

Algunos problemas jurídicos actuales sobre el teletrabajo transfronterizo

Alfonso Ortega Giménez

Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Aurelia Álvarez Rodríguez

Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de León

Purificación Cremades García

Profesora Titular de Derecho civil de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Nuria Reche Tello

Profesora Ayudante Doctora de Derecho constitucional de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Lerdys Saray Heredia Sánchez

Profesora Asociada de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Carlos Tur Faúndez

Profesor Asociado de Derecho procesal de la Universidad de las Islas Baleares

José Bonmatí Sánchez

Profesor Asociado de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Juan Manuel Masanet Fernández

Profesor Asociado de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Diario La Ley, Nº 10206, Sección Tribuna, 12 de Enero de 2023, **LA LEY**

ÍNDICE

[Algunos problemas jurídicos actuales sobre el teletrabajo transfronterizo](#)

[I. Introducción](#)

[II. El uso de las nuevas tecnologías en el teletrabajo transfronterizo y los problemas concurrentes](#)

[1. El teletrabajo y el uso de las nuevas tecnologías: un nexo indisoluble](#)

[2. Las nuevas tecnologías en el teletrabajo: nuevas herramientas, nuevos problemas](#)

[3. Conclusión](#)

[III. Teletrabajo y mecanismos adecuados para legitimar transferencias internacionales de datos entre miembros de un mismo grupo empresarial](#)

[IV. Carencias en la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de la conciliación corresponsable, en la regulación del teletrabajo](#)

[V. Ciberacoso y teletrabajo](#)

[VI. Los problemas derivados de la plurinacionalidad del teletrabajador extranjero en España](#)

[1. Introducción](#)

[2. Estatuto personal y teletrabajo: dificultades prácticas para regularizar la actividad laboral en España](#)

[3. Ideas finales](#)

Normativa comentada

Regl. 2016/679 UE, de 27 Abr. (protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -Reglamento general de protección de datos-)

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 3 Ámbito territorial

Decisión 94/1/CE, CECA de 13 Dic. 1993 (celebración Acuerdo sobre el EEE, entre las Comunidades Europeas y República Austria, Finlandia, Islandia, Principado de Liechtenstein, Reino Noruega, Suecia y Confederación Suiza)

LO 2/2009 de 11 Dic. (reforma de la LO 4/2000 de 11 Ene., derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)

LO 3/2007 de 22 Mar. (igualdad efectiva de mujeres y hombres)

LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España)

LO 5/1992 de 29 Oct. (tratamiento automatizado de datos de carácter personal)

L 28/2022 de 21 Dic. (fomento del ecosistema de las empresas emergentes)

Ley 10/2021, de 9 Jul. (trabajo a distancia)

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 2. *Definiciones.*

Artículo 4. *Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación.*

L 14/2013 de 27 Sep. (apoyo a los emprendedores y su internacionalización)

TÍTULO V. Internacionalización de la economía española

SECCIÓN 2.ª 2.ª. Movilidad internacional

CAPÍTULO V. BIS Teletrabajadores de carácter internacional

Artículo 74 ter. *Requisitos.*

Artículo 74 quater. *Visado para teletrabajo de carácter internacional.*

Artículo 74 quinquies. *Residencia para teletrabajo de carácter internacional.*

L 3/2012 de 6 Jul. (medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)

RDLeg. 5/2015 de 30 Oct. (aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

TÍTULO III. Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos

CAPÍTULO V. Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones

Artículo 47 bis. *Teletrabajo.*

RDLeg. 2/2015 de 23 Oct. (texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

TÍTULO I. De la relación individual de trabajo

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

SECCIÓN 4.ª. Modalidades del contrato de trabajo

Artículo 13. *Trabajo a distancia.*

CAPÍTULO II. Contenido del contrato de trabajo

SECCIÓN 5.ª. Tiempo de trabajo

Artículo 34. *Jornada.*

RD-ley 29/2020 de 29 Sep. (medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19)

RD-ley 28/2020 de 22 Sep. (trabajo a distancia)

RD-ley 8/2020, de 17 Mar. (medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19)

CAPÍTULO I. Medidas de apoyo a los trabajadores, familias y colectivos vulnerables

III

Artículo 5. *Carácter preferente del trabajo a distancia.*

RDL 6/2019 de 1 Mar. (medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación)

RD 557/2011 de 20 Abr. (Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)

RD 240/2007 de 16 Feb. (entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo)

Jurisprudencia comentada

TC, Sala Primera, S 56/2019, 6 May. 2019 (Rec. 901/2018)

Comentarios

Resumen

El objetivo principal que persigue este trabajo es arrojar luz sobre las cuestiones jurídicas más frecuentes que se observan por las circunstancias excepcionales actuales (en particular, el uso de las nuevas tecnologías en el teletrabajo transfronterizo y los problemas concurrentes, teletrabajo y mecanismos adecuados para legitimar

transferencias internacionales de datos entre miembros de un mismo grupo empresarial, las carencias en la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de la conciliación corresponsable, en la regulación del teletrabajo, el ciberacoso y teletrabajo, los problemas derivados de la plurinacionalidad del teletrabajador extranjero en España). Puesto que el marco normativo es generalista y, además, es imposible que se ofrezcan respuestas concretas a la multitud de casos particulares que se plantean, a la velocidad que se producen los cambios y la evolución de las nuevas tecnologías que permita crear un acervo de conocimientos que recoja los retos a los que se enfrentan los operadores jurídicos y ofrecer soluciones prácticas a los operadores de distintos ámbitos en esta materia.

El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación: "Teletrabajo transfronterizo y Derecho internacional privado", Ayuda GVA-CIGE 2021/146.

IP: Dr. mult D. H. C. Alfonso Ortega Giménez

I. Introducción

A pesar de que los operadores y los gestores de los recursos humanos vienen promoviendo el teletrabajo desde hace más de 10 años, cuando se han referido a la modificación de las estructuras empresariales y organizacionales, haciéndolas más flexibles, horizontales y modulares, nos han hablado también de ciertos puestos tanto de dirección como laborales propiamente, que no requerirían estar situados físicamente dentro de una empresa, oficina o contexto similar, como por ejemplo, los «*call center*» y, en algunos casos, los puestos comerciales especializados en determinados sectores, cuyo lugar de actividad no coincide con el de situación de las empresas a favor de las cuales trabajan, dando lugar a la gestión de los recursos humanos sobre la base de un equilibrio y funcionalidad entre el trabajo y las expectativas de los nuevos trabajadores de este siglo XXI, que buscan combinar sus espacios de vida, deporte, desarrollo académico y tiempo de calidad para la familia, con la actividad laboral, profesional o del tipo que corresponda.

La Organización Internacional del Trabajo define al teletrabajo como «un nuevo esquema de labora, en un lugar alejado de una oficina central o instalaciones de producción, comercio, servicios, etc., separando al trabajador del contacto personal con colegas y líderes que estén en esa oficina, planta o área comercial», esto no es más que el teletrabajo integrado con la tecnología, lo que hace posible la separación laboral facilitando así la comunicación entre los diferentes niveles de una compañía, de una empresa o de una institución u organismo de la administración.

El teletrabajo se ha definido por los investigadores, dentro como una de las modalidades de trabajo flexibles, que hacen referencias a términos tales como trabajo remoto, trabajo móvil o e-trabajo (1) . En cualquier caso, autores como Crawford han identificado como principal característica que estas modalidades tienen en común, la existencia de un contacto físico, cara a cara, inferior a las cuatro horas semanales con compañeros de trabajo o con jefes.

Y de acuerdo con otros autores, una de las razones principales por la que las personas optan por esta modalidad de trabajo consiste en la búsqueda de un equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar. Algunos estudios realizados identificaron menores conflictos y, consecuentemente, una mayor sensación de bienestar mental a partir del uso de las herramientas digitales en lugares elegidos por el trabajador fuera del contexto físico de la empresa que puede coincidir o no con su vivienda habitual (2) .

Con la pandemia que ha generado el Covid-19, todos los gobiernos del mundo, como consecuencia de esta emergencia sanitaria mundial, han modificado de manera sustancial el desarrollo de las actividades económicas en base a la toma de decisiones de urgencia que implicaron en primer lugar, un confinamiento colectivo que llevó a las empresas a poner en valor su capital humano para prevenir riesgos físicos y más contagios, modificando el esquema laboral hacia el teletrabajo.

Este cambio de funcionamiento se ha producido en un entorno especialmente internacionalizado como sucede en España y en Europa dentro del régimen de libre prestación de servicios y actividades empresariales que implica la realización de todo tipo de actividades laborales entre partes situadas en diferentes Estados miembros, pero

también entre partes situadas fuera del territorio europeo (3) .

Las ventajas del teletrabajo ya conocidas por estudios realizados sobre ello, comparando las formas tradicionales de trabajo con el teletrabajo, demostraron que las personas que realizan teletrabajo se esfuerzan más para ver cumplidos sus objetivos, y entre los beneficios del teletrabajo se determinaron el aumento en el desempeño personal debido a la presencia de elementos como la flexibilidad de horarios y la autonomía para realizar las actividades (4) .

Sin embargo, otras situaciones negativas han aflorado a lo largo de estos meses y han puesto de manifiesto las debilidades del sistema jurídico para proteger a las partes en las relaciones laborales transfronterizas a partir de varios elementos condicionantes como son: la urgencia en el cambio de relación laboral a costa muchas veces del trabajador teniendo que adaptar su entorno familiar para dotarse de herramientas tecnológicas para cumplir con la jornada laboral de manera satisfactoria (sectores como el educativo y especialmente el de las TIC aplicadas, dan buena cuenta de ello); en coherencia con el cambio de entorno laboral, la conciliación laboral y familiar pasó a ser el centro de buena parte de los conflictos presentados ante la dificultad de desarrollar las funciones laborales con todos los miembros de la unidad familiar reunidos en un espacio físico reducido; generando afectaciones a la salud mental de los trabajadores derivadas de largas jornadas de trabajo, sensación de inseguridad en el trabajo, falta de control del tiempo y frustración por problemas de coordinación de actividades; así como la dificultad de separar los espacios de trabajo y familiares cuando ambos coinciden y la falta de desconexión mental de los problemas de trabajo (5) .

La modalidad de teletrabajo impuesta debido a una crisis sanitaria cobra otros aspectos adicionales a los ya mencionados. Entre las consecuencias del impacto de la pandemia del COVID-19, y el papel que sigue ocupando hoy el teletrabajo destaca la internacionalización de las relaciones laborales con un papel muy relevante y los riesgos que ello conlleva, tengamos en cuenta que las partes de la relación laboral se encuentran en diferentes Estados y la lectura jurídica de este tipo de relación ha de hacerse desde la sede del Derecho internacional privado.

Tales problemas han de ser resueltos por una autoridad estatal y conforme a un único Derecho que pueda dotar de seguridad jurídica a las relaciones transfronterizas en este sector. Como hemos observado, el teletrabajo transnacional no ha sido objeto de regulación específica hasta el momento. Por el contrario, contamos con un sistema legal integrado por normas supranacionales y estatales de gran complejidad jurídica que se vislumbran inadecuadas para regular esta nueva realidad del mercado laboral.

Una de las grandes preocupaciones que motivan este estudio es el alto riesgo de *dumping* social en relación con los contratos de teletrabajo transnacionales, y que se deriva del proceso de determinación de la ley aplicable a la relación laboral internacional (6) .

El objetivo principal que persigue este trabajo es arrojar luz sobre las cuestiones jurídicas más frecuentes que se observan por las circunstancias excepcionales actuales (en particular, el uso de las nuevas tecnologías en el teletrabajo transfronterizo y los problemas concurrentes, teletrabajo y mecanismos adecuados para legitimar transferencias internacionales de datos entre miembros de un mismo grupo empresarial, las carencias en la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de la conciliación corresponsable, en la regulación del teletrabajo, el ciberacoso y teletrabajo, los problemas derivados de la plurinacionalidad del teletrabajador extranjero en España). Puesto que el marco normativo es generalista y, además, es imposible que se ofrezcan respuestas concretas a la multitud de casos particulares que se plantean, a la velocidad que se producen los cambios y la evolución de las nuevas tecnologías que permita crear un acervo de conocimientos que recoja los retos a los que se enfrentan los operadores jurídicos y ofrecer soluciones prácticas a los operadores de distintos ámbitos en esta materia.

II. El uso de las nuevas tecnologías en el teletrabajo transfronterizo y los problemas concurrentes

Aunque las nuevas tecnologías y el acceso a internet han permitido que determinadas profesiones hayan flexibilizado el lugar desde donde los trabajadores han podido ejercerlas, ha sido como resultado de las restricciones derivadas de la situación sanitaria que produjo el COVID-19 que la deslocalización de la prestación de determinados servicios ha convertido el teletrabajo en una modalidad cada vez más utilizada y requerida por los trabajadores, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, y erigiéndose la tecnología como el elemento esencial para hacerlo realidad. De esta forma, se ha abierto la puerta a una gran variedad de cuestiones jurídicas pendientes de resolver en lo que al uso de

las nuevas tecnologías en el teletrabajo se refiere.

1. El teletrabajo y el uso de las nuevas tecnologías: un nexo indisoluble

Con anterioridad a la pandemia provocada por el COVID-19 y las restricciones impuestas por la mayor parte de los Estados a nivel mundial, consistiendo la mayor parte en la restricción de la movilidad de las personas, el mercado ya se encontraba sumido en un proceso de digitalización que afectaba a todos los sectores y a todas las empresas.

Entre los distintos efectos de la digitalización del mercado y las empresas cabe destacar el teletrabajo, es decir, aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

Aunque el teletrabajo no tiene su origen en el año 2020, cabe destacar que las restricciones impuestas por la mayor parte de los Estados a nivel mundial por la pandemia ocasionada por el COVID-19 se convirtieron en el motor de crecimiento del teletrabajo, ya que las empresas, cuya actividad y estructura se lo permitía, se vieron forzadas a implementar el teletrabajo.

El teletrabajo, aunque forzado por las circunstancias, se ha visto facilitado gracias a las nuevas tecnologías desarrolladas durante los últimos años (7), tanto desde una perspectiva de hardware (p.ej. Portátiles, pantallas, teclados, webcam, micrófonos, etc.) como de *software* y aplicaciones informáticas (p.ej. Sistemas operativos ágiles, cloud computing, sistemas de inteligencia artificial, plataformas de reuniones virtuales, etc.).

La relativa escasa experiencia de la normativa y los tribunales en relación a la implementación del teletrabajo de forma masiva, así como el uso inevitable de unas nuevas tecnologías con poca regulación, han supuesto, no solo para la normativa de la jurisdicción laboral, sino para todas las áreas del ámbito jurídico, el surgimiento de una gran variedad de cuestiones que crea la imperiosa necesidad de identificarlas y resolverlas con las normas y pronunciamientos judiciales de los que se disponen, aunque, en ocasiones, no sea suficiente, generando la necesidad de actualizar la misma normativa.

En este sentido, y sin perjuicio de la gran cantidad de resoluciones judiciales emitidas hasta el momento en materia de teletrabajo y uso de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral, así como la posible necesidad de reforma de otras normas, como respuesta a la necesidad de fijar las condiciones laborales de los teletrabajadores y proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada para compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad que son comunes a estos y a las empresas, el pasado mes de julio del año 2021 se publicó la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LA LEY 15851/2021) (8).

Es en la exposición de motivos de esta norma donde se reconoce que teletrabajo y las nuevas tecnologías están unidas por un nexo indisoluble, al destacar que el teletrabajo está afectado por un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

2. Las nuevas tecnologías en el teletrabajo: nuevas herramientas, nuevos problemas

Como ya se adelantaba en el apartado anterior y ha sido reconocido por el legislador, el teletrabajo parte de la premisa de la necesidad de disponer y usar las nuevas tecnologías, siendo este último un término que engloba una gran cantidad de medios y herramientas que impiden un análisis pormenorizado de todas ellas.

Sin ánimo de ser exhaustivos, el uso de las nuevas tecnologías en el marco del teletrabajo no solo supone la disponibilidad de un ordenador y el resto de hardware que sea necesario, sino la integración en el desarrollo de la actividad profesional de una serie de herramientas que permitan la prestación de los citados servicios, partiendo desde las más básicas (como el email, aplicaciones para el registro de la jornada laboral, herramientas de cloud para el almacenamiento en línea de documentos e información, de tal forma que existe una disponibilidad inmediata o, al menos, ágil a la misma, y aplicaciones que permitan mantener reuniones internas o con clientes compartiendo imagen y sonido), hasta las más complejas (como aplicaciones que permitan controlar el rendimiento de los trabajadores, reconocer mediante datos biométricos al trabajador que accede al ordenador, identificar su grado de estrés o su localización durante la jornada laboral).

Teniendo en cuenta lo referido previamente, sí que pueden destacarse una serie de cuestiones jurídicas que adquieren especial importancia en el ámbito laboral y procesal como consecuencia del teletrabajo y el uso de nuevas tecnologías y que, más adelante, serán convenientemente analizadas:

- **Uso de herramientas web y móvil:** para que el trabajador pueda desempeñar sus funciones correctamente a través de la modalidad del teletrabajo, la empresa tiene que poner a su disposición una serie de herramientas web o móvil (p.ej. Email, registro de la jornada horaria, base de datos para almacenamiento de documentación e información del trabajo, etc.) velando siempre por la seguridad de la información de la empresa y del trabajador. En este sentido, la empresa no solo dispone de una gran variedad de aplicaciones y herramientas sustitutivas y complementarias en el mercado, sino que también debe seleccionar correctamente el tipo de relación con el proveedor de los citados servicios.
- **Protección de datos y derechos personales:** como consecuencia del uso de programas informáticos y aplicaciones web o móviles durante la prestación de los servicios por parte del trabajador, como aplicaciones de control horario, rendimiento laboral y captación de imágenes, entre otros, adquiere especial importancia valorar su impacto en los derechos del trabajador, destacando el procesamiento, almacenamiento y uso de los datos, personales o no, por estas aplicaciones y la posible vulneración del secreto de las comunicaciones y/o la normativa de protección de datos personales, entre otros.
- **Conflictos judiciales:** debido a la relevancia de los medios informáticos y la relación laboral a través de medios telemáticos, resulta de especial interés las cuestiones que en este sentido puede suscitar la disponibilidad, obtención, carga de la prueba, validez e impugnación de medios de prueba electrónicos en los procesos civiles y laborales que pudieran generarse.

3. Conclusión

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que las nuevas tecnologías y el acceso a internet, unido a los eventos que se han ido sucediendo desde el año 2020, han permitido y, en determinadas situaciones, forzado, a la deslocalización de la prestación de determinados servicios, haciendo del teletrabajo en una modalidad cada vez más utilizada y requerida por los trabajadores y las empresas

En este sentido, las nuevas tecnologías se han convertida en el principal medio que ha permitido convertir la necesidad del teletrabajo en una realidad, convirtiéndose así en un claro beneficio para la digitalización de las relaciones entre trabajadores y empresas, pero, a la vez, en el elemento que ha abierto la puerta a una gran variedad de cuestiones jurídicas pendientes de resolver.

III. Teletrabajo y mecanismos adecuados para legitimar transferencias internacionales de datos entre miembros de un mismo grupo empresarial

El crecimiento de los flujos internacionales de información ha multiplicado las solicitudes de autorización de transferencias internacionales de datos de carácter personal: comunicaciones de datos personales entre las filiales de una empresa multinacional, utilización de herramientas multiacceso, prestación de servicios desde distintos países, o la gestión integral de los procesos de recursos humanos de una multinacional, están a la orden del día. (9)

El aumento de las transferencias internacionales de datos personales en áreas tales como la de los recursos humanos, los servicios financieros, la banca, la educación, el comercio electrónico, el auxilio judicial internacional o la investigación en el área de la salud son ahora una parte integral de la economía globalizada. (10)

En materia de regulación de la protección de datos de carácter personal pueden diferenciarse tres grandes grupos. Un primer grupo formado por los Estados donde existe legislación en materia de protección de datos actual, vigente y adaptada al momento actual (p. ej., sería el caso de los Estados miembros de la UE, Argentina, México, Canadá o EE.UU.); el segundo grupo, el formado por aquellos países en los que se está trabajando en pro de una legislación en materia de protección de datos (p. ej., en algunos países de la región latinoamericana, como en Perú (11) , Ecuador (12) , Colombia (13) , Chile (14) o Uruguay (15) se están planteando en la actualidad «adaptaciones» de su legislación en materia de protección de datos) (16) ; y el tercer grupo es el integrado por aquellos países donde, a día de hoy, la legislación en materia de protección de datos brilla por su ausencia (el caso, p. ej., de países como Rusia, Malasia o Taiwán).

Los principales sectores de actividad en que operan las entidades exportadoras de datos son telecomunicaciones, energía, servicios informáticos, banca, industria química y farmacéutica y publicidad directa. El conjunto de estos factores pone de manifiesto que se están produciendo decisiones empresariales autónomas que llevan consigo un fenómeno de deslocalización de actividades empresariales en estos sectores y países, para las que la obtención de

una autorización de transferencia internacional de datos es un elemento instrumental necesario desde el punto de vista legal. (17)

Han aparecido nuevos países de destino de las transferencias en Asia, destacando India, que en los últimos años ha triplicado el número de expedientes tramitados y tiende a convertirse en uno de los principales importadores de datos personales

En efecto, atendiendo a la modalidad, objeto y destino de las transferencias internacionales de datos autorizadas, destacan tres fenómenos interrelacionados donde debemos extremar la protección tuitiva del titular del derecho a la protección de datos derivada de una transferencia internacional de datos de carácter personal ilícita: 1) que la principal modalidad de transferencia es la que se lleva a cabo entre un responsable ubicado en España, principalmente dedicado a servicios de telecomunicaciones, y una empresa prestadora de servicios en un tercer país (= encargado del tratamiento de datos), al amparo de las cláusulas contractuales tipo previstas en el RGPD, 2) la diversificación de las áreas geográficas a las que se transfiere los datos personales: los EE.UU. siguen siendo el primer importador de datos desde España y los países

latinoamericanos se consolidan en segunda posición (principalmente, Chile, Colombia, Perú, Paraguay y Uruguay). Pero han aparecido nuevos países de destino de las transferencias en Asia, destacando India, que en los últimos años ha triplicado el número de expedientes tramitados y tiende a convertirse en uno de los principales importadores de datos personales. También ha aumentado el número de autorizaciones con destino a Marruecos; y, 3) que las transferencias autorizadas corresponden, en un alto porcentaje, a prestaciones de servicios que se realizan en terceros países, lo que es indicativo de la importancia que va adquiriendo la deslocalización de actividades que se externalizan en dichos países. (18)

La transferencia internacional de datos de carácter personal merece especial atención tanto desde un punto de vista socioeconómico como jurídico por parte de todas las legislaciones en materia de protección de datos de nuestro entorno; aunque legalmente no se haya conceptualizado de forma completa lo que debe entenderse por «transferencia internacional de datos». (19)

Es incuestionable que en algunas empresas y para determinados puestos el teletrabajo vino para quedarse. Sin embargo, poco se habla de dos problemas que pueden poner algunas trabas, no sólo a los llamados nómadas digitales, sino también, a trabajadores de un determinado grupo empresarial, que acceden a datos personales desde países terceros.

El primero tiene que ver con el régimen fiscal de estos trabajadores, bien como con las contribuciones a la Seguridad Social, régimen prestacional, accidentes laborales, seguros médicos, etc. El segundo —sobre el cual expondré a continuación— está relacionado con las transferencias internacionales de datos.

Todos sabemos que el RGPD proporciona distintos mecanismos para la realización de las transferencias de datos desde el Espacio Económico Europeo (EEE) a países terceros, a saber:

Mediante una decisión de adecuación de la Comisión Europea se puede declarar que un Estado no perteneciente al EEE ofrece un nivel de protección de datos adecuado, lo cual significa que se pueden transferir datos a una entidad de ese Estado no perteneciente al EEE sin que el exportador de los datos deba ofrecer más garantías o esté sujeto a condiciones adicionales. En otras palabras, las transferencias a ese tercer país se asimilarán a una transmisión de datos dentro del EEE.

A falta de una decisión de adecuación, la transferencia puede hacerse mediante el establecimiento de garantías adecuadas y a condición de que los interesados cuenten con derechos exigibles y acciones legales efectivas. Tales garantías adecuadas incluyen, entre otras:

- a)** en el caso de los grupos empresariales o la unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta, que las empresas pueden transferir los datos personales basándose en las denominadas «Normas Corporativas Vinculantes»,
- b)** acuerdos contractuales con el destinatario de los datos personales que utilizan, por ejemplo, las cláusulas contractuales tipo aprobadas por la Comisión Europea,
- c)** la adhesión a un código de conducta o un mecanismo de certificación junto con compromisos vinculantes y exigibles asumidos por el destinatario en relación con la aplicación de las garantías adecuadas para la

protección de los datos transferidos.

Por último, si se prevé realizar una transferencia de datos personales a un tercer país que no está sujeto a una decisión de adecuación y en ausencia de garantías adecuadas, se puede realizar la transferencia basándose en varias excepciones para situaciones específicas, por ejemplo, cuando una persona haya consentido explícitamente a la transferencia propuesta tras haber recibido toda la información necesaria sobre los riesgos relacionados con dicha transferencia.

De los mecanismos mencionados, las normas corporativas vinculantes constituyen el mecanismo frecuentemente utilizado por las empresas para legitimar las transmisiones de datos entre miembros de un mismo grupo empresarial, dado que se encuentran diseñadas para ser una solución global para empresas multinacionales al garantizar que las transferencias intragrupo se realicen en cumplimiento de las normas respectivas.

Pues bien, suponiendo que un grupo empresarial cuenta con Normas Corporativas Vinculantes aprobadas por una Autoridad de Control de un Estado-Miembro, no existen dudas de que se encuentra habilitado para transferir datos de los titulares residentes en el Espacio Económico Europeo a empresas/filiales del mismo grupo en países terceros.

Pero no podrá transferir datos de residentes en países fuera del Espacio Económico Europeo (EEE) basándose en las mismas Normas Corporativas Vinculantes, puesto que este mecanismo es considerado válido tan sólo en países donde el RGPD resulta de aplicación y alguno otro país cuya legislación local también así lo considere (por ejemplo, Argentina (20)). En estos casos, el Delegado de Protección de Datos del grupo deberá, antes de realizar la transferencia, hacer una evaluación de la normativa local para saber qué requisitos existen para la realización de transferencias internaciones. Los requisitos pueden ser bastante dispares dependiendo del país al que queremos realizar la transferencia. A título de ejemplo, en China —a partir de un determinado umbral— se necesita no sólo una autorización de la Autoridad de Control, también se exige además que los datos se encuentren alojados localmente antes de ser transferidos. En Botsuana la Autoridad de Control acaba de publicar una lista de 45 países para los cuales se pueden transferir datos y queda prohibido realizar transferencias a países que no estén en dicha lista. En definitiva, la casuística es muy amplia y necesariamente hay que consultar la normativa local.

Para un grupo empresarial con filiales y trabajadores dispersos por todo el mundo, esta realidad puede traer algunos problemas. Creo que caben pocas dudas de que el acceso por un trabajador residente en Rusia a datos de clientes o empleados de otra entidad del grupo, con el propósito de realizar sus funciones de control financiero supone una transferencia internacional de datos. El EDPB considera, sin embargo, que si el acceso es realizado por parte de un trabajador que se encuentra en el país de forma temporal, en un viaje de negocios, no constituye una transferencia internacional (21) .

Si los clientes/empleados residen en el EEE, las Normas Corporativas Vinculantes son un mecanismo válido. Pero ¿qué ocurre en el caso de que los clientes/empleados sean residentes en un país que no permite la transferencia de datos a Rusia por considerar que el país no ofrece garantías suficientes? En ese caso no se podrá realizar la transferencia y el trabajador en Rusia no podrá acceder a datos para realizar sus funciones.

Asimismo, importa mencionar que hasta la publicación del RGPD, en general los demás países no tenían regulaciones tan restrictivas, pero ahora la realidad es distinta y las leyes que regulan la privacidad son cada vez más complejas. Por ejemplo, países como Vietnam, Ruanda o Kazajistán exigen que los datos se encuentren alojados localmente — lo que supone un coste importante, o ponen obstáculos a la comunicación/transferencia de datos de sus residentes a otros países—.

Como es de suponer, este problema no tiene fácil solución, cada transferencia, se materialice en el acceso desde países terceros o no, tiene que ser cuidadosamente analizada por el Delegado de Protección de Datos, recurriendo cuando sea necesario a expertos en la normativa legal aplicable.

Así, esta realidad —que en mi opinión no es correctamente valorada ni tenida en cuenta por la gran parte de las organizaciones— afecta o puede afectar a la actividad de empresas multinacionales cuyos empleados se pueden encontrar repartidos por todo el globo, accediendo a datos personales para el ejercicio habitual de sus funciones. Es frecuente, por ejemplo, que algunos elementos del departamento financiero ejerzan sus funciones en diversos países, o bien porque trabajan en remoto o bien porque son contratados por filiales distintas, y/o que tengan que acceder a las nóminas de todos los empleados temporales del grupo para realizar el control financiero de este tipo

de servicio. O que, por ejemplo, tengan la actividad de *call center* en países donde el coste del trabajador es menor (en la India, por ejemplo). Otras, motivadas no sólo por el menor coste de la mano de obra sino también por la facilidad con los idiomas, mueven el departamento de atención al cliente al este europeo, con acceso global a la base de datos de clientes.

Las Normas Corporativas Vinculantes no son un mecanismo válido en países donde no las reconocen como tal y, por lo tanto, para legitimar la transferencia de datos personales de residentes en países fuera del EEE tenemos que analizar cómo se encuentran reguladas las transferencias internacionales en la ley local

Es innegable que las Normas Corporativas Vinculantes no son un mecanismo válido en países donde no las reconocen como tal y, por lo tanto en países fuera del EEE tenemos que analizar cómo se encuentran reguladas las transferencias internacionales en la ley local

En conclusión, es innegable que las Normas Corporativas Vinculantes no son un mecanismo válido en países donde no las reconocen como tal y, por lo tanto, cuando hablamos de datos personales de residentes en países fuera del EEE, si queremos legitimar la transferencia, tenemos que analizar cómo se encuentran reguladas las transferencias internacionales en la ley local. Y es bastante difícil que determinados países permitan la transferencia a países en que los Gobiernos no ofrezcan garantías suficientes, tales como China o Rusia.

Esto puede afectar la actividad del grupo empresarial y en definitiva la forma en que algunas empresas facilitan a los llamados nómadas digitales, trabajar desde cualquier punto del mundo. Una práctica que sobre el papel, es sin duda tentadora, sobre todo para los jóvenes, pero que en la práctica no está exenta de riesgos de diversa índole que no se deben ni minimizar ni, por

supuesto, obviar. Hacerlo es colocarse en el punto de mira de las Autoridades de Control con todo lo que eso conlleva.

En definitiva, una multinacional necesita contar con un equipo dinámico que sea capaz de mantener un programa de privacidad robusto que garantice el cumplimiento normativo en todos los países donde tiene actividad (22) .

IV. Carencias en la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de la conciliación corresponsable, en la regulación del teletrabajo

La pregunta que nos formulamos en este texto es si la configuración legal actual del régimen del teletrabajo en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el ámbito privado como en el público, contribuye a garantizar la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, mandato legal establecido tanto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LA LEY 2543/2007), como por el Real Decreto-ley 6/2019 de 1 de marzo (LA LEY 3033/2019), de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La pandemia de la COVID-19 puso a prueba la potencialidad del trabajo a distancia, particularmente del teletrabajo, entendido como aquel «que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación», en virtud de la definición del art. 2 de la Ley 10/2021 de 9 de julio (LA LEY 15851/2021), de trabajo a distancia. Ya el art. 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (LA LEY 3655/2020), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, estableció su carácter preferente frente a otras medidas en relación con el empleo, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si resultaba técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resultaba proporcionado. Puede afirmarse que, en nuestro país, esta forma de organización laboral explotó, tanto en el sector privado como en el público, por causa de las extraordinarias circunstancias de la crisis sanitaria, estando limitado hasta ese momento a algunas experiencias aisladas, como el Plan Concilia de 2005, al contrario que en otros países como EEUU, Francia, Alemania, o Italia, donde su regulación e implementación ya tenía un recorrido mucho mayor (23) .

Superada en gran parte la crisis sanitaria, esta forma de organización laboral ha ido consolidándose progresivamente en las empresas y administraciones por los beneficios que, al menos teóricamente, supone para las dos partes de la relación laboral, inclusive desde el punto de vista medioambiental, dada la reducción de desplazamientos. De ahí que fuese necesario desarrollar una regulación que, en el ámbito privado, se inició con el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (LA LEY 16967/2020), con la finalidad de dotar a esta forma de prestación

de servicios de un régimen jurídico más completo que el previsto en el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), y que culminó con la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LA LEY 15851/2021), cuyo objetivo, como declara su exposición de motivos, «es proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuestas a diversas necesidades» cubriendo así «el vacío normativo que existe, igualando el tratamiento jurídico en los aspectos más importantes de esta forma de organización del trabajo, acudiendo en la medida necesaria a la negociación colectiva, que se considera instrumento imprescindible para completar la normativa aplicable en cada uno de los sectores específicos, estableciendo criterios propios».

Desde la perspectiva de la igualdad efectiva de oportunidades de mujeres y hombres, el art. 4 de la Ley 10/2021 (LA LEY 15851/2021): *Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación* consolida la idea de que el trabajo a distancia no debe ser un motivo para establecer condiciones menos favorables que si se prestara el trabajo presencialmente. Más concretamente en el apartado 5º se indica que: «las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar». Ya en el art. 8: *Modificación del acuerdo de trabajo a distancia y ordenación de prioridades* se señala en su punto tercero que: «los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, así como preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, como las relacionadas con la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades establecidas en la presente Ley. En el diseño de estos mecanismos se deberá evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y se deberá tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa.» Como se observa, será la negociación colectiva el vehículo principal para su concreción, así como el propio contenido de los planes de igualdad.

En el ámbito público, el Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre (LA LEY 17496/2020), será el encargado de regular el régimen jurídico del teletrabajo para los empleados públicos, con la finalidad principal de asegurar el normal funcionamiento de las administraciones, impulsando una nueva forma de organización y estructuración del trabajo para el mejor servicio de los intereses generales. Para ello se articula un marco regulador básico con la introducción de un nuevo artículo 47 bis en el Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 16526/2015), **que** regulará la prestación del servicio a distancia mediante el teletrabajo. Como ha destacado Expósito Gozques (24) , se trata de una norma manifiestamente insuficiente por su regulación escueta, que deja en manos de las administraciones la capacidad y posibilidad de desarrollar instrumentos normativos propios reguladores en sus organizaciones; porque no se reconoce como un derecho subjetivo de los empleados/as públicos, estando sujeto al cumplimiento de las necesidades del servicio, concepto no delimitado de manera clara; o por la ausencia de la mínima mención del papel del teletrabajo en favor de la conciliación corresponsable. Ello a pesar de que, desde la Ley Orgánica 3/2007 (LA LEY 2543/2007), la conciliación dejará de ser una declaración de intenciones para pasar a convertirse en un criterio general de actuación de los poderes públicos, tal y como se desprende del art. 14.8: «A los fines de esta Ley, serán criterios generales de actuación de los Poderes Públicos (...) El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia».

Aunque el teletrabajo puede ser una herramienta potencial al servicio de la conciliación de la vida personal y laboral, la doctrina ha advertido de los posibles riesgos derivados de la dificultad de desvincular «las actividades profesionales de las personales y que pueden perpetuar el rol tradicional de la mujer que de este modo podría pasar a desarrollar un trabajo `doblemente doméstico´» (25) . Así, por ejemplo, actualmente en la Administración General del Estado, la cifra de empleadas públicas que tele trabajan y que tienen mayores a su cargo duplica a la de hombres (818 mujeres frente a 403 hombres), mientras que la situación es muy similar en el caso de las que trabajan a distancia y tienen a su cargo menores de 14 años (5.480 mujeres frente a 3.332 hombres) (26) . Por su parte, según datos de Eurofound, el 22% de las personas que conviven con niños menores de doce años y que trabajaron desde casa encontraron dificultades para concentrarse en su trabajo toda o la mayor parte del tiempo, frente al 8% de quienes trabajaron en otros lugares y el 5% de los hogares sin hijos que teletrabajaron (27) . En este sentido, el

informe realizado en 2021 por el sindicato UGT *Teletrabajo y corresponsabilidad* (28) concluye que, si bien el teletrabajo puede ser una herramienta de corresponsabilidad, éste perpetúa los roles de género cuando se lleva a cabo de forma no planificada.

Hasta la fecha la negociación colectiva parece ser un cauce ineficaz para el diseño de mecanismos que aseguren la corresponsabilidad en el teletrabajo

Pero hasta la fecha la negociación colectiva parece ser un cauce ineficaz para el diseño de mecanismos que aseguren la corresponsabilidad en el teletrabajo. En efecto, el sindicato UGT ha advertido que en todo 2021, solo el 13,55% de los convenios colectivos contenían cláusulas referentes al teletrabajo, más aun teniendo en cuenta que gran parte de estas cláusulas únicamente se remiten a la ley o sencillamente se comprometen a analizar su posible implantación en un futuro. Tampoco el derecho a la desconexión digital, como elemento sustancial de la conciliación de la vida personal y laboral en la modalidad de teletrabajo se ha regulado, estando presente en

menos de 60 convenios de los más de 900 firmados a lo largo de 2021, de manera que siete de cada diez personas trabajadoras no pueden acceder a un teletrabajo con garantías que conlleve un derecho efectivo de desconexión digital (29) .

Esta mala *praxis* se confirma en el estudio realizado por Goerlich Peset (30) , donde se destaca, tras el análisis de una muestra significativa de convenios analizados entre marzo de 2020 y marzo de 2021, el escaso interés en el trabajo a distancia pese a la importancia que ha adquirido esta modalidad tras la pandemia (31) .

A mayor abundamiento cabe señalar que el desarrollo obligatorio a través del plan de igualdad atañe a empresas de más de 50 trabajadores, lo que deja fuera a gran parte del tejido empresarial del país formado por la pequeña y mediana empresa.

Lo expuesto nos lleva a cuestionar la eficacia de la regulación actual del teletrabajo como mecanismo promotor y garante de la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres y, por ende, que posibilite la corresponsabilidad de las personas que teletrabajan, constituyéndose más bien al contrario, como una medida que contribuye, una vez más, a la perpetuación de roles y estereotipos de género de las mujeres.

V. Ciberacoso y teletrabajo

Tras la experiencia del confinamiento por la pandemia, el 74% de los españoles consideraba que su trabajo le permitía trabajar en remoto total o parcialmente. Como ventajas se situaban reducir el tiempo de desplazamiento, el ahorro en gastos personales, como ropa o alimentación, y la posibilidad de pasar más tiempo con su familia; por el contrario, los inconvenientes se cifraban en la falta de contacto social, la confusión entre el horario laboral y la vida personal y la sobrecarga de trabajo (32) .

La transformación digital y los procesos en los que muchas empresas estaban inmersas en este sentido, se vieron acelerados, dando lugar a un contexto especial de comunicación y compartimento, mezclando el ámbito personal y el profesional. Efectivamente el teletrabajo fue en un primer momento la solución. El artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (LA LEY 3655/2020), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, establecía el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras fórmulas en relación con el empleo, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello era técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resultaba proporcionado.

En este sentido el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre (LA LEY 16967/2020) incorpora una serie de previsiones legales que se recogerían en la Ley 10/2021 (LA LEY 15851/2021), de 9 de junio, de trabajo a distancia.

El trabajo a distancia, en su concepción clásica de trabajo a domicilio, y entendido como aquel que se realiza fuera del centro de trabajo habitual y sin control directo por parte de la empresa, ha estado vinculado a sectores y ámbitos geográficos muy concretos. Sin embargo, en los últimos tiempos, se ha visto superado por la realidad de un nuevo marco de relaciones y un impacto severo de las nuevas tecnologías, por lo que, en la actualidad, más que trabajo a domicilio, lo que existe es un trabajo remoto y flexible, que permite que el trabajo se realice, en nuevos contornos que no requieren la presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo (33) .

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (LA LEY 12140/2012), introducía el concepto de trabajo a distancia, reconociéndolo como «aquél que en el que la prestación de la actividad

laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa»; definición que no contempla el medio específico de las nuevas tecnologías, a pesar de que en el punto III, párrafo tercero del preámbulo, se mencione como nueva fórmula de desarrollar la actividad laboral, el teletrabajo, o se califique como «el trabajo a distancia basado en el uso intensivo de nuevas tecnologías».

La referida concreción la encontramos en el art. 2 de la Ley 10/2021 (LA LEY 15851/2021) que refiere el trabajo a distancia como la «forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular», siendo el teletrabajo «aquél trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación».

A propósito de las tecnologías de la información y la comunicación, desgraciadamente se han evidenciado múltiples formas en las que se puede manifestar la violencia y el acoso en el entorno laboral. El uso constante de Internet, redes sociales, teléfonos móviles, mensajería instantánea, facilitan la realización de conductas constitutivas de violencia psicológica a través de actos de hostigamiento o acoso psicológico, discriminatorio, sexual o por razón de sexo.

En este sentido es necesario prever como riesgo psicosocial, el ciberacoso en el ámbito del teletrabajo. La Ley 10/2021 en su art. 4.4 (LA LEY 15851/2021) así lo recoge, estableciendo con cargo al empresario, la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral.

Desde la óptica constitucional, las situaciones de acoso laboral, dado que tienen por finalidad o resultado, atentar o poner en peligro la integridad del empleado, afectan al reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes. Ahora bien, las situaciones de acoso laboral son tan multiformes que pueden involucrar también otros derechos fundamentales como el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, sin olvidar que también se encomienda en la CE a los poderes públicos, velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar desde un punto de vista terapéutico, situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral, con reiteración en el tiempo y carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, como más frecuente, se habla de acoso vertical descendente o institucional. Los objetivos del acoso laboral son variados, así represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipuladora u hostigadora del acosador, el llamado *acoso perverso*, entre otros (34).

El Convenio sobre la violencia y el acoso de la OIT, 2019 (núm. 190) y la Recomendación que lo complementa, incluyen en su ámbito de aplicación la violencia y el acoso que se producen también «en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación».

El documento de trabajo de la OIT *Actualización de las necesidades del Sistema: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y al acoso en el mundo del trabajo posibilitado por las TIC*, entiende que «El ciberacoso en el mundo del trabajo es un fenómeno relativamente reciente e inexplorado, a pesar del uso generalizado de las TIC en los entornos y modalidades de trabajo actuales». Y añade que «el resultado previsible de infligir estos actos es un daño físico o psicológico a una víctima o a un grupo de víctimas, con lo que a menudo se degradan las condiciones de trabajo de la víctima o las víctimas o del entorno de trabajo en general. El ciberacoso requiere que el comportamiento agresivo se produzca de forma regular durante un período razonable o que la incidencia de dicho comportamiento agresivo tenga un efecto perjudicial duradero».

El teletrabajo y las tecnologías digitales que lo hacen posible, pueden llegar a favorecer situaciones de ciberacoso, ante un nuevo escenario basado en la no presencialidad física del trabajador. Así al acoso a través de las redes sociales, correo electrónico o impidiendo simplemente la desconexión digital, se une la sobreexposición que en ocasiones pueden suponer herramientas de comunicación como las videoconferencias, provocando en último término, el aislamiento de la víctima y evitando la interacción social presencial en las oficinas de la empresa. Es cierto que ya

no se produce ese aislamiento del empleado en un espacio físico, pero sí provoca la incomunicación con compañeros, superiores o clientes, lo que agravará sin duda el riesgo.

La política preventiva de la empresa va a necesitar de un desarrollo adaptado a los rasgos particulares del ciberacoso, pero también en último término, la asunción de responsabilidades, para el caso de consecuencias dañosas derivadas de un contexto *on line* laboral

La política preventiva de la empresa va a necesitar de un desarrollo adaptado a los rasgos particulares del ciberacoso, pero también en último término, la asunción de responsabilidades, para el caso de consecuencias dañosas derivadas de un contexto *on line* laboral, requieren de un estudio detenido, teniendo en cuenta las singularidades del teletrabajo y los riesgos laborales.

VI. Los problemas derivados de la plurinacionalidad del teletrabajador extranjero en España

1. Introducción

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha estimado que en materia de empleo es necesario crear en el mundo 400 millones de puestos de trabajo y extender la cobertura a 4.000 mil millones de personas que actualmente quedan desprotegidas desde el punto de vista legal (35) ; lo que también ha sido corroborado la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que en septiembre de 2021 el Informe Mundial sobre Protección Social 2020-2022, titulado «La protección social en la encrucijada» (36) .

La recuperación económica tras la pandemia del COVID 19 que está centrada en las personas necesita que las políticas de empleo y de protección social vayan de la mano, de forma tal que se pueda llevar a cabo una acción integrar que asegure los derechos de los trabajadores.

La necesidad de crear empleo se encuentra con el problema de que el trabajo asalariado «tradicional» se está convirtiendo en una modalidad de prestación de servicios en crisis, frente al fomento de una nueva forma de empleo digital, no presencial, mucho más flexible y que engloba múltiples formas de prestación de servicios, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia (trabajo a distancia, teletrabajo no habitual, trabajo digital, trabajo de plataformas, etc.) (37) .

A nivel internacional, tanto en la Unión Europea (UE) como en España y en los países latinoamericanos, se ha constatado el relevante papel que ha adquirido el teletrabajo con motivo de la pandemia (38) y como consecuencia vemos que el teletrabajo como trabajo o está siendo objeto de regulación por la gran mayoría de los países del mundo que han recurrido a esta forma de trabajo como consecuencia de la crisis de la COVID-19.

Ahora bien, estas actividades son realizadas por los llamados «nómadas digitales», cuyos empleos les permiten trabajar en remoto y cambiar de residencia habitualmente, compatibilizando el trabajo de alta cualificación con el turismo inmersivo en el país de referencia», o directamente eligiendo un país distinto al de su original residencia, como nueva residencia habitual, lo que les sitúa dentro del teletrabajo internacional, cuya normativa está pendiente de ser coherentemente regulada.

Conscientes de estos cambios y del carácter transfronterizo de las relaciones que se generan en el ámbito digital resulta clave identificar los problemas y también las soluciones que se derivan del estatuto del trabajador deslocalizado o del nómada digital que elige España como país de destino para desarrollar desde aquí sus actividades laborales y/o profesionales.

2. Estatuto personal y teletrabajo: dificultades prácticas para regularizar la actividad laboral en España

El Derecho aplicable al estatuto administrativo del teletrabajador según se trata de un nacional de la Unión Europea o no varía sustancialmente a efectos prácticos. De ahí que cuando se trata de teletrabajadores nacionales de otros estados miembros de la UE y siembre bajo las libertades que consagra el Derecho de la Unión, van a encontrar menos dificultades para establecerse en España (39) .

Por su parte, cuando la nacionalidad o nacionalidades del nómada digital se corresponde con un la de un estado no miembro de la UE, sus deseos de establecerse en España se encuentran con las trabas propias del Derecho de extranjería correspondiente al régimen general (40) , en cuanto a la solicitud de visados, de autorizaciones de residencia, o de residencia y trabajo ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena (41) .

Así también cuando confluyen en una misma persona nacionalidades tanto de algún estado europeo a la vez que la de un estado tercero, aparentemente y sólo en teoría, las trabas legales son menores ya que la persona puede acogerse a efectos del régimen de extranjería a régimen comunitario antes comentado, pero en un proceso práctico no exento de dificultades: relativas a trabas fiscales, pertenencia a un país considerado «terrorista»; necesidad de acreditar contrato de trabajo cuando el país de origen no expide contratos a la manera española, etc.

También identificamos otras problemáticas desde la perspectiva fiscal vinculadas al tiempo de permanencia, así como a las actividades a desarrollar las cuales serán relevantes debido a que pueden generar residencia fiscal en el país en el que se instalen o visiten y, en consecuencia, se deban cumplir con obligaciones o pagos por este concepto.

A su vez debe tenerse en cuenta que el seguro de viaje generalmente solo tendría una obertura sanitaria para visitas o permanencias de corta duración, esto es una cobertura local inicialmente, de tal manera que se debería tener presente esto ante una eventual contingencia durante la estadía, y de cara a una residencia más larga, la necesidad de contratar un seguro médico con las mismas coberturas que las prestadas por la asistencia sanitaria pública.

Pues bien, a la vista está que legislación en materia de extranjería no había previsto ni solucionaba la problemática del trabajador extranjero que desea vivir en España y trabajar en y para su país de origen, o para una empresa situada en cualquier otro país. Si bien es cierto que la normativa contemplaba a *autorización de residencia no lucrativa* a la que este perfil de trabajador o empresario extranjero se veía obligado a acogerse, pero realmente no estaba diseñada para el nómada digital y no solventaba las lagunas existentes, como antes se apuntado.

Ante esta situación la administración española mediante la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (LA LEY 26453/2022) (42) , introduce algunas normas con la finalidad de colmar los déficits existentes. En concreto, la mencionada Ley procede a modificar la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LA LEY 15490/2013) (43) . La reforma de ésta, entre otros aspectos (44) , se lleva a cabo para regular la residencia de este perfil de profesionales itinerantes y de otros muchos que puedan elegir España como un lugar de teletrabajo más estable. Así, en su punto nueve introduce un nuevo capítulo V bis en la sección 2.ª del título V, que queda etiquetado bajo la rúbrica de «Teletrabajadores de carácter internacional» (arts. 74 bis al arts. 74 quinquies).

El párrafo primero del artículo 74 bis delimita el ámbito subjetivo al señalar que: «Se halla en situación de residencia por teletrabajo de carácter internacional el nacional de un tercer Estado, autorizado a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. En el caso de ejercicio de una actividad laboral, el titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional solo podrá trabajar para empresas radicadas fuera del territorio nacional. En el supuesto de ejercicio de una actividad profesional, se permitirá al titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional trabajar para una empresa ubicada en España, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional».

Para los nómadas digitales se crea una nueva categoría de visado y de autorización de residencia. Podrán solicitar el visado o la autorización de teletrabajo los profesionales cualificados que acrediten ser graduados o postgraduados de universidades de reconocido prestigio, formación profesional y escuelas de negocios de reconocido prestigio o bien con una experiencia profesional mínima de tres años (párrafo dos del art. 74 bis de la Ley 14/2013 (LA LEY 15490/2013), introducido por la Ley 28/2022 (LA LEY 26453/2022)) (45) . El visado para el teletrabajo de carácter internacional permite entrar y residir en España durante un máximo de un año mientras que sus titulares trabajan para sí mismos o para empleadores en cualquier lugar del mundo, como dispone el art. 74 quater de la Ley 14/2013 (LA LEY 15490/2013), introducido por la Ley 28/2022 (LA LEY 26453/2022), al establecer expresamente que: «1. Los extranjeros no residentes en España, que se propongan residir en territorio español con el fin de teletrabajar a distancia para una empresa no ubicada en España, solicitarán el visado para teletrabajo de carácter internacional que tendrá una vigencia máxima de un año, salvo que el período de trabajo sea inferior, en cuyo caso el visado tendrá la misma vigencia que este. 2. El visado para teletrabajo de carácter internacional constituirá título suficiente para residir y trabajar a distancia en España durante su vigencia. 3. En el plazo de sesenta días naturales antes de la expiración del visado, los teletrabajadores de carácter internacional que estén interesados en continuar residiendo en España podrán solicitar la autorización de residencia para trabajador a distancia internacional, siempre y cuando se

mantengan las condiciones que generaron el derecho».

Por otra parte, la autorización de residencia para el teletrabajo internacional permite a los extranjeros que ya se hallan de forma regular en España, por ejemplo, aquellos que están estudiando en España o los que siendo titulares de un visado de teletrabajo vayan a agotar dicho año de residencia y quieran continuar en España, solicitar una autorización por un período máximo de tres años, renovable por un período de dos años, pudiendo obtener la residencia permanente a los cinco años (46) .

Es una norma que nacería limitada y mal planteada, que genera muchas lagunas y que obliga a los que, siendo plurinacionales y con suerte, una de sus leyes personales sea la de un estado de la UE, podrían acogerse entonces al régimen comunitario

De la lectura de los preceptos que, si bien podemos valorar positivamente su regulación, sin embargo, salvo que se considere oportuno una interpretación coherente con la realidad de la sociedad actual, es sumamente limitada. Téngase en cuenta que solo considera teletrabajador internacional a los *trabajadores y profesionales que desempeñen su labor para empresas radicadas fuera del territorio español mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación*. Por otra parte, los trabajadores por cuenta ajena no podrán trabajar en España, pero los profesionales sí podrán desempeñar trabajos en España siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional. En definitiva, es una norma que nacería limitada y mal planteada (47) , que genera muchas lagunas y que obliga a los que, siendo

plurinacionales y con suerte, una de sus leyes personales sea la de un estado de la UE, podrían acogerse entonces al régimen comunitario.

En todo caso debemos reseñar que la Asociación Española de Movilidad Laboral Internacional-FEEX ha publicado recientemente una obra colectiva «Libro Blanco. Teletrabajo Internacional» (48) en la se recogen propuestas en el ámbito laboral y de seguridad social, en el ámbito del Derecho migratorio y el ámbito fiscal. En este estudio se aporta una definición de teletrabajo internacional que cabe extender a aquellos nómadas digitales que presten servicios desde un país extranjero para aquél donde se encuentre establecida la empresa que lo contrata y si ello es así, la normativa ha de tener como eje central que «el teletrabajo internacional responderá a un interés del trabajador en cuanto a la realización del trabajo en un país concreto distinto a aquel donde se encuentre establecida la empresa, siendo en todo caso voluntario para el trabajador y el empresario dicho traslado por mutua conveniencia y en ningún caso el teletrabajo internacional supondrá una prestación transnacional de servicios dado que el teletrabajador internacional prestará los mismos servicios para su empleador y de la misma manera que lo habría hecho en caso de no encontrarse en dicha situación de teletrabajo internacional (49) .

3. Ideas finales

La llega a España de los nómadas digitales ya no es una cuestión de futuro sino parte indisoluble del presente y seguirá en aumento cada día, motivo por el cual, conviene tener claridad con respecto a la problemática planteada para elaborar una normativa dirigida a apoyarlos y regular legalmente la entrada, circulación y salida de esta nueva figura del mercado laboral los desde los distintos ámbitos legales.

A día de hoy, y aun cuando el trabajo en remoto permite la movilidad internacional, sigue siendo necesario que los teletrabajadores soliciten una visa de trabajo «tradicional» cuando no tienen un contrato laboral con una empresa local y/o una carta de invitación que justifique dicho viaje; tampoco es posible que puedan permanecer en el país de origen por más tiempo de lo que permite una visa de turista y, en el caso de que no sea necesaria dicha visa, tampoco pueden permanecer más allá de los 90 días que les ampara la normativa. Por tanto, si es plurinacional y si y solo sí una de estas leyes es europea, al menos el límite de tiempo se elimina, pero no así las trabas burocráticas.

(1) Vid.. Crawford, J. O., MacCalman, L., & Jackson, C. A. "The health and well-being of remote and mobile workers", *Occupational Medicine*, 61(6), 2011,pp. 385–394.

(2) Vid.. Attaran, M., Attaran, S., & Kirkland, D.»The need for digital workplace: Increasing workforce productivity in the information age», *International Journal of Enterprise Information Systems*, 15(1), 2019, pp,1–23; Beauregard, T. A., Basile, K. A., & Canonico, E., «Telework: Outcomes and Facilitators for Employees», en *The Cambridge Handbook of Technology and Employee Behavior (Issue February)*, Cambridge University Press, 2019.

(3) Vid.. Peiró J.M y Soler, A. «El impulso al teletrabajo durante el Covid-19 y los retos que plantea», Ivie Lab, Universidad de Valencia, 5/5/20.

- (4) Vid. Hamilton, E., *Bringing Work Home: Advantages and Challenges of Telecommuting*, 2002, Boston College, pp. 1–32.
- (5) Vid. Ubieto, G. El teletrabajo una «nueva normalidad» para unos pocos, <https://www.elperiodico.com/es/economia/20200502/el-teletrabajo-una-nuevanormalidad-para-unos-pocos-7947524>, 2020; Felstead, A., & Henseke, G. «Assessing the growth of remote working and its consequences for effort, well-being and work-life balance.», *New Technology, Work and Employment*, 32(3), 2017, pp.195–212 Felstead & Henseke, 2017.
- (6) Vid. Martin-Pozuelo López, A. «El teletrabajo y el Derecho internacional privado», en Sala Franco, T.(Coord.), *El teletrabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp.101-142.
- (7) Vid. El Economista, «La tecnología potenciará el teletrabajo: a la próxima reunión podría acudir tu holograma», publicado el 30 de enero de 2022. Acceso en el link: <https://www.economista.es/actualidad/noticias/11590076/01/22/La-tecnologia-potenciara-el-teletrabajo-a-la-proxima-reunion-podria-acudir-tu-holograma.html>.
- (8) BOE-A-2021-11472
- (9) Vid., en particular, Rafael *García Del Poyo* y Francisco *Gari*, «Régimen jurídico aplicable a las transferencias internacionales y sus implicaciones en la actividad mercantil de las empresas multinacionales», en *Revista Española de Protección de Datos*, núm. 2, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid-Thomson-Civitas, 2007, pp. 239-266.
- (10) Vid. Juan Manuel *Fernández López*, «Movimiento internacional de datos y buen gobierno corporativo», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 35, 3.ª ép., febrero 2007, p. 177.
- (11) Vid. Reglamento de la Ley núm. 29733 peruana de «Protección de Datos Personales» (Decreto Supremo núm. 003-2013-JUS), Diario El Peruano, Lima, viernes 22/03/2013.
- (12) Vid. Proyecto de Ley sobre «Protección a la Intimidad y a los Datos Personales».
- (13) Vid. Ley Estatutaria núm. 1581, de 17 de octubre de 2012, «por el cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales».
- (14) Vid. las modificaciones planteadas a la Ley núm. 19628 sobre «Protección a la vida privada o protección de datos de carácter personal», de 28/08/1999.
- (15) Vid. Ley núm. 18331 de «Protección de datos Personales y Acción de «Habeas Data'» de 11/08/2008; y su Decreto regulatorio de 31/08/2009.
- (16) Si bien los países de América Latina han mirado hacia el modelo europeo, también han mantenido particularidades y motivaciones diferentes a la hora de aprobar su normativa de protección de datos.
- (17) Las transferencias internacionales de datos responden a diversos objetivos que se pueden diferenciar entre: a) Aquellas relacionadas con la gestión empresarial en un contexto global. Las empresas multinacionales requieren la realización de transferencias internacionales de datos para finalidades tales como la gestión, mantenimiento y soporte técnico de los sistemas de información (sobre todo en relación con la gestión eficiente de los recursos humanos, los clientes y los proveedores, así como la prestación de servicios de apoyo administrativo en relación con estos); y b) Aquellas relacionadas con la atención telefónica a los clientes y otras acciones de marketing telefónico dirigidas a mejorar el grado de satisfacción de los mismos, como la gestión centralizada de los servicios de atención al cliente. En este grupo destacan principalmente las prestaciones de servicios de atención al cliente o *telemarketing*.
- (18) Desde la perspectiva española, las categorías de transferencias internacionales de datos de carácter personal son, en la práctica, de tres tipos: a) Transferencias de datos personales derivadas de la optimización de la gestión de recursos por una empresa, cuya matriz, española o central, se halla en un país extranjero; b) Transferencias de datos personales ligadas a la naturaleza de la actividad o producto (p. ej., reservas de billetes de avión o de plazas hoteleras en el extranjero contratadas a través de agencias de viajes en España); y, c) Transferencias de datos personales destinadas a mejorar el servicio al cliente (p. ej., en los casos en los que se encarga el tratamiento de datos a un tercero en el extranjero, cuya gestión permitirá que el servicio que se presta al cliente sea más eficaz).
- (19) Se trata de un tema tratado ampliamente por la doctrina más autorizada, nacional y extranjera. Vid., entre otros, Cristina *Almuzara Almada* (Coord.) y otros, *Estudio práctico sobre la protección de datos de carácter personal*, 2.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 383-417; Oscar José *Álvarez Civantos*, *Normas para la implantación de una eficaz protección de datos de carácter personal en empresas y entidades*, Comares, Granada, 2001, pp. 88-111; Javier *Aparicio Salom*, *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pp. 213-214; Miguel Ángel *Davara Rodríguez* (Dir.), *Anuario de Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) 2004*, Fundación VODAFONE, Madrid, 2004, pp. 15-27 y 38-56; *Anuario de Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) 2003*, Fundación VODAFONE, Madrid, 2003, pp. 3-21; Gabriel *Freixas Gutiérrez*, *La protección de los datos de carácter personal en el Derecho español. Aspectos teóricos y prácticos*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 345-356; Ana GARRIGA DOMÍNGUEZ, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 177-181; Vicente *Guasch Portas*, *Las transferencias internacionales de datos en la normativa española y comunitaria*, Agencia Española de Protección de Datos-Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2014, pp. 46-48; y Ves *Pouillet*, «Flujos de datos transfronterizos y extraterritorialidad: la postura europea», en *Revista española de Protección de Datos*, núm. 1, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid- CIVITAS, Madrid, 2007, pp. 93-113; François *Rigaux*, «Le régime des données informatisées en droit international privé», en *Journal du droit international*, vol. 113, 1986, pp. 311-328; y, Santiago RIPOLL CARULLA, «El Movimiento Internacional de Datos en la Ley Española de Protección de Datos», en *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, números 6-7, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura en Mérida, Mérida, 1994, pp. 313-322. Vid., sobre la terminología a utilizar —«transmisión internacional de datos», «flujo internacional de datos» o «transferencia internacional de datos»—, Joan *Piñol i Rull* y Olga *Estadella Yuste*, «La regulación de la transmisión internacional de datos en la L.O. 5/1992 de 29 de octubre (LA LEY

3036/1992», en Santiago RipollíCarulla (Coord.), *La protección de los datos personales: regulación nacional e internacional de la seguridad informática*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1993, pp. 78-79.

- (20) Vid.. Resolución N.º 159/2018 de la Agencia de Acceso a la Información Pública.
- (21) Vid.. Guidelines 05/2021 on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR (LA LEY 6637/2016), page 6, Example 5: Employee of a controller in the EU travels to a third country on a business trip George, employee of A, a company based in Poland, travels to India for a meeting. During his stay in India, George turns on his computer and accesses remotely personal data on his company's databases to finish a memo. This remote access of personal data from a third country, does not qualify as a transfer of personal data, since George is not another controller, but an employee, and thus an integral part of the controller (company A). Therefore, the disclosure is carried out within the same controller (A). The processing, including the remote access and the processing activities carried out by George after the access, are performed by the Polish company, i.e. a controller established in the Union subject to Article 3 (LA LEY 6637/2016)(1) of the GDPR.
- (22) Vid.. YAÑEZ, Sofía, «El teletrabajo y las transferencias internacionales de datos», en *LA LEY Privacidad*, nº13, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, julio-septiembre 2022, pp. 1-5.
- (23) Vid.. Rastrojo Suárez, J.J. (2022). La integración del teletrabajo en la organización administrativa, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 59.
- (24) Vid.. Rastrojo Suárez, J.J. (2022). La integración del teletrabajo en la organización administrativa, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 59.
- (25) Vid.. Martín-Pozuelo López, A. (2020). «Una aproximación al concepto, modalidades y principales ventajas e inconvenientes del teletrabajo», en *El teletrabajo*, Sala Franco, T. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- (26) Datos presentados por CSIC/AROE. Disponible en: <https://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-funcionarias-teletrabajan-doble-hombres-cuidar-menores-dependientes-20201214125852.html> (Consulta 10/12/2022)
- (27) Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19> p. 22. (Consulta 10/12/2022)
- (28) Disponible en: <https://servicioestudiosugt.com/teletrabajo-y-corresponsabilidad/> (Consulta 10/12/2022)
- (29) Disponible en: <https://www.ugt.es/el-trabajo-distancia-y-la-desconexion-digital-deben-regularse-en-los-convenios> (Consulta 10/12/2022)
- (30) Vid.. Goerlich Peset, J.M. (2021). El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras el RDL 28/2020 (LA LEY 16967/2020), en Blog: *El foro de Labos*, 12 de abril de 2021. <https://www.elforodelabos.es/2021/04/el-trabajo-a-distancia-en-la-negociacion-colectiva-primeras-experiencias-tras-el-rdl-28-2020/>.
- (31) Disponible en: <https://www.elforodelabos.es/2021/04/el-trabajo-a-distancia-en-la-negociacion-colectiva-primeras-experiencias-tras-el-rdl-28-2020/> (Consulta 10/12/2022)
- (32) Encuesta «Los españoles quieren teletrabajar» presentada en la Cámara de Comercio el 16-9-2020, disponible el 28-9-2022, en <https://www.camara.es/encuesta-sobre-teletrabajo>
- (33) Exposición de motivos Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LA LEY 15851/2021).
- (34) STC 56/2019, de 6 de mayo de 2019 (LA LEY 69992/2019).
- (35) Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2021/09/un-secretary-general-calls-for-accelerated-action-on-jobs-and-social-protection-to-avoid-an-uneven-global-recovery-and-prevent-future-crises/>, consultado el 5/12/2022
- (36) Disponible en https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS_842103/lang-es/index.htm, consultado el 5/12/2022.
- (37) Al respecto Vid.. SIERRA BENITEZ, E.M., «La protección social en la encrucijada. La expansión del trabajo remoto y la recepción en Europa de los nómadas digitales», *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)* 2021, Vol. VI, N.º 2, pp.8-18; también el estudio de la OIT, «Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación de mundo del trabajo, 2021», disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/docu-ments/publication/wcms_771675.pdf, consultado el 7/12/2022.
- (38) Sobre ello véase «Dossier de indicadores de teletrabajo y trabajo en movilidad en España y la UE (junio 2021), junio de 2021», disponible en <https://www.ontsi.es/index.php/es/publicaciones/Dossier-de-indicadores-de-teletrabajo-y-trabajo-en-movili-dad-en-Espana-y-la-UE-junio-2021>; Informe OIT, «Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe, 2021», disponible en https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_811301/lang-es/index.htm, consultados ambos documentos el 7/12/2022.
- (39) Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (LA LEY 1381/2007), sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (LA LEY 5552/1993), BOE núm. 51 de 28 de febrero de 2007 (versión consolidada).
- (40) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE núm.

10 de enero de 2000 (texto consolidado); Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 8579/2011), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (LA LEY 21944/2009) (versión consolidada tras la reforma de julio de 2022), BOE núm. 103 de 30 de abril de 2011 y un gran número de normas complementarias.

(41) Sobre las dificultades de los autónomos extranjeros en España. Vid. HEREDIA SÁNCHEZ, L. S. «Peculiaridades del trabajo autónomo desarrollado por extranjeros en España. Críticas al sistema vigente», *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, N.º 25, 2019, pp. 67-78; HEREDIA SÁNCHEZ, L. S., «El acceso al mercado español de los empresarios autónomos extranjeros». *Revista Lex Mercatoria*, julio 2020.

(42) BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 2022. De acuerdo con la Disposición final decimotercera entra en vigor el 23 de diciembre de 2022.

(43) BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013 (texto consolidado).

(44) De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 28/2022 (LA LEY 26453/2022), este supuesto se añade a los previstos en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LA LEY 15490/2013), para facilitar la inmigración de interés económico para España, y se rige por ella, para beneficiarse de todas las ventajas que otorga esa Ley no solo en cuanto a los ajustados plazos de tramitación, con silencio positivo a su término, sino también por la posibilidad de reagrupación familiar. La posibilidad de trasladarse con la familia, bien desde el momento inicial o bien en algún momento posterior, es un factor determinante para efectuar el traslado de residencia. Además, con el objetivo de atraer y retener talento, en un mundo globalizado como el actual, se amplía la vigencia de las autorizaciones de residencia de dos a tres años previstas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LA LEY 15490/2013). También, se modifica el procedimiento y la definición de actividad emprendedora prevista en el capítulo III de la sección 2.ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LA LEY 15490/2013), en aras de mejorar y flexibilizar el procedimiento de la tramitación de autorizaciones de residencia para este colectivo. Además, se permitirá que el pasaporte sea documento acreditativo suficiente para darse de alta en la Seguridad Social durante los primeros seis meses de residencia o estancia en las categorías reguladas por la sección 2.ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LA LEY 15490/2013).

(45) Sin olvidar que además deben cumplir con lo preceptuado en el artículo 74 ter de la Ley 14/2013 (LA LEY 15490/2013), introducido por la Ley 28/2022 (LA LEY 26453/2022). Esta disposición establece: «Requisitos. Deberán quedar acreditados, además de los requisitos generales del artículo 62, los siguientes: a) La existencia de una actividad real y continuada durante al menos un año de la empresa o grupo de empresas con la que el trabajador mantiene relación laboral o profesional. b) Documentación acreditativa de que la relación laboral o profesional se puede realizar en remoto. c) En el supuesto de una relación laboral, se deberá acreditar la existencia de la misma entre el trabajador y la empresa no localizada en España durante al menos, los últimos tres meses anteriores a la presentación de la solicitud, así como documentación que acredite que dicha empresa permite al trabajador realizar la actividad laboral a distancia. d) En el supuesto de la existencia de una relación profesional, se deberá acreditar que el trabajador tiene relación mercantil con una o varias empresas no localizadas en España durante, al menos, los tres últimos meses, así como documentación que acredite los términos y condiciones en los que va a ejercer la actividad profesional a distancia, por períodos de dos años siempre y cuando se mantengan las condiciones que generaron el derecho».

(46) A este respecto, el artículo 74 quinquies de la Ley 14/2013 (LA LEY 15490/2013), introducido por la Ley 28/2022 (LA LEY 26453/2022), a la hora de regular la residencia para teletrabajo de carácter internacional establece que: «1. Aquellos extranjeros que se hallen en España de forma regular o que hayan accedido mediante el visado previsto en el artículo anterior, podrán solicitar una autorización de residencia con el fin de teletrabajar a distancia para una empresa localizada en el extranjero, que tendrá validez en todo el territorio nacional. 2. La validez de esta autorización tendrá una vigencia máxima de tres años salvo que se solicite por un período de trabajo inferior. 3. Los titulares de esta autorización podrán solicitar su renovación por períodos de dos años siempre y cuando se mantengan las condiciones que generaron el derecho».

(47) La protección transfronteriza del teletrabajador internacional debería ser más amplia y reconocer un estatus legal que permita permanecer y/o trabajar a distancia en otro país. Debería haber definido las diferentes categorías de trabajadores a distancia (empresas radicadas en España, en un EM de la UE/EEE, y radicadas en un tercer estado). Además, se ha olvidado de la existencia de diversidad de regímenes de extranjería previstos en el Ordenamiento español y por ello también diferentes requisitos para el acceso y residencia y/o trabajo en territorio español. Por ello, nos parece que se ha perdido una oportunidad para regular un verdadero estatuto de teletrabajador internacional.

(48) AAVV, *Libro Blanco Teletrabajo internacional*, FEEX, 2021.

(49) Coincidiendo con el análisis realizado por SIERRA BENÍTEZ, E. M., *Op cit.*