

Comunicación a la Ponencia Temática III

**TELETRABAJO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES. PROBLEMAS Y PROPUESTAS
DE SOLUCIONES**

M.^a TERESA IGARTUA MIRÓ
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. TELETRABAJO: CONCEPTO Y MODALIDADES. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. 2.1. Concepto. 2.2. Modalidades. 2.3. El poder de dirección y organización y la titularidad del lugar de trabajo.—3. SEGURIDAD Y SALUD Y TELETRABAJO. 3.1. Consideraciones previas. 3.2. Legislación aplicable. 3.3. Obligaciones en materia de seguridad y salud. Principales problemas aplicativos. 3.3.1. Introducción. Principales puntos problemáticos en la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores. 3.3.2. Principales derechos y obligaciones. a) Derechos de información, formación y a la vigilancia de la salud. b) Obligaciones de dudosa efectividad en relación con el teletrabajo. c) Cambio de puesto de trabajo.

1. INTRODUCCIÓN

Conocido resulta que muchos de los problemas que el tratamiento jurídico del teletrabajo plantea están aún por resolver y necesitan de una profundización de parte del iuslaboralista. Ahora bien, nuestro objetivo se centra básicamente en una parcela bastante más concreta de toda esta problemática, que sería la de averiguar cuál es el régimen jurídico a aplicar a estos trabajadores en orden a proteger su seguridad y salud en el trabajo.

Brevemente señalar que, dadas las necesarias limitaciones de espacio, habremos de partir de una noción de teletrabajo comúnmente aceptada y simplificar bastante las clasificaciones del teletrabajo realizadas por la doctrina, ciñéndonos básicamente a aquellas modalidades en que la aplicación de la normativa es más complicada en tanto que el empresario no controla directamente el medio de trabajo en el que la actividad se presta. No está de más señalar que el problema en nuestro ordenamiento no proviene de la falta de normativa aplicable, sino del desfase entre ésta última y la realidad a la que ha de destinarse, existiendo en la normativa medidas de seguridad aplicables sin mayores dificultades al colectivo objeto del estudio, otras que precisarán de una previa «adecuación» de sus contenidos a las peculiaridades de la realidad aplicativa y otras cuya utilización es prácticamente imposible o inútil por inadecuada o ineficaz y que

quizás encontraría mejor acomodo con una adaptación por vía normativa o negocial.

No hay que perder de vista, y constituye una idea que latirá a lo largo de este trabajo, que el carácter intrínsecamente flexible de las disposiciones generales en tema de tutela de la salud permite adecuarlas a los cambios surgidos de la aplicación de nuevas tecnologías¹ así como adaptarlas a las condiciones de riesgo surgidas de unas concretas condiciones de prestación de servicios que conlleva la aparición de modalidades en los riesgos y, por ello mismo, en las medidas de seguridad a adoptar.

2. TELETRABAJO: CONCEPTO Y MODALIDADES. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

2.1. Concepto

Si conceptuar el teletrabajo, en base a la diversidad de supuestos que engloba y a los cambios constantes que las nuevas tecnologías producen es tarea nada sencilla, no hay que desconocer que la doctrina llega con bastante unanimidad a una concepción del mismo caracterizada básicamente por dos elementos²:

¹ En este sentido, ésta se había considerado en la doctrina italiana la situación existente aun antes de la aparición de las normas de transposición de las Directivas Comunitarias, lo que les permitía sostener que sus normas, principalmente el art. 2087 del Cc, que recoge una obligación de seguridad abierta, flexible y completamente dinámica podía brindar una protección suficiente y adecuada a los riesgos surgidos del trabajo con pantallas de visualización sin necesidad de una reglamentación específica. vid. E. MASCHERONI, «L'uso di attrezzature munite di videoterminali», en L. GALANTINO (a cura di) *La Sicurezza del Lavoro*, Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242, Giuffrè editore, Milán, 1996, p. 232.

² Vid. in extenso, L. GAETA, «Il telelavoro: legge e contrattazione», *Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 68, 1995, pp. 550 ss. Asimismo, I. SARGADOY DE SIMÓN, «Teletrabajo: ¿esperanza o realidad?», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 11, 1998, p. 27. X. THIBAUT ARANDA, «Aspectos jurídicos del teletrabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 11, 1998, p. 94. L. MELLA MÉNDEZ, «Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo», *AS* n.º 11, 1998, pp. 39 ss. R. SELLAS I BENVINGUT, «Teletrabajo: naturaleza jurídica y relaciones laborales», *TS* n.º 92-3, 1998, p. 21 ss. A ello se apunta también en el documento de la Comunidad Europea sobre el teletrabajo a cargo de R. BLANPAIN, «The legal and contractual situation of tele-

En primer lugar, cuando hablamos de teletrabajo, estamos en presencia de un trabajo a distancia, es decir, no realizado en el centro de trabajo. Esta constatación plantea, ya de entrada, dos cuestiones íntimamente relacionadas interesantes para los objetivos del trabajo³. La primera es la evidencia de todos conocida, de que el centro de trabajo es el centro de imputación normativa en el ordenamiento jurídico-laboral; la segunda y ya en el concreto ámbito de nuestra atención, consiste en tener en cuenta que muchas de las normas de prevención de riesgos basan su aplicación en la existencia de un control directo por parte del empresario de los principales factores de riesgo, entre ellos el propio centro o lugar de trabajo.

En segundo lugar, es definitorio del teletrabajo que sea un trabajo realizado sirviéndose de las nuevas tecnologías y más concretamente de medios informáticos y/o de telecomunicación⁴. Estos constituyen la principal herramienta de trabajo de los teletrabajadores. Dato de nuestro interés es, por ello mismo, que habrá de prestar una atención especial a los riesgos que puedan derivarse de estos instrumentos y, muy especialmente, de la utilización de pantallas de visualización.

2.2. Modalidades

No es lo pretendido en este apartado realizar una completa clasificación de las modalidades de teletrabajo, cuestión que además de exceder de los objetivos del estudio ha sido adecuadamente abordada por la doctrina. Lo buscado es, partiendo de estas clasificacio-

workwers in the European Union» (Consolidated Report), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, pp. 3 ss.

³ Para la doctrina italiana que se ha ocupado detenidamente de esta materia puede llamarse teletrabajo «la prestación de quien trabaja, con un instrumento telemático, topográficamente fuera de la empresa por encargo de la empresa en el interés de la cual es desempeñada la prestación», vid. L. GAETA, «Il telelavoro...», cit. p. 550.

⁴ Es idea asentada en las concepciones internacionales sobre el teletrabajo que éste básicamente «compagina el uso de las técnicas de información y de comunicación con el concepto de flexibilidad en el trabajo», V. DI MARTINO y L. WIRTH, «Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida», *RIT*, vol. 109, n.º 4, 1990, p. 469. Para la doctrina una de las novedades del teletrabajo frente al tradicional trabajo a domicilio es el empleo de las nuevas tecnologías como medio de interconexión entre el trabajador y el empresario, W. SANGINETTI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», *TL*, n.º 40, 1996, vid p. 54.

nes al uso, resaltar cuáles son los criterios de mayor interés en orden a una tutela eficaz de la seguridad y salud en el trabajo.

De los estudios elaborados hasta la fecha por la doctrina pueden extraerse básicamente dos conclusiones: la primera la existencia de variadísimas modalidades de teletrabajo y la segunda que suele clasificarse al teletrabajo, por un lado, en función al aspecto organizativo y, por otro, en base a la conexión entre el teletrabajador y la empresa ⁵.

En cuanto al aspecto organizativo se distinguen varias modalidades, siendo las más significativas el teletrabajo en casa, el prestado en centros de teletrabajo, centros satélite, el sistema distribuido y el teletrabajo móvil.

De entrada parece evidente que estos tipos de teletrabajo plantean diferencias sustanciales en tema de seguridad y salud en el trabajo. Esta clasificación es trascendente en tanto a efectos de la aplicación de la normativa de seguridad y salud es factor relevante el control directo del centro de trabajo, esto es, si el trabajo es prestado «en casa», los problemas derivan principalmente de la ausencia de control fáctico del empresario sobre el lugar de trabajo así como de la falta de vigilancia directa e inmediata (entendida en su sentido más tradicional). En cambio, en la medida en que nos encontramos con centros de teletrabajo o centros satélites nos hallaremos con un titular del centro de trabajo al que van a corresponder una serie de obligaciones de seguridad en relación al mismo, así como una vigilancia y control del cumplimiento anexas a aquella titularidad. Cuando estamos ante centros satélites, por ejemplo, parece que no puede hallarse ninguna diferencia a la hora de llevar a cabo una adecuada política de seguridad. Ello nos lleva a considerar de mayor interés limitarnos al análisis de la cuestión para los supuestos de teletrabajo en casa.

Al hilo de lo dicho, hemos de señalar que el teletrabajo en casa podrá ser teletrabajo a domicilio o teletrabajo subordinado equiparable al que se presta en el interior de la empresa. En nuestro orde-

⁵ Ampliamente sobre esta cuestión, puede verse L. GAETA, «Il telelavoro...», cit. pp. 52 ss, asimismo «Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana», DL n° 49, 1996, pp. 37-8; X. THIBAUT ARANDA, «Aspectos jurídicos...», cit., p. 95; R. SELLAS I BENVINGUT, «Teletrabajo...», cit., pp. 21 ss. Sobre las clases de teletrabajo, vid. igualmente L. MELLA MÉNDEZ, «Sobre una nueva manera de trabajar...», cit., p. 43.

namiento para poder hablar de teletrabajo a domicilio habrán de cumplirse los dos presupuestos específicos señalados por el art. 13 ET, esto es, como es sabido, el desempeñado en el domicilio o lugar libremente elegido por el trabajador y sin la vigilancia directa ⁶ del empresario ⁷.

En este sentido, hemos de entrar brevemente en la segunda de las clasificaciones apuntadas por la doctrina que se centra en la conexión con la empresa o el enlace entre la empresa y el trabajador, hablandose de *prestación off line, one way line, on line o interactiva* ⁸.

En base a esta clasificación centrada en el tipo de enlace entre el ordenador del trabajador y la red informática de la empresa, se viene a considerar que nos hallamos ante trabajadores subordinados (en el caso del teletrabajo interactivo) o trabajadores a domicilio (en los otros dos), en función a la mayor o menor vigilancia «informática» de la empresa ⁹. Se ha considerado que «en el caso del teletrabajo interactivo son posibles directivas o controles en tiempo real, mucho más sofisticados, ocultos y profundos que aquellos típicos del trabajo tradicional» ¹⁰. Ahora bien es una vigilancia no inmediata ni del lugar físico de prestación del trabajo, sino a través del propio instrumento de trabajo.

No obstante, a los efectos de este estudio esta clasificación no tiene excesiva influencia, pues la tutela de la seguridad y salud va a

⁶ La ausencia de vigilancia por parte del empresario no impide que desde hace tiempo se considere a los trabajadores a domicilio como trabajadores dependientes, vid. A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», REDT n° 91, 1998, p. 714.

⁷ De los distintos ordenamientos jurídicos nacionales puede derivarse que el trabajo a domicilio «se lleva a cabo en el lugar que elige el trabajador, a menudo su propio domicilio, donde normalmente ni el empleador ni el contratista fiscalizan directamente su labor», G. SCHNEIDER DE VILLEGAS, «Trabajadores a domicilio: Necesidad de una protección social», RIT vol 109, n° 3, 1990, p. 361. Puede verse, L.E. DE LA VILLA GIL y J.I. GARCÍA NINET, Contrato de trabajo a domicilio, Comentario al art. 13 ET, en Comentario a las Leyes Laborales, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, El Estatuto de los Trabajadores, Tomo III, Edersa, Madrid, 1985, p. 320.

⁸ L. GAETA, «Il telelavoro...», cit. pp. 553-4, «Teletrabajo...», cit. p. 38.

⁹ Para L. GAETA «El poder directivo del empresario vendría individualizado, en línea general, en la facultad contractualmente reservada al empresario de elegir y sustituir discrecionalmente y en cualquier momento el llamado software aplicativo», vid. su trabajo, «Il telelavoro...»; cit., p. 567.

¹⁰ L. GAETA, «Teletrabajo...», cit. p. 39. Sobre esta mayor intensidad de la vigilancia, W. SANGUINETTI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades...», cit., p. 57.

verse más condicionada por factores tradicionales como la titularidad o el control del centro de trabajo y por la vigilancia pero entendida en un sentido más clásico, como control directo e inmediato de la actividad productiva, no la realizada a través del propio instrumento de trabajo¹¹. Todo ello nos lleva a sostener que, a efectos de seguridad y salud, serán idénticos los problemas aplicativos para el teletrabajo a domicilio y para los teletrabajadores subordinados¹² en tanto que el empresario no controla ni vigila el lugar de trabajo. De hecho, como ha sostenido autorizada doctrina, en realidad, la categoría del teletrabajo a domicilio y del teletrabajo subordinado a menudo son difícilmente distinguibles entre ellas¹³.

2.3. El poder de dirección y organización y la titularidad del lugar de trabajo

Como ha quedado señalado supra si el tema de la «vigilancia» del empresario (por el mecanismo que sea) es utilizado como criterio clasificatorio, a nosotros nos interesa más que nada el poder de organización en un sentido algo más tradicional y el control sobre el lugar de trabajo.

En opinión de importantes sectores de la doctrina, que compartimos, la dependencia¹⁴ constituye la exigencia fundamental de la

¹¹ Evidentemente, no obstante, en aspectos muy puntuales, como por ejemplo el tema de pausas tendentes a tutelar la salud, previstas por la normativa de seguridad y salud en relación a los equipos provistos de pantallas de visualización, su control podría llevarse a cabo en los supuestos de teletrabajo on line y no en los otros.

¹² Dejamos fuera del análisis el llamado teletrabajo autónomo, en tanto que el régimen de tutela que para los autónomos prevé la LPRL es bastante parco y en realidad solamente tendría aplicación para los casos de coincidencia de estos con otro/s empresarios en un mismo lugar de trabajo a través del art. 24.5 LPRL, que se aplicará seguramente en supuestos de centros compartidos, telecentros, etc. pero no en los supuestos en que el teletrabajador autónomo preste servicios en casa, es decir, en el punto que hemos decidido centrarnos. Y ello será así, aun cuando en «estos se produzca una práctica negocial abusiva por parte del empresario, situación más preocupante cuando la actividad tiene carácter duradero, se ejecuta de forma personal pero con un margen significativo de autonomía y se trabaja preferentemente o en exclusiva para un mismo sujeto», vid. T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de trabajo», Comentario al art. 1.1 ET, en Comentarios a las Leyes Laborales, El Estatuto de los Trabajadores, Tomo I, Edersa, Madrid, 1990, p. 34.

¹³ L. GAETA, «El teletrabajo...», cit., p. 562.

¹⁴ Vid. algunos de los interrogantes que en torno a este elemento como criterio calificador de la laboralidad se plantea W. SANGINETTI RAYMOND, «La de-

prestación jurídico-laboral¹⁵, siendo posible la no concurrencia de determinadas facultades en que se concreta el poder de dirección en algunos contratos, por ejemplo, el contrato de trabajo a domicilio¹⁶. En el mismo, aun cuando falte por definición la vigilancia directa e inmediata del empresario, encontramos que el trabajador se inserta —aun cuando no en sentido material— en el círculo organizativo del empresario¹⁷. En el teletrabajo quiebra el indicio de la inserción material en la empresa¹⁸ que es sustituido por la inserción en el sistema informático y telemático de la empresa, de ahí la importancia del programa informático que controla la prestación de trabajo¹⁹.

Ya en la concreta temática que nos ocupa, podemos señalar que el principal fundamento de la obligación de seguridad es el poder de dirección y organización empresarial, ahora bien, existe un fundamento complementario, presupuesto en ocasiones indispensable

pendencia y las nuevas realidades...», cit. pp. 53 ss. Un estudio clásico de esta temática lo encontramos en G. BAYON CHACON, «El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo», *Rev. de Derecho Privado*, 1961, pp. 451 ss. Una aproximación a la cuestión de la subordinación en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», DL n.º 39, 1993, pp. 29.

¹⁵ Vid. en esta línea como la más cualificada doctrina estima que la expansión del Derecho del Trabajo se viene produciendo, no a costa de renunciar de modo formal y expreso a la categoría histórica de la dependencia, pero sí de relajar sensiblemente el alcance y la intensidad de dicha dependencia o de revisar y actualizar ese alcance, A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo dependiente...», cit., p. 715.

¹⁶ Vid. T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de trabajo», cit. p. 6.

¹⁷ La jurisprudencia viene interpretando de forma flexible esta nota de la dependencia considerando que «no exige ya la presencia física del trabajador en las instalaciones empresariales con sujeción a un horario determinado ni siquiera, tampoco, la exclusividad en la prestación del trabajo contratado», STS 22 abril 1996 (A/3334), reconduciéndola a que el trabajador «se halle comprendido en el círculo orgánico rector y disciplinario del empleador por cuenta de quien realice una específica labor», STS 9 febrero 1990 (A/886); STS 12 septiembre 1988 (A/6872).

¹⁸ Vid. en este sentido, P. ICHINO, «Incidenza dell'innovazione tecnologica sulla struttura del rapporto di lavoro subordinato e sui relativi criteri di distinzione dal lavoro autonomo», *Riv. Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1985, parte prima, p. 199.

¹⁹ La existencia de nuevas fórmulas de trabajo, muchas de ellas relacionadas con las nuevas tecnologías suponen «mas que una crisis en las notas tipificadoras del contrato de trabajo, la necesidad de reformular sus perfiles y contenido». vid. T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de trabajo», cit., p. 33. A ello apunta también W. SANGINETTI RAYMOND, «La dependencia y las nuevas realidades...», cit. p. 56.

para la aplicación de muchas de las medidas de seguridad: el lugar de trabajo. Ello supone, a nuestro entender, que la falta de control de este último, implica la necesidad no de inaplicar la normativa de seguridad sino de adaptarla a las condiciones efectivas en que se presta el trabajo y a la inexistencia de dominio y vigilancia empresarial sobre el lugar donde la prestación se lleva a cabo.

3. SEGURIDAD Y SALUD Y TELETRABAJO

3.1. Consideraciones Previas

Es frecuente en los estudios sobre el teletrabajo citar las ventajas e inconvenientes de esta forma de prestación laboral, entre las primeras suelen citarse algunas que pueden tener cierta relación, si bien lejana, con el tema que nos ocupa como las posibilidades de empleo de los minusválidos²⁰ y entre las segundas son frecuentes las alusiones a problemas relacionados con el aislamiento y estrés, el desgaste sobre todo psicológico, la menor tutela de la salud y otras similares²¹.

En relación al empleo de los trabajadores minusválidos, respecto a los cuales en algunos países la legislación sobre el trabajo a domicilio dispensa un tratamiento preferente²² no está de más señalar que nuestra actual normativa²³ ha dado un paso adelante en orden a esta integración en tanto que al menos da luz verde al trabajo a domicilio para los trabajadores minusválidos en centros especiales de empleo, derogando la prohibición existente en la anterior normativa. Ahora bien, se desaprovecha la oportunidad para prescribir normas en materia de seguridad y salud, tema en el que rige un mutismo

²⁰ Vid. V. DI MARTINO y L. WIRTH, «Teletrabajo...», cit., p. 472. I. SAGARDOY DE SIMON, «Teletrabajo...», cit., p. 35.

²¹ Vid. L. GAETA, «Il telelavoro...»; cit., p. 549. Riesgos casi todos ellos relacionados con el uso de videoterminals, vid. B. VENEZIANI, «Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato», GDLRI n. 33, 1987, p. 39. Sobre esta cuestión, J. P. MARTIN, «La notion de sante au travail dans le teletravail a domicile», Revue du travail, oct-dic 1995, p. 35.

²² Vid. G. SCHNEIDER DE VILLEGAS, «Trabajadores a domicilio...», op. cit., p. 365.

²³ Vid. RD 427/1999, de 12 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

absoluto²⁴. En relación con el resto de trabajadores en el ámbito de aplicación del RD (es decir los que presten servicios en centros especiales de empleo)²⁵ únicamente se alude a la aplicación sin fisuras de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales²⁶.

Es un dato constatado por la doctrina que la normativa de seguridad y salud está basada en concepciones tradicionales, inspiradas en un modelo de trabajo subordinado en la empresa, desempeñado a tiempo indeterminado y referido al lugar de trabajo dentro de la empresa que aparecen ya obsoletos y que precisan una revisitación en clave diferenciadora a fin de poder operar las adaptaciones de disciplina requeridas por las nuevas características del proceso productivo²⁷. Es decir, todas estas nuevas formas de prestación laboral «a distancia» terminan «con la solidez de uno de los mitos sobre los que está construido el contrato de trabajo, esto es, que la ejecución de la prestación se desarrolla en el lugar elegido y decidido por el empresario y que en general coincide con los locales de la empresa»²⁸, ello hace quebrar, a nuestro juicio, muchas de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

3.2. Legislación aplicable

Frente a la normativa italiana (el D. lgs. 626/1994) de transposición de las principales normas comunitarias en la materia que únicamente se aplica en relación a los trabajadores a domicilio en los casos expresamente previstos, prohibiendo la normativa específica expresamente el desarrollo de trabajos a domicilio para actividades que conllevan el empleo de sustancias o materiales seguramente nocivos o peligrosos para la salud o incolumidad del trabajador²⁹

²⁴ Vid. Art. 7. Tres. RD 427/1999, que remite su régimen jurídico al insuficiente art. 13 ET.

²⁵ Art. 8. Tres.

²⁶ Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE 10 noviembre), en adelante LPRL.

²⁷ Vid. en este sentido, F. DURVAL, «Luogo di lavoro», en Commentario alla sicurezza del lavoro. I Decreti legislativi 626/94 e 242/96. Profili giuridici, sanitari e tecnici, Pirola lavoro, Milán, 1996, p. 398. A esta idea apunta también, L. GAETA, «Il telelavoro...», cit., p. 567 para quien «cada norma, cada instituto del Derecho del Trabajo necesita de un repensamiento y de una readecuación a las novedades introducidas por el trabajo electrónico a distancia».

²⁸ Vid. B. VENEZIANI, «Nuove tecnologie...», cit., p. 15.

²⁹ Vid. C. AGUT GARCÍA y M. TIRABOSCHI, «Tecniche traspositive di direttive comunitarie in Italia e Spagna in materia di sicurezza sul lavoro», Diritto delle relazioni industriali n. 3, 1996, pp. 22-3.

(donde parece no es posible incluir el teletrabajo), la normativa española sí es plenamente de aplicación a este tipo de prestación y a los teletrabajadores.

Básicamente hemos de argumentar esta constatación para los dos textos normativos en línea de principio más relevantes para este tipo de prestación de servicios: la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el RD 488/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización³⁰.

Antes de continuar queremos volver a resaltar que, dado que los problemas aplicativos —por ello de tutela «eficaz»— al menos en tema de SST van a ser los mismos con independencia de que el teletrabajo se califique como a domicilio o subordinado, en tanto que el empresario no controla el lugar ni los medios de trabajo y, por ello, el poder de dirección y la vigilancia —en la medida en que existan— no son los tradicionales, las consideraciones que se hagan en esta sede se entienden indistintamente aplicables para ambas categorías. En esta línea se ha considerado que la tecnología ha creado una condición común al trabajo a domicilio y al teletrabajo subordinado, en tanto que se ha desplazado el centro de gravedad geográfico de la prestación desde el corazón de la empresa a la periferia que la rodea³¹ rasgo como es de sobra conocido esencial para la seguridad y salud en el trabajo.

Del silencio de la LPRL no puede más que derivarse su aplicación al trabajo a domicilio si bien es evidente que se van a plantear dificultades a la hora de llevarla a cabo³². En este sentido, se ha sostenido que hubiera sido preferible una aplicación caso por caso de las distintas disposiciones de la ley si y en la medida que fueran

²⁹ Vid. C. AGUT GARCÍA y M. TIRABOSCHI, «Tecniche traspositive di direttive comunitarie in Italia e Spagna in materia di sicurezza sul lavoro», *Diritto delle relazioni industriali* n. 3, 1996, pp. 22-3.

³⁰ BOE 23 abril 1997 (en adelante RDEPV). Puede verse, A. GARRIGUES GIMÉNEZ, «Los RR.DD. 485/1997, 486/1997, 487/1997 y 488/1997: El largo camino hacia la transposición de las directivas específicas ex artículo 16.1 de la Directiva Marco 89/391/CCE», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Derecho Social, Internacional y Comunitario*, n.º 7, 1998, pp. 217 ss.

³¹ B. VENEZIANI, «Nuove tecnologie...», cit., p. 16.

³² En igual sentido, C. AGUT GARCÍA y M. TIRABOSCHI, «Tecniche traspositive...», cit., p. 23.

compatibles con la prestación³³. Ello a lo que obliga básicamente es al menos a entrar a ver en el plano aplicativo qué normas son compatibles con las peculiaridades de la actividad y cuáles no.

De sobra es conocido que la doctrina en ocasiones no duda en situar en las peculiaridades del lugar de trabajo que hacen impracticables muchas de las previsiones contenidas en la normativa y en las características de la prestación que hacen extremadamente complicado un control idóneo por parte de la autoridad laboral el fundamento de la exclusión de la normativa de la relación laboral especial de servicio doméstico³⁴, peculiaridades y dificultades que en alguna medida son compartidas por el teletrabajo y que justifican no su inaplicación sino su adaptación a dichas características tan especiales³⁵. El problema de la legislación de seguridad y salud en el trabajo no es tanto si se aplica a estos trabajadores sino cómo se aplica.

La doctrina considera que el contrato de trabajo a domicilio está dentro del ámbito de aplicación de la LPRL, ahora bien necesita alguna matización respecto a las obligaciones empresariales en esta materia motivadas por las características del trabajo a domicilio³⁶. Si bien esta es una realidad asumible, también lo es que la LPRL no prevé ninguna peculiaridad en este sentido en tanto que guarda un absoluto silencio en relación al trabajo a domicilio³⁷. La LPRL no lo incluye expresamente, pero tampoco lo excluye, por ello mismo en tanto que el trabajo a domicilio puede entenderse que goza de los presupuestos de laboralidad del art. 1.1. del ET³⁸ ha de entenderse incluido. En todos los supuestos en que se den tales notas de laboralidad habrá de exigirse la aplicación de la LPRL.

³³ C. AGUT GARCÍA y M. TIRABOSCHI, «Tecniche traspositive...», cit., p. 23.

³⁴ Vid. M.D. GARCÍA VALVERDE, «Una exclusión «particular» de la Ley de Prevención de Riesgos: el servicio del hogar familiar», en VV.AA.: (Coord. R. ESCUDERO RODRÍGUEZ), XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, Diciembre, 1995. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, CARL, Sevilla, 1997, p. 168.

³⁵ Como se ha sostenido por la doctrina italiana, «las situaciones laborales, en cuanto diversas, exigen medidas diversas de protección», vid. M. PEDRAZZOLI, «Trabajo subordinado y nuevas formas de empleo en Italia», RL 1989-I, p. 210.

³⁶ Vid. M.D. GARCÍA VALVERDE, «Una exclusión «particular»...», cit., p. 170.

³⁷ En esta línea también, M.D. GARCÍA VALVERDE, «Una exclusión «particular»...», cit., p. 170.

³⁸ Sobre el mismo puede verse T. SALA FRANCO y F. LÓPEZ MORA, «Contrato de trabajo», cit., pp. 1 ss.

Ello ha de completarse con dos ideas bastante relacionadas. De un lado, dejar constancia de que, aunque consideremos que la LPRL ha de aplicarse al contrato a domicilio, ello no excluye que el tenor literal del art. 13 ET nos haga considerar que el ET está pensando en unas futuras medidas de seguridad que aún no se han dictado. A juicio de la doctrina en el teletrabajo a domicilio sería de aplicación la normativa general sobre la materia, más las medidas reglamentarias que se determinen (art. 13.2 ET)³⁹. Y por otro, que este retraso unido a la utilización por la normativa de prevención de riesgos —en especial por la LPRL— de numerosos conceptos jurídicos indeterminados y de numerosas obligaciones de carácter general permite, al menos en ausencia de una normativa específica que contemple tales peculiaridades, una adaptación aplicativa. Es decir, no basta limitarse a constatar las dificultades aplicativas de la normativa sino que resulta de interés, al menos, subrayar cuáles son aquellas obligaciones que el empresario puede perfectamente cumplir en tales casos y que son los ejes sobre los que ha de funcionar la garantía de la seguridad y salud en estos supuestos.

En cuanto a la normativa sobre equipos con pantallas de visualización la delimitación del ámbito subjetivo del RDEPV toma como criterio esencial el de la «utilización del equipo con pantalla de visualización»⁴⁰ siendo indiferente, en línea de principio, el lugar donde se lleva a cabo la prestación. Esto es, de entrada, el RDEPV sería de aplicación a los teletrabajadores, ahora bien, tampoco puede desconocerse la dificultad de aplicación, puesta de manifiesto por solvente doctrina⁴¹, de algunas de tales normas en tanto que el trabajo se desempeñe en un lugar que no está bajo el control del empresario.

Si tenemos en cuenta que las resoluciones de la OIT realizan un llamamiento a la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los asalariados que prestan servicio en las fábricas⁴² en relación a todas las condiciones de trabajo, en materia de prevención de riesgos esta igualdad no se logra propugnando una aplicación igual e in-

³⁹ Vid. R. SELLAS I BENVINGUT, «Teletrabajo...», cit., p.33.

⁴⁰ El art. 2 c) define al trabajador como «todo trabajador que habitualmente y durante una parte relevante de su trabajo normal utilice un equipo con pantalla de visualización».

⁴¹ Vid. L. GAETA, «Il telelavoro...», cit, p. 570.

⁴² Vid. G. SCHNEIDER DE VILLEGAS, «Trabajadores a domicilio...», p. 367.

discriminada de la normativa común, sino a través de las necesarias adaptaciones de ésta a las peculiaridades derivadas de las condiciones y el lugar en que se desempeña la actividad productiva. Ello es patente en las últimas actuaciones de la OIT, en tanto que su proyecto de Convenio sobre trabajo a domicilio si bien resalta el trato igualitario entre trabajadores a domicilio y el resto exige una «adaptación» a las peculiaridades de la prestación en materia de seguridad y salud⁴³.

3.3. Obligaciones en materia de seguridad y salud. Principales problemas aplicativos

3.3.1. Introducción. Principales puntos problemáticos en la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores

Ya más centrados en la temática de seguridad y salud⁴⁴, junto a los riesgos citados inherentes a este tipo de trabajo⁴⁵, son problemas esenciales los derivados del uso de pantallas de visualización, relativizados de todos modos por los científicos principalmente con los instrumentos informáticos generalizados en la actualidad⁴⁶ y los derivados de las dificultades de las inspecciones⁴⁷ del cumplimiento

⁴³ Vid. Convenio 177 OIT (que aún no ha entrado en vigor) adoptado el 20 junio 1996, en especial art. 7. Vid. la Recomendación de la Comisión de 27 mayo 1998 relativa a la ratificación del Convenio n° 177 OIT sobre el trabajo a domicilio (98/370/CEE) (DOCE 10 junio 1998).

⁴⁴ La conexión entre las nuevas tecnologías y la seguridad y la salud ha sido sobradamente puesta de manifiesto, vid. por todos, F. CARINCI, «Rivoluzione tecnologica e Diritto del Lavoro: il rapporto individuale», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n° 26, 1985, pp. 229 ss. Tampoco cabe olvidar que nuestra actual normativa preventiva está inspirada en la idea de adecuación de las medidas de seguridad a la evolución de la técnica, lo que ya de por sí implica una actitud dinámica del empleador frente a los riesgos.

⁴⁵ Resulta interesante ver el documento by P. HUUHTANEN, «The health and safety issues for teleworkers in the European Union» (Consolidated Report), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

⁴⁶ En este sentido, y frente a creencias tradicionales «la ciencia médica desde hace tiempo ha evidenciado la escasa relevancia para la salud del trabajador de los efectos derivados del uso prolongado de los modernos videoterminals», los riesgos son más de tipo psíquico, fatiga mental, posturas incómodas o riesgos para la vista, vid. E. MASCHERONI, «L'uso di attrezzature...», cit. p. 30.

⁴⁷ Como ya se ha constatado no existe en nuestra normativa ningún precepto que excluya la labor inspectora de la relación de trabajo al servicio del hogar familiar, lo que, en línea de principio, podría extenderse al teletrabajo (a domici-

de la normativa de seguridad y salud y la protección adecuada de los trabajadores⁴⁸. Respecto a este último problema las soluciones aportadas por la doctrina y sobre todo, por la práctica laboral, pasan por la vía negocial. Es decir, dada la difícil ponderación en ocasiones del valor de los bienes y derechos fundamentales que van a entrar en colisión, pues es evidente que pueden verse afectados los derechos a la intimidad⁴⁹ y a la inviolabilidad del domicilio⁵⁰, la solución más eficaz y que garantiza un mayor grado de aplicabilidad es la de pactar, bien en contrato individual, como ocurre en ocasiones, bien a través de instrumentos colectivos⁵¹ cláusulas especiales que autorizan las inspecciones⁵².

En este sentido, también en algunos convenios colectivos se prevé la posibilidad de que los superiores o los técnicos correspondientes se trasladen al lugar de prestación de servicios con la finalidad de controlar la observancia de las condiciones de seguridad e higiene en el referido lugar⁵³.

domicilio). Ahora bien, también se ha señalado la dificultad que tal inspección conlleva y la necesidad de conseguir la preceptiva autorización judicial para la entrada al domicilio, lo que lleva a predicar la necesidad de arbitrar un procedimiento que facilite la autorización a la Inspección de Trabajo. vid. M.D. GARCÍA VALVERDE, «Una «exclusión» particular...», cit., pp. 175 ss.

⁴⁸ Vid. V. DI MARTINO y L. WIRTH, «Teletrabajo...», cit., p. 484.

⁴⁹ La doctrina se ha preocupado de los problemas que sobre todo en relación a este derecho plantea la utilización de la tecnología informática para finalidades de control de los trabajadores. vid. B. VENEZIANI, «Nuove tecnologie...», cit., p. 28. Control referido más a otros factores relacionados con la prestación de trabajo que con la prevención de riesgos.

⁵⁰ Sobre esta problemática y la aceptada por el TC posibilidad de limitación de unos derechos en aras de la protección de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos vid. M.D. GARCÍA VALVERDE, «Una exclusión «particular»...», cit., p. 175.

⁵¹ La doctrina ha considerado que si bien uno de los campos en lo que se pueden plantear problemas para el ejercicio de los derechos es la seguridad y salud de los trabajadores serán posiblemente solucionados por la contratación individual o colectiva, vid. I. SAGARDOY DE SIMON, «Teletrabajo...», cit., p. 32. L. GAETA, «Teletrabajo...», cit., p. 48. Sobre la idoneidad de la negociación colectiva para abordar la compleja realidad del teletrabajo a domicilio, vid. R. GALLARDO MOYA, *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio, de la máquina de hilar al ordenador*, *Ibidem*, Madrid, 1998, p. 102.

⁵² Así se constata para algunos contratos de teletrabajo por V. DI MARTINO y L. WIRTH, «Teletrabajo...», cit., p. 484.

⁵³ Vid. L. MELLA MÉNDEZ, «Sobre una nueva manera de trabajar...», cit., pp. 40-1.

A la vista de las dificultades que puede suponer para el empresario la adopción de la totalidad de medidas de seguridad impuestas por la normativa algún sector doctrinal ha apuntado a la necesidad en estos casos de una especie de reparto obligacional; de este modo, las obligaciones empresariales vendrían referidas a aquellos aspectos de la relación que se encuentran sometidos directamente a su poder de organización y dirección y, junto a ello, el trabajador deberá responder de las condiciones del lugar de trabajo⁵⁴, en la medida en que la libre elección por el propio teletrabajador del lugar de ejecución del servicio lo haga pertenecer a la esfera personal del mismo, así como del desarrollo material de la prestación laboral que el empresario tampoco controla o vigila⁵⁵.

Ahora bien, a pesar de esta solución que en línea de principio podría ser adecuada, también es verdad que la solución sería distinta en relación con los equipos de trabajo, de este modo la doctrina no duda en afirmar que «dado que los instrumentos de trabajo son facilitados por el empresario, también corresponde a éste el proporcionar gratuitamente a los trabajadores los dispositivos correctores necesarios para la protección de su salud, aun sin previa solicitud de aquéllos»⁵⁶. Ello será así evidentemente siempre que se dé el primer presupuesto (empresario titular de los instrumentos de trabajo)⁵⁷.

3.3.2. Principales derechos y obligaciones

a) Derechos de información, formación y a la vigilancia de la salud

La doctrina comparada parece predicar la necesidad de una normativa relativa a la seguridad y salud de los teletrabajadores, con in-

⁵⁴ En algunos ordenamientos la regulación de lo relativo a la seguridad y salud en el trabajo pasa por el establecimiento de unas condiciones mínimas que deben reunir los domicilios o locales de trabajo y en ocasiones también a través del establecimiento de una lista de trabajos que no pueden realizarse a domicilio, G. SCHNEIDER DE VILLEGAS, «Trabajadores a domicilio...», cit., p. 374.

⁵⁵ Vid. R. SELLAS I BENVINGUT, «Teletrabajo...», cit., p. 33.

⁵⁶ L. MELLA MÉNDEZ, «Sobre una nueva manera de trabajar...», cit., p. 60.

⁵⁷ En este sentido, en el concreto supuesto de los equipos que incluyen pantallas de visualización, si el empresario es el que pone a disposición del trabajador el equipo habrá de garantizar que el mismo cumple con las disposiciones mínimas previstas en el Anexo del RDEPV.

dependencia de la calificación de la relación, que prevea al menos la aplicación de aquellas normas comunitarias compatibles con las peculiaridades del trabajo en casa⁵⁸. En nuestro caso no es necesaria una legislación que prevea la aplicación de estas obligaciones «compatibles», que ya han de regir en tales relaciones⁵⁹ sino, en todo caso, una norma que prevea otras medidas «alternativas» adecuadas a las peculiaridades del teletrabajo, pero que logren resultados eficaces en aras a una tutela preventiva.

Si nos acercamos a la concreta regulación en esta materia (el RDEPV), es evidente que existe una triada de obligaciones, que constituyen el eje sobre el que se construye toda la política preventiva, perfectamente aplicables, con ligeras adecuaciones que entran dentro del tenor de la norma, esto es, la vigilancia de la salud (art. 4), la formación y la información (art. 5)⁶⁰. Dos de las principales obligaciones empresariales en este concreto ámbito, en el sentido que son aquellas que pueden incidir en mayor medida en los trabajadores a la hora de prestar su actividad en condiciones de seguridad, aun con la ausencia de una vigilancia directa por parte de los empresarios, son la formación e información, que a juicio de la doctrina han de ser realizadas con adaptación a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan⁶¹. Como hemos sostenido en otro lugar la Ley pone especial atención en la eficacia de la prevención, que pasa por la «adecuación» y «suficiencia» de las medidas de seguridad, ello supone que la Ley se plantea «la necesidad de modalización en atención al centro de trabajo, a los sujetos y a las tareas»⁶².

⁵⁸ L. GAETA, «Il telelavoro...», cit., p. 572.

⁵⁹ Como sostiene la doctrina con carácter general para el trabajo a domicilio, a éste le sería de aplicación en ET en su totalidad (habremos de considerarlo extensivo también a la LPRL y el RDEPV), salvo cuando exista una regulación especial, haya una exclusión expresa o se produzca una incompatibilidad manifiesta entre la norma y el trabajo a domicilio, vid. L.E. DE LA VILLA GIL y J.I. GARCÍA NINET, Trabajo a domicilio..., cit., p. 419. En igual sentido R. GALLARDO MOYA, El viejo y el nuevo trabajo a domicilio..., cit., p. 27.

⁶⁰ En esta línea igualmente, L. GAETA, «Il telelavoro...»; p. 571.

⁶¹ Vid. M.D. GARCÍA VALVERDE, «Una exclusión «particular»...», cit., p. 171.

⁶² M.D. GARCÍA VALVERDE, «Una exclusión «particular»...», cit., p. 171.

b) Obligaciones de dudosa efectividad en relación con el teletrabajo

Otras medidas, y ello ha sido también puesto de manifiesto por la doctrina italiana, presentan mayores problemas aplicativos, por ejemplo, la verificación por el empresario de la adecuación estructural del puesto de trabajo, la evaluación de riesgos en un ambiente que no le pertenece, el reparto de tareas de modo que se evite la repetición y monotonía de las tareas o bien verificar las necesarias interrupciones de la actividad laboral⁶³. Tales obligaciones en tanto que dependen de un factor que el empresario no controla (el lugar de trabajo) o habrán de ser sustituidas normativamente por otras igualmente eficaces o habrán de contar con el consentimiento del trabajador para que puedan los técnicos acceder al lugar de trabajo a realizar las pertinentes comprobaciones.

Existen también muchos problemas en cuanto a la representación y participación de estos trabajadores. En Italia en relación a la figura del representante de los trabajadores para la seguridad —similar a nuestro DP— se ha considerado que esta figura desempeñaría una función significativa en relación a la tutela de la salud de los teletrabajadores. En algún CC se prevé la posibilidad de que el representante desarrolle su función de control también en el puesto de trabajo situado en casa del trabajador⁶⁴. Es tarea nuevamente aquí de la negociación⁶⁵ prever soluciones adecuadas a las peculiaridades del lugar y forma de prestación de servicios, de modo que los representantes sirvan de nexo entre los teletrabajadores y el lugar «distante» donde prestan servicios y los empresarios. Quizás debiera haberse previsto, al igual que se hace en relación a los trabajadores temporales o cedidos por una ETT en el art. 28 LPRL, la obligación del empresario de comunicar a los representantes y a los técnicos en prevención de riesgos, la existencia de teletrabajadores, al menos a los efectos de que puedan recibir

⁶³ L. GAETA, «Il telelavoro...», cit., p. 571. También la doctrina francesa pone de manifiesto como sin acceso al centro de trabajo el empresario no puede garantizar la seguridad y salud en el trabajo, J.P. NARTIN, «La notion de santé...»; cit., p. 37.

⁶⁴ L. GAETA, «Il telelavoro...»; cit., p. 577.

⁶⁵ Más aun si tenemos en cuenta que en la LPRL la llamada a ésta es mucho más intensa en relación a todos los temas conexos a la participación, para lograr avances en este ámbito.

información, para que sus propuestas puedan ser llevadas al empresario, etc.

c) Cambio de puesto de trabajo

En aquellos supuestos de trabajadores que son «externalizados» de la empresa, la doctrina considera que esta forma de prestación de servicios además de voluntaria para el trabajador ha de ser reversible, cuando el trabajador lo solicite y las circunstancias lo permitan ⁶⁶. Pero además se ha sostenido que «aun sin previa solicitud del trabajador y sin sujeción a plazo, parece recomendable su vuelta a la empresa cuando el continuo uso del videoterminal cause perjuicios a la salud de aquel, puestos de manifiesto por el mismo y confirmados a través de la correspondiente revisión médica» ⁶⁷. Quizás habría de preguntarse si estamos hablando sólo de una recomendación o de una obligación a cargo del empresario, a la que habrían de aplicarse reglas similares a las de los arts. 36 ET y 26 LPRL. No parece dudoso que este supuesto pueda encuadrarse, si el trabajador subjetivamente se ve sensibilizado frente a estos riesgos, en el ámbito de los trabajadores especialmente sensibles (art. 25 LPRL), para los que no dudamos en aplicar la obligación de cambio de puesto de trabajo en base a su tenor literal que aun cuando no muy afortunado no permite llegar a una conclusión diversa ⁶⁸.

⁶⁶ *Vid.* en este sentido, L. MELLA MÉNDEZ, «Sobre una nueva manera...», cit., pp. 61-2.

⁶⁷ L. MELLA MÉNDEZ, «Sobre una nueva manera de trabajar...», cit., p. 62.

⁶⁸ Art. 25.1 «Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico...puedan...ponerse en una situación de peligro o, en general, cuando se encuentre manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo».