



Subordinación sin lugar y horario de trabajo: los nómadas digitales*

por Esperanza Macarena Sierra Benítez

Si hablamos de trabajo remoto en la era digital podemos hablar de la diversidad de manifestaciones del trabajo: trabajo a distancia (con o sin conexión online), teletrabajo (en su variante nacional y transnacional) y trabajo nómada (variante internacional). Me voy a detener en el trabajo nómada digital, porque entiendo que es la forma más flexible de trabajo transnacional que aparece en la actual era digital y, por lo tanto, constituye un ejemplo del trabajo subordinado y hetero-organizado, aun a sabiendas de que la autonomía es la nota que puede prevalecer, dependiendo del acuerdo que las partes implicadas asuman en el intercambio de trabajo-servicio-retribución.

En este sentido, siempre que ha habido cambios en la organización del trabajo por la aparición de nuevas tecnologías se ha originado el mismo debate sobre la existencia de la subordinación entre las partes cuando, como en el caso del trabajo nómada, se acuerda la realización de una prestación de servicios remota, como por ejemplo en el teletrabajo y en el trabajo en plataformas. Todo esto es consustancial a la realidad económica que, como no puede ser menos, intenta eludir la regulación del derecho del trabajo y busca el abaratamiento de los costes derivados del servicio que se recibe y, en general, la responsabilidad que genera la existencia de un vínculo laboral.

El primer problema que nos encontramos en la forma en que se manifiesta el *trabajo remoto nómada* radica en la definición de qué se entiende por nómadas digitales y, en su caso, por trabajadores nómadas digitales y su cobertura de protección social.

a) No existe una definición clara de qué se entiende por nómada digital en nuestra disciplina jurídico-laboral, sino una definición imprecisa y vaga con el único fin de relacionar al nómada digital con trabajos móviles internacionales, teletrabajo transnacional y con el talento que se presupone deben reunir los sujetos que realizan este tipo de prestaciones remotas.

b) Así, por ejemplo, la normativa española (Ley 28/2022, de 21 de diciembre del ecosistema de las empresas emergentes, BOE 22 de diciembre de 2022) menciona a los nómadas digitales para dar cobertura a una realidad incipiente de movilidad internacional de carácter flexible. Esta es una ley de contenido económico que no cuenta con una regulación social y propia del Derecho del Trabajo en el ámbito internacional. El legislador no considera al nómada digital como un trabajador propiamente dicho, y por ello se centra en una nueva forma de trabajo remoto “que presenta muchos y variados contornos”.

* Ponencia impartida en el Congreso Internacional “Direitos fundamentais, trabalho e novas tecnologias”, Universidad de Milán, 30 y 31 de enero de 2024. Esta ponencia será desarrollada en un trabajo doctrinal que será próximamente publicado en abierto por la editorial de la Universidad de Milán.

c) En general, en España la normativa está pensada para profesionales altamente cualificados, emprendedores o inversores y, entre otros propósitos, para que sirva como posible vía de creación de empleo. Se busca captar talento e incentivar el consumo. Se estima que los nómadas digitales gastan 787 mil millones de dólares al año. Esto significa dinero en bienes y servicios, contribuyendo así a las economías locales y al PIB del país donde se encuentren.

Los nómadas digitales son considerados en Europa como teletrabajadores extranjeros, a los que se les permite teletrabajar en un país cualquiera de Europa para una empresa empleadora radicada en el extranjero, mediante la obtención de las visas nómadas (por 1 año) dotadas de un régimen de concesión flexible. Es decir, un nómada digital no es un trabajador desplazado (el desplazamiento no se produce por razones de trabajo, sino por un acuerdo entre un empresario y un trabajador para realizar las mismas tareas del lugar de procedencia en otro lugar de su elección). Por regla general, ninguna visa nómada permite que los titulares sean empleados de una empresa local (excepto cuando se realice una prestación de servicios por cuenta propia).

La Ley de Fomento del Ecosistema de Empresas Emergentes (ley 28/2022) establece:

- a. Un régimen tributario específico para que las personas desplazadas que teletrabajen en territorio español se sometan a un IRPF de no residentes, relajándose los requisitos para acceder a este régimen.
- b. Un régimen migratorio (nuevo visado por teletrabajo internacional) para incentivar el establecimiento en España de los nómadas digitales que, con posterioridad, les permite solicitar una autorización de residencia de teletrabajo internacional (3 años, renovables por otros 2 y, conseguir la residencia permanente pasados los 5 años). Para que se les conceda la visa digital, los nómadas digitales deben acreditar el vínculo con su empleadora en el extranjero y realizar el servicio remoto también para el extranjero; carecer de antecedentes penales; contar con un seguro público o privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora para operar en España; disponer de recursos económicos suficientes para sí y para los miembros de su familia (la cuantía es la que representa el 200% del SMI mensual (SMI/2024: 1.134 euros); y abonar las tasas de autorización de residencia temporal (poco menos de 40 euros). A efectos de seguridad social, su situación dependerá básicamente de si el nómada digital extracomunitario proviene o no de un Estado con el que España tenga o no convenio internacional de Seguridad Social.

Conclusión: en el momento en que el nómada digital consigue la residencia permanente deja de ser nómada digital, para pasar a la categoría de teletrabajador internacional. En este sentido, el verdadero nómada digital sería el ciudadano no perteneciente al EEE al que se le permite trabajar por un máximo de 1 año (visa nómada). Las personas con pasaporte europeo pueden trabajar de forma remota hasta 6 meses sin necesidad de registro oficial, gracias a la libre circulación de trabajadores.

En relación con la protección social de los nómadas digitales, en el caso del nómada digital extracomunitario la situación dependerá de si éste proviene o no de un Estado con el que España tenga o no convenio internacional de Seguridad Social (transcurridos 5 años y gozando de residencia permanente deberá asegurarse al régimen de Seguridad Social de España que corresponda).

Respecto de los ciudadanos comunitarios nómadas digitales la cuestión migratoria desaparece, gracias a la Libre Circulación de Trabajadores (LCT). En materia de Seguridad Social habría que atender a las soluciones adoptadas en el marco del Derecho de la UE. Y, en su caso, se aplicaría el Acuerdo Marco sobre aplicación del art. 16.1 Reglamento 883/2004 en los supuestos de teletrabajo transfronterizo habitual por cuenta ajena donde se establecen excepciones a la regla general *Lex loci*

laboris, es decir, la posibilidad de mantener la cobertura de Seguridad Social dentro del país del empleador cuando el trabajador realiza teletrabajo desde otro país por menos del 50% de sus horas de trabajo)¹.

El segundo problema es identificar el elemento que caracteriza esa modalidad de organización de subordinación flexible entre el empleador y el nómada digital, puesto que el lugar y el horario de trabajo dejan de ser elementos esenciales.

Según una encuesta de junio de 2022 del Portal Nómadas digitales, hay 35 millones de nómadas digitales en el mundo (de los cuales casi un tercio son ciudadanos de EEUU). Según otra encuesta de Think Remote (enero 2022) muchos nómadas digitales siguen trabajando para una empresa (21%), otros son autónomos (36%) y una pequeña parte de ellos son empresarios (33%).

Conforme hemos dicho anteriormente, la normativa contempla un entorno regulatorio favorable a la inversión y a la atracción del talento y, en concreto, favorece condiciones para la entrada y permanencia en España por razones de interés económico de, entre otras personas, trabajadores o trabajadoras que efectúen movimientos intraempresariales. En este sentido, la norma dota de flexibilidad a la posibilidad de que las personas trabajadoras acuerden con su empleadora realizar la misma prestación de servicios remota en otro lugar, y nos indica que para las partes del contrato de trabajo el lugar de trabajo deja de ser un elemento esencial de dicho contrato, y que dicho elemento se sustituye por la cualidad personalísima de la persona que realiza la prestación: el talento. Si atendemos tanto a los sinónimos de la palabra talento según el diccionario de RAE “inteligencia, perspicacia, agudeza, ingenio, entendimiento, intelecto, razón, juicio, etc.”, como a su significado material “moneda de cuenta de los griegos y de los romanos”, podemos decir que el talento se identifica con el valor monetario de la inteligencia de la persona que trabaja o presta servicios en un lugar digital, en un mundo en que el trabajo no es la única razón para alcanzar los valores de dignidad de acuerdo con los estándares del trabajo decente. Véase el movimiento de la “gran renuncia” surgido tras la experiencia mundial de la COVID-19 en los EEUU. Es decir, el fenómeno social mediante el cual hay un cambio de comportamiento de los trabajadores de diversos sectores y profesiones, que renuncian de manera masiva a sus lugares de trabajo o empleo (entre los meses de marzo y julio de 2020 en EEUU unos 4 millones de trabajadores). Esto es un fenómeno que implica la necesidad de prestar más atención a las personas, puesto que las personas trabajadoras tienen conciencia de la gran dificultad que tienen las empresas para gestionar el talento de acuerdo con otros estándares.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la tecnología ha sido capaz de unir dos ámbitos desconectados: mundo físico y mundo digital (4ª Revolución Industrial: fabrica inteligente), y que esta transformación afecta a las personas y a la nueva manera de trabajar en un mundo digital cuya principal materia prima son ahora los datos (y no los materiales ni los bienes producidos).

En el marco de la UE, la rápida revolución tecnológica y la globalización de la economía han planteado nuevos retos para la protección de los datos personales y, en general, de los derechos digitales de las personas trabajadoras. Entre estos últimos se encuentran los derechos fundamentales (protección de datos, protección de las personas trabajadoras frente a los avances de la Inteligencia Artificial, véase el Reglamento de Inteligencia Artificial UE 2021 y la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. No obstante, y tras los cambios producidos a consecuencia de la pandemia (con movimientos como “La gran renuncia”), estos

¹ Sobre la protección social véase Carrascosa Bermejo, Dolores “Seguridad Social aplicable en el teletrabajo internacional postpandémico y en el caso específico del nomadismo digital”, *Labos*, Vol. 4, núm. 1, pp. 59 a 92. Especialmente son de interés las pp. 68 a 72.

derechos deberán convivir con otro derecho proclamado recientemente como fundamental por la OIT: la seguridad y salud en el trabajo y, en concreto, la salud psíquica y mental o la felicidad de las personas que trabajan en un espacio remoto nómada sin lugar ni horario de trabajo.

Esperanza Macarena Sierra Benítez
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
emsierra@us.es