

ANA M.^a ROMERO BURILLO

*Profesora (TIEU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social. Facultat de Dret i Economia-UdL*

Extracto:

EL teletrabajo es una nueva forma de trabajo que surge de la difusión de tecnologías de la información y de las comunicaciones, las cuales permiten que la prestación de servicios pueda realizarse a distancia, en un lugar diferente a donde se encuentra ubicado el establecimiento empresarial.

En el comentario que se reproduce en las siguientes páginas se estudian los mecanismos que en este momento ofrece el ordenamiento jurídico para regular el teletrabajo que se realiza fuera del marco geográfico del Estado donde se encuentra ubicada la empresa y su adecuación a las exigencias de esta nueva forma de trabajar.

Sumario:

- I. Consideraciones generales sobre el teletrabajo.

- II. El teletrabajo desarrollado fuera del marco geográfico estatal.
 1. Consideraciones previas.
 2. La determinación de la norma aplicable al contrato de trabajo.
 3. La protección social de los trabajadores transfronterizos.

- III. Consideraciones finales.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL TELETRABAJO

La actual configuración del mercado económico internacional, y en especial los retos implícitos en la creación de un espacio económico europeo, impulsan a las empresas a adoptar nuevas formas organizativas y productivas que permitan dar una rápida respuesta a las demandas exigidas por el mercado, así como la garantía de una constante mejora de su competitividad ¹.

Uno de los elementos que contribuye a la transformación de los procesos productivos empresariales es la incorporación y el desarrollo de nuevas tecnologías, las cuales facilitan la división del trabajo entre empresas y la exteriorización de funciones tales como la gestión de la contabilidad, el *know-how*, la asistencia técnica, etc. ².

Pero la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito empresarial no sólo inciden en la modificación de las formas de organización y producción, sino que también afectan a la forma en que los trabajadores deben desarrollar su prestación de servicios, dando lugar a la aparición de nuevas formas de trabajo.

En los últimos años, el avance constante en el campo de las tecnologías de la información y de la comunicación, y la política expansiva que viene desarrollando la Unión Europea en materia de telecomunicaciones, ha llevado a la aparición y al desarrollo de una nueva forma de actividad laboral conocida como «teletrabajo».

¹ Una amplia reflexión sobre esta cuestión se encuentra en DURÁN LÓPEZ, F. «Globalización y relaciones de trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 92/1998, págs. 869 a 888.

² Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1990, págs. 18 y 19 y MORENO GENÉ, J.: «Aspectos laborales de la creación de empresas filiales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núms. 197-198/1999, págs. 107 a 110.

El teletrabajo, ha sido definido por la Oficina Internacional de Trabajo como aquel trabajo «efectuado en un lugar distante de la oficina central o del centro de producción e implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación»³. Es decir, se trata de un trabajo a distancia que se desarrolla por medio de instrumentos de carácter telemático.

Partiendo de las dos premisas que identifican al teletrabajo, es decir, la realización de una actividad a distancia y la utilización de medios telemáticos, las modalidades de teletrabajo que nos ofrece el mercado son múltiples, pudiéndose destacar, partiendo de dos criterios diferenciadores que son la forma en que se organiza la prestación y la vinculación entre prestador y receptor de los servicios, los siguientes tipos⁴:

1. De acuerdo con la forma de organización de la actividad se pueden distinguir entre las figuras más usuales:

- El teletrabajo realizado en el domicilio del trabajador. Esta modalidad consiste en la realización de las tareas específicas encomendadas por la empresa a un trabajador desde el ordenador de su casa o despacho profesional, sin necesidad de desplazarse físicamente al establecimiento empresarial para realizar su trabajo⁵.
- El teletrabajo en centros de recursos compartidos. Se trata de instalaciones con grandes equipamientos de tecnología informática, y en general de comunicación e información, que ofrecen a través de estos instrumentos telemáticos una serie de servicios a sus usuarios⁶.

Esta modalidad de teletrabajo está adquiriendo una importante expansión en el ámbito de la pequeña y la mediana empresa española⁷ y las razones que justifican esta expansión se encuentran, principalmente, en la necesidad que tienen las empresas de adaptar-

³ Definición recogida por GAETA, L.: «Teletrabajo y derecho: experiencia italiana». *Documentación Laboral*, núm. 49/1996, pág. 36. Otras definiciones similares a la ofrecida por la OIT se encuentran, entre otros, en CARRASCO PÉREZ, R. y SALINAS LEANDRO, J.M.: *Teletrabajo*. Ed. MOPTMA. Madrid, 1994, pág. 11; DI MARTINO, V. y WIRTH, L.: «Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida». *Revista Internacional de Trabajo*, núm. 109-4/1990, pág. 470; MARTÍN FLÓREZ, L.: «Outsourcing « y teletrabajo: consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 71/1995, pág. 413; MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo». *Aranzadi Social*, núm. 11/1998, pág. 39; SELLAS BENVINGUT, R.: «Teletrabajo: naturaleza jurídica y relaciones laborales». *Tribuna Social*, núms. 92-93/1998, pág. 21

⁴ Esta clasificación se realiza a partir de los criterios elaborados por el profesor Lorenzo Gaeta en GAETA, L.: «Teletrabajo y derecho...», *op. cit.* págs. 37 y 38.

⁵ *Vid.* PADILLA MELÉNDEZ, A.: *Teletrabajo. Dirección y organización*. Ed. RA-MA. Madrid, 1998, pág. 125. En un mismo sentido, también CARRASCO PÉREZ, R. y SALINAS LEANDRO, J.M.: *Teletrabajo, op. cit.* pág. 17.

⁶ *Vid.*, entre otros, BARRERA, E.: *Documento informativo sobre telemática y teletrabajo*. Ed. ECTF. Madrid, 1994, pág. 14; CARRASCO PÉREZ, R. y SALINAS LEANDRO, J.M.: *Teletrabajo, op. cit.* pág. 21; GAETA, L.: «Teletrabajo y derecho...», *op. cit.* pág. 37; MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre una nueva manera...», *op. cit.* pág. 43.

⁷ Son muchas las modalidades que se derivan de este tipo de teletrabajo, pudiéndose diferenciar, entre otros, los centros de teletrabajo urbanos de varios empleadores, centros de teletrabajo urbano de un único empleador u oficina satélite, los centros rurales de teletrabajo o telecabañas, las centrales de teleservicios, el hotel de empresas, oficinas vacacio-

se a los constantes cambios tecnológicos para ser competitivas. Sin embargo, dicha adaptación supone importantes inversiones económicas, lo cual sólo está al alcance de algunas empresas, resultando especialmente difícil para las empresas de pequeñas y medianas dimensiones. La existencia de estos centros de recursos compartidos, que disponen de tecnología que puede ser utilizada por diversas pymes, aparece como una vía de solución de este problema y ayuda a mejorar la competitividad de estas empresas ⁸.

- El teletrabajo móvil, nómada o itinerante. Es el trabajo desarrollado por una persona que se desplaza continuamente, sin que tenga una localización precisa en un lugar y donde los medios telemáticos realizan una función esencial en la traslación de información entre trabajador, empresa y usuarios ⁹.

2. De acuerdo con la vinculación entre empleador y prestador de los servicios, se pueden distinguir entre ¹⁰:

- El teletrabajo *off line*. En esta modalidad, el teletrabajador desarrolla la prestación de sus servicios sin que exista una conexión permanente con el empleador, el cual se limitará a dar unas instrucciones iniciales y a una comprobación *a posteriori* del trabajo realizado.
- El teletrabajo *on way line*. En este supuesto, el teletrabajador se encuentra conectado con el ordenador central de la empresa realizando su trabajo sobre una videoterminal del mismo.
- El teletrabajo *on line*. El teletrabajador opera con una videoterminal conectada a una red informática que permite un diálogo interactivo entre el ordenador central y los terminales externos, existiendo una dirección y control directo e inmediato en la actividad desarrollada por el teletrabajador.

Todas estas modalidades de teletrabajo y otras muchas que no hemos mencionado, han recibido, en términos generales, una buena acogida en el ámbito de las relaciones de trabajo como consecuencia de las diversas ventajas que ofrece tanto a empresarios como a trabajadores ¹¹.

nales, urbanizaciones residenciales y de uso mixto, oficinas urbanas para ejecutivos o las oficinas creativas. Vid. para un estudio detallado de estas modalidades PADILLA MELÉNDEZ, A.: *Teletrabajo. Dirección...*, *op. cit.* págs. 150 a 153 y 160 a 169.

⁸ Vid. CARRASCO PÉREZ, R. y SALINAS LEANDRO, J.M.: *Teletrabajo*, *op. cit.* págs. 21 y 22.

⁹ Vid., entre otros MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre una nueva manera...», *op. cit.* pág. 43 y PADILLA MENÉNDEZ, A.: *Teletrabajo. Dirección...*, *op. cit.* págs 169 a 171.

¹⁰ Seguimos en este punto la clasificación realizada por el profesor Lorenzo Gaeta en GAETA, L.: «Teletrabajo y derecho...», *op. cit.* pág. 38.

¹¹ A pesar de las ventajas y beneficios que se vienen predicando de esta nueva forma de trabajo, es necesario señalar que el teletrabajo también comporta o puede comportar ciertos inconvenientes, algunos de los cuales afectan especialmente a los trabajadores, como por ejemplo, el aislamiento que pueden sufrir los trabajadores, la ampliación de las jornadas de trabajo, la inseguridad económica, social y profesional, etc.

Desde una óptica empresarial, esta forma de trabajo ofrece una mayor flexibilidad en la organización del trabajo y en la producción ¹², se reducen los costes empresariales al disminuir sus necesidades de espacio ¹³, permite una mejor selección de los trabajadores ¹⁴ y facilita la permanencia de los mismos ¹⁵.

Por lo que respecta a los trabajadores, el teletrabajo también ofrece ciertas ventajas, muchas de ellas coincidentes con las ofrecidas a las empresas, entre las que se pueden mencionar la ampliación y mejora de las ofertas de trabajo ¹⁶ y la flexibilidad horaria ¹⁷.

Asimismo, los poderes públicos, en materia de política de empleo, han visto en esta nueva forma de trabajo un mecanismo idóneo para potenciar la contratación de ciertos colectivos de trabajadores que tienen especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, como son los discapacitados y las mujeres ¹⁸, así como también se considera que puede ser un instrumento que faci-

Asimismo, las organizaciones sindicales han manifestado ciertas reticencias al considerar que el teletrabajo puede ser un mecanismo generador de precariedad laboral, así como también de fragmentación de la mano de obra, lo que puede representar un debilitamiento del movimiento sindical. En este sentido, *vid. AAVV.*: «Teleworking in Europe: part one». *European Industrial Relations Review*, núm. 268/1996, págs. 17 y 18; CARRASCO GUTIÉRREZ, J.A.: «El teletrabajo como nueva opción». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núm. 177/1997, pág. 136; ORTIZ CHAPARRO, F.: *El teletrabajo*. Ed. McGraw-Hill. Madrid, 1995, págs. 140 a 143; THIBAUT ARANDA, X.: «Aspectos jurídicos del teletrabajo». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 11/1998, págs. 104 a 106.

¹² Los incrementos en la productividad atribuidos al teletrabajo se fundamentan, principalmente, en la inexistencia de interrupciones en la jornada de trabajo y la posibilidad de adaptar fácilmente los horarios a las necesidades de producción. *Vid.*, en este sentido EUROPEAN COMMISSION: *Telework (Telecommuting): Benefits*. European Commission. ACT Programme. DG XIII. Bruselas, 1999, págs. 1 y 2; DI MARTINO, V. y WIRTH, L.: «Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo...», *op. cit.* págs. 471 a 474.

¹³ La reducción del espacio utilizado por las empresas comporta la disminución de los gastos en mantenimiento de locales, los alquileres o inversiones altas en centros urbanos, las dietas de los empleados, etc. *Ibidem.*

¹⁴ La residencia del trabajador se convierte en un elemento irrelevante para la contratación del mismo, lo cual permite a las empresas el poder seleccionar a sus posibles trabajadores de entre un amplísimo abanico de profesionales. *Ibidem.*

¹⁵ El teletrabajo permite retener a trabajadores que se plantean la posibilidad de dejar de trabajar, en especial mujeres que después del permiso por maternidad no pueden compatibilizar las tareas familiares y profesionales, así como también los operarios antiguos próximos a la jubilación. *Vid.* DI MARTINO, V. y WIRTH, L.: «Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo...», *op. cit.* pág. 472.

¹⁶ Las distancias en este tipo de trabajo desaparecen, y la no coincidencia o proximidad entre el domicilio del trabajador y el establecimiento de la empresa resultan irrelevantes, lo cual amplía el número de ofertas de trabajo a las que pueden acceder los trabajadores. *Vid.* EUROPEAN COMMISSION: *Telework (Telecommuting)...*, *op. cit.* págs. 2 y 3.

¹⁷ El teletrabajo permite adaptar el horario laboral a las preferencias o necesidades personales permitiendo, de esta manera, compatibilizar las tareas profesionales con la familiares y sociales ofreciendo, por tanto, la posibilidad de acceder al mercado de trabajo a personas que en principio se veían imposibilitadas por la necesidad de cumplir con esas otras tareas. *Ibidem.*

¹⁸ La reducción/eliminación de desplazamientos o la posibilidad de organizar el trabajo de acuerdo con las preferencias o necesidades del trabajador, elementos caracterizadores del teletrabajo, facilita a muchas personas el acceso al mercado de trabajo, las cuales debido a dificultades inherentes a su persona o por razones personales/familiares se ven excluidas del mercado de trabajo, o tienen más dificultades para acceder a un trabajo. *Vid.* COMISIÓN EUROPEA: *Vivir y trabajar en la sociedad de la información: prioridad para las personas. Libro Verde*. Suplemento 3/96. Ed. Oficina de Publicaciones

lite el desarrollo de las áreas rurales ¹⁹, concibiéndose, por tanto, el teletrabajo como una medida más que puede ser englobada dentro del conjunto de políticas de fomento del empleo y que puede incidir en la reducción de las tasas de desempleo ²⁰.

Dadas las múltiples ventajas que ofrece esta nueva forma de trabajo, parece razonable pensar que progresivamente cada vez será más habitual y mayor el número de personas que accedan al mercado de trabajo a través de la misma ²¹, lo cual lleva a plantearnos si el ordenamiento jurídico-laboral ofrece en estos momentos un adecuado tratamiento a las diferentes cuestiones que pueden derivarse del desarrollo del teletrabajo, tales como la determinación de la forma de remuneración, la jornada de trabajo, las medidas de seguridad y salud, el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, etc.

En este trabajo, dadas las características del mismo, no podemos realizar un análisis pormenorizado de toda la problemática que se deriva de esta nueva forma de trabajo, por lo que nos centraremos en el estudio de una de las cuestiones que se suscitan al respecto, concretamente nos centraremos en el estudio de los mecanismos que en estos momentos ofrece el ordenamiento jurídico para regular el teletrabajo que se realiza fuera del marco geográfico del Estado donde se encuentra ubicada la empresa y su adecuación a las exigencias de esta nueva forma de trabajar.

Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1996, págs. 27 y 28; EUROPEAN COMMISSION: *Europe at the forefront of the global information society*. COM (97) 397, págs. 4 a 6; COMISIÓN EUROPEA: *La dimensión social y del mercado de trabajo de la sociedad de la información. Prioridad para las personas. Las próximas etapas*. Ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1998, págs. 19 y 20.

- ¹⁹ Desde la Comisión de las Comunidades Europeas existe la convicción de que el teletrabajo es un mecanismo que ofrece la posibilidad de reducir los desfases socioeconómicos entre las zonas rurales y urbanas, centrales y periféricas. *Vid.* EUROPEAN COMMISSION: *Opportunities for applications of information and communication technologies in rural areas*. DG XIII-F. Bruselas, 1990, págs. 57 y 58.
- ²⁰ Esta opinión, sin embargo no es unánime, ya que a juicio de algunos autores los cambios tecnológicos que dan lugar a la aparición del teletrabajo supone una destrucción previa de puestos de trabajo que posteriormente no se recupera mediante esta nueva forma de trabajo. En este sentido se manifiesta el Banco Mundial en un estudio realizado en 1996, en el que se concluye que las nuevas tecnologías tendrán un efecto muy negativo en el problema del parto, a corto y medio plazo, y en el caso del teletrabajo, además supondrá una precarización de la situación laboral del trabajador. *Vid.* Informe FOREM, *Teletrabajo, de lo inevitable a la oportunidad*, junio 1996.
- ²¹ Las cifras actuales ponen de manifiesto que el teletrabajo es todavía una realidad con una modesta implantación en España (180.000), pero las expectativas de crecimiento son importantes pudiendo llegar a quintuplicarse a finales del año 2001. A nivel europeo los datos de las encuestas llevadas a cabo en cinco países de la Unión Europea (Alemania, Gran Bretaña, Francia, Italia y España), por el Consorcio europeo TELDET (Telework Developments and Trends), dentro del Proyecto T 1016 del Programa de Acciones de Estímulo del Teletrabajo de la DG XIII-B, en 1994 cifraron el número de teletrabajadores en Europa en 1.250.000. Estas cifras aunque, no son recientes son orientativas para conocer el grado de desarrollo de esta forma de trabajo y, sobre todo, para identificar los Estados donde se encuentra más desarrollada esta modalidad laboral, a estos efectos se puede señalar que es el Reino Unido el Estado que se encuentra la cabeza con el 7,4% de las empresas que declaran utilizar el teletrabajo, seguido de Francia con un 7% y ya más alejados Alemania con un 4,8%, España con un 3,6% e Italia con un 2%. *Vid.* GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*. Ed. *Ibidem*. Madrid, 1998, págs. 52 y 53.

II. EL TELETRABAJO DESARROLLADO FUERA DEL MARCO GEOGRÁFICO ESTATAL

1. Consideraciones previas.

Tal y como mencionábamos al inicio de este estudio, el teletrabajo es una nueva forma de trabajo que surge de la difusión de tecnologías de la información y de las comunicaciones, las cuales permiten que la prestación de servicios pueda realizarse a distancia, en un lugar diferente a donde se encuentra ubicado el establecimiento empresarial. Es decir, la difusión de los medios telemáticos en la empresa ha contribuido a que se produzca la deslocalización del lugar de trabajo.

Este fenómeno de la deslocalización que se produce con el teletrabajo, lleva implícito la desaparición de las fronteras nacionales, tanto para las empresas como para los trabajadores y permite, por un lado, que las empresas amplíen el abanico de profesionales que pueden ser incorporados a su plantilla de trabajadores y, por otro lado, que los trabajadores puedan, a su vez, acceder a ofertas de trabajo que por su localización geográfica no hubieran podido aceptar por los costes económicos y personales implícitos en el desplazamiento a los lugares donde se encuentran ubicadas las empresas.

Las facilidades que ofrece el teletrabajo para incorporar a profesionales residentes en lugares diferentes a donde se encuentran ubicadas las empresas favorecerá la configuración de plantillas plurinacionales, lo cual lleva a plantearnos cuáles serán las condiciones de trabajo y las medidas de protección social que deberán reconocerse a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en lugares diferentes a donde se encuentran localizados los establecimientos empresariales.

No obstante, antes de iniciar este análisis es necesario poner de relieve una vez más, que el teletrabajo ofrece en estos momentos múltiples formas de manifestarse, las cuales derivan directamente de las necesidades productivas y organizativas de las empresas, y que no siempre responden a las características que definen al trabajo por cuenta ajena, que es el trabajo que es objeto de regulación por el Derecho del Trabajo ²².

²² Para un estudio sobre las diferentes modalidades de teletrabajo y la determinación de su naturaleza laboral *vid.*, entre otros, BALLARIN, L. y BELIÉN, M.: «Travail a domicile et teletravail: questions et definitions». *Revue du Travail*, núm. octubre-novembre-décembre/1995, págs. 8 a 13; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Teletrabajo». Ponencia realizada con ocasión del X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Zaragoza, 1999. Ejemplar fotocopiado, págs. 14 a 36; GAETA, L.: «Teletrabajo y derecho...», *op. cit.* págs. 38 a 44; MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre una nueva manera...», *op. cit.* págs. 47 a 58; SAGARDOY DE SIMON, I.: «Teletrabajo: ¿esperanza o realidad?». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 11/1998, págs. 25 a 37; SIERRA BENÍTEZ, E.M.: «Teletrabajo: una aproximación al concepto y regulación jurídico-laboral», comunicación presentada con ocasión del X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Zaragoza, 1999. Ejemplar fotocopiado; THIBAUT ARANDA, X.: «Aspectos jurídicos...», *op. cit.* págs. 94 a 98.

Por tanto, partiendo de la multiplicidad de formas que puede presentar el teletrabajo, en este estudio nos centraremos en el análisis únicamente de aquellas formas que pueden ser consideradas como una relación de trabajo y, a partir de esta premisa, de la respuesta que ofrece la normativa laboral al teletrabajo transfronterizo.

2. La determinación de la norma aplicable al contrato de trabajo.

El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales²³ es, en estos momentos, el instrumento normativo internacional con el que contamos para la determinación de las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores que prestan sus servicios más allá de las fronteras del Estado donde se encuentra ubicada la empresa contratante.

El Convenio de Roma, es una norma que realiza un tratamiento general de las obligaciones contractuales, y aunque se ha previsto una concreta regulación para el supuesto del contrato de trabajo, no está prevista una regulación específica para el supuesto del teletrabajo. Por otra parte, también debemos hacer mención al carácter universal que tiene reconocido este Convenio (art. 2), lo cual significa que podrá ser de aplicación la ley de un Estado no contratante, si así se deriva de las reglas previstas en el Convenio de Roma.

Pasando ya al supuesto que es objeto de este estudio, el artículo 6 del Convenio de Roma se remite como regla general de aplicación al contrato de trabajo aquello previsto en el artículo 3 del mismo Convenio.

De acuerdo con el artículo 3, la ley por la cual se regirá el contrato de trabajo será la que se acuerde por las partes contratantes, es decir, se aplica el principio de la autonomía de la voluntad, lo cual resulta totalmente lógico si tenemos en cuenta que el ámbito donde se aplica el Convenio de Roma es el de las relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, una relación jurídica entre iguales.

Ahora bien, es sabido que en el supuesto del contrato de trabajo, en términos generales, la doctrina viene considerando inadecuado que sean las partes las que elijan la ley aplicable. Entre las razones que justifican este posicionamiento se encuentra, en primer lugar, la constatación de la desigual capacidad negociadora que tienen las partes contratantes -al existir una supremacía de la parte empresarial respecto a la parte trabajadora-, en segundo lugar, la necesidad de dar una uniformidad de trato a los empleados de un mismo establecimiento empresarial y, finalmente, debe recordarse que el papel

²³ El 18 de mayo de 1992 España firmó en Funchal el Convenio 92/529/CEE por el que se adhería al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma el 19 de junio de 1980. Este Convenio fue ratificado el 7 de mayo de 1993 (BOE de 19 de julio) y entró en vigor el 1 de septiembre de 1993.

intervencionista que realiza el Estado en materia de relaciones laborales, introduciendo normas imperativas que buscan ofrecer una cierta protección en el ámbito de las relaciones de trabajo, quedaría desvirtuado si se diera preeminencia a la voluntad de las partes contratantes ²⁴.

Todas estas consideraciones han sido tenidas en cuenta en el Convenio de Roma y, de esta manera, junto con el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad de las partes como regla general para la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo, el artículo 6.1 limita el ejercicio de esa autonomía cuando pueda tener como resultado privar al trabajador de la protección que le aseguran las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección de las partes (art. 6.2 del Convenio de Roma).

Si las partes no hubieran elegido la ley aplicable al contrato, el artículo 6.2 establece como regla general la aplicación de la ley del país donde el trabajador presta de forma habitual sus servicios para la empresa (*lex locis laboris*). A su vez, esta regla tiene sus excepciones y si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, el artículo 6.2 b) establece que la ley aplicable será la del país donde se encuentra el establecimiento que haya contratado al trabajador. Finalmente, el artículo 6 reconoce la posibilidad de que se aplique la ley de otro país que no sea ni la del lugar donde trabaja el trabajador, ni la ley del país donde se encuentra ubicada la empresa, si se demuestra la existencia de vínculos más estrechos con ese otro país.

Atendiendo a estas reglas, en el supuesto del teletrabajo transfronterizo será de aplicación la ley que haya sido acordada por las partes contratantes, aunque no sea la más beneficiosa para ellas, y especialmente para el trabajador ²⁵, salvo que dicha elección comporte privar al trabajador de la protección que le aseguran las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección de las partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2 del Convenio de Roma.

Si en el contrato formalizado entre empresa/empresario y trabajador no se hubiera acordado la ley aplicable, en primer lugar, y como regla general, tendría que aplicarse la *lex locis laboris*, es decir, la ley donde el teletrabajador presta habitualmente sus servicios.

Es en este punto, donde pueden surgir algunos problemas en la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo, ya que nos encontramos ante un supuesto en el cual, dadas las facilidades que ofrecen los sistemas de telecomunicaciones, se puede trabajar simultáneamente en dos lugares diferentes.

²⁴ En este sentido se manifiestan, entre otros, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Contrato internacional de trabajo y Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: impacto en el sistema jurídico español». *Relaciones Laborales*, núm. 10/1996, pág. 119; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo». *Relaciones Laborales*, vol. 1988/II, pág. 273; MORGENSTERN, F.: *Conflictos internacionales de derecho laboral*. Ed. OIT. Ginebra, 1987, págs. 33 y 34; ZABALO ESCUDERO, E.: «La convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el contrato de trabajo». *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 10-2/1983, pág. 535.

²⁵ CASAS BAAMONDE, M.E.: «Conflicto de leyes y contrato de trabajo: el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales». *Relaciones Laborales*, vol. 1993/II, pág. 74.

Éste sería el caso de un teletrabajo desarrollado a través de la modalidad *on line*, en donde puede resultar difícil determinar cuál es el verdadero lugar de trabajo del trabajador, si el lugar donde se encuentra físicamente el trabajador y los medios telemáticos que utiliza para desarrollar su actividad profesional, o el lugar donde se encuentra la videoterminal que permite al trabajador un diálogo interactivo con la empresa, dada la conexión permanente que existe entre trabajador y empresario.

Desde nuestro punto de vista, la solución a esta cuestión tiene mucha importancia ya que dependiendo de la interpretación que se haga en estos casos del lugar de trabajo del trabajador se puede conseguir, en cierta manera, frenar o acelerar un fenómeno tan preocupante como es el *dumping social* ²⁶.

No debemos olvidar que la necesidad que tienen las empresas de reducir los costes de producción incluye también los derivados de la relación de trabajo, lo cual lleva a la búsqueda de «paraísos laborales», es decir, países donde las condiciones de trabajo son inferiores a las del país donde originariamente se encuentran ubicadas las empresas, consiguiendo, de esta manera, una disminución en los costes laborales.

La generalización de este fenómeno puede producir efectos muy negativos tanto a nivel económico, como a nivel social, entre los cuales se encuentra el aumento del paro en los países más desarrollados -lo que deriva del cierre de empresas que no pueden competir y de la búsqueda que realizan las empresas de mano de obra más allá de los países donde originariamente están ubicadas-, la reducción de los salarios y de las condiciones laborales en general de los países más desarrollados, la falta de desarrollo de los derechos laborales en los países beneficiados por el *dumping social*, etc. ²⁷.

En consecuencia, es necesario evitar, en lo posible, la existencia de instrumentos normativos que faciliten el desarrollo del *dumping social* y entendemos que el teletrabajo, dada la falta de una regulación concreta sobre esta materia y la aplicación estricta de las normas internacionales sobre el contrato de trabajo, puede facilitar la existencia de este fenómeno.

Una fórmula que entendemos podría resultar efectiva para mitigar el *dumping social*, y que ha sido propuesta por la doctrina como solución general para los trabajos deslocalizados, es la inclusión, en los instrumentos internacionales que liberalizan el comercio mundial, de ciertas cláusulas laborales con el carácter de mínimos que permitan una competencia leal entre los distintos mercados de trabajo, evitando que puedan competir aquellos mercados que no satisfagan ciertos mínimos de protección para el trabajador ²⁸.

²⁶ Una valoración general sobre este fenómeno se encuentra en JAVILLIER, J.C.: «Pragmatismo e innovación en el Derecho Internacional del Trabajo». *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 113-4/1994, págs. 551 a 569.

²⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Contrato internacional de trabajo...», *op. cit.* pág. 87; THIBAUT ARANDA, X.: «Aspectos jurídicos...», *op. cit.* pág. 107.

²⁸ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Contrato internacional de trabajo...», *op. cit.* pág. 123.

3. La protección social de los trabajadores transfronterizos.

En relación al tratamiento normativo que recibe el teletrabajo transfronterizo en materia de Seguridad Social, se observa cómo la situación existente en este tema guarda una gran similitud con la referida a la determinación de la ley aplicable en materia de contrato de trabajo.

En este sentido, se puede afirmar que en estos momentos, no existe una regulación específica sobre el teletrabajo a nivel internacional, y son también escasas las referencias que se hacen a nivel internacional al tema de la Seguridad Social de los trabajadores, siendo la única norma de referencia el Reglamento 1408/71 del Consejo de 14 de junio, relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y sus familias, que se desplazan dentro de la Comunidad.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Reglamento 1408/71, la ley aplicable a efectos de Seguridad Social, en principio, y salvo las excepciones previstas en los artículos 14 a 17 del Reglamento, será la del lugar donde se encuentre el trabajador prestando sus servicios ²⁹.

De esta manera, nos encontramos de nuevo ante la duda de realizar, en el supuesto del teletrabajo, una interpretación en sentido estricto del lugar de trabajo y, por tanto, otorgar al teletrabajador la protección ofrecida por el Estado donde se encuentra físicamente el trabajador y los medios telemáticos que utiliza, o bien realizar una interpretación más flexible de acuerdo con la forma en que se desarrolla este tipo de trabajo.

Pero además, junto a esta cuestión, debemos recordar que las reglas previstas por el Reglamento también abarcan otros temas como la gestión de cotizaciones y el pago de prestaciones de Seguridad Social, las cuales se han manifestado de una gran complejidad y, en muchas ocasiones, poco prácticas para los trabajadores ³⁰.

²⁹ Para un estudio en profundidad sobre el Reglamento 1408/71 del Consejo, de 14 de junio, *vid.*, entre otros COLINA ROBLEDO, M.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: *Derecho Social Comunitario*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1991; LYON-CAEN, G. y LYON-CAEN, A.: *Droit Social International Européen*. Ed. Dalloz. París, 1991; LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Seguridad Social Comunitaria y Jurisprudencia Española*. Ed. Civitas. Madrid, 1996; MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Derecho Social Europeo*. Ed. Tecnos. Madrid, 1994; PÉREZ ALONSO, M.A.: «La libre circulación de trabajadores y la protección de los derechos de Seguridad Social (a propósito de la modificación del Reglamento 1408/71, de 14 de junio)». *Tribuna Social*, núm. 36/1993; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*. Ed. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Madrid, 1982; ROJAS, M.: *Derecho Comunitario Social*. Ed. Comares. Madrid, 1993.

³⁰ En este sentido, la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida ha señalado que de acuerdo con lo previsto en el Reglamento, si un trabajador queda incluido en el ámbito de aplicación de esta norma comunitaria, la legislación aplicable será la del Estado donde se halla el empleo. En consecuencia, se considera que el empresario es responsable de las cuotas empresariales correspondientes a sus trabajadores que prestan sus servicios en otro país, y tiene que pagarlas a las instituciones de Seguridad Social del Estado al que él pertenece y, los trabajadores están cubiertos por el sistema del Estado donde reside el empresario, lo cual no es muy práctico para los trabajadores.

Al margen del Reglamento 1408/71 y de la prestación de servicios en el marco de los Estados que componen la Unión Europea, el tratamiento del trabajo transfronterizo es inexistente en esta materia, de manera que la contratación de trabajadores más allá de las fronteras de la Comunidad no está sujeta a ningún tipo de condicionantes normativos existiendo, por tanto, una desprotección total para dichos trabajadores.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Las consideraciones que hemos realizado a lo largo de este trabajo ponen de manifiesto que la normativa existente en materia de trabajo transfronterizo cabe calificarla como de insuficiente, tanto con respecto al tratamiento que recibe la relación de trabajo en general en algunos aspectos, como especialmente en materia de teletrabajo, que en estos momentos sufre de una total falta de regulación.

Esta falta de regulación en el caso del teletrabajo tiene una cierta justificación si tenemos en cuenta que se trata de una nueva forma de trabajo que se desarrolla desde hace relativamente poco tiempo, a lo que hay que unir la convicción, que existía en un primer momento, de suplir la falta de regulación mediante las normas laborales ya existentes.

En este sentido, debemos manifestar que, en principio, somos de la opinión de no ampliar la normativa existente sin más, cada vez que se produce una modificación o transformación de la realidad que regulan las leyes laborales. No obstante, creemos que el análisis jurídico que precede a estas consideraciones finales, y otros muchos estudios que se vienen realizando sobre el tema ponen de relieve la dificultad de aplicar la normativa laboral vigente al teletrabajo, lo cual resulta comprensible si tenemos en cuenta las especialidades de esta forma de trabajo, que se aleja en muchas ocasiones de la forma en que se desarrolla la prestación de servicios para la cual está pensada la normativa laboral existente en estos momentos y, por tanto, la necesidad de elaborar normas específicas dirigidas a regular el teletrabajo.

De esta manera, somos de la opinión de que la falta de una regulación específica para el teletrabajo, siendo ésta necesaria, provoca una acentuación de los problemas que se detectan en la regulación general del contrato de trabajo.

Sin embargo, cuando los trabajadores prestan sus servicios para diversas empresas de uno o más países, se aplica el sistema del Estado en el que la persona trabaja. En consecuencia, las empresas tienen que pagar las cuotas a la administración de la Seguridad Social del país del teletrabajador, lo cual no es muy práctico cuando el teletrabajador tiene que percibir prestaciones directamente del empresario, por ejemplo, la prestación por enfermedad, además de resultar actos complicados y costosos. *Vid.* FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y TRABAJO: «Implicaciones...», *op. cit.*, pág. 183.

En el caso concreto del trabajo transfronterizo, la normas de aplicación de la relación de trabajo no resultan suficientes para limitar los efectos que se derivan de un fenómeno como es el *dumping social*, y desde nuestro punto de vista, la aplicación de la normativa general del trabajo transfronterizo al supuesto del teletrabajo, lo único que supone es acentuar el traslado de empleos y la precariedad en las condiciones de trabajo y la protección social de los trabajadores.