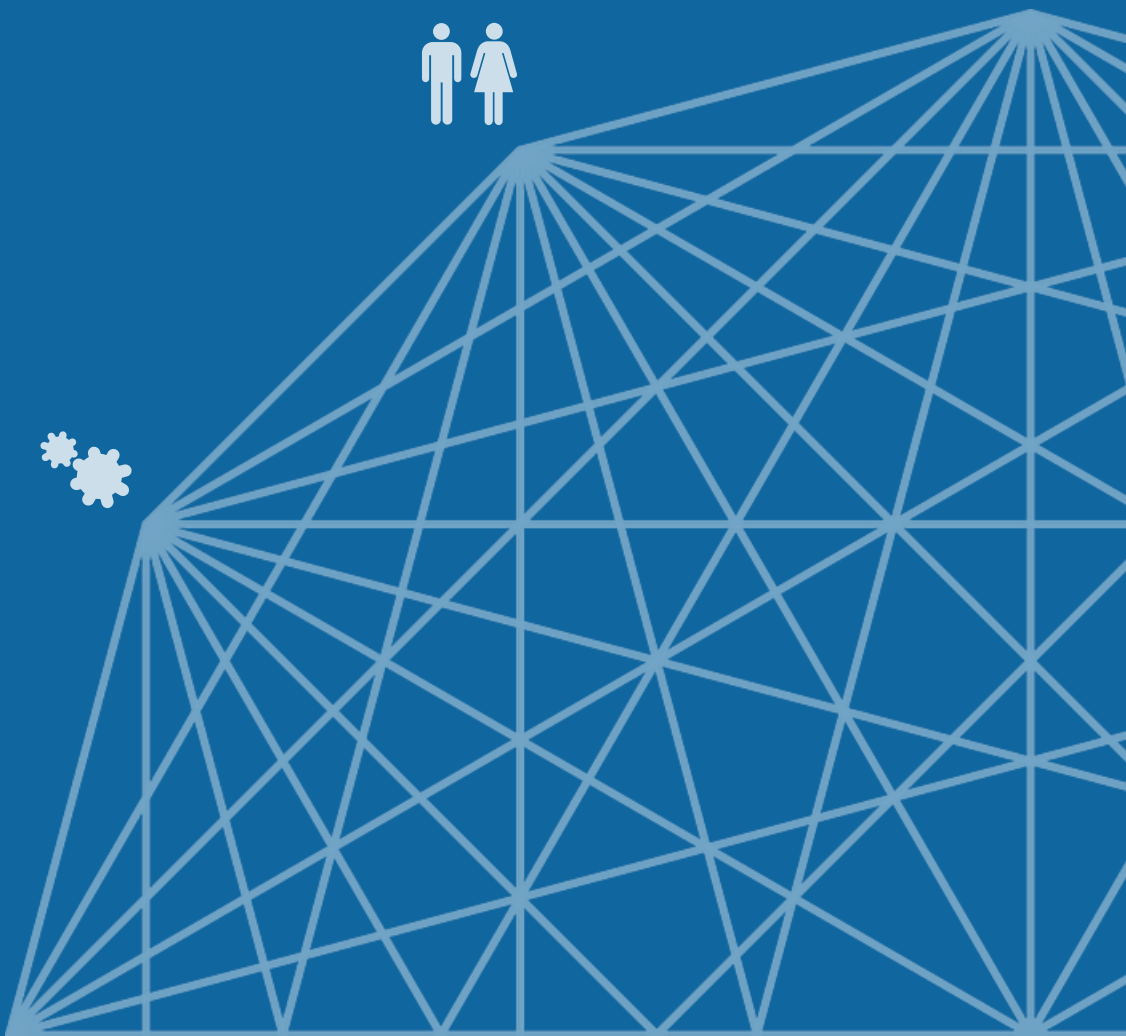


TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



Julio 2021. N° 3

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 3

Monográfico

LA NUEVA REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA
Y DEL TELETRABAJO

Sevilla, 2021

CONSEJO EDITORIAL

Presidencia

María Fernanda Fernández López (Universidad de Sevilla)
Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo (Universidad de Sevilla)

Dirección Ejecutiva

Francisco Javier Calvo Gallego (Universidad de Sevilla)
Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)
José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Secretario Ejecutivo y Coordinador

Miguel Ángel Martínez Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Secretaría General

María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)
Emilia Castellano Burguillo (Universidad de Huelva)

CONSEJO DE REDACCIÓN

Coordinación General

Antonio José Valverde Asencio (Universidad de Sevilla)
María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)

Secretario

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Vocales

María José Asquerino Lamparero (Universidad de Sevilla)
Pierre Cialti (Universidad Pablo de Olavide)
Ana Domínguez Morales (Universidad de Sevilla)
Iluminada Fera Basilio (Universidad de Huelva)
Carmen Ferradans Caramés (Universidad de Cádiz)
Macarena Hernández Bejarano (Universidad de Sevilla)
María del Junco Cachero (Universidad de Cádiz)
Francisco Lozano Lares (Universidad de Málaga)
Iluminada Ordóñez Casado (Universidad de Málaga)
Rosa Pérez Yáñez (Universidad de Málaga)
Gema Quintero Lima (Universidad Carlos III de Madrid)
María Sepúlveda Gómez (Universidad de Sevilla)
Adrián Todolí Signes (Universidad de Valencia)

CONSEJO ASESOR

Presidencia

Eva Garrido Pérez (Universidad de Cádiz)

José Manuel Gómez Muñoz (Universidad de Sevilla)

Vocales

Francisco Alemán Páez (Universidad de Córdoba)

Cristina Alessi (Università di Brescia)

Carlos Luis Alfonso Mellado (Universitat de València)

Jaime Cabeza Pereiro (Universidade de Vigo)

Jesús Cruz Villalón (Universidad de Sevilla)

Juan José Fernández Domínguez (Universidad de León)

Carolina Gala Durán (Universitat Autònoma de Barcelona)

Francisco Javier Hierro Hierro (Universidad de Extremadura)

Manuel Luque Parra (Universitat Pompeu Fabra)

Carolina Martínez Moreno (Universidad de Oviedo)

Maria do Rosario Palma Ramalho (Universidade de Lisboa)

María José Romero Ródenas (Universidad de Castilla-La Mancha)

Sebastián de Soto Rioja (Universidad de Huelva)

Patrizia Tullini (Università di Bologna)

Yolanda Valdeolivas García (Universidad Autónoma de Madrid)

Francisco Vila Tierno (Universidad de Málaga)

Cristina Antoñanzas Peñalva, en representación de UGT

José Blas Fernández Sánchez, en representación del Consejo Andaluz de Graduados Sociales

Fernando Rocha Sánchez, en representación de la Fundación 1º Mayo (CCOO)

COMITÉ DE EVALUADORES EXTERNOS

Coordinación general

Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)

José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Este trabajo está autorizado bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObra-Derivada 4.0 (CC-BY-NC-ND 4.0), lo que significa que el texto puede ser compartido y redistribuido, siempre que se reconozca adecuadamente la autoría, pero no puede ser mezclado, transformado ni se puede construir a partir de él. No se puede utilizar el material para una finalidad comercial. Para más detalles consúltese http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es_ES. Los términos de la licencia Creative Commons para reutilización no se aplican para cualquier contenido (como gráficas, figuras, fotos, extractos, etc.) que no sea original de la publicación Open Acces y puede ser necesario un permiso adicional del titular de los derechos. La obligación de investigar y aclarar los permisos necesarios será solamente de aquellos que reutilicen el material.



Ética en la publicación. La revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado solo publicará artículos originales y de calidad científica contrastada. Se velará estrictamente para que no se produzcan malas prácticas en la publicación científica, tales como la deformación o invención de datos, el plagio o la duplicidad. Los autores tienen la responsabilidad de garantizar que los trabajos son originales e inéditos y que cumplen con la legalidad vigente y los permisos necesarios. Los artículos que no cumplan estas normas éticas serán descartados. Las opiniones y hechos consignados en cada artículo son de exclusiva responsabilidad de sus autores. El Consejo de Redacción de Trabajo, Persona, Derecho, Mercado no se hace responsable, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos.

Declaración de privacidad. Los nombres, direcciones de correo-e, o cualquier otro dato de índole personal introducidos en esta revista se usarán solo para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito.

© Editorial Universidad de Sevilla
C/ Porvenir, nº 27. 41013 Sevilla
Telfs.: 954 487 451 - 954 487 447. FAX: 954 487 443 Correo electrónico: eus2@us.es
<https://editorial.us.es/>

© Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 2021
<https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/index>
Correo electrónico: tpdmsecretaria@us.es

e-ISSN: 2660-4884

Nº DOI: <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM>

Dirección Postal:

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
C/ Enramadilla, 18-20. 41018 Sevilla

Diseño de la cubierta: Espiral Patrimonio S.L.

Maquetación: Referencias Cruzadas.
referencias.maquetacion@gmail.com

ÍNDICE

María Fernanda Fernández López In memoriam Doctora Asunción García-Neble Neble	9
Miguel Rodríguez-Piñero Royo Editorial: Nueva sección: firma invitada	11
Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer Prueba ilícita y nulidad del despido	13
M ^a Luisa Pérez Guerrero Presentación	27
María Teresa Arévalo Quijada, Margarita Barrera Lozano y Dolores Gómez Domínguez El desarrollo del teletrabajo: aspectos cuantitativos	35
<i>Telework development: Quantitative aspects</i>	
Carolina Gala Durán El teletrabajo en las Administraciones Públicas	69
<i>Telework in public administrations</i>	
Juan Pedrosa González La regulación convencional del teletrabajo	95
<i>The conventional regulation of telework</i>	
José Luis Lázaro Sánchez Sobre el acuerdo del trabajo a distancia: voluntariedad, contenido, modificación y reversibilidad del pacto	115
<i>About the distance work agreement: voluntariness, content, modification and reversibility of the agreement</i>	
Ana Domínguez Morales Derechos colectivos de los trabajadores a distancia en el Real Decreto-Ley 28/2020 de 22 de septiembre: problemas de aplicación práctica	143
<i>Collective rights of remote workers in Royal Decree-Law 28/2020, 22th September: practical implementation issues</i>	

María Teresa Igartua Miró	
Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva.....	175
<i>Teleworking and psychosocial risks: Strengthening preventive care</i>	
Pilar Miranda Plata	
Impulsar la mediación como mecanismo extrajudicial para resolver las controversias sobre teletrabajo: ¿una oportunidad perdida durante la pandemia de la Covid-19 y para el futuro?	213
<i>Promoting mediation as an out-of-court mechanism to resolve telework disputes: a missed opportunity during the covid-19 pandemic and for the future?</i>	
Anexo	
Cuadro comparativo entre el Real Decreto-Ley 28/2020 y la Ley 10/2021, de Trabajo a Distancia	237
Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca	
Agenda.....	267
Normas para los autores de la Revista	269
Compromiso ético para la publicación de artículos.....	275

TELETRABAJO Y RIESGOS PSICOSOCIALES: LA IMPERIOSA NECESIDAD DE REFORZAR LA TUTELA PREVENTIVA*¹

TELEWORKING AND PSYCHOSOCIAL RISKS: STRENGTHENING PREVENTIVE CARE

María Teresa IGARTUA MIRÓ
Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4614-6270>
igartua@us.es

RESUMEN: El RDL 28/2020, de 22 de septiembre, sobre trabajo a distancia, supone un avance notorio al ser la primera norma con rango de Ley en el ordenamiento interno que incluye una referencia expresa a los riesgos psicosociales ya en su propio Preámbulo. Sin embargo, es escaso en su contenido y tacaño en la regulación de medidas preventivas específicas o de garantías en el terreno de la reparación. La norma destaca por su extrema parquedad, sin un intento de delimitación conceptual ni la previsión de instrumentos concretos para la evaluación y/o prevención de este tipo de riesgos, constituyendo el punto de partida de estas reflexiones sobre la imperiosa necesidad de reforzar una tutela integral y adaptada de esta problemática en el teletrabajo, llamada a una incidencia creciente dada su previsible extensión.

PALABRAS CLAVE: teletrabajo; riesgos psicosociales; aislamiento; nuevas tecnologías; desconexión.

* Las referencias al Real Decreto-Ley 28/2020, 22-9, de trabajo a distancia, deben entenderse realizadas a la Ley 10/2021, 9-7, de trabajo a distancia. El lector encontrará un cuadro comparativo de ambas normas al final.

1. Este trabajo se enmarca en el proyecto de Investigación PGC 2018-095263-B-100 (*Desarrollo tecnológico, cambio sociolaboral y trabajo sostenible*).

Recibido: 7/5/2021; Aceptado: 14/5/2021; Versión definitiva: 14/5/2021.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ABSTRACT: RDL 28/2020, of 22 September, on teleworking, is a notorious step forward as it is the first regulation with the status of law in the domestic legal system to include an express reference to psychosocial risks in its own Preamble. However, it is sparse in its content and weak in regulating specific preventive measures or guarantees in the area of redress. The regulation stands out for its extreme vagueness, without any attempt at conceptual delimitation or the provision of specific instruments for the assessment and/or prevention of this type of risk, being the starting point for these reflections on the imperative need to reinforce a comprehensive and adapted protection of this problem in teleworking, which is destined to have a growing incidence given its foreseeable extension.

KEYWORDS: telework; psychosocial risks; isolation; new technologies; disconnection.

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. 2.1. Un contexto propicio para los riesgos psicosociales. 2.2. El riesgo psicosocial: un concepto de difícil aprehensión. 3. RIESGOS PSICOSOCIALES CON MAYOR INCIDENCIA EN EL TELETRABAJO. 3.1. Preliminar: elenco no exhaustivo y enfoque de género. 3.2 El *tecno-estrés* y la fatiga informática. 3.3. El problema del aislamiento. 3.4. Acoso y violencia. 4. ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS: ALGUNAS DIFICULTADES PRÁCTICAS. 4.1. La evaluación de los riesgos psicosociales. 4.2. Medidas preventivas frente a los efectos del aislamiento. 4.3. Prevención del riesgo de fatiga informática y desconexión digital. 4.4. El acoso: hacia un enfoque preventivo y adaptado. 4.5. Vigilancia de la salud, adaptación y “reversibilidad”. 4.6 Formación, sensibilización e “impulso” a la ergonomía y psicología aplicada. 5. CARÁCTER PROFESIONAL DE LAS CONTINGENCIAS CON ORIGEN EN LOS RIESGOS PSICOSOCIALES. 6. RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS. EN ESPECIAL, EL RECARGO DE PRESTACIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El examen del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia², arroja una primera novedad de gran calado en relación con la protección de la salud y salud en tanto expresamente incluye varias referencias a los riesgos psicosociales o a cuestiones íntimamente ligadas a los mismos. Es preciso señalar que en el orden interno, salvo error u omisión, con carácter previo solo contamos con una mención explícita a este tipo de riesgos a nivel sectorial y en una norma de rango bastante inferior en la Orden ESS/1451/2013, de 29 de julio, por la que se establecen disposiciones para la prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector

2. BOE 23 de septiembre.

sanitario y hospitalario³, que los incluye entre los riesgos a tener en cuenta en la preceptiva evaluación (art. 5.3), algo que en su día llamó la atención de la doctrina⁴.

Las razones de esta específica inclusión seguramente están ligadas a un doble orden de motivaciones. La primera, la experiencia vivida durante la pandemia y el estado de alarma que han supuesto una extensión improvisada y descontrolada del teletrabajo, en condiciones de extrema tensión, de grave dificultad de equilibrio de las relaciones familia-trabajo, de incertidumbre y de marcada distancia social. Ligada a la anterior, tendríamos la clara constatación en este período de algunos de los graves inconvenientes que desde hace tiempo se venían atribuyendo al teletrabajo, tales como el aislamiento, el estrés, la carga mental o la dilución de fronteras entre trabajo y vida privada, que se topan con la tozuda realidad que arroja claras dificultades para garantizar la seguridad y salud en esta forma de prestación de servicios, pese a la indudable aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales⁵ (LPRL).

Las intenciones del legislador de avanzar en este terreno son, por descontado, loables, está por ver, sin embargo, si las medidas adoptadas son suficientes y adecuadas para dar respuesta a los problemas de salud conectados al incremento de riesgos psicosociales en el teletrabajo o, si a la postre, esperaremos a que los trabajadores enfermen y vean mermada su salud y bienestar, canalizando estos daños como contingencias comunes y asumiendo que son las consecuencias “naturales” de la evolución de las sociedades, de la digitalización y la disrupción tecnológica y/o como uno más de los devastadores efectos que nos dejará la pandemia.

Normalizada, al menos en parte, la situación pandémica y confiada su favorable evolución a la llegada e inoculación de las vacunas, no pretendemos desarrollar un estudio ligado a la COVID⁶ sino realizar unas reflexiones capaces de aportar algo de luz a los principales puntos críticos que vuelven a la palestra a raíz de la nueva regulación legal del trabajo a distancia, en particular, del teletrabajo sustentado en la voluntad de ambas partes de la relación laboral. El texto legal presenta algunos aspectos especialmente positivos, entre los que cabe destacar su carácter concertado y el papel otorgado a la negociación colectiva en la regulación de los aspectos más singulares de esta forma de prestación de servicios. Patrón que, sin embargo, no se ajusta bien ni a la necesidad de definir y acotar los riesgos psicosociales ni a la adopción de las medidas capaces de cubrir la garantía de la seguridad y salud y el bienestar de los trabajadores, dada la complejidad de la materia, su carácter técnico y la escasa experiencia de la norma negociada para avanzar por estas lides⁷,

3. BOE 29 de julio.

4. González Cobaleda 2013, 5 y ss.

5. BOE 10 noviembre. Igartua Miró 2000, 1045.

6. Las consecuencias psicológicas de las circunstancias vividas en la pandemia están en el centro de atención de diversos estudios, puede verse, Meneghel, Cruz-Ortiz 2020, 123 y ss.

7. Un análisis reciente del tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva en Arrieta Idiakez 2020, 238 y ss. Las conclusiones de los estudios del resultado de la negociación en

no siendo infrecuente encontrar convenios que se limitan a copiar miméticamente aspectos de la LPRL o a incluir fórmulas rituales o vacuas, situación más acusada aún en relación con los riesgos psicosociales.

De forma más específica, esta investigación parte de la innovación que supone incluir expresamente a nivel legislativo la prevención de riesgos psicosociales, parcela que se encuentra aún muy lejos de encontrar perfecto acomodo en nuestro sistema normativo de Prevención de Riesgos Laborales. Asimismo, constituye un paso hacia adelante la insistencia en las devastadoras repercusiones que para la salud psicofísica puede arrojar la difícil imbricación trabajo-vida privada, con notorias dificultades para garantizar de forma efectiva el derecho a la desconexión digital.

Ahora bien, más allá del entusiasmo inicial por estas conexiones y la relevancia otorgada a este tipo de riesgos, en especial en el preámbulo del RDL 28/2020, los avances reales dependerán de la capacidad de la negociación y de la colaboración entre empresarios y trabajadores para aportar soluciones a esta compleja problemática, en cuanto a la identificación y valoración de los riesgos psicosociales y la adopción de medidas preventivas no tanto o no solo en relación con lo que la norma expone, sino también de lo que cabe deducir de sus dictados y de la plena aplicación de la LPRL. Aun en ausencia de mención expresa, merece cierta atención el tratamiento *ex post*, a efectos de protección de los daños generados por la exposición a los factores de riesgo psicosocial, su consideración como contingencia profesional y la aplicación de la compleja panoplia de responsabilidades empresariales derivadas del marco legal vigente, manifestaciones del fracaso preventivo pero ineludibles ante la creciente demanda de atención médica ligada a los factores que ahora nos ocupan.

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

2.1. Un contexto propicio para los riesgos psicosociales

Como es sabido, el RDL 28/2020 aborda la regulación conjunta del trabajo a distancia y del teletrabajo, considerado como una subespecie de aquél caracterizado por el empleo de las nuevas tecnologías⁸, dato que influye sobremanera en la presencia de “nuevos” riesgos, en particular psicosociales, que conducen a acotar el tema a este tipo de prestación. Por su parte, la norma parece decantarse por un esquema de teletrabajo bastante tradicional, donde el lugar de la prestación, si bien elegido por el trabajador, coincidiendo o no con su domicilio, queda expresamente prefijado en el contrato individual, dejando al

materia preventiva suelen ser decepcionantes, sirva de muestra el reciente trabajo de Fernández dos 2020, 67. Sin embargo, Arias Domínguez 2020, 382, considera que los acuerdos de teletrabajo han otorgado tradicionalmente mucha importancia a esta materia.

8. En línea con la doctrina, Purcalla Bonilla, Preciado Domenech, 2013, 1.

margen intentos de fórmulas novedosas como el *Smart work*, el teletrabajo móvil o nómada, siendo dudosa la capacidad del trabajador para cambiar continuamente el lugar de la prestación. Algo que, en su caso, exigiría la conformidad empresarial.

Elemento esencial de la definición legal ha pasado a ser la fijación de un tope mínimo de jornada a partir del cual se considera teletrabajo a efectos aplicativos⁹, conduciendo a que determinadas prestaciones desarrolladas en lugares ajenos al centro de trabajo de la empresa o de forma no presencial, se consideren “residuales”, con el riesgo de quedar al margen de cualquier tipo de control, configurándose como excesos de jornada de trabajo, añadidas al trabajo desempeñado y, en muchos casos, contrarias al derecho a la desconexión digital.

Entrando en el aspecto que más nos interesa, son varias las referencias de la norma a aspectos relacionados con la seguridad y salud, y de forma específica a problemas relativos a los riesgos psicosociales, mostrando una consciencia plena de la relación innegable entre el contexto de desarrollo de la prestación de servicios y la mayor incidencia de este tipo de riesgos. Transitando desde las referencias más generales a las más específicas, mientras el punto I del Preámbulo parte de una primera alusión a la seguridad y salud, con remisión al Acuerdo Europeo sobre Teletrabajo de 2002, señalando la aplicación íntegra de la normativa europea sobre la materia y la responsabilidad empresarial correspondiente así como la gestión de la organización del trabajo por parte de la persona teletrabajadora, el punto II, tras aludir a las bondades del teletrabajo, saca a relucir algunos de sus principales inconvenientes, entre ellos el tecnoestrés, la fatiga informática, la conectividad digital o el mayor aislamiento laboral, por lo que cabía esperar respuestas más contundentes y concretas en el cuerpo de la norma.

Sin embargo, hay que esperar al punto IV para que se expongan los aspectos más problemáticos del trabajo a distancia (y el teletrabajo), relacionados precisamente con el uso de las nuevas tecnologías. El objetivo de la norma sería entonces:

“proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuesta a diversas necesidades, equilibrando el uso de estas nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena y las ventajas que suponen para empresas y personas trabajadoras, de un lado, y un marco de derechos que satisfagan, entre otros... los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso”, “...la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riegos de aislamiento”.

9. Se considera trabajo a distancia (regular) el que se preste en un período de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato (art. 1.1 RDL 28/2020). Formulación que origina ciertas dudas con la fijación de una insólita relación de proporcionalidad entre el porcentaje de jornada y la duración del contrato. La interpretación más plausible parece ser exigir un mínimo del 30% de la jornada, durante toda la duración del contrato, Fernández Orrico 2021, 227.

Asimismo, se alude expresamente a la correcta aplicación de las medidas de seguridad y salud, a la organización del tiempo, períodos de disponibilidad, adecuado registro y desconexión digital, para reconocer en el articulado tanto el derecho a la protección eficaz, con remisión a la aplicación plena de la LPRL y sus normas de desarrollo (art. 15 RDL 28/2020) como el papel central de la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva (art. 16 RDL 28/2020). Este último precepto, hace especial hincapié en los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, en particular los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos, especificando que deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. Estas menciones expresas, que brillan por su ausencia en la regulación común contenida en la LPRL, deben ser aplaudidas y acogidas con cierto grado de entusiasmo, pero a la postre la regulación resulta poco innovadora respecto a lo que ya deriva de una interpretación sistemática y teleológica del art. 16 LPRL y escasamente “adaptada” a las especiales condiciones del teletrabajo. Hasta aquí las referencias legales, por ende, se da por sentado un concepto de riesgos psicosociales que, en puridad, en el ordenamiento interno no existe y al que intentaremos realizar una sintética aproximación.

2.2. El riesgo psicosocial: un concepto de difícil aprehensión

La delimitación conceptual reviste un importante grado de complejidad, partiendo del propio calificativo de psicosocial que se descompone en dos partes: *psico*, esto es, que afecta a través de la psique o conjunto de actos y funciones de la mente y *social*, en referencia clara a su origen que son determinadas características de la organización del trabajo¹⁰.

En la doctrina especializada¹¹ suele distinguirse entre los factores psicosociales propiamente dichos, entendiendo que pueden tener tanto repercusiones positivas como negativas y son descriptivos y los factores psicosociales de riesgo, que serían predictivos, o lo que es tanto como decir, que vienen referidos a las condiciones organizacionales cuando tienen posibilidad de tener efectos lesivos para la salud de los trabajadores, actuando como desencadenantes de la tensión y el estrés laboral. Ahora bien, en hipótesis cualquier factor de tipo psicosocial sería un riesgo a evaluar, prevenir y controlar al no existir certeza sobre su grado de afectación de la salud, además de estar ante situaciones influidas por las condiciones personales de cada individuo.

Los factores psicosociales, denominación empleada por la OIT desde mediados de los años 80, son considerados complejos y difíciles de entender, dado que representan el conjunto de las percepciones y experiencias del trabajador y afectan a muchos aspectos.

10. OIT 2013, 1.

11. Moreno Jiménez 2011, 7.

Una vez hecha esa consideración inicial, la complejidad y amplitud del espectro abordado, lleva a dos formas diferentes de aproximación. La primera, atenta a su claro carácter dinámico y cambiante huye de un concepto cerrado y se limita a enumerar aquellos factores relacionados con la organización del trabajo¹² que pueden tener repercusiones en la salud psicofísica de los trabajadores. Es frecuente el uso de listados abiertos o no exhaustivos por parte de la OIT o a nivel europeo, con un alto grado de tolerancia a nuevos factores derivados de los constantes cambios en las organizaciones productivas. Sirva de ejemplo, en la clasificación del Consorcio Europeo para la gestión del riesgo psicosocial (PRIMA_EF), donde se incluyen algunos muy acusados en esta tipología de prestación de servicios¹³.

Por su parte, aunque no en textos vinculantes jurídicamente, se pueden encontrar algunas aproximaciones conceptuales, de enorme amplitud y que toman acepciones procedentes del campo de la psicología. La OIT considera que tienen origen en un conjunto de factores que se inscriben en el concepto de bienestar en el trabajo y se relacionan con determinadas características de su organización. Son especialmente complejos al partir de las interacciones entre el trabajo, su medioambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de la organización y las capacidades del trabajador, por una parte, y sus necesidades, su cultura, su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual puede influir en la salud y en el rendimiento y la satisfacción en el trabajo¹⁴. También para el INSST (NTP 443, 1997) serían aquellas condiciones presentes en una situación laboral, directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo o la realización de la tarea, con capacidad para afectar

12. El reciente Acuerdo Marco entre los interlocutores sociales europeos sobre digitalización (*European Social Partners framework agreement on digitalisation*, 2020) considera un concepto ampliamente aceptado de organización del trabajo: la distribución y coordinación de tareas en una organización. Es la forma en que se distribuyen las tareas entre los individuos de una organización y las formas en que estos se coordinan para lograr el producto o servicio final. La organización o estructura de trabajo define quién hace cada cosa, ya sea en equipo o no, y quién es su responsable.

13. INSST 2015, 3, que incluye los siguientes: 1) contenido del trabajo: monotonía, tareas sin sentido, fragmentación, falta de variedad, tareas desagradables, por las que se siente rechazo; 2) carga y ritmo de trabajo: carga de trabajo excesiva o insuficiente, presión de tiempo, plazos estrictos; 3) tiempo de trabajo: horarios muy largos o impredecibles, trabajo a turnos o nocturno; 4) participación y control: falta de participación en la toma de decisiones, falta de control (p.e., sobre el método, el ritmo de trabajo, los horarios o el entorno); 5) cultura organizacional: comunicaciones pobres, apoyo insuficiente ante los problemas o el desarrollo personal, falta de definición de objetivos; 6) relaciones personales: aislamiento, relaciones insuficientes, conflictos, malas relaciones, conductas inadecuadas; 7) rol: ambigüedad, conflicto de rol, responsabilidad sobre otras personas; 8) desarrollo personal: escasa valoración social del trabajo, inseguridad en el trabajo; falta o exceso de promoción y 9) interacción casa-trabajo: conflicto de exigencias, problemas de doble presencia. Clasificación de la que parte también el reciente Criterio Técnico 104/2021, 13 de abril, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales.

14. OIT 2013, 1; 1984, 4.

tanto al bienestar y a la salud física, psíquica o social del trabajador como al desarrollo del trabajo.

Más recientemente, la irrupción de las nuevas tecnologías y su carácter “pervasivo” llevan a clasificar los factores de riesgo conectados a las mismas en cinco categorías: *techno-overload*, *techno-invasion*, *techno-complexity*, *techno-insecurity* y *techno-uncertainty*¹⁵. Sus efectos sobre la salud son también múltiples, afectando a la salud física (sistema cardiovascular o musculoesquelético), psicológica (ansiedad, depresión, *burnout*, estrés, entre otros) y a los resultados del trabajo, con descenso de la productividad, disminución de la calidad, absentismo, incremento de la duración de las bajas y siniestralidad laboral, conflictos, falta de cooperación de los trabajadores y otros análogos.

Por su parte, cuando se habla de riesgos psicosociales se hace referencia a las alteraciones que pueden afectar a la salud psicológica de las personas, que responden a las condiciones presentes en una situación laboral, directamente relacionadas con la organización del trabajo, con el contenido de la tarea e incluso con el entorno¹⁶ o “el hecho, acontecimiento, situación o estado que es consecuencia de la organización del trabajo y tiene alta probabilidad de afectar la salud”¹⁷. Se tiende a aproximar ambos conceptos (factores y riesgos), de forma que los riesgos serían factores psicosociales que pueden afectar negativamente a la salud y seguridad de los trabajadores, así como al desarrollo del trabajo¹⁸. Y al ser este el aspecto comprometido, la salud del trabajador, hemos de avanzar hacia el logro del bienestar en el trabajo, con nuevas perspectivas de análisis, aplicación e interpretación de las obligaciones preventivas.

3. RIESGOS PSICOSOCIALES CON MAYOR INCIDENCIA EN EL TELETRABAJO

3.1. Preliminar: elenco no exhaustivo y enfoque de género

A estas alturas resulta indudable la estrecha relación entre los riesgos psicosociales de diversa índole y el teletrabajo. Por su parte, siendo un tema recurrente en la doctrina en los últimos tiempos el volver la atención hacia la temática relativa al tiempo de trabajo y su estrecha vinculación a la tutela de la seguridad y salud, en el caso que nos ocupa, una buena parte de los riesgos aparecen ligados a la “autoorganización” del tiempo de trabajo, caracterizada por la flexibilidad, y a las nuevas tecnologías. Ello ha llevado al RDL 28/2020 a aludir en sede de evaluación de riesgos no solo a

15. Ragu-Nathan, citado por Stabile *et al*ri 2017, 50. Vid. también el listado no exhaustivo realizado por Manzano Santamaría 2017, 30-31.

16. Ceballos 2014, 271 ss.

17. Giner 2012, 255.

18. Meliá *et al*ri 2006, 17. Puede verse, Rojas Rivero 2020, 189 y ss.

los psicosociales, sino también a los organizativos y ergonómicos, buscando la adaptación del trabajo a la persona y no al revés. No obstante, es fácil encontrar un uso intercambiable de expresiones como organización del trabajo y factores organizativos con factores psicosociales, en especial en relación con las condiciones de trabajo que pueden conducir al estrés laboral¹⁹. De forma más específica, la norma pone el acento en la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento, así como el acoso, especialmente para los menores. Sin embargo, se muestra bastante menos prolijo el articulado con pocas medidas específicas para afrontar los problemas detectados.

Es preciso recalcar que en este contexto no tiene tanta incidencia el lugar concreto de desenvolvimiento de la prestación, aunque debe estar dotado de unos mínimos en cuanto a tamaño, habitabilidad, confort, temperatura y otros similares, pues su diseño original normalmente no es su uso laboral y ha de ser correctamente evaluado, correspondiendo la responsabilidad sin matices al empresario; siendo más relevantes los aspectos ligados a la organización del tiempo de trabajo, las tareas, la invasión de la vida privada, el uso de dispositivos tecnológicos o el aislamiento, entre los más frecuentes y notorios.

En otro orden de consideraciones, hace ya más de una década que venimos reclamando la necesidad de afrontar las políticas preventivas con perspectiva de género, aspecto que se vuelve aún más necesario en relación con los riesgos psicosociales²⁰ y de forma especial respecto a algunos de los que presentan mayor incidencia en el teletrabajo. Así, no debemos ignorar la llamada brecha tecnológica que puede influir de forma negativa en la adaptación a las especiales condiciones de este tipo de prestación; la doble presencia o conflicto familia-trabajo, que puede suponer una mayor exposición de las trabajadoras a situaciones de estrés, fatiga o desgaste o el incremento del riesgo de ser víctima de acoso y/o violencia, por citar solamente algunas de las situaciones más significativas. Téngase en cuenta que también el Convenio 190 OIT insiste, junto a la necesidad de un enfoque preventivo, de uno inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género, a fin de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Las anteriores circunstancias exigen una imprescindible mirada con perspectiva de género en este tipo de riesgos reflejada en la propia evaluación, que no debe obviar las condiciones personales del sujeto, en cuanto a su género, edad, cargas familiares y otras análogas que puedan servir para valorar la prevalencia y magnitud de determinados riesgos. En particular, respecto al problema de la doble presencia (femenina), siendo evidente la necesidad de otras acciones exógenas para poner remedio a esta situación y lograr la corresponsabilidad, mientras no se realicen las políticas

19. Castro Tarancón 2020, 279.

20. Sobre esta cuestión, entre otros, Grau Pineda 2017, 23 y ss.; Castro Tarancón 2020, 278 y ss.

empresariales adecuadas ni exista una expresa vinculación entre ambos campos de actuación, esta situación debe tomarse en consideración en la evaluación de los riesgos psicosociales. Es más, detectada una situación de “desgaste” emocional de la trabajadora, signos de ansiedad, estrés u otras situaciones análogas ligados a esta indeseable situación que se perpetúa en el tiempo, el empresario habrá de asumir las necesidades de quienes precisen una adaptación de sus condiciones con fáciles vasos comunicantes entre el teletrabajo y la presencialidad amparadas en la propia sensibilidad, en especial de las trabajadoras. Sin perjuicio del ejercicio de los derechos de adaptación también reconocidos, aunque sujetos a solicitud y aprobación, en el art. 34.8 ET y a los que reenvía el propio RDL 28/2020 (art. 4.5) ²¹.

Ahora bien, como siempre que se entra en terreno de alta sensibilidad, la adopción de medidas adaptadas al género del trabajador no debiera implicar en ningún caso perjuicios ni situaciones de discriminación laboral, que bien pudieran derivar en un indeseado efecto *boomerang*, en cuanto menores perspectivas de las trabajadoras de acceder al teletrabajo, si así lo desean o de permanecer o volver al trabajo presencial.

3.2. El *tecno-estrés* y la fatiga informática

En el teletrabajo cohabitan dos circunstancias que van a resultar un caldo de cultivo propicio para la aparición de este tipo de “nuevos” riesgos psicosociales: la “autoorganización” del tiempo de trabajo, que puede concurrir en mayor o menor medida, y el uso “intensivo” de las nuevas tecnologías. Respecto a lo primero, el art. 13 RDL 28/2020 parte del derecho del trabajador de flexibilizar el horario, con respeto al acuerdo de trabajo a distancia, a la negociación colectiva y a los tiempos de disponibilidad obligatoria y las normas sobre tiempo de trabajo y descansos. Una inadecuada gestión del tiempo de trabajo, unida a altos grados de autoexigencia, carga de trabajo, escasez de descansos y pausas, puede incrementar determinados riesgos de corte psicosocial, entre los que destacan el estrés, la ansiedad, desazón ligada a la imposibilidad de conciliar el trabajo y la vida personal y familiar, la adicción al trabajo (NTP 759, 2007), entre los más relevantes y frecuentes.

En referencia a lo segundo, resulta indudable el incremento de las alteraciones derivadas de los factores de riesgo psicosocial con el uso intensivo de herramientas digitales inherentes al teletrabajo. A estas tecnologías se ligan riesgos como la *tecno-adicción*, la *tecno-fatiga* (ligada al exceso de información), la *tecno-ansiedad* o el *tecno-estrés* o, inclusive, si el problema se vuelve crónico, el síndrome de *burn-out*.

El *tecno-estrés*, fue definido por el psiquiatra norteamericano *Craig Brod* en 1984 como “una enfermedad de adaptación causada por la falta de habilidad para tratar con las nuevas tecnologías del ordenador de manera saludable”. Se matiza su

21. *In extenso*, López Álvarez 2020, 105 y ss.

consideración como enfermedad en épocas más recientes para pasar a entenderlo como un estado psicológico y social negativo, relacionado con el uso de las TIC o la amenaza de su uso en el futuro²². Al tratarse de una particular manifestación del estrés, se centra en la falta de correspondencia o desajuste²³ entre las altas demandas exigidas por el uso de las nuevas tecnologías, y las capacidades del sujeto. Suele ligarse su origen tanto a factores objetivos tales como el elevado ritmo de cambio en relación con las TIC, su utilización intensiva en la mayoría de empresas y puestos de trabajo (excesiva dependencia), excedente o superabundancia de información, sobrecarga, fallos, errores de los programas o aplicaciones informáticas o dificultades del propio uso como a otros de tipo subjetivo o personal, como las actitudes negativas del sujeto hacia el cambio o las dificultades para delimitar el trabajo y la vida personal y/o familiar. Un elemento nada desdeñable viene constituido por la propia percepción por parte de la persona o sus propias condiciones personales, llegando a acarrear consecuencias graves, capaces de afectar al estado de salud general del trabajador. En un porcentaje notable de ocasiones la ansiedad tecnológica viene motivada por la falta de conexión, problemas de red o con las aplicaciones o programas, miedo a estar desinformado o desconectado²⁴, infoxicación²⁵ y otras situaciones análogas. En el caso concreto que nos ocupa, los mayores riesgos vendrán ligado a la conexión constante o al uso excesivo o desmesurado de las nuevas tecnologías.

Esta realidad es también asumida por el Comité Económico y Social Europeo (CESE) para quien el uso cada vez más intenso de las TIC puede representar un riesgo para la salud, constatando el aumento de los trabajadores que sufren estrés y síndrome de desgaste profesional, que es ya una realidad preocupante y costosa. Entre sus recomendaciones incluye un diálogo social amplio para limitar la disponibilidad permanente de los trabajadores y su formación para la utilización de las TIC como respuestas necesarias²⁶.

También respecto a la fatiga informática el legislador es consciente de los problemas y de la incidencia de este tipo de riesgos, pero avanza poco en las soluciones concretas. Así contiene una mención expresa a este “nuevo” riesgo, repitiendo la expresión empleada en el art. 88 LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos²⁷ (en adelante, LOPD), sin prever medidas de prevención concretas o especificaciones en relación con el uso de las TIC, en especial de los dispositivos portátiles, dada la obsolescencia de la normativa de seguridad y salud en relación con las pantallas de visualización. Pese a las buenas intenciones del RDL 28/2020 en aras a evitar

22. Ventura *et al*ri 2005, 3.

23. Sclip 2017, III y ss.; Stabile *et al*ri 2017, 49 y ss.

24. Mella Méndez 2016, 4.

25. Alemán Páez 2017, 5.

26. CESE 2017.

27. BOE 6 de diciembre.

el exceso de trabajo y garantizar los descansos, el teletrabajo se muestra más proclive a la invasión de la vida laboral en la esfera privada del trabajador y la conexión continua a cualquier hora del día y todos los días de la semana, con el consiguiente barrido de los tiempos de descanso, problema al que hay que enfrentarse con un enfoque claramente preventivo, ligado a las políticas de riesgos laborales.

El concepto empleado (“*fatiga informática*”) plantea ciertas dificultades de aprehensión, dado que el término fatiga es de enorme amplitud y carece de definición unívoca, se relaciona con la carga de trabajo mental y son notorios sus efectos nocivos, en especial para la salud ocular y psicosomática (fatiga mental, estrés, tecnofobia, entre otros trastornos). El INSST afirma que poner apellidos a la fatiga es una práctica muy común para facilitar su definición y estudio y distingue la fatiga en atención a su causa, por ejemplo, la fatiga informática. Estamos ante una fórmula de amplio espectro y perfiles indefinidos, muy cercana a otros enunciados con anterioridad como la tecno-fatiga, la tecno-ansiedad o la tecno-adicción, variables o modalidades del tecnoestrés²⁸, por lo que todas ellas deben formar parte de la gestión preventiva.

3.3. El problema del aislamiento

La OIT²⁹ pone de manifiesto algunos de los nuevos desafíos del teletrabajo en materia de seguridad y salud, tales como la necesidad de gestionar los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo en solitario y la posible erosión de la división entre el trabajo y la vida personal, así como para asegurar la ergonomía en los puestos de trabajo. El aislamiento social característico del teletrabajo, puede incidir de forma significativa en la salud mental de las personas, más aún tras las especiales circunstancias vividas en la pandemia. El ser humano, como señalara Aristóteles, es un “ser social por naturaleza” y, por ende, necesitamos a los otros para sobrevivir, aunque estamos ante una afirmación harto compleja, con innumerables ramificaciones y que en el ámbito concreto que nos ocupa se convierte en una cualidad que admite tantas graduaciones como personalidades existen, de forma que las consecuencias del aislamiento no pueden medirse con estándares objetivos y bien definidos, imponiendo procedimientos específicos para su valoración y control. Esto es, junto a su consideración en la evaluación de riesgos (en concreto atendiendo a las condiciones personales del teletrabajador) va a ser preciso el uso de un sistema de alarmas que ponga de manifiesto la posible presencia de un problema de salud ligado a esta situación y la posible previsión de medidas preventivas y reactivas. En este sentido, y en ello ahondaremos *infra*, el ordenamiento no ha adoptado unas mínimas cautelas en este terreno, confiándolas

28. Agra Viforcós 2018, 621; Aragüez Valenzuela 2017, 181; Martín Rodríguez 2020, 170.

29. OIT 2019, 30.

a la negociación colectiva, que debería aportar soluciones adecuadas a las concretas particularidades de su ámbito de incidencia.

3.4. Acoso y violencia

En primera instancia, el legislador parece preocupado por el problema del acoso que cita en el preámbulo en relación con los menores, pero a la postre se limita a establecer en su art. 4.3 RDL (*igualdad y no discriminación*) que, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia y, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. De nuevo, presenta cierto avance al referirse al acoso “laboral”, pero ni ensaya una aproximación conceptual ni se prevén medidas específicas en sede preventiva, a efectos de evaluación, formación, sensibilización y políticas de tolerancia 0 o sobre el acceso por el trabajador a distancia a los posibles canales de denuncia internos de las empresas. Indudablemente en el teletrabajo concurren algunos de los aspectos relativos a la organización del trabajo que para el INSSST (NTP 874) pueden favorecer la aparición de situaciones de acoso en el trabajo, entre ellos, los conflictos o ambigüedades de rol, la falta de autonomía, las malas relaciones personales y la ausencia o ineficacia de los canales de información, comunicación y participación.

Teniendo en cuenta que se deberían acometer ciertas adaptaciones normativas una vez se proceda a la ratificación del convenio 190 OIT³⁰, sería conveniente afrontar el problema del acoso a través del uso de las TICs y a las propias peculiaridades en la modalidad de teletrabajo, aspecto al que volveremos *infra*.

4. ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS: ALGUNAS DIFICULTADES PRÁCTICAS

4.1. La evaluación de los riesgos psicosociales

El art. 15 RD 28/2020, al igual que hiciera el precedente art. 13 ET, reconoce a los trabajadores a distancia el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación la LPRL y su normativa de desarrollo. Aseveración que no arrojaba dudas pero que, a la hora de su puesta en práctica, atendida la poca especificidad y las escasas normas introducidas por aquél, seguirá planteando graves problemas de eficacia y eficiencia de las medidas a adoptar partiendo, como

30. Sobre el mismo, en el que no hemos de entrar con detalle, Colina Robledo 2020, 639 y ss.; De Vicente Pachés 2020, 72, centrado en el expreso reconocimiento de la violencia digital y el cibercoso como riesgos psicosociales; 72; Lousada Arochena 2019, 55 y ss.

en cualquier sistema preventivo, de un adecuado diagnóstico de la situación de exposición de los trabajadores a los riesgos psicosociales. Aunque no sería descabellado cuestionar si los elementos centrales del engranaje preventivo (evaluación y planificación) resultan los más idóneos para el teletrabajo, en favor de instrumentos propios y específicos, la opción normativa no arroja dudas y pivota sobre los mismos, sin desdeñar el empleo de las versiones simplificadas en los supuestos previstos expresamente en el RD 39/1997, de 17 de enero, de los servicios de prevención³¹ (en adelante, RSP).

Uno de los aspectos más positivos de la regulación legal radica en la especificación de algunos factores de riesgo a evaluar tales como los psicosociales, ergonómicos y organizativos o la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada (art. 16 RDL), en un enfoque bastante actual de la vinculación entre salud laboral y organización flexible del tiempo de trabajo. Ahora bien, una mera alusión no soluciona ni los problemas para evaluar y medir la magnitud de este tipo de riesgos, con carácter general, ni las dificultades prácticas de realizar la evaluación en el lugar escogido por el trabajador y en una prestación de servicios dotada de altas dosis de autoorganización, con una vigilancia empresarial “modalizada”.

Llama la atención que la ampliación del margen de autonomía del trabajador y el previsible incremento de los riesgos psicosociales no haya llevado a una mayor implicación-colaboración del trabajador en el cumplimiento de las medidas preventivas, iniciando por la propia evaluación de riesgos. Serían aconsejables medidas específicas para la llevanza de los datos relativos a la organización del trabajo y gestión de la información, o una especie de autoevaluación sobre la adecuada compaginación de diversas tareas, tiempo de trabajo, descansos, pausas, desconexión y otros análogos³². Aspectos a la postre indispensables para una exhaustiva evaluación de los riesgos, siendo aconsejable algún tipo de seguimiento por el propio trabajador, al margen, lógicamente, del preceptivo registro de jornada. La evaluación y gestión de los riesgos psicosociales conlleva un grado importante de dificultad por la notable influencia de los caracteres propios de cada individuo para su control, siendo fundamental, aunque claramente insuficiente, conocer la opinión o la percepción del trabajador sobre la carga que implica la realización de su tarea³³.

Reitera el RDL 28/2020 la fórmula empleada por el art. 5.2 RSP en relación con la libertad de la empresa en la elección del método de evaluación, pero siempre que ofrezca confianza sobre su resultado, incluyendo el recurso a documentos, normas o

31. BOE 31 de enero.

32. Para ello el propio INSST 2018, 2-3, recomienda enseñar a los trabajadores a planificar el trabajo a realizar, el tiempo de dedicación y el plazo para finalizar las tareas, aspecto que ocuparía un papel central en la formación y sensibilización preventivas en el uso de las TICs.

33. Rubio *et al* 2007, 85.

guías de organismos especializados nacionales e internacionales. Aserto que ha suscitado dudas en el supuesto de utilización de fórmulas como cuestionarios o guías, si no se aplican de forma objetiva o conforme a los parámetros definidos para su empleo, cuestión sobre la que se pronunció el TS en la Sentencia *Caixabank* de 16 de febrero de 2016³⁴.

Aunque en la detección de este tipo de riesgos tiene una menor relevancia la visita al lugar de trabajo, si partimos de la irrenunciable comprensión de la evaluación de riesgos como un conjunto, con un marcado carácter global³⁵ e interdisciplinar, no hemos de desaprovechar la ocasión de hacer una sucinta mención a esta cuestión. En el planteamiento contenido en el art. 16.2 RDL 28/2020 parece latir cierta devaluación de las visitas, cuya necesidad ha de justificarse expresamente. Ello puede propiciar las evaluaciones sustanciadas en meros cuestionarios cumplimentados por el trabajador, sin visitas de campo³⁶ con claro peligro de actuaciones más formales que eficientes.

Como es sabido, el acceso se condiciona al permiso de la persona trabajadora, por tanto, siguen siendo imprescindibles soluciones pactadas con cesiones por ambas partes, por ejemplo, fijando unos días y horas determinadas para acceder, quizás con carácter periódico³⁷, exigiéndose normalmente un preaviso. En defecto de consentimiento del trabajador el desarrollo de la actividad preventiva se va a efectuar en base a la determinación de los riesgos derivadas “*de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención*”. Como es sabido, la intervención de la negociación en estas lides no suele arrojar soluciones prácticas y adecuadas a los problemas planteados. A modo de ejemplo, el art. 14.9 del Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro (2019-2023) dedicado a la salud laboral en el trabajo se limita a señalar que “la metodología para la recogida de información a la que se refiere el artículo 16.2 será prevalentemente a distancia”.

Pueden plantearse problemas en aras a la responsabilidad por daños provocados por una evaluación de riesgos incompleta, insuficiente o inadecuada. La regulación legal puede originar una falsa sensación de impunidad en las empresas, de forma que bastará con la negativa del trabajador y los datos aportados para la adopción de medidas y con ello una “presunta” exención de responsabilidad.

34. N° rec. 250/2014. Sobre esta obligación también se ha pronunciado en diversas ocasiones el TJUE, por todas, STJUE 9 de marzo de 2021 (D.J. contra Radiotelevizija Slovenja) (asunto C-344/19). Vid. las referencias a las particularidades de este tipo de evaluación y a los distintos métodos a utilizar, incluyendo técnicas cuantitativas o cualitativas, en el Criterio Técnico de la ITSS 104/2021.

35. La ITSS da carácter preferente a la inclusión de la evaluación de riesgos psicosociales en la evaluación general de riesgos, ya que suele haber interacción entre los distintos tipos de riesgo, aunque admite la opción por una evaluación de forma separada, vid. el Criterio Técnico 104/2021.

36. Un procedimiento detallado de visitas en el Libro Blanco del Teletrabajo de Repsol 2012, 91. Vid. también las condiciones de acceso al domicilio en el convenio colectivo de Telefónica.

37. Mella Méndez 2000, 1030.

Quizás hubiera sido más conveniente imponer cierta motivación de la negativa, prever excepciones para determinados supuestos donde la visita resulte imprescindible u otras soluciones alternativas. No faltarán casos de insuficiencia de las indicaciones del servicio para recabar la información, habida cuenta la falta de especialización preventiva del trabajador. En este terreno, se podría haber exigido al trabajador cierta capacitación previa o, al menos, cumplir adecuadamente con las obligaciones formativas ex art. 19 LPRL, imponiendo la asistencia a alguna sesión formativa específica a fin de poder transmitir una información suficiente, realista y fiable, dado su peso específico en la evaluación³⁸. Algo de especial trascendencia también a la hora de elegir un lugar de ejecución de la prestación más idóneo para prevenir el riesgo para la seguridad y formas de “discomfort” o “malestar” laboral³⁹. El RDL 28/2020 se abstiene de mencionar una formación específica, al margen de la relativa al uso de herramientas tecnológicas, siendo evidente que únicamente la toma de conciencia por parte del trabajador sobre la relevancia de la evaluación para la eficacia preventiva incentivará el “permiso” de acceso o, al menos, otras fórmulas adecuadas de colaboración en el cumplimiento.

Aunque la obligación de acceso regulada en la negociación colectiva⁴⁰ puede suscitar alguna fricción con el planteamiento legal, parece conveniente esta previsión en el acuerdo individual, al menos en determinadas circunstancias y con ciertas garantías, que bien podrían ser tratadas por los convenios como contenido adicional de aquel.

No obstante, como hemos señalado, en el caso concreto de los riesgos psicosociales las mayores dificultades no vendrán de la mano de las limitaciones en el acceso al domicilio del trabajador, sino de la propia complejidad inherente a la identificación y valoración de los riesgos existentes, en tanto la objetividad propia de los sistemas de medición de otros riesgos desaparece y entran en juego notables condicionantes personales y subjetivos a la hora del desencadenamiento de los trastornos derivados de estos factores. Tampoco existen en España metodologías universalmente recodadas, estandarizadas y de fácil acceso en este ámbito concreto, más allá de las recomendaciones que pueden encontrarse en documentos como la NTP 443, con evaluaciones que se centran de manera prevalente en la realización de cuestionarios, en particular

38. García González 2017, 4.

39. Malzani 2018, 26.

40. A modo de ejemplo, en el art. 8 bis CC de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados (BOE 7 enero 2020) se establece que previa notificación a la persona teletrabajadora, la empresa podrá acceder al lugar de trabajo para verificar que el espacio de trabajo resulta adecuado a las exigencias de seguridad y salud en el trabajo. A tal efecto, la persona teletrabajadora deberá facilitar el acceso a los técnicos de los servicios de prevención de la empresa o cargos análogos de órganos competentes de efectuar las revisiones adecuadas y convenientes en este sentido. Resalta la ausencia de referencia a esta cuestión en el contenido mínimo del contrato y la conveniencia de incluir una cláusula con el compromiso del trabajador de permitir las visitas, dado el carácter imprescindible de la comprobación por parte de los expertos en la materia, Fernández Orrico 2021, 245-246.

el elaborado por el propio INSSST o el ISTAS 21⁴¹, al primero de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, y otros instrumentos específicos para valorar factores concretos.

4.2. Medidas preventivas frente a los efectos del aislamiento

Como hemos señalado, el RDL 28/2020 alude al riesgo de aislamiento, pero adolece de medidas específicas para paliar sus posibles efectos en la salud psicofísica del trabajador. El Acuerdo Marco Europeo establece que el empresario debe asegurarse que “se toman medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador con los otros trabajadores de la empresa”, a modo de ejemplo, “darle ocasión de reencontrarse regularmente con sus compañeros y tener acceso a las informaciones de la empresa” (Cláusula 9.3º). En nuestro entorno, el ordenamiento italiano prevé algunas medidas específicas en estos mismos términos (art. 3, c 10) del d.lgs. 81/2008 (Texto Único de la Seguridad).

Sin embargo, nuestra norma se limita a fijar un tope máximo de tiempo de prestación a distancia para los menores (50%) (art. 3 RDL). El punto 4 del preámbulo invoca el art. 27 LRPL para justificar las limitaciones que garanticen un tiempo mínimo de presencia de estos trabajadores en los acuerdos de trabajo a distancia, dada la especial susceptibilidad del colectivo a los riesgos vinculados con esta forma específica de organización (fatiga física y mental, aislamiento, problemas de seguridad y de acoso en el trabajo). Riesgos que, evidentemente, también afectan a otros trabajadores y que, sin embargo, no encuentran respuestas concretas en el texto legal. Seguramente hubiera sido conveniente alguna previsión en este sentido, la inclusión de un tope máximo⁴² (cuatro días en la Administración) o la llamada a alguna actividad presencial, asistencia a cursos, o algún tipo de reunión periódica o similar, que fomenten el contacto social e impidan al trabajador la pérdida de sensación de “pertenencia” a la empresa, con los consabidos efectos perniciosos que pudieran tener para algunos trabajadores.

Este cometido, incluida la promoción de modelos mixtos, se deja a la negociación colectiva, según lo contenido en la DA Primera que alude expresamente a la posible fijación de una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, que es seguramente una de las vías más adecuadas para combatir los mencionados problemas,

41. *In extenso*, Macías García 2019, 72 y ss. Sobre la importancia del método empleado para el diagnóstico precoz de la situación, Rodríguez Escanciano 2020c, 681-683. Con mayor detalle, Casaña 2017, 354 ss.

42. Muy crítica con la posibilidad de un modelo absoluto o exclusivo de trabajo a distancia permitido por el RDL, pese a los evidentes riesgos psicosociales que puede conllevar, siendo en ocasiones insuficiente la comunicación interactiva *on line* con la empresa, para cubrir el vacío del contacto físico personal, Mella Méndez 2020b, 1-2.

aunque cabe pensar en otras medidas apropiadas al efecto. Algunos de los convenios que empiezan a ver la luz remiten a su vez esta cuestión de los mecanismos que faciliten una cierta presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo al acuerdo individual de teletrabajo (art. 14 CC de las Cajas de Ahorro 2019-2023)⁴³. Por su parte, el reciente Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización ya citado hace referencia a la prevención del aislamiento en el trabajo, aunque no precisa las medidas.

La NTP 1123 (INSST 2018) incluye un listado no exhaustivo de medidas preventivas entre las que figuran los modelos mixtos, la puesta a disposición de canales para interactuar con compañeros y superiores jerárquicos en espacios virtuales, posibilitando interacciones y consultas, desarrollo de políticas para fomentar las relaciones sociales y evitar la sensación de aislamiento del trabajador o programar reuniones presenciales periódicas con los trabajadores remotos, entre otras. En este terreno, una vez que el riesgo es suficientemente conocido, las empresas deberán incluir en sus planificaciones preventivas algunas medidas adecuadas para su prevención. Se echa en falta el reconocimiento de un derecho preferente a ocupar un puesto de trabajo presencial ante signos de aislamiento y posibles efectos negativos en la salud, aunque el cambio de puesto puede extraerse, no sin dificultades, del art. 25 LPRL, como profundizaremos en un apartado ulterior.

4.3. Prevención del riesgo de fatiga informática y desconexión digital

Otra vez peca la norma del mismo error ya comentado con anterioridad; esto es, estando avezada en el diagnóstico, se muestra timorata a la hora de establecer medidas concretas. No está de más recordar que el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo imponía al empresario hace casi veinte años la obligación de garantizar que la carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador son equivalentes a los de los trabajadores comparables de los locales de la empresa, aspecto omitido en la nueva regulación, con avances poco significativos, lo que no obsta la necesidad de adoptar medidas, en particular en relación con la desconexión digital regulada en el art. 18 RDL 28/2020, con escasas innovaciones legales pese a las mayores dificultades para delimitar el tiempo de trabajo y el tiempo libre en este tipo de prestación de servicios⁴⁴. Seguramente avanza más la norma cuando reconoce expresamente

43. No obstante, en otras empresas como en Telefónica, el Anexo V al Convenio Colectivo (BOE 13 noviembre 2019) dedicado al teletrabajo contiene tanto limitación al tiempo (entre uno y cuatro días) como medidas para favorecer la comunicación, reuniones de contacto y otras análogas. Asimismo, fija un mínimo de 16 horas presenciales el libro blanco de Repsol, indicando expresamente que la compañía renuncia al teletrabajo a tiempo completo para evitar “la desvinculación del empleado de la empresa y garantizando la sensación de pertenencia y equipo”.

44. La doctrina coincide en la insuficiencia de respuestas o la falta de detalle brindadas por esta norma, pese a la complejidad del problema, Pérez Campos 2021, 521; Monera Bernabeu 2020, 365; Muñoz Ruíz 2020, 17.

que deben aplicarse las normas mínimas sobre jornada y descanso y la necesidad de especificar algunos de estos datos en el acuerdo individual de trabajo a distancia, tales como el horario, reglas de disponibilidad, y porcentaje y distribución entre trabajo presencial y a distancia, en su caso, que en la previsión del derecho a la desconexión, reenviado a la negociación colectiva, sin inclusión expresa en el contenido del acuerdo individual. Pese a estas previsiones, en la práctica no va a ser fácil la garantía del justo equilibrio entre el respeto de las normas mínimas de jornada y la necesaria flexibilidad inherente al teletrabajo reconocida en el art. 13 RDL.

Prácticamente el precepto legal es un clon del art. 88.3 LOPD, que arroja notorias dificultades para la efectividad y aplicación práctica del derecho a la desconexión, aunque conviene destacar la referencia explícita al deber empresarial de garantizarla, algo que se echa en falta en la regulación “común”, pese a su evidente doble faz⁴⁵. El deber conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables. Aunque el paso es pequeño, al menos se centra en la limitación en el uso de los medios tecnológicos, aunque no acoge el deber de abstención empresarial, esto es, no contactar con los trabajadores ni enviar correos electrónicos, mensajes, órdenes o similares (“no molestar”). Reiterativas son las referencias a la política interna, la formación y sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, sin grandes aportaciones a lo contenido en la LOPD con una llamada a la negociación colectiva en términos potestativos, sin imposición de un deber de negociar, incluyendo la regulación de “*las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión*” (DA Primera RDL 28/2020).

De nuevo el problema será cómo exigir al empleador el cumplimiento de su deber de no contactar al trabajador y a este último de un hipotético deber de descansar, al menos parcialmente, en el tiempo no dedicado al trabajo, con el riesgo de abuso por parte del empresario, que siempre puede alegar la voluntariedad del trabajador en orden a la conectividad permanente. Siendo menos evidente el deber de descansar, pues el empleado es libre en el uso de su tiempo de no trabajo, cabría exigirle cierta colaboración, manteniéndose desconectado de la empresa para garantizar la separación de los espacios de vida y trabajo y su propia seguridad y salud. Incluso si quisiéramos recurrir al apoyo del art. 29 LPRL para extraer un deber del trabajador en orden a la desconexión, las facultades del empresario para exigir su cumplimiento efectivo resultan limitadas, pues pesa sobre todo la faceta “colaborativa”⁴⁶ del deber. En puridad, al tratarse según la LPRL de un deber condicionado a las capacidades

45. Igartua Miró 2019, 66.

46. Dagnino 2017, 1034. Nos parece preocupante la aparición de cláusulas convencionales donde se incide en que el derecho a la desconexión no es una obligación, que no sólo puede terminar

del trabajador, a su formación e instrucciones recibidas, previamente el empresario habría de adoptar las correspondientes medidas en orden a la capacitación y la sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas digitales, aspecto reflejado tanto en el RDL 28/2020 como en la propia LOPD.

El papel del convenio en el área de la desconexión deviene esencial, aunque su enfoque aún es bastante limitado y el tratamiento desde la dimensión preventiva resulta escaso⁴⁷, dificultades aún mayores en la prevención de los riesgos psicosociales, dada la limitadísima atención a estas cuestiones. Debe apostarse por contemplar medidas específicas para garantizar el derecho que pasen por el deber de abstención empresarial, y el recurso a bloqueos automáticos, caso de ser necesario⁴⁸, unidos a sistemas eficientes y fiables de registro horario, adaptados a las características propias del sector o la empresa y a la prestación de servicios total o parcialmente en remoto, a fin de evitar el desgaste, la fatiga y otros efectos negativos que pueden derivar con facilidad de la alta capacidad de esta forma de prestación para colonizar los espacios y tiempos de la vida privada y alimentar la disponibilidad permanente, poniendo coto con mecanismos diseñados adecuadamente al destajo tecnológico o el presentismo digital de los que habla la doctrina⁴⁹. De la misma forma, la negociación debería poner especial cuidado a la hora de prever las posibles circunstancias moduladoras del derecho a la desconexión, pues el carácter de “extraordinarias” veta la introducción de fórmulas excesivamente genéricas o su equiparación a meras necesidades empresariales, productivas o de negocio. Habría de ceñirse a situaciones verdaderamente excepcionales, cercanas a las que tienen cabida en enunciados como el empleado por el ET en relación con las horas extras “*para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes*” (art. 35.3 ET). También cabría la previsión de supuestos singulares bien acotados en atención a necesidades concretas, imprevisibles y que no quepa resolver más que restringiendo el derecho del trabajador, con la consiguiente compensación.

Para concluir, y pese a que en su articulado no contiene una regulación expresamente dedicada al teletrabajo, parece de recibo traer a colación la propuesta de Directiva sobre desconexión presentada a comienzos de este año⁵⁰. Su aprobación y la correspondiente revisión normativa en el orden interno podrían aportar nuevos instrumentos capaces de afianzar la efectividad del derecho en liza. La lectura del

desdibujando el derecho como medida de prevención de riesgos laborales, Fernández Collados 2020, 74, sino incurrir en claros abusos dada la situación de debilidad del trabajador.

47. Miñarro Yanini 2020, 590 y ss.

48. INSTT 2018, 3, considera que si resulta necesario se pueden implementar medidas de desconexión forzada de los dispositivos electrónicos, favoreciendo así los efectivos tiempos de descanso.

49. Álvarez Cuesta 2020, 157; Rodríguez Escanciano 2020a, 64; Fernández-Costales Muñiz 2020, 100.

50. Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181 (INL)).

texto despierta un notable interés, en especial en lo que hace al reflejo de los datos relativos a los riesgos ligados a la conexión permanente. A modo de ejemplo, el Considerando D. señala que el uso de herramientas digitales durante largos períodos de tiempo puede provocar una reducción de la concentración y una sobrecarga cognitiva y emocional; que las manipulaciones monótonas y repetitivas y una postura estática durante largos períodos pueden dar lugar a trastornos musculoesqueléticos; que el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer ha clasificado la radiación por radiofrecuencia como posible carcinógeno o que las mujeres embarazadas pueden estar expuesta a riesgos particulares ante estas radiaciones. Por su parte, el Considerando E. insiste en riesgos ya expuestos en la primera parte del trabajo como el aislamiento, la tecno-dependencia, la falta de sueño, la ansiedad y el agotamiento mental, recogiendo también importantes datos del estudio de *Eurofund*, en particular en relación con la mayor propensión de las personas que trabajan desde casa a realizar regularmente jornadas excesivas e inferiores descansos y la mayor incidencia del estrés, la fatiga, ansiedad y otros trastornos análogos.

En cuanto al redactado de la propuesta de Directiva, aunque en su articulado es bastante menos tajante que en sus Considerandos y no prevé nada específico para el teletrabajo, cabe destacar algunos aspectos. Aunque incluye una definición de desconexión que se queda en el terreno de:

“el hecho de no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo por medio de herramientas digitales, directa o indirectamente, fuera del tiempo de trabajo” (art. 2)

al menos se incide en que la Directiva pretende que el trabajador pueda ejercer su derecho y garantizar que los empleadores respeten el derecho a la desconexión de los trabajadores (art. 3). En cuanto a las medidas de ejecución del derecho a desconectarse (art. 4), destacan las modalidades para apagar las herramientas digitales con fines laborales, el sistema de cómputo del tiempo de trabajo, las evaluaciones de los riesgos psicosociales, en relación con el derecho a la desconexión, y los criterios para establecer excepciones a la obligación de los empleadores de aplicar el derecho a la desconexión, que solo cabrán en circunstancias excepcionales, como casos de fuerza mayor u otras emergencias, y a condición de que el empleador informe por escrito a cada trabajador afectado de los motivos, justificando la necesidad de la excepción cada vez que se recurra a ella. Prevé, además, criterios para la compensación del trabajo realizado en este tiempo, que habrá de considerarse de trabajo. En este sentido, aun antes de aprobarse la Directiva, convendría una revisión de esta cuestión en el orden interno o, al menos, un especial cuidado y rigor por parte de los convenios colectivos a la hora de abordar este punto.

Seguramente el aspecto más sugerente es el intento de poner coto a las represalias y discriminaciones a los trabajadores que hacen valer el derecho a la desconexión, con referencia a que ante

“la presentación de hechos por el trabajador que permitan establecer la presunción de que han sido despedidos o han sufrido un trato desfavorable, corresponda al empleador demostrar que el despido o trato desfavorable se ha basado en otros motivos” (art. 5).

No obstante, se prevé la excepción a esta obligación para los procedimientos en los que la investigación de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente (art. 5). Sería deseable abordar esta cuestión adecuadamente en el Derecho interno, facilitando también la aplicación en los procesos judiciales de la prueba indiciaria y la correspondiente alteración de las reglas de la carga de la prueba en los términos del art. 96 LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre) para los casos de discriminación (y accidentes de trabajo).

Además, se incluye la obligación de los Estados de establecer el régimen de sanciones aplicables a la vulneración del derecho a la desconexión (art. 8), carencia denunciada respecto a nuestra regulación, pese al posible recurso a los tipos sancionadores contenidos en la LISOS, susceptibles de englobar las conductas empresariales lesivas al derecho a la desconexión. A modo de ejemplo, podría aplicarse el art. 7.5 LISOS que considera infracción grave la transgresión de las normas relativas al tiempo de trabajo, pese a que sería mucho más sencillo si se incluyera expresamente el derecho del trabajador en tales artículos. También podría pensarse en la aplicación de las cláusulas abiertas en materia de prevención de riesgos laborales; así el art. 12.1 LISOS relativo a la evaluación de riesgos o la realización de las actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, también de los riesgos psicosociales. Tampoco cabría desdeñar la inclusión de las conductas más graves en el art. 8.11 LISOS que tipifica como muy graves los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores

4.4. El acoso: hacia un enfoque preventivo y adaptado

Hemos puesto de manifiesto en un momento anterior que el RDL 28/2020 se ciñe a exigir al empresario tener en cuenta las “particularidades” del teletrabajo en la aplicación de las normas sobre acoso. Normativa que, como es notorio, presenta aún algunas dificultades en esta parcela, que deberían ser afrontadas decididamente a la luz del convenio 190 OIT, pendiente de ratificación. Muy sucintamente, son patentes las lagunas, empezando por el propio concepto de acoso laboral o moral, la tutela del denunciante o las medidas preventivas específicas, evidente la dispersión normativa,

con definiciones esparcidas por diferentes textos legales, responsabilidades en distintos órdenes, que dan lugar a ciertos solapamientos, y ausente el enfoque integrado e inclusivo del problema. Sería deseable la elaboración de un texto único que abordara de forma integral todas estas cuestiones, donde se podría también atender a las peculiaridades del teletrabajo, sin perjuicio del papel de la negociación colectiva. Esta Ley de Prevención y Tutela Integral del Acoso y la Violencia, como mínimo, debería incluir un concepto general y omnicomprensivo y determinadas modalidades específicas que así lo exijan, centradas en colectivos más vulnerables o en las más deplorables formas de violencia; la tutela preventiva específica; reglas mínimas del procedimiento interno de denuncias y protección de la intimidad y privacidad del denunciante, así como las responsabilidades que resulten pertinentes, en todos los órdenes (incluido el disciplinario laboral para los acosadores y quienes realicen denuncias falsas). En el ámbito sancionador sería conveniente unificar y clarificar algunos aspectos, quedando la responsabilidad penal, por razones lógicas, en el Código Penal, como *ultima ratio*, en función de la gravedad de la conducta, pero aligerando algunos de los lastres que dificultan la protección en el ámbito del trabajo y reubicando estos tipos delictivos entre los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Específicamente, y a la espera de posibles intervenciones legislativas, pese al silencio legal, nuestros tribunales han venido a reconocer el deber de prevenir el riesgo de acoso, afirmando que "...para apreciar la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral no es preciso que la lesión se haya consumado, siendo suficiente que exista un riesgo cierto de que la lesión pueda llegar a producirse", de forma que "la tutela reparadora, *ex post*, resulta ineficaz para proteger la integridad moral y la salud" (STC 160/2007, 2 julio)⁵¹. Al margen de la conveniencia de la promoción desde el propio texto legal de la inclusión del acoso dentro de las políticas preventivas como propugna el Convenio, no debe perderse de vista la indudable aplicación de la LPRL, partiendo de la obligación de seguridad empresarial (art. 14 LPRL), reforzada en el caso presente por la alusión expresa de los riesgos psicosociales como protagonistas de la evaluación de riesgos (art. 16 RDL 28/2020), substrato de la planificación y subsiguiente adopción de medidas preventivas adecuadas. Por su parte, el ciberacoso, aparte de la compleja delimitación entre los comportamientos laborales y aquellos meramente personales, presenta otros sesgos como el anonimato o su realización fuera del tiempo y lugar de trabajo⁵², que difuminan la conexión con el mundo del trabajo y dificultan la tutela de las víctimas, exigiendo una respuesta

51. Sobre el deber de evaluar los riesgos psicosociales, STS 16 febrero 2016 (rec.250/2014). Son interesantes los relevantes pasos que da la STC 56/2019, de 6 de mayo, hacia la flexibilización de los principales elementos definitorios tradicionalmente empleados en nuestro ordenamiento, como el daño o la intencionalidad.

52. Molina Navarrete 2019, 4 y ss. Vid. De Stefano *et alri* 2020, 1 y ss.

específica en el terreno preventivo, aspectos que, a buen seguro, se verán agravados en el caso del teletrabajo.

4.5. Vigilancia de la salud, adaptación y “reversibilidad”

Resulta cuando menos llamativo que, patentes las dificultades exegéticas del requisito del consentimiento del trabajador derivadas del art. 22 LPRL, el RDL 28/2020 guarde un mutismo absoluto sobre la cuestión, que se vuelve más sensible si ligada a los aspectos psicofísicos en los que la norma pretende centrar la atención. Confiar en la negociación colectiva en este terreno es bastante arriesgado, habida cuenta el escaso tratamiento por parte de los convenios y su cuestionable papel para exceptuar la voluntariedad de los reconocimientos, negado por la STC 196/2004⁵³, que incide en el papel de mejora y complementario del convenio, legitimado para perfilar las excepciones legales más no para crear otras nuevas. Pese al silencio normativo, no es dudosa la obligación empresarial de garantizar la vigilancia de la salud también a los teletrabajadores, pero sí la existencia de alguna modulación a la voluntariedad, desatendiendo la reclamación de cierta clarificación legal⁵⁴. En la práctica va a depender del cariz restrictivo o extensivo que se otorgue a la interpretación de las excepciones previstas en la LPRL, en especial, su carácter imprescindible para valorar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del trabajador o si puede constituir un peligro para su propia vida o salud, menos dudoso si el riesgo afecta a otros trabajadores, otras personas relacionadas con la empresa (clientes, proveedores, empresas colaboradoras) o su núcleo de convivencia. Algunos autores apuestan por encajar el teletrabajo en la primera excepción legal, sobre todo en trabajadores desconectados o conectados unidireccionalmente vía puesto de trabajo-empresa, por la falta de ausencia de contacto directo y continuo entre trabajador y empresario⁵⁵. Sin duda la prestación presenta perfiles propios capaces de modular la exigencia de consentimiento, aunque dentro de la doctrina del TC sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, lejos de una extensión indiscriminada de la obligatoriedad. En todo caso, rige plenamente la regla del consentimiento informado, de forma que el trabajador debe conocer el contenido y el alcance de las pruebas a realizar y lo que se pretende con ellas obtener. Lógicamente, las pruebas deben ser las imprescindibles y más ajustadas a la actividad desarrollada y más acordes con los fines preventivos perseguidos. En algunas dolencias las pruebas diagnósticas estarán centradas en entrevistas con profesionales sanitarios en el campo de la psicología o la psiquiatría, cuestionarios, test psicotécnicos y análogos. Aunque también serán necesarias otras pruebas

53. Considera perfectamente posible estos reconocimientos obligatorios para prevenir los riesgos psicosociales, Arrieta Idiákez 2020, 260, 274.

54. García González 2017, 4.

55. Mella Méndez 2000, 1039.

para determinar el carácter psicosomático de algunos síntomas o dolencias manifestadas en el trabajador. Lógicamente, el carácter obligatorio de la vigilancia exige el informe previo, preceptivo y no vinculante, de los representantes a tenor de lo dispuesto en el art. 22.1.1º LPRL.

No sería descabellado pensar que la propia constatación legal de la presencia de relevantes riesgos psicosociales apuntara a la concurrencia de un riesgo o peligro cierto objetivable, elemento significativo para el TC a la hora de imponer la vigilancia⁵⁶. No obstante, de forma explícita no ha transitado el legislador por este sendero, que se hubiera visto facilitado de conservar el planteamiento de trabajo de “especial riesgo”, que figuraba en alguna fase embrionaria de la norma. Igual la negociación colectiva, dentro de los márgenes de maniobra admitidos por la interpretación constitucional, podría perfilar la excepción e incidir en la relevancia de la sensibilización del trabajador sobre la relevancia de someterse a vigilancia periódica, en particular para evitar los riesgos psicosociales y otros derivados del uso constante de dispositivos tecnológicos. La singularidad de la prestación, unida a la especial vinculación entre los factores de riesgo psicosocial y las condiciones personales del sujeto y su propia percepción, no facilitan la obtención de resultados “colectivos” que permitan extenderlos al resto de teletrabajadores, siendo imprescindible la realización de forma individual. Es precisa la elaboración de un protocolo propio para el teletrabajo, más allá de las especificidades del relativo al uso de pantallas de visualización de datos de 12 de abril de 1999, seguramente necesitado de una revisión como el RD del que trae su causa⁵⁷, donde se establezcan pruebas específicas, con cuidado y atención al respeto a los derechos fundamentales del trabajador que, causando las menores molestias, sean capaces de identificar los posibles efectos del teletrabajo en la salud mental del trabajador.

Tampoco se cuestiona la aplicación del art. 25 LPRL al teletrabajador, que ostenta el derecho a la adaptación del puesto de trabajo e, inclusive, al cambio en el lugar de la prestación de servicios o el regreso a la prestación de modo presencial si su salud se estuviera viendo afectada por la realización de esta modalidad de trabajo debido a su especial sensibilidad al aislamiento, exceso de carga de trabajo, estrés y otros factores análogos. De entrada, las dificultades para el ejercicio del derecho son las comunes habida cuenta la defectuosa técnica del precepto legal, las lagunas que plantea en orden a la identificación tanto del colectivo de trabajadores especialmente sensibles como de las medidas de prevención y a que en la mayoría de los casos tendrá que

56. En aplicación de esta doctrina, por todas, STSJ Galicia 5 de julio de 2019 (nº rec. 2595/2019).

57. El RD 448/1997, en línea con las previsiones de la LPRL y RSP, regula en el art. 4 la garantía del derecho a los trabajadores a una vigilancia de su salud, que se ofrecerá (con carácter voluntario, por ende): a) antes de comenzar a trabajar con pantallas de visualización; b) posteriormente, con una periodicidad ajustada al nivel de riesgo a juicio del médico responsable; c) cuando aparezcan trastornos que puedan deberse a ese tipo de trabajo.

plantearse una solicitud, huérfana de regulación legal. Podría alegarse que no se plantean problemas adicionales en el teletrabajo al tratarse de una situación que el RDL 28/2020 define como voluntaria y reversible. No obstante, este último carácter ya no es automático, a diferencia de alguna versión anterior, puesto que el ejercicio de la reversibilidad tendrá lugar (art. 4.3 RDL 28/2020) en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo empresario-trabajador. Ahora bien, en supuestos de vuelta a la presencialidad exigida por razones conectadas con el estado de salud físico y/o mental del trabajador, no debería existir condicionante alguno, pues el art. 25 LPRL impone al empresario la plena garantía de la seguridad y salud para el trabajador especialmente sensible (a las concretas condiciones de teletrabajo) y, por ende, no viene sujeto a posibles reglas convencionales más restrictivas, sin perjuicio de su papel de reforzamiento de este derecho subjetivo reforzado de reversibilidad, mejorando, desarrollando y/o adaptando la regulación legal. Tampoco cabe obviar la plena aplicación del principio de adaptación *ex* arts. 36.5 ET y 15.1 d) LPRL, en cuanto a la concepción de los puestos de trabajo, elección de equipos y métodos de trabajo, incluida la organización de los “ritmos”, para atenuar el trabajo monótono y repetitivo y reducir sus efectos sobre la salud.

Si es el empresario quien tiene conocimiento directo de una situación de especial sensibilidad del teletrabajador, tras la vigilancia de la salud u otros métodos de control, que respeten los derechos del trabajador, tendría que actuar directamente, sin esperar la iniciativa del trabajador afectado, adaptando el puesto, las tareas, el horario o con una vuelta total o parcial a la presencialidad. En tal caso, el empleado debe asumir las medidas, obviando incluso la voluntariedad de la reversión, sin perjuicio del recurso a los tribunales si lo considerase pertinente. Resultan esenciales, como dijimos, las previsiones en el convenio de medidas para paliar el aislamiento, garantizando cierta presencialidad o conexión con la empresa, a fin de poder valorar situaciones que sean manifiestas.

Mientras que el anteproyecto de RDL 28/2020 aludía a un derecho preferente ligado a la regulación contenida en el art. 34.8 ET, esto es, el teletrabajo como fórmula de adaptación por motivos familiares, esta cuestión ha desaparecido en la versión definitiva del texto legal. Sin embargo, el art. 8.3 RDL 28/2020 contempla la posibilidad de que los convenios o acuerdos colectivos establezcan mecanismos y criterios para el paso a trabajo a distancia o viceversa y “preferencias” vinculadas a determinadas circunstancias, entre las que se incluyen las personas con diversidad funcional⁵⁸ o con riesgos específicos, así como circunstancias personales o familiares, entre otras. Se echa en falta también alguna referencia específica a que la adaptación derivada de las necesidades preventivas de los trabajadores especialmente sensibles amparadas por el art. 25 LPRL pudieran resolverse a través del desarrollo parcial o total

58. Muy crítico con el empleo de este término, Fernández Orrico 2021, 237.

de la actividad a distancia, regulando una suerte de preferencia o un derecho pleno y efectivo a este tipo de modificación, que tampoco figuraba en versiones anteriores.

4.6. Formación, sensibilización e “impulso” a la ergonomía y psicología aplicada

El teletrabajo está necesitado de ciertos procesos de formación destinados a todos los actores de la prevención, tanto porque el uso constante de las TIC y el desarrollo de la prestación de servicios a través de las mismas pueden requerir competencias y habilidades específicas como por el mandato de la LPRL de tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarle las tareas (art. 15.2 LPRL) y facilitar una formación suficiente y adecuada (art. 19 LPRL). Por su parte, el art. 88 LOPD (reproducido en el art. 18.2 RDL 28/2020), reconoce la trascendencia de la formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, en relación con la desconexión digital. La negociación colectiva tendría un amplio espacio en ésta y otras cuestiones relacionadas con la digitalización. Es cierto que, en general, la intervención de los representantes de los trabajadores en la formación está siendo poco incisiva pues el marco legal no propicia algo diverso, afirmando con rotundidad el TS⁵⁹ que la obligación de formación en materia de prevención de riesgos laborales prevista en el plan de prevención no está condicionada a acuerdo o pacto con la representación de los trabajadores. Aseveración incuestionable que aconseja cierta revisión legal, mayor intervención de los trabajadores y eficaces procesos formativos, con mayor incidencia aún si cabe en el teletrabajo.

Por su parte, es fácil constatar que, pese a la insistencia en el carácter interdisciplinario de la prevención (art. 31.3 LPRL y art. 10.3 RSP), la ergonomía y psicología aplicadas continúan siendo una especie de “cenicienta” en el desarrollo de las tareas preventivas y en la propia especialización de los técnicos. Advertida la tendencia a la disminución de accidentes (que será más acusada en el teletrabajo) y al patente incremento de dolencias de corte psicológico o psicosomático ligadas al trabajo, pese a la carencia de datos fehacientes y enmascaramiento tras dolencias comunes, se impone un lugar más destacado para la formación, la investigación y las fórmulas de gestión propias de esta específica disciplina, con los pertinentes ajustes en los programas de estudio y la “revalorización” en el mercado de técnicos especialistas con mayores responsabilidades en las empresas y en el organigrama de los propios servicios de prevención (propios y ajenos). Disciplina que ha de prestar especial atención a la disrupción tecnológica y a fenómenos en clara expansión como el teletrabajo.

59. STS 19 de abril de 2016 (nº rec. 122/2015).

5. CARÁCTER PROFESIONAL DE LAS CONTINGENCIAS CON ORIGEN EN LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

No contiene referencia alguna el RDL 28/2020 a las cuestiones atinentes al posible acaecimiento de accidentes de trabajo en esta modalidad de trabajo donde, como sabemos, ya se han planteado algunas dificultades en orden a su delimitación⁶⁰ y, en especial, en relación con ciertos supuestos conflictivos como el accidente *in itinere*⁶¹, que no han merecido la atención del legislador. Siendo cierto que una de las ventajas que suele atribuirse a esta forma de prestación de servicios es la disminución de determinados tipos de accidente, en especial los ocurridos en los trayectos, dada la disminución de los desplazamientos, su extensión conllevará, a buen seguro, un incremento de trastornos con origen en factores de tipo psicosocial.

En esta tesitura, resulta evidente que en caso de accidente o enfermedad profesional habrá que recurrir a los conceptos contenidos en la LGSS. Cobrarán, por tanto, una relevancia esencial los conceptos de tiempo y lugar de trabajo, que no plantearán mayores dificultades en caso de un alto grado de determinación en el acuerdo individual de trabajo, pero que sí podría diluirse si se pactara el cambio en el lugar de la prestación, ubicaciones múltiples o fórmulas de flexibilización del horario, acogién-dose a lo prevenido en el art. 13 RDL 28/2020. Ahora bien, centrándonos en la cuestión que ahora nos atañe, los daños derivados de los riesgos psicosociales, en especial, trastornos de ansiedad, estrés postraumático (en casos de acoso y violencia, sobre todo), *burn-out*, depresiones y otros trastornos o enfermedades ligados al aislamiento y así sucesivamente, plantean problemas para su encuadramiento entre las contingencias profesionales. Las dificultades son similares a las que acontecen en otros trabajos, con el añadido de la clara prevalencia de este tipo de factores en el teletrabajo. Es notorio que no existe mención alguna a este tipo de dolencias en el actual cuadro de enfermedades profesionales (RD 1299/2006)⁶² y, por ende, en su caso, su encaje será en el art. 156.2 e) LGSS que califica de accidente de trabajo las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

En tanto no se apueste por una solución legislativa a este problema, las respuestas vendrán de la mano de decisiones judiciales que incardinan plenamente las dolencias del trabajador en el concepto de accidente de trabajo, tendiendo a una interpretación flexible de la exigencia de causalidad exclusiva y directa en el trabajo, advertidas las claras dificultades para imponerla en su forma más prístina en trastornos de etiología pluricausal. En este sentido, aunque el número de pronunciamientos es limitado,

60. Por todos, Selma Penalva 2016, 126-166; Cervilla Garzón, Jover Ramírez 2015, 1 y ss.

61. Vid. Poquet Catalá 2017, 41 y ss.

62. Sobre esta clamorosa ausencia y diversas propuestas de solución, Igartua Miró 2007, 2696 y ss.; Contreras Hernández 2020, 433 y ss.; López Fernández 2020, 491 y ss.

no faltan ejemplos⁶³ donde se apuesta por construcciones de este tipo, partiendo de la inclusión de las alteraciones psíquicas en el concepto de lesión corporal y de la admisión tanto de los supuestos donde el trabajo es la causa inmediata y directa de la lesión, como aquellos donde el desempeño de la actividad profesional actúa como factor que de forma mediata, indirecta o coadyuvante incide en la producción de la lesión, con exclusión de los casos en que el trabajo sea un elemento meramente circunstancial sin influencia decisiva en el resultado lesivo. De esta forma se otorga una mejor protección a los trabajadores, abriendo también la puerta a la exigencia de responsabilidad y, de forma especial, al recargo de prestaciones. La labor más intensa se ha producido en torno a los daños o secuelas derivados de las situaciones de acoso en todas sus formas⁶⁴ y en menor medida del síndrome de *burn-out*⁶⁵. Es interesante la tendencia que marca en relación con trastorno ansioso-depresivo, la STSJ Madrid 31 de mayo de 2019⁶⁶ que señala la necesidad de discurrir por el terreno de la flexibilización hacia una causalidad “abierta”. Lógicamente la postura aquí defendida no significa desnaturalizar el criterio legal ni va a suponer que toda patología psíquica o psicósomática vaya a considerarse como profesional⁶⁷.

A nivel internacional, se empiezan a apreciar algunas transformaciones en este sentido, así resulta bastante novedoso que la OMS haya incluido el desgaste profesional, en términos de problema de salud relacionado con el trabajo, en la “Clasificación

63. STSJ Canarias (Las Palmas) 26 de mayo de 2020 (nº rec. 1300/2019), en la que se concluye que “no consta que existieran agentes externos al trabajo que causaran su estado depresivo, por lo que no se puede sino concluir que existe un nexo directo e inequívoco en el mal sobrevenido en la ejecución del trabajo...”. Sobre la misma, Rodríguez Escanciano 2020 b, 1 ss. Sigue la estela de la STSJ Canarias (Las Palmas) 25 de noviembre de 2015 (nº rec. 724/2015). Entre otras, SSTSJ Cataluña 27 de septiembre de 2019 (nº rec. 3019/2019); Cantabria 30 de enero de 2019 (nº rec. 865/2018); Asturias 9 de mayo de 2017 (nº rec. 722/2017), siempre que la causa laboral sea la prevalente. STSJ Cataluña 12 de febrero de 2019 (nº rec. 5908/2018), que aplica la presunción de laboralidad calificando el cuadro de ansiedad que padece la trabajadora como accidente de trabajo, Legua Rodrigo 2020, 372. Sigue siendo enormemente ilustrativa la STS 18 de enero de 2005 (nº rec. 6590/2003) que considera que no es exigible que la enfermedad (estrés sufrido por un ertzaina) derive de una concreta y determinada actuación laboral, siendo suficiente que tenga la causa en el ejercicio de la actividad profesional.

64. Reconocen la existencia de accidente de trabajo en el caso de trastornos psíquicos derivados del acoso sexual la STSJ Galicia 24 de enero de 2000 (nº rec. 5818/1996) o Extremadura 17 de marzo de 2003 (nº rec. 133/2003), por surgir en tiempo y lugar de trabajo. Sobre la causalidad, SSTSJ Islas Canarias 30 de abril de 2015 (nº rec. 1223/2014); Navarra 30 de abril de 2001 (nº rec. 148/2001); Castilla-La Mancha 10 de julio de 2019 (nº rec-02/2018). La STSJ Andalucía (Sevilla) 27 de febrero de 2020 (nº rec. 2884/2018) considera accidente de trabajo el síndrome de ansiedad por la situación vivida por trabajador denunciado (y absuelto) por acoso. Vid. asimismo, STSJ País Vasco 15 de enero de 2019 (nº rec. 2434/2018). Entre otros, Gala Durán 2005, 1-7; Olarte Encabo 2005, 65-94; Sánchez Trigueros, Kahale Carrillo, 2016, 1-27.

65. Entre otras, SSTSJ Comunidad Valenciana de 15 de septiembre de 2015 (nº rec. 159/2015), Andalucía 1 de junio de 2017 (nº rec. 1607/2016).

66. Nº rec. 1292/2018.

67. Vid. STSJ Extremadura 4 de julio de 2019 (nº rec. 344/2019).

Internacional de Enfermedades” (CIE-11), que sirve para la elaboración de estadísticas de índole sanitaria, que entrará en vigor a comienzos de 2022.

6. RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS. EN ESPECIAL, EL RECARGO DE PRESTACIONES

En línea de principio, en la represión de las conductas incumplidoras y en la reparación del daño entra en juego la batería de responsabilidades previstas en la LPRL para los incumplimientos empresariales, por ende, administrativas, penales, civiles y por recargo de prestaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 42.1 LPRL. No se trata en este momento, lógicamente, de hacer un repaso de todas ellas, de las que existe una ingente y rigurosa literatura jurídica⁶⁸, sino de señalar sucintamente determinadas dificultades que pueden darse en la práctica aplicativa y resaltar el papel crucial del recargo de prestaciones en este terreno. Partiendo de la aplicación de las reglas generales, las dificultades, de toda índole, se verán agravadas por una serie de circunstancias caracterizadoras de la prestación de servicios, que incidirán a la hora de la imputación de responsabilidades.

En primer lugar, como es lógico, el lugar de trabajo que, como se ha indicado, va a ser libremente elegido por el trabajador, aunque determinado en el contrato de trabajo y escapa al control del empresario. Aun cuando para los riesgos psicosociales decrece su especial prevalencia a la hora de su evaluación y control, sorprende el papel “potestativo” que prácticamente se otorga a las visitas, la necesidad de justificación empresarial y consentimiento del trabajador, sin excepciones. Por su parte, es llamativa la ausencia de referencia a posibles visitas dentro de la preceptiva investigación tras la constatación de daños o insuficiencia de medidas impuesta por la LPRL (art. 16.3), que también exigirían consentimiento, o al acceso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que tendrá que ser previa autorización judicial (art. 76.5 TRJS), con notorias dificultades de aplicación de los tipos infractores en materia preventiva (arts. 11, 13 y 13 LISOS) o de acoso (apartados 11, 12 y 13 bis, art. 8 LISOS), aunque seguramente podrán usarse otros mecanismos de vigilancia y control.

Por otra parte, la devaluación que opera la regulación legal de la propia evaluación de riesgos, que puede descansar exclusivamente en la información facilitada por el trabajador, aunque siempre ha de realizarse con un método fiable y con intervención de los técnicos, podría plantear dudas en cuanto a la previsibilidad-evitabilidad del riesgo, así como a la posible intervención del trabajador en el resultado dañoso en supuestos de accidentes o daños provocados por una evaluación de riesgos incompleta, insuficiente o

68. Una panorámica reciente en Mercader Uguina 2020, 571 y ss. Para el recargo, Monereo Pérez 2020, 677 y ss.

inadecuada. Las reglas del juego no se modifican y, por tanto, no se cambia el esquema obligatorio ni se establece un deber intensificado de cooperación del trabajador⁶⁹, que atenderá a las tradicionales modulaciones de sus “posibilidades”, formación e instrucciones recibidas dentro de los parámetros del art. 29 LPRL, imperando su carácter complementario y no eximente del cumplimiento empresarial. También resultan plenamente aplicables las reglas sobre la carga de la prueba contenidas en el art. 96 LRJS. En esta tesitura, solo la imprudencia temeraria del trabajador o la negligencia exclusiva no previsible (desobediencia a específicas órdenes empresariales entre ellas) será capaz de librar al empresario de su responsabilidad. El mero hecho de no conceder el permiso para las visitas en los términos de la regulación legal sin duda no encaja en esta definición. La inexactitud no maliciosa en la información dada a la empresa seguramente tampoco. Ahora bien, más allá de estas cuestiones que resultarán conflictivas en la práctica, el problema más acuciante es la falta de tutela efectiva que evaluaciones realizadas de esta forma pueden provocar al teletrabajador. El propio legislador está deprecando el cumplimiento eficaz de la extensa normativa preventiva, pues de la exhaustividad de la evaluación y sus resultados depende la aplicación del resto de la construcción normativa. Es de esperar que los servicios de prevención actúen de manera extremadamente diligente a la hora de recabar la información y dar las correctas instrucciones, suficientes para un desarrollo completo y adecuado del proceso evaluador.

Circunstancias que se verán agravadas por las dificultades en orden a la demostración del nexo causal con el trabajo, con el comportamiento empresarial o de terceros de algunas de estas dolencias o daños⁷⁰. En relación con el acoso, que será creciente a través de la red o con el uso del mail o sistemas de mensajería instantánea, a las dificultades de prueba se une el aislamiento del trabajador y la complejidad de la denuncia, debiendo preverse actuaciones preventivas y formativas, que veten estas conductas para a la larga evitar el sufrimiento del trabajador y los daños. El parapeo tras las redes no debiera suponer un escollo aún mayor, tal como se ha admitido para el hecho de realizar las conductas prohibidas de acoso a través de una carta manuscrita firmada por el administrador de la empresa, que no ha sido óbice para considerar demostrada la situación de acoso (sexual y por razón de sexo) vivida por la trabajadora, atendida de una crisis de ansiedad⁷¹.

69. Desoyendo las recomendaciones de autorizada doctrina sobre la necesidad de aclarar su papel como posible colaborador necesario en la observancia de las obligaciones preventivas, Mella Méndez 2020a, 4.

70. Distintos pronunciamientos reconocen el derecho a la reparación de los daños originados en accidentes de trabajo de este tipo, por ejemplo, crisis de ansiedad de la trabajadora causada por situación conflictiva entre los trabajadores e inacción de la empresa (administración) en STSJ País Vasco 12 de febrero de 2019 (nº rec. 141/2019).

71. STSJ Asturias 30 de septiembre de 2015 (nº rec. 1932/2015). Sobre acoso fuera del lugar y horario, a través de redes sociales y sistema de mensajería digital, STSJ País Vasco 18 de julio de 2017 (nº rec. 1493/2017).

Estas dificultades y las propias de los riesgos que tratamos, otorgan mayor relevancia a la consideración de los daños sufridos como “laborales” y la subsiguiente imposición del recargo de prestaciones (art. 164.2 LGSS) que, de prosperar, podría simplificar el itinerario del trabajador para la exigencia de otros tipos de responsabilidad⁷². Destacando además la tradicional función preventiva que se le ha venido otorgando, con efectos *ad futurum* y ejemplarizantes. Algún pronunciamiento⁷³, aunque en el caso concreto no reconoce el acoso ni el recargo, incluye los riesgos psicosociales en el ámbito de la LPRL, destacando la obligación de evaluación de riesgos y la presencia de expertos (propios o ajenos) en su elaboración.

La normalización de este tipo de riesgos y la especial trascendencia que cobran en el teletrabajo exigiría una mayor atención a los aspectos preventivos, la implantación de herramientas específicas y la formación y sensibilización del trabajador tanto en el uso de las nuevas tecnologías, como en la gestión del tiempo y en la relevancia de la delimitación trabajo-vida privada. Solo de esta forma conseguiremos evitar otra pandemia, esta vez, en forma de afectaciones psicológicas o psicosomáticas derivadas de la extensión improvisada y precarizada de nuevas formas de prestación de servicios, donde la prevención de riesgos laborales queda relegada a un lugar secundario.

Algunas sentencias se muestran decididas a exigir al empresario la obligación de desplegar todas las herramientas preventivas posibles para dar una protección eficaz, valorando de forma específica el riesgo psicosocial, evitando con su protocolización el deterioro de la salud. Para la STSJ Canarias (Las palmas) 30 de octubre de 2020:

“Si no articula las correspondientes medidas, habrá que presumir que su omisión ha sido un elemento coadyuvante del perjuicio final; pues lo lógico es pensar que si los hubiese actuado lo hubiese mitigado, soslayado o reducido”⁷⁴.

72. Para la STSJ País Vasco 24 de noviembre de 2020 (nº rec. 1321/2020) “nada impide el apreciar una responsabilidad por incumplimiento de la normativa preventiva, pero es evidente que cuando en el origen del riesgo protegido, la incapacidad o cualquier otra situación, se parte ya de un presupuesto relacionándolo con la actividad laboral, la cadena causal se simplifica”, descartada en el caso concreto por falta de acreditación de culpabilidad y nexo causal entre el comportamiento empresarial y el daño.

73. STSJ Asturias de 30 de diciembre de 2014 (nº. rec. 2643/2014). A modo de ejemplo, reconocen la imposición del recargo en casos de acoso, SSTSJ Cataluña 21 de mayo de 2012 (nº rec. 221/2011); Comunidad Valenciana 17 de enero de 2012 (nº rec. 1794/2011); Andalucía (Málaga) 30 de septiembre de 2020 (nº rec. 11/2020). Se descarta cuando la empresa ha realizado una identificación de riesgos y ha adoptado medidas de prevención, STS 1 de junio de 2016 (nº. rec. 609/2015). Aunque inadmiten el recurso por falta de identidad fáctica para la contradicción en el caso concreto, vid. STS 14 de febrero de 2012 (nº rec. 1535/2011) y ATS 10 de febrero de 2021 (nº rec. 1017/2020).

74. Nº rec. 673/2020, con cita de la STSJ País Vasco 6 de octubre de 2015 (nº rec. 1638/2015). También la del mismo Tribunal de 22 de marzo de 2021 (nº rec. 779/2020). Entre otras, reconocen la obligación de prevención en este terreno y la correspondiente indemnización, SSTSJ Canarias (Tenerife) 6 de marzo de 2018 (nº rec. 541/2017); Madrid 17 de enero de 2020 (nº rec. 694/2019); País Vasco (Bilbao) 22 de marzo de 2016 (nº rec. 392/2016); 12 de febrero de 2019 (nº rec. 116/2019); 18 de febrero de 2020 (nº rec. 51/2020). Lógicamente, se desestima inexistente el acoso y ausente acción

En el terreno de la *reparación* del acoso, impera la tesis de recurso al procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales (arts. 177 y ss. LRJS), aunque se aleguen las normas de PRL, solicitando el respeto a la dignidad e integridad, el cese de la conducta acosadora, las medidas necesarias para que no se vuelva a producir y la reparación de las consecuencias. La prueba indiciaria (art. 81.2 LRJS) facilita la demostración de los hechos, difícil dada la ausencia de testigos y el acaecimiento en un ámbito laboral pero más o menos privado o íntimo. Seguramente no es exigible el conocimiento por la empresa de la situación de acoso⁷⁵, en tanto la imputación de responsabilidad deriva del incumplimiento de sus deberes, incluida la evaluación de riesgos psicosociales. En supuestos de grave dificultad para probar el acoso, existiendo daños a la salud, la reclamación sería menos compleja fundamentada en la LPRL por el proceso ordinario⁷⁶.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Agra Viforcós, Beatriz (2018), “Riesgos laborales en la industria y el trabajo 4.0”, en García Novoa, César; Santiago Iglesias, Diana (Dtoras.), *4ª Revolución Industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, Navarra, 609-631.
- Alemán Páez, Francisco (2017), “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail”, *Trabajo y Derecho*, 30, 2017, LA LEY 5231, 1-25.
- Álvarez Cuesta, Henar (2020), “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia”, *Lan Harremanak*, 43, 1-24.
- Aragüez Valenzuela, Lucía (2017), “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, *e-Revista Internacional de Protección Social*, vol. II, 2, 169-190.
- Arias Domínguez, Ángel (2020), “Buenas prácticas, códigos de conducta y protocolos de actuación para la regulación del “trabajo a distancia”. Del mito de *Sísifo* al del legislador desencadenado (como *Django*)”, en Marín Alonso, Inmaculada; Igartua Miró, María Teresa (Dtoras.), *Nuevas Tecnologías y trabajo sostenible*, Murcia, 367-407.

u omisión de los demandados a los que pueda aparejarse la responsabilidad, STSJ Cantabria de 21 de enero de 2019 (nº 799/2018); STSJ Comunidad Valenciana 9 de marzo de 2016 (nº rec. 1540/2015). vid. STS 4 de marzo de 2014 (nº rec. 788/2013), sobre porcentaje de recargo en accidente consistente en trastorno de ansiedad y estado de ánimo represivo reactivo a *mobbing*.

75. Sánchez Pérez 2015, 8; Ginés i Fabrellas 2018, 333.

76. Por todas, SSTSJ País Vasco 22 de marzo de 2016 (nº rec. 392/2016) y 7 de febrero de 2017 (nº rec.71/2017).

- Arrieta Idiákez, Francisco Javier (2020), “Negociación colectiva y prevención de riesgos psicosociales”, *Lan Harremanak*, 44, 238-277.
- Castaña Pérez, Ana María; Rueda Ruiz, Begoña; Alcedo Rodríguez, Ángeles; León García Izquierdo, Antonio (2017), “La evaluación de los riesgos psicosociales en las organizaciones”, en León García Izquierdo, Antonio (Coord.), *Ergonomía y Psicología Aplicada a la Prevención de Riesgos Psicosociales*, Oviedo, 353-392.
- Castro Tarancón, Nereida (2020), “Intervención normativa ante los riesgos psicosociales laborales con perspectiva de género”, *Lan Harremanak*, 44, 278-308.
- Ceballos Vásquez, Paula; Valenzuela Suazo, Sandra; Pravic Klijn, Tatiana (2014). “Factores de riesgos psicosociales en el trabajo: género y enfermería”, *Avances en enfermería*, vol. XXXII-2, 271-279.
- Cervilla Garzón, María José; Jover Ramírez, Carmen (2015), “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, 4, 1-33.
- CESE (2017), Informe del Comité Económico y Social Europeo sobre *Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo* (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia Estonia) (2017/C 434/05) (DOUE 15 diciembre).
- Colina Robledo, Miguel (2020), “El convenio nº 190 de la OIT, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, 2019. La Recomendación nº 206 y la resolución complementaria”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 56, 639-648.
- Contreras Hernández, Oscar (2020), “La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales: evidencias y propuestas para una revisión legal”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 433-444.
- Dagnino, Emanuele (2017), “Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata”, *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 4/XXVII, 1024-1040.
- De Stefano, Valerio; Durri, Ilda; Stylogianis, Charalampos; Wouters, Mathias (2020), “Actualización de las necesidades del sistema: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC”, *Documento de Trabajo de la OIT*, 1-74.
- De Vicente Pachés, Fernando (2020), “El convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso en el trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 448, 69-106.
- Fernández Collados, María Belén (2020), “La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital”, *Lan Harremanak*, 44, 56-78.
- Fernández-Costales Muñoz, Javier (2020), “La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 452, 83-115.

- Fernández Orrico, Francisco Javier (2021), "Trabajo a distancia: cuestiones pendientes y propuestas de mejora (RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre)", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 58, 218-262.
- Gala Durán, Carolina (2005), "La consideración del acoso moral o "mobbing" como accidente de trabajo. Comentario a la Sentencia del Juzgado de los Social nº 2 de Girona de 23-9-2003 (AS 3434)", *IUSLabor*, 1, 1-7.
- García González, Guillermo, (2017), "El marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo: lagunas, imperfecciones y propuestas de reforma" (I), *Trabajo y Derecho* nº 29, *La Ley* 3956, 1-13 (laleydigital).
- Giner Alegría, Cesar Augusto (2012), "Evaluación de riesgos psicosociales en el trabajo", *Anales de Derecho*, 30, 254-296.
- Ginés i Fabrellas, Anna (2018), "Acoso sexual y por razón de sexo en la Ley Orgánica de Igualdad. Prevención y responsabilidad empresarial", en Romero Burillo, A. (Dir. y Coord.), *Trabajo, género e igualdad. Un estudio jurídico-laboral tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Cizur Menor (Navarra) 295-367.
- Grau Pineda, Carmen (2017), "Sobre la imperiosa necesidad de incorporar el sesgo de género en la gestión de los riesgos psicosociales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 408, 23-58.
- González Cobaleda, Estefanía (2013), "La primera norma española específica que recuerda el deber del empleador de evaluar los Riesgos Psicosociales desde el inicio", *Boletín del Observatorio de riesgos psicosociales UGT*, 20, 5-8.
- Igartua Miró, María Teresa (2000), "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. Problemas y propuestas de soluciones", en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1044-1064.
- Igartua Miró, María Teresa (2007), "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de los riesgos psicosociales", *Actualidad Laboral*, 22, 2692-2705.
- Igartua Miró, María Teresa (2019), "El derecho a la desconexión en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos Personales y garantías de los derechos digitales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 432, 61-87.
- INSST (2007), *Nota Técnica de Prevención (NTP) 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención social*, Madrid.
- INSST (2015), NTP 1056: PRIMA-EFE: *Marco Europeo para la Gestión del Riesgo Psicosocial*, Madrid.
- INSST (2018), NTP 1123: *Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) (II)*, Madrid.
- Legua Rodrigo, María Carmen (2020), "Del Accidente de Trabajo a la enfermedad profesional: la enfermedad del trabajo", en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y*

- enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 359-374.
- López Álvarez, María José (2020), “Trabajo a distancia y conciliación familiar y corresponsabilidad”, en León Llorente, Consuelo (Edit.), *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la covid-19. Nuevos retos en el marco de la prevención de la violencia de género y la calidad de vida de las mujeres (PEVG 2020)*, Navarra, 105-121.
- López Fernández, Rubén (2020), “La ausencia de las enfermedades psicosociales en la lista del Anexo I RD 1299/2006”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 491-507.
- Lousada Arochena, José Fernando (2019), “El convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, *Revista de Derecho Social*, 88, 55-74.
- Macías García, María del Carmen (2019), “El modelo decente de seguridad y salud laboral. Estrés y tecnoestrés derivados de los riesgos psicosociales como nueva forma de siniestralidad laboral”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 4, 63-91.
- Malzani, Francesca (2018), “Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore”, *Diritti, Lavori, Mercati*, vol. I, 6.
- Manzano Santamaría, Noemí (2017), “Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y nuevas formas de organización del trabajo: análisis psicosocial”, *Seguridad y salud en el trabajo*, 92, 22-35.
- Martín Rodríguez, Olaya (2020), “El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador”, *Lan Harremanak*, 44, 164-183.
- Meliá, José Luis; Nogareda, Clotilde; Lahera, Matilde; Duro, Antonio; Peiró, José María; Salanova, Marisa; Gracia, Diego (2006), “Principios comunes para la evaluación de los riesgos psicosociales en la empresa”, en AA.VV., *Perspectivas de intervención en Riesgos Psicosociales. Evaluación de Riesgos*, Barcelona, 15-36.
- Mella Méndez, Lourdes (2000), “Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo”, en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1023-1043.
- Mella Méndez, Lourdes (2016) “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *La Ley 1902*, 1-32.
- Mella Méndez, Lourdes (2020 a), “Reflexión crítica sobre la necesidad de adaptar la normativa de seguridad y salud al nuevo mercado de trabajo”, *IUSLabor*, 1, 1-12.
- Mella Méndez, Lourdes (2020 b), “Sobre la organización del trabajo como factor de riesgo laboral en el trabajo a distancia”, *Noticias cielo*, 11, www.cielolaboral.com, 1-4.

- Meneghel, Isabella; Cruz-Ortiz Valeria (2020), “Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo saludable más allá de la pandemia”, en León Llorente, Consuelo (Edit.), *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la covid-19. Nuevos retos en el marco de la prevención de la violencia de género y la calidad de vida de las mujeres (PEVG 2020)*, Navarra, 123-140.
- Mercader Uguina, Jesús R. (2020), “El sistema de responsabilidad empresarial por el accidente de trabajo: un modelo en transición”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 571-593.
- Miñarro Yanini, Margarita (2020), “El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de efectividad del derecho a la desconexión digital”, en Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dirs.), *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Cizur Menor (Pamplona), 577-596.
- Molina Navarrete, Cristóbal (2019), “Redes sociales digitales y gestión de riesgos profesionales: prevenir el ciberacoso sexual en el trabajo, entre la obligación y el desafío”, *Diario La Ley* nº 9452, LA LEY 7871, 1-23.
- Monera Bernabeu, Daniel (2020), “TIC, teletrabajo y desconexión digital: equilibrio necesario para preservar la salud y evitar nuevas patologías de carácter profesional”, *Anais do II Congresso Internacional da Rede Ibero-Americana de Pesquisa em Seguridade Social*, 2, 351-371.
- Monereo Pérez, José Luis (2020), “El recargo de prestaciones a la prueba de los desafíos de la “sociedad del riesgo””, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 677-713.
- Moreno Jiménez, Bernardo (2011), “Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales”, *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, vol. 51, 1, 4-19.
- Muñoz Ruíz, Ana Belén (2020), “El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo”, LA LEY 13566/2020, 1-25.
- OIT (1984), *Los factores psicosociales en el trabajo: naturaleza, incidencia y prevención. Informe del Comité Mixto OIT-OMS sobre Medicina del Trabajo*, Ginebra, 1-85.
- OIT (2013) *Género, salud y bienestar en el trabajo*, Ginebra, 1-8.
- OIT (2019), *Seguridad y Salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, Ginebra, 1-86.
- Olarte Encabo, Sofía (2005), “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, *Temas Laborales*, 80, 65-94.
- Pérez Campos, Ana Isabel, “Teletrabajo y derecho a la desconexión digital”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, 1, 499-528.

- Poquet Catalá, Raquel (2017), “Accidente de trabajo in itinere en el teletrabajo: su difícil conjunción”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, 4, 40-57.
- Purcalla Bonilla, Miguel Ángel; Preciado Domenech, Carlos Hugo, (2013), “Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”, *Actualidad Laboral*, 2 (consultado *online*).
- Rodríguez Escanciano, Susana 2020a, “El teletrabajo y sus fuentes de regulación. Especial consideración a la autonomía colectiva”, *Revista Galega de Dereito Social*, 11, 29-104.
- Rodríguez Escanciano, Susana 2020b, “Consideración como profesional del estrés sufrido por una trabajadora municipal ante la desorganización de su departamento de adscripción”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 10, 1-9.
- Rodríguez Escanciano, Susana 2020c, “Los riesgos psicosociales en el teletrabajo a domicilio bajo las coordenadas de la nueva economía “low touch””, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 669-687.
- Rojas Rivero, Gloria Pilar (2020), “Los llamados riesgos emergentes de carácter psicosocial vinculados al trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Laborum, Murcia, vol. II, 189-215.
- Sánchez Pérez, José (2015), “El acoso sexual y su proyección en las relaciones laborales”, *Revista de Información Laboral*, 8, 1-15.
- Sánchez Trigueros, Carmen; Kahale Carrillo, Djamil Tony (2016), “Las enfermedades psicosociales y su consideración como enfermedad del trabajo”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 1, 1-27.
- Sclip, Giorgio (2017), “Strumenti e buone pratiche per la prevenzione e la gestione dello stress lavoro-correlato”, *Igiene & Sicurezza del lavoro*, 1.
- Selma Penalva, Alejandra (2016), “El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y perspectivas”, *Temas Laborales*, 134, 129-166.
- Stabile, Sara; Bentivenga, Rosina; Pietrafesa, Emma (2017), *ICT e lavoro: nuove prospettive di analisi per la salute e la sicurezza sul lavoro*, Milano.
- Ventura, Mercedes; Llorens, Susana; Salanova, Marisa (2005), “El tecnoestrés: un estudio del desarrollo de diferentes instrumentos de medida”, *Fòrum de Recerca*, 11.

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia	Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia
Artículo 1. Ámbito de aplicación.	Sin modificaciones.
Artículo 2. Definiciones.	Sin modificaciones.
Artículo 3. Limitaciones en el trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
<p>Artículo 4. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación.</p> <p>1. Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, las personas que desarrollan total o parcialmente trabajo a distancia tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que solo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo.</p> <p>2. Las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.</p> <p>3. Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia. Igualmente, las empresas están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras o trabajadoras a distancia y sus características</p>	<p>Artículo 4. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación.</p> <p>1. Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, las personas que desarrollan total o parcialmente trabajo a distancia tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que solo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo.</p> <p>2. Las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.</p> <p>3. Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, <u>edad, antigüedad o grupo profesional o discapacidad</u>, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia. Igualmente, las empresas están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras</p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

<p>laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad.</p> <p>4. De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. En la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas.</p> <p>5. 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, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar.</p>	<p>o trabajadoras a distancia y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad.</p> <p>4. De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. En la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas.</p> <p>5. 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, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar.</p>
Artículo 5. Voluntariedad del trabajo a distancia y acuerdo de trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
Artículo 6. Obligaciones formales del acuerdo de trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
Artículo 7. Contenido del acuerdo de trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
Artículo 8. Modificación del acuerdo de trabajo a distancia y ordenación de prioridades.	Sin modificaciones.
Artículo 9. Derecho a la formación.	Sin modificaciones.
Artículo 10. Derecho a la promoción profesional.	Sin modificaciones.
<p>Artículo 11. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas.</p> <p>1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado</p>	<p>Artículo 11. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas.</p> <p>1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado</p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

<p>por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. 2. Asimismo, se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.</p>	<p>por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. <u>En el caso de personas con discapacidad trabajadoras, la empresa asegurará que esos medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier exclusión por esta causa.</u></p> <p>2. Asimismo, se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.</p>
<p>Artículo 12. El derecho al abono y compensación de gastos.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 13. Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 14. Derecho al registro horario adecuado.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 15. Aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 16. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.</p> <p>1. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. La evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.</p> <p>2. La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto</p>	<p>Artículo 16. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.</p> <p>1. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos <u>y de accesibilidad del entorno laboral efectivo.</u> En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. La evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.</p> <p>2. La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza</p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

<p>de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el artículo 7, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física. De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención.</p>	<p>respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el artículo 7, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física. De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención.</p>
<p>Artículo 17. Derecho a la intimidad y a la protección de datos.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 18. Derecho a la desconexión digital.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 19. Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 20. Protección de datos y seguridad de la información.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 21. Condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 22. Facultades de control empresarial. La empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.</p>	<p>Artículo 22. Facultades de control empresarial. La empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, <u>sus circunstancias personales, como la concurrencia de una discapacidad.</u></p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

DISPOSICIONES ADICIONALES:	
Disposición adicional primera. El trabajo a distancia en la negociación colectiva.	Sin modificaciones.
Disposición adicional segunda. Personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Las previsiones contenidas en el presente real decreto-ley no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se registrará en esta materia por su normativa específica. (...)	Sin modificaciones. (...)
DISPOSICIONES TRANSITORIAS:	
Disposición transitoria primera. Situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor del real decreto-ley.	Sin modificaciones.
Disposición transitoria segunda. Personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Hasta que se apruebe la normativa prevista en la disposición adicional segunda, se mantendrá en vigor para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas lo previsto por el artículo 13 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley.	<u>Disposición transitoria segunda. Irretroactividad.</u> Las infracciones en el orden social cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del apartado dos de la disposición final primera de la presente Ley se sancionarán conforme a las cuantías sancionatorias previstas con anterioridad a dicha fecha.
Disposición transitoria tercera. Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19. (...)	Sin modificaciones. (...)
DISPOSICIONES FINALES:	
Disposición final primera. Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Se modifica el apartado 1 del artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, con la siguiente redacción: «1. No formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora, o no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los	Disposición final primera. Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, con la siguiente redacción: «1. No formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora, o no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos.» (...)	términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos.» (...)
Disposición final decimotercera. Título competencial.	Sin modificaciones.
Disposición final decimocuarta. Entrada en vigor. 1. El presente real decreto-ley entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de lo establecido en su disposición adicional séptima. 2. No obstante, las disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta y sexta, la disposición transitoria cuarta, así como las disposiciones finales cuarta, quinta, octava, novena, décima, undécima y duodécima entrarán en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».	Disposición final decimocuarta. Entrada en vigor. <u>Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», excepto el apartado dos de la disposición final primera, que modifica el artículo 40 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que entrará en vigor el 1 de octubre de 2021.</u>