El derecho a la seguridad y salud de los teletrabajadores antes y después del nuevo coronavirus

The right to safety and health of teleworkers before and after the new coronavirus

Alejandro Muros Polo

*Personal Investigador Predoctoral en Formación (FPU) en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada. Máster en Derecho de los Negocios, Graduado en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Granada. Correo: amurospolo@ugr.es

Fecha de recepción: 1 de febrero de 2021
Fecha de aprobación: julio 15 de 2021

Para citar este artículo / To reference this article
Muros, A. (2021) El derecho a la seguridad y salud de los teletrabajadores antes y después del nuevo coronavirus. *Inciso*, 23(1), e1115

DOI: http://dx.doi.org/10.18634/incj.23v.1i1115

Resumen

El presente trabajo persigue analizar el deber general empresarial de protección, los diferentes riesgos (especialmente, psicosociales), los efectos sobre la salud y las medidas preventivas a implantar en el ámbito del teletrabajo, así como la regulación española en relación con la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo antes y después de la COVID-19. A tal fin, dicho estudio se ha llevado a cabo a través de una metodología sistematizadora, interpretativa y propositiva de lege ferenda, cuyo último resultado más destacado reside en el análisis del nuevo modelo preventivo aportado por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre (actual Ley 10/2021, de 9 de julio), de trabajo a distancia, y sus aspectos positivos y negativos. En conclusión, la idea principal, articulada en el presente manuscrito, consiste en resaltar la importancia de una adecuada política preventiva empresarial en orden a la implantación del teletrabajo que, a su vez, esté integrada por la evaluación de riesgos y planificación preventiva; los deberes de información y formación; la adecuada fijación de objetivos, derecho al descanso

y desconexión digital; así como por un control periódico sobre la salud, sobre todo psíquica, de los teletrabajadores.

Palabras clave: derecho laboral, seguridad en el trabajo, telecomunicación, pandemia, psicología social

Abstract

This work aims to analyse the general corporate duty of protection, the different risks (particularly, psychosocial risks), the effects on health and the preventive measures to be implemented in the area of teleworking, as well as the Spanish regulations in terms of occupational risk prevention in teleworking before and after COVID-19. To this effect, this analysis has been carried out with a systematizing, interpretative methodology which is proactive of lege ferenda, whose latest result is the analysis of the new preventive model suggested in Royal Decree 28/2020, 22th September (current Law 10/2021, 9th July) for teleworking, as well as its advantages and drawbacks. In short, the main idea developed in this work consists on highlighting the importance of an adequate preventive corporate policy with a view to implementing teleworking which, at the same time, is comprised of risk evaluation and preventive planning, formative and informative duties, adequate objectives, rights to rest and digital disconnection, as well as regular supervision of teleworkers' physical and mental health.

Keywords: labour law, occupational safety, telecommunication, pandemic, social psychology

Introducción

El teletrabajo se ha convertido en una de las mejores armas a utilizar por parte de los gobiernos para frenar el avance de la COVID-19. Así, en los primeros meses de pandemia se impuso de manera generalizada el trabajo a distancia en un intento de compatibilizar cierto ritmo de actividad económica con la contención de contagio, evitando desplazamientos y contactos sociales entre los compañeros de trabajo y garantizando el distanciamiento físico interpersonal. Si nos ceñimos al caso español, los datos avalan este incremento exponencial del teletrabajo de casi el 5% de ocupados que desarrollaba normalmente su actividad en remoto con anterioridad a la crisis de la COVID-19, dicha cifra ha aumentado, según estimaciones, a casi el 34% en las épocas de confinamiento más estricto (Peiró y Soler, 2020). Cifra que en la actualidad se sitúa en torno al 11,2% para los ocupados que trabajan en su domicilio particular más de la mitad de los días que han trabajado (Instituto Nacional de Estadística, primer trimestre de 2021).

De este modo, la llegada de la COVID-19 ha servido de experimento para numerosas empresas y trabajadores que no habían implantado previamente el teletrabajo como forma de trabajar. De hecho, se han conocido por parte de estos las numerosas ventajas que ofrece el teletrabajo en materia de: reducción de costos empresariales y de desplazamiento, ahorro de tiempo, reducción de la contaminación, disminución de accidentes *in itinere*, conciliación personal,

ISSN: 1794-1598

familiar y profesional, etc. (Marbán Pinilla, 2020). Todo ello relacionado con la potencialidad y las numerosas posibilidades que ofrece para ambas partes el uso intensivo de la tecnología de la información y de la comunicación en el trabajo. En este sentido, no resulta extraño afirmar que el teletrabajo se va a consolidar como un modo más de trabajar de importante entidad en numerosas empresas, sobre todo en aquellas pertenecientes a los diversos sectores tecnológicos.

Sin embargo, no todo tipo de teletrabajo resulta adecuado desde la perspectiva del derecho del trabajo y en concreto desde la prevención de riesgos laborales. El mencionado incremento exponencial del teletrabajo durante las primeras épocas del confinamiento domiciliario no puede servir de ejemplo a seguir. La imposición de un trabajo en remoto ante una situación de fuerza mayor, sin los medios ni las medidas de protección, información y formación adecuadas no se encuentra alineado con el deber empresarial de protección. Por ende, todo ello, unido a la sensación de angustia vivida a causa de la pandemia, la incertidumbre sobre el futuro económico, el miedo al contagio, la sobreexposición a información errónea (infodemia) o la presión del cuidado a familiares, muy especialmente, por desgracia, en el caso de las teletrabajadoras (Rodríguez Escanciano, 2020a), han dado lugar a un empeoramiento de la salud no solo física, sino psíquica de los teletrabajadores. A raíz de lo anterior, se ha comprobado lo necesario que resulta una política adecuada de prevención de riesgos laborales a la hora de implantar el trabajo a distancia.

A tal fin, el objetivo del presente trabajo es exponer una sucinta configuración general de la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo —de carácter dependiente y en el sector privado—, destacando la especial colaboración del teletrabajador en materia preventiva, los principales riesgos a los que se tiene que hacer frente para disminuir sus efectos negativos, así como las medidas preventivas a adoptar por la parte empresarial en el desarrollo de su deber de protección. Asimismo, se analizará la regulación del teletrabajo como medida de contención del contagio en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y la articulación de una "autoevaluación" voluntaria por parte del trabajador, con lo que ello acarrea; para seguir con el estudio de la nueva Ley 10/2021, de 9 de julio, que regula el trabajo a distancia, y dentro de este, el teletrabajo, prestando especial atención al "nuevo" modelo de seguridad y salud de los teletrabajadores. Finalmente, se elaborarán una serie de conclusiones críticas y propositivas de *lege ferenda*.

Configuración general de la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo

Tal y como indican los artículos 4.2.d) y 19 del 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 (en adelante, Estatuto de los Trabajadores), estos tienen derecho a una protección eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo. Existiendo, por tanto, un correlativo deber del empresario de garantizar dicha protección a través de una adecuada política de prevención de riesgos laborales (Monereo Pérez, 2017) (Monereo Pérez y López Insua, 2014).

De este modo, siguiendo el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante, Ley de Prevención de Riesgos Laborales), el empresario

en el marco de sus responsabilidades deberá de realizar la prevención de riesgos laborales mediante la "integración de la actividad preventiva en la empresa" —reforzando su carácter preventivo y no exclusivamente reparador— y la "adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores". Constituyéndose, por ende, una obligación de medios genérica y permanente en la que el empresario (público o privado) deberá de cumplir la normativa e implementar todas las medidas preventivas necesarias para que no se produzcan daños, aunque efectivamente se produzcan (Sala Franco, 2019); siguiendo en todo caso, el criterio de la razonabilidad técnica (Núñez González y Estardid Colom, 2019) y lo razonablemente factible (Lozano Lares, 2020).

Como no podía ser de otro modo, atendiendo al principio de igualdad de nuestra Carta Magna, a los teletrabajadores se les reconoce el mismo derecho a la protección de su seguridad y salud laboral (Lousada Arochena y Ron Latas, 2015). Así lo han estipulado, con acierto, las diversas redacciones del artículo 13 Estatuto de los Trabajadores, con una remisión a la normativa de prevención de riesgos laborales; el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, aludiendo a la Directiva Marco (Directiva 89/391/CEE del Consejo: medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo); y la nueva regulación del trabajo a distancia en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 10/2021, de 9 de julio.

Sin embargo, en el ámbito del teletrabajo, dicha relación deber-obligación de seguridad conoce una cierta particularidad, en el sentido de que el deber de colaboración que ostenta todo trabajador en materia preventiva, recogido en los artículos 5.b) y 29 del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, respectivamente, se acentúa. En otras palabras, el teletrabajador al prestar su servicio fuera del centro de trabajo, en un lugar de su libre elección, e incluso en la mayoría de los casos en su propio domicilio, dificulta la obligación genérica de protección del empresario, al no quedar a su inmediata supervisión. Lo cual provoca que:

> La carga obligacional que el trabajador asume se endurece y equipara a la del propio empresario, diferenciándose así del carácter más bien secundario que aquella tiene en el supuesto general de trabajar en la empresa"; convirtiéndose así el teletrabajador en un "colaborador necesario —especialmente necesario— en materia preventiva (Mella Méndez, 2015: 175-178).

En definitiva, el deber de seguridad seguirá siendo exigible al empresario, aunque si lo que se quiere es una realización efectiva de la política preventiva será necesaria la especial colaboración del teletrabajador. Baste como ejemplo la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo, para la que se requerirá un consentimiento previo y expreso si se optara por la evaluación presencial, sobre todo en el caso del domicilio, especialmente protegido por su inviolabilidad (artículo 18.2 de la Constitución Española); o la realización de esta por el propio trabajador a través de una autoevaluación, aspecto sobre el que nos detendremos con posterioridad.

ISSN: 1794-1598

Principales riesgos, medidas preventivas y efectos sobre la salud

Como ya se ha comentado, el empresario tiene la obligación de eliminar, o en su defecto, minimizar, los riesgos laborales, tanto físicos como psicosociales y, por tanto, sus potenciales efectos. En lo que respecta al teletrabajo, tendrá que prestar especial atención a cuatro principales variables o focos de riesgo: el entorno o espacio físico en el que se desarrolla la prestación, el instrumento o equipo tecnológico de trabajo, el sistema de comunicación empresa-teletrabajador y las circunstancias personales del sujeto (Mella Méndez, 2015).

Con relación a los riesgos físicos, se podría hablar tanto de una serie de riesgos generales, que se podrían originar en cualquier entorno de trabajo, interno o externo a la empresa, como pudieran ser los riesgos de golpes, cortes, caídas, quemaduras, contactos electrónicos, incendios, etc. (Acuerdo de teletrabajo de BBVA, 2011), como de una serie de riesgos específicos al ámbito del teletrabajo. Estos últimos derivarán de factores ambientales y ergonómicos a causa del inadecuado espacio físico o entorno de trabajo y de la ineficiente composición del instrumento de trabajo, pudiendo dar lugar a trastornos musculoesqueléticos, fatiga visual (Rosell Toledo, 2020), dolores de cabeza o malestar físico general (Mella Méndez, 2015).

De este modo, para la prevención de tales riesgos físicos específicos, será necesario observar lo establecido en el Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización que, aunque no lo recoja expresamente, sería sin ninguna duda también aplicable al supuesto del teletrabajo, pues no diferencia en función de si la prestación de servicios se sitúa dentro o fuera de la empresa (Mella Méndez, 2017). En concreto, su anexo establece una serie de exigencias objetivas mínimas a cumplir tanto en el entorno (medidas de espacio, iluminación, reflejos y deslumbramientos, ruido, calor, emisiones o humedad), como en el equipo (pantalla, teclado, mesa o superficie de trabajo o asiento de trabajo). Asimismo, dichas exigencias son detalladas por la guía técnica del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, denominada: “Evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de equipos con pantallas de visualización”, donde se estipulan una serie de medidas preventivas a implantar en el lugar de trabajo (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, edición de 2006).

> En cuanto a los ordenadores portátiles, debido al tamaño reducido de su pantalla y teclado integrado, fácilmente pueden generar riesgos visuales y ergonómicos específicos que deberían evitarse conectándolo a un monitor y teclados independientes. Debe recordarse que el portátil no está pensado para utilizarse como herramienta de trabajo durante 8 horas diarias que dura una jornada estándar sino limitadamente a unas horas dentro de la jornada ordinaria (Godino Reyes et al., 2020: 76).

Respecto a los riesgos psicosociales, los cuales merecen una atención superlativa en el teletrabajo, son aquellos que surgen de la influencia de factores psicológicos relacionados con el trabajo, y cuyos estresores desencadenantes son las diversas condiciones de realización u organización del trabajo, las relaciones interpersonales que este propicia, y otros factores externos como la precariedad laboral, la competitividad laboral o la doble carga de las mujeres trabajadoras (Sánchez Pérez, 2016). No obstante, con el objeto de no ampliar excesivamente

el presente manuscrito, se analizarán aquellos riesgos psicosociales más relacionados con el desarrollo del trabajo en remoto y se omitirá referencia a otros riesgos de corte más general (v.gr.: el estrés laboral o el síndrome del trabajador quemado), así como relativos al ciberacoso (De Vicente Pachés, 2018).

En este sentido, uno de los riesgos psicosociales que tiene mayor vinculación con la realización del trabajo a distancia es la sensación de aislamiento que se produce en el teletrabajador, al no acudir a su centro de trabajo presencial a efectos de desarrollar su prestación de servicios. Dicho riesgo no tendrá solo consecuencias en términos de afectividad emocional con los compañeros, sino que repercutirá en una desvinculación con los objetivos y política de la empresa y, por tanto, en una disminución de la productividad.

Tal y como decía Aristóteles: "El ser humano es un ser social por naturaleza", y al desarrollar este su trabajo de manera aislada se pueden generar una serie de desequilibrios en su conducta, que irán desde: 1) el nivel socio-afectivo, generando aburrimiento, descenso en la vigilancia o alteración en la percepción del tiempo; 2) el nivel cognitivo, en lo relativo a las carencias de información, formación o de medios para tomar decisiones, obligando a recurrir a la propia experiencia de trabajo sin poder apoyarse o pedir ayuda a los compañeros, pudiendo generar desequilibrios emocionales en el propio trabajador y una reacción inadaptada en caso de situación imprevista, que en la mayoría de los casos dará lugar al error o a la incertidumbre en la actuación del sujeto; 3) hasta la fatiga patológica, derivada del aislamiento psicológico, en el que el trabajador se sume en un sentimiento de soledad y/o angustia (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 1994).

Si bien, como ya recogía el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo en su apartado noveno: "El empresario se asegurará (de) que se toman medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa, tales como darle ocasión de reencontrarse regularmente con sus compañeros y tener acceso a las informaciones de la empresa" (Confederación Europea de Sindicatos, Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa, Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa y Centro Europeo de la Empresa Pública, Acuerdo de 16 de julio de 2002); esto es, implantando reuniones con cierta periodicidad, especialmente, de manera presencial, o articulando canales de comunicación telemáticos estables y formales como el correo corporativo o el uso de determinadas plataformas (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 1996). Sin embargo, más allá de lo anterior, lo que se ha estimado como más oportuno para paliar esta sensación de aislamiento del trabajador, tanto por parte de la doctrina (Mella Méndez, 2017), como por parte de la regulación convencional (libro blanco del teletrabajo en Repsol, acuerdo colectivo del BBVA o acuerdo de teletrabajo parcial de Deutsche Bank), ha sido la configuración del teletrabajo a tiempo parcial, es decir, alternando días de trabajo presencial con días de trabajo en remoto. Asimismo, que la formación sea preferentemente presencial (Mella Méndez, 2017) o que el teletrabajo se desarrolle en un telecentro o espacio de *coworking* (Rodríguez Escanciano, 2020b), también podrían ser medidas útiles para disminuir los potenciales efectos negativos de este riesgo psicosocial.

ISSN: 1794-1598

Otro de los riesgos psicosociales más significativos en materia de teletrabajo, por tener relación con el instrumento de trabajo unido a las características personales del teletrabajador, será la patología del tecnoestrés, originada por los efectos psicosociales negativos del uso de las TIC. De este modo, el tecnoestrés se puede definir como el resultado de un proceso perceptivo de desajuste entre altas demandas laborales exigidas (sobrecarga de trabajo o informativa, rutina en el trabajo, conflicto de rol o conflicto trabajo-familia) y los escasos recursos personales disponibles para el adecuado uso de las tecnologías de la información y comunicación en el trabajo (como son el nivel de autonomía en el trabajo con las TIC, el *feedback* o retroalimentación sobre las tareas realizadas con las mismas, y el clima de apoyo social por parte de compañeros y supervisores en el uso de las TIC) (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2006). A su vez, este concepto del tecnoestrés se puede subdividir en las siguientes patologías:

- Tecnoansiedad, como tipo de tecnoestrés más conocido, caracterizado por altos niveles de activación fisiológica no placentera, tensión y malestar por el uso presente o futuro de algún tipo de TIC. También se puede hablar de tecnofobia como subtipo de la tecnoansiedad, cuando esta se focalice en la dimensión afectiva de miedo y ansiedad hacia las TIC.

- Tecnofatiga, caracterizada por la fatiga o el cansancio mental por el uso continuado de TIC, desarrollando actitudes escépticas y creencias de ineficacia con el uso de las TIC, que pueden incluso desembocar en el conocido como síndrome de la "fatiga informativa", muy común en la actual Sociedad de la Información.

- Tecnoadicción, conocida como la incontrolable compulsión a utilizar TIC en "todo momento y en todo lugar", y utilizarlas durante largos períodos de tiempo. Los tecnoadictos son aquellas personas que quieren estar al día de los últimos avances tecnológicos y acaban siendo "dependientes" de la tecnología, siendo el eje sobre el cual se estructuran sus vidas. Sin embargo, aunque este tipo de tecnoestrés pudiera estar presente en cualquier ciudadano, no hay que negar que el teletrabajador al hacer un uso intensivo de la tecnología en la prestación de sus servicios será más propenso a ello (Mella Méndez, 2015: 192-193). Otro de los supuestos de tecnoadicción podría ser el de la nomofobia, como miedo irracional a permanecer sin teléfono móvil o aparato con el que se trabaje, por la que el trabajador sufre una "infundada" sensación de incomunicación cuando no pueda disponer de este, debido a la dependencia que tiene del aparato para trabajar (Álvarez Cuesta, 2020: 13).

Por otro lado, muy unido al supuesto de la tecnoadicción, podríamos encontrar el problema de la adicción al trabajo o del *workaholic* en la terminología anglosajona, entendido como un: "Daño psicosocial caracterizado por el trabajo excesivo debido fundamentalmente a una irresistible necesidad o impulso de trabajar constantemente" (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2007: 1). De este modo, la adicción al trabajo se puede definir como la necesidad de trabajar cuantas más horas mejor, pues solo durante el tiempo de trabajo el sujeto se siente productivo y útil, valorando cualquier tiempo de descanso como una amenaza que le genera ansiedad y malestar (Mella Méndez, 2015).

En cuanto a sus causas, la adicción al trabajo, y concretamente, al teletrabajo, esta podría venir provocada por la difícil delimitación entre las fronteras de tiempo de trabajo y vida personal, al coincidir generalmente el domicilio del trabajador con el lugar de trabajo, así

como por el problema de la hiperconectividad o el "trabajador eternamente disponible" (Macías García, 2019) a causa del avance de las nuevas vías de comunicación a través de videoconferencias, correo electrónico, WhatsApp, redes sociales, etc., lo cual posibilita que el empresario pueda ponerse en contacto con el trabajador en cualquier horario y día (Rodríguez Escanciano, 2020b). Todo ello, unido a la posibilidad tecnológica de que la persona trabajadora trabaje cuando sea y donde sea (Eurofound y OIT, 2017), la connotación positiva del exceso de trabajo, la presión y competitividad imperante en el mercado, la sobrecarga de trabajo por la parte empresarial, así como la fijación de presión temporal y fechas tope difícilmente asumibles, conformarán los elementos coadyuvantes para que se origine la adicción al trabajo, sobre todo si la personalidad del trabajador es de tipo A (Macías García, 2019).

En efecto, si bien el avance de las tecnologías de la información y la comunicación permite numerosas ventajas en el entorno de trabajo (ahorro de tiempos de comunicación, ahorro de costes, fomento de la autonomía personal y del comportamiento innovador, etc.), también puede producir numerosos daños a la salud de los trabajadores derivados de una tendencia al alargamiento de las horas de trabajo —a menudo a través de un teletrabajo no remunerado o informal—, el solapamiento entre el trabajo remunerado y la vida personal a causa de una difuminación de los límites entre la vida laboral y personal, así como también tales daños pueden deberse a una intensificación del trabajo (Eurofound y OIT, 2017).

Respecto a los efectos que estos factores psicosociales provocarán en la salud son fácilmente imaginables. En cuanto a la salud física podrán provocar problemas de sueño, agotamiento, dolores físicos, enfermedades estomacales, cardiovasculares, etc., así como en la salud psíquica podrán originar cambios de humor, tristeza, depresiones, ansiedad o agitaciones nerviosas, que podrán desembocar en situaciones de abandono del puesto de trabajo, supuestos de incapacidad laboral, e incluso en los peores de los casos, en el suicidio (Mella Méndez, 2017).

Por último, otro de los riesgos psicosociales necesarios a tener en cuenta será el de la imposibilidad de conciliar correctamente la vida familiar y profesional, incluso en el supuesto del teletrabajo, por entender que tiempo de trabajo equivale a tiempo de cuidado, muy especialmente en el caso de las teletrabajadoras, sobre todo si en el lugar de trabajo (domicilio) convivieran con personas dependientes que por su edad o enfermedad el trabajador tuviera que atender. En estos casos, la persona teletrabajadora que en la mayoría de los casos será una mujer, como se ha comentado, se verá expuesta a situaciones de estrés, ansiedad o insomnio por tener que lidiar con tales cargas, a la vez que cumplir con los objetivos impuestos por la parte empresarial (Unión General de Trabajadores, 2020); desarrollando frecuentemente su prestación de servicios a horarios intempestivos, ya sea por la noche, de madrugada o en fines de semana (Rodríguez Escanciano, 2020a).

Obligaciones preventivas específicas por parte del empresario

En cuanto al deber general de prevención empresarial, este se concreta en una serie de obligaciones específicas, las cuales serán abordadas de manera sintética en el presente

ISSN: 1794-1598

apartado. Debiendo de exponer, en primer lugar, que todas ellas parten de una premisa o instrumento esencial: la adecuada evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva *ex* art. 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Actividad que se desarrollará en un momento inicial y de manera sobrevenida por introducción de nuevas tecnologías o cambios en las condiciones de trabajo (art. 4.2 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención), como pudiera ser la implantación del teletrabajo en la empresa.

Sin embargo, dicha evaluación de riesgos y planificación preventiva, que deberá de tener en consideración los riesgos aquí comentados, no es una tarea fácil al situarse el lugar de trabajo del teletrabajador fuera del centro de trabajo, y en la mayoría de los casos en su propio domicilio. De este modo, si se quisiera la evaluación presencial por técnico especializado en el propio domicilio, tal y como indica el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, sería necesario una notificación previa y el consentimiento expreso del teletrabajador con la finalidad de salvaguardar la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 Constitución Española) y el respeto a su intimidad personal y familiar.

Por tanto, si bien la evaluación *in situ* es la que ofrece mayores garantías, en determinados sistemas de teletrabajo se ha introducido la autoevaluación o autocomprobación por parte del teletrabajador, sobre todo en el sector público (Mella Méndez, 2017), a través de un cuestionario, siempre que previamente este haya sido sometido a una formación específica, teórico-práctica, en la empresa u *online,* que asegure la formación del personal teletrabajador en cuestiones de adaptabilidad y diseño del puesto de trabajo, de los riesgos y posibles medidas preventivas. De igual modo, será necesario que este cuestionario de autocomprobación sea redactado por el servicio de prevención, así como que este asesore al teletrabajador en su autoevaluación y supervise y proponga medidas preventivas a adoptar por el teletrabajador o empresario (Rosell Toledo, 2020) (Mella Méndez, 2015).

No obstante, estas facultades de autocomprobación no están exentas de problemática, pues suponiendo que el teletrabajador cuente con la formación mínima —de al menos 30 horas— para realizar funciones preventivas de nivel básico, como pudieran ser evaluaciones elementales de riesgos (art. 35 del Reglamento de los Servicios de Prevención); cuando dicha evaluación exija el establecimiento de una estrategia de medición o una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación (v.gr.: condiciones ambientales y lumínicas del teletrabajo), ello constituirá una actividad preventiva calificada de nivel superior, para la que será preciso contar con una titulación universitaria oficial y poseer una formación mínima acreditada por una universidad (art. 37 del Reglamento de los Servicios de Prevención). De este modo, dichas funciones preventivas solo podrán ser llevadas a cabo por un especialista, no reuniendo generalmente el teletrabajador dicha cualificación (Sabadell I Bosch y García González-Castro, 2015).

Dejando de lado la difícil cuestión de la autoevaluación, seguidamente, para que la política preventiva sea efectiva, será más que necesario prestar una adecuada información al trabajador, tanto de los riesgos específicos a su puesto de teletrabajo como de los riesgos generales del espacio conexo (Mella Méndez, 2015), e incluso de las medidas de protección

y prevención aplicables a dichos riesgos (art. 18 Ley de Prevención de Riesgos Laborales). Específicamente, tal y como indica el artículo 8 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, el empresario deberá de informar al teletrabajador: "Sobre las exigencias relativas a la pantalla de datos" (recordemos el anexo I del Real Decreto 488/1997 y la Guía técnica); sin olvidar la información sobre los riesgos psicosociales.

Además, teniendo en cuenta que el deber de información está configurado con el propósito de transmitir al trabajador un correcto conocimiento de su medio, de las circunstancias bajo las cuales se desarrolla su prestación laboral, de los riesgos a los que está expuesto y, por supuesto, de su gravedad (Fernández-Costales Muñiz, 2019), para el cumplimiento de esta obligación no basta con la satisfacción de una formalidad. En otras palabras, dicho deber de información debe de requerir algún cuidado, al menos inicial (Sala Franco, 2020), pues no se cumple con una mera información global o genérica que luego no se traduce en instrucciones concretas (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos de 11 de febrero 2002, Rec. 33/2002, y de Andalucía/Granada de 12 de noviembre de 2003, Rec. 813/2003).

Por otro lado, más allá de la formación específica del teletrabajador para que autocompruebe, será necesaria una formación teórico-práctica del teletrabajador, suficiente y adecuada, que además deberá de ser específica a su puesto de trabajo (art. 19 Ley de Prevención de Riesgos Laborales). En este sentido, la empresa formará de manera teórica y práctica en los riesgos físicos o psíquicos aquí comentados derivados del lugar de trabajo, del entorno o de los instrumentos tecnológicos de trabajo. También tendrá que formar sobre el correcto uso de las medidas y medios de protección adoptados por la empresa o que puede llevar a cabo el propio teletrabajador, como puede ser el orden y la limpieza, así como formar de manera práctica sobre el correcto uso de los medios tecnológicos (Mella Méndez, 2015). Mención especial merece la formación específica sobre el instrumento de trabajo o las TIC para mitigar las situaciones de tecnoestrés, sobre todo cuando se introduzca una nueva tecnología en la empresa (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2006). Es más, si lo anterior no se observara, la formación genérica, abstracta e indiscriminada ha sido determinada como no válida por los tribunales (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de febrero de 1998, Rec. 70/1998; de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 10 de septiembre de 1998, Rec. 564/1998; del País Vasco de 23 de febrero de 1999, Rec. 2245/1998). La formación, en plena igualdad con los trabajadores presenciales, supone un elemento clave en orden al éxito de la implantación del teletrabajo en cuanto garantiza el acceso a la promoción profesional, sin crear una especie de: "Subgrupo social de segunda categoría y con un menor estatuto protector" (Mella Méndez, 2017: 60-61).

Asimismo, la formación es necesaria para la parte empresarial, la cual debe de comprender los potenciales riesgos físicos y psicosociales en el ámbito del teletrabajo, con superlativa atención a estos últimos. Especialmente, el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo recoge una previsión acerca de que la carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador sean equivalentes a los de los trabajadores "presenciales" (art. 9 párrafo segundo). Sin embargo, que un teletrabajador siga la misma jornada u horario que sus compañeros no tiene por qué garantizar la prevención de dichos riesgos psicosociales. En efecto, lo adecuado

ISSN: 1794-1598

será que el empresario adopte una adecuada política de evaluación de resultados y una posición escrupulosa en el respeto de los límites del tiempo de trabajo y descanso, intentando garantizar la necesaria desconexión digital al finalizar su jornada laboral (Mella Méndez, 2017), aspecto regulado en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Del mismo modo, también será necesario que se implanten en la empresa las políticas anti aislamiento comentadas.

En suma, la elección del teletrabajador en función de sus características personales (flexibilidad, adaptabilidad, merecedor de confianza, autodisciplinado, independiente, dinámico, etc.), en relación con el propio trabajo (capacidad de trabajar sin supervisión y sin presión de los superiores, buenas capacidades de comunicación, buen gestor del tiempo, etc.) así como en función de sus circunstancias personales (espacio adecuado en casa, vida social fuera de casa, cuidado de menores o personas mayores, etc.) también podría suponer una adecuada medida preventiva (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 1996). Para tal selección de trabajadores, sería idóneo que la empresa contara con un equipo multidisciplinar compuesto por expertos de recursos humanos, de prevención de riesgos laborales, medicina o psicología del trabajo (Mella Méndez, 2017), así como que se fomentara la corresponsabilidad y el derecho a la conciliación de los teletrabajadores, evitando perpetuar roles de cuidado femeninos, a través de la negociación colectiva y los planes de igualdad.

Sin embargo, si bien esta elección podría suscitar situaciones de discriminación o conflicto en la empresa, se presenta como más idóneo la realización de controles periódicos sobre la salud con la finalidad de revertir el teletrabajo cuando este afecte de manera negativa a la salud del trabajador (artículo 22 Ley de Prevención de Riesgos Laborales), teniendo siempre en cuenta los condicionamientos en materia de voluntariedad, sus excepciones y la protección de datos personales (Rodríguez Escanciano, 2020b).

El teletrabajo como medida de contención de la crisis sanitaria y la "autoevaluación" voluntaria de riesgos por parte del trabajador

Como bien se sabe, una de las medidas más efectivas contra la COVID-19 ha sido y es el distanciamiento físico y social. A tal fin, el Gobierno español declaró el estado de alarma el 14 de marzo a través del Real Decreto 463/2020, de 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, para así poder limitar la libertad de circulación y movimiento de los ciudadanos y poder suspender determinadas actividades económicas que por sus características favorecían la propagación de este nuevo coronavirus (Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, 2020).

En este contexto, el siguiente paso fue promulgar el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en el que se estableció el trabajo a distancia, y dentro de este, el teletrabajo, como medida preventiva frente al contagio (Ministerio de Sanidad, 2020), al reducir los contactos sociales y desplazamientos, así como medida prioritaria frente a la cesación temporal o reducción de la actividad, siempre que ello hubiera sido posible "técnica y razonablemente" así como "el esfuerzo de adaptación" hubiera resultado proporcionado (económicamente).

De este modo, se impuso el teletrabajo como un mecanismo para poder compatibilizar la contención del contagio, a la vez que mantener un cierto nivel de actividad económica. Dicho teletrabajo de urgencia, dictado al albur de los dramáticos y precipitados acontecimientos, supuso una excepción al principio de voluntariedad imperante en la implantación del teletrabajo, no solo por razones de interés general o protección de la salud pública, sino por la propia protección de los trabajadores y como expresión de sus obligaciones de colaboración en materia preventiva *ex* art. 29 Ley de Prevención de Riesgos Laborales (los trabajadores deben:

> Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente"; y "cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores (Feria Basilio, 2020; sp).

Sin embargo, el consecuente crecimiento exponencial de los teletrabajadores a causa de la pandemia no ha estado exento de inconvenientes, si bien había que considerar a estos como "privilegiados" —por poder refugiarse en su domicilio y evitar el contagio, así como por poder seguir desarrollando su prestación laboral (Rodríguez Escanciano, 2020a)—. Resulta acreditado que esta forma de prestar el servicio a distancia, sin la información, formación o medios adecuados, en un ambiente de incertidumbre a causa de la crisis sanitaria, económica y social, ha supuesto un agravamiento de los riesgos psicosociales, tal y como indica la especial preocupación que ha mostrado el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo al elaborar en pleno confinamiento el documento técnico "Prevención de riesgos psicosociales en situación de trabajo a distancia debida al COVID-19. Recomendaciones para el empleador".

No resulta difícil imaginar cómo han aumentado y aumentarán las enfermedades relativas a los riesgos físicos, a causa de espacios de trabajo y medios inadecuados, pero, sobre todo, las relacionadas con enfermedades como el tecnoestrés, afectando en mayor medida a aquellos trabajadores que no estuvieran acostumbrados a un uso intensivo de las tecnologías en su trabajo o vida diaria. Asimismo, se han visto agravados los supuestos de sensación de aislamiento en el teletrabajo (Morning Consult, 2020); la adicción al trabajo, derivado de la presión y supervisión constante y el escaso respeto a los periodos de descanso y desconexión (Rodríguez Escanciano, 2020a); por no hablar del aumento en la carga global de trabajo de las mujeres teletrabajadoras, teniendo que realizar en algunas ocasiones una triple jornada, consistente en trabajo (a horarios intempestivos y en fines de semana), tareas del hogar y cuidados, destacando la especial función educativa a causa de la teleformación de sus hijos (Comisión Interamericana de Mujeres, 2020).

Ahora bien, más allá de la situación tan excepcional, al agravamiento de la salud física y mental en el teletrabajo, también ha contribuido la previsión del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, en la que se establecía el cumplimiento de la obligación preventiva empresarial de evaluar los riesgos con una "autoevaluación" voluntaria de riesgos por parte del teletrabajador, si bien solo para las empresas en las que no se hubiera implantado el teletrabajo con anterioridad.

ISSN: 1794-1598

De este modo, si bien se ha entendido este mecanismo facilitador del teletrabajo como adecuado ante una situación de extraordinaria necesidad; por otro lado, se ha vulnerado en cierta medida el derecho a la seguridad y salud de los teletrabajadores. En efecto, se ha contravenido el derecho mínimo indisponible que establece la normativa preventiva, a salvo de la cualificación específica del trabajador, pues la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece no solo que corresponda al empresario la evaluación de los riesgos, sino que tiene que realizarla efectivamente una persona habilitada para ello, como es el técnico en prevención de riesgos laborales (artículos 34 y 35 del Reglamento de los Servicios de Prevención). Asimismo, también se podría haber incumplido el Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, donde se atribuye de igual modo la evaluación al empresario (Alegre Nuevo, 2020).

En este sentido, la autoevaluación voluntaria por parte del trabajador se ha convertido en un cuestionario aportado por la empresa, desligado de la realidad del puesto, en el que a través de una lista estándar de autocomprobación y de un formulario-tipo, el trabajador ha sido informado de los riesgos relacionados con el entorno de trabajo, los equipos de trabajo y los métodos productivos utilizados por la empresa, prestando caso omiso a los riesgos psicosociales, para que este adopte los cambios necesarios y, en su caso, comunique el resultado al servicio de prevención. Valga como ejemplo el documento elaborado por el Ministerio de Trabajo y Economía Social denominado "Cuestionario para el desarrollo del teletrabajo en el domicilio en situaciones temporales y extraordinarias", que solo se refiere a las condiciones del equipo (pantalla y teclado), mobiliario de trabajo (mesa o superficie de trabajo, silla y reposapiés) y lugar de trabajo (espacio e iluminación), y que no contiene referencias ni a las condiciones generales del domicilio, pues solo se refiere al lugar físico en el que se realiza la tarea, ni a los riesgos psicosociales tan importantes en esta nueva situación.

Además, la realización de este cuestionario ha sido voluntaria, por lo que el trabajador ha dispuesto de la total libertad para completarlo o enviarlo, sin que se le haya podido sancionar disciplinariamente por ello o bloquear la implantación del sistema de teletrabajo (Rodríguez Escanciano, 2020a). El único supuesto que podría haberse contemplado es que el teletrabajador, tras realizar su autoevaluación, hubiera estimado que su puesto de trabajo no era seguro, y que, en caso de que el empleador no hubiera aportado los medios de protección, o que estos hubieran sido insuficientes, en cumplimiento de su deber general de protección, la única salida posible en esta situación de emergencia sanitaria hubiera sido su inclusión en un Expediente de Regulación Temporal de Empleo (Falguera Baró, 2020).

Sin embargo, dicha medida de primacía del teletrabajo, si bien no ha supuesto una suspensión del resto de obligaciones preventivas en materia de información y formación (Álvarez Cuesta, 2020), ha estado vigente hasta el pasado 21 de septiembre de 2020 en España, tres meses después desde el fin de la vigencia del primer estado de alarma (art. 15 del Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril y disposición final 10ª del Real Decreto-ley 8/2020). Por lo que, en estos momentos, más allá de la regulación contenida en la Ley 10/2021, las formas de implantar el teletrabajo en el ordenamiento jurídico español se circunscriben al "plan Me Cuida" para desarrollar labores de cuidado de familiares a causa de la situación extraordinaria

de la Covid-19 (artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020); como opción empresarial para evitar el contagio ex artículo. 7.1.e) de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, bajo la fórmula "potenciación del uso del teletrabajo"; y a través de la petición del artículo. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores por parte del trabajador. Eso sí, no rigiendo ya la previsión de la autoevaluación con carácter voluntario por parte del trabajador.

La prevención de riesgos laborales en la Ley 10/2021, de 9 de julio , de trabajo a distancia

El incremento del recurso al teletrabajo a causa de la pandemia y su parca e insuficiente ordenación normativa, supuso una llamada de atención a los poderes públicos para que procedieran a la elaboración de una regulación más detallada, que cubriera los numerosos interrogantes que giraban (y giran) en torno a este modo de prestación del trabajo. En este sentido, surgió el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, fruto de la concertación social, que, tras la tramitación parlamentaria, ha sido trasladado a la actual Ley 10/2021, de 9 de julio.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el artículo 1 de la presente Ley lo circunscribe a las relaciones laborales ordinarias (excluidos los empleados públicos aunque sean personal laboral al servicio de las administraciones públicas) y al trabajo a distancia —y dentro de este, al teletrabajo— con carácter regular. Esto es, aquel que: "Se preste, en un periodo de referencia de tres meses, en un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo" (Ley de Trabajo a Distancia, Ley 10 de 2021). Por el contrario, la Ley 10/2021, tal y como indica su disposición transitoria tercera, no será aplicable al teletrabajo implantado en virtud del tratado en el artículo. 5 del RD-ley 8/2020 o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19. Teletrabajo como medida de prevención del contagio sanitaria que se regirá por su "normativa laboral ordinaria"; cuestión que no se entiende bien, pues la Ley 10/2021 ha modificado la actual regulación del artículo 13 Estatuto de los Trabajadores, vaciándolo de contenido y remitiendo a la misma Ley (Beltrán de Heredia Ruiz, 2020). Aunque ciertamente dicha regulación transitoria supone una mayor garantía para evitar los riesgos físicos a los que se someten los teletrabajadores, pues: "En todo caso, las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario" (Disposición transitoria tercera de Ley de Trabajo a Distancia, Ley 10 de 2021).

Con relación a los avances en materia preventiva de la nueva ordenación normativa del trabajo a distancia, podemos encontrar referencias a la igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación (artículo 4), como principio general inspirador de toda la norma en su conjunto (Martín Hernández, 2020) y, en concreto, a la protección contra el ciberacoso (artículo 4.4) o la igualación de derechos en materia de conciliación (artículo. 4.5); el reconocimiento expreso de la reversibilidad del teletrabajo (artículo 5), cuestión muy útil en el sentido del control de la salud ya comentado; la ordenación de criterios de selección que eviten perpetuar roles y estereotipos de género, así como el fomento de la corresponsabilidad, con la ayuda del plan de igualdad (artículo 8.3); o la exaltación de la necesidad de formar a los teletrabajadores

ISSN: 1794-1598

(artículo 9.2). Asimismo, el artículo 11 reconoce un derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas que debe facilitar el empleador, teniendo que asegurarse este de que los medios son seguros y debiendo informar a los trabajadores sobre su correcto y seguro uso (artículo 41 Ley de Prevención de Riesgos Laborales); así como en el artículo 14 se recoge el derecho al registro horario adecuado y en el artículo 18 se recoge específicamente el derecho a la desconexión digital.

Respecto a la regulación concreta de prevención de riesgos laborales, el artículo 15 reproduce la remisión a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo que estipulaba el anterior artículo 13.4 Estatuto de los Trabajadores. Nada nuevo bajo el sol, excepto por la ordenación del artículo 16, referida a la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, que se refiere concretamente a los "riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo". En este sentido, además, resalta la importancia de tener en cuenta la distribución de la jornada y los tiempos de disponibilidad —ambos recogidos en el contenido del acuerdo de trabajo a distancia *ex* artículo. 7.c)—, así como la garantía de los tiempos de descanso y desconexiones durante la jornada, aspectos vitales en la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo.

Sin embargo, esta evaluación de riesgos recaerá únicamente sobre la zona habilitada para la prestación de servicios (v.gr.: despacho o habitación de trabajo), sin que se extienda al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia, como pudiera ser el baño, el comedor o la cocina, a diferencia de lo que ocurre en el centro de trabajo presencial (García Salas, 2020). Dicha limitación a la responsabilidad en materia de seguridad y salud del empresario podría justificarse en el respeto al derecho a la intimidad de la persona trabajadora y en un intento de aportar mayor seguridad jurídica a la hora de configurar el accidente de trabajo en el trabajo a distancia.

Otra de las especificaciones en materia de evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, la encontramos en el apartado segundo del artículo 16, donde se recoge que: "La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso" (Ley de Trabajo a Distancia, Ley 10 de 2021).

En este sentido, la nueva regulación del teletrabajo parece apartarse de la opción de autoevaluación de riesgos por el trabajador, de corte más formalista, para que efectivamente sea el servicio de prevención quien lleve a cabo la evaluación y planificación de manera individualizada a raíz de la información remitida por el teletrabajador, siguiendo metodologías de confianza —a tal fin, será muy útiles los documentos técnicos elaborados por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo—.

Además, el mismo apartado pareciera articular la evaluación de riesgos presencial con carácter excepcional, con independencia del lugar de trabajo (domicilio u otro), a diferencia de lo que se recogía en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo y en algunos convenios

colectivos (artículo. 19.3 de la Resolución de 19 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol). Ello se deduce, principalmente, tanto del informe escrito justificativo de la necesidad de la evaluación *in situ*, entregada a la persona trabajadora y a las delegadas/os de prevención, "cuando la obtención de dicha información exigiera la visita"; así como del necesario permiso para evaluar en el domicilio del trabajador o en el de una tercera persona física. Sin embargo, en el caso de que no se concediera dicho permiso —que en todo caso, debería de ser justificado, con base en el deber de colaboración del trabajador (Martín Hernández, 2020)— "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"; sin que ello signifique una suerte de "des responsabilización empresarial", ya que el empresario seguirá respondiendo de aquellos aspectos que queden dentro de su órbita de control (procedimiento de evaluación de riesgos a distancia, puesta a disposición de equipos de trabajo y de protección, formación, vigilancia de la salud, etc.), con base en la información que haya podido recabar (García Salas, 2020).

Conclusiones

Como se ha podido comprobar a lo largo del presente trabajo, la prevención de riesgos laborales en relación con el teletrabajo no es una cuestión baladí, no solo por los importantes efectos de su ineficacia, sino por la dificultad en su implementación. En efecto, la situación vivida a causa de la COVID-19 y el teletrabajo impuesto como medida de contención del contagio y compatibilización con la actividad empresarial, sobre todo en las primeras épocas del confinamiento domiciliario, han supuesto buen ejemplo de ello.

En otras palabras, la implantación del teletrabajo sin las medidas preventivas adecuadas, en una situación de extraordinaria incertidumbre, ha agravado enormemente la salud no solo física, sino especialmente psíquica de los trabajadores. Todo ello consecuencia de espacios de trabajo inadecuados; jornadas interminables; sensación de aislamiento debido a la falta de contacto social; situaciones de tecnoestrés; hiperconectividad; exceso de carga de trabajo, etc. que han desembocado en trastornos musculoesqueléticos, trastornos de estrés, ansiedad, insomnio o cambios de humor, entre otros. Incluso existen estudios que hablan de una llamada "crisis invisible" post Covid-19 que puede afectar enormemente a la salud mental, situándose al teletrabajo como uno de sus numerosos factores (Guillén Subirán, 2021).

De lo anterior se deriva una necesaria llamada de atención a los poderes públicos y especialmente a los empleadores para que respeten y aseguren la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo, sobre todo en materia de riesgos psicosociales. En este sentido, una evaluación de riesgos y planificación preventiva eficaz, el desarrollo del deber de información y formación sobre los aspectos específicos del teletrabajo, la adecuada fijación de objetivos, la garantía del derecho a la desconexión digital y un control periódico sobre la salud de los teletrabajadores, con mayor atención a la psíquica, constituyen mecanismos idóneos para garantizar el éxito del trabajo a distancia.

ISSN: 1794-1598

En esta misma línea se sitúa la nueva regulación del trabajo a distancia en el ordenamiento jurídico español, habida cuenta de que se presta una mayor atención al desarrollo de los aspectos preventivos en el teletrabajo. Sin embargo, más allá de este avance, muchos son los puntos críticos del RD-ley 28/2020 (actual Ley 10/2021, de 9 de julio). Por un lado, su ámbito de aplicación es reducido ya que se excluye al teletrabajo irregular —aquel que no supera el límite del 30% en un periodo de tres meses— y al teletrabajo móvil, al establecerse como parte del contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia el lugar concreto de trabajo (art. 7.f), por lo que deberá de ser la negociación colectiva o el acuerdo individual quien detalle su regulación (García González, 2020). Del mismo modo, el teletrabajo COVID-19 queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 10/2021 (disposición transitoria tercera), sin que ello signifique que siga rigiendo la autoevaluación voluntaria de riesgos del art. 5 RD-ley 8/2020. En efecto, a dicho trabajo en remoto como medida de contención del contagio le será de aplicación la normativa general de prevención de riesgos laborales y, por tanto, la evaluación de riesgos deberá de ser presencial, con el correspondiente consentimiento si se trata de domicilio, o en forma de autoevaluación, siempre que se haya llevado a cabo la oportuna formación, se cuente con la supervisión de los servicios de prevención y a salvo de aquellas estrategias de medición que deban de ser llevadas a cabo necesariamente por técnico cualificado.

Por otro lado, a pesar de que el modelo preventivo específicamente recogido en el artículo 16 Ley 10/2021 presta especial atención a los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y tiene en cuenta, en particular, la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada como mecanismos adecuados de paliar tales riesgos, son numerosas las imprecisiones que se presentan. En primer lugar, resulta criticable que la normativa del trabajo a distancia no haya estipulado como obligatorio o al menos establecido ciertos incentivos para fomentar el teletrabajo con carácter parcial, con el objetivo de evitar o reducir el riesgo de aislamiento. Solo se han establecido porcentajes mínimos de presencialidad del 50% para los contratos celebrados con menores o aquellos que sean formativos, aunque sí que existe la posibilidad de que los convenios o acuerdos colectivos puedan regular una jornada mínima presencial (disposición adicional primera). En segundo lugar, emerge el problema de la garantía del derecho al descanso y a la desconexión digital y su relación con el horario flexible, característico del teletrabajo, para lo cual se estipula como oportuno: delimitar claramente los tiempos de disponibilidad en los que el empresario se pueda poner en contacto con el trabajador; el efectivo ejercicio del derecho al registro horario; sistemas obligatorios de desconexión de equipos a determinadas horas y fechas e incluso sanciones disciplinarias a los empleados en caso de incumplimiento de tales periodos. En este sentido, también preocupa la remisión que hace la disposición adicional primera de la Ley 10/2021 a la negociación colectiva para que regule: “Las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión”, pues el establecimiento de unas cláusulas de reconexión obligatorias en términos vagos y ambiguos, como ya se ha hecho en el pasado, podría hacer desaparecer o pulverizar el derecho a la desconexión digital y descanso en el teletrabajo (Muñoz Ruiz, 2020).

En tercer lugar, el teletrabajo como arma de doble filo para las trabajadoras es una cuestión muy compleja que necesita ser abordada. El recurso al teletrabajo no puede contemplarse

como un modo de conciliación de la vida profesional y familiar en el que se confunde tiempo de trabajo con tiempo de cuidado. De lo contrario, los daños a la salud física y psíquica que se pueden generar en la mujer trabajadora pueden ser bastante considerables, además de contribuir a la perpetuación de roles y estereotipos de género que no harán sino empeorar las condiciones laborales y de promoción profesional de la trabajadora. El reto es importante. Tal y como se indica en el artículo 8 de la Ley 10/2021, los convenios o acuerdos colectivos, con ayuda del plan de igualdad, deberán de implantar criterios de acceso al teletrabajo que fomenten la corresponsabilidad entre mujeres y hombres. A tal fin, podría ser adecuado que se primara la concesión de teletrabajo a los padres y sobre todo a aquellos cuya suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de 16 semanas hubiera finalizado.

Por último, en cuanto a la evaluación de riesgos *ex* art. 16 Ley 10/2021, se celebra como apropiado que la Ley no parezca haber optado por un modelo de autoevaluación o autocomprobación a través de un cuestionario de carácter formal alejado de la realidad y de los posibles riesgos psicosociales en materia de teletrabajo. En este sentido, el documento a cumplimentar por el trabajador, cuidadosamente elaborado por el servicio de prevención a través de una "metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados", deberá de remitir la conveniente información en materia de los riesgos psicosociales, ergonómicos y organizativos mencionados, para que dicho servicio sea quien emita posteriormente un informe sobre el modo de eludir, controlar y reducir dichos riesgos (Godino Reyes et al., 2020). Sin embargo, nada se dice acerca de las consecuencias de que el teletrabajador remita información errónea al servicio de prevención y este, por tanto, desarrolle una política preventiva ineficaz. Como ya se ha comentado, en estos supuestos no se recoge una suerte de cláusula de exoneración de responsabilidad empresarial, por lo que el empresario deberá de justificar que hizo todo lo posible para evitar que se produjeran los daños físicos o psíquicos materializados, en el sentido de que a pesar de haber obtenido información errónea por parte del trabajador, el empresario haya diseñado una política preventiva eficaz compuesta por los deberes de, entre otros, evaluación, planificación, información, formación, control de la salud y respeto a los tiempos de descanso y desconexión digital. Quizá una oportunidad perdida para garantizar la efectiva seguridad y salud en el teletrabajo ha sido el endurecimiento del recurso a la evaluación de riesgos presencial, pues no solo se exigirá el consentimiento del titular del domicilio, como ya exige la Constitución Española, sino además la realización de un informe en casos especiales ("cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva" ex artículo 16 Ley 10/2021) que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. En el mismo sentido, también preocupa la omisión a mecanismos de vigilancia de la salud y la posibilidad del control periódico de las medidas preventivas más allá de la autoevaluación inicial y la previsión del artículo 22 de la Ley 10/2021.

En definitiva, si bien la nueva regulación del trabajo a distancia en el ordenamiento jurídico español ordena con mayor detalle la prevención de riesgos laborales y presta mayor atención a los riesgos psicosociales, los interrogantes necesarios de casar por parte de la negociación colectiva, así como por un eventual desarrollo reglamentario específico (sobre todo, en materia de intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) son numerosos. Tendremos

ISSN: 1794-1598

que esperar para comprobar si la negociación colectiva aprovecha esta oportunidad para mejorar y blindar el derecho a la seguridad y salud en el teletrabajo, una vez que el legislador ha dado un primer paso en su reconocimiento específico.

Referencias bibliográficas

Alegre Nuevo, M. (2020). Reflexiones sobre la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia motivado por el Covid-19. *Gestión Práctica de Riesgos Laborales* (181), versión electrónica recuperada de: https://tienda.wolterskluwer.es/p/gestion-practica-de-riesgos-laborales

Álvarez Cuesta, H. (2020). Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia. *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales* (43), pp. 175-201. DOI: https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21722

Beltrán De Heredia Ruiz, I. (2020). Breves notas: ¿qué normas deben aplicarse al trabajo a distancia adoptado en el marco del COVID19 tras el RDLey 28/2020?. *Blog: Una mirada crítica a las relaciones laborales* [en línea]. [consultado: octubre de 2020] Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/10/05/breves-notas-que-normas-deben-aplicarse-al-trabajo-a-distancia-adoptado-en-el-marco-del-covid19-tras-el-rdley-28-2020/

Comisión Interamericana De Mujeres. (2020). *COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para conocer los impactos diferenciados* [en línea]. [consultado: noviembre de 2020] Disponible en: https://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf

De Vicente Pachés, F. (2018). *Ciberacoso en el trabajo.* Barcelona: Atelier.

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. Disponible en: http://eurofound.link/ef1658

Falguera Baró, M.A. (2020). *Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma por el COVID-19*. Albacete: Bomarzo.

Feria Basilio, I. (2020). La prevención de riesgos laborales en tiempos de coronavirus. *Trabajo, Persona, Derecho y Mercado* [en línea]. [consultado: julio 2020] Disponible en: http://grupo.us.es/iwpr/covid-19-y-derecho-social/la-prevencion-de-riesgos-laborales-en-tiempo-de-coronavirus/

Fernández-Costales Muñiz, J. (2019). *Prevención de riesgos laborales y empresa: obligaciones y responsabilidades*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

García González, G. (2020). La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso. *Trabajo y Derecho* (72), versión electrónica recuperada de: https://tienda.wolterskluwer.es/p/trabajo-y-derecho-

García Salas, A.I. (2020). Reflexiones sobre la regulación de la prevención de riesgos en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. *Blog: El Foro de Labos* [en línea]. [consultado: octubre de 2020] Disponible en: https://forodelabos.blogspot.com/2020/10/reflexiones-sobre-la-regulacion-de-la.html

Godino Reyes, M. et al. (2020). *La nueva regulación del Trabajo a Distancia y el Teletrabajo*. Madrid: Francis Lefebvre.

Guillén Subirán, C. (2021). El impacto de la pandemia por Covid-19 en la salud mental: ¿lo peor está por llegar? *Gestión Práctica de Riesgos Laborales* (191), versión electrónica recuperada de: https://tienda.wolterskluwer.es/p/gestion-practica-de-riesgos-laborales

Instituto Nacional de Estadística. (2021, primer trimestre). *Encuesta de Población Activa (EPA). Condiciones de trabajo. Resultados nacionales. Ocupados por frecuencia con la que trabajan en su domicilio particular, sexo y grupo de edad. Valores absolutos y porcentajes respecto al total de cada grupo de edad*. Disponible en: https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=37445&L=0

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. (1994). *NTP 344: Trabajos en situación de aislamiento.* Recuperado de: *https://www.insst.es/documents/94886/326853/ntp_344.pdf/d5ffc5df-0bd3-48a3-9b3b-2b3ba3fc4611?version=1.0&t=1614698465567*

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (1996). NTP 412: *Teletrabajo: criterios para su implantación*. Recuperado de: https://www.insst.es/documents/94886/326853/ntp_412.pdf/420efc83-3075-4dd7-a571-07627688d416?version=1.0&t=1614698341237

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (2006). NTP 730: *Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial*. Recuperado de: https://www.insst.es/documents/94886/326775/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a?version=1.0&t=1617977675590

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (2006). *Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de equipos con pantallas de visualización*. Recuperado de: https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/guia-tecnica-para-la-evaluacion-y-prevencion-de-los-riesgos-relativos-a-la-utilizacion-de-equipos-con-pantallas-de-visualizacion

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007). *NTP 759: La adicción al trabajo*. Recuperado de: https://www.insst.es/documents/94886/326775/759.pdf/e48ee038-630c-4883-9013-fc05dc244f8f?version=1.0&t=1617977870446

Lousada Arochena, J.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.) y Villalba Sánchez, A. (Coord.) *Trabajo a distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su*

ISSN: 1794-1598

régimen jurídico en el derecho español y comparado. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, pp. 31-46.

Lozano Lares, F. (2020). El contenido y alcance de la obligación general de seguridad y salud laboral. *Trabajo y Derecho* (70), versión electrónica recuperada de: https://tienda.wolterskluwer.es/p/trabajo-y-derecho-

Macías García, M.C. (2019). El modelo decente de seguridad y salud laboral. Estrés y tecnoestrés derivados de los riesgos psicosociales como nueva forma de siniestralidad laboral. *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* (4), pp. 64-91,

Marbán Pinilla, M.T. (2020). Capítulo VII. Los riesgos profesionales y el teletrabajo. En: VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*. *Tomo II. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* [en línea]. Murcia: Laborum, pp. 141-155. Disponible en: https://www.aesss.es/wp-content/uploads/2020/10/TOMO-II-LIBRO-CONGRESO-AESSS-2020.pdf

Martín Hernández, M.L. (2020). El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo. *Trabajo y Derecho* (12 monográfico), versión electrónica recuperada de: https://tienda.wolterskluwer.es/p/trabajo-y-derecho-

Mella Méndez, L. et al. (2017). *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer.

Mella Méndez, L. (2015). La seguridad y salud en el teletrabajo. En Mella Méndez, L. (Ed.) y Villalba Sánchez, A. (Coord.) *Trabajo a distancia y Teletrabajo*. *Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado.* Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, pp. 171-208.

Ministerio de Sanidad (julio 16, 2021): *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2*. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Proteccion_Trabajadores_SARS-CoV-2.pdf

Monereo Pérez, J.L. (2017). Derecho a la seguridad y salud en el trabajo (Artículo 3 de la Carta Social Europea) en VV.AA., Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europa*. Granada: Comares, pp. 431-463.

Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M. (2014). Derecho a unas condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 23.1 DUDH; artículo 7 PIDESC), en VV.AA., Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.*): El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración de los derechos humanos, el pacto*

internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales y textos internacionales concordantes. Granada: Comares, pp. 797-828.

Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M. (2015). La política del derecho de la prevención de riesgos laborales en las empresas. *Revista de derecho del trabajo* (8), pp. 25-52.

Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C (Dirs.). (2015). *Tratado de prevención de riesgos laborales: teoría y práctica*. Madrid: Tecnos.

Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. (2020). La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre: A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y las medidas legales adoptadas. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* (23), pp. 11-53. Versión electrónica disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/408/450

Muñoz Ruiz, A.B. (2020). El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo. *Trabajo y Derecho* (12 monográfico), versión electrónica recuperada de: https://tienda.wolterskluwer.es/p/trabajo-y-derecho-

Núñez González, C. y Estardid Colom, F. (2019*). Marco Normativo y Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Rodríguez Escanciano, S. (2020a). Capítulo XXVII. Los riesgos psicosociales en el teletrabajo a domicilio bajo las coordenadas de la nueva economía "low touch". En: VV.AA. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*. Tomo II. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social [en línea]. Murcia: Laborum, pp. 669-689 [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: https://www.aesss.es/wp-content/uploads/2020/10/TOMO-II-LIBRO-CONGRESO-AESSS-2020.pdf

Rodríguez Escanciano, S. (2020b) La promoción de la salud mental de los trabajadores ante la tecnificación de los procesos productivos: apunte sobre cuestiones pendientes. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* [en línea]. Málaga: Universidad de Málaga (22), pp. 39-72 [consulta: agosto de 2020]. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/7898

Rosell Toledo, J.M. (2020). *Teletrabajo: consideraciones para el cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* [en línea], Burjassot: Institut Valencià de Seguretat i Salut en el Treball [consulta agosto de 2020]. Disponible en: http://www.invassat.gva.es/es

Sabadell I Bosch, M. y García González-Castro, G. (2015). La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo. *Oikonomics. Revista de economía, empresa y sociedad* (4), pp. 38-51. DOI: https://doi.org/10.7238/o.n4.1516

ISSN: 1794-1598

Sala Franco, T. (2019). *Derecho de la prevención de riesgos laborales.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Sánchez Pérez, J. (2016). *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una visión global y práctica. Estrés laboral, síndrome del trabajador quemado, acoso laboral y sexual y enfermedades de súbita aparición*. Granada: Comares.

Morning Consult. (2020). How the Pandemic Has Altered Expectations of Remote Work, publicado en el *New York Times* [en línea]. [consultado: noviembre 2020] Disponible en: https://www.nytimes.com/2020/10/11/smarter-living/how-to-connect-with-the-co-workers-youre-missing.html

Peiró, J.M. y Soler, A. (2020). *El impulso al teletrabajo durante el COVID-19 y los retos que plantea* [en línea]. Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas (Ivie) [consulta: septiembre de 2020]. Disponible en: https://www.ivie.es/wp-content/uploads/2020/05/11.Covid19IvieExpress.El-impulso-al-teletrabajo-durante-el-COVID-19-y-los-retos-que-plantea.pdf

Servicio de Estudios de la Confederación UGT. (2020). *El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y propuestas* [en línea]. Estudios (5) [consulta en: julio 2020]. Disponible en: https://servicioestudiosugt.com/el-teletrabajo-en-la-encrucijada/