intervención del Estado y escaso control sobre el destino de las primas cobradas. De manera que, su labor es fundamentalmente reparadora y prestan una escasa atención a las actividades preventivas⁵⁰⁴.

Como corolario, la diversidad de seguros sociales va a conformar un sistema yuxtapuesto de protección, de manera que el aseguramiento obligatorio acabará acentuando la desprotección de los trabajadores. Aun así, puede afirmarse que la ordenación obligatoria de una cobertura social en

⁴⁹⁹ La obligatoriedad del seguro del riesgo de accidente, en favor del trabajador por incapacidad o muerte no establece hasta la reforma de la LAT (1956).

⁵⁰⁰ Art. 38 LAT (1932): "(...) Todo obrero comprendido en esta Ley se considerará de derecho asegurado contra dicho riesgo, aunque no lo estuviera su patrono. En el caso de que éste no indemnizara al obrero o a sus derechohabientes en el plazo que señale el Reglamento, la indemnización será abonada con cargo al fondo de garantía".

⁵⁰¹ Denominada Caja Nacional.

⁵⁰² Lo recoge, con carácter general, el artículo 41 LAT (1932), si bien existen limitaciones tanto en la actividad agraria, donde el seguro de accidentes no se puede contratar con las sociedades de seguros, como en el sector público donde el seguro, tanto a favor de trabajadores públicos como de trabajadores de empresas u organismos que tengan a su cargo servicios públicos, se debe contratar con la Caja Nacional.

⁵⁰³ En Pons Pons (2006) se analiza el impacto de la obligatoriedad del seguro de accidentes, en la evolución del negocio del seguro en España y la proliferación del mutualismo. Como explica este fenómeno se refuerza porque, en muchos casos, la creación de mutualidades se ve impulsada por asociaciones empresariales, cuya influencia en un determinado sector de actividad es determinante para que los empresarios del ramo contraten el seguro obligatorio con dicha mutua. Además, la gestión de las mutualidades está en manos de los empresarios, lo que permite un control de la evolución de los obreros accidentados y la reconversión de una parte de los costes de la nueva obligación en beneficio.

⁵⁰⁴ Rodríguez Ocaña & Menéndez Navarro, 2006.

1932, mediante un seguro de responsabilidad civil, constituye el primer paso para la sociabilización de los costes del accidente de trabajo, que llegará unos años más tarde⁵⁰⁵.

3.2.4.3. La última LAT de 1956: la responsabilidad en el trabajo por cuenta ajena. Crisis del principio de inmunidad empresarial y la compatibilización de acciones

La última reforma de la LAT arranca en España de la mano de la política intervencionista de la dictadura establecida en 1939. En un primer momento, el legislador unifica el seguro de accidentes de la agricultura con el de la industria y expande para los trabajadores agrícolas la regulación sobre reparación de accidentes. Se supera así, en 1955, la histórica segregación entre trabajadores agrícolas e industriales laborales y se hace efectiva la aplicación extensiva de la legislación de accidentes⁵⁰⁶. A continuación, el legislador procede a fusionar este cambio con la LAT (1932) mediante el texto refundido de la Legislación de accidentes de Trabajo y reglamento para su aplicación, de 1956⁵⁰⁷.

Por un lado, con la nueva norma, tiene la consideración de trabajador quien ejecuta el trabajo por cuenta ajena fuera del domicilio en virtud de un contrato, cualquiera que sea la función que tenga encomendada⁵⁰⁸. Así, la LAT (1956) incluye en su ámbito de aplicación a toda persona que efectúa el trabajo por cuenta ajena, sea trabajador agrícola o industrial, y para ambos mantienen el mismo sistema de responsabilidad empresarial. Ahora bien, deja fuera de este régimen de responsabilidad al trabajador a domicilio. Recordemos que, en estos momentos, está vigente la LCT de 1944 que, por primera vez, califica el trabajo a domicilio como prestación laboral dependiente. Es decir, el contrato laboral alcanza a quien trabaja en el domicilio, aunque el poder de dirección empresarial se manifiesta en este caso atenuado, en la medida que el trabajador no se encuentra sometido a la vigilancia directa del empresario. En correspondencia con esta singularidad, la LAT (1956) excluye la responsabilidad empresarial y concentra la tutela del accidente de trabajo únicamente en el trabajo por cuenta ajena fuera del domicilio.

Por otro lado, la reforma de 1956 mantiene el régimen de responsabilidad empresarial que inaugura la LAT en 1900 y el modelo de seguro privado de interés social de carácter obligatorio y hace

⁵⁰⁵ González-Posada Martínez, 2014.

⁵⁰⁶ Ley de 22 de diciembre de 1955 por la que se unifica el Seguro de Accidentes en la agricultura con el de la industria (BOE núm.359, de 25 de diciembre de 1955, pág. 7825).

⁵⁰⁷ Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el Texto refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo y Reglamento para su aplicación (BOE núm.197 de 15 de junio de 1956). En este momento, la norma recoge de manera conjunta el texto de la ley y del reglamento.

⁵⁰⁸ Art. 3 LAT (1956).

extensión del ámbito de cobertura de este a la incapacidad temporal y a la asistencia sanitaria⁵⁰⁹. Durante más de medio siglo, la responsabilidad preventiva del empresario no ha nacido en el seno de una relación contractual, porque el contrato de trabajo, que aparece en esta etapa, no impone ninguna obligación en materia preventiva al empresario y sólo se refiere al principio general de adoptar medidas de seguridad e higiene⁵¹⁰. Así que, es la normativa de accidentes la que proyecta la responsabilidad del empresario sobre la prevención de estos.

Desde el primer momento, el debate en torno al funcionamiento del sistema de responsabilidad por accidente está centrado en la compatibilidad de las distintas acciones de responsabilidad, especialmente entre la acción civil y la nueva acción laboral. En el entramado jurídico de responsabilidades que diseña la LAT (1900) concurre una responsabilidad específica laboral, con las tradicionales del Derecho Civil y del Derecho Penal y la de las normas de carácter administrativo. El esquema no se modifica con las reformas de 1922 y 1932, como tampoco se altera el principio de inmunidad que contrarresta la responsabilidad por riesgo del empresario.

Recordemos que, como resultado de una transacción implícita de intereses, el legislador de la LAT original (1900), en primer lugar, opone a la tradicional reparación fundada en la noción de culpa, otra que se asienta sobre la idea de riesgo⁵¹¹. La avenencia implica, que la víctima percibe el importe de la indemnización legal en caso de accidente, y a cambio, el empresario es inmune a otra reclamación. El principio de inmunidad significa que la responsabilidad por omisión culpable es incompatible con la reclamación civil de los daños sufridos por el trabajador. Sin embargo, la víctima, al obtener el importe de una indemnización legal, pierde la diferencia entre esta cantidad y la cuantía del daño reclamable en la vía civil, que alcanza su valor íntegro.

En segundo lugar, la LAT (1900) establece un recargo de prestaciones, que juega un papel clave para garantizar la inmunidad del empresario y compensar al trabajador de la imposibilidad de reclamar los daños mediante una acción civil de daños y perjuicios. El recargo opera por ausencia de medidas de seguridad por parte del empresario y permite obtener al trabajador una mejora del valor objetivo tasado, concretamente “en una mitad más de su cuantía⁵¹²”.

⁵⁰⁹ Art. 29 LAT (1956).

⁵¹⁰ En puridad, esta referencia arranca con el Código de trabajo de 1926 y únicamente se mantiene en la Ley de contrato de trabajo de 1931. La Ley de contrato de trabajo de 1944, y con posterioridad, la Ley de Relaciones Laborales de 1976, van a silenciar toda mención a la ordenación de la seguridad e higiene en el trabajo.

⁵¹¹ Sempere Navarro, 1999.

⁵¹² Art. 5.5 LAT (1900).

Además, de manera específica el artículo 16 de la LAT (1900) reconoce que “todas las reclamaciones de daños y perjuicios por hechos no comprendidos en las disposiciones de la legislación de accidentes quedarán sujetas al derecho común”⁵¹³. Es decir, el legislador admite una doble vía de reparación del accidente vinculada a la culpa. Por una parte, el recargo por la ausencia de medidas de seguridad y, por otra, la acción común o civil, por la irrogación de un daño. De manera que si como hemos apuntado el recargo se ocupa simplemente de mejorar el equilibrio del compromiso entre intereses contrapuestos, y no se preocupa de dar una reparación íntegra del daño como corresponde a la acción civil por culpa, podría interpretarse que la mención del artículo 16 a la acción civil por daños, tiene este objetivo⁵¹⁴. Es decir, autoriza a completar la responsabilidad hasta la íntegra reparación del daño truncando, así, la inmunidad del empresario.

Ahora bien, específicamente el proyecto de ley de accidentes de trabajo, de 1899, declaraba en el preámbulo que la nueva norma “no podía consagrar en justicia ni aun en equidad el principio de que la reparación debida al obrero, por todo accidente que le sobreviniese, tenía que ser íntegra”⁵¹⁵. Naturalmente, si la voluntad del legislador de la LAT (1900) es la incompatibilidad de acciones, civil y laboral, la cuestión que queda por determinar es saber a qué se refiere el literal de la norma al remitir a la tradicional acción civil, para resarcir daños “por hechos no comprendidos en las disposiciones de la presente ley”. El sentir mayoritario se decanta porque la vía de reclamación civil se abre únicamente para reparar daños y perjuicios causados por hechos que no guarden relación con la legislación de accidentes⁵¹⁶. Es decir, para aquellos accidentes en los que el principio de riesgo objetivo no se aplica. Con esta premisa, la vía civil de reclamación está limitada a los siguientes contextos:

- Objetivamente, a los daños generados en actividades y trabajos que carecen de riesgo industrial. En este caso la acción civil puede interponerse frente al empresario, porque en

⁵¹³ Art. 16 LAT (1900).

⁵¹⁴ Del Rey Guanter, 2009.

⁵¹⁵ El extracto corresponde al Preámbulo o Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de accidentes de trabajo, presentado a las Cortes el 30 de noviembre de 1899 (publicado en la Gaceta el 5 de diciembre), que, después de discutido y aprobado, se promulgó como LAT (1900).

⁵¹⁶ Al respecto Díez-Picazo Giménez (2007b) analiza la jurisprudencia del momento y la evolución de la postura mayoritaria en relación con el principio de inmunidad. La autora apunta que no existe un conflicto de compatibilidad, sino un “mal llamado” conflicto de compatibilidad. En este sentido afirma que la jurisdicción civil entendió, única y exclusivamente de reclamaciones de daños frente a terceros ajenos al contrato de trabajo, es decir “por hechos distintos a los contemplados en la LAT”. Su tesis argumenta que, no puede decirse que los Tribunales rechazaran, de forma recurrente, la compatibilidad del resto de indemnizaciones previstas con la indemnización objetiva de daños, sino que el empresario tenía, solo, esta responsabilidad.

este caso no le es exigible la responsabilidad objetiva que establece la LAT, de modo que no existe solapamiento entre el ámbito laboral y civil de responsabilidad⁵¹⁷.

- Desde un punto de vista subjetivo, la acción procede frente a terceros, no empresario, responsables del accidente. Aquellos carecen de la obligación de adoptar medidas de seguridad e higiene y, por tanto, no les es exigible el recargo indemnizatorio. Por tanto, la posible acción de responsabilidad civil para la reparación del daño tampoco concurrirá con la responsabilidad laboral.

Ahora bien, las reformas de la LAT fueron incorporando sucesivamente pequeñas aclaraciones al redactado original del artículo 16 (ver Tabla 5), por lo que resulta lógico pensar que existieron divergencias en torno a su interpretación y dudas sobre cómo entender la inmunidad del empresario.

Durante la primera mitad del siglo XX la jurisprudencia va a recordar que el legislador ya ha creado un recargo específico sobre la prestación objetiva inicial, para cuando concurra culpa empresarial en la producción del accidente de trabajo y que la posibilidad de reconocer la concurrencia de responsabilidades objetiva y civil en la persona del patrono equivaldría a duplicar su responsabilidad⁵¹⁸. Y, de forma inequívoca, el Tribunal Supremo aboga por excluir este plus de mejora en la reparación del daño⁵¹⁹. De hecho, el sentido de la interpretación jurisprudencial no empezará a cambiar hasta la última reforma de la LAT.

La LAT (1956) dispone de forma explícita que frente a hechos calificados de accidente de trabajo el perjudicado pueda ejercitar acciones civiles o penales, por dolo o negligencia. Amparadas en este reconocimiento legal, algunas sentencias confirman la posibilidad de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria, en una reclamación de daños frente a hechos que hayan tenido lugar con

⁵¹⁷ Insistimos que el sistema dual que establece el art. 3 LAT (1900) y que se va a mantener con la LAT (1922) y con la LAT (1932).

⁵¹⁸ Es ilustrativa la STS 30 de mayo de 1916 en cuanto señala que “el precepto civil que invoca (art. 1902 Cc) fue reemplazado por las disposiciones especiales de la Ley de Accidentes, y de aplicar los dos sistemas con ocasión de esta clase de juicios equivaldría a imponer al patrono una doble responsabilidad o gravamen que las leyes no pueden autorizar”.

⁵¹⁹ Debe mencionarse un único pronunciamiento, de 27 de abril de 1927, en el que el TS admitió a trámite una acción de responsabilidad civil frente al empresario. Curiosamente esta sentencia constituye un posicionamiento aislado, que ha ocupado a la doctrina en el debate sobre la compatibilidad de las acciones civil y laboral para reclamar los daños derivados de accidentes de trabajo. La parte demandante alegó precisamente que, tras el cambio introducido por la reforma de 1922, el legislador confirmaba la compatibilidad entre la responsabilidad objetiva del empresario y la reclamación de daños producidos por culpa o negligencia exigibles por la vía civil.

ocasión o por consecuencia de la actividad laboral⁵²⁰. Después, en 1961 la jurisdicción civil se declara por primera vez competente para conocer de una demanda de reparación de daños por accidentes contra el patrono⁵²¹, y desde ese momento, el TS va a admitir abiertamente la compatibilidad de acciones rompiendo el principio de inmunidad empresarial⁵²².

Tabla 5 Regulación de la inmunidad empresarial

1900	“Todas las reclamaciones de daños y perjuicios por hechos no comprendidos en las disposiciones de la presente ley, quedan sujetas a las prescripciones de derecho común”.	Art. 16
1922	“Todas las reclamaciones de daños y perjuicios por hechos no comprendidos en las disposiciones de la presente ley, o sea aquellos en que mediare culpa o negligencia, exigibles civilmente , quedan sujetas a las prescripciones de derecho común”.	Art. 13
1932	“Todas las reclamaciones de daños y perjuicios por hechos no comprendidos en las presentes disposiciones, o sea aquellos en que mediare culpa o negligencia, exigible civilmente, quedan sujetas a las prescripciones del derecho común”.	Art. 63
1956	“La calificación de accidente del trabajo de un hecho no obsta para que puedan ejercitarse por el perjudicado las oportunas acciones civiles o criminales por negligencia o dolo”.	Art.53
	“ Cuando con ocasión o por consecuencia del trabajo se produzca un accidente por culpa o negligencia exigibles civilmente (...) la entidad aseguradora o el patrono , en su caso, cumplirán sin demora (...) al abono de las indemnizaciones procedentes que serán exigibles inmediatamente por el trabajador o sus derechohabientes, sin perjuicio de las acciones simultáneas que procedan contra los responsables civil o criminalmente . Si estos fueran condenados, la indemnización se aplicará en primer término a reintegrar a la entidad aseguradora o al patrono el coste de la asistencia o indemnizaciones que hubiere satisfecho”.	Art. 189

Fuente: Elaboración propia a partir del literal de la norma.

La doctrina de la compatibilidad de acciones llega a la normativa en 1963 y entra en vigor en 1966 con la Ley General de la Seguridad Social. Desde este momento, el mantenimiento del recargo de prestaciones pierde su esencia puesto que esta institución jurídica ha nacido para equilibrar unos intereses contrapuestos y exigir al empresario una responsabilidad por culpa. En consecuencia, su mantenimiento supone duplicar la vía civil para reparar la reparación del daño, hecho que va a generar una importante distorsión en el sistema de responsabilidades derivadas de accidente de trabajo, de tal suerte que ha llevado a afirmar la necesidad de eliminar o reconfigurar esta figura⁵²³.

⁵²⁰ Pueden consultarse las principales Sentencias que ilustran este periodo (STS de 10 de diciembre 1957, STS de 10 de febrero 1959 y STS de 28 de noviembre de 1960) en Díez-Picazo Giménez, 2007b, pág. 46.

⁵²¹ STS de 3 de octubre de 1961.

⁵²² Díez-Picazo Giménez, 2007a.

⁵²³ Del Rey Guanter, 2009.

3.2.5. Causas de exoneración de la responsabilidad empresarial: de la fuerza mayor a la imprudencia profesional

Como venimos insistiendo, la teoría del riesgo objetivo ha desmantelado la culpabilidad como elemento determinante de la responsabilidad empresarial. La finalidad es compensar al trabajador accidentado, por entender que el riesgo es inherente al sistema de producción. Los problemas de siniestralidad se observan en las condiciones de seguridad de los medios y elementos de trabajo mecánicos, y en el estado de higiene y salubridad de los talleres. El riesgo existe en la actividad, al margen de toda culpa o negligencia del accidentado, y la norma exige al patrono que las medidas de seguridad e higiene tengan en cuenta las imprudencias del trabajador, vinculadas a la continuidad del trabajo⁵²⁴. El empresario es responsable, y debe soportar las consecuencias dañinas, porque es quien genera la situación de peligrosidad y se beneficia de ella. La responsabilidad objetiva, ajena al tipo de conducta dolosa o culposa del patrono, únicamente admite como excepción la fuerza mayor extraña al trabajo⁵²⁵.

Sin embargo, a comienzos del siglo XX no existe una jurisdicción especializada en materia de trabajo, competente para resolver las reclamaciones por daños derivados del accidente industrial, y la aplicación de la nueva LAT se lleva a cabo por la jurisdicción común, desde los juzgados de primera instancia hasta la sala de lo civil del Tribunal Supremo. Como resultado, el tratamiento jurídico de la culpa, propio del derecho común, se filtrará en el ámbito laboral y, este hecho, va a suponer una importante regresión en la aplicación efectiva de la responsabilidad objetiva del empresario, por dos motivos principalmente.

El primero guarda relación con la posibilidad de compensar las culpas que concurren en la producción de un daño, con la consecuente rebaja de la responsabilidad. El legislador de la LAT ha omitido pronunciarse expresamente al respecto, ni resuelve los supuestos en los que la acción culpable es imputable exclusivamente al accidentado. Ello puede explicarse porque, reconocer una responsabilidad objetiva supone que el empresario es siempre responsable, a menos que el accidente acontezca por fuerza mayor extraña al trabajo, por lo que esta compensación no es

⁵²⁴ Art. 57 RAT: "Las medidas materiales que se traducen en la adición de mecanismos preventivos para disminuir los riesgos propios de cada trabajo, se deben aplicar con la mira de defender también al obrero contra las imprudencias que son consecuencia forzosa de la continuidad de las manipulaciones que ofrecen peligro".

⁵²⁵ Art.2 LAT (1900): "El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente". Idénticos términos se recogen en el art. 2.1 LAT (1922) y art. 6.1 LAT (1932).

aplicable⁵²⁶. No obstante, hasta la LAT (1900), la culpabilidad del operario aminora la responsabilidad civil del empresario en el accidente, e incluso la puede llegar a excluir. En consecuencia, la perspectiva de imputar una responsabilidad objetiva en el accidente de trabajo choca con el juego de compensaciones que ha operado en el sistema tradicional de responsabilidad.

A causa de ello, determinar claramente si existe, o no, la responsabilidad del patrono en caso de un acto voluntario o culpa inexcusable de la víctima en el accidente pasa a ser un motivo evidente de litigiosidad. Durante los primeros años de aplicación de la LAT (1900), la influencia del principio civil de compensación de culpas va a marcar una interpretación abusiva de las causas de exoneración de la responsabilidad del empresario⁵²⁷. En este particular, la doctrina destaca de manera reiterada la Sentencia del Supremo de 21 de octubre de 1903, que acuña un concepto estricto de accidente e introduce el concepto de riesgo previsible. Este pronunciamiento reconoce una zona de responsabilidad del trabajador respecto de sus propias culpas, que van a comportarle la pérdida de su derecho a ver resarcidos los perjuicios derivados del accidente. En otras palabras, la responsabilidad del empresario se excluye porque el accidente se produce por actos imprevisibles que “no pueden comprenderse entre las medidas precautorias del patrono”⁵²⁸.

A esta sentencia le seguirán otras en la misma dirección, de manera que la concurrencia de negligencia inexcusable del trabajador va a suponer crear un espacio de inmunidad empresarial. Legalmente, para evitar los accidentes de trabajo, se ha establecido la obligación del empresario de prever la imprudencia, sin calificativos, del trabajador. Pero, tempranamente, la jurisprudencia matiza el concepto de imprudencia y excluye la responsabilidad empresarial cuando concurre una actuación imprudente por actos extraños al trabajo, que difícilmente pueden prevenirse por el empresario⁵²⁹. Así cristaliza el concepto de imprudencia simple, en referencia a la imprudencia que deriva de la habitualidad del trabajo. En adelante, ésta será aquella que motiva la responsabilidad del empresario, porque no comporta la ruptura del nexo causal entre trabajo y fuerza lesiva⁵³⁰.

⁵²⁶ La Exposición de Motivos de la LAT (1900) contraponen y diferencia claramente entre fuerza mayor y culpa de la víctima. Al respecto, concluye Rodríguez-Piñero (Rodríguez-Piñero, 1970, pág. 554) que “en la exoneración por fuerza mayor del artículo 2 no se incluye, ni puede incluirse, la negligencia inexcusable o no de la víctima, que no impedía la calificación como tal y la imputación al patrono del accidente de trabajo”.

⁵²⁷ El Instituto de Reformas Sociales (1903-1924) entiende que el TS interpreta de manera arbitraria la nueva legislación.

⁵²⁸ Concretamente la STS de 1903 excluye de la responsabilidad empresarial porque el accidente se produce por negligencia inexcusable del trabajador.

⁵²⁹ STS de 7 de noviembre de 1905 y STS de 1 de mayo de 1914.

⁵³⁰ El argumento se construye sobre la imprudencia simple a partir de la STS de 28/01/1916 y STS de 30/10/1917.

En 1922, la LAT reformada va a recoger esta modulación o calificación de la imprudencia. Ahora bien, el legislador, obvia referirse a la imprudencia simple y opta por el término de imprudencia profesional. Sólo la imprudencia profesional, es decir la que deriva de la habitualidad del trabajo, excusa al accidentado de su conducta culposa⁵³¹. Por tanto, permite eximir al patrono de su responsabilidad en caso de imprudencia no profesional, por entender que el accidente es, en este caso, imprevisible. En otras palabras, reconocer la imprudencia profesional como no excluyente de responsabilidad, porque nace del ejercicio habitual de la actividad, comporta al mismo tiempo admitir lo contrario⁵³². Así, sin limitar el concepto de accidente a lo previsible, el legislador ha ampliado indirectamente la causa de exoneración de la responsabilidad empresarial. De modo que, ya no alcanza a todos los accidentes ocurridos con motivo y en el ejercicio del trabajo, sino sólo a aquellos que acontezcan por su ejercicio habitual (ver Figura 4).

Figura 4 Ampliación indirecta de las causas de exoneración de la responsabilidad empresarial

Evolución legislativa de los supuestos de ruptura del nexo causal entre trabajo y fuerza lesiva



Fuente: Elaboración propia

Sin duda alguna, la LAT (1922) ya no vincula la responsabilidad objetiva al riesgo profesional, sino al riesgo previsible, y sólo reconoce, como causa de disculpa de la conducta del trabajador, la imprudencia profesional del grado que sea. Con esta orientación, la jurisprudencia va a construir un

⁵³¹ El éxito final de la noción de imprudencia profesional, frente al de imprudencia simple, es influencia del Instituto de Reformas Sociales.

⁵³² Art. 2.2 LAT (1922): "La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, no exime al patrono de su responsabilidad".

estándar de conducta de trabajador diligente, en el que no caben ciertos actos imprudentes. El criterio será cada vez más restrictivo y acaba por excluir el accidente que, ocurrido en el ejercicio habitual del trabajo, suceda por negligencia inexcusable del trabajador.

Con la reforma del año 1932, esta laxitud interpretativa jurisprudencial se traslada a la LAT, a través de una doble modificación⁵³³. Por un lado, la norma revisa el concepto de imprudencia profesional, para incluir sólo aquella conducta que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y que “derivada de la confianza que ésta inspira” al trabajador. Contrariamente, los accidentes ocurridos por distracciones, pero sin la cautela más elemental del trabajador, acontecen por una imprudencia temeraria. Estos accidentes son fruto de una imprudencia no profesional, y no de la confianza que inspira la habitualidad del trabajo, por lo que exoneran al empresario de su responsabilidad. Por otro lado, el legislador amplía el concepto de fuerza mayor extraña al trabajo, dilatando las situaciones excluyentes de la responsabilidad del empresario. La fuerza mayor existe “cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el ejercicio de la profesión de que se trate”. Dicho de otro modo, el empresario no tendrá una responsabilidad objetiva, cuando el accidente se produzca por un fenómeno insuperable de la naturaleza o por actos humanos que de ninguna manera estén relacionados con el trabajo.

En definitiva, y de manera sintética, el legislador asimila como causa de exclusión de la responsabilidad objetiva del empresario en el accidente, la fuerza mayor extraña al trabajo y la imprudencia no profesional o negligencia inexcusable del trabajador.

El segundo motivo que explica la aplicación limitada del nuevo régimen de responsabilidad por riesgos guarda relación con la carga de la prueba. La LAT otorga automatismo a la responsabilidad objetiva y, por tanto, obvia la necesidad de probar la culpabilidad. Por el contrario, la teoría civil de la culpa se basa en un principio: quién alega un incumplimiento es quien debe probarlo. Superar este criterio no va a resultar fácil y, durante muchos años, el *modus operandi* culpabilista marcará un sesgo aplicativo en el sistema de responsabilidad laboral, especialmente en el recargo de prestaciones.

El recargo se ha establecido como complemento a la responsabilidad objetiva, como una segunda responsabilidad cuasi objetiva que sanciona el incumplimiento preventivo del empresario. Por ello

⁵³³ El art. 6.2 LAT (1932) reproduce el art. 2.2 LAT (1922) con una doble modificación: “Deberá entenderse existente fuerza mayor extraña cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el ejercicio de la profesión de que se trate. La imprudencia profesional, o sea, la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajador y deriva de la confianza que éste inspira, no exime al patrono de responsabilidad”.

combina un carácter indemnizatorio para el trabajador y un valor punitivo de la conducta empresarial⁵³⁴. Precisamente, desde sus orígenes, la doble naturaleza jurídica de esta figura, indemnización del daño y sanción por incumplimiento, es una cuestión objeto de recurrente debate⁵³⁵.

De manera sintética puede decirse que, el recargo de prestaciones constituye un espacio de responsabilidad propiamente laboral, sustraído al Derecho Civil. Se trata de un plus de responsabilidad por culpa, que otorga al obrero el derecho a reclamar un incremento en la reparación del daño. No obstante, los jueces y tribunales responsables de su aplicación, del ámbito civil al inicio, van a mantener la carga de la prueba en la parte litigante. Es decir, para reconocer el derecho a este plus indemnizatorio, el obrero debe acreditar que concurre la causa. Como resultado de esta exigencia, corresponderá al trabajador, que reclama el daño por incumplimiento de la obligación, probar los hechos relevantes para la decisión del conflicto⁵³⁶. En consecuencia, el recargo indemnizatorio pierde automatismo. porque, a nivel práctico, para el obrero acreditar el incumplimiento preventivo del empresario, va a resultar dificultoso. Como resultado, durante mucho tiempo, una cuestión procesal, que no normativa, como es la inversión de la carga de la prueba, se va a convertir en una medida de perjuicio para el trabajador.

La aplicación rigurosa de la interpretación de la culpa en términos civiles se empieza a abandonar con la STS de 10 de julio de 1943, presumiéndose aquella en el empresario⁵³⁷. Es el causante del daño, es decir el empresario, quien debe probar que no hubo culpa por su parte, lo que equivale a darla por cierta salvo prueba en contrario. A partir de este momento, se observa una evolución jurisprudencial en este sentido, que facilita al trabajador, la víctima del accidente, la posibilidad de obtener una reparación mediante la inversión de la carga de la prueba⁵³⁸.

⁵³⁴ Llorens Espada, 2016.

⁵³⁵ Se analiza ampliamente en la monografía “El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el Trabajo. La modernidad de una institución tradicional” de Monereo Pérez (Monereo Pérez, J.L, 1992).

⁵³⁶ La STS de 23 de noviembre de 1905 del TS considera por primera vez la naturaleza civil del recargo , en la pretensión de comprender el plus indemnizatorio impuesto por la ley, dentro del seguro de accidente suscrito por el empresario. El tribunal argumenta que el “aumento no reviste carácter de pena personal, sino el de una responsabilidad de orden meramente civil”, es decir indemnizatoria.

⁵³⁷ “(...) esto no excluye que en los casos en que resulte evidente un hecho que por sí sólo determine probabilidad de culpa, pueda presumirse ésta y cargar al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción; (...)”.

⁵³⁸ Campuzano Tomé, 1997.

3.3. De la responsabilidad objetiva de la empresa a la articulación de la responsabilidad objetiva de la Seguridad Social (1963)

Venimos exponiendo que los accidentes de trabajo han pasado a ser objeto de una normativa jurídica específica, coincidiendo con el arranque del siglo XX. Principalmente, tres factores han sido determinantes para este cambio: la relevancia que los accidentes han adquirido socialmente con la Revolución Industrial, el reconocimiento jurídico-social del trabajo asalariado y el desarrollo de las técnicas de cálculo y aseguramiento, que acaban conformando un régimen de responsabilidad empresarial asegurable⁵³⁹. Precisamente, el aseguramiento obligatorio de esta responsabilidad, en 1932, va a operar como fundamento de los seguros privados de interés social y, de aquí, se generaliza al sistema de prestaciones de la Seguridad Social⁵⁴⁰.

A mediados del siglo XX, existe un conjunto de seguros de accidente obligatorios que presenta deficiencias de funcionamiento, tanto por una dispersión respecto a los riesgos protegidos como por una aplicación de criterios discriminatorios en la cobertura de los siniestros⁵⁴¹. Por su parte, las aseguradoras tratan de liberarse de las posibles cargas económicas del seguro de responsabilidad, negando la consideración de accidente de trabajo a las lesiones que sufren los asegurados⁵⁴². Con el objetivo de ordenar sistemáticamente la diversidad de seguros de accidentes existentes, de reestructurarlos y de integrarlos en un sistema orgánico, en 1963, se aprueba la Ley de Bases de la Seguridad Social⁵⁴³. Esta norma sienta las bases jurídicas para la reforma de los diversos seguros privados de interés social existentes, y proyecta su desarrollo en un texto articulado, que debe operar el tránsito del conjunto de seguros sociales a un sistema de seguridad social⁵⁴⁴.

El propósito de la LBSS es doble: por un lado, marcar una línea muy visible entre el punto de partida, los seguros sociales basados en la idea de riesgo, y la Seguridad Social a la que se trata de llegar; y, por otro, favorecer la conjunta consideración de las situaciones y contingencias protegidas para conseguir, en la medida de lo posible, la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento. Su principal aportación es generalizar la protección de toda la población activa y, para ello, proponer

⁵³⁹ Romagnoli, 1997.

⁵⁴⁰ Puede consultarse la doctrina del momento sobre la caracterización y significado del concepto de seguro privado de interés social, resumida por Hernando de Larramendi en el artículo "Características del seguro social" (Hernando de Larramendi, 1952).

⁵⁴¹ En estos términos se justificará la Ley sobre Bases de la Seguridad Social de 1963.

⁵⁴² Monereo Pérez & Fernández Avilés 2005b.

⁵⁴³ Ley 193/1963, de 28 de diciembre sobre Bases de la Seguridad Social.

⁵⁴⁴ El plazo previsto para el desarrollo articulado de la ley finalizaba el 31 de diciembre del año 1965 (justificación y directrices, LBSS), pero fue prorrogado hasta el 30 de abril de 1966, mediante el Decreto-Ley 1/1966.

una paulatina implantación del sistema⁵⁴⁵. El giro supone una modificación sustantiva de la teoría del riesgo profesional, neutralizando la responsabilidad directa del empresario para imputarla a la comunidad⁵⁴⁶.

Pero, desde un punto de vista material, el alcance de las bases no es significativo. Las bases evitan hablar de riesgo y delimitan las contingencias que son susceptibles de protección, buscando idéntica reparación ante situaciones análogas⁵⁴⁷. Se prevé que la protección proclamada lo sea “en términos de efectos y no de causas”⁵⁴⁸. Las situaciones y contingencias se entienden unívocamente, sin que circunstancias de lugar o de tiempo determinen variaciones esenciales reflejadas en la desigualdad de las prestaciones⁵⁴⁹. Este cambio sustancial tratará de lograrse mediante el principio de unidad de gestión en el seguro de accidente, excluyendo el ánimo de lucro mercantil⁵⁵⁰.

Con la aprobación de la Ley articulada de la Seguridad Social, en 1966, se pauta el paso del sistema de seguro privado a la fórmula de Seguridad Social⁵⁵¹. Las prestaciones sociales para cubrir la responsabilidad objetiva por riesgo profesional salen de la órbita del empresario y se implanta un sistema híbrido de seguros sociales y de seguridad social, que acaba conformando la Seguridad Social, tal y como hoy la conocemos. En consecuencia, a partir de este momento el seguro de accidente abandona el esquema jurídico-privado de manera definitiva, y la tutela del riesgo profesional se integra en un sistema público, transformando el papel del Estado y su intervención en la vida económica.

3.3.1. La sociabilización de la reparación del accidente: El sistema de la Seguridad Social

Hasta 1966, el aseguramiento del accidente de trabajo protege directamente al empleador y a su patrimonio contra el riesgo de reparación de un daño, del que la LAT de 1900 le ha hecho directamente responsable. La cantidad abonada por la empresa no constituye una prima de seguro

⁵⁴⁵ Se puede consultar un análisis evolutivo y crítico sobre la protección del riesgo profesional en Gonzalo González & López Cumbre, 2000.

⁵⁴⁶ Vida Soria, 1970; Pérez Amorós, 1982.

⁵⁴⁷ Monereo Pérez & Fernández Avilés. 2005b, pág. 12.

⁵⁴⁸ González Martínez, 2017, pág. 59.

⁵⁴⁹ Núm.6 (justificación y directrices, LBSS).

⁵⁵⁰ Se atribuye la gestión del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a las mutualidades laborales y mutuas patronales y se ordena el cese de las aseguradoras privadas (base treceava, LBSS).

⁵⁵¹ Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

establecida a favor del trabajador, sino del propio empresario, de manera que, si ocurre el accidente, la aseguradora se subroga *ex lege* en la obligación del empleador de indemnizar.

Con posterioridad a 1966, la inicial estrategia de aseguramiento de la responsabilidad objetiva, claramente favorable al interés individual del empresario, es superada por un sistema de prestaciones de carácter público, donde no cabe hablar de responsabilidad empresarial. El objeto de protección lo constituye la situación de necesidad del trabajador accidentado y no la responsabilidad del empresario en el accidente⁵⁵². El empresario sigue obligado a reparar el daño, pero la compensación queda vinculada al marco jurídico de la Seguridad Social. La empresa ha de cumplir con la obligación de dar de alta al trabajador y satisfacer las cuotas de la seguridad social y, salvo culpa o negligencia, no tiene otra responsabilidad. Volveremos sobre esta idea más adelante.

Así, el sistema de Seguridad Social aporta una nueva perspectiva legal respecto del seguro de accidente⁵⁵³. El seguro es contributivo y las primas se integran en un sistema único. La eliminación del seguro lucrativo supone prohibir la actividad aseguradora de los accidentes de trabajo a las empresas mercantiles. No obstante, la exclusión de las aseguradoras privadas no impedirá que finalmente las mutualidades se mantengan a como entidades colaboradoras de la Seguridad Social en la gestión del seguro⁵⁵⁴. Analizar las consecuencias de esta decisión desborda claramente del objetivo de este trabajo, pero no podemos olvidar que no es una cuestión pacífica ni de equidad.

La finalidad de la Seguridad social debía ser organizar la protección del trabajador a partir de la objetivación de la necesidad, con independencia de la causa concreta o el factor de riesgo que la hubiera originado. La idea es que, aunque teóricamente, la reducción de capacidad individual va íntimamente unida a la causa que origina el riesgo, a nivel práctico, la situación de necesidad que se crea merece socialmente una misma protección, sea cual sea el origen de esta⁵⁵⁵. Esto comporta que el término riesgo profesional pasa a considerarse jurídicamente insuficiente y se sustituye por el de situación de necesidad o contingencia⁵⁵⁶.

Como mecanismo de tutela a una situación de necesidad que surge de una contingencia protegida, el trabajador tiene derecho a una prestación que se articula de forma objetiva. La cobertura

⁵⁵² Correa Carrasco, 2008.

⁵⁵³ Rodríguez-Piñero, 1970.

⁵⁵⁴ Finalmente, no pudo imponerse una sola entidad gestora pública y la presión del sector de seguros forzó a mantener una cierta libertad de escoger entre la entidad aseguradora pública o las entidades privadas no lucrativa, las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo (Monereo Pérez & Fernández Avilés, 2005b)

⁵⁵⁵ Base primera LBSS.

⁵⁵⁶ Sánchez Pérez, 2012.

conserva todavía los rasgos de seguro, pero se configura claramente como un seguro público⁵⁵⁷. El sistema de reparación se inserta en un modelo de prestación pública, cuya función es asegurar un mínimo de subsistencia, que cubra las necesidades esenciales, los costes sanitarios y los gastos accesorios, frente a la pérdida de ingresos derivada de la pérdida o minoración de la capacidad laboral del trabajador.

No obstante, el trato indiferenciado entre causas profesionales y no profesionales no se consolida. El texto articulado distingue entre contingencias profesionales y las restantes contingencias protegidas y concede a las primeras un régimen más favorable, en atención a su vinculación al trabajo por cuenta ajena⁵⁵⁸. De forma rigurosa, la novedosa Seguridad Social no debía constituir un sistema de responsabilidad para la cobertura de los riesgos profesionales. Pero la noción de riesgo profesional no desaparece realmente y se mantiene un tratamiento privilegiado para las contingencias no comunes⁵⁵⁹. También, desde el punto de vista de las prestaciones, el sistema reconoce mayores indemnizaciones a las situaciones de necesidad derivadas del riesgo profesional.

En una palabra, la LSS no logra el tratamiento conjunto que ha impulsado la LBSS con el objeto de conseguir en la medida de lo posible uniformidad ante un mismo evento y finalmente mantiene la mayor parte de especialidades previstas en el seguro de accidente anterior. De este modo, el principio de conjunta consideración de contingencias y situaciones objeto de cobertura no tiene una plasmación efectiva en la norma de 1966. Tampoco las posteriores reformas del sistema de cobertura modifican este esquema y prolongan un tratamiento especial para los riesgos profesionales, tanto con relación a los requisitos de acceso a las prestaciones, como a la amplitud de la protección y a cuantía de las indemnizaciones⁵⁶⁰. En concreto, los sucesivos textos legales de Seguridad Social mantienen hasta nuestros días un tratamiento privilegiado del accidente de trabajo y su protección⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ El sistema no adquiere todavía el carácter de servicio público y no puede hablarse de un régimen de prestación universal.

⁵⁵⁸ Artículos 83 a 86 de LSS.

⁵⁵⁹ García Ortega, 2000, pág. 27.

⁵⁶⁰ Con el objetivo de sanear financieramente la seguridad social, la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (BOE núm. 149, de 22 de junio de 1972) modifica la LSS (1966). Las bases de cotización dejan de ser tarifadas y se aproximan a los salarios reales, lo cual implica acercar las prestaciones a los ingresos salariales. Ambas normas desembocan en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el primer Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Le suceden el TRLGSS de 1994 (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) y el actualmente vigente, TRLGSS (2015), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

⁵⁶¹ Fernández Avilés, 2007.

Así pues, la responsabilidad de Seguridad Social se asocia al ámbito de protección que el sistema público diseña para afrontar la reparación de los daños ocasionados al trabajador por cuenta ajena accidentado. La Seguridad Social no se subroga en la responsabilidad del empresario, sino que asume el riesgo por accidente directamente frente al trabajador. Si el riesgo ha sido asegurado, la responsabilidad del accidente reposa, económica y jurídicamente, en una relación de seguro a favor del trabajador⁵⁶². Este aseguramiento obligatorio de la responsabilidad frente a riesgos profesionales se desvincula, en principio, del cumplimiento de objetivos preventivos y su puesta en marcha no precisa de la existencia de incumplimientos previos a cargo del empresario.

Como el objetivo de la Seguridad Social es cubrir la situación de necesidad, y no la reparación íntegra del daño, el sistema permite la entrada a otros mecanismos reparadores, a los que nos referimos a continuación.

3.3.2. El reconocimiento de la responsabilidad empresarial en el accidente en la normativa de la Seguridad Social

Desde la óptica de protección de la víctima, es evidente que la objetivación de la responsabilidad empresarial en el accidente y su consolidación en el ámbito de la responsabilidad de la Seguridad Social, constituyen un hito histórico. En la vertiente reparadora, la tesis del riesgo profesional sigue existiendo y el Estado absorbe la responsabilidad objetiva de los accidentes, a través de un nuevo sistema prestacional⁵⁶³. El sistema público de reparación se hace efectivo con independencia de que los hechos motiven o no la responsabilidad del empresario. Por ello, la solución legal se ha tildado al mismo tiempo de razonable y de confusa⁵⁶⁴.

En el foco, el sistema de Seguridad Social comporta la sociabilización de la protección del accidente y aparta de su ámbito la responsabilidad en su prevención. No obstante, el modelo deja subsistente la responsabilidad por culpa en la vertiente preventiva, y no excluye que las víctimas, o sus causahabientes, puedan recurrir por la vía de la responsabilidad subjetiva para obtener un resarcimiento íntegro del daño. Por tanto, puede ocurrir que una contingencia profesional que lleva aparejada las prestaciones de la Seguridad Social sea así mismo imputada al empresario por infracción del deber de protección. Este hecho permite al trabajador cubrir la diferencia entre el daño reparado por la Seguridad Social y la valoración estimada del daño sufrido. En concreto, junto a la reparación objetiva de la Seguridad Social, el legislador de la Ley de Seguridad Social de 1966

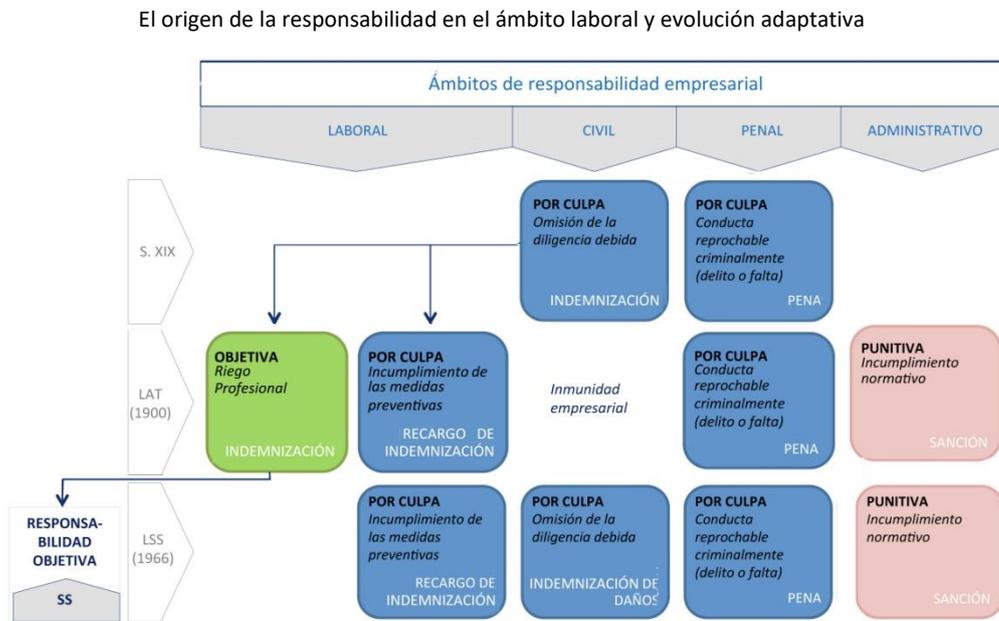
⁵⁶² Rodríguez-Piñero, 1970, pág. 575.

⁵⁶³ Lozano Lares, 2014.

⁵⁶⁴ Desdentado Bonete & Nogueira Guastavino, 2000.

reconoce, dos vías distintas de reparación adicional de daños: el recargo de las prestaciones económicas y la responsabilidad civil por daños (ver Figura 5).

Figura 5 Transformación del sistema de responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo.



Fuente:Elaboración propia

El primer mecanismo complementario es el recargo de las prestaciones económicas que nace en el marco de la legislación de accidentes. Originariamente se ha establecido como forma de compensar el límite de una responsabilidad objetiva, tasada, en un marco de inmunidad empresarial⁵⁶⁵. Materialmente el recargo, a cargo del empresario, comporta para el obrero un aumento de la indemnización objetiva.

A partir del momento que el recargo se incorpora a la normativa de la Seguridad social, este carácter indemnizatorio se debilita y su carácter punitivo, se acentúa⁵⁶⁶. La responsabilidad del recargo se conforma como una sanción complementaria a la prestación pública, por carecer aquel de las medidas de seguridad reglamentarias en el trabajo, o por el hecho de tenerlas inutilizadas o en mal estado⁵⁶⁷. El abono de este recargo es, por tanto, compatible con la prestación de la seguridad social,

⁵⁶⁵ Art. 5 LAT (1900) y art. 64 RAT.

⁵⁶⁶ Desdentado Bonete & de la Puebla Pinilla, 2000, pág. 651.

⁵⁶⁷ Art. 147 LSS: "Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Las indemnizaciones (...), se aumentarán según la gravedad de la infracción, de un treinta a un cincuenta por ciento, cuando

no puede asegurarse y, a diferencia de las prestaciones de la seguridad social, recae directamente sobre el empresario⁵⁶⁸. Por su carácter punitivo, el recargo es independiente de las responsabilidades civiles o penales que puedan establecerse⁵⁶⁹.

El segundo mecanismo complementario de protección, la responsabilidad civil por culpa se traduce en una indemnización de daños y perjuicios a cargo del empresario. Esta responsabilidad se declara compatible con la prestación de seguridad social. Además, es compatible también con el recargo de prestaciones, aunque éste ya sanciona al empresario por su actuación culposa en el accidente.

Explícitamente, la LSS reconoce que las tres responsabilidades anteriores, prestación de la Seguridad social, recargo de prestaciones e indemnización civil de daños, son compatibles con las sanciones administrativas y penales que puedan derivarse y elimina la ambigüedad legal que habían arrastrado las sucesivas LAT, para referirse al empresario como posible autor de los hechos culpables, imputables civil o penalmente⁵⁷⁰.

La declaración de compatibilidad de acciones supone un giro en la responsabilidad por culpa del empresario. Sin duda alguna resuelve las dudas que doctrinalmente ha suscitado la aplicación de la legislación de accidentes con el principio de inmunidad del empresario, pero la aplicación de la responsabilidad civil al ámbito laboral va a ser compleja desde el principio. La compatibilidad de la responsabilidad objetiva a cargo de la SS y la responsabilidad civil por culpa del empresario en el accidente de trabajo no excluye la posibilidad de exigir un recargo de las prestaciones públicas a cargo del empresario⁵⁷¹. Con este modelo, el ordenamiento español va más lejos que la legislación del entorno porque la ruptura con la inmunidad del empresario no se condiciona la existencia de

la lesión se produzca en máquinas, artefactos, instalaciones o centros y lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo.” Hoy art. 164 LGSS (2015) actualizado como “Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional”.

⁵⁶⁸ Art 147.2 LSS: “La responsabilidad del pago del recargo establecido en el número anterior recaerá directamente sobre la empresa infractora y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”.

⁵⁶⁹ Art 147.3 LSS: “La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de *todo* orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”. Compatibilidad recogida actualmente en el art. 164.3 LGSS (2015).

Art 147.4 LSS: “Serán competentes para declarar, en vía administrativa, la responsabilidad fijada en este artículo las comisiones técnicas calificadoras a que se refiere el artículo 144”.

⁵⁷⁰ Artículo 97.3 LSS: “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, (...), sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”. Hoy art. 168.3 LGSS (2015).

⁵⁷¹ Desdentado Bonete & de la Puebla Pinilla, 2000.

delito, dolo o culpa grave⁵⁷². La responsabilidad del empresario se reconoce ampliamente a cualquier supuesto determinante de responsabilidad civil.

Por consiguiente, la concurrencia de la doble vía de reclamación de daños por infracción de las normas de seguridad e higiene va a plantear enormes problemas de coordinación, con una gran repercusión sobre la posibilidad de obtener la reparación íntegra del daño⁵⁷³. La compatibilidad suscita un primer interrogante, relacionado con saber si ambas responsabilidades se aplican de forma autónoma; o si, por el contrario, la indemnización de daños en vía civil no puede ser aplicada con total independencia de su resarcimiento en la vía laboral. Al respecto surgen dos planteamientos. En un extremo, la teoría de la perfecta compatibilidad de acciones, que comporta su total independencia, de modo que la indemnización civil se sumará a la laboral sin aplicación de limitación⁵⁷⁴. A *sensu* contrario la teoría de la integración de acciones supone que la indemnización civil complementará la prestación laboral hasta el límite de la completa reparación del daño⁵⁷⁵.

La cuestión está vinculada a la existencia de dos acciones posibles de reclamación de daños en la vía civil. De una parte, la acción de responsabilidad contractual, que se deriva del incumplimiento de un contrato y, de otra, la acción de responsabilidad extracontractual, fundamentada en el deber genérico de no causar un daño a otro. Desde luego, en el momento que se aprueba la primera LSS, la exigencia de seguridad e higiene en el trabajo tiene naturaleza jurídico-pública y comporta para las empresas una obligación preventiva limitada al cumplimiento de unas prescripciones técnicas. Es decir, no existe todavía una obligación empresarial de protección del trabajador que emane del contrato de trabajo, por lo que la indemnización civil en caso de daños derivados del trabajo tiene carácter extracontractual. A continuación, veremos cómo esto cambiará con la aprobación del Estatuto de los trabajadores.

3.4. Del deber de protección de la seguridad e higiene a la obligación de seguridad y salud laboral

A partir del momento en que las normas de seguridad social asumen la faceta reparadora de los accidentes de trabajo, la práctica jurídica que se ha mantenido con la sucesión de leyes de

⁵⁷² Desdentado Bonete & Nogueira Guastavino, 2000.

⁵⁷³ Correa (Correa Carrasco, 2008) destaca que principal problema es determinar el alcance de la compatibilidad y que la indeterminación legal, que ha dado lugar a un variado elenco de interpretaciones divergentes en los ámbitos doctrinal y jurisprudencial, ha provocado grandes dosis de inseguridad jurídica.

⁵⁷⁴ Criterio seguido por la jurisdicción civil.

⁵⁷⁵ Criterio seguido por la jurisdicción laboral.

accidentes de trabajo, a lo largo de medio siglo, pierde continuidad. La regulación preventiva, que ha nacido a la sombra de la legislación reparadora, se desintegra. Una parte se traslada a la propia normativa de seguridad social⁵⁷⁶. El resto, inicia un proceso paulatino de aproximación hacia la regulación específica de las relaciones laborales.

Durante los primeros años y hasta 1975, la dinámica intervencionista que caracteriza las acciones técnico-preventivas se mantiene. Desde la promulgación del Fuero del Trabajo en 1938, el régimen franquista irá dictando diversas normas, laborales y no laborales, que establecen las condiciones mínimas de seguridad, higiene y salud en el trabajo. Por tanto, el deber de protección del trabajador no empezará verdaderamente un nuevo proceso evolutivo hasta el inicio del periodo democrático y, más especialmente, con el cambio de modelo de relaciones laborales, que impulsa la carta magna en nuestro país.

Con la promulgación de la CE se inicia tímidamente una nueva concepción de la prevención de riesgos laborales. La CE reconoce el derecho a la protección de la salud de las personas y declara que la seguridad e higiene en el trabajo constituye un principio rector de la política social y económica del Estado. En un primer momento, el desarrollo de este mandato constitucional llega de la mano del Estatuto de los trabajadores de 1980. Con el ET, la protección de la salud del trabajador pasa a formar parte del contenido de la relación laboral, por lo que se refuerza el carácter jurídico-privado del deber de seguridad e higiene en el trabajo. Con posterioridad, en 1995, se aprueba un texto legal específico en materia de SST, la LPRL que, en la actualidad, constituye el núcleo central del marco jurídico de esta disciplina en España⁵⁷⁷.

Dedicaremos las próximas líneas a revisar este periodo, marcado por el cierre de un ciclo normativo construido alrededor de la protección del accidente de trabajo y por el paulatino despegue de un modelo preventivo obligatorio compartido a nivel europeo y basado en el asentamiento de una cultura preventiva que permita minimizar los riesgos y así prevenir los accidentes.

⁵⁷⁶ Entre otros: Concepto de higiene y seguridad del trabajo (art. 26); Regulación preventiva y ejecución (art. 27); Concepto del accidente de trabajo (art. 84); Concepto en la enfermedad profesional (art. 85); Normas específicas para accidente de trabajo y enfermedad profesional (art. 146-148); El recargo empresarial de prestaciones por accidente de trabajo por omisión empresarial de las medidas de prevención; Disposiciones sobre seguridad e higiene en el trabajo en el Régimen General (art. 186-192).

⁵⁷⁷ Art. 1 LPRL: Normativa sobre prevención de riesgos laborales “La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”.

3.4.1. El deber de seguridad e higiene preconstitucional

Durante la política intervencionista de la dictadura española, la regulación de las obligaciones preventivas esté tutorizada principalmente por el Estado. De ahí que, la seguridad e higiene en el trabajo tiene la consideración de deber colectivo; el Fuero del Trabajo de 1938 compromete al Estado a ejercer “una acción constante y eficaz en la defensa del trabajador, su vida y su trabajo”⁵⁷⁸ y, en cumplimiento de esta proclama, se dicta, en 1940, el Reglamento General de Seguridad e Higiene⁵⁷⁹.

El objetivo del RGSH es velar por la seguridad e higiene en el trabajo, “poniendo a cubierto en lo posible, la salud y la integridad física del trabajador en la lucha contra los riesgos profesionales”, que tienen la consideración de “secuela inevitable de la industria moderna”⁵⁸⁰. En este sentido, el reglamento se ha considerado la primera norma que, con un enfoque preventivo, ha impulsado la noción de seguridad en el trabajo, aunque limitada al riesgo profesional⁵⁸¹. Pero el RGSH se va a dictar conforme a la legislación republicana de accidentes de trabajo del año 1932, vigente en ese momento⁵⁸²; por ello, a efectos prácticos, el reglamento se reduce a ofrecer un catálogo de mecanismos preventivos y de control de su aplicación. En concreto, la norma recoge un conjunto de prescripciones técnicas, y condiciones para ejercer la actividad industrial afectada por la legislación de accidentes, y un catálogo de sanciones administrativas, aplicables al empresario, por infracción de las normas de seguridad e higiene. Además, prevé una relación de sanciones para el obrero infractor, no prevista antes en la legislación de accidentes, que refuerza el carácter público de la seguridad e higiene⁵⁸³.

Con posterioridad, la LSS de 1966, aunque prima la acción protectora de carácter reparador de la seguridad social, incorpora, de forma complementaria a esta, una acción pública de prevención⁵⁸⁴. Además de la asistencia sanitaria y las prestaciones económicas, el sistema público se atribuye la

⁵⁷⁸ Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 (BOE núm. 505 de 10 de marzo de 1938).

⁵⁷⁹ Orden de 31 de enero de 1940, por la que se aprueba el Reglamento General de Seguridad e Higiene.

⁵⁸⁰ Preámbulo RGSH.

⁵⁸¹ Art. 1 RGSH: “(...) estarán sometidos a este reglamento las industrias o trabajos afectados por la legislación de accidentes de trabajo (...)” y art. 2 RGSH: “(...) el incumplimiento de los preceptos de este reglamento, por parte de los patronos será sancionado, conforme a la legislación de accidentes de trabajo”. En este sentido Valdeolivas García & Morón Prieto, 2000, pág. 684.

⁵⁸² Art. 34 LAT (1932): “El Ministerio de Trabajo y Previsión (...) dictará los Reglamentos y disposiciones oportunos para hacer efectiva la aplicación de los mecanismos y demás medios preventivos de los accidentes del trabajo y las medidas de seguridad e higiene que considere necesarias”.

⁵⁸³ Art. 3 RGSH.

⁵⁸⁴ El capítulo V de la LSS (1966) regula los Servicios sociales.

protección de la higiene y seguridad en el trabajo, a través de un servicio social⁵⁸⁵. Sin embargo, no existe un marco normativo adecuado para que este servicio pueda desarrollar y ejercer las políticas públicas de prevención de riesgos, porque el RGSH se muestra claramente insuficiente⁵⁸⁶.

Por su parte, la LAT (1956) no introduce novedades destacables en materia preventiva. Por ello, de conformidad a las previsiones de la LSS, urge actualizar el RGSH y armonizar la regulación preventiva dispersa entre el ámbito laboral y el de seguridad social⁵⁸⁷. De este modo, en 1971, con la voluntad de dar vida “a una nueva humanización en el trabajo” e intensificar con carácter general la puesta en práctica de las medidas de prevención previstas, y para “desarrollar una defensa de la vida, la integridad, la salud y el bienestar de las personas” se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁵⁸⁸.

El ámbito de aplicación de la nueva norma se extiende paralelo al del sistema de Seguridad Social⁵⁸⁹. Ello no impide destacar que la OGSHT constituye la primera norma genuinamente preventiva. Con ella se inicia la segregación normativa de las obligaciones empresariales, que conciernen a la prevención, de las vinculadas al sistema de Seguridad Social, para la cobertura de los accidentes. Además, conceptualmente, la seguridad e higiene en el trabajo se ha visto ampliada con la referencia al bienestar laboral. En este sentido, la prevención integra los sistemas e instrumentos de protección del ambiente de trabajo y de ordenación de la actividad productiva, que tienen como objetivo fundamental evitar daños a la vida, la integridad y la salud de los trabajadores, y lograr unas mejores condiciones de salubridad y bienestar en los centros y puestos de trabajo⁵⁹⁰.

La Ordenanza contiene un mandato dirigido al empleador, que disponga todos los medios necesarios, para que el trabajador preste su trabajo en condiciones seguras, saludables e higiénicas. La obligación de seguridad establecida constituye, todavía, una obligación del empleador frente al Estado, y la principal obligación de aquel es dar cumplimiento a las previsiones legales. En primer

⁵⁸⁵ La consideración de la seguridad e higiene como un servicio social se mantiene en el Texto refundido de la LGSS (1974). Con posterioridad, en 1978, se realizará un trasvase de sus funciones del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social al Ministerio de Trabajo, a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, manteniendo por tanto el carácter jurídico-público de la prevención.

⁵⁸⁶ Palomeque López, 2007.

⁵⁸⁷ En materia preventiva, la LAT (1956) –capítulo II, arts.10 y 11-, reproduce lo dispuesto en la LAT (1932) -capítulo III, arts.34 y 35-, y habilita para dictar los Reglamentos y disposiciones para hacer efectiva la aplicación de los mecanismos y demás medios preventivos y prevé la creación de un gabinete de experiencias.

⁵⁸⁸ Orden de 9 de marzo de 1971 (BOE, núm. 64, de 16 de marzo de 1971 y núm. 65, de 17 de marzo de 1971). En términos del Preámbulo el entrecomillado.

⁵⁸⁹ Monereo Pérez & Molina Navarrete, 2005.

⁵⁹⁰ Palomeque López, 2007.

lugar, el empresario debe cumplir la normativa de seguridad e higiene en el trabajo y, después, adoptar “cuantas medidas sean necesarias” para una prevención eficaz⁵⁹¹. De este modo, prevalece una orientación jurídico-pública de la obligación preventiva, si bien se requiere de una relación jurídico-privada de trabajo, como presupuesto de aplicación de esta⁵⁹².

3.4.2. Reconocimiento constitucional (1975): Derecho a la vida y a la integridad de la persona y derecho a la protección de la salud laboral

El inicio de la democracia va a suponer la abertura de una nueva etapa en el desarrollo de la normativa preventiva en España. Por primera vez, la seguridad e higiene en el trabajo adquiere una dimensión constitucional y este reconocimiento propicia un cambio en el tratamiento jurídico de la materia, que acabará configurando el actual marco regulador de la Seguridad y salud laboral.

La CE apunta a la necesidad de llevar a cabo, de manera ambivalente, una política preventiva de daños, dirigida a salvaguardar la integridad física de los trabajadores que participan en el ámbito productivo, y una política de protección, que puede limitar las facultades empresariales de organización de empresa⁵⁹³. Además, y de forma novedosa, la CE entabla un lazo entre salud y medioambiente, que va a tener importantes efectos en el sistema normativo de la prevención de riesgos laborales.

Ahora bien, la composición constitucional de la seguridad e higiene laboral se muestra incompleta y dispersa (ver Tabla 6). De ahí que surjan diversas interpretaciones doctrinales sobre el alcance constitucional de la tutela de la Seguridad y salud en el trabajo. A esta confusión, se suma una jurisprudencia constitucional que, en especial hasta 2006, no resulta suficientemente clara respecto de los derechos sociales objeto de tutela.

En los primeros años, se redonda en el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos y en reconocer necesaria su intervención para velar por la seguridad e higiene en el trabajo⁵⁹⁴. En concreto, en el deber público de tutela de la salud laboral contenido en el artículo 40.2 CE, y ubicado entre los principios rectores de la política social, a través del artículo 53.3 CE. Que la seguridad e higiene en el trabajo constituya un principio rector de la política social y económica, significa que

⁵⁹¹ Artículo 7 OGSHT: “Son obligaciones generales del empresario: 1. Cumplir las disposiciones de esta Ordenanza y cuantas en materia de seguridad e higiene en el trabajo fueran de pertinente aplicación (...). 2. Adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa. (...)”.

⁵⁹² Camas Rodas, 1999.

⁵⁹³ Sánchez Pérez, 2012.

⁵⁹⁴ Cardenal Carro & Arias Domínguez, 2003; González-Posada Martínez, 2003; Igartua Miró, 2008.

debe inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos⁵⁹⁵. Parece, por tanto, que la CE ha atribuido a la seguridad e higiene laboral un valor programático, y que requiere de un desarrollo normativo para apreciar producida su vulneración⁵⁹⁶. Al respecto, la doctrina va a destacar la deficiente justiciabilidad del principio, dado que no se trata de un deber jurídico en sentido estricto, y que la inactividad del legislador o de la administración no puede ser impugnada judicialmente por los particulares, para su total cumplimiento.

Tabla 6 Composición constitucional de la Seguridad e salud laboral

	Capítulo	Art.	Contenido
Referencia específica	III	40.2	Los poderes públicos [...] "velaran por la seguridad e higiene en el trabajo "
	IV	53.3	La seguridad e higiene en el trabajo constituye un principio rector de la política social y económica
Referencia inespecífica	II	15	Reconocimiento del derecho fundamental de toda persona "a la vida y a la integridad física y moral "
	III	43.1	"Se reconoce el derecho a la protección de la salud "
	III	45.1	"Todos tienen derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona "

Fuente: Elaboración propia a partir CE (1978)

A continuación, se resalta que, a pesar de que el art. 40.2 CE no otorga un derecho subjetivo al trabajador, sí se puede identificar el reconocimiento de un derecho subjetivo reaccionario o impugnatorio⁵⁹⁷. García de Enterría señala que los principios rectores de la política social "no pueden interpretarse como una prohibición de alegación, y menos de aplicación (...) de tales principios por los tribunales ordinarios" porque difícilmente informarían la práctica judicial si no pueden ser objeto de alegación o aplicación por los tribunales. El mecanismo del "derecho reaccional" permite exigir, con independencia del desarrollo normativo del precepto constitucional, que la tutela de la seguridad y la salud laboral -en tanto que de interés jurídicamente relevante-

⁵⁹⁵ Art. 53.3 CE: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero (arts. 39 a 52) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

⁵⁹⁶ Thibault Aranda, 2008.

⁵⁹⁷ García de Enterría (1985), pp. 68-70.

deba ser tenida en consideración “por parte de los órganos administrativos o de la actuación de los tribunales (...) a la hora de solucionar sus conflictos con otros contratantes”⁵⁹⁸.

Reforzando esta idea, se empieza a conectar el principio programático de seguridad e higiene en el trabajo con el derecho de toda persona a la vida y a la integridad física y moral.⁵⁹⁹ Se trata de un derecho reconocido por el art.15 CE, en el bloque de derechos fundamentales, y, en consecuencia, de un derecho genérico que corresponde a todos los ciudadanos, no solo a los trabajadores. Por tanto, es un derecho “inespecífico”⁶⁰⁰ cuyo reconocimiento arrastra para el trabajador, en tanto que ciudadano, el derecho a que en el lugar de trabajo se le garanticen condiciones de seguridad suficientes para preservar su persona de los riesgos profesionales que acompañan a la prestación de su actividad laboral.

Es más, la tutela del derecho a la vida y a la integridad se proyecta en el ámbito laboral con un plus de protección, porque se atribuye a los poderes públicos el compromiso de hacer efectivo el derecho a la vida e integridad del trabajador. Esta tutela abarca así la actuación posterior a la agresión de la salud y, también, un estadio anterior de prevención, vinculado al deber público de velar por la Seguridad y salud en el trabajo⁶⁰¹. En otras palabras, el enfoque aportado por el Tribunal Constitucional al respecto contribuye a fortalecer la tutela del derecho a la salud laboral del trabajador, al reconocer su inmediata operatividad en las relaciones empresario-trabajador. En términos del TC, el artículo 15 de la CE ampara de forma autónoma el derecho fundamental a la integridad, física y moral, y su tutela constitucional queda delimitada tanto por el daño confirmado, como por el riesgo de causación de este, siempre que éste esté justificado *ad casum*⁶⁰².

Por último, la CE garantiza a todos los ciudadanos un derecho genérico de protección de la salud. Asimismo, encomienda a los poderes públicos tutelar la salud a través de medidas preventivas y de las prestaciones necesarias⁶⁰³. En el plano preventivo, reconoce que velar por la seguridad e higiene en el trabajo es un deber público que incumbe a los poderes públicos⁶⁰⁴. En la vertiente reparadora, el Estado queda obligado constitucionalmente a mantener un sistema público de Seguridad Social,

⁵⁹⁸ González Ortega, 1979, pág. 218.

⁵⁹⁹ Artículo 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (...)”.

⁶⁰⁰ Palomeque López, 1992, pág. 39.

⁶⁰¹ González Ortega, 1999.

⁶⁰² “No es preciso la lesión de la integridad física o moral del trabajador, sino que basta que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse.” STC 62/2007, de 27 de marzo (rec. de amparo núm. 1623-2002) y STC 160/2007, de 2 de julio (rec. de amparo núm. 7142-2004).

⁶⁰³ Art. 43.1 CE: “Se reconoce el derecho a la protección de la salud”; 2. “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

⁶⁰⁴ Art. 40.2 CE: “Asimismo, los poderes públicos (...) velarán por la seguridad e higiene en el Trabajo (...)”.

que atienda con prestaciones suficientes a los ciudadanos, en situación de necesidad⁶⁰⁵. Esta protección de la salud no constituye un derecho específicamente laboral, sino un derecho que se convierte en laboral por razón del sujeto y de la relación jurídica en la que se hace valer⁶⁰⁶.

Por tanto, desde la perspectiva constitucional, la salud laboral trasciende el ámbito operativo contractual, que obliga básicamente al empresario, y compromete al Estado en el desarrollo de cuantas acciones sean precisas para alcanzar un adecuado grado de protección de la salud, física y moral, de los trabajadores⁶⁰⁷. En la medida que esta protección no se alcanza mediante una tutela resarcitoria, el marco constitucional compele a un modelo de intervencionismo activo de carácter preventivo, demanda un enfoque más integral para la tutela de la seguridad y la salud e impone, en esta dirección, límites al poder organizativo y directivo del empresario⁶⁰⁸.

En síntesis, la tutela constitucional del derecho a la salud laboral se articula de forma compleja. En parte de forma absoluta, porque se fundamenta en la consideración debida a la vida y a la integridad de los ciudadanos, y en parte de forma relativa, porque se encuentra entre los principios de la política social económica. El papel atribuido a los poderes públicos tiene una enorme relevancia, precisamente porque se encuentra directamente orientado a garantizar al empresario las condiciones necesarias y adecuadas para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que le imponga la normativa de Seguridad y salud. Indudablemente, la existencia o no de una normativa eficaz que sepa responder a los retos que en cada momento la actividad productiva plantea desde una perspectiva de Seguridad y salud, constituye uno de los factores que inciden en una mayor o menor tasa de siniestralidad⁶⁰⁹. En este orden, los poderes públicos tienen hoy una función coadyuvante respecto la obligación del empresario de garantizar una protección eficaz frente a los riesgos laborales⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ Art. 41 CE: “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (...)”.

⁶⁰⁶ “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” en Sentencia TC 88/1985, Sala Primera, de 19 de julio (rec. de amparo núm. 788-1984).

⁶⁰⁷ Palomeque López, 1992.

⁶⁰⁸ Monereo Pérez & Fernández Avilés, 2005a.

⁶⁰⁹ Gil Plana, 2004.

⁶¹⁰ Martín Hernández, 2007; Muñoz Ruiz, 2009.

3.4.3. El origen y naturaleza contractual del deber de protección. El Estatuto de los trabajadores (1980)

Con la CE la prevención se inserta, de forma evidente, en el campo normativo laboral y definitivamente inicia su alejamiento de la órbita normativa de la Seguridad social⁶¹¹. En un primer momento, el desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de Seguridad y salud laboral se articula a través del Estatuto de los Trabajadores de 1980. Por contra, la normativa preventiva heredada del periodo predemocrático no se adapta de forma inmediata, sino que la OGSHT, de 1971, continuará vigente hasta 1995⁶¹².

La norma laboral del ET reconoce que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tiene derecho “a su integridad física y a una política de seguridad e higiene”, es decir a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene⁶¹³. En consecuencia, en virtud del contrato de trabajo el empleador tiene el correlativo deber de respetar esta integridad y proteger con carácter general al trabajador. Con este reconocimiento estatutario, la tutela de la Seguridad y la higiene en el trabajo, a través de técnicas preventivas, pasa a ser un instrumento de protección de las relaciones laborales.

Hasta la aprobación del ET, el legislador siempre había configurado la seguridad e higiene mediante una tutela mixta, pública y privada, si bien de manera recurrente hizo prevalecer el carácter jurídico-público de la prevención. A partir de este momento, el ordenamiento jurídico refuerza la naturaleza jurídico-privada del deber de prevención, porque vincula la seguridad e higiene en el trabajo al contenido del contrato de trabajo⁶¹⁴. En concreto, el Estatuto determina que, de forma indeclinable, la primera obligación del empresario es ofrecer al trabajador una protección eficaz en materia de seguridad e higiene⁶¹⁵. Por tanto, la obligación empresarial de ejecutar los deberes legales concretos en materia preventiva deja de ser un fin en sí mismo y pasa a ser una derivada de la obligación de seguridad.

Al imponer al empleador la obligación contractual de seguridad laboral, la responsabilidad preventiva del empresario se origina, por primera vez, en el seno de una relación laboral⁶¹⁶. Así,

⁶¹¹ Fernández Marcos, 2007.

⁶¹² Incluso, en algunos aspectos, la OGSHT prolongó su aplicación más allá de la aprobación de la LPRL.

⁶¹³ Art. 4.2. d) ET.

⁶¹⁴ El artículo 19 ET, de la seguridad e higiene se encuentra en el capítulo II del Título I (contenido del contrato de trabajo), Sección Segunda (Derechos y deberes derivados del contrato).

⁶¹⁵ Apunta González Labrada que este derecho contractual se verá reforzado tras la aprobación del ET (González Labrada, 1996b, pág. 174).

⁶¹⁶ La Ley de Relaciones Laborales de 1976 sólo obligaba al empresario a tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana (artículo 75.6 LCT), mientras que la obligación de seguridad tenía su fundamento en la OGSHT.

aunque sólo sea en el plano teórico, el reconocimiento estatutario de la seguridad e higiene en el trabajo como contenido de la relación laboral, comporta atribuir naturaleza contractual a la responsabilidad del empresario en los accidentes de trabajo. No obstante, en la práctica, resultará complejo relegar la responsabilidad empresarial de naturaleza extracontractual, en pro de la contractual, porque aun cuando exista un contrato entre las partes en conflicto, se va a poner en tela de juicio “si el daño se sitúa, o no, dentro de la relación”⁶¹⁷.

Descubrimos por tanto que, en los años posteriores a la publicación del ET, la sala de lo social y la sala de lo civil del TS mantendrán un largo conflicto sobre la competencia para conocer de la acción entablada por el trabajador frente al empresario. La pugna por la intervención va a suponer una clara disfunción en el sistema de tutela de accidente de trabajo, con interpretaciones contradictorias, al actuar cada jurisdicción en base a principios interpretativos diferentes⁶¹⁸. En consecuencia, el trabajador podrá optar entre una doble vía civil indemnizatoria, contractual o extracontractual, e interponer la acción más ventajosa.

Para superar este conflicto, en 1985, la Ley del Poder Judicial ordena las distintas jurisdicciones y reconoce la competencia de los Juzgados y Tribunales del orden social para conocer de las pretensiones que se promuevan dentro la órbita social⁶¹⁹. La expresa atribución al orden social de las materias sociales, es decir aquellas cuestiones litigiosas que se promueven entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, excluye su atribución a otro orden jurisdiccional. Sin embargo, el rol tradicional del orden civil, como jurisdicción cajón de sastre, lleva a los Tribunales y Juzgados de lo civil a seguir asumiendo la competencia en algunas reclamaciones de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. En particular, en aquellas que están fundamentadas en la culpa del empresario al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del CC., por entender que, sólo corresponde al orden civil garantizar el principio de integra reparación del daño⁶²⁰. Por su parte, la jurisdicción social, de manera reiterada desde 1994, se declarará competente porque, como ella misma reconoce, parece evidente en términos legales que “la responsabilidad contractual en relaciones laborales entra de lleno en el orden jurisdiccional

⁶¹⁷ Blanco Gómez, 1996, pág. 58.

⁶¹⁸ Del Rey Guanter, 2009.

⁶¹⁹ En particular el art 9.5 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985) establece que “Los (Juzgados y Tribunales) del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de seguridad social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

⁶²⁰ Sentencias del TS, del civil, de 24 de enero de 1995, de 30 de octubre y de 18 de noviembre de 1998, de 10 de abril de 1999 y otras posteriores (ver, Iglesias Cabrero, 2007).

social”⁶²¹. En contraste, no será hasta el año 2008 cuando la sala de lo civil empezará, finalmente, a reconocer la competencia del orden social en las reclamaciones por responsabilidad por daños del empresario que sean consecuencia del contrato de trabajo⁶²².

Una mención especial merece la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social⁶²³ que ha venido a reconocer legislativamente la concentración en el orden social de la jurisdicción, el conocimiento de las acciones siempre que se imputen incumplimientos de la normativa preventiva y con independencia de la naturaleza de la responsabilidad contractual o extracontractual que se impute⁶²⁴. Han pasado más de 100 años desde la eclosión del principio de responsabilidad objetiva del empresario y del establecimiento de las primeras obligaciones preventivas a principios del siglo XIX. Sin embargo, hemos tenido que esperar a 2011 para que, de forma irrefutable, una norma reconozca al orden social de la jurisdicción como garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, por parte del empresario y de cualquier otro sujeto obligado, incluso por incumplimientos preventivos de los que no se deriven daños concretos. Con este cambio, la doctrina ha apuntado que la responsabilidad civil por daños en el ámbito laboral, “además de su función compensadora, asume ante todo una finalidad preventiva”⁶²⁵.

3.4.4. La obligación empresarial de seguridad y salud laboral a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1995)

A pesar de la aprobación del ET, la exigencia interna de desarrollar los preceptos constitucionales en materia de seguridad y salud laboral se mantiene pendiente. En 1980, todavía no se han adecuado las normas preventivas preconstitucionales al marco democrático. Paralelamente, a partir del año 1986, España pasa a formar parte de la Unión Europea y esta incorporación es un factor determinante de la necesidad normativa de construir un sistema de Seguridad y salud reformado⁶²⁶.

⁶²¹ La afirmación corresponde a la STS del social, de 30 de septiembre de 1997, si bien desde la sentencia de 27 junio de 1994, la sala IV del social del TS se atribuye la competencia para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo.

⁶²² Empezará con la STS, civil, de 15 de enero de 2008 (rec. nº.2374/1997), que ha sido calificada por la doctrina como “el comienzo del fin de un desencuentro”. Le seguirán la STS, civil, 19 de febrero de 2008 (rec. nº 4572/2000) y la STS, civil, 4 de junio de 2008 (rec. nº 4287/2001).

⁶²³ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

⁶²⁴ Art. 2 LRJS.

⁶²⁵ Camas Rodas, 2013.

⁶²⁶ España firma el Acta de Adhesión a la CEE el 12 de junio de 1985 (en vigor desde 1 de enero de 1986). En un principio, los tratados constitutivos de la CEE recogen las cuestiones de seguridad e higiene en el trabajo como puntos de “interés no sustancial”. No obstante, la aprobación del Acta Única Europea de reforma de los tratados fundacionales de la CEE, de 17 de febrero de 1986 (en vigor desde el día 1 de julio de 1987) supone un giro en el tratamiento de la dimensión social

La Directiva europea en la materia, de 1989, determina una obligación empresarial de SST más rica que la contenida en la OGSHT y en el ET y, lo más importante, ha abandonado el perfil de reglamento técnico que la normativa ha tenido hasta el momento⁶²⁷.

Por tales razones, en 1995, después de un largo periodo de elaboración, España aprueba la Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁶²⁸. Desde una perspectiva jurídica, esta regulación saca la cuestión preventiva del modelo preconstitucional de carácter técnico y la conecta con el sistema de relaciones laborales. El objetivo perseguido con la LPRL es que la seguridad y salud en el trabajo abandone el pragmatismo tradicional, que ha restringido su tratamiento fundamentalmente a las acciones reparadoras de los accidentes de trabajo y a la adopción de sanciones administrativas, y asiente en nuestro país una cultura preventiva⁶²⁹.

En realidad, la Ley 31/1995 constituye un punto de inflexión normativo en materia de SST. La nueva regulación va a promover un viraje en la valoración de la idea de seguridad e higiene en el trabajo, no solo porque la prevención pasa a ser objeto de un tratamiento específico, sino también porque pasa a erigirse en eje esencial de la actuación cautelar del empresario. El legislador opta por renovar el contenido del derecho de protección del trabajador y el modelo preventivo obligacional queda delimitado por el correlativo deber del empresario a su protección frente a los riesgos laborales⁶³⁰. Por consiguiente, la prevención pierde significativamente la condición de parte en el binomio reparación-prevención; y lo hace hasta el punto de poder cuestionar algunas decisiones empresariales, que estando legitimadas en el plano laboral “podrían no serlo a la luz de la gestión preventiva”⁶³¹. Lo examinaremos con mayor detalle en el próximo capítulo.

de una unión económica. Concretamente, para la adopción de Directivas que permitan aproximar las normativas de seguridad e higiene de los Estados miembros, el art. 21 del Acta única substituye la exigencia, contemplada en el originario art. 118, de unanimidad del Consejo por la de mayoría cualificada. Sobre todo, esta modificación del art. 118 del Tratado CEE va a impulsar la adopción de una política común en materia de Seguridad y salud europea mediante la armonización de las legislaciones de los países miembros en la materia. Como resultado, el Consejo aprueba una Directiva Marco, la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas dirigidas a promover la mejora de la Seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo, cuyo plazo máximo de transposición finaliza el 31 de diciembre de 1992.

⁶²⁷ Pérez de los Cobos Orihuel, 1991.

⁶²⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10/11/1995).

⁶²⁹ Valdeolivas García & Morón Prieto, 2000.

⁶³⁰ Art. 14 LPRL.

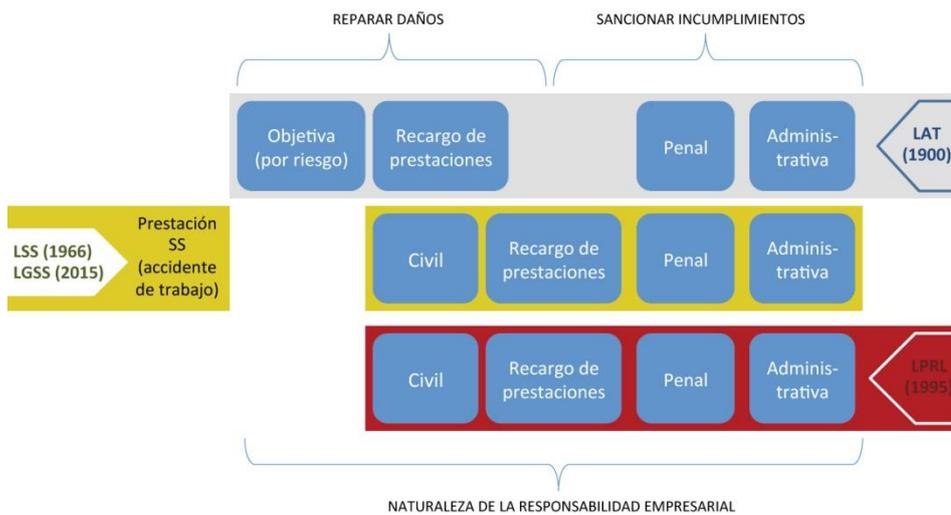
⁶³¹ Miñarro Yanini & Molina Navarrete, 2015, pág. 471. Como ejemplo para ilustrar como el poder de dirección del empresario se pone al servicio de la prevención, los autores concretamente mencionan como ejemplo: el prohibir la introducción de tecnologías sin hacer una evaluación de su impacto psicosocial.

En relación con el régimen de responsabilidad empresarial, el artículo 42 de la LPRL prevé que el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales puede suponer, además de multas y penas administrativas, derivadas de la responsabilidad administrativa, indemnizaciones civiles, por daños y perjuicios y, por último, multas y penas de prisión o penas accesorias, derivadas de la responsabilidad penal.

Por tanto, situamos como antecedente del artículo 42 el modelo histórico-jurídico de accidentes de trabajo que arranca con la legislación de 1900. Conforme a la LPRL, el arquetipo de responsabilidad empresarial instaurado con la primera LAT se mantiene, configurando un sistema plural, que inunda distintos ámbitos jurídicos. Con esto quiero decir que, la actual regulación ha conectado el modelo histórico-jurídico de accidentes de trabajo, que arranca con la legislación de 1900, con el actual sistema de prevención de riesgos (ver Figura 6).

Figura 6 Tutela del riesgo profesional y responsabilidad empresarial

Evolución del tratamiento de la responsabilidad reparadora-sancionadora (1900-2020)



Fuente: Elaboración propia

La LAT 1900 instauró una responsabilidad objetiva, para hacer frente a la pérdida o disminución de capacidad productiva del obrero accidentado. Es decir, una responsabilidad limitada al riesgo industrial, con un carácter fundamentalmente reparador. Y junto a esta, inauguró una responsabilidad subjetiva nueva, vinculada al resultado lesivo: el recargo sobre la responsabilidad por riesgo, en sustitución de la tradicional acción civil por daños. A partir de aquí, el modelo mantendrá en los subsiguientes años un criterio objetivo y un criterio subjetivo en la atribución de responsabilidad, aunque con distintos grados de intensidad.

El reconocimiento del seguro obligatorio de la Seguridad social en 1966 hizo desaparecer la responsabilidad por riesgo del empresario y recuperar para el ámbito preventivo la acción civil por daños. La Seguridad social pasa a cubrir, la situación de necesidad del trabajador accidentado, pero mantiene el recargo de prestaciones a cargo del empresario. Como resultado, en caso de incumplimiento de las obligaciones en prevención, la responsabilidad empresarial indemnizatoria se estructura en base a una reacción público-administrativa de carácter sancionador, el recargo, y a una compensación privada en reconocimiento al daño producido, por la vía civil.

3.5. Algunas consideraciones finales sobre el modelo de responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo.

En el ordenamiento jurídico español, el inicio del proceso legal de reconocimiento de obligaciones empresariales en materia preventiva va ligado al arranque de una objetivación de la responsabilidad patronal, basada en el riesgo profesional. En un contexto social marcado por la generalización del trabajo industrial, la protección del riesgo profesional nace con una doble dimensión, reparadora y preventiva. Pero el sistema de responsabilidad empresarial inaugurado en 1900 va a otorgar mayor relevancia al rol reparador, fortaleciendo la responsabilidad indemnizatoria a cargo del empresario, y no va a suponer un estímulo a la aparición y arraigo de una cultura preventiva en el trabajo.

El aseguramiento obligatorio de la responsabilidad objetiva mediante el sistema de Seguridad social, cuyas bases se asientan en 1963, trata de contrarrestar las deficiencias preventivas del sistema vigente hasta el momento. Para ello, la responsabilidad objetiva sobre el riesgo se sociabiliza: se atribuye al Estado la reparación del daño y se reserva a la empresa la prevención del riesgo. No obstante, para reforzar la estrategia preventiva de los accidentes el sistema mantiene, en primera instancia, el plus de reparación a cargo del empresario si faltan las medidas de seguridad y añade, al mismo tiempo, una responsabilidad culpable de éste en la producción del daño. Este doble sistema de responsabilidad aplicable cuando concorra una actuación culpable del empresario va a asentar un cumplimiento de la normativa más formal que efectivo, y no contribuirá a consolidar una cultura preventiva en la empresa.

Desde sus orígenes, el sistema de cobertura del riesgo profesional a cargo del empresario superpone diversas responsabilidades, sometidas a reglas y principios inspiradores completamente distintos. El sistema plantea una aplicación ineficiente y la falta de coherencia dificulta la consecución de su objetivo: proteger al trabajador. Cada orden jurisdiccional resolverá sobre la responsabilidad en la manera que le es propia, y no en modo transversal, resultando de esta descoordinación una falta

de seguridad jurídica en la materia. En este sentido, el régimen de responsabilidad que se va consolidando no da una respuesta satisfactoria a su función más inmediata, resarcir y sancionar, ni durante muchos años contribuye a su fin último, es decir a desarrollar una cultura preventiva que limite la siniestralidad laboral⁶³². En consecuencia, es necesaria una revisión crítica con relación a la extensión y los límites de las distintas responsabilidades⁶³³, más aún si se tiene en cuenta que, desde una perspectiva comparada, los ordenamientos “con un sistema de responsabilidad acentuadamente más simplificado muestran unos porcentajes de siniestralidad laboral menores”⁶³⁴.

⁶³² Del Rey Guanter, 2009, pág. 124.

⁶³³ José Luis Monereo Pérez & Molina Navarrete, 2000.

⁶³⁴ Del Rey Guanter, 2009, pág. 75.

Capítulo IV

Prevención de riesgos laborales. Alcance de la responsabilidad empresarial en el teletrabajo

CUANDO UNA INSTITUCIÓN HUMANA, CREADA POR EL HOMBRE PARA EL SERVICIO DEL HOMBRE, (...) SE ABSTRAE DE LA HISTORIA QUE LE DIO ORIGEN Y PRETENDE SER UN VALOR UNIVERSAL, ENTONCES HAY ALGO QUE SE QUIEBRA Y QUE SE PIERDE: NUESTRA CAPACIDAD DE INVENTIVA Y DE RESPUESTA FRENTE A SITUACIONES NUEVAS. (...) POR ESO, CREO QUE ES IMPORTANTE RECORDAR, INVIRTIENDO UNA FRASE CÉLEBRE, QUE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS PASAN Y SON LOS HOMBRES LOS QUE QUEDAN.

FERANADO DE TRAZEGNIES G. (1978)

4.1. Introducción: el derecho a trabajar en unas condiciones seguras y saludables.

Actualmente el deber empresarial de protección de la seguridad y salud de los trabajadores está contextualizado en el Estatuto de los Trabajadores y la CE, y en la Ley de Prevención de Riesgos

Laborales⁶³⁵. Por un lado, el deber de prevención empresarial emana del entramado de deberes y derechos de la relación contractual laboral y también se basa en el deber público de tutela de la salud derivado de la CE⁶³⁶. Ello significa que la obligación de protección del trabajo posee un interés privado de tutela de los intereses particulares del empresario y, al mismo tiempo, incorpora una indiscutible dimensión pública de promoción de la seguridad y salud del trabajador. Por tanto, atendiendo a su origen, la obligación de seguridad empresarial es contractual dado que no existiría si previamente no existiese un vínculo contractual que imputara tal deber a un concreto empresario con relación a un determinado trabajador⁶³⁷. Además, en el deber de protección concurre, por su objeto, un interés público de velar por la seguridad y salud de todo ciudadano, razón que justifica la capacidad de intervención pública en garantía de la seguridad y salud de todo trabajador⁶³⁸.

Por otro lado, el trabajador tiene derecho a prestar el trabajo en unas adecuadas condiciones que garanticen su seguridad y salud. En torno a este derecho, la normativa preventiva configura una obligación general de protección a cargo del empresario. El deber legal de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales se encuentra recogido en el artículo 14 de la LPRL, que lo formula de forma abierta y omnicomprensiva, e implica reconocer el correlativo derecho de los trabajadores a una protección eficaz de su seguridad y su salud en el trabajo. Como ha reconocido el Tribunal Supremo y, como también concluye la doctrina científica, “el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado” y en consecuencia deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, “cualesquiera que ellas fueran”⁶³⁹.

De forma paralela a la observancia del deber de protección, se articula un sistema propio de responsabilidad empresarial, que debe constituir la garantía sustantiva y procesal de la protección de los trabajadores frente a los riesgos profesionales⁶⁴⁰. Por razones históricas, la respuesta que ofrece el ordenamiento laboral no es unitaria, sino que enlaza una responsabilidad conjunta de

⁶³⁵ Concretamente, el artículo 14.1 LPRL establece el derecho de los trabajadores “a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

⁶³⁶ El derecho a la vida y a la integridad física y moral constituye un derecho fundamental reconocido en el artículo 15 CE.

⁶³⁷ Concretamente, el artículo 19 ET (2015) reconoce que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tiene “derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

⁶³⁸ El artículo 4.2 d) ET (2015) establece el derecho de los trabajadores “a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales”.

⁶³⁹ En los exactos términos se pronuncia el Supremo de forma recurrente: STS de 8 de octubre de 2001 (nº rec. 4403/2000), STS de 12 de julio de 2007 (nº rec. 938/2006), STS de 22 julio de 2010 (nº rec. 1241/2009) y STS de 12 junio 2013 (nº rec. 793/2012).

⁶⁴⁰ López Ahumada, 2013.

distintas ramas del ordenamiento jurídico, resultando un sistema complejo, caracterizado por ser heterogéneo y bastante amplio y variado⁶⁴¹.

El empresario es responsable del cumplimiento real y efectivo de deber de seguridad y salud y, en su protección, deberá prever la imprudencia profesional del trabajador y observar un comportamiento diligente para asegurar el efecto preventivo. “No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar, en todo caso, aquella consecuencia –es decir, la responsabilidad- cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones”⁶⁴². Así mismo, considerando que él es el deudor de la seguridad, deberá probar que ha adoptado las medidas necesarias para prevenir y evitar el riesgo. De igual modo, le corresponde acreditar la concurrencia de posibles causas de exoneración de su responsabilidad en tanto que “titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasi objetivos en que la misma está concebida legalmente”⁶⁴³.

Teniendo en cuenta los derechos constitucionalmente protegidos y la diligencia exigible al empresario, las obligaciones en materia de prevención alcanzan tal calibre que convierten al deber empresarial en algo difícil de cumplir. De modo que, en caso de producirse un daño para el trabajador, resulta improbable escapar de la eventual responsabilidad empresarial alegando haber cumplido todas las obligaciones exigidas y con la diligencia debida⁶⁴⁴. Y es que, sin duda, el derecho de protección de la salud y la integridad del trabajador “es de superior relevancia a cualquier otro derecho o legítima expectativa” del empresario⁶⁴⁵.

4.2. El significado actual de la obligación de seguridad y salud en el trabajo

Como se ha dicho anteriormente, la aprobación de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales obedece, prioritariamente, a los compromisos internacionales adoptados por España y a la obligatoriedad de transponer a nuestro ordenamiento las normativas comunitarias de materia de

⁶⁴¹ García Murcia, 2000.

⁶⁴² STS de 8 de octubre de 2001 (nº rec. 4403/2000) y STS de 20 de noviembre de 2014 (nº rec. 2399/2013).

⁶⁴³ STS de 2 de octubre de 2000 (nº rec. 2393/1999) y STS de 16 enero de 2011 (nº rec. 4142/2010).

⁶⁴⁴ Sala Franco, 1996.

⁶⁴⁵ González Ortega, 1990.

seguridad y salud en el trabajo⁶⁴⁶. Concretamente, con la LPRL el legislador adapta el ordenamiento interno al contenido de la Directiva europea 89/391/CEE de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas dirigidas a promover la mejora de la Seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo, conocida también como Directiva Marco⁶⁴⁷.

La norma europea añade a las obligaciones tradicionales relacionadas con la seguridad material de locales, de maquinaria y de productos, una nueva exigencia que incumben al empresario: el deber de garantizar la seguridad y salud en el trabajo. En otras palabras, establece una obligación general de seguridad y salud en el trabajo. En realidad, este nuevo régimen comunitario de protección general tiene su idea original en el Convenio núm.155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo de la OIT⁶⁴⁸. Desde 1981, este Convenio otorga significado jurídico internacional al concepto de seguridad y salud en el trabajo, considerándolo como un conjunto de derechos y obligaciones vinculados a un medio de trabajo seguro y saludable. Esta nueva terminología es acogida por la Directiva 89/391/CEE y, desde aquí, los distintos países europeos irán sustituyendo la clásica expresión de seguridad e higiene, por la moderna referencia a la SST.

En definitiva, con la LPRL, de 1995, se reconoce esencialmente la deuda de seguridad y salud laboral y se impulsa el desarrollo postconstitucional del derecho de prevención en España⁶⁴⁹. Al mismo tiempo, el ordenamiento interno abandona la terminología tradicional de seguridad e higiene, que había arrancado con la LAT (1900), en pro de la nomenclatura internacional⁶⁵⁰.

Seguidamente abordaremos en primer lugar la regulación de la SST en el ámbito internacional, para después observar su traslación al contexto nacional.

⁶⁴⁶. En España, la trasposición de la Directiva 89/391/CEE al ordenamiento jurídico interno llega con casi tres años de retraso. Como consecuencia de ello, la LPRL acaba trasponiendo finalmente, además de la anterior, las siguientes Directivas del Conejo: Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador sobre las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral; Directiva 92/85/CEE, 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; y Directiva 94/33/CE, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

⁶⁴⁷ Directiva 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 (89/391/CEE). Publicada en el DOCE núm. 183, de 29 de junio de 1989, pp. 1 a 8.

⁶⁴⁸ Convenio núm. 155, de 22 de junio de 1981, de la OIT sobre Seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo.

⁶⁴⁹ Monereo Pérez & Fernández Avilés, 2005b.

⁶⁵⁰ Ver nota 452.

4.2.1. El marco de referencia comunitario. La recepción europea de los nuevos postulados internacionales en materia de seguridad y salud en el trabajo

Para el empresario, la Directiva 89/391 representa, esencialmente, una obligación general de poner a disposición de los trabajadores lugares de trabajo seguros, debiendo velar por que la prestación se desenvuelva en condiciones saludables⁶⁵¹. Con el propósito de garantizar una mayor seguridad y salud laboral, hubiera sido deseable que el legislador comunitario hubiese acotado el perímetro dentro del cual ha de moverse la obligación de seguridad empresarial. Sin embargo, la DM presenta unas disposiciones mínimas de protección del entorno laboral otorgando a las legislaciones nacionales margen de mejora respecto al nivel de protección exigido⁶⁵².

El establecimiento de un cierto espacio de maniobra en la configuración de la obligación por los Estados plantea un debate doctrinal centrado en perfilar cual es la naturaleza y alcance de la obligación empresarial, y cual el tipo de responsabilidad derivada de su incumplimiento. Para abordar esta polémica resulta imprescindible explorar brevemente los antecedentes más inmediatos de la DM. Por ello nos proponemos, primeramente, contextualizar los postulados internacionales en la materia e introducir una breve referencia al modelo preventivo anglosajón. A continuación, analizaremos en mayor detalle cómo se conforman en la DM los dos pilares mencionados: obligación y responsabilidad.

El primer antecedente de la DM se encuentra en los postulados internacionales asentados con el Programa internacional para la mejora de las condiciones y del medio ambiente de trabajo, el PIACT⁶⁵³. Con el lanzamiento de este programa, en 1975, la OIT emprende un conjunto de acciones orientadas a promover la humanización del trabajo para la consiguiente mejora del bienestar de los trabajadores. Sobre la base del necesario respeto del trabajo a la vida y a la salud del trabajador, y al disfrute del tiempo libre para descansar y distraerse, el PIACT constituye un primer hito respecto a la visión de la seguridad y salud en el trabajo a nivel internacional.

⁶⁵¹ Art. 5.1 DM: “El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”.

⁶⁵² Miñarro Yanini & Molina Navarrete, 2015.

⁶⁵³ La Resolución de 24 de junio de 1975, sobre la acción futura de la OIT en materia de condiciones y medio ambiente de trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su sesión núm. 60, acuerda el lanzamiento de un Programa Internacional, conocido bajo las siglas PIACT, acrónimo francés de “*Programme International pour l’Amélioration des Conditions et du milieu de Travail*”.

Para aumentar los niveles de seguridad y salud en todos los países de la OIT, y evitar la existencia de países con diferentes niveles de exigencia jurídica en la materia, que pudieran incidir negativamente sobre la competitividad, el organismo propugna la universalización de un modelo de SST. Con esta finalidad, enuncia unos objetivos de acción internacional y nacional, destinados a reducir los accidentes y las enfermedades profesionales y a mejorar el ambiente de trabajo, y propone remplazar las normas existentes, técnicas y detalladas, por otras basadas en obligaciones generales y amplias. Así pues, el eje vertebrador del cambio es aprobar una norma global que sirva de marco general y aplicar un enfoque basado en la adopción de políticas de seguridad y salud en el trabajo. Específicamente, el Convenio num.155 de la OIT, aprobado en 1981, es la norma que establece las líneas maestras de un nuevo modelo de seguridad y salud. Este se basa en la gestión preventiva de los riesgos, en contraposición a las fórmulas tradicionales basadas en la actuación reactiva mediante la disposición de medidas de protección.

Para la elaboración del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo, el legislador internacional toma como referencia el modelo anglosajón de seguridad y salud ocupacional (ver Figura 7). Este modelo arranca en Estados Unidos en 1970, con la aprobación de la *Occupational Safety and Health Act*⁶⁵⁴, y se fundamenta en un deber general de seguridad, la *General Duty Clause*, una institución jurídica preventiva creada por la misma norma. De hecho, mediante la OSHAct se dicta, por primera vez, una ley federal sobre seguridad y salud ocupacional, aplicable a todo el territorio estadounidense, encaminada a garantizar “en la medida de lo posible” unas condiciones de trabajo seguras y saludables⁶⁵⁵. Junto a la obligación general de seguridad, la OSHAct contiene una segunda cláusula, que impone al empleador el deber específico de cumplir con los estándares de seguridad y salud que se aprueben, en referencia a normas técnicas que adquieren el carácter de normas jurídicas, y que determinan el alcance y contenido de la obligación general.

El sistema americano de SST se adapta para el ordenamiento jurídico inglés en 1974, mediante la aprobación de la *Health and Safety at Work ect Act*⁶⁵⁶. La Ley británica de seguridad y salud laboral pivota sobre la obligación general de seguridad, concretamente el deber de garantizar la salud, la seguridad y el bienestar de los trabajadores en el trabajo “en la medida que sea razonablemente

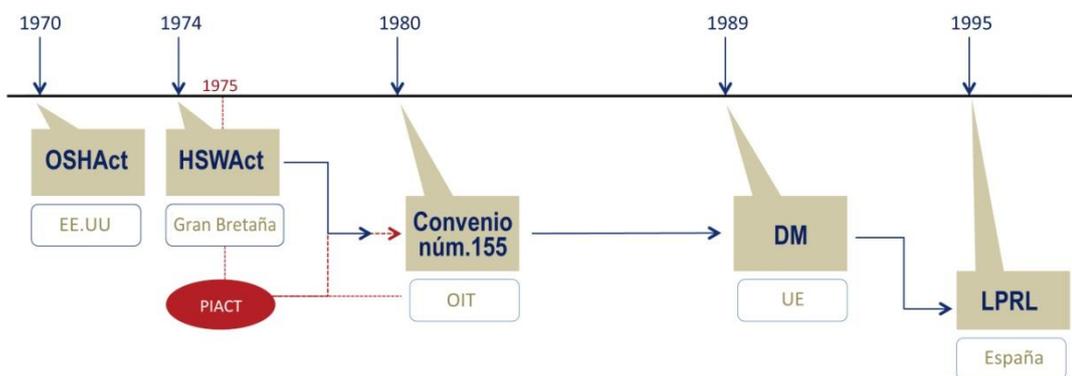
⁶⁵⁴ Ley pública 91-596, de 29 de diciembre de 1970 (*Public Law 91-596*, conocida como OSHAct, su acrónimo inglés).

⁶⁵⁵ Lozano Lares, 2014, pág. 248.

⁶⁵⁶ Título reducido con el que se conoce la HSWAct (acrónimo inglés) 1974, aprobada el 31 de julio de 1974, cuyo título extenso enuncia su principal objetivo “An Act to make further provision for securing the health, safety and welfare or persons at work (...)”.

viable”. Y a continuación enumera las “*duties of employers to their employees*”, que son las obligaciones específicas de seguridad y salud relacionadas con las instalaciones y los sistemas de trabajo, los objetos y sustancias manejadas, los lugares de trabajo, la información, formación y supervisión necesarias para la seguridad y salud, y el ambiente de trabajo y el bienestar laboral⁶⁵⁷.

Figura 7 Cadena de traslación de los postulados internacionales en materia preventiva



Fuente: Elaboración propia

La HSWAct no impone al empresario un deber de resultado, es decir una obligación de eliminación absoluta del riesgo laboral. Entiende que el riesgo cero no existe, y le exige establecer unas condiciones de seguridad y salud según el principio de lo razonablemente factible. Así, la responsabilidad empresarial por incumplimiento de la obligación preventiva se vincula a tres condiciones: que el riesgo tenga su origen en las condiciones de trabajo, que el riesgo sea cognoscible y que sus consecuencias lesivas sean evitables, mediante “esfuerzos razonables” para eliminarlos⁶⁵⁸. De nuevo, los estándares de seguridad establecidos se rigen por el criterio de factibilidad, entendido como aquello que puede ser hecho.

A principios de la década de los (19)80, la OIT acoge el modelo anglosajón de la HSWAct para tratar la siniestralidad laboral y aprueba el Convenio núm.155 trazando las líneas estructurales de un nuevo modelo de seguridad y salud laboral. Fundamentalmente, el Convenio núm.155 proporciona un marco referencial para la creación y la aplicación de sistemas nacionales amplios de seguridad y salud en el trabajo, con base en la prevención y la mejora continua⁶⁵⁹. Específicamente, le

⁶⁵⁷ Según *Section 2 (Part I)* de la HSWAct.

⁶⁵⁸ Carrero Domínguez, 1994, pp. 116-117, según resume y referencia Lozano Lares, 2014.

⁶⁵⁹ OIT, 2009.

corresponde al empresario la garantía de salubridad y seguridad de lugares, máquinas, equipos y procesos de trabajo hasta donde fuese razonablemente posible⁶⁶⁰. Además, en lo relativo al ámbito de aplicación de esta obligación, la aportación principal del Convenio es incluir a la Administración pública como sujeto obligado al deber de SST, ampliando el término trabajador, para acoger a los empleados públicos⁶⁶¹.

En otro orden, el Convenio núm. 155 exhorta a los países que lo ratifican a adoptar una política nacional de seguridad y salud laboral para prevenir los accidentes y los daños para la salud. Las acciones que desarrollar deben, “en la medida que sea razonable y factible”, reducir al mínimo las causas de los riesgos inherentes al ambiente de trabajo⁶⁶². Por consiguiente, dichas políticas se deben reexaminar periódicamente para asegurar, en una esfera más técnica, su adaptación constante a la evolución tecnológica, económica y científica.

En síntesis, con su aprobación la OIT, prescriptora de la teoría del riesgo industrial desde sus orígenes, se aparta de la idea de protección reparadora clásica y adopta una orientación nueva encaminada a la mejora del ambiente de trabajo⁶⁶³. El nuevo patrón internacional de seguridad y salud promueve el paso de la protección de trabajador frente un ambiente hostil, a la acción previa para hacer el trabajo más humano.

A finales de la década de los 19(80), para dar tratamiento jurídico a la siniestralidad laboral, la UE se decanta por el modelo que la OIT promueve a nivel internacional. En 1989, la Directiva Marco acoge la vocación prevencionista con el reconocimiento de la deuda de seguridad empresarial, y lo hace fundamentalmente, centrando su atención en la mejora de las condiciones de trabajo⁶⁶⁴. El modelo de seguridad y salud de corte preventivo se va a ir expandiendo a todos los países europeos sobre la base de establecer la obligación general de seguridad, de manera que éste impera en el contexto europeo actual.

⁶⁶⁰ Art. 16 Convenio núm. 155: “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 son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores”.

⁶⁶¹ Art. 3 Convenio núm. 155.

⁶⁶² Art. 4.2 Convenio núm. 155: “Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

⁶⁶³ Felderhoft et al, 2002.

⁶⁶⁴ Art. 5.1 DM: “El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, en relación con el art. 1.1 DM.

Por tanto, la Directiva 89/391, constituye la norma marco que permite superar la visión reactiva existente de la seguridad e higiene en la mayoría de los países continentales y posibilita el encuadre de las políticas de protección de la seguridad y salud a nivel comunitario⁶⁶⁵. No obstante, no puede ocultarse que las razones impulsoras de la armonización europea de las condiciones del medio de trabajo están mediatizadas por un objetivo de orden económico. El Consejo considera que nivelar la protección de la seguridad y salud es un instrumento vital para la plena realización del mercado interior.

Una vez hemos perfilado como se ha forjado la DM, empezaremos por analizar con mayor amplitud la naturaleza y alcance de la obligación que recoge, materia que determina el régimen de responsabilidad empresarial.

La regulación de la obligación general de seguridad del empresario constituye, tanto cualitativa como cuantitativamente, el aspecto más importante de la norma comunitaria. La exigencia legal de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores está formulada en términos *quasi* absolutos e impone una dinámica de actuación continua para adoptar las medidas necesarias, a fin de proteger al trabajador en el ambiente de trabajo. La exigencia de medidas destinadas a proteger la seguridad y salud se aplicará a todos los sectores de actividad, públicos y privados, con la estricta excepción de determinadas actividades específicas de la función pública. Básicamente, se trata de las actuaciones vinculadas a una situación de riesgo grave colectivo en las que, la excepcionalidad de la situación condiciona la existencia de un riesgo inherente al trabajo a desempeñar⁶⁶⁶. También, al

⁶⁶⁵ Lozano Lares (2014, pp. 239-309) expone, con detalle, el proceso de gestación, internacionalización y consolidación en el ámbito de la Unión Europea, del modelo de gestión preventiva de los riesgos laborales. La obra realiza un interesante análisis de los modelos teóricos de tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral, desde su afloramiento como fenómeno social a finales del siglo XIX hasta nuestros días. El autor identifica tres modelos teóricos de gestión que se estructuran y suceden en el tiempo, y sintetiza los rasgos esenciales de cada uno de ellos. En un primer momento, el modelo productivista, basando en la idea de riesgo inherente al trabajo, que provee de un derecho de reparación. Le sucede el modelo tecnocrático, fundamentado en la idea de riesgo inherente pero controlable, con una finalidad intervencionista. Y por último el modelo humanista, que propugna un riesgo cero en tanto que la Seguridad y salud es un derecho fundamental de la persona. Concluye el autor que el modelo tecnocrático sería en la actualidad el prevalente, al menos como tendencia y que el ordenamiento que más se acomoda a este modelo es el sistema elaborado en Estados Unidos a inicios de la década de 1970, el modelo de seguridad y salud perfilado por la OIT a inicios de la década de 1980 con el "objetivo de hacerlo extensible al mayor número de Estados de la comunidad internacional", y el modelo de gestión de la seguridad y salud impuesto por la Directiva Marco comunitaria y traspuesto a los países integrantes de la UE, a partir de la década de 1990.

⁶⁶⁶ La excepción se refiere a las fuerzas armadas, la policía y los servicios de protección civil (art. 2.2 DM, párrafo 1º). La misma "únicamente puede aplicarse en el supuesto de acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población, en situaciones de grave riesgo colectivo, exige que

amparo de la DM, encontramos excluidos a los trabajadores al servicio del hogar familiar, una restricción históricamente recurrente⁶⁶⁷. En este caso, el fundamento de la excepción se sitúa en la peculiaridad del lugar de trabajo, el domicilio, que implica una interrelación entre las condiciones de trabajo, y las condiciones de vida del empleador, que “hace impracticables muchas de las previsiones contenidas en la directiva”⁶⁶⁸.

El foco de la normativa comunitaria es, por tanto, la protección, es decir la aplicación de medidas para garantizar la protección y promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo. Las medidas a adoptar para alcanzar esta protección se refieren, tanto al desarrollo de las actividades de prevención de los riesgos profesionales, como a la necesidad de información y de formación, e incluyen, también, la constitución de una organización y de medios necesarios⁶⁶⁹. Además, el empresario tiene la obligación general de desplegar una estrategia planificada de seguridad y salud que incluya todos los aspectos de su organización productiva de forma actualizada y personalizada⁶⁷⁰. Debe buscar la mejor protección, lo que significa que la obligación no se limita a una protección puntual o momentánea, sino que exige una intervención continua. Ello comporta, primero, velar por la adaptación de las medidas de protección a la modificación de las circunstancias en las que se desarrolla la prestación y, en consecuencia, tender a la mejora de las situaciones protegidas. En definitiva, disponer lo necesario para promover por la seguridad y salud del trabajador e ir mejorando de las situaciones de trabajo existentes, en un proceso de continuo de adopción de las medidas necesarias (ver Figura 8).

Acorde con el tipo de actividad, el empresario debe evaluar los riesgos y, si fuera necesario, mejorar los niveles de protección con actividades de prevención y con la revisión de los métodos de trabajo y producción⁶⁷¹. Por ello, la evaluación deberá considerar los posibles riesgos concretamente,

el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo, conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que ésta pueda alcanzarse” (STJCE, sección 2ª, de 12 de enero de 2006. Asunto C-132/04). Y ello “sin perjuicio de exigir velar por que la seguridad y la salud de estos trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible” (art. 2.2 DM, párrafo 2º).

⁶⁶⁷ Art. 3 a) DM.

⁶⁶⁸ Pérez de los Cobos Orihuel, 1991.

⁶⁶⁹ Art. 6.1 DM (ver contenido en Tabla 8).

⁶⁷⁰ González-Posada Martínez, 1991.

⁶⁷¹ Art. 6.3 DM: “Sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, el empresario deberá, habida cuenta el tipo de actividades de la empresa y/o del establecimiento: a) evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso en lo que se refiere a la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y en el acondicionamiento de los lugares de trabajo. Tras dicha evaluación, y en tanto sea necesario, las actividades de prevención así como los métodos de trabajo y de producción aplicados por el empresario deberán garantizar un mayor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores e integrarse en el conjunto de actividades de la

incluidos los relativos a equipos, productos y lugares de trabajo y ha de contribuir a mejorar las situaciones protegidas.

Figura 8 Representación de la obligación de SST (DM)



Fuente: Elaboración propia

La DM complementa la configuración de la obligación de protección de la seguridad y de la salud con un conjunto de principios generales relativos a la actividad preventiva y marca las líneas generales para su aplicación⁶⁷². En particular, el artículo 6.2 de la DM⁶⁷³, introduce un elemento

empresa y/o del establecimiento y en todos los niveles jerárquicos; b) cuando confíe tareas a un trabajador, tomar en consideración las capacidades profesionales de dicho trabajador en materia de seguridad y de salud; c) procurar que la planificación y la introducción de nuevas tecnologías sean objeto de consultas con los trabajadores y/o sus representantes, por lo que se refiere a las consecuencias para la seguridad y la salud de los trabajadores, relacionadas con la elección de los equipos, el acondicionamiento de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo; d) adoptar las medidas adecuadas para que sólo los trabajadores que hayan recibido información adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico”.

⁶⁷² Art. 1.2 DM: “A tal efecto, la presente Directiva incluye principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación de los factores de riesgo y accidente, la información, la consulta, la participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, la formación de los trabajadores y de sus representantes, así como las líneas generales para la aplicación de dichos principios”.

⁶⁷³ Art. 6.2 DM (ver contenido en Tabla 9).

innovador a la norma, pues la activación de estos principios generales “va a permitir colmar progresivamente de contenido la obligación”⁶⁷⁴.

Con todo, queda claro que, la obligación de garantizar la seguridad y salud en el trabajo no solo comporta adoptar las medidas de protección necesarias para facilitar unas condiciones seguras y saludables en todos los aspectos relacionados con el trabajo. La obligación que consagra la DM, demanda al empresario ocuparse de manera activa de la protección, para velar por que estas medidas tengan en cuenta las circunstancias cambiantes del trabajo, y en consecuencia se tienda a la mejora del entorno de trabajo desde el punto de vista de su seguridad y salud. En este sentido, entiende el legislador europeo, que el empresario tiene la obligación de informarse de los progresos técnicos y de los conocimientos científicos sobre el diseño de los puestos de trabajo y, considera, de manera paralela, que la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económicas⁶⁷⁵. De manera que, del dinamismo en la conformación normativa de la obligación, parece derivarse que no cabe la obsolescencia de la protección dispensada. Por ello, se ha apuntado que la obligación que determina la DM exige del empresario una actitud diligente, tan intensa que deja pocas opciones a su inobservancia⁶⁷⁶.

Precisamente en este punto, durante los trabajos preparatorios de la Directiva, el legislador europeo rechaza suavizar la obligación de seguridad empresarial y no somete de manera expresa el cumplimiento empresarial a lo “razonablemente viable”, conforme el nivel exigible en el referente normativo británico (HSWAct). Por ello, en el año 2005, la Comisión Europea interpone recurso contra Reino Unido, ante el Tribunal de Justicia de la UE, alegando que la cláusula incorporada, en la norma inglesa, limita la obligación del empresario contra lo dispuesto en la Directiva comunitaria⁶⁷⁷.

El recurso interpuesto por la Comisión sostiene que la exigencia de seguridad y salud con los trabajadores no puede quedar supeditada por criterios de razonabilidad, como se recoge en la

⁶⁷⁴ Pérez de los Cobos Orihuel, 1991.

⁶⁷⁵ Considerandos décimo cuarto y décimo tercero de la DM.

⁶⁷⁶ Fernández Ramírez, 2009, pág. 43.

⁶⁷⁷ Sostiene la Comisión que, si la obligación de SST opera “en la medida en que sea razonablemente viable”, se permite al empresario eludir su responsabilidad, siempre que el mismo acredite que la adopción de medidas de Seguridad y salud habría sido totalmente desproporcionada, en términos de costes con respecto al riesgo asumido, o de tiempo, o de cualquiera otra dificultad (apartado 21). Contrariamente a ello, la única excepción posible a tal responsabilidad la constituyen los casos expresamente previstos en el artículo 5, apartado 4, de la DM. Y esta disposición, que constituye una excepción al principio general de responsabilidad del empresario, debe ser interpretada de forma restrictiva (apartado 18).

HSWAct, porque la norma comunitaria la formula en términos absolutos. La Comisión no niega que el parámetro económico cumple una función de complemento o ayuda a la adopción de decisiones, pero sostiene que no puede ser el único elemento determinante en materia de seguridad y salud⁶⁷⁸. Y, aunque la DM no obliga al empresario a garantizar un entorno laboral totalmente seguro, sí implica su responsabilidad en las consecuencias de cualquier acontecimiento perjudicial para la salud y seguridad de los trabajadores que se produzca en su empresa. Por ello, le imputa al Reino Unido un incumplimiento de la DM, al incluir en su normativa nacional la cláusula “en la medida en que sea razonablemente viable”⁶⁷⁹.

Zanjando la polémica doctrinal, el Tribunal europeo, en Sentencia de 14 de junio de 2007⁶⁸⁰, empieza por calificar la obligación de seguridad como de medios. Pero, en el escrito no precisa explícitamente los límites del deber de garantía de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. Más aún, la Sentencia reconoce que el cumplimiento de la obligación de seguridad no es antagónico a la utilización de un análisis económico de la materia, siendo válida el parámetro de razonabilidad como criterio mínimo de seguridad. Con este único pronunciamiento, la cuestión a debate se sitúa en torno a la concepción de la protección de la seguridad y la salud. O bien, como una cuestión de orden social, o bien, como mero factor de competitividad de las empresas. No hay duda de que, el objetivo explícito de la DM se sitúa en la “mejora de la seguridad y salud de los trabajadores”⁶⁸¹. Pero su aprobación, seguramente tiene implícita una razón última, y trata de impedir, probablemente, “una competencia que vaya en detrimento de la seguridad y salud”⁶⁸². De lo que puede inducirse que, en el impulso de la DM, se observa una motivación mercantil que persigue la consecución de un mercado común, y de unas reglas de competencia que igualen las condiciones de seguridad y salud⁶⁸³.

El problema se sitúa entonces en conocer qué grado debe esperarse en la mejora de la protección y, en este punto, entra en juego lo que es razonable. Ahora bien, cabría también pensar que el pronunciamiento del TJCE responde al objetivo de flexibilizar la aplicación de la obligación general de seguridad, teniendo en cuenta la inevitable interacción de la prevención técnica con los aspectos

⁶⁷⁸ Para un mayor análisis de la cuestión, consultar Fernández Ramírez, 2009.

⁶⁷⁹ Art. 2.1 HSWAct.

⁶⁸⁰ STJCE, sala Tercera, de 14 de junio de 2007. Asunto C-127/05.

⁶⁸¹ Art. 1.1 DM: “El objeto de la presente Directiva es la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo”.

⁶⁸² Noveno Considerando DM.

⁶⁸³ Aparicio Tovar, 1991, pág. 26.

económicos. En cierto modo, la Sentencia siembra confusión en este punto por cuanto no concreta cuál es el peso que ha de tener el criterio de razonabilidad económica en el engranaje preventivo empresarial⁶⁸⁴. De hecho, la configuración de la obligación de SST, lejos de ser una cuestión cerrada, otorga a jurisprudencia europea un papel futuro relevante. Y desde luego que, determinar el alcance de la obligación de protección es una cuestión de extrema importancia, porque de ello va a depender la responsabilidad exigida al empresario, en caso de incumplimiento.

Por tanto, el segundo aspecto fundamental que se debe abordar es la caracterización de la responsabilidad en materia de seguridad y salud en la DM. A este respecto, el legislador comunitario no impone a los Estados miembros la obligación de establecer un régimen de responsabilidad objetiva, es decir de resultado. Específicamente, la Directiva permite que las normas nacionales puedan excluir o disminuir la responsabilidad del empresario por hechos ajenos, anormales e imprevistos, o acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubiera podido evitar a pesar de desplegar toda diligencia⁶⁸⁵. Por ello, con estas previsiones, la obligación de SST se configura, en Europa, como una obligación de medios. Esto significa que, en su objetivo está el despliegue de una actividad empresarial diligente, tendente a la consecución de un lugar de trabajo exento de todo tipo de riesgos.

Continuando con nuestro razonamiento, puede decirse que la norma europea se muestra sintética y, como resultado, autoriza a los ordenamientos nacionales a regular un deber de seguridad con carácter no absoluto. Así, la exigencia de responsabilidad al empresario, precisa la falta de un cumplimiento diligente del deber de SST. La cuestión se centra, ahora, en determinar cómo valorar que diligencia es la adecuada en cada momento o circunstancia. En otras palabras, conocer la intensidad de la diligencia exigida. Es precisamente, en lo anómalo de las causas que exoneran la responsabilidad, donde se constata el grado de diligencia exigida. De manera que, sólo si conforme al tipo de riesgo a evitar se observa una diligencia no adecuada se podrá exigir al empresario una responsabilidad por culpa⁶⁸⁶; y viceversa, solo se podrá exigir al empresario una responsabilidad por culpa si no se observa una diligencia no adecuada conforme al tipo de riesgo que se debe evitar.

En síntesis, la responsabilidad empresarial por incumplimiento de la garantía de seguridad y salud adquiere autonomía respecto a la responsabilidad por riesgo. Siendo así que la nueva regulación conecta con los orígenes normativos de la seguridad e higiene en el trabajo porque recupera el

⁶⁸⁴ Fernández Ramírez, 2009, pág. 47.

⁶⁸⁵ Art. 5.4 DM (ver contenido en Tabla 10).

⁶⁸⁶ Camas Rodas, 1999, pág. 194.

régimen sancionador subjetivo para la reparación, si bien aporta una visión más integral de la protección. Además, la DM destierra el juego de compensación de culpas y sienta como principio que la exigencia de responsabilidad empresarial no puede resultar afectada por las obligaciones que correspondan al trabajador en pro de su seguridad y salud en el trabajo. Y, por último, establece también, que utilizar el concurso de personas o servicios externos para organizar las actividades de protección y de prevención, no puede eximir al empresario de su responsabilidad⁶⁸⁷

4.2.2. La deuda seguridad y salud laboral como un derecho social del trabajador

La DM ha comportado una renovación conceptual y normativa de la disciplina de seguridad y salud laboral y el ordenamiento español cumple con la exigencia comunitaria de ofrecer este nuevo enfoque normativo con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales⁶⁸⁸.

Jurídicamente, la LPRL supone incorporar a nuestro derecho un modelo obligacional inexistente, donde el empresario ocupa la posición jurídica deudora de la SST y el trabajador, la acreedora⁶⁸⁹. Voces benévolas con la regulación histórica apuntaban que la mayoría de los mandatos contenidos en la Directiva eran “reconocibles en normas de derecho interno”, si bien admitían que la aplicabilidad de estos mandatos “deja(ba) mucho que desear”⁶⁹⁰. Es más, cabía esperar que la LPRL tuviera “la virtualidad de hacer efectivos estos mandatos” que hasta el momento “ha(bía)n sido, en buena medida, letra muerta”. Por ello, con la trasposición de la norma europea al ordenamiento interno, el deber de prevención debía constituir “una obligación perfecta y, como tal, perfectamente exigible” y el contenido esencial de la obligación empresarial debía ser una “actividad eficaz de prevención”. De esta manera la doctrina destacaba la dimensión preventiva de la Directiva y la atribución al empleador del deber de seguridad, como elemento clave para la mejora de la seguridad y salud en el trabajo.

Pues bien, específicamente, el artículo 14.1 LPRL coloca el deber de protección de la SST en el entramado de correlativos derechos y deberes de la relación laboral y formula una relación obligatoria básica. El patrón obligacional, anclado en el contrato de trabajo, reconoce el derecho subjetivo del trabajador a una protección eficaz y determina el deber de protección del empleador

⁶⁸⁷ Art. 5 DM, apartados 3 y 2, respectivamente.

⁶⁸⁸ Pérez Alencart, 1993, pág. 93.

⁶⁸⁹ Fernández Ramírez, 2009, pág. 38.

⁶⁹⁰ Camas Rodas, 1999, pp. 1222-1228.

(ver Tabla 7). La norma impone así las actividades preventivas, cuyo cumplimiento debe garantizar un medio de trabajo seguro y saludable en el ámbito del contrato de trabajo⁶⁹¹.

Tabla 7 Regulación declarativa del deber de garantizar la seguridad y salud

DM (1989)	LPRL(1995)
Art. 5.1 "El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo".	Art. 14.1 "Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales". Art. 14.2 "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo". (...)

Fuente: Elaboración propia a partir de la DM 89/391/CEE y la LPRL 31/95 (redacción original).

La doctrina ha planteado que esta relación recíproca resulta del propio carácter normado del contrato de trabajo, que reconoce el derecho-deber a la seguridad y salud laboral simultáneamente, sin necesidad de que exista una estipulación expresa de las partes. Concretamente, el ET de 1980 reconoce cuando se celebra un contrato, un derecho básico del trabajador a su integridad física y a una política de seguridad y salud⁶⁹². Y naturalmente, este contrato de trabajo ya atribuye el deber general de protección del trabajador. Con el contrato de trabajo, corresponde al empresario el poder de dirección y control del factor trabajo, lo que supone enajenar el trabajo y los riesgos asociados a la actividad del ámbito del control del trabajador. Por tanto, la razón de la atribución del deber de seguridad parte de la propia posición desigual de trabajador en una relación jurídico-laboral, tanto en lo jurídico, como en lo económico y social⁶⁹³.

El empresario, en virtud de la libertad de empresa, cuenta con la facultad de decidir sobre el medio de trabajo, y por tanto a que los riesgos queda sometido el trabajador. Por ello, el deber de seguridad retoma la noción de riesgo que hizo nacer, en 1900, la teoría de la responsabilidad objetiva en materia de accidentes de trabajo: si el empresario es quién se beneficia de las ventajas

⁶⁹¹ Alarcón Caracuel, 1995.

⁶⁹² Art. 4.2. d) ET (ver nota 610).

⁶⁹³ Camas Rodas, 2013, pág. 320.

de la actividad productiva, es también quien ha de asumir sus inconvenientes y las consecuencias dañosas⁶⁹⁴.

Desde el punto de vista laboral, el contrato de trabajo es un contrato bilateral de prestaciones recíprocas, cuya causa obligacional es el deber de prestar una actividad a cambio de percibir un salario⁶⁹⁵. Sencillamente, la obligación principal del trabajador se concreta en el deber de trabajar y a ella se vincula la obligación principal del empresario, remunerar el trabajo. Ahora bien, la LPRL establece una obligación de SST que aun no está ligada a la causa del contrato laboral, condiciona el deber de trabajar. Nos referimos a situaciones límite de riesgo laboral, que autorizan al trabajador a interrumpir su actividad, no estando obligado a reanudarla mientras persista el riesgo⁶⁹⁶. Por tanto, la norma autoriza al trabajador a incumplir su deber principal de trabajar, y abandonar el puesto de trabajo, aunque ello no suspenda la obligación retributiva del contrato. Ello significa que el poder de organización del empresario para fijar el contenido de la prestación, incorpora necesariamente la obligación de conocer y actualizar las cuestiones de seguridad y salud relativas al trabajador. Además, si el empresario incumple gravemente su deber de seguridad, incurre en un incumplimiento contractual grave y culpable y el trabajador podrá ejercitar la acción de resolución del contrato⁶⁹⁷. Por todo ello, sobre la base de que el deber general de prevención es una obligación nacida directamente del contrato de trabajo se ha replanteado el concepto mismo de contrato de trabajo, para incluir en su caracterización además de la obligación de pago de un salario, la obligación de seguridad⁶⁹⁸.

Desde la perspectiva de la prevención, cabe remarcar que la seguridad y salud en el trabajo constituye un derecho necesario absoluto que sobrepasa el poder dispositivo de los particulares, excepto para su mejora⁶⁹⁹. Igualmente, el coste de las medidas preventivas adoptadas no debe recaer sobre el trabajador, lo que significa que el valor retributivo del trabajo no va a quedar minorado con la nueva obligación⁷⁰⁰. Por último, la LPRL, como la DM, marca la obligación de

⁶⁹⁴ Alarcón Caracuel, 1996.

⁶⁹⁵ Art. 1 ET.

⁶⁹⁶ Son situaciones que pueden comportar, con ocasión del trabajo, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud del trabajador, de acuerdo con las previsiones de los artículos 21.2 y 21.1 b) LPRL.

⁶⁹⁷ Art. 50 ET.

⁶⁹⁸ Monereo Pérez and Fernández Avilés, 2005a.

⁶⁹⁹ Art. 2.2 LRPL: "Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos".

⁷⁰⁰ Art. 14.5 LPRL.

seguridad y salud en relación a todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena o bajo la dependencia de un tercero, tanto en el sector público como en el privado. Por ello, cuando la LPRL hace referencia al trabajador y al empresario, incluye en el término al personal con carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas⁷⁰¹.

Por tanto, el núcleo central de aplicación de la normativa preventiva lo constituye, de una parte, las relaciones laborales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores, excluidas las relaciones laborales de carácter especial del servicio del hogar familiar⁷⁰² y, de otra, las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas⁷⁰³, si bien con algunas particularidades⁷⁰⁴. Para los trabajadores autónomos la LPRL únicamente regula una serie de derechos y obligaciones para los supuestos de coincidencia de actividades con otras empresas en el centro de trabajo⁷⁰⁵, regulación totalmente insuficiente que ofrece una débil protección de la seguridad y salud del trabajador autónomo. La cuestión es cuanto menos criticable para el trabajador autónomo dependiente, para el cual las imprecisas previsiones contenidas en su norma estatutaria son de difícil aplicación práctica⁷⁰⁶.

En síntesis, la LPRL de 1995 refuerza la obligación contractual de seguridad y salud del empleador frente al trabajador dependiente⁷⁰⁷ y principalmente impacta en la relación entre empresario y trabajador a su servicio, esto es, sobre el contrato de trabajo⁷⁰⁸. De manera inequívoca, el empresario tiene, en primer orden, la obligación jurídico-privada de garantizar la seguridad al

⁷⁰¹ Art. 3.1 ET (párrafo 2) y art. 14.1 LPRL (párrafo 3): “Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio”.

⁷⁰² Art. 3.4 ET.

⁷⁰³ Art. 3.1 ET: “En primer lugar quedan fuera del centro de imputación de la normativa preventiva, todas las relaciones laborales excluidas del Estatuto de los trabajadores como agentes comerciales, consejeros de empresas societarias, prestaciones personales obligatorias, trabajos familiares y trabajos benévolos y en general todo trabajo que se efectuó en desarrollo de relación distinta de la que se define en el art. 1.1 ET” (...).

⁷⁰⁴ Estas singularidades están recogidas en el art. 3.2 LPRL y dotan de cierta complejidad a la delimitación del ámbito de aplicación de la LPRL, al excluir formas de trabajo individuales genéricamente incluidas. En relación al trabajador por cuenta ajena queda excluido el trabajador al servicio del hogar del hogar, con el fundamento de que en este caso el proceso de trabajo carece de riesgos importantes para el trabajador. En relación al trabajo en la función pública se excluyen aquellas actividades cuyas peculiaridades impiden su aplicación (fundamentalmente cuerpos de policía, de seguridad y protección civil) o aquellas que tengan una normativa especial (personal militar o personal adscrito a centros penitenciarios).

⁷⁰⁵ Art. 24 LPRL.

⁷⁰⁶ Igartua Miró, 2016.

⁷⁰⁷ Exposición de Motivos, núm.5 (LPRL): “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales”.

⁷⁰⁸ Alarcón Caracuel, 1995.

trabajador y queda, en segundo plano, la obligación jurídico-pública de cumplir las obligaciones frente al Estado⁷⁰⁹. De hecho, la configuración jurídica de la protección de la seguridad y salud no incide de manera inmediata en las relaciones entre empresarios y Administración laboral. De este modo, la postura que ha mantenido la regulación histórica, dualista, basada en la atribución al empleador de un deber de seguridad, simultáneamente público y privado, se conforma con la LPRL a partir de una tutela privada derivada del contrato de trabajo, prevalente sobre la protección pública contenida en el régimen de responsabilidades y sanciones.

4.2.3. La deuda de seguridad y salud laboral como un deber empresarial de protección eficaz. Extremar la diligencia en la prevención de los riesgos laborales

La Ley 31/95 es la norma que sitúa la obligación general de seguridad a cargo del empresario en el centro del sistema preventivo de nuestro contexto normativo y, en coherencia, la regulación del deber de protección se erige en el eje central de su contenido. La LPRL recoge una declaración abierta para adaptarse de forma flexible al mandato estatutario de asegurar una protección eficaz en el trabajo y no constituye una regulación técnica y pormenorizada, como lo ha sido la normativa anterior en la materia⁷¹⁰.

La obligación empresarial está formulada de forma “amplia y omnicompreensiva”⁷¹¹. El derecho de los trabajadores a la protección eficaz, y el correlativo deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales, se asienta en un conjunto de obligaciones fundamentalmente empresariales y en unos principios que articulan la acción preventiva de manera integrada. Precisamente, con la finalidad de garantizar la protección, el legislador escapa de formulaciones detalladas y utiliza términos generales y amplios, cuyo contenido puede resultar variable dependiendo de las circunstancias del caso. Tal tratamiento ha planteado un amplio debate doctrinal acerca de la verdadera naturaleza de la obligación general de seguridad, máxime cuando los términos que delimitan su contenido revisten gran complejidad.

Al respecto, el artículo 14 impone al empleador una exigencia preventiva doble consistente en establecer una protección eficaz y en garantizar la seguridad y salud en el trabajo. Es decir, manda una obligación de actividad, cual es la adopción de medidas, de una parte, y, de otra, establece una

⁷⁰⁹ Art. 14.3 LPRL: “El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

⁷¹⁰ Monereo Pérez & Molina Navarrete, 2005, pág. 139.

⁷¹¹ Sala Franco, 1996, pág. 14.

obligación de resultado, que se concreta en garantizar la seguridad y salud en el trabajo. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, resulta imprescindible encuadrar toda obligación legal bien como una obligación de medios o, por el contrario, como una obligación de resultado, inclusive la obligación preventiva. Es más, resolver esta dicotomía normativa es determinante porque condiciona el sistema de responsabilidad aplicable a su incumplimiento⁷¹².

Si la obligación de prevención es una obligación de medios, el empresario cumplirá su deber desplegando diligentemente la actividad preventiva, sin que la valoración de su cumplimiento dependa del resultado dañoso que se pueda llegar a producir. Por el contrario, si la obligación de seguridad es de resultado, lo importante será que la lesión no se produzca, sin reparar en la conducta del empresario; pero si ocurre, se presumirá o entenderá incumplida la obligación preventiva. En otras palabras, que sea de medios significa que su cumplimiento es en todo caso exigible, mientras que si es de resultado la responsabilidad de su incumplimiento sólo nace cuando se produce el daño o accidente.

Con la DM, el deber de protección exige del empresario una actuación diligente a la hora de cumplir la obligación, y por ello prevé que las legislaciones nacionales solo pueden limitar la responsabilidad de los empresarios “por hechos (...) cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada”. De manera que, lo importante es atender a la conducta del empresario, que debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo⁷¹³. En este sentido, hablamos de la obligación empresarial de seguridad y salud como de una obligación de medios. No obstante, cabe señalar que, esta previsión normativa muestra un alcance de la obligación de seguridad muy extenso y, al mismo tiempo, se anticipa como insuficiente, para determinar cuándo se produce el diligente cumplimiento de la prestación⁷¹⁴.

Con anterioridad a la aprobación de la LPRL, la OGSHT reconocía el deber del empresario de adoptar “cuantas medidas fueran necesarias”, en aras de la plena eficacia preventiva de los riesgos que pudieran afectar a la vida, la integridad y la salud de los trabajadores a su servicio⁷¹⁵. La

⁷¹² Fernández Marcos, 2004, pág. 34.

⁷¹³ La referencia a la diligencia empresarial, que incluye el art. 5.4 DM, apunta a una responsabilidad empresarial por culpa.

⁷¹⁴ Recordemos que la Directiva 89/391 parece incorporar un nivel de diligencia elevado porque elimina de su articulado toda referencia al criterio de posibilidad como estándar de seguridad. La doctrina jurisprudencial europea concluyó en 2006 que la pretensión de la DM no era imponer un deber de resultado, aunque no aclaró cuál era el alcance de la obligación empresarial. Por su parte, tanto el Convenio núm.155 (1980) como la OSHAct (1970), antecedentes normativos de la DM, establecen un modelo preventivo basado en esfuerzos factibles, es decir en la adopción de medidas hasta donde fuese razonablemente posible.

⁷¹⁵ Art. 7 OGSHT (ver nota 588).

jurisprudencia interpretó entonces que el deber exigía al empresario “emplear todos los medios posibles de seguridad en beneficio de los trabajadores”, incluso para protegerlos de la propia imprudencia no temeraria, situando el límite de su cumplimiento en un criterio de posibilidad⁷¹⁶.

Con la LPRL, se amplía el concepto de protección para abarcar al conjunto de actividades y medidas, adoptadas o previstas, en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo⁷¹⁷. El deber de seguridad empresarial es el deber de mantener una determinada actitud, más que de asegurar un resultado, orientada a la consecución de una prevención eficaz frente a los riesgos laborales⁷¹⁸. Por tanto, la obligación preventiva se configura como una obligación de medios o de actividad, cuyo quebranto generará responsabilidad más allá de la existencia o no de daño⁷¹⁹. El legislador español, al trasladar la obligación de la DM, opta por atribuir al empresario la protección de trabajador poniendo el foco, principalmente, en la actuación preventiva. De manera que es la prevención de los riesgos laborales, la que actúa como determinante de la adopción de medidas y exige la constitución de una organización preventiva (ver Figura 9).

Tal vez así el legislador intenta superar la histórica perspectiva reparadora del daño, vinculada a la regulación de accidentes de trabajo, y opta por atribuir a la prevención del riesgo el valor de eje axial de la protección de la seguridad y salud laboral. Es más, si apelamos al título de la norma este enfoque queda explicitado, al aparcar la nomenclatura internacional de protección de seguridad y salud, en pro de una específica de PRL.

Por tanto, el cambio de paradigma en el deber de protección se fundamenta, en la Ley 31/95, en fomentar una cultura de la prevención de riesgos, de escasa construcción en España con el marco normativo precedente. Establecer una cultura preventiva implica que la actuación empresarial debe escapar de la corrección a posteriori de la situación de riesgo. Pero significa, sobre todo, que la acción del empresario ha de superar definitivamente el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado de deberes⁷²⁰. Con este objetivo, el legislador determina al empresario a desarrollar una acción preventiva permanente, sobre la base de adoptar cuantas medidas sean

⁷¹⁶ STS de 21/02/1979.

⁷¹⁷ Art. 4 LRPL.

⁷¹⁸ Díaz Moliner, 1998, pág. 454.

⁷¹⁹ Fernández Ramírez, 2009, pág. 49.

⁷²⁰ Exposición de Motivos LPRL, núm.5: “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales”.

necesarias para la protección del trabajador y de constituir una organización preventiva con los medios necesarios, con el fin de perfeccionar los niveles de protección y de adaptar las medidas adoptadas al cambio de circunstancias que incidan en el desarrollo del trabajo.

Figura 9 Representación de la obligación de SST (LPRL)



Fuente: Autor

A diferencia de la DM, centrada en la acción sobre el entorno y el ambiente de trabajo, la LPRL invita a un comportamiento mayoritariamente orientado a la gestión de un riesgo, a menudo, más teórico que real. Le corresponde al empresario evitar el riesgo, en primer lugar, y si este no se puede eliminar, evaluarlo y combatirlo. En nuestra opinión, el motor de la obligación de SST en la DM es la adopción de medidas para la protección y velar por su adaptación al cambio, procurando mejorar las situaciones protegidas. El foco de la obligación de SST en la LPRL es la acción de prevención de riesgos, a partir de la constitución de una organización y de la dotación de medios, con el objetivo de adoptar medidas de protección y perfeccionar el nivel de protección.

Con este esquema, en los primeros años de vigencia de la LPRL, el cumplimiento normativo ha resultado ser poco eficiente y, concretamente en los siete años posteriores a su entrada en vigor, la progresión del número de accidentes laborales registrados fue ascendente⁷²¹. Es decir, desde la óptica preventiva, como en etapas anteriores, se mantiene una observancia de la norma “más

⁷²¹ Concretamente, según el anuario de estadísticas sociolaborales del Ministerio de Trabajo la tasa de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores pasa de 60,06 a 70,06, entre 1995 y 2002.

estética que real” y, en consecuencia, la expectativa de implantación de una cultura preventiva no se logra inicialmente.

Por tal razón, en 2003, se aprueba la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales⁷²². El objetivo del cambio es buscar una mayor y efectiva integración de la seguridad y salud en el trabajo y evitar cumplimientos meramente formal e ineficiente de este corpus jurídico. Para ello, el legislador va a reforzar la idea de seguridad integrada, como clave para promover la cultura preventiva (ver Tabla 8).

Tabla 8 La obligación preventiva (art. 14.2 LPRL) tras la reforma 2003

Art. 6.1 DM (1989)	Art. 14.2 LPRL(1995)
<p>Art. 6.1 “En el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará 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, así como la constitución de una organización y de medios necesarios.</p> <p>El empresario deberá velar para que se adapten estas medidas a fin de tener en cuenta el cambio de las circunstancias y tender a la mejora de las situaciones existentes”</p>	<p>(...)</p> <p>“A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante <i>la integración de la actividad preventiva en la empresa</i>, la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de <i>plan de prevención de riesgos laborales</i>, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de la presente Ley.</p> <p>El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de <i>perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar</i> y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”.</p>

Fuente: Texto legal de la DM y la LPRL (en cursiva la modificación introducida con la Ley 54/2003 al texto original)

En primer lugar, la norma reconoce que no hay protección sin la integración de la acción preventiva en la empresa. La integración de la prevención se articula mediante un plan de prevención de los riesgos laborales, que debe implantarse y aplicarse de manera dinámica para mejorar los niveles de

⁷²² BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2003.

protección. Es decir, se exige al empresario desarrollar un seguimiento permanente de la actividad preventiva para perfeccionar la identificación, la evaluación y el controlar los riesgos. A la necesidad de dinamismo de la actividad preventiva se le suma la de continua renovación de la prevención, conforme la evolución técnica y tecnológica.

De forma general, la doctrina reconoce que lo imprescindible es poner todos los medios necesarios para que el daño no se produzca y, no tanto, si el resultado dañoso llega, o no, a producirse para el trabajador⁷²³. Coincide con esta idea, el hecho de que el riesgo a prevenir se define como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”, concepto que incluye “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”⁷²⁴. Con estas definiciones, la LPRL incluye factores que pueden repercutir negativamente tanto a la seguridad del trabajador –accidentes- como a su salud –enfermedades-, lo cual significa que no se centra únicamente en la probabilidad de que se materialice un resultado⁷²⁵.

De ello se desprende que, los riesgos a prevenir en cada momento no están limitados por la legislación, sino que son determinables, atendiendo a la evolución de los modelos socioeconómicos, tecnológicos y científico-culturales de cada tiempo⁷²⁶. A tenor de la amplísima definición del concepto de riesgo, así como de condiciones de trabajo, la doctrina judicial extiende la protección preventiva a nuevos problemas. En particular, diversas resoluciones judiciales se manifiestan favorables a este tratamiento abierto, que permite asumir la relevancia de los riesgos ergonómicos y psicosociales, excluidos de la histórica denominación de seguridad e higiene en el trabajo.

En todo caso, el cumplimiento de la deuda de Seguridad requiere del empresario “la prueba cumplida de la diligencia necesaria para evitar el resultado dañoso”⁷²⁷. Es la ley la que le obliga a garantizar la seguridad y salud laboral, y a extremar la diligencia en las actuaciones de prevención, pero la norma no especifica que es una actuación diligente. La falta de especificación conlleva a la necesidad de estimar, en cada caso concreto, si el grado de diligencia desplegado por el empresario ha sido el necesario para proteger eficazmente la vida y la salud del trabajador. Esto ha comportado

⁷²³ Entre otros: Sala Franco & Arnau Navarro, 1996, pág. 79 y ss.; López Gandía & Blasco Lahoz, 1998, pág. 56; Montoya Melgar et al., 2004, pág. 85; AA.VV., 1998, pág. 85.

⁷²⁴ Art. 4 LPRL: “2 Se entenderá como «riesgo laboral» la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. (...); 3. Se considerarán como «daños derivados del trabajo» las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”.

⁷²⁵ García Ninet & Moreno Cáliz, 2012, pág. 407.

⁷²⁶ Miñarro Yanini & Molina Navarrete, 2015, pág. 521.

⁷²⁷ STS de 20 de septiembre de 2007, Cuarto Fundamento (nº rec. 3326/2006).

una mayor intensificación del papel valorativo de los jueces y, a menudo, un juicio de valor sobre el grado de adecuación de la actividad preventiva exigible al fin de protección eficaz. Precisamente, esta circunstancia ha llevado a criticar el mayor margen de inseguridad jurídica que tiene para el empresario esta regulación⁷²⁸.

4.2.4. Los principios de la actuación empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo

Desde el punto de vista obligacional, el contenido del deber general de seguridad se ha calificado de intenso en la medida que debe atender al propósito de eficacia preventiva⁷²⁹. Ello significa que, el derecho fundamental del trabajador a la protección de su seguridad y salud no permite vacíos normativos, por lo que la delimitación de la obligación empresarial de SST se complementa y modula por una serie de principios generales.

Los principios del artículo 6.2 de la DM se articulan en base a la secuencia temporal de la actuación preventiva y, desde el punto de vista declarativo, su trasposición a la LPRL no va a comportar introducir elementos diferenciales (ver tabla 9). La cadena de acción prevista en los primeros tres principios, evitar, evaluar y combatir el riesgo, se corresponde con la técnica de gestión del riesgo de primer grado que todo sistema de prevención debe desarrollar. Por ello, y en la medida que la actuación preventiva constituye en la norma española el pilar de la obligación de SST, la doctrina ha señalado que los mismos constituyen “máximas de experiencia, conocidas y contrastadas”⁷³⁰. Ahora bien, nos parece conveniente apuntar que el marco comunitario establece un marco de aplicación de los principios preventivos más amplio, en cuanto los vincula a las medidas de protección de la SST, mientras que la LPRL los circunscribe al deber de prevención, de nuevo por encima de la protección.

La orientación preventiva de la LPRL comporta que el deber de cuidado comprende todos los riesgos en torno de las tareas propias del puesto de trabajo, previsibles anticipadamente⁷³¹. Ante todo, el empresario debe tratar de evitar los riesgos en el trabajo. El objetivo es que los riesgos sean mínimos y que el trabajador esté protegido adecuadamente en el desempeño de su trabajo. Por ello, lo más importante es que se proceda, previamente, a indagar qué tipo de riesgos se pueden dar en su

⁷²⁸ Miñarro Yanini & Molina Navarrete, 2015.

⁷²⁹ González Labrada, 1996b, pág. 37.

⁷³⁰ González Labrada, 1996b, pág. 100.

⁷³¹ Alfonso Mellado, 2003, pág. 94 y ss.

empresa, teniendo en cuenta tanto los factores de riesgo objetivos como los subjetivos⁷³². Realizada esta identificación, el empresario debe substituir lo peligroso en primer lugar, por aquello que entraña poco o ningún peligro. Eso quiere decir que, para erradicar los riesgos, o reducirlos significativamente, se debe actuar en su origen.

Tabla 9 Principios en materia de seguridad y salud

DM	LPRL
<p>Art. 6.2. "El empresario aplicará las medidas previstas en el párrafo primero del apartado 1 con arreglo a los siguientes principios generales de prevención:</p> <p>a) Evitar los riesgos;</p> <p>b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar;</p> <p>c) Combatir los riesgos en su origen;</p> <p>d) 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 de trabajo y los métodos de trabajo y de producción, con miras en particular, a atenuar el trabajo monótono y el trabajo repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud;</p> <p>e) Tener en cuenta la evolución de la técnica;</p> <p>f) Sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro;</p> <p>g) Planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo;</p> <p>h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual;</p> <p>i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores".</p>	<p>Art. 15.1. "El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención (...) con arreglo a los siguientes principios generales:</p> <p>a) Evitar riesgo;</p> <p>b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar;</p> <p>c) Combatir los riesgos en su origen;</p> <p>d) 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;</p> <p>e) Tener en cuenta la evolución de la técnica;</p> <p>f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro;</p> <p>g) Planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo;</p> <p>h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual;</p> <p>i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores".</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de DM 89/391/CEE y Ley 31/95 (redacción original).

Si pese a toda la diligencia para evitarlos no resulta posible eliminarlos, el empresario debe evaluarlos. Por tanto, la evaluación de riesgos constituye la segunda actuación empresarial y significa admitir que en la actividad existen riesgos no evitables y, en última instancia, que el riesgo cero no existe. La evaluación va dirigida a calibrar la magnitud del riesgo inevitable desde su aparición, para poder adoptar las medidas preventivas tendentes a controlarlo. Para combatirlo en

⁷³² Sala Franco, 1996.

origen se exige acudir a la fuente causante del peligro y, fundamentalmente, “prevenir el daño de la forma más directa, inmediata y eficaz posible”⁷³³.

Consecuentemente, la evaluación de los riesgos sirve al empresario para llevar a cabo la tercera actuación preventiva: instrumentar los mecanismos de protección del trabajador frente a los riesgos. Para ello, deberá contemplar todas las situaciones y servirse de la evolución de la técnica para mitigar las consecuencias que, la situación de riesgo inevitable produce sobre la salud del trabajador. Corresponde al empresario perseguir una seguridad integrada y adoptar las medidas de prevención más idóneas e inocuas en cada caso.

Por un lado, el empresario debe asegurarse que las medidas a adoptar no generan más riesgos y si implican riesgos adicionales, sólo podrá adoptarlas si la magnitud de dichos riesgos es sustancialmente inferior a la de los riesgos que pretende controlar y no existen alternativas más seguras⁷³⁴. Por otro lado, la seguridad debe abrazar a todos los trabajadores y, sólo cuando no pueda garantizar una perspectiva colectiva, se atenderá a los trabajadores de forma concreta e individualizada. Y, por último, debe prever la imprudencia derivada de la propia rutina del trabajo, de su habitualidad, de los descuidos o despistes y del cansancio de la jornada⁷³⁵. El valor completo de la seguridad se traduce, de forma específica, en la obligación de establecer medidas efectivas que tengan en cuenta las distracciones con ocasión de la profesión o trabajo, es decir, las imprudencias no temerarias de una persona que pueden acarrear daño a cualquier trabajador⁷³⁶.

Evidentemente, el empresario deberá disponer lo necesario para adaptar estas medidas a las modificaciones de las circunstancias en las que se desarrolle la prestación, dotando del máximo dinamismo a esta obligación. Para buscar la máxima seguridad, le corresponde planificar la prevención integrando de manera coherente la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo. Esta integración se instrumenta a través de un Plan de Prevención, que el empresario debe implantar y aplicar de manera dinámica, mediante un seguimiento permanente de las actividades preventivas y un perfeccionamiento continuo de los niveles de protección existentes. La idea de SST integrada rompe con la seguridad orientada, exclusivamente, a las condiciones materiales de trabajo, y

⁷³³ Sala Franco, 1996, pág. 69.

⁷³⁴ Art. 15.4, 2º párrafo, LPRL.

⁷³⁵ Sentencia TSJ Andalucía Sevilla 27 de febrero de 2007 (nº rec.1603/2006).

⁷³⁶ Como apunta la doctrina la expresión legal “imprudencias no temerarias” del art. 15.4 LPRL ha sido muy criticada por los Tribunales que han reiterado su carácter desafortunado y ha dado lugar a cierta confusión.

soportada con medidas técnicas, propia de un modelo productivo-taylorista⁷³⁷. Eso quiere decir que, la planificación preventiva debe aglutinar los procesos de innovación tecnológica y organizativa, ampliando el objeto de protección que pasa a incorporar la organización del trabajo.

Por último, le corresponde al empresario adaptar el trabajo a la persona y proveer al trabajador de las técnicas, medios e instrucciones precisas para evitar la materialización del riesgo⁷³⁸. El principio de adaptación personal incluye contemplar aspectos relativos a equipos y métodos de trabajo, como también, al lugar y ambiente de trabajo (ver Figura 10).

Figura 10 Representación del principio de adaptación del trabajo a la persona



Fuente: Elaboración propia

Alcanzar el objetivo de adecuar el trabajo a la persona determina a las siguientes actuaciones⁷³⁹:

- Seleccionar los equipos de trabajo y la tecnología más adecuada a cada persona y optimizar la interrelación de persona-tecnología utilizada. Corresponde al empresario dar las instrucciones oportunas al trabajador y protegerlo de las distracciones o imprudencias no temerarias que pueda cometer en el trabajo en aras de garantizar una protección eficaz⁷⁴⁰.
- Analizar los métodos de trabajo para definir los objetivos de formación y para detectar los riesgos de fatiga física y mental, con miras a atenuar el trabajo monótono y repetitivo. En el momento de encomendarle una tarea, el empresario debe tomar en consideración la capacidad profesional concreta del trabajador y la particular incidencia negativa de ésta para su seguridad y salud⁷⁴¹.

⁷³⁷ González Labrada, 1996b, pág. 198.

⁷³⁸ Art. 15.1 d) y 15.1 i) LPRL.

⁷³⁹ Sala Franco, 1996.

⁷⁴⁰ Art. 15.4 LPRL, 1er párrafo.

⁷⁴¹ Art. 15.2 LPRL.

- Controlar el lugar y entorno de trabajo y favorecer el interés del trabajador por la tarea y el ambiente de trabajo. Le corresponde al empresario anteponer la protección colectiva a la individual y garantizar que el trabajador que accede a zonas de riesgo, grave y específico, ha recibido la información suficiente y adecuada para ello⁷⁴².

Podemos agregar que rediseñar un puesto de trabajo, o elegir nuevos equipos o actualizar los métodos de trabajo y producción, supone, desde la óptica preventiva, la necesidad de adaptar las nuevas características del trabajo o actividad a las condiciones del trabajador.

En síntesis, la acción preventiva del empresario ha de tener carácter transversal, vocación global y condición dinámica.

En primer lugar, para que la acción preventiva resulte eficaz debe ser transversal, es decir proyectarse sobre todas las tareas y niveles de actividad de la empresa⁷⁴³. El empresario está obligado a integrar la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención. Para la implementación del plan el empresario cuenta con dos instrumentos técnicos: la evaluación de los riesgos de la empresa y de los puestos de trabajo, y la planificación de la actividad preventiva⁷⁴⁴.

En segundo lugar, la prevención debe tener una vocación global que simultáneamente considere todos los elementos, característicos de una determinada actividad y de un concreto ambiente, que contribuyen a crear una situación de riesgo específica para la persona que lleva a cabo el trabajo⁷⁴⁵. La evaluación de todos los aspectos relacionados con el trabajo permite al empresario conocer las situaciones de riesgo en función de las tres tipologías de factores intervinientes: factores humanos, es decir, quién realiza el trabajo y con quién; factores instrumentales, es decir, condicionantes que intervienen en el trabajo, como equipos, maquinas, agentes y productos; y factores ambientales, que agrupan el cuándo, dónde y cómo se organiza el trabajo.

El último elemento de la acción preventiva del empresario es la condición dinámica. A partir del conocimiento que le proporciona la evaluación, el empresario puede y debe planificar la actividad preventiva, es decir, decidir si hay que adoptar medidas preventivas y cuáles son éstas. Las medidas

⁷⁴² Art. 15.3 LPRL.

⁷⁴³ García Ninet & Moreno Cáliz, 2012.

⁷⁴⁴ Art. 16 LPRL, apartados 1 y 2.

⁷⁴⁵ Igartua Miró, 2008.

de prevención que se adopten deben adaptarse de forma permanente a las circunstancias que incidan en la realización del trabajo en cada momento. Además, la norma responsabiliza al empresario a gestionar la prevención de riesgos desde la óptica de la mejora continua y le obliga a estar permanentemente alerta a la evolución de los riesgos, por si debe adoptar otras medidas de seguridad. Para que la tutela sea efectiva, el empresario debe revisar de manera recurrente los riesgos, las medidas adoptadas y la efectividad de estas.

4.2.5. Comportamientos preventivos específicos: La normativa jurídico-técnica de prevención de riesgos laborales

El elemento fundamental del deber de protección es la obligación general de seguridad y salud a cargo del empresario. Conforme al enunciado del artículo 14.1 LPRL este deber es genérico y global y comporta proteger al trabajador “en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. Para la LPRL, el deber de protección comprende, en sí mismo, la prevención de cualquier riesgo bajo la exclusiva condición de que se conecte con el trabajador. En efecto, resulta exigible sea cual sea el desarrollo específico de la LPRL y sin necesidad de que se expliciten todas y cada una de las condiciones en normas específicas.

Ahora bien, ello no significa que la obligación de garantizar la SST sea abstracta y formal. Primero porque, junto a la obligación de integrar la actividad preventiva, adoptar medidas y constituir una organización de medios, el artículo 14 ordena expresamente cumplir con las obligaciones instrumentales establecidas en la normativa sobre PRL⁷⁴⁶. En este sentido, son las obligaciones instrumentales las que, a través de comportamientos preventivos específicos, permiten concretar el cumplimiento de la obligación general de SST. Y segundo, porque el deber de realizar estas obligaciones no agota en sí mismo el contenido del deber de seguridad, porque si así fuera, dispondría a un cumplimiento meramente formal. En consonancia, la garantía de protección exigible puede comportar nuevas obligaciones, condicionadas a los cambios que experimenta la organización de la actividad y a la detección de nuevos riesgos o de trabajadores afectados, sin estar concretadas específicamente en la normativa⁷⁴⁷. Por tanto, el cumplimiento de las obligaciones instrumentales también tiene carácter dinámico y su seguimiento demanda, más allá de lo formal,

⁷⁴⁶ Art. 14.3 LPRL.

⁷⁴⁷ González Labrada, 1996b.

adaptarse constantemente, al cambio de las circunstancias y a la evolución de la técnica con el fin de eliminar situaciones peligrosas y mejorar la prevención⁷⁴⁸.

Además, la obligación general y las específicas están interconectadas entre sí y operan en una estrecha relación de complementariedad. En otras palabras, el conjunto de obligaciones conecta con la propia posición de garante de la SST que corresponde al empresario. En consecuencia, el criterio de actividad o conducta diligente, para la eliminación de riesgos, debe presidir el conjunto de comportamientos empresariales⁷⁴⁹. De este modo, el incumplimiento probado de una obligación instrumental supone la inobservancia del deber de seguridad como supuesto de falta de diligencia empresarial⁷⁵⁰. Se trata “en definitiva, de proteger la salud y vida de los trabajadores a través del cumplimiento de unas medidas concretas de seguridad” y por ello “no basta con acreditar que existen o que se han propuesto” y “sí necesariamente que se han adoptado y cumplido”⁷⁵¹.

En definitiva, el legislador impone al empresario el deber de observar un conjunto de obligaciones específicas reguladas en la LPRL o en las normas complementarias que la desarrollan.

Empezaremos por considerar las primeras, que se encuentran recogidas en el capítulo III de la LPRL⁷⁵², sin perjuicio de la mención parcial en el último párrafo del artículo 14.1 LPRL, a algunas de ellas⁷⁵³. En concreto, se explicitan derechos previamente reconocidos a los trabajadores, en términos de “especialidades” o aclaraciones, y, los mimos, se catalogan como contenido del deber de seguridad. Por tanto, estas concretas obligaciones constituyen el marco interpretativo de esos derechos en los siguientes términos:

- Obligación de adoptar medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias sobre los riesgos y las actividades de protección y prevención

⁷⁴⁸ Arts. 14.2 y 15 LPRL y STSJ Catalunya de 22 de febrero de 2002 (avances tecnológicos).

⁷⁴⁹ Alarcón Caracuel, 1996.

⁷⁵⁰ STS, de 26 de marzo 1999 (rec. nº 1999, 3521), STSJ de Valencia, de 18 de noviembre 2010 (AS 2011,613) y STS de Castilla-La Mancha, de 6 de octubre 2010 (JUR 2010,414696).

⁷⁵¹ STS de 17 de mayo de 1995 (RJ 1995,4145).

⁷⁵² Artículos 16 a 28 LPRL.

⁷⁵³ Conforme el art. 14.1, párrafo 4º: “Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previsto en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

aplicables, y, en todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, consultar a los trabajadores y permitir su participación⁷⁵⁴.

- Obligación de garantizar que cada trabajador recibe una formación teórica y práctica centrada específicamente en el puesto de trabajo, de forma inicial, y si es necesario de forma periódica, teniendo en cuenta la evolución y/o aparición de riesgos vinculados a sus funciones⁷⁵⁵.
- Obligación de llevar a cabo medidas específicas de seguridad y salud, en caso de disponer de trabajadores que estén, o puedan estar, expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo⁷⁵⁶.
- Obligación de garantizar la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores, teniendo en cuenta los riesgos inherentes al trabajo⁷⁵⁷.

A las anteriores, se añaden las siguientes obligaciones instrumentales:

- Obligación de integrar la prevención en la empresa, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención, que incorpore la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva⁷⁵⁸.
- Obligación de adoptar las medidas necesarias para disponer de equipos de trabajo adecuados y proporcionar a los trabajadores equipos de protección, velando por su uso⁷⁵⁹.
- Obligación de analizar las posibles situaciones de emergencia, y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, así como organizar las relaciones con servicios externos, que resulten necesarias para posibilitar, en su caso, una aplicación rápida y eficaz de las mismas⁷⁶⁰.
- Obligación de instrumentar la gestión documental necesaria para la elaboración y conservación para su puesta a disposición de la autoridad laboral de los documentos relativos a las obligaciones preventivas⁷⁶¹.

⁷⁵⁴ Art. 18 LPRL.

⁷⁵⁵ Art. 19 LPRL.

⁷⁵⁶ Art. 21 LPRL.

⁷⁵⁷ Art. 22 LPRL.

⁷⁵⁸ Art. 16 LPRL.

⁷⁵⁹ Art. 17 LPRL.

⁷⁶⁰ Art. 20 LPRL.

⁷⁶¹ Art. 23 LPRL.

- Obligación de establecer los medios necesarios para coordinar la protección, prevención e información de riesgos laborales, cuando trabajadores de dos o más empresas desarrollen actividades en el centro de trabajo, al objeto de garantizar la cooperación interempresarial en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos⁷⁶².
- Obligación de garantizará de manera específica la protección de trabajadores sensibles⁷⁶³, de la maternidad⁷⁶⁴ y de menores⁷⁶⁵, contemplando los riesgos en relación con las especiales características de cada uno de estos colectivos de trabajadores.

Ahora veamos las segundas, reguladas de manera específica por la normativa jurídico-técnica de PRL⁷⁶⁶. Para empezar, debemos advertir que, por su contenido, su estudio escapa del objetivo de esta tesis. Nuestra referencia, sólo pretende remarcar que la obligación general de SST ha sido la herramienta jurídica que ha posibilitado impulsar cambios trascendentes en el sistema regulador en la materia⁷⁶⁷.

Desde la promulgación de la LPRL, nuestro sistema normativo-preventivo ha ido experimentado un rápido proceso expansivo, de conformidad con el marco comunitario. En los últimos veinticinco años, las progresivas mejoras en los estándares y niveles de protección, desde una perspectiva técnica y sanitaria, han impulsado nuevas normas vinculadas con la exigencia de obligaciones y deberes específicos⁷⁶⁸. Además, dado que las obligaciones instrumentales son aplicables a todas las actividades productivas, la regulación de la seguridad y salud laboral se ha fragmentado. En consecuencia, el marco preventivo vigente destaca por su amplitud y dispersión normativa.

Con todo, en 1995, la voluntad de la LPRL era acabar con la fragmentación y dispersión característica de la regulación anterior y se auguraba una mejora jurídica respecto al panorama histórico-

⁷⁶² Art. 24 LPRL.

⁷⁶³ Art. 25 LPRL.

⁷⁶⁴ Art. 26 LPRL.

⁷⁶⁵ Art. 27 LPRL.

⁷⁶⁶ Entre otras: Proporcionar equipo de trabajo y equipos de protección, informar individualmente de los riesgos y de las medidas de protección, elaborar documentación y dar formación, vigilar la salud de los trabajadores, permitir la participación de los trabajadores y reconocer el derecho de consulta previa, adoptar medidas de emergencia y en caso de riesgo grave e inminente, proteger a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, adoptar medidas específicas para trabajadores temporales, organizar los servicios de prevención y coordinar las actividades del centro de trabajo.

⁷⁶⁷ Igartua Miró, 2016, pág. 37.

⁷⁶⁸ Tudela Cambroneró & Valdeolivas García, 2007.

legislativo⁷⁶⁹ Sin embargo, a tenor del número de disposiciones reglamentarias y técnicas aprobadas, el loable propósito de disponer de unas escuetas instrucciones normativas en aras a su eficaz cumplimiento ha quedado en entredicho⁷⁷⁰. Es innegable que realidad dificulta el conocimiento del sistema y, lo que es más importante, su aplicación, muy especialmente por parte de la pequeña empresa.

4.2.6. La consecuencia jurídica del incumplimiento de la obligación de seguridad y salud laboral: el régimen de responsabilidad empresarial actual

La cláusula jurídica de cierre del modelo obligacional de la SST viene definida por el régimen de responsabilidad establecido en la normativa. Como cualquier sistema de responsabilidad exigible, sus elementos deben perseguir la observancia de las normas y, al mismo tiempo, un cumplimiento efectivo de las mismas, con el fin de aminorar eventuales daños o lesiones⁷⁷¹. De ahí que la deuda de seguridad en el trabajo someta al empleador a un régimen de responsabilidad, no solo como mecanismo de su cumplimiento sino también, para impedir, en la medida de lo posible, la producción de un daño al trabajador durante el desempeño de la prestación. En la práctica, no obstante, si el modelo exige una responsabilidad por daño siempre que la lesión se produce, el cumplimiento preventivo del sistema no llegará a ser efectivo.

Por ello, la Directiva comunitaria no obliga a las legislaciones nacionales a adoptar un modelo de responsabilidad empresarial objetiva, es decir basada en la generación de riesgos. Para ser más específicos, esta norma faculta a los Estados miembros para excluir o disminuir la responsabilidad empresarial cuando concurren circunstancias ajenas, anormales e imprevistas, o acontecimientos excepcionales cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada (ver Tabla 10). Ello significa que para que un siniestro no se llegue a producir la diligencia empresarial no es siempre y de forma absoluta decisiva. De facto, la circunstancia de que ante un mismo riesgo se puedan observar una variedad de tipologías de lesiones, lo confirma y permite reconocer que la producción de un daño es, a menudo, multicausal.

Consideremos ahora el sistema de responsabilidad previsto en la LPRL. El artículo 42 de la norma castiga de forma directa al empresario infractor de la obligación preventiva, por una parte, y para anticiparse a la concurrencia de daños en el trabajo, prevé al mismo tiempo una posible carga

⁷⁶⁹ AA.VV., 2008a.

⁷⁷⁰ Miñarro Yanini & Molina Navarrete, 2015.

⁷⁷¹ José Luis Monereo Pérez & Molina Navarrete, 2000, pág. 614.

represiva superior⁷⁷². De una parte, señala específicamente que la producción de un daño, derivado del incumplimiento empresarial de las obligaciones legales en materia de SST, dará lugar a responsabilidades penales y/o civiles. A continuación, reconoce que estas indemnizaciones, por daños y perjuicios, son compatibles con la exigencia de una responsabilidad administrativa, que resulte de un procedimiento sancionador por el incumplimiento observado. Y, por último, declara compatible con todas las anteriores responsabilidades el recargo de prestaciones económicas, cuya exigibilidad y cuantía puede fijar el órgano competente del sistema de Seguridad social. Como resultado, en caso de la producción culpable de un daño al trabajador con ocasión o por conducencia del trabajo, la LPRL proyecta sobre el empresario unas consecuencias jurídicas y reconoce a la víctima la compensación de los perjuicios ocasionados⁷⁷³.

Tabla 10 Régimen de responsabilidad en materia de SST

DM	LPRL
<p>Art. 5.4: "La presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada".</p>	<p>Art. 42: "El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.</p> <p>Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema".</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de DM 89/391/CEE y LPRL 31/95.

Como venimos exponiendo, nuestro ordenamiento ha mantenido una constante jurídico-histórica, cual es mantener un tratamiento conjunto de la responsabilidad del empresario en su doble orientación reparadora y preventiva. Desde sus orígenes, encontramos una respuesta penal y una administrativa, y un recargo de prestaciones que, en la práctica, se ha hecho funcionar, junto a la respuesta compensatoria de resarcir el daño por la vía civil, como "reacción ordinaria, común y acumulativa" en caso de accidente de trabajo⁷⁷⁴. Con esta misma orientación, la LPRL adopta un

⁷⁷² Durán López, 2001, pág. 110.

⁷⁷³ García González, 2008, pág. 50.

⁷⁷⁴ Del Rey Guanter, 2009.

entramado de responsabilidades públicas, *pseudopúblicas* y privadas, que pueden concurrir respecto de un mismo hecho o incumplimiento y con relación a un mismo sujeto⁷⁷⁵. La siguiente tabla (ver Tabla 11) lo refleja de forma condensada.

Tabla 11 Cuadro resumen de responsabilidad en materia de SST

Tipos legales y requisitos

Tipología	Requisitos
Administrativa	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento que constituya una infracción administrativa (recogidas en Art.11-13 LISOS). • Procedimiento administrativo sancionador. Se aplican las sanciones del art.40.2 LISOS y art.53 y 54 LPRL.
Penal	<ul style="list-style-type: none"> • Comisión de delito de riesgo grave para la salud (316-317 CP) o Comisión de delito de resultado: <ul style="list-style-type: none"> • de muerte (Homicidio) Art. 138 y 142 CP • de lesiones (lesiones en accidente de trabajo) Art.147-152 CP. • Procedimiento penal. Corresponde aplicar las penas y multas que se determinen judicialmente.
Civil	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento del deber de seguridad • Producción de un daño: <ul style="list-style-type: none"> • al trabajador (responsabilidad contractual, artículos 1.101 a 1.107 Cc) • a terceros (responsabilidad extracontractual, artículo 1.902 Cc) • Nexo causal entre incumplimiento y accidente • Acción de daños ante la jurisdicción social <p>También puede resultar responsabilidad civil derivada de la existencia de delito (artículo 109 CP)</p>
Recargo de SS	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento del deber de seguridad • Producción de un daño. • Nexo causal entre incumplimiento y accidente • Cobro de una prestación social sobre la que aplicar el recargo (entre 30 y 50% de la prestación social)

Fuente: Elaboración propia

El conglomerado de responsabilidades legales, y de sanciones previstas, se erige en garantía de efectividad del modelo de protección, conectando la obligación preventiva del empresario con su

⁷⁷⁵ Para ilustrarlo, me remito a algunas obras de referencia o a afirmaciones como que “no cabría calificar como situación excepcional el supuesto en que respecto de un mismo y único incumplimiento en materia de Seguridad y salud laboral (*ad exemplum*: obligaciones en materia de formación) se derive una imputación penal del representante de la empresa, a la vez que a la empresa se le imponga una sanción administrativa y eventualmente un recargo de prestaciones. Todo ello siendo, además, posible la exigencia también a la empresa de la compensación de los daños y perjuicios irrogados al trabajador y/o a sus beneficiarios” (Aparicio Tovar, 2007, pàg.72).

posición de garante de la seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, el conjunto presenta un punto de conexión: todas y cada una de las responsabilidades empresariales van a operar, sólo y exclusivamente, a raíz de un incumplimiento empresarial de la obligación de prevención⁷⁷⁶. Por el contrario, el acaecimiento del daño no juega en todas ellas de la misma manera. En este sentido, la responsabilidad va a valorarse de modo distinto en atención, lógicamente, a la estimación de los daños y, particularmente, a la intencionalidad de la conducta empresarial en su materialización.

Recordemos que, desde el punto de vista legal, le es exigible al empresario, no sólo la obligación de acomodarse de forma progresiva al desarrollo socioeconómico del concepto de riesgo, sino particularmente una actuación indiscutiblemente diligente en el cumplimiento de su obligación⁷⁷⁷. Por su parte, con respecto a los estándares judiciales de cumplimiento de la obligación, podemos afirmar que se enmarcan en la exigencia de máxima seguridad posible, superando a menudo la razonabilidad interpretativa del mandato legal⁷⁷⁸. Es más, si abordamos de manera transversal las responsabilidades legales previstas, se observa que ningún otro ordenamiento europeo presenta una respuesta punitiva tan amplia, tanto en términos cuantitativos, es decir del número de tipologías, como cualitativos, en alusión al grado de diligencia exigible en el cumplimiento de la obligación⁷⁷⁹. En consecuencia, y, como resultado de todo ello, podemos concluir que nuestro sistema de responsabilidad adolece de un intervencionismo que modula la obligación y determina unas condiciones de respuesta preventiva más prudente y cumplidora, que activa y eficiente.

Llegados a este punto, nos parece interesante reflejar algunos puntos de fricción del sistema, para cada una de las responsabilidades mencionadas, en particular, y, en relación con la realidad de cambio que venimos abordando a lo largo de la tesis, apuntar algunas consideraciones. Ahora bien, dejamos claro que nuestra intención, en ningún caso, es llevar a cabo un análisis jurídico de cada una de ellas, no sólo porque escapa a nuestro objetivo, sino porque ya cuenta con abundantes referencias de las que da cuenta la bibliografía de esta tesis⁷⁸⁰

⁷⁷⁶ Durán López, 2001, pág. 71.

⁷⁷⁷ Por ejemplo, la STS de 12 de junio de 2013 caracteriza el atraco a una entidad bancaria de riesgo laboral, quedando obligado el empresario, por su carácter previsible, a evaluarlo y, siendo inevitable, a adoptar concretas medidas de seguridad y prevención.

⁷⁷⁸ Molina Navarrete, 2016.

⁷⁷⁹ José Eduardo López Ahumada, 2013, pág. 64.

⁷⁸⁰ Entre otras, a título orientativo: Rodríguez-Piñero, 1970; Vidal Soria, 1970; Monereo Pérez, 1992; Blanco Gómez, 1996; Sempere Navarro, 1999; Desdentado & de la Puebla, 2000; Navarro Fernández & Pertiñez Vílchez, 2002; Desdentado & de la Puebla, 2001; Alfonso Mellado, 2003; Monereo Pérez & Molina Navarrete, 2000; Monereo Pérez & Fernández Avilés,

4.2.6.1. La responsabilidad administrativa y su eficacia real en el cumplimiento de las normas preventivas

La exigencia de una responsabilidad administrativo-sancionadora constituye la responsabilidad más propia o específica del ámbito de la SST, porque reprende el incumplimiento empresarial del deber de protección de la seguridad y la salud en el trabajo, sin exigir la producción de un daño⁷⁸¹. La responsabilidad administrativa se rige por los principios de tipicidad y legalidad⁷⁸². En consecuencia, su exigencia requiere la existencia de un comportamiento empresarial que se califique legalmente como infracción administrativa, de una parte y, de otra, un expediente sancionador instruido, en su caso, como resultado de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La descripción abstracta de la conducta que la norma castiga constituye el tipo⁷⁸³ y el seguimiento del procedimiento legal establecido es lo que permite tipificar la infracción empresarial y sancionar el incumplimiento. Legalmente, constituye infracción administrativa toda acción u omisión del empresario que suponga un incumplimiento de las normativas de orden social y las relativas a la salud y seguridad laboral⁷⁸⁴. Así pues, el fundamento de la responsabilidad administrativa se encuentra “en la transgresión del ordenamiento jurídico más que en los elementos subjetivos del dolo o la culpa”, de modo que es irrelevante la intencionalidad del incumplimiento o el carácter negligente de la conducta del empresario⁷⁸⁵.

2005; Aparicio Tovar, 2007; Correa Carrasco, M., 2008; AA.VV, 2008b (pp. 869-1063); Del Rey Guanter, 2009; Camacho Herrero, 2010; Fernández Costales, 2012; AA.VV, 2012; Camas Rodas, 2013; AA.VV, 2013; López Ahumada, 2013.

⁷⁸¹ Nota aclaratoria: Actualmente, la regulación de infracciones y sanciones administrativas en materia de SST no se encuentra contenida en la LPRL salvo algunas cuestiones menores. El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social ha refundición en un único texto normativo las reglas legales sobre infracciones y sanciones en el orden social. Esta norma se ha vito modificada, con posterioridad, por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre de reforma del marco normativo de la PRL, que acomoda la LISOS a las nuevas obligaciones establecidas por la reforma e introduce modificaciones que endurecen el régimen sancionador de la prevención de riesgos laborales, incrementado el número de infracciones tipificadas como graves o muy graves.

⁷⁸² Principios reconocidos por el artículo 25 CE para el derecho sancionador. Vid STS de 3 de noviembre de 2003 (nº rec. 4896/2000).

⁷⁸³ STSJ de Madrid, de 9 de enero de 2006.

⁷⁸⁴ Art. 5.2 Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS): “Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de Seguridad y salud en el trabajo, sujetas a responsabilidad conforme a esta Ley.” De los diferentes sujetos, nos referiremos exclusivamente a las infracciones del empresario.

⁷⁸⁵ STS de 29 de diciembre de 1991.

El procedimiento sancionador viene precedido por la actuación de la ITSS, dirigida a comprobar el cumplimiento de la normativa preventiva⁷⁸⁶. La actuación inspectora se inicia de oficio, o por denuncia de los hechos presuntamente constitutivos de infracción. De estas actuaciones dependerá que se inicie, o no, un procedimiento sancionador. En caso de iniciarse la instrucción del procedimiento administrativo sancionador⁷⁸⁷ la infracción tipificada será objeto de una sanción económica, generalmente una multa que podrá imponerse en grado mínimo, medio o máximo, teniendo en cuenta diversos criterios de graduación⁷⁸⁸. Ahora bien, el acta del inspector actuante es el instrumento esencial en la tramitación del procedimiento sancionador y esto quiere decir que su resolución debe, de forma motivada, confirmar, modificar o dejar sin efecto la propuesta de acta.

Ahora bien, dado que la finalidad última del control administrativo es, o debe ser, la existencia real de unas condiciones de trabajo seguras no siempre va a exigir el ejercicio de la potestad punitiva del Estado⁷⁸⁹. La tarea de fiscalización de la ITSS es garantizar el cumplimiento efectivo de las normas cuya vigilancia tiene encomendada y, por ello, la actuación inspectora no se agota con la identificación del precepto normativo vulnerado. Al contrario, su actuación se configura a través de dos elementos. De forma previa, requiere fijar en cada circunstancia el alcance de las obligaciones preventivas y realizar una valoración de la suficiencia en el cumplimiento de las obligaciones con relación a la situación concreta de la empresa. Después, le corresponde a la inspección exigir las responsabilidades en caso de su incumplimiento. En este particular, la norma describe objetivamente la conducta merecedora de sanción y la tipifica en función de la concurrencia de determinadas circunstancias, que agravan o atenúan el riesgo para la seguridad o salud de los trabajadores. De manera que, en el caso concreto, la administración puede tomar como criterios de valoración del cumplimiento “la razonabilidad, la conveniencia o la proporcionalidad de la sanción” y, aun concurriendo hechos constatados como punibles, no imponer una sanción. Así, salvo que exista un total incumplimiento, la ITSS puede conceder una segunda oportunidad para subsanar el incumplimiento constatado.

Las advertencias, e incluso requerimientos sin carga económica, derivados de la actuación de fiscalización, previos al inicio del procedimiento sancionador, constituyen medidas correctoras y no

⁷⁸⁶ La ITSS tiene atribuida la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 9.1 LPRL).

⁷⁸⁷ Art. 1.2 y 3 LISOS.

⁷⁸⁸ En circunstancias de especial gravedad, la sanción puede implicar también la suspensión, parcial o definitiva, de la actividad empresarial (art. 53 LPRL) o limitar la facultad del empresario para contratar con la Administración (art. 54 LPRL).

⁷⁸⁹ Gámez Orea, 1993, pág. 787.

una sanción propiamente⁷⁹⁰. Estas actuaciones de la ITSS se sitúan a medio camino entre la intervención preventiva y la intervención reactiva de la inspección porque pueden ser perfectamente encuadradas en una u otra categoría y, en consecuencia, se califican como mixtas⁷⁹¹. Se trata de motivar al empresario, mediante instrumentos alternativos a la sanción, para que adopte las medidas adecuadas que le permitan cumplir con dichas normas y mejorar, por extensión, las condiciones de trabajo de los trabajadores.

Como valoración final, queremos destacar que la responsabilidad administrativa ha jugado tradicionalmente un papel nuclear. Desde los inicios, teniendo en cuenta que el deber de seguridad e higiene en el trabajo nace originalmente con carácter jurídico-público, la normativa se ha preocupado por establecer mecanismos de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones. En este punto, corresponde recordar que la actuación de la primera inspección de trabajo tuvo, preferentemente, un carácter claramente pedagógico y persuasivo, frente a lo represivo y sancionador, al objeto de despertar una conciencia social protectora⁷⁹². Sin embargo, parece que la influencia de la LPRL, en sus veinticinco años de vida, no ha sido notable en este campo y, en general, se observa que las sanciones legalmente prescritas no han resultado eficientes en términos disuasorios. Con voluntad ejemplificante, el sistema de infracciones administrativas actual posibilita la imposición de cuantiosas multas al empresario, aun cuando infracción de la normativa de seguridad y salud no derive en un accidente de trabajo, lo que también revela una imaginable intención recaudatoria⁷⁹³. Así mismo, con la LPRL la capacidad de la administración para frenar los incumplimientos de las normas preventivas se ha calificado de marginal, particularmente por el modo de afrontar la comprobación del cumplimiento de la norma.⁷⁹⁴

⁷⁹⁰ AA.VV., 2008b, pág. 892.

⁷⁹¹ Concretamente, desde la inspección se apunta a esta tipología de acciones como un *tertium genus* (Segado, 2017). Es decir, una manifestación dual que participa de las características de las dos categorías que, de manera clásica, han caracterizado la actuación de control de la inspección en esta materia. Es decir, entre la función preventiva, de carácter planificado y dirigida a evitar daños -vinculada a la información, la asistencia técnica y al impulso de políticas y estrategias de seguridad, salud en el trabajo- y la actividad reactiva – cuando, como consecuencia de la inspección practicada, se deriven medidas de carácter represivo que supongan un perjuicio, fundamentalmente económico, para el sujeto inspeccionado- que responden a la función de garantizar las condiciones de protección de la SST.

⁷⁹² En los primeros años del siglo XX, el cumplimiento voluntario de la normativa de seguridad e higiene presentó ciertas dificultades, atribuibles al carácter innovador de la primera LAT, al desconocimiento general de las cuestiones técnicas relacionadas con la seguridad e higiene y al elevado coste social que comportaba su aplicación. Por ello, se puede concluir que “el real proceso de implantación progresiva del sistema de prevención arranca en 1906 con la constitución del cuerpo de inspección de trabajo”, por su destacada labor de concienciación sobre los beneficios que se derivan del cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene exigidas a la incipiente industria (García González, 2008, pág. 343).

⁷⁹³ Lahera Forteza, 2008, pág. 872.

⁷⁹⁴ Segado Rodríguez, 2017.

Cabe defender que, primero, en un contexto de cambio como el actual, la tarea fiscalizadora a cargo de la inspección debe, ante todo, ponerse al servicio de los cambios que experimenta la actividad productiva y cooperar con el tejido productivo en la consecución de un modelo económico digital seguro y saludable. Segundo, la administración debe aspirar a un mejor conocimiento de los riesgos recientes y novedosos, más difíciles de identificar y, como resultado, ajenos a su evaluación y control, para contribuir a garantizar el cumplimiento de las normas de protección de la SST. Y, por último, perseguir la eficiencia de sus intervenciones, más que la eficacia, de manera singular cuando subsumiendo el incumplimiento en las conductas tipificadas impone sanciones por el incumplimiento de la obligación general de SST⁷⁹⁵. Creemos que, en un contexto digital, donde cualquier modelo es fácilmente reproducible, cualquier acción pública en la materia, tiene la responsabilidad de no debe instigar a un cumplimiento puramente formal de la obligación de SST.

4.2.6.2. La responsabilidad penal y la difícil identificación del sujeto responsable

En general, la responsabilidad penal actúa como sanción extrema cuando el empresario con su actividad ataca gravemente al bien jurídico tutelado por la disciplina que la contempla⁷⁹⁶.

La responsabilidad penal, como la administrativa, sanciona al empresario por el incumplimiento preventivo y lo hace cuando con éste pone en grave riesgo la salud, la integridad o la vida del trabajador. Ambas figuras tienen naturaleza sancionadora y el elemento diferenciador entre ellas lo configura la gravedad, que de manera específica se refiera ahora al peligro y no a la infracción. En consecuencia, la exigencia de responsabilidad penal y administrativa es incompatible cuando concurren sujeto infractor, hecho sancionado y fundamento⁷⁹⁷.

La responsabilidad penal se rige por los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad. La normativa tipifica, en primer lugar, los delitos de resultado, incluyendo las lesiones o la muerte, que han de depurarse con arreglo a las previsiones generales del código penal. Junto a estos, recoge el delito de riesgo y el delito contra la seguridad y salud laboral⁷⁹⁸. Ambos tipos exigen una relación de causalidad entre la situación de riesgo y la omisión preventiva o infracción de cualquier medida exigible encaminada a garantizar la SST. Además, cuando la infracción sea voluntaria e intencionada, es decir que se conozca y se tenga consciencia de la exigencia legal al supuesto de hecho de riesgo,

⁷⁹⁵ García Murcia, 1997.

⁷⁹⁶ STS 26 de julio de 2000 (nº rec. 112/2011) y SAP de Pontevedra, de 17 de noviembre de 2011.

⁷⁹⁷ Art. 42.3 LPRL

⁷⁹⁸ Art. 316 y 317 CP, respectivamente.

el delito de riesgo será calificado de doloso. En relación con el delito contra la seguridad y salud laboral, la omisión será culpable cuando exista imprudencia grave por parte del sujeto obligado, sin valorar su intencionalidad.

La complejidad en esta materia radica fundamentalmente en el hecho que la sanción más típica en el ámbito penal es la pena de privación de libertad. Ello comporta que, para su aplicación, es imprescindible identificar la persona física imputada y probarse su implicación en los hechos. De manera que, aunque las personas jurídicas son penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por parte de sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para la toma de decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma, creemos que su contribución a la prevención puede valorarse de poco apreciable⁷⁹⁹.

4.2.6.3. El recargo de prestaciones y su distorsión sobre la prevención

El recargo de prestaciones constituye una responsabilidad directa del empresario, en caso de accidente culpable, que se concreta en un incremento inmediato del valor de las prestaciones públicas que se derivan del mismo. Por tanto, es una figura que se circunscribe en el ámbito de la responsabilidad objetiva de la SS, y su observación queda supeditada a un reconocimiento administrativo del INSS, que cuantifica el recargo en función de la gravedad del incumplimiento preventivo empresarial. En consonancia, su aplicación exige un nexo de causalidad entre el resultado dañoso en el trabajador y el incumplimiento constatado. Su cuantía puede oscilar entre un treinta y un cincuenta por ciento de la prestación pública y el empresario debe abonar el importe en su totalidad de manera anticipada. La práctica jurisdiccional ha evidenciado que el elemento de culpabilidad del empresario infractor es clave a la hora de aplicar y cuantificar el recargo.

Ahora bien, como sabemos, en materia de SST, el elemento valorativo del cumplimiento empresarial es la diligencia exigible. Ello supone determinar la medida en que la actuación del empresario, en

⁷⁹⁹ Hoy sabemos que, durante muchos años, los riesgos derivados del uso del amianto no fueron convenientemente atendidos. El uso de este mineral se hizo indispensable en diversos sectores industriales desde principios del siglo XX. En el contexto europeo, se empezó a establecer una relación causal entre el amianto y la patología de cáncer de pulmón en 1938. Sin embargo, nuestro país destacó por una ausencia generalizada de preocupación por su incidencia en la salud, hasta prácticamente la década de los ochenta (Menéndez-Navarro, 2011). La falta injustificada de conciencia del problema, la ausencia de políticas sociales y de control del riesgo y un infra registro de la nueva patología observada derivaron en resultados mortales e, incluso, sus efectos nocivos sobre la salud de las personas se han producido más allá del espacio laboral. El indiscutible ataque al bien jurídico tutelado, la salud de las personas, y el resultado, ha tratado de compensarse con el reciente reconocimiento de responsabilidades económicas.

cada caso, se adecua a esta exigencia. La obligación en la materia exige al empresario prever posibles descuidos o comportamientos imprudentes del trabajador, y sólo la imprudencia temeraria por parte del trabajador puede excluir la posibilidad de aplicar el recargo. Por tanto, la existencia de una vigilancia empresarial, en modo constante y habitual en el cuidado de la SST, en tanto que obligada y exigible, es determinante para estimar un comportamiento diligente o valorar una actuación negligente en su eficaz protección.

En este punto, parece oportuno remarcar que el recargo de prestaciones es una figura *sui generis*, que desde sus orígenes ha perpetuado un cierto solapamiento en el sistema de responsabilidad empresarial⁸⁰⁰. En efecto, ya sabemos que el recargo ha perseguido de manera recurrente una doble finalidad. Por un lado, compensar al trabajador, por la existencia de un resultado dañoso a resultas de un accidente de trabajo, sancionando, por otro lado, al empresario, por un resultado que acontece por una infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Por tanto, la naturaleza jurídica de esta responsabilidad ha gozado siempre de un carácter mixto y, por ello, ha sido una figura largamente debatida por la doctrina. Si hacemos balance de las interpretaciones, doctrinales y jurisprudenciales al respecto, sólo podemos concluir que la cuestión sigue todavía abierta a la óptica subjetiva del intérprete⁸⁰¹.

Ahora bien, científicamente parece imprescindible tratar de objetivar esta valoración. De manera que, sin perjuicio de apreciar su perenne presencia largamente destacada⁸⁰², corresponde, en la actualidad, valorarlo con respecto de su funcionalidad preventiva y, no tanto respecto a su empeño protector original, focalizado en resarcir al trabajador accidentado. En este sentido, debemos aplicar cierta perspectiva histórica, buscando su finalidad última en la norma que lo acoge y regula en cada momento. Convendremos entonces que, la lógica del recargo parece indiscutible cuando, aplicado como única sanción por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, se mantiene durante más de medio siglo. Sin embargo, su exigibilidad empieza a incomodar desde el momento que la reparación del daño al trabajador se sociabiliza en 1963, a través de un sistema de Seguridad social que se nutre, principalmente, de las aportaciones del empresario⁸⁰³. Por último, y si la mirada preventiva de la LPRL quiere ser coherente, es decir dirigir y concentrar los esfuerzos a

⁸⁰⁰ José Luis Monereo Pérez, 1992; Molina Navarrete, 1996; de la Puebla Pinilla & Desdentado Bonete, 2001.

⁸⁰¹ Purcalla Bonilla, 2008, pág. 49.

⁸⁰² Con el apelativo de “testigo cualificado” de la normativa de protección social, se ha querido llamar la atención sobre su presencia constante en nuestro ordenamiento desde 1900 (Monereo Pérez, 1992, pág. 18).

⁸⁰³ Recordemos que el carácter inicial del recargo, más indemnizatorio, se empieza a cuestionar a partir de la normativa de accidentes de 1956. De forma expresa, el art. 55 del Reglamento de aplicación de la LAT confirma que el recargo “a costa del patrono, se considerará como una sanción para el mismo (...)”.

minimizar los riesgos por encima de todo, la protección del daño, en caso de producción culpable, no debería instrumentalizarse a través del recargo de prestaciones, sino por la clásica responsabilidad civil por culpa, exigible también en las relaciones de trabajo. Además, consideramos que, la diligencia empresarial necesaria y exigible en la protección de la seguridad y salud, es decir previa al daño, no puede intercambiarse por una compensación económica posterior a su producción. Sería más resolutivo para la salud y seguridad, revisar previamente el comportamiento, preventivamente, y adecuar su observancia al estándar de diligencia exigible, en cada momento.

Además, en el contexto europeo, la figura del recargo a cargo del empresario sobre las prestaciones de la Seguridad social, en caso de accidente de trabajo, no se concibe ni regula como en nuestro ordenamiento. Lo cierto es que, en España, el debate sobre su pertinencia y su oportuno destino, entre pervivir, transformarse o desaparecer, se ha polarizado con la aprobación de la LPRL⁸⁰⁴. El impacto expansivo de la obligación empresarial de SST que la LPRL trata de establecer y conseguir, evidencian el efecto distorsionador del recargo sobre el sistema de responsabilidad empresarial en materia preventiva.

Concluyendo, en nuestra opinión, el recargo mantiene en jaque, de manera incongruente, el fin preventivo de la LPRL de lograr una mejor observancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo y fomentar una cultura preventiva. En el contexto digital actual, esta amenaza se agudiza, teniendo en cuenta que la valoración del cumplimiento de lo que es adecuado y suficiente para proteger la salud del trabajador, debe realizarse en función de las circunstancias concurrentes en cada realidad. En un mundo que incrementa la actividad de servicios digitales, la diversidad de posibles entornos de trabajo o teletrabajo difícilmente se puede impedir. En la práctica, un entorno digital no limita, a priori, las situaciones en las que con ocasión o por consecuencia del trabajo nos podemos encontrar. Y ello, a pesar de que se determine, de acuerdo con el contenido mínimo exigible legalmente, un lugar y horario elegido como preferente, para trabajar⁸⁰⁵. Delante de la nueva realidad digital, pensamos que el mantenimiento del recargo de prestaciones va a suponer que esta responsabilidad retorne a original su carácter reparador⁸⁰⁶. Y a esta valoración debe añadirse una última consideración. La realidad evidente de insuficiencia de recursos públicos puede agudizar la desviación aplicativa de la esta figura y alentar a incrementar la cuantificación de la

⁸⁰⁴ Iglesias Cabrero, 2007; Monereo Pérez, 2015.

⁸⁰⁵ Art. 7 RDL 28/2020.

⁸⁰⁶ Molina Navarrete, 2016.

responsabilidad empresarial, vía recargo, para corregir o compensar una posible infravaloración de prestaciones del sistema de Seguridad social.

4.2.6.4. La responsabilidad civil y la diligencia del empresario

El incumplimiento de la obligación preventiva de la SST puede generar, también, una responsabilidad patrimonial del empresario. El ejercicio de la acción de responsabilidad civil frente al empresario tiene la finalidad de resarcir los daños y perjuicios, según criterio discrecional de la autoridad judicial, atendiendo a los daños o perjuicios realmente producidos⁸⁰⁷. Por tanto, se trata de una responsabilidad reparadora, que se concreta en una compensación económica o indemnización entre sujetos particulares y, dado que sus fines son distintos al de la responsabilidad penal y la administrativa, es compatible con estas⁸⁰⁸. Además, actualmente, la LGSS establece la compatibilidad entre la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la seguridad social, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional⁸⁰⁹.

Desde siempre, la doctrina judicial en relación con la responsabilidad civil ha estado marcada por su complejidad y no siempre se ha ofrecido un denominador común, en la caracterización de sus elementos configuradores⁸¹⁰. Hasta fecha reciente, la concurrencia normativa de acciones civiles, por responsabilidad contractual o extracontractual, ha permitido al accidentado interponer la acción patrimonial ante la jurisdicción civil o la jurisdicción social⁸¹¹. Este conflicto jurisdiccional ha generado agravios, al posibilitar al accidentado optar por la vía indemnizatoria más beneficiosa⁸¹². No obstante, desde 2011, el orden jurisdiccional social tiene atribuido el conocimiento de todas las

⁸⁰⁷ Art. 1103 CC.

⁸⁰⁸ Art. 42.3 LPRL.

⁸⁰⁹ Art. 168.3 LGSS (2015) y también, STS de 3 de julio de 2003 y de 30 de enero de 2008. Recordamos brevemente que la doctrina de la compatibilidad de acciones entra en vigor con la LGSS (1963). Como vimos en el capítulo 3, la configuración histórica del deber de seguridad ha arrastrado al ámbito laboral una responsabilidad civil, por culpa, pero su aplicación al empresario queda vetada por el principio de inmunidad. Sin embargo, a partir de la articulación de la responsabilidad objetiva de la Seguridad social, la inmunidad del empresario desaparece. Y, dado que, las prestaciones a las que tiene derecho el trabajador accidentado –o sus causahabientes– en el ámbito de cobertura de la seguridad social, se basan en un sistema de responsabilidad objetiva, están tasadas y no garantizan la reparación íntegra del daño. Por tanto, la acción civil, cuyo objetivo es compensar al perjudicado del daño producido, tiene en el ámbito laboral la finalidad de cubrir los daños que no han sido cubiertos por el sistema público en caso de accidente.

⁸¹⁰ Camas Rodas, 2013.

⁸¹¹ La jurisdicción social ha tratado la responsabilidad civil como una responsabilidad subjetiva y culpable, mientras que la jurisdicción social la ha venido caracterizando como una responsabilidad cuasi objetiva, aproximándola a un tipo de responsabilidad fundada en el riesgo más que en la culpa. Lo ilustran, entre otras, la STS de 30 de septiembre de 1997, STS de 26 de mayo de 2000 y STS de 29 de enero de 2003.

⁸¹² Díaz Vales, Jiménez Martínez, & Morgado Freige, 2013, pág. 369.

responsabilidades por los daños que tenga su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, y entre ellas la acción de responsabilidad civil⁸¹³. Este hecho ha facilitado la uniformidad de criterios jurisprudenciales, y también un acercamiento entre las vías de responsabilidad civil contractual y de responsabilidad civil extracontractual.

Como justificación de que su obligación de seguridad está cumplida, el empresario debe acreditar que concurre causa legal de exoneración, dado que, salvo prueba en contrario, el incumplimiento se atribuye al deudor y no al caso fortuito⁸¹⁴. Por tanto, el empresario “no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario”⁸¹⁵. Ello significa que los tribunales no podrán apreciar como elemento de limitación de la responsabilidad del empresario la culpa del trabajador que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira⁸¹⁶. Es decir, el deber de protección de la seguridad y salud “se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador”, y únicamente la concurrencia de situaciones excepcionales puede exonerar al empresario de su responsabilidad⁸¹⁷.

Como ha indicado la jurisprudencia, “(...) no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, (...) pues tal objetivación produciría un efecto “desmotivador” en la política de prevención de riesgos laborales. Si el empresario ha de responder civilmente siempre, hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese, no sólo a extremar la diligencia sino tan siquiera, a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto

⁸¹³ Artículo 2 b) LRJS.

⁸¹⁴ STS de 27 enero de 2014 (nº rec. 3179/2012).

⁸¹⁵ STS de 30 de junio de 2010 (nº rec. 4123/2008) y STS de 27 de enero de 2011 (nº rec. 3179/2012).

⁸¹⁶ Esta doctrina jurisprudencial se ha visto reflejada ulteriormente en el artículo 96.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social que establece 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. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

⁸¹⁷ STS de 8 de octubre de 2001 (nº rec. 4403/2000).

disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones, de sanción cuantitativamente mayor”⁸¹⁸.

Sin embargo, compartimos la reflexión de que las últimas reformas legislativas en materia laboral, la contención del gasto público y la perspectiva reparadora de la responsabilidad civil apuntan, actualmente, hacia una mayor importancia de esta responsabilidad en el marco de las relaciones laborales⁸¹⁹.

4.2.7. La disfunción del concepto de accidente de trabajo en el sistema de responsabilidad por riesgo

La LSS (1966) arrastra a la normativa de seguridad social la noción de accidente de trabajo que arrancó con el artículo 1 de la LAT (1900), y de ahí se recoge en la LGSS vigente⁸²⁰. En este sentido, se resalta que la elasticidad que caracteriza la definición original ha contribuido a su mantenimiento sin ninguna modificación sustancial. Sin embargo, la implementación efectiva de la uniformidad del sistema de SS hubiera conllevado que el término mismo de accidente de trabajo, vinculado al riesgo profesional, habría dejado de tener relevancia⁸²¹.

Con la evolución histórica expuesta se advierte que los riesgos de origen profesionales constituyen el epicentro del sistema de protección y que es la inercia histórica la que explica que todavía hoy se mantenga su “tensión centrífuga”⁸²². En la medida que el origen de la contingencia tiene efectos económicos, existirá para los beneficiarios un gran interés en demostrar que el origen de la contingencia es profesional; mientras que, a fin de ahorrar costes, los responsables de la gestión de las prestaciones económicas tratarán de demostrar lo contrario. La supervivencia de este régimen separado ha sido universalmente cuestionada y se considera que los sistemas de protección de los

⁸¹⁸ STS de 30 de junio de 2010 (nº rec. 4123/2008).

⁸¹⁹ Camas Rodas, 2013.

⁸²⁰ El accidente de trabajo se define en el art. 1 LAT (1900) como “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Esta misma definición se trasladará sucesivamente al art. 1 LAT (1922), al art. 1 LAT (1932) y al art. 1 LAT (1956), donde se substituye el término “operario” por el de “trabajador”. Esta misma definición legal se incluirá en el art. 84.1 LSS (1966). La actual LGSS (2015) define el accidente de trabajo en su artículo 156.1 como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

⁸²¹ La LBSS (1963) deroga la LAT (1956), y el concepto legal de accidente de trabajo recogido en esta norma, pero, a continuación, la LSS (1966) recogerá de nuevo el concepto sintético de accidente en su artículo 84.1.

⁸²² González Martínez, 2017, pág. 63.

riesgos profesionales deben evolucionar hacia la prevención como eje central, en aras a su eficiencia y eficacia⁸²³.

Desde una perspectiva actual, el debate sobre la legitimación de mantener un tratamiento diferenciado, preferente a las contingencias relacionadas con el trabajo, está siendo alterado a la luz de nuevos parámetros y, entre otros por la real dificultad de discernir si la causa del daño está relacionada con el ejercicio de la actividad profesional, o por el contrario no está en absoluto relacionada con el trabajo. En un contexto de flexibilidad digital, las fronteras entre lo laboral y lo personal se desdibujan, y se hace difícil establecer una relación de causalidad entre trabajo y lesión, máxime cuando la fuerza lesiva no se sitúa inequívocamente en el lugar y tiempo de trabajo tradicionales.

Durante seis décadas las resoluciones del TS van a delimitar el concepto contenido en el artículo 1 LAT⁸²⁴, teniendo en cuenta que la norma utiliza el concepto de accidente no en referencia “a un suceso repentino más o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo en sí de la lesión”⁸²⁵. La fórmula legal “con ocasión o por conducencia del trabajo” que desde 1900 se ha mantenido estable en las sucesivas actualizaciones de la LAT⁸²⁶, ha permitido una interpretación jurisprudencial flexible y social del concepto de accidente de trabajo, con un resultado expansivo a supuestos de configuración no siempre evidentes.

Así, en primer lugar, dentro del ámbito de aplicación del accidente de trabajo cabe incluir tanto el daño que surge por una acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior -fácilmente reconocible con el concepto de accidente común-, como el daño que se producen por un deterioro lento y progresivo del cuerpo; y tanto la herida manifestada externamente como la dolencia sin manifestación notoria, incluido el trastorno fisiológico y funcional. En consecuencia, el concepto jurídico de accidente de trabajo integra dos modalidades de lesiones: “no solo la lesión corporal o propiamente material, sino también la enfermedad o trastorno en la salud que sufre el operario”⁸²⁷

⁸²³ Pieters, 2000.

⁸²⁴ García González, 2008.

⁸²⁵ Así se pronuncia la Sentencia del TS de 17 junio 1903, que declara accidente la ceguera de un operario. Este ensanchamiento del concepto de accidente de trabajo será acogido, a continuación, por los Juzgados de primera instancia. Se ha destacado reiteradamente el carácter pionero de esta línea interpretativa en comparación con otros países del entorno europeos (Alonso Olea, M. 1983).

⁸²⁶ El accidente se define en el art. 1 LAT (1900) como “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Esta definición se traslada sucesivamente al art. 1 LAT (1922), art. 1 LAT (1932) y art. 1 LAT (1956), si bien esta última moderniza el término “operario” por el de “trabajador”.

⁸²⁷ STS de 6 octubre de 1928.

con ocasión o por consecuencia del trabajo, aun cuando esta extensión no sea intuitiva desde el punto de vista terminológico. Como reconocerá con posterioridad la doctrina, esta equiparación lo es tanto a efectos reparadores, como preventivos, de manera que junto a la original disciplina preventiva de Seguridad en el trabajo, ligada propiamente a los accidentes industriales, se irá gestando una disciplina específica de Higiene industrial, para evitar las enfermedades por el manejo de sustancias tóxicas e insalubres⁸²⁸.

En segundo lugar, para hablar de accidente de trabajo es necesario que concurra un nexo causal entre la lesión constitutiva del accidente y el trabajo. Esta relación legal de causalidad, es decir que el accidente se produzca “con ocasión o por consecuencia del trabajo” va a seguir una interpretación jurisprudencial evolutiva. El nexo de causalidad es requisito *sine qua non* y es indispensable “una relación absoluta e inmediata entre la lesión y el trabajo”⁸²⁹ que el obrero ejecuta (), estando comprendido el que “ocurre al obrero en su trabajo habitual o en acto preparatorio o posterior al mismo que con él tenga relación”⁸³⁰ o en “los accidentes producidos en el viaje de ida y vuelta al trabajo”⁸³¹.

Además, se presume que son accidentes de trabajo todas las lesiones sufridas en el lugar y el tiempo de trabajo. Alonso Olea identificaba este fenómeno, ya en 1959 como el “desbordamiento del accidente de trabajo, es decir la salida de este del marco estricto del riesgo laboral”⁸³².

Con el reconocimiento en la legislación social de un régimen diferenciado y privilegiado para las contingencias profesionales, se va a impulsar un nuevo proceso evolutivo de ampliación de la noción de accidente de trabajo⁸³³. El mantenimiento de diferencias significativas en la gestión y cobertura del accidente de trabajo supone que calificar de accidente de trabajo un determinado daño es relevante y, en consecuencia, objeto de frecuentes litigios⁸³⁴. El proceso expansivo ha seguido

⁸²⁸ González Sánchez, 1997.

⁸²⁹ STS de 25/02/1916.

⁸³⁰ STS de 6 abril 1932.

⁸³¹ STS de 1 julio 1954.

⁸³² Alonso Olea, 1967.

⁸³³ Fernández Avilés, 2005.

⁸³⁴ Esta situación de discriminación o privilegio todavía se mantiene y es un elemento de reflexión bajo el prisma constitucional, a la luz del principio de igualdad. Véase el análisis de esta singularidad en Monereo Pérez & Fernández Avilés, 2005a, pág. 24 y ss.

distorsionado el concepto hasta el punto de transformarlo en aquello “que sucede dentro y más allá del puesto de trabajo”⁸³⁵.

En la actualidad, el concepto sintético de accidente se completa con dos aclaraciones y una presunción. En primer lugar, se aclara que la imprudencia profesional del trabajador no excluye la consideración de accidente, como tampoco la concurrencia de culpa de persona distinta al trabajador (empresario, compañero o tercero) si los hechos guardan relación con el trabajo⁸³⁶. Y, en segundo lugar, se incorpora una presunción accidente de trabajo en caso de lesiones que se sufran durante el tiempo y en el lugar del trabajo⁸³⁷.

Por último, el concepto queda delimitado legalmente por un conjunto de exclusiones e inclusiones⁸³⁸. En este sentido queda excluido del concepto de accidente de trabajo, aquel que se

⁸³⁵ Mercader Uguina, 2001.

⁸³⁶ Art. 84. LSS (1966): “3. La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira, no impide la calificación de accidente de trabajo”; “4. La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, no impide la calificación del hecho como accidente de trabajo a todos los efectos de esta Ley, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo”. En la actualidad, el art. 156.5 LGSS (2015) recoge ambas circunstancias en los siguientes términos: “No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a) La imprudencia profesional (...); b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario (...)”.

⁸³⁷ Art. 84.6 LSS (1966): “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidentes de trabajo las lesiones que se sufran durante el tiempo y en el lugar del trabajo”. En la actualidad, el art 156.3 LGSS (2015) recoge esta presunción

⁸³⁸ Art. 84.5 LSS (1966): “Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, siempre que concurren las condiciones que reglamentariamente se determinen; b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter Sindical o de gobierno de las Entidades Gestoras; así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos, siempre que concurren las condiciones a que se refiere el apartado a) de este número; c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa; d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo; e) Las enfermedades comunes que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. En la actualidad, el artículo 156.2 LGSS (2015) recoge las inclusiones anteriores, ampliando la relación a enfermedades agravadas por el accidente o complicaciones de las consecuencias de accidentes, en los siguientes términos: “Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo; b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos; c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa; d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo; e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo; f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente; g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por

produzca por fuerza extraña al trabajo o que sea debido a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado⁸³⁹. Por su parte, la relación de inclusiones es diversa e incluye, entre otros, el accidente “in itinere” y el que se produzca por tareas que ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

4.3. El marco legal de protección de la seguridad y salud en el teletrabajo

La exposición que venimos haciendo ha tratado de analizar ampliamente el fundamento y la base jurídica sobre la que se ha construido el deber de seguridad y salud en el trabajo. Intuitivamente, podemos pensar que los temas formulados son aplicables al teletrabajo, porque, como forma de trabajo goza de la misma protección. Realmente, la LPRL da cobertura legal a su tutela en cuanto reconoce como condición de trabajo cualquier característica de este, que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador, incluidas las relativas a la organización y ordenación empresarial⁸⁴⁰. Sin embargo, la cuestión no es tan simple, ni sencilla en la práctica, por diversas razones. Primero, por el concepto mismo de teletrabajo, inexistente para el derecho hasta 2020, lo que le ha dado opacidad. Segundo, por el tipo de trabajo abarcable por el teletrabajo, relacionado con tareas que comportan la gestión, transformación y creación de información y conocimientos y vinculado con actividades de servicios. Una actividad cuya concreción depende, a menudo, del desarrollo de la prestación misma y de circunstancias fácilmente cambiantes, y en la cual la tecnificación comporta una intensificación y mayores exigencias en el trabajo. Y tercero, por la naturaleza del mismo trabajo, dependiente de unas tecnologías de la información y la comunicación, el uso de las cuales influye en la magnitud de los riesgos a los que está expuesto el trabajador. Es más, las TIC, comportan riesgos, muchos de los cuales era inimaginables hace tan sólo veinte años. Pero, a diferencia de los problemas de seguridad e

enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación”.

⁸³⁹ Art. 84.2 LSS (1966): “No tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente (...); b) Los que sean debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado”. En la actualidad, el artículo 156.4 LGSS (2015) recoge estas exclusiones en los mismos términos.

⁸⁴⁰ Art. 4.7 LPRL: “Se entenderá como «condición de trabajo» cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Quedan específicamente incluidas en esta definición: (...) d) Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.

higiene vinculados a las primeras fabricas industriales, visibles físicamente y de efectos inmediatos, los problemas ergonómicos y psicosociales vinculados a la sociedad digital, son menos evidentes y de manifestación tardía. Por todo ello, en estos momentos, se tiende a confundir latencia con inocuidad y, cómo resultado, se desatiende la protección del teletrabajo.

En un primer momento, la reforma laboral del año 2012 vino a reconocer 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 el corpus normativo de prevención⁸⁴¹. Con este redactado, el legislador trata, fundamentalmente, de saldar un déficit normativo con relación al trabajo a domicilio. Con anterioridad, el artículo 13 del ET se refería al contrato de trabajo a domicilio y contenía una terminología desfasada y una orientación protectora de la seguridad, porque había sido redactado en 1980. Se exigía que el contrato fuera visado y depositado por la oficina de empleo, donde debía constar “el lugar en el que se realice la prestación laboral a fin de que pueda exigirse las necesarias medidas de higiene y seguridad que se determinen”. Claramente, la regulación de 1980 no instrumentalizaba con garantías el derecho a la protección eficaz del trabajo en el domicilio, reconocido en la LPRL aprobada en 1995, ni parecía comportar el dinamismo esperable en la actividad preventiva del empresario, cuestión que trató de atajar la reforma. Sin embargo, el cambio normativo no incluye en su articulado ninguna referencia expresa al teletrabajo, y su subsunción en el concepto de trabajo a distancia permanece en discusión durante los siguientes años.

Más recientemente, el RDL 28/2020, reconoce que las personas que trabajan a distancia tienen el derecho a una adecuada protección en la materia. Pero, a diferencia de la reforma de 2012, ahora si se revisa el concepto de trabajo a distancia y se incluye en él al teletrabajo. Este es “aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”⁸⁴². A continuación, con cierto aire de modernidad, la norma cita algunos riesgos como propios del trabajo a distancia, y apunta algunas especificidades vinculadas con éste y el cumplimiento del deber de seguridad empresarial. Puede objetarse, por tanto, que la norma muestra el sesgo de los acontecimientos del momento, porque, por un lado, menciona de manera particular riesgos que se ponen en relación con el uso de las TIC, es decir relacionados directamente con el teletrabajo. Y, por otro, porque se focaliza en los problemas que

⁸⁴¹ Art.6 Ley 3/2012.

⁸⁴² Art. 2 RDL 28/2020.

la evaluación de riesgos en el domicilio del trabajador plantea, modalidad de teletrabajo exclusiva en una situación de confinamiento, como el soportado por la pandemia COVID-19.

Antes de continuar, nos parece oportuno realizar una doble puntualización. En relación con el objeto de estudio, vamos a referirnos al derecho de protección de la seguridad y salud en el trabajo, que reconoce el artículo 19 del ET (2015) y el artículo 14.1 de la LPRL y que, además, cuenta con una tutela constitucional, que vincula a los poderes públicos a velar por su protección. Ahora bien, el RDL 28/2020, para aglutinar la regulación de la protección del trabajador a distancia en la materia, utiliza la referencia al “Derecho a la prevención de riesgos laborales”⁸⁴³. Esta referencia ratifica el camino que se inicia con la aprobación de la ley de PRL que, al trasponer la DM, se aparta de la nomenclatura internacional de SST, en el empeño de fomentar una cultura preventiva en España. Pero, como el nombre no hace la cosa, la cuestión nominal no ha sido suficiente para originar y consolidar una cultura preventiva en 25 años, ni previsiblemente contribuya per se a un cambio de actuaciones y conductas en relación con el teletrabajo. De manera que, siendo que la prevención de riesgos laborales constituye una disciplina, pero no un derecho, preferimos mantener la referencia a un derecho a la SST.

En cuanto al alcance del análisis del RD 28/2020, vamos a poner en conexión el derecho a la protección de la SST con el teletrabajo, y nos referiremos a este derecho con las siglas de SSTT. Por tanto, interpretaremos y aplicaremos el RDL 28/2020, únicamente en relación con el teletrabajo, pero con licencia a emplear, de manera indistinta, este término o el de trabajo a distancia, aun cuando no son conceptos legales coincidentes⁸⁴⁴. De modo que, al mencionar el trabajo a distancia estaremos incorporando la coletilla “mediante el uso exclusivo o prevalente de medios tecnológicos”, sin mencionarla. Es sólo una cuestión práctica, que, además, nos invita a introducirnos en la primera cuestión a abordar, como es determinar el ámbito subjetivo del derecho de SSTT.

⁸⁴³ Título de la sección 4ª del Capítulo III, del RDL 28/2020.

⁸⁴⁴ Art. 2 del RDL 28/2020.

4.3.1. ¿Qué teletrabajadores tienen derecho a la protección de SSTT? Un concepto de teletrabajo que contempla sólo una parte de la realidad

El ámbito de aplicación del RDL 28/2020 se circunscribe a las relaciones de trabajo en las que concurren las condiciones descritas en el artículo 1.1 del ET (2015) y que se desarrollen a distancia con carácter regular⁸⁴⁵.

En primer lugar, por tanto, quedan fuera del derecho de protección de la SSTT la persona que teletrabaja por cuenta propia o autónoma. La cuestión es acorde con el ámbito de aplicación de nuestro derecho laboral y, a su vez, pone de relieve que éste conforma el marco cognitivo de las relaciones de trabajo y, en consecuencia, nos determina y limita al abordar los problemas que evidencia la transformación digital. Sabemos que, desde los años 19(70), los cambios estructurales, tecnológicos y organizativos que se suceden, están impulsando una transición progresiva, desde una organización laboral relativamente estandarizada, hacia estructuras en red diversificadas, dotadas de una mayor complejidad y donde el trabajo se distribuye de forma asimétrica. Desde el momento en que el trabajo a distancia se pone en valor como un elemento de flexibilidad en la organización del trabajo, se inicia una dinámica de descentralización que reordena el proceso productivo a través de la demanda. En este sentido, ya hemos reseñado que las primeras plataformas digitales se relacionan con actividades profesionales, donde cada vez es más difícil distinguir si el trabajo organizado a través de la plataforma está o no integrado laboralmente. De hecho, en estos casos los riesgos relacionados con trabajar a distancia mediante el uso de las TIC concurren de una manera parecida, aunque el tipo de contratación trate de forma diversa su protección por parte del empresario. Por tanto, deberemos estar atentos a esta inequidad y a su impacto en la transformación futura de la estructura de nuestro mercado de trabajo.

Añadir, que el legislador, para referirse al trabajador por cuenta ajena, ha tomado las notas definitorias que sirven a su reconocimiento legal. Por tanto, teniendo en cuenta que en derecho laboral existe una presunción de laboralidad⁸⁴⁶, el derecho a la SSTT podría llegar a ser exigible por un teletrabajador autónomo, siempre y cuando se dirima previamente a su favor la cuestión de laboralidad. La reflexión puede parecer rocambolesca, porque cuesta pensar en la aplicación retroactiva del derecho a la seguridad y salud, desde una perspectiva preventiva. Y así es, pero si acontece el daño para la salud, cabría admitir como posible, una responsabilidad empresarial por

⁸⁴⁵ Art.1 del RDL 28/2020.

⁸⁴⁶ Art. 8.1 ET (2015).

incumplimiento de la obligación de protección de la SSTT, una vez reconocida la laboralidad de la relación de teletrabajo.

En segundo lugar, el ámbito de aplicación del RDL 28/2020 va referido a la relación de trabajo que se desarrolle a distancia con carácter regular. Por tanto, el derecho a la protección de la SSTT está reconocido cuando sea una actividad laboral, que se presta en el domicilio del trabajador, o en el lugar elegido por éste, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular. El trabajo a distancia es regular cuando implica como mínimo un 30% de la jornada, en un periodo de referencia de tres meses, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo. En consecuencia, el teletrabajo ocasional no determina la obligación de SSTT del trabajador. A efectos prácticos, entendemos que concurre esta regularidad cuando se teletrabaje una media aproximada de 2,5 horas diarias, en una jornada de 8, o una media de 11 horas semanales, en una semana de 35h laborales, dentro del periodo indicado. Esta frontera no resulta neutral y previsiblemente va a tener un impacto práctico en el desarrollo del teletrabajo. De una parte, porque superar los límites establecidos va a comportar un conjunto de obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral, aparentemente no exigibles si la organización adopta únicamente un teletrabajo ocasional por parte de los trabajadores. Y de otra, porque distintos estudios apuntan, desde hace unos años que los teletrabajadores teletrabajan más de dos veces por semana perciben un mayor aislamiento, social y organizacional⁸⁴⁷. En general, el teletrabajo de alta intensidad influye negativamente en la identidad organizacional, el temor a no ser visto y contribuye a la falta de sentido de pertenencia. Una combinación que, puede ir expulsando el teletrabajo hacia formas de trabajo autónomas.

Añadir aquí, que el acuerdo de trabajo a distancia debe formalizarse por escrito, exigiendo que conste en el mismo, el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia. Por tanto, únicamente se exige la formalidad de un acuerdo cuando el teletrabajo sea regular, es decir que implique como mínimo un 30% de la jornada, en los términos indicados unas líneas más arriba. Dado que, todo aquel trabajo que se lleve a cabo a distancia en un porcentaje inferior no se reconoce como trabajo a distancia por el derecho, previsiblemente en un futuro posCOVID-19 el teletrabajo ocasional continúe siendo en España, la modalidad mayoritaria, y permanezca oculto a efectos de su protección laboral y en materia de seguridad y salud.

⁸⁴⁷ Gajendran & Harrison, 2007 Golden, 2006.

Por último, apreciamos que, el artículo 15 del RD 28/2020, al reconocer el derecho a una adecuada protección de la SST a distancia, siendo de aplicación “lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de riesgos laborales y su normativa de desarrollo”, ha evitado utilizar la expresión “en todo caso”, incluida en la legislación desde 2012, y exige una aplicación “de conformidad” a la citada norma. Se resuelve con ello la circunstancia de topar con disposiciones de imposible cumplimiento en el trabajo a distancia, posibilitando adaptar a esta nueva realidad su aplicación práctica, pero manteniendo el enfoque preventivo de la LPRL en la protección de la SST. Tratamos este aspecto en el próximo epígrafe.

4.3.2. Flexibilización de la evaluación de riesgos en la protección de la SST en el teletrabajo.

El artículo 16 del RDL 28/2020 se refiere a la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva en el trabajo a distancia, estableciendo ciertas particularidades, que podemos resumir del siguiente modo. En primer lugar, menciona que tipo de riesgos, en particular, deberán evaluarse. En segundo lugar, fija el alcance de la evaluación, limitándola a la zona habilitada para la prestación de servicios. En tercer lugar, substituye la evaluación por observación, por una evaluación por información, considerando que ésta será suficiente a efectos preventivos.

Sobre los riesgos, el legislador de 2020 evidencia que conoce la existencia de riesgos que, de manera particular, impactan sobre el trabajo a distancia, poniendo atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. Aunque en la norma, estos riesgos se reconocen como “característicos de esta modalidad de trabajo”, preferimos no hablar de riesgos modales, por considerar que los mismos no son específicos del trabajo a distancia⁸⁴⁸. En realidad, estos riesgos se identifican con los denominados riesgos emergentes para la salud, vinculados a las cambiantes condiciones del mundo del trabajo, habida cuenta de la importante transformación digital⁸⁴⁹. En cualquier caso, lo

⁸⁴⁸ Art.16.1, primera parte del RDL 28/2020.

⁸⁴⁹ El informe “*European Survey of Enterprise son New and Emerging Risk. Managing safety and health at work*” del Observatorio Europeo de riesgos (EU-OSHA, 2010) encuadra en la categoría de riesgo emergente cualquier riesgo que sea “nuevo” o que va “en aumento”. A continuación, aclara que riesgo nuevo se refiere, tanto, a aquel riesgo que no existía con anterioridad y está causado por nuevas tecnologías, nuevos procesos, nuevos tipos de centro de trabajo o por cambios sociales u organizacionales, por un lado, como, por otro, a aquel riesgo que lo es debido a un cambio en las percepciones sociales y públicas, es decir aquel que deviene un problema persistente. Además, incluye, las cuestiones no novedosas que por un nuevo descubrimiento científico pasan a identificarse como un riesgo). Seguidamente especifica que, un riesgo va en aumento cuando, crece el número de factores que contribuyen al riesgo, aumenta la probabilidad de exposición a

destacable es que la norma disciplina una parcela de riesgos poco explicitada hasta el momento y expresamente exige que sean tenidos en cuenta en la evaluación y posterior planificación de la actividad preventiva. Por tanto, esta previsión legal, viene a reorientar la actuación preventiva tradicional, centrada en los riesgos físicos, y a actualizar la aproximación jurídica que se ha realizado tradicionalmente a la salud, recurriendo a una idea más amplia que integra el concepto de bienestar, en la medida que comprende el bienestar físico, mental y social⁸⁵⁰.

Al mismo tiempo, la regulación trata de atender el mandato constitucional de velar por la seguridad en el trabajo, que corresponde a los poderes públicos, aunque mantiene, en nuestra opinión, zonas de incertidumbre y el sesgo marcadamente prevencionista de esta disciplina. La secuencia de actuación prevista en materia de SST significa *primum non nocere*. El empresario, ante todo, debe evitar el riesgo y, si ello no fuera posible, evaluarlo y combatirlo. En este sentido, parece que el artículo 16 adolece de automatismo cuando reconoce que la evaluación debe tener en cuenta cuestiones relacionadas con la gestión del tiempo. No llegamos a entender porque el legislador incluye solo estas cuestiones, en particular “la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada”, y no otras, también con incidencia en el teletrabajo, cómo, por ejemplo, el uso de pantallas de visualización de datos.

Por lo que se refiere al horario de trabajo, y dentro del mismo las reglas de disponibilidad, son cuestiones que forman parte del contenido mínimo obligatorio del acuerdo. Dado que, el empresario debe remitir una copia de este documento a la Administración laboral, sería esperable que con ello se tratara de asegurar el mejor cumplimiento de las disposiciones de orden social⁸⁵¹ y unas condiciones adecuadas en el trabajo a distancia, más, que confiarlo a su evaluación y, posterior

los factores de peligro o las consecuencias o gravedad de sus efectos son cada vez peores. Disponible en https://osha.europa.eu/en/node/&745/file_view.

⁸⁵⁰ Es conocida la definición de salud de 1986 de la Organización Mundial de la Salud, que comprende un “estado completo de bienestar físico, mental y social” y refuerza con la idea de que no es solamente “la ausencia de afecciones o enfermedades”.

⁸⁵¹ Basta recordar, que las reglas sobre limitación de la jornada laboral son uno de los elementos que están en el origen del Derecho del Trabajo. Estas reglas se configuran como un elemento de protección de las personas trabajadoras y se aglutinan en torno al establecimiento legal de una jornada máxima de trabajo y su indisponibilidad para las partes del contrato de trabajo, al ser normas de derecho necesario. En particular, el 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, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada y crear un marco de seguridad jurídica, regula el registro de jornada, en su artículo 10. Como indica la exposición de motivos, la existencia “de normas que permiten cierta flexibilidad horaria para adaptar las necesidades de la empresa a las de la producción y el mercado” y “la ausencia en el Estatuto de los Trabajadores de una obligación clara por parte de la empresa del registro de la jornada que realizan las personas trabajadoras”, justifican su oportunidad.

corrección. Por otra parte, el derecho al descanso y el derecho a la desconexión digital son derechos laborales reconocidos, y contemplados para el trabajador a distancia en los artículos 13, 14 y 18 del RDL 28/2020. Por tanto, su garantía debe asegurarse, en todo caso, y de forma previa. Considerar la garantía de estos derechos en la evaluación significa, de facto dejarlos vacíos de contenido, y posponer su atención e intervenir mediante la planificación preventiva, posterior a la evaluación de riesgos. En lógica jurídico-preventiva, deberíamos disponer, previo a la implantación del teletrabajo, de mecanismos que, a nivel de empresa, garanticen la desconexión digital y el tiempo de descanso del trabajador a distancia. Precisamente, el teletrabajo de emergencia se ha relacionado con una extensión de la jornada, constatando la necesidad de tomar medidas para asegurar la desconexión en el teletrabajo. Del mismo modo, ha permitido una mayor toma de conciencia sobre como las TIC están multiplicando muchos factores psicosociales, como una sobrecarga de trabajo o una falta de control sobre las tareas, y potenciando sus efectos negativos sobre la salud.

Otro punto es que el legislador ha querido introducir una referencia a los riesgos ergonómicos, pero ha desaprovechado la oportunidad de proporcionar una mayor relevancia a la temática, teniendo en cuenta su incidencia en la salud laboral actual. El teletrabajador debe considerarse como un usuario de pantallas de visualización de datos⁸⁵². La regularidad que exige el RDL 28/2020 para reconocer la prestación de teletrabajo va a implicar alcanzar el tiempo mínimo de trabajo con pantallas de visualización exigido en el RD 488/1997. Además, no podemos olvidar que, si bien los sistemas portátiles quedan excluidos del ámbito de aplicación del RD 488/97, no será así, cuando se utilicen de modo continuado en un puesto de trabajo, cosa que no únicamente puede relacionarse con el teletrabajo móvil. Además, por el tipo de trabajo, es previsible que, tanto si se lleva a cabo a distancia como de manera presencial, el uso de las TIC será habitual. Los principales problemas asociados a los puestos de trabajo con PVD son los trastornos musculoesqueléticos, problemas visuales y fatiga mental. En este caso, dado que los riesgos no son evaluables por observación, hubiera resultado interesante avanzar medidas de promoción de la salud en este ámbito, como la

⁸⁵² El Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud, relativas al trabajo con pantallas de visualización y la guía técnica del INSHT para su evaluación y prevención, considera usuarios de pantallas de visualización a los trabajadores cuyo trabajo efectivo con PV es superior a 4 horas diarias o 20 horas semanales. Así mismo considera que también lo son, aquellos trabajadores que utilicen los PVD en un intervalo entre 2 y 4 horas diarias (o 10 a 20 horas semanales) si concurren ciertas condiciones. De estas apuntamos cinco que intuitivamente van a concurrir en el teletrabajo: 1) Depender del equipo con pantallas de visualización para hacer el trabajo no pudiendo disponer fácilmente de medios alternativos para conseguir los mismos resultados; 2) No poder decidir voluntariamente su uso, o no uso, para realizar su trabajo; 3) Utilizarlos habitualmente durante periodos continuos de una hora o más; 4) Utilizarlos diariamente o casi diariamente con continuidad; 5) realizar tareas que exijan un nivel alto de atención. Por el contrario, se excluye de esta categorización a aquellos trabajadores, que su trabajo efectivo con PVD sea inferior a dos horas diarias o 10 horas semanales.

información y la formación, instrumentos de protección eficientes, delante de una realidad cada día más digital. Además, empoderar al trabajador en el adecuado uso de las TIC para la proteger su salud, pueden contribuir directa e indirectamente a los objetivos de salud pública más inmediatos. Refuerza esta idea, los resultados de la EWCS de 2015, que señala que el 10% de los trabajadores declaran estar nada bien o no muy bien informados sobre los riesgos para la salud y la seguridad relacionados con el desempeño de sus tareas, aumentando el mayor grado de desinformación a medida que disminuye el tamaño de la empresa⁸⁵³.

En cualquier caso, el RD 28/2020 se limita a reconocer el derecho del teletrabajador a ser dotado de los medios, equipos y herramientas necesarios para trabajar a distancia, y a su adecuado mantenimiento⁸⁵⁴. En nuestra opinión, más allá de lo económico, la cuestión, nada pacífica, ahonda en una cuestión de superior calado. Primero, abre el debate en torno a si las TIC son un medio de producción o un medio de comunicación y, a continuación, plantea la duda sobre su posible uso como instrumento de control sobre el trabajador. Concluimos en el capítulo 1 que la aparición de democratización de las tecnologías esta transformando la relación entre el trabajo y derecho de propiedad. El trabajo de la sociedad digital necesita información y conocimiento para crear valor y en tanto que son bienes intangibles la digitalización facilita su apropiación por el empresario. No es de extrañar, por tanto, la regulación contenida en el último capítulo de la norma, en materia de facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia.

Al respecto, el artículo 22 del RD 28/2020, aunque no ha sido objeto de demasiada atención mediática, al reconocer las facultades de control del empresario sobre el trabajo a distancia rompe un parámetro jurídico que ha marcado nuestra legislación laboral desde sus orígenes. Nos referimos a fijar los límites del poder de dirección y control del empresario a un espacio y tiempo industrial, y a excluir del mismo, al trabajo en el domicilio, para preservar el espacio de privacidad individual. Una perspectiva que viene a sucumbir con la regulación del trabajo a distancia, al permite al empresario adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control, incluida la utilización de medios telemáticos, para verificar el cumplimiento por el teletrabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

En coherencia con lo expuesto, la norma parece justificar el reconocimiento para el trabajador de un derecho de contenido económico con una expansión de las facultades del empresario más allá

⁸⁵³ Eurofound, 2015.

⁸⁵⁴ La sección 2ª del capítulo III del RD 28/2020 incluye el reconocimiento de los derechos relativos a la dotación u mantenimiento de medios (artículo 11) y el derecho al abono y compensación de gastos (artículo 12).

de las fronteras físicas de la empresa, incluso en el domicilio del trabajador. Cuando, desde sus orígenes el contrato de trabajo se define como un contrato de seguridad, e incluye en su contenido retributivo todos los medios y gastos indispensables para la ejecución del trabajo, así como emplear todas las medidas que le resulten posible para garantizar su seguridad. Por tanto, el derecho a disponer de una dotación suficiente de medios para trabajar, a la compensación de los gastos que este comporte y a proteger al trabajador de los riesgos derivados de la actividad y su organización, son un derecho indisponible que ya incorpora tanto el ET como la LPRL.

Continuando con la reflexión analítica del RDL 28/2020, en lo que toca a la evaluación de riesgos, apuntábamos que la norma ha tratado de operativizar su realización en el trabajo a distancia, optando por una doble vía de flexibilización. En primer lugar, delimitando el alcance de la evaluación, que llega sólo a la zona habilitada para la prestación del servicio. Resulta evidente que esta limitación no resuelve la cuestión en caso de teletrabajo móvil y, se corre el riesgo, en este caso, de proyectar la evaluación únicamente sobre las TIC, por imposibilidad de concretar una zona. Además, la obligación de revisar la evaluación si las circunstancias de trabajo cambian, obliga al teletrabajador a informar de los cambios de zona, lo que resulta incomprensible si el teletrabajo se realiza en el domicilio del trabajador. Téngase en cuenta que, la norma exige que, en el acuerdo de teletrabajo, conste el lugar elegido por el trabajador para el desarrollo del trabajo a distancia, aunque no singulariza esta información. Entendemos que si así fuera la cuestión derivaría en una dificultad de gestión de los acuerdos de teletrabajo. No obstante, la determinación a acotar la evaluación a una zona habilitada no obedece únicamente a facilitar la identificación de riesgos, sino a limitar de alguna manera posibles responsabilidades del empresario en la producción de un accidente de trabajo

En segundo lugar, la flexibilidad se aborda instaurando la evaluación por información. Para obtener la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que teletrabaja, la empresa deberá aplicar una metodología que le ofrezca confianza respecto de sus resultados. Hasta el momento la autoevaluación o el sistema de *check-list* ha venido siendo el sistema práctico, para conocer las condiciones de trabajo, lo que de alguna manera condiciona la evaluación del puesto de trabajo a aspectos físicos, fácilmente identificables, y la limita a los aspectos tangibles del trabajo. De este modo, el trabajador actúa como fuente de información, y es el evaluador quien, con esta información entre otras fuentes, la lleva a cabo. De este modo, el RD 28/2020 contempla la posibilidad de que esta información se pueda completar con la observación física, siempre y cuando

se valore y justifique por la persona responsable de la evaluación y la persona afectada, el trabajador o un tercero, autorice la visita. En caso contrario, el legislador reconoce como suficiente la evaluación por información a efectos de desarrollar la actividad preventiva⁸⁵⁵. Por tanto, consciente de la dificultad práctica, el legislador flexibiliza la obligación jurídica de evaluar los riesgos en el trabajo a distancia, implicando directamente al trabajador y haciendo interferir esta actuación en la valoración de la actuación del empresario y, de alguna manera, en su responsabilidad en la prevención.

Con este planteamiento, nos resulta fácil reconocer que la norma de trabajo a distancia ha tomado como punto de partida un informe emitido por la Subdirección técnica del INSHT, en marzo de 2020⁸⁵⁶. El escrito resuelve, concretamente, una consulta relativa al teletrabajo, en materia de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LPRL, recibida por la Dirección General de Trabajo en el mes de diciembre de 2019⁸⁵⁷. La respuesta se formula en términos generales, de acuerdo con la legislación aplicable⁸⁵⁸, aunque no descarta que las circunstancias particulares y

⁸⁵⁵ “Artículo 16. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

1. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. 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.

2. 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 respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el artículo 7, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física. De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención”.

⁸⁵⁶ Disponible en: <http://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/Servicios/consultaCSV.htm>. CSV (Código Seguro de Verificación): PTF-0333-16dd-755c-4756-3322-2286-adce-4524.

⁸⁵⁷ En concreto, las preguntas planteadas son las siguientes: 1. ¿Es adecuado a la normativa actual la utilización de las nuevas tecnologías para la realización de lo que podemos considerar tele-evaluaciones de riesgos laborales del puesto de trabajo? 2. ¿Es posible la autoevaluación del puesto de trabajo por el propio trabajador a través de un cuestionario o *checklist* predeterminado? ¿Es preciso para ello que la persona cuente con una formación determinada? 3. ¿En el caso de que la persona trabajadora se encargue de la auto cumplimentación del *checklist*, tendría que ser firmada por un técnico en PRL? ¿Tendría en ese caso el técnico una responsabilidad limitada? 4. ¿Sería adecuado a normativa la aplicación del artículo 22 de la LPRL en cuanto a considerar obligatorios los reconocimientos médicos de las personas teletrabajadoras cuando estas impidan la entrada a en su domicilio, a efectos de la evaluación de riesgos como única forma de evaluación de los efectos de las condiciones de trabajo en estas?

⁸⁵⁸ Art. 13 ET (2012).

concretas de un determinado supuesto de hecho “pudieran determinar” una solución diferente. El informe detecta, básicamente, dos problemas vinculados al hecho de no poder acceder al lugar de trabajo al domicilio del teletrabajador. Primero, que imposibilita la inspección física para llevar a cabo la evaluación por observación y, segundo, que impide la supervisión posterior, para detectar situaciones que deben ser corregidas. Ambos problemas impactan sobre la evaluación y la prevención. Destaca que el teletrabajo no puede suponer atribuir a la persona trabajadora obligaciones que no le corresponden, pero para garantizar su seguridad y salud en el trabajo sí determina a recabar información del trabajador que contribuya al propósito de la evaluación. Es decir, a obtener toda la necesaria que le permita utilizar la metodología que, desde el punto de vista técnico, le ofrezca confianza sobre su resultado, para que después puedan concretarse y planificarse las medidas a adoptar. Como síntesis, en relación con la aplicación normativa al teletrabajo, la DGT confirma la existencia del deber empresarial de garantizar la salud y seguridad de las personas trabajadoras, la aplicabilidad con idéntico alcance y contenido de la normativa de prevención y la exigibilidad del desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa. Y recuerda que la empresa debe tomar en consideración “las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud” en el momento de encomendarles las tareas.

Como última reflexión, nos gustaría señalar que la regulación del trabajo a distancia no ha tenido en cuenta de manera específica el colectivo de PYMEs, ni las dificultades particulares que la aplicación práctica del RDL 28/2020 puede conllevar, no reforzando la normalización del teletrabajo en las PYMES donde su implantación y tendencia observadas se sitúan alejadas de las grandes empresas. El legislador ha desaprovechado la oportunidad de impulsar la necesaria transición digital de estas empresas, a través de un apoyo a la normalización del teletrabajo.

4.3.3. La dicotomía entre trabajo y teletrabajo en el puesto de trabajo

La evaluación de los riesgos es la técnica que permite expresar la probabilidad relativa de que acontezca un resultado. Desde esta perspectiva, le es innata cierta incertidumbre, por cuanto comporta expresar el riesgo en términos probabilísticos. Ahora bien, la mayor o menor incertidumbre que acompaña a la evaluación depende de la condición familiar de un riesgo. Dicho de otro modo, su validez para prevenir daños dependerá del grado de conocimiento del riesgo y de los factores que lo determinan. Por tanto, como acabamos de ver, la naturaleza del trabajo a distancia, y la variabilidad y complejidad de sus contextos, impregna a la evaluación de riesgos de cierta fragilidad y, en general, las empresas encuentran claras dificultades para evaluar los riesgos asociados al teletrabajo.

Junto a esta realidad, las empresas actuales operan en un entorno cada vez más competitivo y global, que exige adaptar la actividad en condiciones inciertas y rápidamente cambiantes. En general, los dispositivos digitales han acelerado el ritmo de la vida cotidiana y han ampliado el alcance del consumo y del trabajo. Las TIC han difuminado los límites de vida laboral y privada y las demandas de la actividad de la económica, nos sitúan delante de un escenario de trabajo expandido. Se trata de un patrón de trabajo vinculado al siglo XXI, que presupone una disponibilidad inmediata y permanente del trabajador a las órdenes de empresario y de los profesionales que prestan sus servicios. La conectividad significa estar siempre disponible y ello impulsa el teletrabajo, con o sin acuerdo para ello.

Tras la primera ola de pandemia, muchos estudios han tratado de estimar el número de trabajos que serían teletrabajables. Las cifras sitúan la media entorno al 30-34%, aunque con una horquilla amplia entre distintos sectores. Esto permite comprender, en parte, porque ha sido posible generalizar el teletrabajo a nivel global en 2020. Pensemos que las empresas no tenían planes de contingencia para dar respuesta a una emergencia sanitaria relacionada con agentes biológicos, a pesar de alguna alarma internacional anterior, y sin embargo el teletrabajo de emergencia ha sido una respuesta global a la crisis. Por tanto, la posibilidad de llegar a teletrabajar por un número elevado de personas se explica porque, con anterioridad a la pandemia COVID-19, el acceso remoto a las empresas, vinculado a formas diversas de flexibilidad, era una realidad.

La caracterización de un puesto de trabajo, es decir el tipo de actividad como se organiza y que medios requiere para ello, determina como la prestación de trabajo se lleva a cabo en una empresa determinada. Es decir, condiciona que el trabajo deba realizarse de manera presencial o si en su totalidad, o una parte de este, aunque sea pequeña, puede realizarse a distancia mediante las TIC. Este hecho, la posibilidad de que un puesto de trabajo admita que la prestación de trabajo se realice en las dos modalidades, no determina *per se* unas condiciones de trabajo diferentes. Ahora bien, en un contexto de trabajo digital, la simple posibilidad determina unos riesgos diferentes.

El Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 reconoce que “los cambios en la organización del trabajo derivados de la evolución de las TIC, en particular los que permiten la conectividad constante, abren unas posibilidades enormes a los procesos de trabajo flexibles e interactivos”⁸⁵⁹ Lo cierto es que el medio digital, propio de la sociedad actual, empuja el

⁸⁵⁹ Consultar en: *EU Strategic Framework on Health and Safety at Work 2014-2020*, pág. 7. Documento COM (2014) 332 final, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0332>

trabajo extramuros de las organizaciones, revertiendo, de alguna manera, el principio preventivo conocido de adaptar el trabajo a la persona (ver Figura 11). Por el contrario, en situaciones de cambio, las decisiones empresariales no se vinculan necesariamente a la calidad de vida y el bienestar del trabajador.

Figura 11 Adaptación del trabajador al trabajo a distancia mediado por las TIC



Fuente: Autor

La evaluación debe realizarse a partir de una definición de los puestos de trabajo, con el objetivo estimar la magnitud de los riesgos que no se pueden evitar para permitir al empresario tomar decisiones en relación con la necesidad o no de tomar medidas y cuales deben aplicarse para una protección más eficaz de los trabajadores. Entendemos entonces que el Plan de prevención de riesgos laborales de la empresa debería incluir en la caracterización de los puestos de trabajo, si la actividad se desarrolla en presencia o si contrariamente puede realizarse de manera preponderante en el domicilio del trabajador, o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial.

La importancia de la evaluación radica en erigirse en el mecanismo técnico que permite al empresario conocer el foco o factor de riesgos, como elemento previo a su control. Por ello, el empresario debe realizar una evaluación inicial de los riesgos, teniendo en cuenta las características del puesto de trabajo y las exigencias de las tareas, asociadas al mismo, actualizarla cuando cambien estas condiciones de trabajo y revisarla si se producen daños para la salud⁸⁶⁰. Es decir, el empresario llevara a cabo una acción continua de identificación y evaluación de riesgos y de control de estos. Más allá de este planteamiento teórico, es evidente que la evaluación de riesgos en el teletrabajo ofrece dificultades reales que no se pueden obviar. Las respuestas de la doctrina frente a esta dificultad se orientan a reconocer la necesidad de implicar al trabajador de manera más activa en esta evaluación y posterior prevención de los riesgos, dado su mayor control sobre el lugar de

⁸⁶⁰ Art 16.2 a) PRL.

trabajo⁸⁶¹. El hecho que el trabajador a distancia trabaje en su domicilio o tenga libre disponibilidad para escoger el lugar de prestación, parece estar conllevando una mayor carga obligacional del trabajador, convirtiéndolo en “colaborador necesario” de la obligación empresarial⁸⁶².

Dado que el teletrabajo se plantea como alternativo al trabajo presencial, es posible que algunos riesgos ya se contemplen por la realización de las tareas asociadas al puesto de manera presencial. Por ejemplo, trabajar con equipos con pantallas de visualización de datos. Respecto a estos, el teletrabajo podrá implicar una valoración del riesgo distinta de si la prestación fuera exclusivamente presencial. Simplemente el hecho que el empresario no pueda vigilar el seguimiento de las condiciones de la prestación de una manera permanente sea un teletrabajo en movilidad o en el domicilio, puede suponer una mayor probabilidad que el riesgo se actualice. E incluso generar nuevos riesgos erradicados del entorno de trabajo presencial, como el tabaquismo. Como resultado, las medidas preventivas podrían ser diferentes o implicar una mayor recurrencia en la información o la formación del trabajador o necesitar de una vigilancia de la salud específica.

Además, podrán estar presentes otros riesgos relacionados con la existencia de un espacio de trabajo alternativo, por ejemplo, el domicilio del trabajador. En este caso, los posibles riesgos de seguridad, vinculados a instalaciones o agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el inmueble, parecen desbordar la competencia y responsabilidad del empresario, mientras que los riesgos psicosociales deberían implicar una atención adicional. En el teletrabajo, estos pueden verse afectados no sólo por factores propiamente laborales, como la intensidad o la exigencia del mismo trabajo, sino por la concurrencia de otras personas, cohabitadores de la vivienda, y su interacción con el teletrabajador.

En todo caso, si la vigilancia de salud no se establece como obligatoria, sería deseable realizar un seguimiento, con periodicidad anual, del desarrollo de la experiencia de trabajo a distancia desde la óptica de SSTT. La falta de horarios o libertad para establecerlos, pueden acabar perjudicando la necesaria desconexión del trabajo, no tanto en términos diarios, sino como hábito laboral.

El teletrabajo constituye una medida de conciliación de vida, pero su práctica no se acompaña de una adecuada información acerca de “nuevos riesgos” asociados al hecho de desplazar el trabajo a persona, y no a la inversa. Si el modelo preventivo industrial se construye sobre la idea de separar

⁸⁶¹ Sierra Benítez, 2017.

⁸⁶² Mella, 2015.

el espacio de vida profesional del espacio de vida personal, la sociedad del conocimiento pone de manifiesto la necesidad de adaptar el paradigma preventivo a una convergencia de ambas.

4.3.4. El teletrabajo es una facultad del empresario

Es frecuente relacionar el teletrabajo con la posibilidad de conciliar mejor la vida de las personas, en la medida que facilita una alternancia ágil y flexible entre la actividad laboral y las actividades propias de la esfera personal y familiar del individuo⁸⁶³. Pero, de hecho, el derecho observa el teletrabajo como un elemento de flexibilidad organizativa y un modo de ejecución de la actividad diferente y no como un verdadero derecho del trabajador⁸⁶⁴.

Desde luego, es el empresario quien, en virtud de su capacidad de organización y dirección, puede reconocer el teletrabajo como una forma de llevar a cabo la actividad productiva. Esta realidad no se contradice con afirmar el elemento de voluntariedad del teletrabajo. Porque, naturalmente, la prestación de trabajo en el marco de una relación laboral es libre, es decir voluntaria para el trabajador, como lo es la exigencia de consentimiento entre los contratantes de un contrato civil o mercantil. Como veremos más adelante, el principio de voluntariedad del teletrabajo, tan reiterado, debe ponerse en relación con la imposibilidad de utilizar el art. 41 ET, que permite al empresario modificar las condiciones de trabajo, pero no las condiciones de empleo, para imponer el teletrabajo⁸⁶⁵.

En general, el desarrollo del teletrabajo depende, en primer lugar, de la naturaleza o tipo de actividad económica desplegada, y en qué medida esta actividad permite incorporar el factor trabajo sin la necesaria concurrencia física de quien lo realiza. Así mismo, aun tratándose de una actividad básicamente presencial, no asociada al teletrabajo de manera intuitiva, cabe explorar si existen tareas que sí pueden llevarse a cabo de manera remota mediante las TIC. En la medida que la sociedad, los individuos y las organizaciones se han ido adaptando a las reglas de la digitalización y los avances tecnológicos se han acelerado con el cambio de siglo, las opciones del teletrabajo se han visto ampliadas. Algunas limitaciones en torno al teletrabajo del contexto económico de los años

⁸⁶³ Mella, 2017.

⁸⁶⁴ La Exposición de motivos de la Ley 3712 se refiere a la utilidad del teletrabajo como instrumento de flexibilidad laboral, en cuanto a la organización del trabajo y a la optimización de “la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar”, aunque no se traslade en el articulado del ET.

⁸⁶⁵ Ver STS 11 de abril de 2005 (RJ4060/2005). Cabe pensar que el legislador de la reforma de 2012 ha venido a reforzar este principio al contraponer al trabajo presencial, el trabajo a distancia, a través de la inserción del art. 13, en el capítulo I, sección 4ª -Modalidad del contrato de trabajo- de la ley, y no dentro del capítulo II, titulado Contenido del contrato de trabajo.

1970s, no operan en la actualidad, de manera que la idea original del *telecommuting* -desplazar el trabajo al domicilio y evitar los desplazamientos físicos– se ha visto desbordada por la realidad. Hoy, la digitalización general de los procesos y un rediseño de los lugares de trabajo fomentan un trabajo más conectado y remoto, interna y externamente.

En segundo lugar, la instrumentalización del teletrabajo debe venir apoyada por una estrategia empresarial de flexibilidad de las condiciones de trabajo. Lógicamente, apostar por un modelo de trabajo flexible puede comportar proporcionar mayor autonomía organizativa a los trabajadores. Pero también puede atraer conocimiento exterior y contratar trabajo de manera autónoma.

Si el empresario opta por ofrecer formalmente el teletrabajo a los trabajadores por cuenta ajena, es decir flexibilidad en el lugar de prestación o incluso de espacio y tiempo de trabajo, deberá garantizar una adecuada protección en materia de seguridad y salud. En principio, resulta de aplicación a la empresa lo establecido en la Ley 31/1995 de PRL y su normativa de desarrollo. Legalmente la responsabilidad de dar cumplimiento diligente al derecho de seguridad y salud del trabajador a distancia pivota sobre el empresario. Por tanto, dado que el empresario debe consentir al trabajo a distancia, puede también descartar esta modalidad de prestación cuando considere que en estas circunstancias él no puede asegurar un entorno de trabajo seguro y saludable.

Contrariamente, si el empresario externaliza las operaciones, también eliminará su responsabilidad sobre los riesgos y no quedará obligado legalmente a garantizar la seguridad y salud de este trabajo. En este punto conviene recordar que las formas de trabajo digitales apelan con frecuencia a la capacidad de iniciativa y autonomía de los trabajadores, en lo que se refiere a la ejecución de tareas y a la organización del proceso de trabajo, mediante grupos semiautónomos, trabajo por proyectos o círculos de calidad, entre otros⁸⁶⁶. Esta singularidad pone en cuestión los moldes clásicos de definición, no solo del trabajo por cuenta ajena, sino, incluso del trabajo autónomo tradicional. Estos mismos interrogantes son exportables al teletrabajo. Sobre el papel podemos fácilmente calificar el teletrabajo como laboral o autónomo, atendiendo a la existencia de órdenes e instrucciones en el trabajo que constituyen una subordinación del trabajador al ámbito de organización y dirección empresarial. Pero paralelamente se va creando una cultura social digital, vinculada al asentamiento de infraestructuras tecnológicas cada vez más móviles e inteligentes, que potencia un modelo de funcionamiento y organización cada vez más autónomo.

⁸⁶⁶ Mercader Uguina, 2018c.

Acorde con los parámetros clásicos del trabajo presencial, el teletrabajo se encaja en uno de los dos modos de empleo, asalariado o autónomo, formalmente contrapuestos. Sin embargo, las TIC están transformando la percepción de lo que es “trabajo” y permiten dotar al lugar de trabajo de una morfología singular⁸⁶⁷. Los indicios de laboralidad se tornan inconstantes y se atribuye dosis de plasticidad al poder empresarial. De forma sutil, las facultades de dirección empresarial se tornan inconcretas y el poder de control más amplio (más medios, más espacios y más momentos). El teletrabajo comparte, en ambas modalidades contractuales, la realidad de realizarse fuera de la esfera física de control del empresario mediante el uso de las TIC. Permite trabajar sin coincidencia física entre empresa y trabajador-prestador y concurriendo de manera digital. Esta conectividad ubicua permite trabajar en cualquier sitio y en cualquier momento, cambiando la apariencia de subordinación del trabajo clásico hacia formas más flexibles y colaborativas.

En suma, el teletrabajo no ha modificado el binomio trabajo autónomo/trabajo subordinado, pero sí que ha aportado una mayor obscuridad a su clasificación. Es más, ya hace tiempo que está facilitando que las personas tengan vínculos de trabajo de distinta naturaleza⁸⁶⁸. Es decir, tener un contrato de trabajo con una empresa, siendo trabajador por cuenta ajena y llevando a cabo la prestación de manera presencial, al menos de forma prioritaria. Y al mismo tiempo, ser un trabajador por cuenta propia, que preste servicios a distancia, vinculado con una o varios empresarios mediante contratos no laborales. En términos de salud, tal vez el aislamiento social no sea el principal problema de este teletrabajador autónomo, pero puede serlo el uso de pantallas de visualización y los riesgos asociados. La adición a la actividad laboral – digitalizada previsiblemente- de horas de trabajo autónomo, por mediación del uso de las TIC, demanda una reflexión en cuanto a su impacto en la salud de la persona -posibles trastornos musculoesqueléticos, sobrecarga de trabajo, conflicto de rol, ansiedad, tecno fatiga u otros riesgos psicosociales vinculados con la adicción a las tecnologías-, es decir en la producción de un resultado lesivo, donde la relación causal es difícil de establecer de manera unívoca.

También las prácticas de teletrabajo en *call center*, y recientemente en plataformas digitales, son un ejemplo más de este proceso de mutación. En este caso, el trabajo contratado como autónomo, empresario o profesional, puede ocultar una relación de verdadera subordinación, necesitada de protección. La empresa contratante del autónomo no será responsable a priori de evaluar riesgos y planificar medidas preventivas. Si con posterioridad se modifica judicialmente la naturaleza jurídica

⁸⁶⁷ Riesco-Sanz, 2016.

⁸⁶⁸ Thibault, 2000.

de la relación de trabajo, generalmente por despido o por accidente, podrá declararse al empresario responsable del daño a efectos de su reparación, reafirmando la indeseable situación de la prevención en estos casos. Pensemos que el rol característico del “empresario” no consiste en trabajar en la propia organización productiva, sino en dirigir y administrar a otros que pretenden hacerlo. Por ello, contraponer autónomo y empresario-empleador no es tampoco una cuestión despreciable⁸⁶⁹.

Retomemos la idea con la que iniciábamos este epígrafe: la vinculación entre teletrabajo y conciliación de la vida familiar y profesional. Cabe mencionar que el AMET, fruto del consenso de los responsables sociales, no ha impulsado el reconocimiento de un derecho al teletrabajo. En su articulado, aunque contempla la posibilidad de que el trabajador exprese su deseo a teletrabajar, atribuye al empresario la potestad de aceptar o rechazar la propuesta⁸⁷⁰. Esta misma dinámica se recoge en la propuesta de Directiva para la conciliación vida familiar-vida profesional, que contempla la posibilidad de denegar las peticiones de trabajo a distancia formuladas por progenitores y cuidadores y hace prevalecer las necesidades empresariales⁸⁷¹. En España, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, ha modificado del artículo 34.8 ET, incluyendo el trabajo a distancia como instrumento de conciliación, si bien supeditado su efectiva materialización a las necesidades organizativas o productivas de la empresa⁸⁷². Con anterioridad, el estatuto ya reconocía

⁸⁶⁹ Ojeda Avilés, 2010.

⁸⁷⁰ Art. 3 AMET

⁸⁷¹ Al respecto, procede citar la Propuesta Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, COM/2017/0253, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo), de 26 de abril de 2017, que en su artículo 9 señala que: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de doce años, y los cuidadores tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones familiares. La duración de estas fórmulas de trabajo flexible podrá estar supeditada a un límite razonable. Los empleadores estudiarán y atenderán estas peticiones de acogerse a fórmulas de trabajo flexible a las que se hace referencia en el apartado 1 (entre las que se incluye el trabajo a distancia) teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Los empleadores deberán justificar cualquier denegación de estas peticiones”.

⁸⁷² Art. 2.8 RDL 6/19: “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. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona

el derecho del trabajador a solicitar la posibilidad de adaptar la duración y la distribución de la jornada de trabajo, en aras a hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El reciente cambio ha ampliado el campo de la solicitud, al contemplar la adaptación tanto en la ordenación del tiempo de trabajo como en la forma de prestación, incluido el trabajo a distancia. Ahora bien, el empresario puede justificar situaciones objetivas relativas al proceso productivo o a la organización de la plantilla para denegar las solicitudes de teletrabajo admitidas como medida de conciliación.

En conclusión, incorporar el teletrabajo en una organización de manera formal es, por el momento, una facultad del empresario y no un derecho exigible del trabajador. Este hecho refuerza más si cabe la deuda de seguridad del empresario en el teletrabajo laboral y los poderes públicos deberían velar por la seguridad y la salud de los teletrabajadores y desarrollar una política de prevención pública en este sentido.⁸⁷³

4.3.5. La seguridad y salud en el teletrabajo: un deber público abandonado

Junto al interés legítimo del individuo trabajador a que su salud no resulte perjudicada o dañada, por razón del trabajo que realiza, los poderes públicos ostentan un interés clave en la materia, teniendo en cuenta la naturaleza del bien protegido. La vida, la integridad física y psíquica y la salud del trabajador son bienes en estrecha conexión con el derecho fundamental a la vida y a la salud de las personas y, por ello, promover la SST es un objetivo de la política social del Estado.

Los poderes públicos deben asegurar un contexto jurídico que promueva unas condiciones de trabajo seguras y saludables para el desarrollo de la actividad productiva. Les corresponde adoptar las medidas y actuaciones necesarias para contribuir a que todos los sujetos implicados puedan atender sus obligaciones y asegurar que estas se cumplan de manera efectiva.

En primer lugar, la articulación de una normativa adecuada es clave para contribuir a una protección eficaz de los riesgos, dado que coadyuva a un elevado nivel de cumplimiento y a una aplicación efectiva de los mecanismos de protección previstos. Por tanto, la intervención pública debe

trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión”.

⁸⁷³ Sierra Benítez, 2011.

enfatar la ordenación de un sistema eficiente para controlar los riesgos y de un proceso transparente de toma de decisiones sobre como intervenir⁸⁷⁴.

En segundo lugar, la función de vigilancia y control del cumplimiento empresarial de sus obligaciones legales en prevención debe ir acompañada de una tarea de cooperación para la efectiva implantación de condiciones de seguridad salud en la empresa. Si aceptamos que es imposible erradicar todos los riesgos, el rol atribuido a los poderes públicos en materia de seguridad y salud en el trabajo tiene una enorme relevancia.

En tercer lugar, la labor de sancionar en caso de detectar un incumplimiento normativo requiere una labor previa de concienciación de los riesgos a todos los niveles y de actualización permanente para su mejor control. Al respecto, los poderes públicos tanto deben fomentar a generar una cultura preventiva como, a sensu contrario, no contribuirán a generar una cultura de impunidad⁸⁷⁵. Por todo ello, los poderes públicos también tienen atribuidas funciones de sensibilización, divulgación, información y formación, asesoramiento e investigación sobre todas las cuestiones relacionadas con la SST⁸⁷⁶.

En síntesis, la existencia de siniestralidad laboral puede relacionarse con una generalizada inaplicación de la normativa o vincularse a la existencia de una normativa inadecuada, resultar de una aplicación sesgada o ineficiente de la misma o ser consecuencia de una infrautilización de los instrumentos de responsabilidad previstos. Si bien el teletrabajo no se vincula a siniestralidad, consideramos que la insuficiente intervención pública no contribuye a dar seguridad jurídica, ni a empresarios ni a trabajadores. La falta de precisión respecto al cumplimiento de tal obligación de SST cuando la prestación se realiza de manera regular en el domicilio del trabajador o el lugar libremente escogido por este, de manera alternativa o complementaria a su desarrollo presencial, está comportando de facto, una rebaja en el nivel de exigencia de la obligación preventiva del empresario en relación con el teletrabajo, por una doble triple vía. Primero, otorgando al teletrabajo el carácter de forma de organización alternativa y excluirlo del vínculo laboral atendiendo a la mayor autonomía en la organización y gestión de la prestación. Segundo, admitiendo la posible prestación de trabajo mediante teletrabajo, con carácter complementario a una ocupación laboral principal, quedando fuera por su modalidad contractual, al amparo del Derecho Civil o Derecho Mercantil. Y

⁸⁷⁴ Sanjuán Climent, 2006.

⁸⁷⁵ Martín Hernández, 2007.

⁸⁷⁶ Capítulo II de la LPRL, art. 5 a 13.

tercero, manteniendo el teletrabajo como una opción no regular, lo que supone un modelo combinado de trabajo presencial y a distancia, que escapa de la regulación del trabajo a distancia.

Frente a una normativa generalista, la tendencia parece apartar a las empresas de la obligación de protección, atribuyendo una mayor responsabilidad al trabajador como contrapunto de las peculiares condiciones de organización y desempeño de la prestación. Precisamente la atribución de la responsabilidad del empresario se relaciona, en la LPRL, con el hecho de que los riesgos se generan en el centro de trabajo y con los medios de producción de titularidad empresarial. Por ello, teniendo en cuenta la relajación jurídica observable en los marcos normativos, sería deseable, que en un futuro los trabajadores demandaran de las empresas un mayor esfuerzo en la protección de la salud laboral.

Por su parte, corresponde al trabajador velar por su propia seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo con sus posibilidades y mediante el seguimiento de las medidas de prevención establecidas en cada momento, y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional⁸⁷⁷. Y aunque esta responsabilidad es secundaria y viene condicionada por el necesario y previo cumplimiento de las obligaciones propias del empresario, el teletrabajador se convierte en colaborador necesario en cuanto el lugar de prestación y las tecnologías pertenecen a su esfera privada.

4.4. El ecosistema digital: un nuevo tipo de riesgos laborales, más difíciles de detectar y controlar.

Teóricamente, el riesgo es la dinámica que impulsa el desarrollo de una sociedad y que dirige sus actuaciones hacia la construcción de su propio futuro⁸⁷⁸. Es decir, el riesgo es un concepto evolutivo que se va determinando en cada momento asociado al propio desarrollo social. En la sociedad contemporánea una porción bastante elevada de estos riesgos está relacionada con las TIC y los sistemas productivos, complejos y flexibles⁸⁷⁹. El origen de estos riesgos se asocia a unas condiciones laborales disruptivas, a las que están expuestos cada vez un mayor número de trabajadores y que

⁸⁷⁷ Art. 5 b ET y 29.1 LPL.

⁸⁷⁸ Dwyer, 2000.

⁸⁷⁹ Sanjuán Climent, 2006.

diluyen unas fronteras físicas de espacio y tiempo de trabajo⁸⁸⁰. Se trata de riesgos de espectro amplio que comparten el rasgo de ser difícilmente detectables anticipadamente y que afectan a la capacidad del individuo para el desempeño de su trabajo⁸⁸¹. En cierto modo, son riesgos imprecisos, difíciles de delimitar y definir, y por ende de evaluar y controlar. Precisamente, en un documento publicado por la OIT en 1984, una de las primeras referencias a los factores psicosociales en el trabajo, se refería a ellos como “complejos y difíciles de entender, dado que representan el conjunto de las percepciones y experiencias del trabajador y abarcan muchos aspectos”. Se perciben como las interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de su organización, por una parte, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, lo cual exigen una actuación empresarial para su control, pero también una corresponsabilidad del trabajador⁸⁸².

Es una realidad que la digitalización de los procesos y el fomento de mayores niveles de autonomía en la prestación de servicios han comportado la aparición de nuevas oportunidades profesionales y ocupacionales a través de internet. Pero al mismo tiempo estas circunstancias han implicado una intensificación de las tareas y han acelerado el ritmo de trabajo. Los mayores requerimientos del proceso laboral vinculados a la digitalización producen un mayor desgaste de la capacidad laboral y genera una fatiga de tipo mental.

⁸⁸⁰ De acuerdo con la Encuesta europea de usos TIC (2017) el 70% de las empresas facilitan conectividad ubicua a sus empleados.

⁸⁸¹ Meliá, et al, 2006.

⁸⁸² OIT, 1986.

CONCLUSIONES

EN EL ÁMBITO DE LAS IDEAS DESTRUIR QUIERE DECIR
REEMPLAZAR. SIN PRINCIPIOS POSITIVOS NUEVOS EL
MISMO ACCESO A LA VISIÓN DE LA REALIDAD JURÍDICA
MODERNA RESULTA IMPOSIBLE.

GEORGES GURVITCH.

LA IDEA DE DERECHO SOCIAL

Esta investigación ha mostrado el teletrabajo como una forma novedosa de comprender el trabajo, desplegada con el avance de dos fenómenos motores, digitalización y globalización, y ha tratado de poner de relieve cómo el contexto normativo aplicable actúa como determinante en su desarrollo.

Sabemos que el derecho nace siempre con voluntad innovadora y persigue aportar seguridad jurídica, pero se asienta sobre una realidad que se reordena con su misma intervención. Por ello, aunque las normas jurídicas suelen ser accidentales, y aparecen en un momento concreto, sus efectos transformadores deben observarse a lo largo del tiempo. Aunque, el resultado inmediato de su aplicación depende de los objetivos previstos y de las soluciones que ofrece para ordenar las nuevas situaciones, su proyección viene marcada por la capacidad que presentan sus planteamientos iniciales para, de forma práctica, adecuarse, y adaptarse a los cambios que la realidad va experimentando.

Hemos constatado que el Derecho del Trabajo surge para dar respuesta a un único tipo de trabajo, que se origina y se generaliza de forma rápida a principios del siglo XX. En sus orígenes, se trata de un trabajo mecanizado que comporta el uso de maquinaria disruptiva y que se lleva a cabo por obreros que carecen de la formación adecuada. En aras a la eficiencia de los procesos productivos, trabajar por cuenta ajena va a significar autorizar al empresario a controlar la prestación de trabajo y va a comportar desposeer al trabajador de su resultado. El contrato de trabajo aparece, en 1926, como el instrumento jurídico que posibilita este intercambio y somete el trabajo a una disciplina homogénea, mientras que el trabajo de corte clásico se mantiene en régimen de contratación mercantil.

A nuestro juicio parece claro que el trabajo del siglo XXI conformar una realidad asimétrica bajo el paradigma económico de productividad y competitividad. En busca de un comportamiento

eficiente, y para responder a un mercado global y digital, las organizaciones adoptan formas de trabajo descentralizadas y flexibles, y aumentan la autonomía en el lugar de trabajo. Aunque existen nomenclaturas diversas, todos los modelos apuntan a la conveniencia de dispersar la concentración de trabajo, pero manteniendo el control digital sobre la cadena de valor, confundiendo los esquemas que han determinado el modelo de trabajo que conocemos.

En nuestro objetivo inicial, apuntábamos la hipótesis de que, el teletrabajo es el paradigma de trabajo de la sociedad de la información y el conocimiento, y que el pulso del cambio digital marca su avance. Las TIC se han asumido ampliamente en el lugar de trabajo, han generado diferentes formas de crear valor en las organizaciones, han descubierto nuevos sectores de actividad y han comportado la identificación de modalidades de trabajo completamente inéditas. El teletrabajo, desde su aparición en los años 19(70), ha puesto de manifiesto que la digitalización posibilita representar la información analógica mediante datos digitales, permitiendo desvincular el trabajo de un lugar fijo y homogéneo y de un tiempo acotado y único de prestación. En otras palabras, posibilita expandir, e incluso eliminar, las fronteras físicas de la actividad y dotar a la empresa de amplia flexibilidad, para operar dónde y cuándo requiera el mercado digital. La crisis sanitaria vinculada al COVID-19 ha permitido evidenciar esta transformación, porque el teletrabajo se ha generalizado y ha pasado a ser una organización primaria de trabajo. El teletrabajo ha sido forzado para reducir los contactos, y este hecho ha repercutido de forma significativa en su expansión mundial. Esta dinámica ha dotado a la tecnología de un valor cualificado porque, más allá de conectar personas y organizaciones, ha permitido la continuidad de la actividad económica, reorientado la estrategia organizativa de teletrabajo con la mirada puesta en la reestructuración general de la forma de trabajar.

Como objetivos secundarios nos propusimos identificar las bases constructivas del Derecho del Trabajo, de una parte, e indagar en los orígenes históricos de la Seguridad y salud en el trabajo, y en la responsabilidad del empresario en su protección, de otra, para comprender cómo actualmente el teletrabajo encaja en el marco jurídico de estas disciplinas y anticipar posibles contradicciones en su traspaso a un escenario digital. A lo largo del trabajo hemos ido señalando las principales conclusiones de nuestra exposición, que, a continuación, sintetizamos:

Primera. La dualidad sistémica que contrapone trabajo por cuenta ajena, a trabajo por cuenta propia, se ha construido a partir de la ordenación normativa del contrato de trabajo, que autoriza al empresario a organizar, dirigir y vigilar el trabajo remunerado. La línea de demarcación entre las figuras de trabajador y autónomo, en terminología coloquial, se ha originado por la concentración industrial, y este espacio y tiempo productivo ha delimitado el poder del empresario en la dirección y control del trabajo. Esta idea explica porque imbricar el trabajo a domicilio en el sistema histórico no ha sido inmediato, ni claro, manteniéndose siempre excluido de la vigilancia empresarial.

Segunda. En su trayectoria regulatoria, el derecho del trabajo ha ido perfilando con cierta sistematicidad el concepto de trabajador, a partir de la graduación jurídica de los conceptos de ajenidad y dependencia, y ha intensificado su protección. Los tribunales han concluido, a partir de la apreciación de hechos indiciarios, que es la inserción en el ámbito de organización y dirección de otra persona, lo que identifica al trabajador por cuenta ajena y determina la aplicación del sistema tutelar propio del DT. La idea de integración laboral se incorpora, en 1980 en el Estatuto de los trabajadores, coincidiendo precisamente con la intensificación de un proceso de descentralización productiva, vinculando con los primeros años de globalización y digitalización de la economía y la sociedad.

Tercera. Desde una perspectiva jurídico-laboral, la descentralización económica adopta formas diversas, amparada en el principio de libertad de empresa, siendo el trabajo por cuenta propia una vía privilegiada, en cuanto sitúa a la persona autónoma fuera de la tutela normativa del DT. Por su parte, el trabajo a domicilio también posibilita situar al trabajador fuera de las fronteras físicas de la empresa, pero con su adopción, el trabajador se mantiene dentro de la disciplina laboral. Pues bien, cuando el teletrabajo surge como una forma de descentralización, al alejar el trabajo de la empresa con el uso de las TIC, carece de un marco jurídico específico, lo que admite tratarlo como trabajo autónomo o trabajo a domicilio. Esto dependerá, legalmente, del grado de autonomía o dependencia en la prestación. Sin embargo, en la práctica, la falta de neutralidad competitiva de ambas formas de contratación hará depender la protección del tiempo o intensidad del teletrabajo. Con este esquema, el teletrabajo por cuenta ajena se muestra marginal hasta 2019 y los resultados observados quedan lejos de lo esperado.

Cuarta. De este modo, el marco jurídico existente hasta 2020 ha sido un determinante en el desarrollo del teletrabajo por cuenta ajena. Primero, porque ha reproducido el esquema de tutela del trabajo industrial, dejando el teletrabajo autónomo huérfano de reconocimiento. Segundo porque, en el ámbito de laboralidad, solo se reconoce como que existe teletrabajo cuando la prestación la actividad se realiza de manera preponderante a distancia. En este caso el teletrabajo quedara tutelado con las mismas garantías jurídicas que el trabajo presencial. Por el contrario, cuando no sea preponderante respecto a la prestación presencial permanecerá invisibilizado y desprotegido. En este sentido en materia de seguridad y salud laboral el teletrabajo mayoritario se ha llevado a cabo con una protección precaria.

Quinta. A lo largo del siglo XX, la deriva aplicativa de la normativa de protección de la seguridad e higiene en el trabajo ha tendido en nuestro país a lo estético y a un cumplimiento reglamentista poco creativo y dinámico. Observado con perspectiva parece constatar que la LAT de 1900 focaliza la responsabilidad del empresario en la protección del trabajador más que en la prevención de los riesgos. El legislador democrático de la LPRL ha querido revertir esta tendencia, no sólo de forma explícita, con el título de la norma, sino ordenando la cadena de actuación empresarial y situando

la prevención del riesgo, a partir de su evaluación, en el centro. En un contexto incierto, como el actual, donde los riesgos son en gran medida desconocidos y más intangibles, difíciles de percibir, la adopción de medidas de protección no puede supeditarse a una información y un conocimiento en construcción si lo que buscamos es la protección eficaz del trabajo.

Sexta. La definición de teletrabajo incorporada en la Ley 28/2020 carece de la elasticidad necesaria para responder al objetivo de “proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada” de esta nueva realidad económica y social. Su identificación con el trabajo a distancia, cuando se lleve a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de TIC, deja fuera de su ámbito el teletrabajo que no se desarrolle con carácter regular. En consecuencia, la protección pretendida por la norma para equilibrar su uso con el reconocimiento de derechos del trabajador no alcanza de forma indiferenciada a las distintas intensidades de teletrabajo.

Séptima. No puede dejarse en el olvido al teletrabajo por cuenta ajena, bajo la excusa de que no queda sometido a la regulación propia del DT y en consonancia al RDL 28/2020. Sobre todo, si se tiene en cuenta que esta regulación reconoce para el teletrabajador un conjunto de derechos de contenido económico que en una economía low cost pueden empujar a expulsar del contrato de trabajo el teletrabajo de máxima intensidad. A diferencia de la especificidad de las máquinas e instrumentos de trabajo propios del trabajo industrial a domicilio, en la actualidad los usos sociales de las TIC están extendidos y generalizada la adquisición de tecnología, por lo que el teletrabajo no está supeditado a una exclusiva herramienta de trabajo. De modo que el derecho a la dotación y mantenimiento de medios tecnológicos, el derecho al abono y compensación de gastos relacionados con los medios y vinculados a su desarrollo y el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, en la medida que incluye también un derecho de contenido económico irrenunciable pueden constituir un freno a la implantación del teletrabajo regular en el marco de un contrato de trabajo,

Octava. El deber público y privado de velar por la SST demanda revisar conjuntamente, de forma práctica y responsable, los desajustes y vacíos normativos que los cambios económicos y sociales van evidenciando en un momento de indiscutible transformación, buscar anticiparse al futuro por encima de sancionar en un futuro la inacción del presente. Eso es, generar una nueva cultura preventiva.

Novena. Este proceso de cambio digital es un fenómeno imparable que, de forma multifacética, está transformando la economía y la sociedad. Ante una conectividad generalizada hay una sobrecarga de información, las interacciones se digitalizan cada vez más y los procesos se aceleran. Disminuyen las fronteras temporales y espaciales entre actividades y desaparece una delimitación clara entre tareas, mientras la multitarea se impone y, el trabajo, muda de lo concreto a lo inespecífico. Pero,

a menudo, mientras estamos inmersos en un proceso de transformación, no divisamos la trayectoria real del cambio.

Décima. El desarrollo de la sociedad de la información y el conocimiento apunta a una mayor capacidad de disposición, control y vigilancia de cosas y personas. Esta natural tendencia favorece las dinámicas de acumulación y concentración de poder en todos los ámbitos. En relación con el trabajo, la digitalización expande el cómo, cuándo y dónde se puede utilizar este recurso y, en consecuencia, de manera tácita aumenta la capacidad de ordenación, de control y de vigilancia del empresario sobre el trabajo que incorpora a su actividad productiva.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2011). *El Trabajo* (coord. L.E. De la Villa Gil). Editorial Universitaria Ramón Areces.
- AA.VV. (2008a). *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia* (ed. F. Pérez de los Cobos Orihuel). Madrid: La Ley.
- AA.VV (2008b). "Responsabilidades y sanciones". En: Pérez de los Cobos, F. (Dir. (ed.) *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Madrid: La Ley, pp. 869-1063.
- AA.VV (2012). *La Responsabilidad del Empresario* (ed. F. Ortiz Castillo, C. Sánchez-Rodas Navarro y G. Rodríguez Iniesta). Murcia: Laborum. Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
- AA.VV (2013). *Responsabilidad empresarial y protección de la salud laboral. Análisis Jurídico Interdisciplinar* (ed. J. E. López Ahumada). Lisboa: Juruá.
- Aguado, A. M. (1999). "Teletrabajo ¿vacío legal o desregulación de facto?". En: *Trabajar en la sociedad de la información: el teletrabajo. Problema o solución. Cómo contratarlo*, pp. 219-228. Madrid: Fundación Universidad Empresa.
- Agustí Juliá, J. y Pumar Beltrán, N. (2009). *El trabajo por cuenta ajena y sus fronteras*. Albacete: Bomarzo.
- Alarcón Caracuel, M. R. (1995). "El impacto de la nueva ley sobre el contrato de trabajo". En: *La ley de prevención de riesgos laborales: XIV jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, pp. 45-62. Málaga: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Alarcón Caracuel, M. R. (1996). "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores". En: *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, pp. 101-132. Pamplona: Aranzadi.
- Alarcón Caracuel, M. R. (2001). "Los orígenes de la Seguridad Social en España". En: *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, pp. 21-44. Madrid: MTAS.
- Alarcón Caracuel, M. R. and Mirón Hernández, M. M. (2000). *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar: aspectos laborales, fiscales, penales y procesales*. Madrid: Marcial Pons.
- Alemán Páez, F. (2002). "Cambios en la legislación y efectos en la relación laboral: ¿Hacia una pérdida de la intensidad o del carácter protector del Derecho del Trabajo?". *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, (168), pp. 121-144.
- Alfonso Mellado, C. L. (2003). "La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral". *Aranzadi Social*, (5), pp. 1217-1226.
- Aliaga Casanovas, A. C. (2001). "El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y el respeto a la intimidad". *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, (6), pp. 1512-1526.
- Allen, T. D. et al. (2013). "Work-family conflict and flexible work arrangements: deconstructing flexibility". *Personnel Psychology*, 66(2), pp. 345-376.
- Allen, T. D., Golden, T. D. y Shockley, K. M. (2015). "How effective is telecommuting? Assessing the status of our scientific findings". *Psychological Science in the Public Interest*, 16(2), pp. 40-68.
- Alonso García, M. (1985). *Curso de Derecho del Trabajo*. 9ª. Barcelona: Ariel.

- Alonso, L. E. (1999). "Crisis de la sociedad del trabajo y ciudadanía: una reflexión entre lo global y lo local". *Política y Sociedad*, (31), pp. 7-35.
- Alonso Olea, M. (1979). *De la servidumbre al contrato de trabajo*. Ed. Tecnos.
- Alonso Olea, M. (2002). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ed. Civitas (6a. Edición).
- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M. E. (1995). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Universidad Complutense.
- Anderson, J., Bricout, J. C. y West, M. D. (2001). "Telecommuting: Meeting the needs of businesses and employees with disabilities". *Journal of Vocational Rehabilitation*, 16(2), pp. 97-104.
- Anghel, B., Cozzolino, M., y Lacuesta, A. (2020). El teletrabajo en España. *Boletín Económico*, (2), pp.1-20.
- Aparicio Tovar, J. (1991). "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo". *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, (49), pp. 705-748.
- Aparicio Tovar, J. (2007). "Sobre las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales". En: *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, pp. 313-320. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Arias Domínguez, A. (2012). "Preguntas sobre la reforma laboral". *Aranzadi Social*, (5).
- Arnal, E., Ok, W. y Torres, R. (2001). "Knowledge, work organisation and economic growth". En: *Internet, Economic Growth and Globalization. Perspectives on the New Economy in Europe, Japan and the USA*, pp. 327-376. Berlin: Springer Berlin-Heidelberg.
- Atkinson, J. (1984). "Manpower strategies for flexible organizations". *Personnel Management*, (16), pp. 28-31.
- Atkinson, J. (1985). *Flexibility, uncertainty and manpower management*. Brighton: Institute of Manpower Studies.
- Aumatell Tusquets, F. (1903). *Los Accidentes del trabajo: un estudio de la ley de 30 de enero 1900 y de sus disposiciones complementarias seguido de un sucinto examen comparativo de la legislación extranjera*. Barcelona: Librería de Penella y Bosch.
- Bailey, D. E. y Kurland, N. B. (2002). "A review of telework research: findings, new directions, and lessons for the study of modern work". *Journal of Organizational Behavior*, [Chichester, Sussex, England]: Wiley (23), pp. 383-400.
- Bakusic, J. et al. (2018). *Alert and sentinel approaches for the identification of work-related diseases in the EU*.
- Baruch, Y. (2000). "Teleworking: benefits and pitfalls as perceived by professionals and managers". *New Technology, Work and Employment*, 15(1), pp. 34-49.
- Baruch, Y. (2001). "The status of research on teleworking and an agenda for future research". *International Journal of Management Reviews*, 3(2), pp. 113-129.
- Baylos Grau, A. (2000). "La huida del Derecho del Trabajo: tendencias y límites de la deslaborización". En: *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, pp. 35-54. Madrid: Marcial Pons.
- Becker, G. S. y Murphy, K. M. (1992). "The division of labor. Coordination, costs, and knowledge". *Quarterly Journal of Economics*, 107(4), pp. 1137-1161.
- Belzunegui Eraso, Á. (2002). *Teletrabajo: Estrategias de flexibilidad*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Berg, J. et al. (2018). *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*. Ginebra.
- Bestratén Belloví, M. y Pujol Senovilla, L. (2004). "Responsabilidad social y condiciones de trabajo". *Seguridad y salud en el trabajo. Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, 31, pp. 25-40.

- Bilbao Sentís, A. (1997). *El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable*. Madrid: Siglo XXI.
- Blanco Gómez, J. J. (1996). *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en Derecho sustantivo español*. Madrid: Dykinson.
- Blas (de) Guerrero, A. (1997). *Fundamentos de Ciencia política*. Edited by J. de Blas Guerrero, Andrés; Pastor Verdú. Madrid: UNED.
- Bonastre Bertrán, R., Palau Raurell, X. y Subirats Parreu, J. (1996). *Manual de Seguridad y salud en el trabajo. Nuevos Conceptos*. Barcelona: Ariel.
- Breton, T. (1994). "Le télétravail en France". *La documentation Française*, (2), pp. 78-85.
- Brewster, C., Mayne, L. y Tregaskis, O. (1997). "Flexible Working in Europe". *Journal of World Business*, 32(2), pp. 133-151.
- Bronstein, A. (1991). "Temporary work in Western Europe: Threat or complement to permanent employment?". *International Labour Review*, 130(3), pp. 291-310.
- Cabeza Pereiro, J. (1998). "Art.15 LPRL" en Cabeza Pereiro, J. y Lousada Arochena, J. F. (eds) *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Granada: Comares.
- Cairncross, F. (1998). *The Death of distance: how the communications revolution will change our lives*. London: Orion Business.
- Cámara (de la) Arilla, C. (2000). "El teletrabajo, un indicador de cambio en el mercado de trabajo". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 17, pp. 227-256.
- Camas Rodas, F. (1999). *Los fundamentos jurídico-laborales de la obligación general de seguridad empresarial*. Disponible en: <http://txt.cat>.
- Camas Rodas, F. (2013). "La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo" en *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre "La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales"*.
- Campuzano Tomé, H. (1997). *La responsabilidad por los daños originados por la actividad empresarial*. Tecnos.
- Cardenal Carro, M. y Arias Domínguez, A. (2003). "Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores". En: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, pp. 737-758. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Carnoy, M. (2001). *El trabajo flexible en la era de la información*. Madrid: Alianza Editorial.
- Carrancho Herrero, M. T. (2010). *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*. Madrid: La ley.
- Carrero Domínguez, C. (1994). "Seguridad y salud laboral en los Estados Unidos". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, ENE-FEB (63), pp. 103-134.
- Caruso, B. (1995). "La retribuzione e l'orario di lavoro «alla corte» della flessibilità". *Quaderni di Diritto del Lavoro e Delle Relazioni Industriali*, (17), p. 79.
- Castells, M. (1997). *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol.I. La Sociedad Red*. Madrid: Alianza Editorial.
- Castells, M. (2001). *La Galaxia Internet: Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad*. Barcelona: Plaza & Janés.
- Castells, M. (2002). "Transformación del trabajo y del empleo y Estado del Bienestar en la sociedad de la información". *Gaceta sindical: reflexión y debate*, (2), pp. 25-42.
- Sanjuán Climent, V. (2006). "Sociedad del riesgo: producción y sostenibilidad". *Papers. Revista de Sociología*, 82, pp. 121-140.

Connelly, C. E. y Gallagher, D. G. (2006). "Independent and dependent contracting: Meaning and implications", *Human Resource Management Review*, 16(2), pp. 95-106.

Córdova, E. (1986). "From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?" *International Labour Review*, 125(6), pp. 641-657.

Correa Carrasco, M. (2008). *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*. Albacete: Bomarzo.

Correll, S. J. et al. (2014). "Redesigning, Redefining Work". *Work and Occupations*, 41(1), pp. 3-17.

Cortada, J. W. y Hargraves, T. S. (2000). *La era del trabajo en redes*. México: Oxford University Press.

Davey, M., (2012). "Top of worry list: Work, work, work, work" en *The Sydney Morning Herald*, 5 May. Disponible en <http://www.smh.com.au/executive-style/management/top-of-worry-list-work-work-work-20120504-1y47u.html>

Davenport, T. H. (2005). *Thinking for a living: how to get better performances and results from knowledge workers*. Boston: Harvard Business Review Press.

Davies, A. R. y Frink, B. D. (2014). "The origins of the ideal worker: The separation of work and home in the United States from the market revolution to 1950". *Work and Occupations*, 41(1), pp. 18-39.

De la Garza Toledo, E. (2013). "Trabajo no clásico y flexibilidad". *Cuaderno CRH*, 26(68).

Desdentado Bonete, A. y de la Puebla Pinilla, A. (2000). "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones". En: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, pp. 639-664. Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED.

Desdentado Bonete, A. y Nogueira Gustavino, M. (2000). "Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000). Revisión crítica y propuesta de reforma". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (24), pp. 31-68.

Díaz Vales, F., Jiménez Martínez, M. V. y Morgado Freige, P. (2013). "Análisis de la responsabilidad civil del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: La reciente jurisprudencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo". En: *Responsabilidad empresarial y protección de la salud laboral. Análisis Jurídico Interdisciplinar*, pp. 359-399. Lisboa: Juruá.

Díez-Picazo Giménez, G. (2007a). "Los daños derivados de accidentes de trabajo: una gran paradoja". *Revista Aranzadi de derecho patrimonial.*, 19, pp. 25-43.

Díez-Picazo Giménez, G. (2007b). *Los Riesgos laborales: doctrina y jurisprudencia civil*. Navarra: Aranzadi.

Donnelly, N. y Proctor-Thomson, S. B. (2015). "Disrupted work: home-based teleworking (HbTW) in the aftermath of a natural disaster". *New Technology, Work and Employment*, 30(1), pp. 47-61.

Durán López, F. (2001). *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*. Madrid.

Dwyer, T. (2000). "Riesgo y trabajo: la búsqueda de un nuevo paradigma". *Sociología del trabajo*, 38, pp.3-28.

Ellison, N. B. (1999). "Social impacts: new prespectives on telework". *Social Science Computer Review*, 17(3), pp. 338-356.

Escudero Rodríguez, R. (2000). "Teletrabajo" en AA.VV. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999*, pp. 761-872. Madrid: MTAS.

EU-OSHA (2013). *Priorities for occupational safety and health research in Europe: 2013-2020*.

Eurofound (2019). *Living and working in Europe (2015-2015)*. Luxembourg.

- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2007). *Fourth European Working Conditions Survey*. Dublin.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2015). *Sixth European Working Conditions Survey*. Dublin.
- Eurofound (2020). *Living, working and COVID-19*, COVID-19 series, Publications Office of the European Union. Luxembourg.
- Eurofound and the International Labour Office (2017). *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva.
- Felderhoft, K., Kröner, Moosmann, I. y Samuel, T. (2002). "Seguridad y salud en el trabajo" en *Las normas internacionales de trabajo. Un enfoque global*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
- Fenner, G. H. y Renn, R. W. (2004). "Technology-assisted supplemental work: construct definition and a research framework". *Human Resource Management*, 43(2-3), pp. 179-200.
- Fernández-Costales Muñiz, J. (2012). "Las responsabilidades empresariales en materia de riesgos profesionales" en *La responsabilidad del empresario*, pp. 109-124. Murcia: Laborum. Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
- Fernández Avilés, J. A. (2007). *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social: su contradictorio proceso de institucionalización jurídica*. Barcelona: Atelier.
- Fernández Marcos, L. (2000). "El ámbito natural de la evaluación de riesgos en la normativa preventiva", pp. 631-645. *Aranzadi Social*, (5).
- Fernández Marcos, L. (2004). *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su Régimen Jurídico Sancionador*. Madrid: Dykinson.
- Fernández Marcos, L. (2007). "Las etapas hacia un concepto integral de la prevención de riesgos laborales (1971-1995)" en Castellanos Mantecon, F. y Saracíbar Sautúa, A. (coord) (eds) *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, pp. 214-231. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Fernández Ramírez, M. (2009). "La configuración de la obligación de seguridad y salud empresarial y el sistema de responsabilidad en materia preventiva". *Tribuna social. Revista de seguridad social y laboral*, CISS, (223), pp. 33-51.
- Fernández Rubio, M. (1998). "Existencia de relación laboral: reportero gráfico y editorial de prensa diaria". *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (47), pp. 79-106.
- Fernández Villarino, R. (2005). "Reflexiones en torno a la obligatoriedad de la aplicación del teletrabajo en las relaciones laborales. STS de 11 de abril de 2005". *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, 3, pp. 11-20.
- Ferreiro Regueiro, C. (2015). "La conformación del teletrabajo en la negociación colectiva" en Mella Méndez, L. (ed.). *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, pp. 47-59. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. Thomson Reuters.
- Ferrer López, M. A. (1992). *El contrato de trabajo a domicilio: todo lo que empresarios y trabajadores deben saber*. Ediciones Deusto.
- Fonner, K. L. y Roloff, M. E. (2010). "Why teleworkers are more satisfied with their jobs than are office-based workers: When less contact is beneficial". *Journal of Applied Communication Research*, 38(4), pp. 336-361.
- Fumagalli, A. (2010). *Bioeconomía y capitalismo cognitivo. Hacia un nuevo paradigma de acumulación*. Madrid: Ed. Traficantes de Sueños.
- Gaeta, L. (1993). *Lavoro a distanza e subordinazione*. Napoles: Edizione Sientifiche Italiane.
- Gaeta, L. (1996). "Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana". *Documentación Laboral*, (49), pp. 33-56.

- Gajendran, R. S. y Harrison, D. A. (2007). "The good, the bad, and the unknown about telecommuting: Meta-analysis of psychological mediators and individual consequences". *Journal of Applied Psychology*, 92(6), pp. 1524-1541.
- Gallardo Moya, R. (1998). *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*. Madrid: Ibdem.
- Gallardo Moya, R. (2012). "El trabajo a distancia: ¿un trabajo con garantías?" en *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: La reforma de 2012*. Albacete: Bomarzo.
- García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R. (2012). *La Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex Nova.
- García de Enterría, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, SA.
- García González, G. (2008). *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales en España (1873-1907)*. Albacete: Bomarzo.
- García González, G. (2015). "Los inicios de la previsión social en España: responsabilidad patronal y seguro de accidentes en la Ley de accidentes de trabajo de 1900". *Lex Social*, 5(2), pp. 1-32.
- García Murcia, J. (2000). *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Navarra: Aranzadi.
- García Ninet, J. I. y Moreno Cáliz, S. (2012). *Manual de Prevención de Riesgos Laborales*. Barcelona: Atelier.
- García Ortega, J. (2000). "El accidente de trabajo (Actualidad de un concepto centenario)". *Tribuna social. Revista de seguridad social y laboral*, (109), pp. 26-60.
- García Quiñones, J. C. (2015). "La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo" en Mella Méndez, L. (ed.) *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, pp. 129-170. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. Thomson Reuters.
- García Romero, B. (2012). *El Teletrabajo*. Madrid: Civitas.
- García Rubio, A. (2012). "Nuevas perspectivas sobre fórmulas flexibles de trabajo: trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia", *La Reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, pp. 155-207. Madrid: La Ley Actualidad.
- Garrett, R. K. y Danziger, J. N. (2007). "Which Telework? Defining and testing a taxonomy of technology-mediated work at a distance". *Social Science Computer Review*, 25(1), pp. 27-47.
- Gee, D. et al. (2001). *Late lessons from early warnings: The precautionary principle 1896-2000*. Ed. P. Harremoës. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities.
- Gil Plana, J. (2004). "La seguridad y salud en el trabajo: reforma de su marco jurídico". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 53, pp. 29-55.
- Gold, A. H., Malhotra, A. y Segars, A. H. (2001). "Knowledge management: an organizational capabilities perspective". *Journal of Management Information Systems*, 18(1), pp. 185-214.
- Golden, T. D. (2006). "The role of relationships in understanding telecommuter satisfaction". *Journal of Organizational Behavior*, 27, pp. 319-340.
- Golden, T. D. y Veiga, J. F. (2005). "The impact of extent of telecommuting on job satisfaction: Resolving inconsistent findings". *Journal of Management*, 31(2), pp. 301-318.
- Goñi Sein, J. L. (1993). "Flexibilidad y revisión del ámbito del Derecho del Trabajo", en (J. Rivero Lamas, Dir.) *La flexibilidad laboral en España*, pp. 71-88. Zaragoza: Instituto de Relaciones Laborales. Universidad de Zaragoza.

- González-Posada Martínez, E. (1991). "El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo". *Actualidad Laboral*, (32), pp. 393-398.
- González-Posada Martínez, E. (2003). "La seguridad y salud de los trabajadores" en Sempere Navarro, A. V. D. (ed.) *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- González-Posada Martínez, E. (2014). "Las medidas de prevención de riesgos laborales y el accidente de trabajo" en *La Siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, pp. 19-85. Valladolid: Lex Nova.
- González Labrada, M. (1996a). "El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?" en Monereo Pérez, J. L. (ed.) *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, pp. 723-744. Granada: Universidad de Granada.
- González Labrada, M. (1996b). "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido". *Actualidad laboral*, 7(Febrero), pp. 173-198.
- González Martínez, J. A. (2017). *El trato privilegiado de las prestaciones de origen profesional*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters.
- González Ortega, S. (1979). "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución". *Revista de Política Social*, (121), pp. 199-226.
- González Ortega, S. (1990). "Derecho a la salud y control de los trabajadores". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, (1), pp. 240-254.
- González Ortega, S. (1999). "El marco normativo de la seguridad y la salud laboral". *Cuadernos de Derecho judicial*, (1), pp. 15-44.
- González Ortega, S. (2004). "La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo" en (M.R. Alarcón Caracuel, Ed.) *Nuevas Tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, pp. 19-48. Albacete: Bomarzo.
- González Sánchez, J. J. (1997). *Seguridad e higiene en el trabajo: formación histórica y fundamentos*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Gonzalo González, B. y López Cumbre, L. (2000). "Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de Seguridad Social" en Gonzalo González, Bernardo; y Nogueira Guastavino, M. (eds) *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, pp. 127-158. Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED.
- Gorelli Hernández, J. (1996). "Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo" en Ojeda Avilés, A. (ed.) *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, pp. 189-254. Pamplona: Aranzadi.
- Gorz (2008). "La salida del capitalismo ya ha empezado". En *EcoRev*, 28 pp. 9-15. Disponible en: <http://ecorev.org/spip.php?rubrique191>.
- Gray, M., Hodson, N. y Gordon, G. (1995). *El teletrabajo: aspectos generales*. Madrid: BT Telecomunicaciones.
- Gurstein, P. (2001). *Wired to the world, chained to the home: Telework in daily life*. Vancouver: University of British Columbia Press.
- Haddon, L. y Brynin, M. (2005). "The character of telework and the characteristics of teleworkers". *New Technology, Work and Employment*, 20(1), pp. 34-46.
- Harrison, D. A., Johns, G. y Martocchio, J. J. (2000). "Changes in technology, teamwork, and diversity: New directions for a new century of absenteeism research". *Research in Personnel and Human Resources Management*, 18, pp. 43-92.

- Hatum, A. y Pettigrew, A. (2006). "Determinants of organizational flexibility: A study in an emerging economy". *British Journal of Management*, 17(2), pp. 115-137.
- Helling, A. y Mokhtarian, P. L. (2001). "Worker telecommunication and mobility in transition: Consequences for planning". *Journal of Planning Literature*, 15(4), pp. 511-525.
- Hernando de Larramendi, I. (1952). "Características del seguro social". *Revista de Derecho Social*, Tomo XXXVI, pp. 817-826.
- Hilbrecht, M. et al. (2013). "Remixing work, family and leisure: teleworkers "experiences of everyday life"". *New Technology, Work and Employment*, 28(2), pp. 130-144.
- Hill, E. J. et al. (1998). "Influences of the virtual office on aspects of work and work/life balance". *Personnel Psychology*, 51(3), pp. 667-683.
- Hill, E. J. et al. (2008). "Defining and conceptualizing workplace flexibility". *Community, Work & Family*, 11(2), pp. 149-163.
- Hinojosa (de) Ferrer, J. (1932). *El contrato de trabajo. Comentarios a la Ley de 21 de noviembre de 1931*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Hislop, D. y Axtell, C. (2009). "To infinity and beyond?: workspace and the multi-location worker". *New Technology, Work and Employment*, 24(1), pp. 60-75.
- Howe, J. (2006). "The rise of crowdsourcing". *Wired*, 14(6), pp. 1-4.
- Huws, U., Korte, W. B. and Robinson, S. (1990). *Telework: towards the elusive office*. Chichester: Wiley.
- Igartua Miró, M. T. (2008). *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Tecnos.
- Igartua Miró, M. T. (2014). "Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2(2), pp. 1-30.
- Igartua Miró, M. T. (2016). "Dos décadas de aplicación de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL): luces y sombras". *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1, pp. 33-59.
- Iglesias Cabrero, M. (2007). "La responsabilidad en el marco de la prevención de los riesgos laborales. Algunas de sus derivaciones". *Revista Jurídica de Castilla y León*, 11, pp. 13-36.
- Jay, R. (1905). "La protección legal de los trabajadores (IV)". *Revista General de legislación y jurisprudencia*, 53(107), pp. 62-86.
- Johns, T. and Gratton, L. (2013). "The third wave of virtual work". *Harvard Business Review*, 91(1), pp. 66-73.
- Kahale Carrillo, D. T. (2011). *Descentralización productiva y ordenamiento laboral. Un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*. Pamplona: Aranzadi. Thomson Reuters.
- Kalleberg, A. L. (2001). "Organizing Flexibility: The Flexible Firm in a New Century". *British Journal of Industrial Relations*, 39(4), pp. 497-504.
- Kraut, R. E. (1989). "Telecommuting: The Trade-Offs of Home Work". *Journal of Communication*, 39(3), pp. 19-47.
- Kurland, N. B. y Bailey, D. E. (1999). "When workers are here, there, and everywhere: A discussion of the advantages and challenges of telework". *Organizational Dynamics*, 28(2), pp. 53-67.
- Lahera Forteza, J. (2008). "Responsabilidades y su compatibilidad" en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*, pp. 869-889. Madrid: La Ley.
- Lalinde, J. (1962). "El concepto de propiedad en el derecho histórico español". *Revista del Instituto de Derecho comparado*, (19), pp.7-22.

Lemesle, R. M. (1982). *Le Télétravail: contribution a l'élaboration de dispositions internes et de nonnes internationales spécifiques du droit du travail, Mémoire du DESS*. Université Paris-Dauphine.

Llorens Espada, J. (2016). *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*. Albacete: Bomarzo.

López Ahumada, J. E. (2013). "La conexión del régimen de obligaciones preventivas y la responsabilidad empresarial: marco jurídico interdisciplinar", en López Ahumada, J.E. (ed.) *Responsabilidad empresarial y protección de la salud laboral. Análisis Jurídico Interdisciplinar*, pp. 47-78. Lisboa: Juruá.

López Gandía, Juan; Blasco Lahoz, J. F. (1998). *Curso de prevención de riesgos laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

López Peláez, A. (2003). *Nuevas tecnologías y sociedad actual: el impacto de la robótica*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

López Puigcerver, J. (1892). "Los accidentes de trabajo". *Revista General de legislación y Jurisprudencia*, 40(80), p. 81.

Lousada Arochena, F. y Ron Latas, R.P. (2015). "Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español". En: Mella Méndez, L. (ed.) *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, pp. 31-46. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. Thomson Reuters.

Lozano Lares, F. (2014). *El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral*. Madrid: Ediciones Cinca.

Luján Alcaraz, J. (2005). "El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (58), pp. 13-40.

Luján Alcaraz, J. (2000). "Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial". *Aranzadi Social*, (5), pp. 257-270.

Madsen, S. (2003). "The effects of home-based teleworking on work-family conflict". *Human Resource Development Quarterly*, 14(1), pp. 35-58.

Marcuse, H. (2003). *Eros y civilización*. Barcelona: Ariel.

Martín Florez, L. (1995). "'Outsourcing' y teletrabajo: Consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo". *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, (71), pp. 401-425.

Martín Hernández, M. (2007). "Inefectividad de la normativa de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral en España: una relación de causa-efecto". *Revista de Derecho Social*, 40, pp. 179-203.

Martín Valverde, A. (1987). "La formación del Derecho del Trabajo en España". En: *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*. Madrid: Congreso de los Diputados.

Martín Valverde, A. (1999). "Trabajo asalariado y trabajo autónomo en el Derecho Comunitario Europeo". En: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho laboral. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, pp. 73-93. Madrid: Tecnos.

Martín Valverde, A. (2000). "El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal". En: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, pp. 219-256. Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED.

Martín Valverde, A. (2002). "Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (38), pp. 21-50.

Martín Valverde, A. (2009). "Fronteras y «zonas grises» del contrato de trabajo: reseña y estudio de la jurisprudencia social (2002-2008)". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (83), pp. 15-40.

Matusik, S. F. y Hill, C. W. L. (1998). "The utilization of contingent work, knowledge creation, and competitive advantage". *Academy of Management Review*, 23(4), pp. 680-697.

Meliá, J. L., Nogareda, C., Lahera, M., Duro, A. Peiró, J.M., Salanova, M. y Gracia, D. (2006). Principios comunes para la evaluación de los riesgos psicosociales en la empresa. En: *Perspectivas de intervención en Riesgos Psicosociales. Evaluación de Riesgos*, pp. 13-36. Barcelona: Foment del Treball Nacional.

Mella Méndez, L. (1998). "Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo". *Aranzadi Social*, 5, pp. 641-666.

Mella Méndez, L. (2015). La seguridad y salud en el teletrabajo. En: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, pp. 171-207. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. Thomson Reuters.

Mella Méndez, L. (2017). Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español. En: *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, pp.30 y ss. Madrid: La Ley.

Mercader Uguina, J. R. (2018a). La transformación de la empresa en la era de la disrupción tecnológica. En: *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, pp. 173-188. Tirant lo Blanch.

Mercader Uguina, J. R. (2018b). "Riesgos laborales y transformación digital: hacia una empresa tecnológicamente responsable". *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 23, pp. 92-107.

Mercader Uguina, J.R. (2018c). El futuro del trabajo y el empleo en la era de la digitalización y la robótica. En: *Sociedad Digital y Derecho*, pp. 611-632. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Mercader Uguina, J. R. y Nogueira Guastavino, M. (2000). "Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia". En: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, pp. 295-322. Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED.

Messenger, J. et al. (2017). Working anytime, anywhere: The effects on the world of work. Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva.

Messenger, J. C. y Gschwind, L. (2016). "Three generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office". *New Technology, Work and Employment*, pp. 195–208.

Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2015). "La PRL desde una perspectiva jurídica". En: de Oña Navarro, J. M. (ed.) *20 años de PRL*, pp. 425–542.

Mokhtarian, P. L., Handy, S. L. y Salomon, I. (1995). "Methodological issues in the estimation of travel, energy and air quality impacts of telecommuting". *Transportation Research A*, 29(4), pp. 283-302.

Mokhtarian, P. L., Salomon, I. y Choo, S. (2005). "Measuring the measurable: why can't we agree on the number of telecommuters in the U.S.?" *Quality and Quantity*, 39(4), pp. 423-452.

Mokyr, J. (2001a). "The Industrial Revolution and the economic history of technology: Lessons from the British experience, 1760–1850". *The Quarterly Review of Economics and Finance*, 41(3), pp. 295-311.

Mokyr, J. (2001b). "The rise and fall of the factory system: technology, firms, and households since the industrial revolution". *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy*, 55(1), pp. 1-45.

Molina Navarrete, C. (1996). "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*, (79), pp. 787-828.

Molina Navarrete, C. (2016). "Presente y futuro del sistema normativo de prevención de riesgos profesionales: ¿De "Leyes de corazón" a "Leyes de mercados"?" En: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Una revisión crítica, veinte años después*, pp. 13-76. Madrid: CEF.

Monereo Pérez, J. L. (1992). *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*. Madrid: Civitas.

Monereo Pérez, J. L. (2015). "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*, (3), pp. 11-32.

Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A. (2005a). "El sistema jurídico-positivo vigente. Análisis del modelo normativo". En: *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, pp. 15-33. Granada: Comares.

Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A. (2005b). "Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo (El sentido político-jurídico de la evolución histórica en su vertiente preventiva y reparadora)". En: *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, pp. 3-14. Granada: Comares.

Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A. (2005c). "Políticas Públicas. Política Preventiva y Política de Seguridad Social". En: *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, pp. 113-134. Granada: Comares.

Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B. del M. (2016). "El derecho a la prevención: un análisis del modelo organizativo preventivo español". En: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Una revisión crítica veinte años después*. CEF.

Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C. (2000). "Prevención de Riesgos Laborales y Sistema de responsabilidades empresarial, sindical y de los trabajadores." En: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, pp. 613-637. Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED.

Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C. (2005). "La caracterización del sistema legal: Del modelo "técnico-reglamentista" al modelo "eco-personalista". ¿Utopía o Quimera?". En: Monereo Pérez, José Luis, Molina Navarrete, Cristóbal, y Moreno Vida, M. N. (eds) *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, pp. 137-151. Granada: Comares.

Montoya Melgar, A. (2006). "El ámbito personal del Derecho del Trabajo: Tendencias actuales". *Aranzadi Social*, (5), pp. 471-482.

Montoya Melgar, A. y Alonso Olea, M. (1965). *El poder de dirección del empresario*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Montoya Melgar, A., Alzaga Ruiz, I. y Piza Granados, J. (2004). *Curso de seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Montoya Melgar, A. y Piza Granados, J. (1996). *Curso de Seguridad y salud en el Trabajo*. 1ª. Madrid: McGrawHill.

Montoya Melgar, A. y Piza Granados, J. (2000). *Curso de Seguridad y salud en el Trabajo*. 2ª. Madrid: McGrawHill.

Moss Kanter, R. (2011). "How great companies think differently". *Harvard Business Review*, 89(11), pp. 66-78.

Muñin Sánchez, L. M. (2015). "Los poderes del empresario ante el teletrabajo: el control y sus límites" En: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, pp. 107-128. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. Thomson Reuters.

- Muñoz Ruiz, A. B. (2009). "La Constitución Española como fuente del Derecho de la prevención de riesgos laborales". En: *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales*, pp. 147-218. Valladolid: Lex Nova.
- Muñoz Ruiz, A. B. (2012). "Trabajo a distancia" En: *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, pp. 113-133. Valladolid: Lex Nova.
- Navarro Fernández, J. A. y Pertíñez Vilchez, F. (2002). *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*. Barcelona: Bosch.
- Nicoli, M. y Paltrinieri, L. (2019). "The transition from self-entrepreneur to the existential start-up in the framework of the transformations of neoliberal rationality". *Revista de Pensament i anàlisi*, 24 (1).
- Nilles, J. M. (1988). "Traffic reduction by telecommuting: a status review and selected bibliography". *Transportation Research*, 22A(4), pp. 301-317.
- Nilles, J. M., Carlson, F. R., Gray, P., & Hanneman, G. (1976). "Telecommuting-an alternative to urban transportation congestion". *IEEE Transactions on Systems, Man, and Cybernetics*, (2), 77-84.
- OCDE. (2010). "Greener and Smarter: ICTs, the Environment and Climate Change" en *OECD Information Technology Outlook, 2010*. OECD Publishing.
- OIT. (1986). *Factores psicosociales en el trabajo: reconocimiento y control*. Ginebra: OIT.
- OIT. (2009). *Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional de Trabajo. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo. Promover la seguridad y la salud en el medio ambiente de trabajo*. Ginebra.
- Ojeda Avilés, A. (2009). "La 'externalización' del Derecho del Trabajo". *Revista Internacional del Trabajo*, 128(1-2), pp. 51-72.
- Ojeda Avilés, A. (2010). *La Deconstrucción del Derecho del Trabajo*. Madrid: La Ley.
- Ossorio y Gallardo, A. (1902). *Accidentes del Trabajo*. Madrid: Ricardo Rojas.
- Palomeque López, M. (1992). "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo". *Actualidad laboral*, 1, pp. 37-44.
- Palomeque López, M. (1997). "La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (Art.14-24,29 y 41)". En: *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, pp. 3-16. Madrid: La Ley-Actualidad.
- Palomeque López, M. (2007). "La Ordenación Jurídica de la seguridad e higiene en el trabajo durante el primer y segundo franquismo, de la Guerra Civil a la Ordenanza General, 1939-1971". En: *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, pp. 122-139. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Palomeque López, M. (2011). "El trabajo autónomo" En: *El trabajo*. Madrid: Ramón Areces.
- Parent-Thirion, A. et al. (2015). *Sixth European working conditions survey (EWCS)*. Luxembourg. Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/printpdf/surveys/european-working-conditions-surveys/sixth-european-working-conditions-survey-2015>.
- Pedrosa Alquézar, I. (2000). "Apuntes sobre la evolución de la prevención de riesgos laborales". *Proyecto social. Revista de Relaciones Laborales*, 8, pp. 135-146.
- Pérez Agulla, S. (2009). "La tradicional marginación del trabajador autónomo por parte del Derecho del Trabajo". *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 10, pp. 103-144.
- Pérez Alencart, A. (1993). *El Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Pérez Amorós, F. (1982). "El trabajador como sujeto del Derecho español del Trabajo". *Revista de Política Social*, (133), pp. 79-108.

- Pérez de los Cobos Orihuel, F. (1990). *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F. (1991). "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación al Ordenamiento español (I y II)". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, (1), pp. 1221-1253.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F. (2005). "La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, (1), pp. 1315-1338.
- Perlow, L. a. y Kelly, E. L. (2014). "Toward a Model of Work Redesign for Better Work and Better Life". *Work and Occupations*, 41(1), pp. 111-134.
- Pinsonneault, A. y Boisevert, M. (2001). "The impacts of telecommuting on organizations and individuals: A review of the literature". En: *Telecommuting and virtual offices: Issues and opportunities*. Hershey, pp. 163-185. PA: Idea Group Publishing.
- Piore, M. J. y Sabel, C. F. (1990). *La segunda ruptura industrial*. Madrid: Alianza Editorial.
- Polivka, A. E. y Nardone, T. (1989). "On the definition of 'contingent work'". *Monthly Labor Review*, 112(12), pp. 9-16.
- Pons Pons, J. (2006). "El seguro de accidentes de trabajo en España: de la obligación al negocio (1900–1940)". *Investigaciones de Historia Económica*, 2, pp. 77-100.
- Popma, J. (2013). *The Janus Face of the "New Ways of Work": Rise, Risks and Regulation of Nomadic Work*. Bruselas.
- Poquet Catalá, R. (2015). *Derechos y obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*. Albacete: Bomarzo.
- Prensky, M. (2001). "Digital Natives, Digital Immigrants". *On the Horizon*, 9(5), pp. 1-6.
- Puebla Pinilla (de la), M.A. y Desdentado Bonete, A. (2001). "La responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo y el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad. Algunas reflexiones sobre las últimas aportaciones de la jurisprudencia". *Tribuna social. Revista de seguridad social y laboral*, 125, pp. 13-27.
- Purcalla Bonilla, M. A. (2013). "Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012". *Actualidad Laboral*, 2(1).
- Purcell, K. y Purcell, J. (1998). "In-sourcing, out-sourcing, and growth of contingent labor as evidence of flexible employment strategies". *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 7(1), pp. 39-59.
- Qvortrup, L. (1998). "From teleworking to networking. Definitions and trends" en Jackson, P. J. and Van der Wielen, J. M. (eds) *Teleworking: International perspectives: From teleworking to the virtual organisation*. London: Routledge, pp. 21-39.
- Ramos Moragues, F. (2015). "Periodista tertuliano: de nuevo sobre el carácter laboral de la relación contractual. Comentario a la STS 19 Febrero 2014 (RJ 2014,2075)". *Revista Boliviana de Derecho*, (19), pp. 640-653.
- Revilla Esteve, E. (2003). *La Noción de trabajador en la economía globalizada*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- Del Rey Guanter, S. (2003). "Reconsideración de las normas laborales". *Dirección y progreso*, (188), pp. 51-54.
- Del Rey Guanter, S. (2009). "El sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español: carencias y propuestas de reforma". *Boletín de Estudios Económicos*, LXIV (196), pp. 71-94.

Del Rey Guanter, S. and Gala Durán, C. (2000). "Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, (1), pp. 445-518.

Riesco-Sanz, A. (2012). "Empresas sin asalariados y asalariados sin empresas: Apuntes sobre la crisis y transformación del empleo". *Lan Harremanak. Revista de relaciones laborales*, 27(2), pp. 134-148.

Riesco-Sanz, A. (2016). Trabajo, independencia y subordinación. La regulación del trabajo autónomo en España. *Revista Internacional de Sociología*, 74 (1).

Rifkin, J. (1996). *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*. Barcelona: Paidós.

Rimbau, E. y Myrthianos, V. (2011). *Trabajo, Contingente y Productividad en los servicios*, IN3 Working Paper Series. 11-003. Barcelona. Disponible en: <http://journals.uoc.edu/index.php/in3-working-paper-series/article/view/n11-rimbau-myrthianos>.

Rivero Lamas, J. (2000). "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo". En: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999*, pp. 17-94. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones.

Rodríguez Piñero, M. (1966). La dependencia y la extensión del ámbito de derecho del Trabajo. *Revista de Derechos social* n.71.

Rodríguez-Piñero, M. (1970). "Culpa de la víctima y accidente de trabajo". *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo, pp. 543-599.

Rodríguez-Piñero, M. (1995). "Nuevos empleos y Derecho del Trabajo". *Economía y Sociología del Trabajo*, (29-30), pp. 96-105.

Rodríguez-Piñero, M. (1999). "Contrato de trabajo y autonomía del trabajador". En: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho laboral. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, pp. 21-38. Madrid: Tecnos.

Rodríguez-Piñero, M. y Bravo-Ferrer, M. (1992). "La huida del Derecho del Trabajo". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, (1), pp. 85-94.

Rodríguez-Piñero, M. y Calvo Gallego, F. J. (1999). "Las relaciones laborales en los medios de comunicación". En: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho laboral. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, pp. 938 y ss. Madrid: Tecnos.

Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. (1999). "La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral". En: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho laboral. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*. pp. 103-122. Madrid: Tecnos.

Rodríguez Ocaña, E. y Menéndez Navarro, A. (2006). "Salud, trabajo y medicina en la España de la legislación social, 1900-1939". *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, 9(2), pp. 81-88.

Rojo Torrecilla, E. (2009). "La fragmentación del trabajo por cuenta ajena". En: *El trabajo por cuenta ajena y sus fronteras*, pp. 11-37. Albacete: Bomarzo.

Romagnoli, U. (1997). *El Derecho, el trabajo y la historia*. Madrid: CES.

Sala Franco, T. (1996). "El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral". *Derecho y salud*, 4 (Julio-Diciembre), pp. 7-27.

Sala Franco, T. y Arnau Navarro, F. (1996). *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Salas-Nicás, S., Llorens-Serrano, C., Navarro, A., Moncada, S. (2020). Condiciones de trabajo, inseguridad y salud en el contexto del COVID-19: un estudio en población asalariada. Barcelona: UAB, ISTAS-CCOO.
- Sánchez, E. (2009). *Prácticas de Trabajo Virtual y Teletrabajo en el sector TIC en España. Informe 2008*. Madrid.
- Sánchez Pérez, J. (2011). *La configuración jurídica del accidente de trabajo*. Murcia: Laborum. Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
- Sanguinetti Raymond, W. (2003). *Teletrabajo y globalización, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid.
- Selma Penalva, A. (2007). *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sempere Navarro, A. V (1986). "Sobre el concepto del Derecho del Trabajo". *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, (26), pp. 181-208.
- Sempere Navarro, A. V (1999). "Virtualidad de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900". *Aranzadi Social*, (5), pp. 259-276.
- Sempere Navarro, A. V. y Kahale Carrillo, D. T. (2013). *Teletrabajo*. Madrid: Colección Claves prácticas. Ediciones Francis y Taylor.
- Sempere Navarro, A. V. y Martín Jiménez, R. (2012). *Claves de la reforma laboral de 2012*. Navarra: Aranzadi.
- Serrano García, J. M. (2003). "La negociación colectiva europea y los acuerdos "libres": la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo". En: *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, pp. 95-118. Albacete: Bomarzo.
- Sierra Benítez, E. M. (2011). *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía.
- Sierra Benítez, E. M. (2013a). "La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia". En: *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, pp. 61-92. Madrid: Dykinson.
- Sierra Benítez, E. M. (2013b). "La nueva regulación del trabajo a distancia". *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1.
- Sostero, M., Milasi, S., Hurley, J., Fernández-Macías, E., Bisello, M. (2020). Teleworkability and the COVID-19 crisis: a new digital divide?. Seville: European Commission.
- Standen, P., Daniels, K. y Lamond, D. (1999). "The home as a workplace: Work-family interaction and psychological well-being in telework". *Journal of Occupational Health Psychology*, 4(4), pp. 368.
- Sullivan, C. (2003). "What's in a name? Definitions and conceptualisations of teleworking and homeworking". *New Technology, Work and Employment*, 18(3), pp. 158-165.
- Supiot, A. (1999). "Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa". *Revista Internacional del Trabajo*, 118(1), pp. 35-50.
- Trazegnies (de), G. F. (1978). "La transformación del Derecho de Propiedad". *Derecho PUCP*, 33, 75.
- Thibault Aranda, J. (2001). *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. Barcelona: Consejo Económico y Social.
- Thibault Aranda, J. (2008). "Normativa sobre prevención de riesgos laborales". En: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*, pp. 49-70. La Ley.
- Ushakova, T. (2015). "Teletrabajo y relación laboral: el enfoque de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)". En: *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, pp. 243-264. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. Thomson Reuters.
- Valdeolivas García, Y. y Morón Prieto, R. (2000). "La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales". En: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del*

centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, pp. 679-696. Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED.

Valdés Alonso, A. (2013). *Responsabilidad social de la empresa y relaciones laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Vida Soria, J. (1970). "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales". *Revista de Trabajo*, (31), pp. 15-16.

Vilaseca, J. y Torrent, J. (2005a). *Cap a l'empresa xarxa. Les TIC i les transformacions de l'activitat empresarial a Catalunya*. Barcelona: UOC.

Vilaseca, J. y Torrent, J. (2005b). *Principios de economía del conocimiento. Hacia una economía global del conocimiento*. Madrid: Piramide.

Vilhelmson, B. y Thulin, E. (2016). "Who and where are the flexible workers? Exploring the current diffusion of telework in Sweden". *New Technology, Work and Employment* 31:1, 31(1), pp. 77-96.

Villa (de la) Gil, L. E. (2000). "La influencia de la Ley de accidentes de trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español" En: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, pp. 3-36. Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED.

Villa (de la) Gil, L. E. (2006). "El trabajador a domicilio". En: *Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, pp. 607-656. Madrid: CEF.

Wang, W. (2012). "The way we work: past, present and future". En: *Virtual Work and Human Interaction Research*. IGI Global, pp. 1-9.

Weijers, T., Meijer, R. y Spoelman, E. (1992). "Telework Remains Made to Measure", *Futures*, 24(10), pp. 1048-1055.

Welz, C. y Wolf, F. (2010). *Telework in the European Union*. Dublin.

West, M. D. y Anderson, J. (2005). "Telework and employees with disabilities: Accommodation and funding options". *Journal of Vocational Rehabilitation*, 23(2), pp. 115-122.

Wheatley, D. (2012). "Good to be home? Time-use and satisfaction levels among home-based teleworkers". *New Technology, Work and Employment*, 27(3), pp. 224-241.

Wilks, L. and Billsberry, J. (2007). "Should we do away with teleworking? An examination of whether teleworking can be defined in the new world of work". *New Technology, Work and Employment*, 22(2), pp. 168-177.