

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL ACUERDO MARCO EUROPEO SOBRE TELETRABAJO

JAVIER THIBAUT ARANDA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la
Universidad Autónoma de Barcelona*

ÁNGEL JURADO SEGOVIA

*Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo de la
Universidad de las Islas Baleares*

EXTRACTO

El estudio del acuerdo suscrito el 16 de julio de 2002 por los agentes sociales a nivel comunitario (CES, UNICE/UEPAME y CEEP) sobre el teletrabajo constituye el eje del presente análisis. Un análisis que se estructura en dos partes bien diferenciadas. La primera tiene por objeto el estudio de las bases competenciales y el procedimiento seguido para alumbrar este producto de la autonomía colectiva que se presenta como alternativa a las fuentes tradicionales del Derecho Social Comunitario. Por esa razón, son muchos los interrogantes que se plantean sobre su naturaleza y vinculabilidad jurídica, sobre todo, una vez concluido el plazo que las partes voluntariamente han instaurado para que a nivel interno se implemente su contenido, también a través de la negociación colectiva. En especial, sobre las posibilidades de actuación de la Comisión si el objetivo finalmente no puede considerarse alcanzado.

El segundo gran bloque de materias lo constituye el contenido material del acuerdo, el cuadro de derechos y obligaciones recíprocos que se desprenden para trabajador y empresario que cuando deciden desarrollar su prestación a distancia y utilizando las herramientas de la sociedad del conocimiento. Un cuadro o régimen jurídico en el que destaca el principio de voluntariedad, la formación profesional y las garantías mínimas para que no se sobrepasen las normas de derecho imperativo o común, sin que por ello no se planteen situaciones conflictivas por la falta de definición o determinación en concretos apartados.

ÍNDICE

1. Introducción
2. Naturaleza, eficacia y aplicación del AMT
3. Contenido del AMT
 - 3.1. Definición y ámbito de aplicación
 - 3.2. Carácter voluntario
 - 3.3. Condiciones de empleo
 - 3.4. Privacidad
 - 3.5. Equipos de trabajo
 - 3.6. Deberes del teletrabajador
 - 3.7. Seguridad y salud
 - 3.8. Organización del trabajo
 - 3.9. Formación
 - 3.10. Derechos colectivos
4. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 16 de julio de 2002, los agentes sociales a nivel comunitario (CES, UNICE/UEPAME y CEEP) suscribieron un Acuerdo Marco sobre Teletrabajo¹ (en adelante, AMT). La celebración de este acuerdo se enmarca en las disposiciones referidas al diálogo social contenidas en el capítulo del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) dedicado a la política social. El acuerdo presenta interés al menos desde una doble perspectiva.

De un lado, como es obvio, en cuanto su contenido, toda vez que el mismo aborda un fenómeno de creciente repercusión, cual es el teletrabajo. El espectacular desarrollo tecnológico experimentado estas últimas décadas no ha hecho sino confirmar las tempranas intuiciones. El salto cualitativo producido en la informática y en el desarrollo de las telecomunicaciones y el abaratamiento de estas tecnologías están en la base del desarrollo de la sociedad de la información a la que hemos asistido y estamos asistiendo². Y el teletrabajo, como modo singular de trabajar, y su difusión creciente son, quizás, la más visible manifestación de esa transformación profunda³. Los beneficios de esta nueva forma de organización del trabajo se han puesto ampliamente de manifiesto, pero el teletrabajo puede, sin embargo, suponer también un deterioro de las condiciones de trabajo así como el solapamiento de la vida privada o familiar por el trabajo o vida laboral⁴. Un menoscabo que puede surgir por la supresión de contactos con otros trabajadores, riesgo de pérdida de estatus o de sus posibilidades de promoción, aislamiento social, temor al fracaso, adicción al trabajo

¹ El texto del acuerdo puede consultarse en : europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/oct/teleworking_agreement-en.pdf. Una traducción al castellano puede encontrarse en R.L., nº18, 2002.

² TERCEIRO, J.B. y GUITARO MATÍAS, Digitalismo, Taurus, Madrid, 2001, p. 43 y ss. Para un reciente y amplio estudio sociológico del teletrabajo, véase BELZUNEGUI ERASO, A. : Teletrabajo : Estrategias de Flexibilidad, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002.

³ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J., El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral, MTAS, Madrid, 2001, p. 11.

⁴ Véase ampliamente THIBAUT ARANDA, J., El teletrabajo. Análisis jurídico laboral, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, p. 19 y ss.

y estrés, etcétera⁵. Además de que el teletrabajo puede ser utilizado también como una fórmula encubierta de reducción de plantillas, de trabajo precario y mal pagado que propicie la explotación de minorías menos favorecidas, de rebaja en los niveles de protección o de “dumping social” mediante el desplazamiento de trabajo a países con costes sociales más bajos. De ahí el interés de los autores firmantes del AMT por establecer a través del mismo las bases para que el teletrabajo se desarrolle en unas condiciones adecuadas de protección social.

Por otro lado, el acuerdo también merece atención desde un punto de vista -podríamos decir- formal. Y es que al interés que ya de por sí suscitan las experiencias negociales a nivel comunitario, se le une, en este caso, el hecho de que es la primera vez que los interlocutores sociales han decidido que un acuerdo alcanzado a raíz de la puesta en marcha del procedimiento previsto en el art.138 TCE sea desarrollado por medio de la negociación colectiva en cada uno de los Estados miembros⁶, abandonando el mecanismo que habían venido utilizando hasta la fecha para incluir el resultado de este tipo acuerdos en la concreción de la política social comunitaria, a saber : la petición a la Comisión para que realizara una propuesta a efectos de que el acuerdo fuera aplicado sobre la base de una decisión del Consejo.

En las páginas que siguen quisiéramos realizar una serie de consideraciones en torno ambas cuestiones.

2. NATURALEZA, EFICACIA Y APLICACIÓN DEL AMT

Como se sabe, los primeros encuentros de los interlocutores sociales a nivel comunitario tuvieron lugar como consecuencia de la sucesiva creación de Comités Consultivos sectoriales, tanto de carácter tripartitos como paritarios. Tales Comités y otros grupos de trabajo informales constituyeron, durante la década de los sesenta y setenta, el único escenario en el que los agentes sociales hacían sentir su voz con respecto a las políticas comunitarias, puesto que, pese a la alusión a las partes sociales en varios preceptos de los Tratados fundacionales⁷, no existía en el Derecho comunitario base jurídica alguna en la que encontrarán acomodo otras formas de diálogo social, en sentido general, y aún menos que ampararan el ejercicio de una autonomía colectiva a nivel europeo⁸.

⁵ Sobre algunos inconvenientes del teletrabajo, véase CASADO ORTIZ, R., “Sociedad, tecnología y teletrabajo”, Origen/Destino, nº 2, 1996, p. 93; CARRASCO GUTIERREZ, J.A., “El teletrabajo como una nueva opción”, RTSS, nº 177, 1997, p. 125; MELLA MENDEZ, L., “Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo”, AS, nº 11, 1998, p. 59 a 61; ESCUDERO RODRIGUEZ, R., “Teletrabajo”, Ponencia Temática III, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999.

⁶ La primera vez desde que se prevé la posibilidad en los tratados, pues con anterioridad a la regulación del diálogo social introducida por Maastricht ya se dio alguna experiencia similar. Concretamente el acuerdo concluido por la CEEP y la CES en 1990 referido a la movilidad y a la formación profesional de los trabajadores de los sectores del transporte ferroviario y la distribución de energía, cuyos contenidos se remitieron a la negociación colectiva nacional o sectorial para su traslación.

⁷ El originario art. 118 del Tratado de Roma disponía que la Comisión tenía “la misión de promover la colaboración estrecha entre los Estados miembros en el ámbito social, especialmente en las materias relativos al Derecho sindical y a la negociación colectiva entre empresarios y trabajadores”. De otro lado, los interlocutores sociales formaban parte integrante del Comité Económico y Social previsto en los art.193 y ss. del Tratado de la CEE. Por su parte, el Tratado de la CECA contempló desde un principio la realización de consultas entre la autoridades comunitarias y los agentes sociales (art.46), así como la posibilidad de que las primeras solicitarán informes a las asociaciones de trabajadores (art. 48).

⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F. : “La contratación colectiva europea : más que un proyecto y menos que una realidad consolidada”, R.L., Tomo-II, 1997, p.64.

Sin embargo, debido a una cierta saturación en la dinámica de estos organismos consultivos y a un mayor interés por parte de la Comisión en que las partes sociales influyeran en las decisiones de las Instituciones comunitarias, se produjo un desplazamiento desde este diálogo institucionalizado hacia otro de carácter autónomo y estrictamente bilateral⁹. En efecto, tras la aprobación del programa de Acción Social de 1984 empezó a tener lugar, bajo el auspicio de la Comisión, el denominado “diálogo social de Val-Duchesse”, localidad belga que acogió el primer encuentro de los tres principales agentes sociales a nivel comunitario : la CES, la UNICE y el CEEP. Como resultado de las conversaciones de Val-Duchesse se instauró el método, aún hoy vivo, de los “Dictámenes comunes”, esto es, un diálogo a nivel interprofesional con un ámbito material “macro”, cuyos frutos se traducen una serie de pareceres comunes (“*joint opinions*”) que pueden ir dirigidos tanto a los Estados, a la Comunidad, como a las propias partes sociales, pero en todo caso carentes de naturaleza contractual¹⁰. De estos y posteriores encuentros no se derivó, pues, ninguna manifestación sobre la posición de una eventual negociación colectiva comunitaria¹¹, si bien la valoración positiva de los mismos mereció que este tipo de actividades tuvieran su plasmación en la letra de los tratados. Así, con motivo de la reforma del Acta Única europea el art.118 del TCE se vio modificado, incorporándose una letra B en el mismo del siguiente tenor: “La Comisión procurará desarrollar el diálogo entre las partes sociales -añadiéndose además- que (el mismo) podrá dar lugar, si éstas últimas lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre éstas”. Sin duda, el precepto era vago y dejaba abiertos muchos interrogantes, mas perseguía deliberadamente unos objetivos: de un lado, dotar de una base legítima a los interlocutores sociales a nivel comunitario; y de otro, no arbitrar jurídicamente nada de lo relacionado con las partes contratantes, los procedimientos negociales y la eficacia de lo eventualmente acordado¹². De este modo, el Derecho comunitario originario compelmía a la Comisión a seguir haciendo lo que venía realizando hasta la fecha: la promoción del diálogo social¹³. Y en cuanto a las partes sociales, las mismas disponían de plena libertad -la misma que venían disfrutando- para plasmar los resultados de sus encuentros en cuantos y cuales instrumentos consideraran oportunos así como para decidir la eficacia de aquellos que revistieran la forma de acuerdo¹⁴.

Probablemente el hecho de que, incluso una vez entrado en vigor el nuevo art.118B TCE, el producto “estrella” de los interlocutores sociales europeos continuara siendo el “Dictamen común”¹⁵ motivó que el reforzamiento de la participación de los agentes sociales

⁹ RUIZ CASTILLO, M^a.M. : “El diálogo social en el ámbito de la Unión Europea”, R.E.D.T., n^o85, 1997, p.714 y 715.

¹⁰ En este sentido, APARICIO TOVAR, J. : “¿Ha incluido el Tratado de Maastricht a la negociación colectiva entre las fuentes del Derecho comunitario?”, R.E.D.T, n^o68, 1994, p. 929 y VALDÉS DAL-RÉ, op.cit., p.67.

¹¹ TREU, T. : “European Collective Bargaining Levels and the Competences of the Social Partners”, en (A.A.V.V.) European Community Labour Law (*Liber Amicorum Lord Wedderburn*), Clarendon, Oxford, 1996, p.179.

¹² En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea, Civitas, Madrid, 1994, p.59. y LYON-CAEN, A. : “Propuesta sobre el espacio contractual europeo”, en (VALDÉS DAL-RÉ, Coord.) Sindicalismo y cambios sociales, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, p.146-147.

¹³ Si bien de la interpretación que la Comisión realizó del citado art.118B no se derivó tan sólo una actitud de promoción del diálogo social, sino que le llevó a incluir en su potestad de iniciativa legislativa una fase de consultas a los interlocutores sociales. Al respecto, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., op.cit., p.57-58.

¹⁴ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op.cit., El Derecho..., p. 60.

¹⁵ Así lo ponía de manifiesto el Programa de Acción de la Comisión (COM 89, 568 final) para la aplicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989.

en las políticas comunitarias fuera uno de los temas centrales a tratar en la revisión de los disposiciones sociales del TCE que se pretendía llevar a cabo en Maastricht. De suerte tal, que la Comisión alentó a los interlocutores sociales europeos para que formaran un grupo de trabajo encargado de elaborar una propuesta sobre el papel que se le había de reconocer a los mismos en el nuevo Tratado. De este grupo *ad hoc* surgió el acuerdo de 31 de octubre de 1991 firmado por la CES, la UNICE y el CEEP, cuyo contenido fue incorporado, con ligeros retoques, al Acuerdo de Política Social (APS) “a once” anejo al TUE, inaugurándose, de este modo, la técnica de la “legislación negociada” a nivel comunitario¹⁶. El contenido de las previsiones del APS en lo referente al nuevo rol de los interlocutores sociales fue, sucintamente, el siguiente : a) el reconocimiento de la negociación colectiva nacional como posible cauce para la transposición de Directivas en materia social ; b) la formalización y reglamentación de la obligación de consulta de la Comisión a los agentes sociales a la hora de tomar iniciativas legislativas en materia social ; c) la reiteración de la posibilidad de que los agentes sociales lleguen a acuerdos y, tal vez lo más relevante, la contemplación de unos procedimientos para la aplicación de los mismos.

Como veremos con respecto al tipo de acuerdo en el que está inspirado el AMT, la nueva regulación del diálogo social introducida por el APS dejó por despejar muchas de las incógnitas que suscitaba la anterior fórmula laxa y escueta, además de no dar solución a los principales obstáculos que se venían aduciendo como limitativos de una efectiva negociación colectiva europea¹⁷, pero sin duda la nueva regulación da un paso más que la precedente¹⁸. Al reconocimiento de la autonomía de los interlocutores sociales se le suman ciertas previsiones en orden a garantizar su participación y la eficacia de los eventuales acuerdos, poniendo a disposición de los agentes sociales poderes normativos comunitarios¹⁹.

Como es sabido, las disposiciones del APS han pasado a formar parte integrante del TCE una vez ha entrado en vigor el Tratado de Amsterdam suscrito en 1997, permaneciendo inalteradas las previsiones referidas a los interlocutores sociales (art.138 y 139 TCE), incluso después de la última reforma institucional que ha dado lugar al Tratado de Niza de 2001. Pues bien, la experiencia, en efecto, pone de manifiesto que a partir de Maastricht las partes sociales han recibido un impulso capaz de generar un buen número de manifestaciones formalizadas jurídicamente de su autonomía colectiva. En este sentido, cabe significar el nada desdeñable número de acuerdos alcanzados por los agentes sociales y posteriormente convertidos en Directivas a petición de los mismos de acuerdo con el cauce previsto en el art. 139.2 TCE²⁰. Desde las instancias europeas se ha seguido trabajando con empeño para la consecución de lo que desde el APS aparece sin vacilaciones como un objetivo de la propia Comunidad: el diálogo social²¹. Pero sobretodo, este incremento del protagonismo de las

¹⁶ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. : “La negociación colectiva europea tras Maastricht”, R.L., Tomo-II, 1992, p.48 y PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op.cit., El Derecho..., p.127.

¹⁷ VALDÉS DAL-RÉ, “La contratación...” op.cit., p.71 y 75-76.

¹⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., op.cit., p.136.

¹⁹ VALDÉS DAL-RÉ, “La contratación...” op.cit., p.71.

²⁰ Directiva 96/34, sobre permisos parentales ; Directiva 97/81, sobre trabajo a tiempo parcial ; Directiva 99/63, sobre ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar ; Directiva 99/70, sobre el trabajo de duración determinada y Directiva 2000/79, sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de la aviación civil.

²¹ Así, remontándonos a algunos de los acontecimientos más recientes, desde el Consejo Europeo extraordinario de Luxemburgo de 1997 y de la puesta en práctica del nuevo título sobre empleo incluido por el Tratado de Amsterdam los interlocutores sociales han visto potenciadas y fomentadas su capacidades de actuación. De un lado, a través de sus actividades en el Comité permanente de empleo al que se le reconocen facultades consulti-

partes sociales en la definición de la política social comunitaria tiene mucho que ver con las nuevas realidades que planean sobre los Estados miembros en cuanto a la generación de empleo, la modernización y diversificación de las formas de trabajo y las nuevas demandas económicas y sociales que aluden a la idea de un necesario equilibrio entre flexibilidad y seguridad. A esta lógica obedecen claramente alguno de los acuerdos alcanzados por los agentes sociales y posteriormente asumidos por el Consejo a través de una Directiva²² y en este contexto se ha gestado también el reciente AMT²³.

Ya en un informe sobre el seguimiento del Libro Blanco de 1994 la Comisión sugirió la posibilidad de incluir el teletrabajo en la agenda del diálogo social. Pero fue en el Programa de Acción Social de la Comisión para los años 1998-2000 donde quedó prevista la realización de unas consultas a los interlocutores sociales acerca de la necesidad de una acción comunitaria sobre protección de los teletrabajadores²⁴. En junio de 2000 la Comisión, en efecto, decidió iniciar el procedimiento previsto en el art.138.2 TCE, dirigiendo una consulta formal a los agentes sociales acerca de la modernización y mejora de la relaciones laborales de acuerdo con la conclusiones alcanzadas en el Consejo de Lisboa, incluyéndose en la misma una mención expresa al teletrabajo. Pues bien, una vez abierto el segundo período de consultas recogido en el art.138.3 TCE, la CES, la UNICE/UEAPME y el CEEP hicieron saber a la Comisión, en virtud de lo previsto en el art.138.4 TCE, su intención de entablar negociaciones sobre el teletrabajo, las cuales se iniciaron el 12 de octubre de 2001 y concluyeron el 23 de mayo de 2002, alcanzándose el acuerdo firmado finalmente el 16 de julio del mismo año. Un acuerdo, y aquí reside la principal novedad junto a la materia que se regula, que las partes han decidido, en uso de la libertad que ellos mismo se diseñaron, que será puesto en práctica por los miembros de UNICE/UEAPME, CEEP y CES, conforme a los procedimientos y prácticas propias de los interlocutores sociales en los Estados miembros. A tal efecto el acuerdo prevé un plazo de tres años desde la firma del acuerdo y la creación de un grupo *ad hoc* que, bajo la responsabilidad del Comité de Diálogo Social, será el encargado de elaborar un informe conjunto sobre la acciones tomadas en relación con la puesta en marcha del acuerdo²⁵. De este modo, los agentes sociales se han alejado de lo

vas. De otro, a través de las evaluaciones que se han venido produciendo en el seno del procedimiento previsto en el art. 128 TCE con el objetivo de establecer una estrategia coordinada para el empleo, en las que se ha subrayado el importante papel a desempeñar por los interlocutores sociales en este ámbito. Así lo pone de manifiesto el compromiso político adoptado por el Consejo Europeo, en la Cumbre de Colonia de junio de 1999, de instaurar en el marco de esa nueva estrategia para el empleo un diálogo macroeconómico con participación del Consejo, la Comisión, el Banco Central Europeo y los interlocutores sociales. Este interés por la participación de los agentes sociales ha quedado reiterado prácticamente en todos los Consejos Europeos celebrados a partir de la Cumbre de Lisboa de 2000, en la que se hizo incapié en alcanzar un nuevo objetivo estratégico, consistente en compaginar una economía basada en la sociedad de la información con el pleno empleo y un mayor nivel de cohesión social. Actualmente, en fin, una vez iniciado el debate el sobre el futuro de la Unión a través del método de la Convención, tal y como quedo acordado en la Declaración de Laeken, representantes de los interlocutores sociales han sido llamados para participar como miembros de diferentes grupos de trabajo creados como soporte para las discusiones de la Convención Concretamente, el grupo de trabajo VI "Gobernanza económica" y el grupo de trabajo XI "Europa Social". Este último grupo tiene entre sus cometidos el presentar propuestas sobre cuál deber ser el papel reconocido a los interlocutores sociales en el anteproyecto de tratado constitucional de la Unión.

²² En este sentido, CASAS BAAMONDE, M.E. : "El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho Social comunitario", R.L., nº22, 1999, p. 5 y 6.

²³ Véanse las Consideraciones generales del AMT.

²⁴ COM 1998, 259 final.

²⁵ Apartado 12 del AMT .

que lo que venía siendo habitual hasta el momento: que los acuerdos alcanzados después de haberse seguido los procedimientos previstos en los art. 138 y 139 TCE fueran aplicados a través de una decisión del Consejo -en concreto, como hemos visto, mediante sendas Directivas²⁶- previa propuesta de la Comisión y a petición conjunta de los sujetos firmantes.

Luego bien, la primera cuestión que suscita el hecho de que se haya optado por esta vía de aplicación del acuerdo es la relativa a la eficacia jurídica que se le debe reconocer al mismo. El art.139.2 TCE prevé como cauce alternativo para la puesta en práctica de los acuerdos alcanzados “los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros”, pero sin realizar mayores concreciones al respecto. Ello no obstante, ya con motivo de la aprobación del APS, en cuyo art. 4.2 encuentra origen el actual art.139.2 TCE, los Estados miembros quisieron aclarar el sentido de esta vía de aplicación de los acuerdos comunitarios mediante la Declaración nº2 anexa al APS, cuyo tenor expresaba que la citada “modalidad de aplicación de los acuerdos celebrados consistirá en desarrollar el contenido de dichos acuerdos mediante negociación colectiva y con arreglo a las normas de cada Estado miembro, y que, por consiguiente, dicha modalidad, no implica que los Estados miembros estén obligados a aplicar de forma directa dichos acuerdos o a elaborar normas de transposición de los mismos, ni a modificar la legislación nacional vigente para facilitar su ejecución”²⁷. Dejando a un lado, de momento, la cuestión de cuál es la concreta posición en la que quedan los Estados miembros frente a este tipo de acuerdos, resulta evidente que la celebración y aplicación de los mismos se produce sin intervención alguna de la Instituciones comunitarias, al margen, claro está, de la puesta en marcha por parte de la Comisión de la fase de consultas de la que se puede derivar el inicio de las negociaciones. En consecuencia, ya de entrada es posible afirmar que estos acuerdos “autónomos” no se benefician de la eficacia jurídica propia de las normas comunitarias, capaz de vincular jurídicamente, a diferencia de lo que ocurre con aquellos otros cuya aplicación tiene lugar a través de una decisión del Consejo. Estos otros acuerdos “institucionalizados” carecen por sí mismos de las notas definitorias de las normas comunitarias, pero su recepción en uno de los instrumentos normativos a disposición del Consejo comporta que su contenido - y no el acuerdo- se convierta en fuente del ordenamiento comunitario²⁸. Por contra, aquellos otros que hacen una remisión a “los procedimientos y prácticas de los interlocutores sociales y de los Estados miembros” quedan formal y materialmente extramuros del esquema de fuentes comunitario. Teniendo en cuenta que tal remisión se hace -según aclararon los Estados miembros- a la negociación colectiva nacional, la aprobación de este último tipo de acuerdos estaría pensada, pues, como la cúspide de un sistema de negociación articulada en la que fijar unos contenidos generales cuya vinculabilidad jurídica dependerá, en última instancia, de la eficacia del convenio colectivo nacional que los reciba y/o desarrolle²⁹.

²⁶ En la doctrina se ha discutido la idoneidad y la validez de este instrumento normativo para la aplicación de los acuerdos, teniendo en cuenta, sobre todo, la utilización del término “decisión” por la letra del tratado. Al respecto, entre otros, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. : “Ley y diálogo social en el Derecho Comunitario europeo”, RMTAS, nº3, 1997, p.64.

²⁷ Con motivo de la incorporación del contenido del APS al TCE a través de Tratado de Amsterdam, tal aclaración quedó reiterada en la Declaración nº27 anexa a dicho Tratado.

²⁸ El reforzamiento no supone “la conversión del euroacuerdo en una decisión comunitaria o, en otras palabras, su calificación como Derecho Derivado (...) : sólo se le presta valor normativo”, OJEDA AVILÉS, A. : “La negociación colectiva europea”, R.L, Tomo-II, 1993, p.1255. En sentido similar, TREU, “European...”, op.cit., p.180.

²⁹ En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., op.cit., p.150 y VALDÉS DAL-RÉ, “La contratación...” op.cit., p.76 y 77.

Lo anterior no obstante, en la doctrina científica se han manejado otras posibilidades con respecto a la eficacia de este tipo de acuerdos que no cuentan con el refrendo normativo del Consejo. Así, cuando, como es el caso del AMT, un acuerdo contenga previsiones que pretenden disciplinar relaciones de trabajo cabría plantearse dos hipótesis. Una sería que este tipo de acuerdos tuvieran la naturaleza contractual propia de un acuerdo colectivo de “derecho común”, que en virtud del Derecho internacional privado fuera directamente aplicable a las relaciones laborales nacidas entre los afiliados a las organizaciones nacionales representadas por los firmantes del acuerdo comunitario³⁰. Otra sería que desde nuestro ordenamiento doméstico le pudiéramos reconocer la eficacia normativa que se les atribuye a los convenios colectivos estatutarios³¹. En ambos casos se requeriría que los firmantes ostentaran un mandato que les permitiera negociar en nombre de las organizaciones nacionales en ellos integradas y, además, en el segundo de los casos sería necesario que el acuerdo se hubiera celebrado dando cumplimiento a los requisitos contenidos en el Título III del E.T.³². Con respecto al AMT no se debe olvidar, no obstante, que los firmantes han expresado terminantemente su voluntad de que el acuerdo tenga una aplicación diferida a través de los acuerdos colectivos celebrados por sus organizaciones nacionales en cada uno de los Estados, con lo cual, a lo sumo cabría hablar, en el primer caso, de un acuerdo colectivo internacional con efectos obligacionales entre los firmantes y los sujetos colectivos representados por ellos³³ o, en el segundo de los supuestos, de un acuerdo marco sobre “materias concretas” *ex art. 83.3 E.T.*, cuya aplicabilidad quedaría condicionada a su recepción por acuerdos de ámbito inferior³⁴.

Sin entrar en los pormenores y dificultades que encierran las posibilidades planteadas³⁵ y tan sólo atendiendo a la estructura organizativa de los interlocutores europeos firmantes del

³⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *op.cit.*, El Derecho..., p.148 ; OJEDA AVILES, A. : “Son “meras” recomendaciones...”, *op.cit.*, p.20 y ss.

³¹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, *op.cit.*, p.148 ; OJEDA AVILES, A. : “Son “meras” recomendaciones...”, *op.cit.*, 24 y 25.

³² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, *op.cit.*, p.148 ; OJEDA AVILES, A. : “Son “meras” recomendaciones...”, *op.cit.*, p.22, 24-28. Ambos autores señalan que si el acuerdo cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento nacional para los convenios internos se le debe reconocer idéntica eficacia que a estos últimos, siendo irrelevante el carácter internacional del mismo.

³³ Una eficacia obligacional jurídicamente exigible en virtud del Derecho internacional privado, más concretamente, de acuerdo con lo previsto en el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, *op.cit.*, p.147. Para OJEDA, la ley aplicable a efectos de que las organizaciones nacionales puedan exigir el cumplimiento de los compromisos asumidos por las organizaciones firmantes en su nombre será la de la sede de la organización firmante, “como portavoz de la prestación característica”, en “Son “meras recomendaciones”...”, *op.cit.*, p.26.

³⁴ La asimilación con este tipo de acuerdos encontraría fundamento, por un lado, en la representación por parte de los sujetos firmantes del AMT de organizaciones sindicales y empresariales nacionales legitimadas para la conclusión de los acuerdos previstos en el art.83.2 E.T. y, de otro, en el carácter sustantivo del AMT, esto es, en su finalidad de establecer una regulación material del teletrabajo. No en vano, la cláusula 12 del AMT, que remite la aplicación del mismo a ámbitos inferiores según los procedimientos y prácticas nacionales, debería entenderse hecha también por boca de tales organizaciones nacionales representadas. La conclusión, por consiguiente, sería que las partes han renunciado expresamente a los eventuales efectos normativos inmediatos que se le pudieran reconocer en virtud del art.82.3 E.T. En este sentido, en España con respecto al Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales, CASAS BAAMONDE, M.E. : “¿Hacia la disponibilidad de la de los convenios colectivos?”, *R.L.*, n^o4, 1997, p.11.

³⁵ En cuanto a la posibilidad de que los sujetos colectivos nacionales representados por los firmantes del AMT pudieran exigirse entre sí las obligaciones recogidas en el mismo, de acuerdo con el Derecho internacional privado, la mayor dificultad radica en que el mismo no asegura el cumplimiento de lo pactado en sus propios tér-

AMT ambas hipótesis podrían ser descartadas, pues de la misma no se colige la existencia de un mandato negociador que permita obligar a las organizaciones nacionales. En efecto, de los agentes sociales que han venido siendo protagonistas del diálogo social en el ámbito comunitario se ha tenido la oportunidad de decir que son “cuerpos sin cabeza”³⁶, poniéndose de manifiesto el escaso poder decisorio en la cúspide de estas organizaciones europeas. Las organizaciones empresariales no van más allá de ser vehículos de coordinación y de intercambio de informaciones entre las asociaciones empresariales agrupadas, de modo que su capacidad contractual capaz de obligar a las organizaciones miembro es más bien escasa, cuando no nula³⁷. Otro tanto cabe afirmar con respecto a la CES, que nació como un confederación de sindicatos nacionales cuyo funcionamiento no permitía ver en ella la capacidad jurídica necesaria para obligar en nombre de sus miembros³⁸. Bien es cierto, que en los años noventa procedió a una importante reforma de sus estructuras que supuso un reforzamiento del poder de sus órganos centrales y una ampliación de la regla de mayoría cualificada en la toma de decisiones, en detrimento de la unanimidad predominante. Mas ello no parece que permita alterar la conclusión anterior : la CES continua siendo una coordinadora de los sindicatos nacionales confederados. En esta línea, en el IX Congreso de la CES celebrado en Helsinki en 1999 se volvió a plantear la necesidad de una delegación plena a la CES de la representatividad de los organizaciones nacionales confederadas, propuesta que quedo relegada por otra mucho más modesta, consistente en crear un Comité Permanente para la Coordinación de la Negociación colectiva, con lo que se vuelven a subrayar las meras funciones de “puesta en común” que asume la confederación sindical europea.

Sentado lo anterior, y salvo que las partes firmantes del AMT hubieran recibido un mandato negociador *ad hoc*, la conclusión del mismo no será capaz de generar el más mínimo efecto obligacional jurídicamente exigible entre las organizaciones sindicales y empresariales nacionales en ellas integradas, que según el acuerdo tienen encomendada la labor de llevar al efecto la puesta en marcha del mismo en cada uno de los Estados. Desde este punto de vista, este tipo de acuerdos comunitarios tendrán la naturaleza de un “pacto entre caballeros”, de suerte que su traslación y su eficacia en cada uno de los ordenamientos nacionales penderá -ante la inexistencia de mandato negociador- del cumplimiento voluntario que las sujetos colectivos nacionales hagan de los contenidos acordados a nivel comunitario³⁹. Mientras tanto el acuerdo comunitario tendrá un carácter recominatorio.

minos, de modo que, en el mejor de los casos, lo que se derivaría sería una indemnización por el incumplimiento del AMT y/o una sanción intraorganizativa ente la organización europea y la organización nacional en ella integrada. Al respecto, OJEDA AVILES, A. : “Son “meras” recomendaciones...” , op.cit., p.23. Hay quien incluso tan sólo alude a estas eventuales responsabilidades endoasociativas, ROCCELLA, M. y TREU, T. : *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 1992, p.354. Por lo que se refiere al eventual reconocimiento de una eficacia normativa en virtud del Derecho interno, al margen de lo señalado en la nota anterior, se plantean serias dudas a la hora de valorar si el acuerdo internacional se ajusta a los requisitos exigidos por el ordenamiento nacional para que se le pueda reconocer dicha eficacia. Probablemente, en el caso del AMT, cabría afirmar que las partes firmantes estarían representando -siempre que ostentaran el oportuno mandato negociador- a sujetos colectivos nacionales con legitimidad para negociar acuerdos colectivos estatutarios con eficacia normativa. Pero ¿qué ocurriría con los requisitos referidos, por ejemplo, a la adopción de acuerdos o al depósito y publicación del acuerdo ?

³⁶ SCIARRA, cit. en VALDÉS DAL-RÉ, “La contratación...”, op.cit., p.68.

³⁷ Al respecto, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, op.cit., p.142-143.

³⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, op.cit., p.140-142

³⁹ En este sentido, entre nosotros, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, op.cit., p.147 ; APARICIO TOVAR, “¿Ha incluido...” , op.cit. p.936-937, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. : “Ley y diálogo social...” , op.cit., p.58 ; VALDÉS DAL-RÉ, “La contratación...” , op.cit. p. 67.

En cualquier caso, no hay duda de que de las previsiones del TCE no se deduce ninguna eficacia original de estos acuerdos “autónomos”, sino que la misma vendrá determinada por la autonomía colectiva reconocida en el Tratado, de modo que sigue quedando en manos de las propias partes -a través de los contenidos plasmados en los acuerdos y por medio de sus relaciones con las organizaciones nacionales en ellas integradas- la facultad de decidir la naturaleza de sus acuerdos. Por tanto, el AMT puede ser visto como una manifestación de un “*laissez faire colectivo*” reconocido en el Derecho comunitario, pero con la fuerza vinculante que sean capaces de -o deseen- atribuirle los agentes sociales.

Despejada la naturaleza jurídica del AMT se pueden realizar una serie de consideraciones acerca del cual es la posición frente al mismo de los diferentes sujetos, en mayor o menor medida, implicados.

En lo que atañe a las Instituciones comunitarias, su intervención en el procedimiento que ha llevado hasta la celebración del AMT se ha limitado al anuncio por parte de la Comisión de su intención de presentar una propuesta para regular el teletrabajo que, consecuentemente, dio origen al inicio del doble procedimiento de consulta previsto en el art.138 TCE. En efecto, antes de presentar cualquier propuesta en materia de política social la Comisión queda obligada a consultar interlocutores sociales sobre la “posible orientación de una acción comunitaria” (art.138.2 TCE), esto es, sobre la viabilidad y oportunidad de la misma⁴⁰. Una vez la Comisión confirma su intención de presentar una propuesta de acción comunitaria se abre una segunda fase de consultas cuyo objeto es -según reza el art.138.3 TCE- “el contenido de la propuesta contemplada” y que se traducirá en la remisión a la Comisión por parte de interlocutores sociales de “un dictamen o, en su caso, una recomendación”. Esta última circunstancia no llegó a producirse en el caso que nos ocupa, pues, en esa segunda fase los interlocutores sociales se decantaron por la opción -recogida en el art.138.4 TCE- de informar a la Comisión sobre su voluntad de entablar negociaciones para llegar a un acuerdo sobre la materia sometida a consulta.

Pues bien, aunque una respuesta negativa de los interlocutores sociales sobre la oportunidad de acometer una acción comunitaria en materia social no parece que pueda convertirse en óbice para que la Comisión siga con los oportunos trámites legislativos⁴¹, en cambio, la puesta en conocimiento de la Comisión de la intención de negociar sobre el particular por parte de los agentes sociales hace recaer sobre la misma un deber de abstención, que equivale -aunque no se diga explícitamente- a una paralización de la iniciativa de la Comisión durante los nueve meses previstos en el art.138.4 TCE como límite máximo para que los interlocutores alcancen un acuerdo, período prorrogable por mutuo acuerdo de los interlocutores, con el beneplácito de la Comisión. Esta inhibición que se le impone a la Comisión, que comporta un desplazamiento temporal y -en caso de que los agentes sociales lleguen a un acuerdo- una sustitución de sus facultades de iniciativa legislativa, ha sido vista como el reconocimiento de una nueva manifestación del principio de subsidiariedad. Concretamente, se ha hecho referencia a una “subsidiariedad horizontal”⁴² que regiría en el reparto del poder normativo entre la Comunidad y los interlocutores sociales en lo referente a la política social comunitaria, de modo tal que en aquellas materias en las que la Comunidad se arroga competencia en virtud del principio de subsidiariedad en sentido “vertical” -que administra el

⁴⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., op.cit., p.132

⁴¹ Al respecto, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., op.cit., p.132.

⁴² Por todos, CASAS BAAMONDE, M.E. : “Doble principio de subsidiariedad y competencias comunitarias en el ámbito social”, R.L., n°8, 1993, p.7 y ss.

reparto competencial entre ella y los Estados- debe dar prioridad a la actuación de los interlocutores sociales de ámbito comunitario. A este respecto, se ha sostenido la legitimación de las partes sociales para acudir al TJCE con el objetivo de hacer efectivas estas obligaciones institucionales de consulta y abstención a las que queda sujeta la Comisión, posibilidad considerada como propia del reconocimiento de un derecho fundamental a la autonomía colectiva⁴³.

Pues bien, partiendo de cuanto se ha dicho, es posible dar respuesta a la siguiente cuestión : ¿qué facultades ostentan las Instituciones comunitarias, y más específicamente la Comisión, en materia de teletrabajo, una vez los interlocutores han suscrito un acuerdo al respecto que desean que sea puesto en práctica por sus organizaciones miembro en cada uno de los Estados ?. Se deben diferenciar dos situaciones, según nos situemos durante o una vez transcurrido el plazo de tres años previsto en el AMT para su implementación.

En el primer supuesto, esto es, durante el citado lapso temporal de tres años, una cosa parece ser meridiana: queda completamente excluida la posibilidad de que la Comisión tome unilateralmente la decisión de elevar al Consejo el acuerdo alcanzado por los interlocutores sociales a fin de que el mismo se someta a los trámites pertinentes para convertirse en un instrumento de Derecho comunitario derivado. Para que ello ocurra es necesario la “petición conjunta” de los firmantes o, en otras palabras, un “acuerdo de ejecución” de lo negociado por vía legislativa que se presenta como *conditio sine qua non* para que la misma se inicie⁴⁴. Manifestación de voluntad que en el caso del AMT no sólo no se ha producido sino que los sujetos negociadores han rechazado abiertamente, encomendando a sus miembros en ámbitos inferiores la aplicación del acuerdo⁴⁵. Pero es que además, de una interpretación sistemática de las previsiones del TCE referidas al diálogo social parece razonable deducir que en los tres años siguientes a la firma del AMT la Comisión se abstenga de presentar al Consejo una propuesta normativa -o la propuesta previamente paralizada- cuyo objeto coincida con la materia regulada por el AMT⁴⁶. Se trataría de una extensión temporal de ese deber de “*self restraint*” que se le exige a la Comisión una vez los interlocutores anuncian su intención de negociar y que iría más allá de los nueve meses previstos en el art.138.4 TCE, para abarcar también el íterin fijado para la puesta en marcha del acuerdo. De no entenderlo así, difícilmente se estaría dando cumplimiento al “deber-objetivo” de promoción del diálogo social, además de ponerse en tela de juicio la autonomía que se reconoce a los agentes sociales, toda vez que se les privaría de uno de los cauces a su disposición para llevar al efecto los acuerdos suscritos⁴⁷. Desde la óptica comunitaria -y así se deduce de la propia sistematización de

⁴³ SCHNORR, G., cit. en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., op.cit., p.137.

⁴⁴ PÉREZ PÉREZ, M. : “Negociación colectiva en el mercado único europeo”, RTSS, nº13, 1994, p.62.

⁴⁵ En este sentido, hay quien incluso ha hecho alusión a una “subsidiariedad consecutiva”, consistente en entender que el recurso a un instrumento normativo para reforzar los acuerdos es subsidiario a una aplicación de los mismos mediante la negociación colectiva nacional. OJEDA AVILÉS, A. : “¿Son “meras recomendaciones”...”, op.cit. p. 13.

⁴⁶ “la manifestación conjunta de las partes sociales de su voluntad de negociar un acuerdo tiene por efecto paralizar la iniciativa de la Comisión y, si el acuerdo se logra, excluir el cauce normativo, salvo para reforzar mediante una “decisión” la eficacia del mismo” y a petición conjunta de las partes, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op.cit., El Derecho..., p.137.

⁴⁷ A mi juicio, se trataría de una injerencia en la autonomía colectiva de los interlocutores sociales equivalente a la que la doctrina señala que se produciría en el caso de una eventual modificación introducida por el Consejo en el acuerdo que se le ha remitido para que sea aplicado a través de una decisión del mismo. El Consejo sólo puede aprobarlo o rechazarlo “*in toto*”. Véase, por todos, ROCCELLA y TREU, Diritto..., op.cit., p.357. Así lo ha puesto de manifiesto la propia Comisión en varias ocasiones (véase, por ejemplo, la Comunicación de 18 de septiembre de 1996 relativa al desarrollo del diálogo social) y es la práctica asumida, hasta ahora, por el Consejo en el momento de convertir en Directivas los acuerdos celebrados al amparo de los art.138 y 139 TCE.

los art. 138 y 139 TCE- el diálogo social y la negociación colectiva se presentan como un “*continuum*”⁴⁸ y, a la postre, merecen un tratamiento similar por parte de la Comunidad.

Transcurrido el plazo de tres años la situación puede ser sensiblemente distinta. Nada empece a que la Comisión evalúe los resultados del AMT, es decir, su nivel de implementación y desarrollo a través de los sistemas nacionales de negociación colectiva y a que, sobre la base de una decisión política, estime necesaria una acción comunitaria. En todo caso, la Comisión, a nuestro juicio, no podría retomar sin más la propuesta que dio lugar a la celebración del AMT sino que debería poner en funcionamiento el preceptivo período de consultas *ex art* 138 TCE. Presumiblemente, en esta eventual nueva fase de consultas a los interlocutores sociales sobre la oportunidad de emprender una intervención normativa sobre el teletrabajo -y, en su caso, sobre el contenido de la misma- tendrá un protagonismo central la valoración que cada una de las partes firmantes del AMT hayan hecho de sus resultados, valoración que, como hemos visto, quedará reflejada en un informe preparado, en los cuatro años siguientes a la firma del mismo, por un grupo *ad hoc* creado por las organizaciones firmantes. Los puntos en los que exista acuerdo y las posibles discrepancias entre las partes serán, a nuestro modo de ver, determinantes sobre la decisión final a tomar por la Comisión acerca de la presentación de una propuesta normativa sobre el particular. Ahora bien, en el caso de que la Comisión considere oportuna la presentación de una nueva iniciativa legislativa y los agentes sociales vuelvan hacer uso de sus facultades de bloqueo de la misma, anunciando su intención de renegociar el acuerdo o de ampliar el plazo de implementación del mismo⁴⁹, la situación deberá ser enjuiciada cuidadosamente. Del mismo modo que toda paralización de la actividad de la Comisión va acompañada de ciertas cautelas -previéndose una duración máxima del período de negociaciones y la intervención de la Comisión en la decisión de ampliarlo- en orden a evitar que los interlocutores sociales hagan un uso de sus prerrogativas con fines “obstruccionistas”⁵⁰, parece razonable que ante una situación como la descrita se puedan adoptar medidas al respecto que, en última instancia, podrían llevar a la Comisión a presentar su propuesta legislativa ante el Consejo sin atender al anuncio hecho por los interlocutores sociales. En cualquier caso, el desacuerdo de los interlocutores sociales con esta actuación de la Comisión podría dar lugar a un recurso de anulación (art.230 TCE) ante el TJCE⁵¹, que sería el encargado de determinar si se estaría produciendo una afectación de la autonomía colectiva o si, por el contrario, los interlocutores estarían haciendo un uso avieso de las facultades que se les reconocen.

En cuanto a los Estados miembros, ya se ha dicho que, por un lado, en el TCE se hace referencia a las prácticas y procedimientos de los mismos conjuntamente con los de los interlocutores sociales como vía para la aplicación de los acuerdos celebrados a nivel comunitario (art.139.2 TCE) y, por otro, que esta previsión se acompaña de una declaración anexa aclaratoria del sentido de esta alusión a los Estados, según la cual, como hemos visto, esta modalidad de aplicación de los acuerdos consistirá en desarrollar su contenido mediante la negociación colectiva y con arreglo a las normas de cada Estado miembro, sin que ello implique que estos últimos queden obligados a aplicar de forma directa los acuerdos o a elaborar

⁴⁸ ROCCELLA y TREU, *Diritto...*, op.cit., p.344.

⁴⁹ El apartado 12 del AMT señala que “Las partes firmantes revisarán el acuerdo cinco años después de su firma si una de las partes firmantes lo demanda”.

⁵⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, op.cit., p.135.

⁵¹ El TJCE ha admitido la legitimidad de los agentes sociales para accionar ante el mismo con el objeto de reclamar el cumplimiento de los art.138 y 139 TCE. Véase, la STJCE de primera instancia, asunto 135/96.

normas de transposición de los mismos, ni tampoco a modificar la legislación nacional vigente para facilitar su ejecución. Todo ello puede suscitar diferentes reacciones.

De un lado, cabe entender que la referencia a los Estados miembros se limita únicamente a las disposiciones dictadas por los mismos en materia de negociación colectiva, que serán aquellas a las que los interlocutores sociales deberán acogerse para alcanzar acuerdos mediante los cuales se transponga lo negociado en el ámbito comunitario a cada uno de los sistemas de relaciones laborales de los Estados miembros. De este modo, a los Estados, a diferencia de lo que acontece en el caso de la remisión a la negociación colectiva nacional para la transposición de Directivas⁵² (art.137.3 TCE), no se les impone ninguna obligación -ni de medios ni de resultados- con respecto a la efectiva incorporación del contenido de estos acuerdos al interior de los ordenamientos nacionales. Y es que otorgándole a la citada declaración el valor de interpretación auténtica se llega a la conclusión de que esta concreta vía de aplicación consiste en los “los procedimientos y prácticas de los interlocutores sociales en los Estados miembros”⁵³. En consecuencia, existirían dos únicos cauces para la puesta en marcha de los acuerdos colectivos comunitarios: el reforzamiento a través de una decisión del Consejo o la remisión a la negociación colectiva nacional⁵⁴, sin perjuicio, de que tal remisión pudiera hacerse también a otros niveles de negociación europea (Vid. *Infra*). Pero, por otro lado, hay quien pone en duda el valor jurídico de dicha declaración y sostiene que pueden derivarse ciertas obligaciones para los Estados, cuanto menos, de no interferir en el desarrollo convencional de los acuerdos suscritos por los interlocutores sociales a nivel comunitario⁵⁵.

A nuestro entender, los acuerdos suscritos a nivel comunitario cuyo contenido no haya sido incorporado a un instrumento de Derecho comunitario derivado no comportan obligación alguna para los Estados miembros. Con ello se quiere decir que los Estados miembros son libres para actuar de la forma que crean más conveniente. Esto es, los mismos no están obligados a adoptar medida alguna para implementar o facilitar la implementación de tales acuerdos, pero nada obsta a que lo hagan, del mismo modo que nada impide que puedan acometer una acción normativa sobre la materia objeto del acuerdo, por más que la misma se aparte de lo pactado a nivel supranacional. En caso contrario, estaríamos ante una interpretación inapropiada -por extensiva- del principio de subsidiariedad, cual sería que un principio destinado a distribuir los poderes normativos entre la Comunidad y los Estados miembros estaría dando preferencia a la actuación de la negociación colectiva interna sobre la de los propios Estados⁵⁶. No parece que pueda llegarse a tal conclusión, máxime teniendo en cuenta el hecho de que el contenido de estos acuerdos, a diferencia de lo que se le exige a los acuerdos que van ser aplicados a través de una decisión del Consejo⁵⁷, no tiene porque

⁵² En estos supuestos, El Estado, en tanto que destinatario de la Directiva, es el responsable de asegurar que los agentes sociales acuerden las disposiciones necesarias y, en caso contrario, el responsable de adoptar las acciones normativas para garantizar el cumplimiento de los resultados fijados por la Directiva (art.137.3 TCE). Véanse, SSTJCE, asuntos 91/82, 143/83, 382/92, 187/98, entre otros.

⁵³ PÉREZ PÉREZ, “Negociación...”, op.cit., p.61

⁵⁴ OJEDA AVILÉS, A. : “¿Son “meras recomendaciones”...”, op.cit., p.14

⁵⁵ “the denial of obligations to take legislative action in support of implementation does not exclude the obligation to avoid legislation having a negative impact on the implementación of EC-Level agreements”, BERCUSSON, B. : “The Dynamic of European Labour Law after Maastricht”, *Industrial Law Journal*, vol.23, nº1, p.24.

⁵⁶ Al respecto, APARICIO TOVAR, “¿Ha incluido...” op.cit., p.936 y 937.

⁵⁷ El art. 139.2 TCE reserva la aplicación de los acuerdos sobre la base de una decisión del Consejo para los “ámbitos sujetos al artículo 137”.

limitarse a materias en las que la Comunidad tiene competencia reconocida, pudiendo incluso entrar a regular aquellas que le quedan expresamente excluidas por ser competencia exclusiva de los Estados (derechos de sindicación, huelga, cierre patronal, materia salarial, art.137.5 TCE)⁵⁸. De hecho, los posibles conflictos entre los convenios colectivos nacionales celebrados en desarrollo del acuerdo comunitario y las disposiciones legales o convencionales vigentes en los Estados miembros deberán ser solventados atendiendo al sistema de fuentes y a la configuración de la autonomía colectiva establecida por el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos.

Lo anterior no obstante, en el caso del AMT probablemente se imponga una solución pragmática, en el sentido de que una posible intervención normativa del Estado pueda convertirse a su vez en una medida de apoyo para el desarrollo convencional de lo negociado a nivel comunitario. Ello es así habida cuenta de los términos de la regulación contenida en el AMT⁵⁹ y del necesario reparto funcional que, según se ha señalado, debe darse en todo caso entre la negociación colectiva y las eventuales regulaciones legales en materia de teletrabajo⁶⁰. Por consiguiente, en caso de que estas últimas se produzcan cabe esperar que su contenido no sea muy distinto al del AMT, confiriendo a la autonomía colectiva un margen de actuación comparable al que se deduce de las previsiones del mismo.

Para cerrar este apartado, debemos hacer referencia a los destinatarios principales del AMT, cuales son los agentes sociales nacionales. A este respecto, como ya hemos señalado, resulta difícil afirmar que el AMT pueda desplegar efectos vinculantes para los protagonistas de la negociación colectiva nacional, obligándoles a trasponer y/o desarrollar los contenidos del mismo a los sistemas de relaciones laborales de los Estados miembros a través de los cauces convencionales existentes en cada uno de ellos. Partiendo de los débiles lazos entre los interlocutores europeos y sus organizaciones nacionales miembro, el efectivo despliegue de estos acuerdos no “institucionalizados” va a depender, en último extremo, de los “mecanismos de autorregulación y autodisciplina de las partes sociales”⁶¹. Pero aún en el caso de que el AMT lograra obtener un nivel de implementación óptimo en cada uno de los ordenamientos nacionales, una cuestión añadida debe hacerse notar: la eficacia de sus contenidos no será la misma en todos los Estados miembros. En efecto, “la decidida voluntad del legislador comunitario de no dictar normas de aproximación de las legislaciones nacionales en materia de contratación colectiva”⁶², conlleva que estos acuerdos ajenos a los procedimientos normativos comunitarios puedan alcanzar hasta quince eficacias jurídicas distintas, las que cada ordenamiento nacional reconoce a las prácticas convencionales.

Centrándonos en el ordenamiento laboral español, una posible vía para la recepción del AMT podría consistir en la celebración de un acuerdo interprofesional *ex art.* 83.3 E.T. De

⁵⁸ Sobre esta posibilidad, BERCUSSON, “The Dynamic...”, *op.cit.* p.25-26. Sería un contrasentido que los interlocutores sociales pudieran socavar aquellas competencias que la Comunidad ha querido que sigan en manos de los Estados miembros. En este sentido, SCHNORR, G. cit. en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., *op.cit.*, p.159.

⁵⁹ Que aborda, en buena medida, todos aquellos aspectos que la doctrina considera que deben incluirse en el estatuto jurídico del teletrabajador (Vid. *Infra* apartado III).

⁶⁰ Véase, THIBAUT ARANDA, J. : El teletrabajo..., *op. Cit.*, p. 277. En el mismo sentido, “La negociación colectiva en el sector del teletrabajo” en RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. *et alt.* : Nuevas actividades y sectores emergentes : el papel de la negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTAS, Madrid, 2001, p.269.

⁶¹ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. : “Ley y diálogo...”, *op.cit.*, p.58

⁶² VALDÉS DAL-RÉ, “La contratación...”, *op.cit.* p.76.

hecho, en el Acuerdo Interprofesional para la Negociación Colectiva de 2003, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel nacional han incluido unas consideraciones específicas referidas al AMT, mediante las cuales se comprometen a difundirlo y a promover la adaptación y el desarrollo de su contenido a la realidad española⁶³. Por tanto, si se quiere que la puesta en marcha del AMT por parte de los sujetos colectivos nacionales no se limite a una mera adhesión a sus contenidos sino que cumpla una función de complementariedad con respecto al mismo, lo más oportuno parece ser una aplicación del acuerdo a través de la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal. Esta unidad de negociación puede ser la más adecuada para suplir los vacíos normativos que puedan darse en ámbitos inferiores como consecuencia de la ausencia de un número significativo de teletrabajadores o de una escasa implantación sindical y, sobre todo, para la especificación de algunos aspectos derivados de la atipicidad de la prestación, sin perjuicio, de que determinadas cuestiones por su propia naturaleza requieran ser concretadas en ámbitos inferiores, en especial, a nivel de empresa⁶⁴. No cabe descartar, además, que el ámbito empresarial pueda ser por sí sólo un terreno abonado para la efectiva implementación del AMT, pues se ha constatado que las empresas que se deciden por recurrir a esta nueva forma de trabajo a distancia suelen ser de medianas o grandes dimensiones y más proclives, por tanto, a la presencia de órganos de representación de los trabajadores y a la existencia de prácticas convencionales⁶⁵.

Repárese, en fin, que de los términos del AMT se deduce que sus firmantes no excluyen la posibilidad de que el mismo sea aplicado y/o desarrollado por otro acuerdo de ámbito comunitario⁶⁶. Esta alusión debe entenderse hecha a niveles de negociación más descentrados, a saber: los acuerdos europeos sectoriales e incluso los acuerdos en empresas de dimensión comunitaria. La mención indistinta “a los procedimientos y prácticas de los interlocutores sociales” como vía alternativa a seguir para la puesta en marcha de los acuerdos comunitarios permite afirmar la viabilidad a tal fin tanto de prácticas negociales nacionales como comunitarias. El desarrollo de lo pactado a nivel interprofesional por parte de la negociación colectiva europea de ámbito sectorial parece ser una opción plausible e incluso recomendable. El progresivo incremento de las relaciones entre las confederaciones europeas y las federaciones sectoriales también de ámbito comunitario, la experiencia negocial adquirida

⁶³ Véase, Capítulo VII del ANC 2003. De este modo, los agentes sociales más representativos a nivel nacional afirman su total conformidad con los contenidos del AMT, pero los compromisos asumidos parecen ser meras obligaciones de actividad -difundir y promover la adaptación y el desarrollo del acuerdo-, contando con el apoyo de una Comisión de Seguimiento integrada por tres representantes de cada una de las Organizaciones signatarias del ANC (Véase, Capítulo II, punto 3). En cualquier caso, todo apunta a que las confederaciones firmantes renunciarán, de nuevo, a la eficacia normativa que cabría atribuirle a este tipo de acuerdos (Véase, Capítulo II, punto 1). Por otra parte, el hecho de que las agentes sociales más representativas a nivel estatal hayan dejado patente en este acuerdo su compromiso de promover la adaptación y el desarrollo del AMT, viene a poner de manifiesto que, como decíamos, la conclusión del acuerdo europeo no genera el más mínimo efecto obligacional entre las partes sociales nacionales integradas en las organizaciones firmantes del mismo.

⁶⁴ THIBAUT ARANDA, *El teletrabajo...*, op.cit. p.250-251. También puede resultar idóneo la celebración de convenios colectivos de franja, a nivel empresarial o incluso superior, a través de los cuales los teletrabajadores canalicen sus específicas pretensiones.

⁶⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO *et al.*, “La negociación...”, op.cit., p.258.

⁶⁶ En el último párrafo de las Consideraciones generales del AMT se dice que: “Este acuerdo no perjudica al derecho de los interlocutores sociales de concluir, al nivel apropiado, comprendido el nivel europeo, acuerdos que adapten y/o complementen el presente acuerdo de manera que tenga en cuenta las necesidades específicas de los interlocutores sociales afectados”.

por estas últimas a través de sus actividades en los organismos consultivos sectoriales, el peso específico de las federaciones sectoriales en el ámbito nacional y la mayor homogeneidad de intereses a nivel sectorial avalarían esta opción⁶⁷, que no debe dejarse de valorar para el caso del AMT teniendo en cuenta la especial concentración de experiencias de teletrabajo en determinados sectores de actividad⁶⁸. Incluso no cabría desechar que algunas de estas relaciones convencionales pudieran derivar en la aprobación de una Directiva que fijará las condiciones mínimas de la prestación de teletrabajo para todas las empresas que operan en un determinado sector⁶⁹. Tampoco cabe desdeñar la posibilidad de que el AMT fuera desarrollado por medio de acuerdos colectivos celebrados en el seno de empresas transnacionales de dimensiones comunitarias, pues nótese que en algunas empresas que reúnen esta característica se constatan experiencias negociales a nivel de grupo y, al mismo tiempo, la existencia de prestaciones de servicios a través de esta nueva forma de organizar el trabajo a distancia⁷⁰. No en balde, si se quiere que estas prácticas convencionales resulten más operativas que las acontecidas hasta el momento, probablemente sea oportuna una modificación de la Directiva 94/45 sobre el Comité de empresa europeo, que atribuya al mismo un efectivo poder negociador, más allá de las meras competencias de información y consulta que se le reconocen.

3. CONTENIDO DEL AMT

Como han puesto de manifiesto los numerosos estudios realizados, en el teletrabajo coexisten junto a posibilidades todavía insospechadas, y realmente atractivas, que contribuyen a garantizar su subsistencia, defectos del sistema que no parecen serle intrínsecos y son, por tanto, eliminables. Este nuevo modo de trabajar “rompe con la aristotélica unidad de lugar, tiempo y acción” y libera al trabajador de algunas de las servidumbres que le venía imponiendo su condición, piénsese en la posibilidad de abandonar la macrociudad y revitalizar los núcleos rurales, de organizar un horario “a la carta”, de alcanzar de manera autónoma unos objetivos colectivos, pero para otros, el teletrabajo puede no ser más que un neotaylorismo, ahora asistido por ordenador, que se traduce en repetitividad, bajos salarios e invasión de la vida privada. De ahí que la parte principal del AMT tenga por objeto establecer unas condiciones de desarrollo del teletrabajo que se consideran compatibles con nuestro sistema europeo de relaciones sociales.

⁶⁷ En este sentido, señalando el nivel sectorial como el más propicio para el desarrollo de una negociación colectiva comunitaria, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho...*, op.cit., p.157 ; LYON-CAEN, “Propuesta...”, op.cit., p.153-154 y TREU, “European...”, op.cit. p.181-183.

⁶⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO *et alt.*, “La negociación...”, op.cit., p. 272-273.

⁶⁹ A favor de la posibilidad de ejecutar los acuerdos de ámbito sectorial a través de una de decisión del Consejo, TREU, “European...”, op.cit., p.183. De hecho, dicha posibilidad ha quedado ratificada a través de la aprobación de las Directivas 1999/63 y 2000/79, sobre ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar y del personal de la aviación civil, respectivamente, que tienen origen en sendos acuerdos suscritos por organizaciones empresariales y sindicales de ámbito europeo pertenecientes a dichos sectores de actividad.

⁷⁰ Este es el caso de la empresa BULL, una de las pioneras en el establecimiento en su seno de relaciones convencionales a nivel comunitario y que cuenta con acuerdos colectivos sobre teletrabajo para algunos de sus centros de trabajo de determinados países.

3.1. Definición y ámbito de aplicación

La primera dificultad para aprehender el fenómeno del teletrabajo ha venido dada por la ausencia de una definición comunmente aceptada, de ahí que, como no podía ser de otro modo, el AMT empieza por precisar este concepto. El teletrabajo, se dice, “es una forma de organización y/o ejecución del trabajo, que utiliza las tecnologías de la información, en el contexto de un contrato o de una relación de trabajo, donde el trabajo, que también podría ser ejecutado en el local del empleador, es realizado fuera de este local conforme a unos términos acordados” (Cláusula Segunda). Mientras que “un teletrabajador es cualquier persona que realiza el teletrabajo tal como ha sido definido” anteriormente.

Cuatro son las notas definitorias del ámbito de aplicación del AMT aunque en puridad sólo tres son elementos propiamente caracterizadores del teletrabajo. El primer elemento es la realización del trabajo en un lugar distinto de aquel o aquellos en los que normalmente se realiza el trabajo en la empresa. La prestación que puede realizarse en los locales de la empresa se realiza extramuros de ésta. El segundo elemento caracterizador es la utilización de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones. El teletrabajo no es sólo trabajo realizado fuera de la empresa o centro de trabajo, es trabajo a distancia haciendo un uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación (teléfono, fax, correo electrónico, redes de área local, videoconferencia, etc.). El teletrabajo consiste así fundamentalmente en recibir, tratar y enviar informaciones, inmateriales por naturaleza, lo que le distingue del trabajo a domicilio de tipo tradicional basado en el intercambio de bienes cuantificables y fungibles⁷¹. Teletrabajar, como ha dicho Negroponte, supone muchas veces transmitir bits y no átomos. En tercer lugar, el teletrabajo es, sobre todo, un modo de organización y ejecución de la actividad laboral diferente. Teletrabajar no es sólo trabajar a distancia y utilizando las telecomunicaciones y/o la informática, teletrabajar es servirse de estos elementos para trabajar de un modo diferente. Por consiguiente, no es teletrabajador todo aquél que emplea las herramientas propias del teletrabajo (vgr. ordenador que es empleado como mera máquina de escribir), sino sólo aquel que por el hecho de utilizarlas de manera regular escapa al modelo tradicional de organización del trabajo⁷². Y en cuarto lugar, el AMT reclama que el teletrabajo traiga su principio en un contrato de trabajo. Una nota que ciertamente no contribuye a definir el teletrabajo sino más propiamente a delimitar el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco en función del tipo de relación que mantienen empresario y teletrabajador.

Se trata, por tanto, de una definición amplia de teletrabajo que permite incluir las diversas modalidades de esta nueva forma de organización laboral, con independencia del lugar en que se realiza la prestación, o del tipo de conexión que se establece con la empresa (teletrabajo “*on-line*” y “*off-line*”). Tiene cabida el teletrabajo a domicilio, es decir, el que se desarrolla desde el propio hogar, de suerte que los trabajadores sustituyen el centro de trabajo de la empresa por su propio domicilio como lugar de trabajo. Asimismo, comprende el teletrabajo en centros de teletrabajo o telecentros, que son lugares de trabajo con recursos compartidos y con las instalaciones informáticas y de telecomunicaciones necesarias para llevar a cabo esta forma de trabajo. Y también comprende el teletrabajo nómada o itinerante, esto es, aquel que se caracteriza porque su puesto de trabajo no se encuentra en ningún lugar determinado pues el trabajador está sujeto a cambios locacionales permanentes. Pero

⁷¹ BRAUN, G., “Le télétravail”, *Droit Social*, nº 7-8, 1981, p. 570.

quedan fuera del ámbito de aplicación del AMT tanto el telerabajo no dependiente (autónomos, empresas de teleservicios y otros), como el teletrabajo realizado de manera esporádica, por ejemplo el ejecutivo que ocasionalmente teletrabaja desde su domicilio los fines de semana, en la medida en que ello no supone una ruptura con el concepto tradicional de trabajo-lugar de trabajo y trabajador-horario de trabajo.

3.2. Carácter voluntario

En la Cláusula Tercera, el AMT pone en primer lugar el acento en la necesidad de que el mismo sea libremente aceptado por el trabajador y el empresario. El teletrabajo, se dice, “es voluntario para el trabajador y el empleador afectados”, de suerte que “si el teletrabajo no es parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, y el empresario realiza una oferta de teletrabajo, el trabajador puede aceptar o rechazar esta oferta”. Además de que -continúa el AMT- “la renuncia del trabajador a optar por el teletrabajo no es como tal una razón para extinguir la relación laboral o para modificar los términos y condiciones de trabajo de dicho trabajador”. Se entiende así que la actividad de teletrabajo no puede ser impuesta por el empresario, sino que ha de nacer del común acuerdo de las partes en el contrato de trabajo, sin que su negativa pueda suponer ningún tipo de represalia contra el mismo. Voluntariedad que se hace extensible al empleador, pues “si un trabajador expresa su deseo de optar por el teletrabajo, el empleador puede aceptar o rehusar esta solicitud”.

Un régimen que ciertamente resulta más beneficioso para el trabajador que el que se deriva del ET, que permitiría en algunos supuestos la imposición unilateral del teletrabajo por el empresario. Cuando el teletrabajo tiene su origen en una nueva contratación no se plantean problemas, pues los trabajadores aceptan inicialmente las condiciones de su nueva ocupación. También será obligado lograr un acuerdo con el trabajador, cuando el empleador pretenda enviarle a su domicilio, pues en este caso no estamos antes una mera modificación de condiciones de trabajo, tal como reza el art. 41 ET, sino ante una alteración de la modalidad del vínculo, pues supone el paso del contrato de trabajo común a domicilio. Amén de que el art. 41 ET presupone la disponibilidad por el empresario sobre el ámbito de trabajo, el lugar en que se desarrolla el trabajo, algo que no se da cuando la prestación se realiza en el domicilio del trabajador⁷². Pero en cambio, cuando se trata del paso del trabajo interno al teletrabajo en un telecentro o al teletrabajo móvil estamos ante un supuesto reconducible al art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, de modificación sustancial de condiciones de trabajo, y sería posible prescindir del acuerdo del trabajador. De ahí la importancia de reforzar la voluntariedad del teletrabajo también para este supuesto mediante la inclusión de cláusulas en tal sentido en los convenios o acuerdos colectivos que se alcancen para implementar el AMT.

Por otra parte, el AMT se refiere a la posibilidad de reingreso en la empresa. Concretamente, no se reconoce al teletrabajador derecho alguno en tal sentido, aunque admite que se pueda plasmar en la negociación colectiva o en el contrato de trabajo una garantía de retorno: “Si el teletrabajo no es parte de la descripción inicial del puesto, la

⁷² “El teletrabajo como concepto estratégico es algo más que una nueva forma de trabajar, supone una ruptura con el concepto tradicional del trabajador-lugar de trabajo y trabajo-horario de trabajo y nos retrotrae al período preindustrial, flexibilizando el concepto e introduciendo un nuevo y cuestionable grado de libertad”, DE VAL ARNAL, J.J., “La necesidad de una regulación de tele-trabajo”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, nº 7, 1998, p. 208.

⁷³ THIBAUT ARANDA, *El teletrabajo...*, op. cit. p. 214.

decisión de pasar al mismo es reversible por acuerdo individual y/o colectivo. La reversibilidad puede implicar el retorno al trabajo a las instalaciones del empleador a solicitud de éste o el trabajador”. “Las modalidades de esta reversibilidad se establecerán por acuerdo individual y/o colectivo”, consagrando, por ejemplo, una preferencia o prioridad para ocupar un puesto vacante o de nueva creación en los locales de la empresa.

Pero además, dado que desde siempre los trabajadores externos han sido inducidos a verse como productores independientes, algo que por sus particulares características podría repetirse en el teletrabajo con la consiguiente falta de protección que ello conlleva para el trabajador, el AMT pretende poner coto a estas prácticas y recuerda que el paso al teletrabajo

“como tal no afecta al status laboral del teletrabajador, porque sólo modifica la forma de realización del trabajo”. El lugar desde el que se realiza la prestación no es relevante y el teletrabajador será trabajador dependiente o autónomo según que se realice la prestación en situación de subordinación o no. Una innovación que, no obstante, puede arrojar más sombras a la hora de apreciar la concurrencia o no de subordinación y que, sin duda, requerirá que los tribunales redoblen esfuerzos a la hora de apreciar los criterios o indicios de esa subordinación “diferente” que puede suponer el teletrabajo en su doble dimensión de prestación del terciario, de una parte, e informatizada, de otra⁷⁴.

Por último, el AMT reproduce la obligación del empleador de entregar al teletrabajador toda la información escrita relevante, conforme a la Directiva 91/553, y que en nuestro ordenamiento ya se contempla en el artículo 8.5 del ET y de manera más precisa en el RD 1659/1998, de 24 de julio. Pero además y dadas las particulares características de esta actividad laboral, establece la obligación de informar al teletrabajador sobre todas aquellas circunstancias que los demás trabajadores puedan conocer directamente en la empresa, tales como el departamento de la empresa al que el trabajador está adscrito, su inmediato superior u otras personas a las que puede dirigir preguntas de naturaleza profesional o personal, acuerdos sobre informes, etc. Sin perjuicio de que además sería deseable que el contrato de teletrabajo se celebre por escrito, aunque el AMT nada dice al respecto. De hecho si se califica como trabajo a domicilio deberá forzosamente ser escrito, por expreso mandato del apartado segundo del artículo 13 del ET.

3.3. Condiciones de empleo

A continuación y como no podía ser de otro modo el AMT, en la Cláusula Cuarta, recuerda que “en relación con las condiciones de empleo, los teletrabajadores se beneficiarán de los mismos derechos, garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables, que los trabajadores comparables en los locales del empresario”. Sin perjuicio de que habida cuenta de “las particularidades del teletrabajo, podrán ser necesarios acuerdos complementarios específicos de carácter individual y/o colectivo”. Una declaración de principios que el propio AMT se encarga de concretar respecto de determinadas condiciones laborales en las cláusulas siguientes.

⁷⁴ Ampliamente sobre esta cuestión PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Nuevas tecnologías y relación de trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 41 y ss; THIBAUT ARANDA, El teletrabajo..., op.cit., p. 42 a 59.

3.4. Privacidad

No resulta baladí que el AMT, en la Cláusula Sexta, haga especial hincapié en el necesario respeto a la privacidad del teletrabajador y establece que los sistemas de vigilancia cuando los hubiere deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y cumplir con lo previsto en la Directiva 90/270, sobre pantallas de visualización, que dispone que “no deberá utilizarse ningún dispositivo mínimo de control cuantitativo o cualitativo sin que los trabajadores hayan sido informados y previa consulta con sus representantes”⁷⁵. Por primera vez una actividad laboral que se ejecuta fuera del centro de trabajo puede ser supervisada como si el trabajador estuviera en los locales de la empresa. El empresario se aleja de los teletrabajadores al mismo tiempo que se acerca a ellos, “circula” por la red, y el ordenador actúa simultáneamente como instrumento de trabajo y como medio de control de la actividad del trabajador⁷⁶. A través del ordenador no se puede ver al teletrabajador, oír lo que dice, cómo está sentado o con cuántos dedos escribe, pero sí registrar las secuencias intermedias, el número de operaciones incorrectas realizadas, el tiempo empleado, los mensajes enviados y recibidos, las conexiones realizadas o la frecuencia y duración de las pausas realizadas. Una vigilancia que en el afán de favorecer una mayor exigencia empresarial y un mayor rendimiento en el trabajo puede llegar a ser desmesurada, capaz de llevar en su manifestación extrema a un intolerable “control total”⁷⁷. De ahí que el AMT admite la posibilidad de controles informáticos, que pueden permitir un más completo conocimiento del proceso productivo, pero, de acuerdo con el principio general de buena fe que debe regir entre las partes y el necesario respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, establece que no han de ser ocultos ni desproporcionados. Por consiguiente, habrá de conciliarse la necesidad que tiene el empresario de saber si efectivamente se ha trabajado para él y en qué medida con el pleno ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos al trabajador. Además de que el empresario habrá de informar al teletrabajador de las modalidades, instrumentos y dispositivos empleados para efectuar el control a distancia, así como ilustrarle sobre el funcionamiento y las eventuales modificaciones en el “*software*” de valoración de trabajo realizado.

Unas previsiones que básicamente coinciden con lo dispuesto en el ET, que a diferencia de otros ordenamientos de nuestro entorno no prohíbe la utilización de estos medios de control a distancia. El artículo 20.3 ET autoriza al empresario a adoptar las medidas de vigilancia y control que estime más oportunas siempre que las mismas estén encaminadas a verificar única y exclusivamente el cumplimiento de los deberes laborales y guarden en su aplicación la consideración debida a la dignidad del trabajador. Lo relevante no es, por tanto, con qué medios se realizan los controles empresariales sino hasta dónde puede alcanzar dicha vigilancia. Se impone una vez más la necesidad de proceder a una adecuada ponderación de los bienes y derechos constitucionalmente protegidos, que dilucide si el eventual recorte que se produce a través de esos medios de vigilancia y control respeta en todo caso el contenido esencial de los derechos de los trabajadores. Y para ello habrá que atender no

⁷⁵ Previsión que se contiene en nuestro ordenamiento en la disposición mínima 3 b) del Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, que traspone la citada directiva.

⁷⁶ SANGUINETI RAYMOND, W., “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?”, TL, n° 40, 1996, p. 57.

⁷⁷ Piénsese, a título de ejemplo, en el caso de algunos trabajadores, sometidos a un control de productividad, a los que se pide explicaciones sobre pausas de algunas centésimas de hora, MOLE, A., “Au delà de la loi informatique et libertés”, Droit Social, n° 6, 1992, p. 607.

sólo al concreto medio utilizado sino también a otros elementos de juicio: si se ha autorizado o no la utilización de las TIC para fines extraprofesionales, si los sistemas de control son conocidos o han sido instalados subrepticamente, si existen razones de seguridad, en función del tipo de actividad que se desarrolla, etc.. Cuestión sobre la que sin duda puede incidir la negociación colectiva y las previsiones que al respecto en la misma se hagan⁷⁸.

Cuando en el convenio o el acuerdo colectivo se establezca que los medios informáticos de la empresa se facilitan como herramienta de trabajo, y en cuanto tal sólo pueden ser utilizados para soportar los servicios y tratamientos previstos y autorizados por la dirección, la previsión de adopción con carácter sistemático de medidas de verificación de estos sistemas o su fiscalización puntual y excepcional cuando se haya detectado un uso irregular de los mismos, podrá entenderse incluida, bajo ciertas condiciones, en el artículo 20.3 ET. Y ello porque lo que se pretende con esta monitorización es verificar única y exclusivamente el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, comprobando que los instrumentos telemáticos puestos a su disposición por la empresa no son utilizados para fines extraempresariales. El conocimiento por el trabajador de las condiciones de uso -exclusivamente profesionales- y de la posibilidad de acceder a los sistemas de comunicaciones por parte del empresario será garantía suficiente: en la medida en que la expectativa de secreto no nace, el derecho a la intimidad, según su moderna concepción de derecho a controlar el flujo de información que sobre uno mismo circula, no corre riesgo. Por el contrario, cuando en las normas reguladoras del uso del correo electrónico y de Internet se contemple la posibilidad de que el trabajador pueda utilizar, en las condiciones y con los límites que se pacten, el correo electrónico también para usos personales, el conocimiento de las comunicaciones realizadas debe quedar absolutamente vedado al empresario. Lógicamente, el mero hecho de que el empresario haya suministrado la cuenta de correo electrónico o Internet no le autoriza a acceder a dichas comunicaciones atípicas o extralaborales, pues tal vigilancia sobrepasaría los límites fijados en el ya citado art. 20.3 ET⁷⁹.

3.5. Equipos de trabajo

Es claro que en la práctica del teletrabajo las indemnizaciones o suplidos merecen una atención especial, por cuanto esta actividad supone numerosos costes suplementarios tanto por el modo de ejecución (telecomunicaciones e informática) como por el lugar en que se desarrolla : domicilio del trabajador, un telecentro o de forma móvil. Será en el primero de ellos donde se originen más gastos para el teletrabajador que dedica una parte de su vivienda para realizar la prestación laboral y que, por ello, verá grabada su economía doméstica con ciertos costes añadidos, pero también cuando el teletrabajo se realiza desde un telecentro o es móvil, merced a los continuos desplazamientos que pueden dar derecho a dietas, uso del propio vehículo, etc⁸⁰.

⁷⁸ THIBAUT ARANDA, J., "Relaciones laborales e Internet", en AA.VV., Principios de Derecho de Internet, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

⁷⁹ Sin perjuicio de que para este supuesto se podría recurrir a dispositivos "software" denominados discriminadores que, dependiendo de la naturaleza del mensaje (analizando el remitente), depositarían éste en una u otra localización del equipo informático a la que pudiera tener o no acceso el empresario. Aunque otra posibilidad sería conceder al trabajador una cuenta de correo electrónico personal.

⁸⁰ En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, M., "Teletrabajo", Ponencia Temática III al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo, p. 62.

Y es por este motivo que en la Cláusula Séptima el AMT establece en primer lugar que “todas las cuestiones relativas al equipo de trabajo, responsabilidad y costes (por su utilización) serán claramente definidas antes del inicio del teletrabajo”. En el acuerdo colectivo o en el contrato de trabajo deberán tomarse en consideración los gastos de calefacción, electricidad, teléfono, conexión a las redes informáticas y, por supuesto, el menoscabo en el disfrute del domicilio, pues es habitual que en el contrato de teletrabajo se prohíba disponer de ese espacio para otros fines. Además de que estos acuerdos deberían prever también la asunción del coste de las averías de los equipos de trabajo así como los gastos ocasionados por la suscripción de una póliza de seguro que cubra al teletrabajador cuando éste trabaja en su domicilio y los daños o eventual sustracción de los equipos de trabajo. Sin perjuicio de que como el desglose de algunos de estos gastos puede resultar farragoso, viene haciéndose un cálculo global de los mismos, esto es, se abona una cantidad a tanto alzado, anual o mensual, basada en el cálculo aproximado de los gastos en que pueda incurrir el teletrabajador. Cantidades que obviamente deberían revisarse cuando el teletrabajador justificase documentalmente que durante el período prefijado los gastos han sido superiores.

Pero además, el AMT establece que “como norma general” al empleador le corresponde “proveer, instalar y mantener el equipo necesario para el teletrabajo habitual, salvo que el teletrabajador utilice su propio equipo”, además de compensar o cubrir “los costes causados directamente por el trabajo, en particular los relativos a la comunicación” y proporcionar al teletrabajador “un adecuado servicio de apoyo técnico”. Se trata de una previsión tanto más interesante cuánto que no se ha visto reemplazado en nuestro ordenamiento el artículo 75.4 de la Ley de Contrato de Trabajo, que sí establecía la obligación por parte del empresario de “reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste indispensables para la ejecución del trabajo”⁸¹. Aunque no se entiende bien porqué el empresario debería mantener el equipo informático sólo cuando éste fuera propiedad de la empresa. Si las más de las veces las empresas aportan los equipos necesarios para realizar la prestación de teletrabajo (ordenador, módem, línea o líneas de teléfono para uso profesional exclusivo, “software”, etc.), lo contrario tampoco es inusual por lo que habrá de acordarse algún tipo de compensación. Es claro que cuando el equipo pertenece al trabajador, la responsabilidad del mantenimiento, tanto en lo que se refiere al “hardware” como al “software”, se complica, puesto que puede utilizar estos equipos particularmente, es decir, para trabajos no relacionados con la empresa, pero en línea de principio puede concluirse que el hecho de teletrabajar no debe ser fuente de disminución salarial, por lo que en todo caso el coste de este mantenimiento debería enmarcarse en el capítulo “costes causados directamente por el trabajo”.

⁸⁰ En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, M., “Teletrabajo”, Ponencia Temática III al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo, p. 62.

⁸¹ Hoy, tan sólo el R.D. 1438/1985, de 1 de agosto, sobre los representantes de comercio, regula específicamente la cuestión: “cuando el trabajador preste servicios en exclusiva para un sólo empresario tendrá derecho a percibir con carácter inmediato la compensación de los gastos de desplazamiento, tanto en lo referente al kilometraje como a dietas, en la cuantía fijada en los contratos individuales o convenios colectivos” si bien “podrá pactarse que las indemnizaciones por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral del trabajador puedan ser asumidas por éste, siempre que tal circunstancia sea tenida en cuenta en la determinación de la retribución finalmente percibida” (art. 8.5).

3.6. Deberes del teletrabajador

Las peculiares características del teletrabajo hacen que determinados deberes del trabajador cobren un especial interés⁸². En concreto los deberes de diligencia y confidencialidad deben ser cuidadosamente observados si pensamos que la prestación se realiza fuera de los locales de la empresa, con equipos propiedad de ésta y teniendo con frecuencia por objeto el tratamiento de datos de carácter personal. Como en el tradicional trabajo a domicilio las posibilidades de deterioro, extravío o sustracción se multiplican, por lo que los deberes de custodia o cuidado de medios de la empresa pasan a constituir una obligación prioritaria del trabajador. Pero por otra parte el deber de guardar secreto deviene también un instituto fundamental en el teletrabajo, puesto que la materia prima que manejan estos trabajadores es la información. Obviamente, el mismo desarrollo de estas tecnologías permite elaborar complejos sistemas de seguridad que eviten visitas no deseadas o conocer quién ha accedido a informaciones reservadas o si se han reproducido sin permiso, pero el riesgo de filtraciones está siempre presente, de ahí la necesidad de atraer la atención del trabajador sobre el carácter consustancial de esta obligación a la actividad de teletrabajo.

Ello explica que de manera explícita el AMT prevea que “el teletrabajador cuidará diligentemente del equipo que le haya sido proporcionado y no almacenará o distribuirá materiales ilegales a través de Internet” (Cláusula Séptima) y que “es responsabilidad del teletrabajador el cumplimiento” de “toda la legislación relevante y las normas de la empresa relativas a la protección de datos”, para lo cual deberá estar debidamente informado por empleador tanto de “cualesquiera restricciones en el uso del equipo de tratamiento de la información o de herramientas como Internet”, como de las “sanciones en caso de incumplimiento” (Cláusula Quinta). El teletrabajador tiene que evitar la denominada “promiscuidad informática”, esto es, la utilización de los equipos informáticos por personas no autorizadas, respetando los procedimientos impuestos por la empresa, y mantener la más absoluta reserva respecto de los datos e informaciones de la empresa⁸³. Para ello será fundamental que los acuerdos colectivos introduzcan previsiones específicas encaminadas a recordar al trabajador la necesidad de utilizar claves, la necesidad de realizar, en su caso, copias de seguridad, el carácter confidencial de las informaciones que maneja, con especial atención a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, sus responsabilidades al efecto y las medidas disciplinarias que supone el incumplimiento de estos deberes, así como todo aquello relativo al buen funcionamiento de los equipos de la empresa. Máxime porque aunque tales obligaciones se deducen del más genérico deber de buena fe que corresponde a trabajadores y empresarios, el ET sólo contempla específicamente al deber de diligencia, a diferencia de la Ley de Contrato de Trabajo, que se refería también a la particular obligación de secreto.

⁸² Como señalan ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., “la debilitación de la dependencia trae a primer plano, como deber contractual estricto, el cumplimiento de la buena fe, sobre el que reposa una confianza que sustituye la supervisión estrecha e incesante de la prestación del trabajador”, *Derecho del Trabajo*, Universidad Complutense, Madrid, 4ª ed., 1995, p. 285.

⁸³ THIBAUT ARANDA, *El teletrabajo...*, op. cit., p. 191 a 197.

3.7. Seguridad y salud

Como no podía ser de otro modo el AMT reconoce la figura del empresario como garante de la seguridad y salud del teletrabajador. El empleador, se dice en el AMT, “es el responsable de la protección de la seguridad y salud en el trabajo del teletrabajador, de acuerdo con la Directiva 89/391 y demás directivas aplicables, la legislación nacional y los convenios colectivos” (Cláusula Octava). Una obligación que se deduce ya de la ley española, puesto que el artículo 3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no excluye el trabajo a domicilio de su ámbito de aplicación y el artículo 13 del ET reconoce a los trabajadores a domicilio los mismos derechos que a cualquier otro trabajador subordinado y, por tanto, también a la seguridad y salud en el trabajo. Que sea un lugar libremente elegido por el trabajador no desvirtúa la realización en él de una prestación laboral por cuenta ajena, y que, por ende, ha sido aceptado por el empresario. Motivo por el cual el empresario sigue siendo, en todo caso, deudor de seguridad, también cuando la prestación se realiza en el domicilio.

Ahora bien, la amplitud con que el AMT y la Ley española configuran este deber de seguridad del empresario no permite desconocer el límite de la “posibilidad” técnica y material. El empresario puede adoptar las medidas necesarias para que los ordenadores, faxes, impresoras, “*software*” y demás aplicaciones sean adecuados a la actividad que se realiza⁸⁴ y proporcionar los medios de protección personal necesarios, pero difícilmente puede, por ejemplo, velar por el uso efectivo de los mismos. De ahí que el AMT contempla de manera específica al deber de informar al trabajador de la política empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo, “en particular respecto de los requisitos de las pantallas de visualización” y recuerda al mismo tiempo el deber general de seguridad que incumbe también a los trabajadores, sobre todo la obligación de utilizar correctamente y de acuerdo con las instrucciones recibidas los equipos y medios de protección individuales que hayan sido puestos a su disposición. En el teletrabajo, no basta con acumular prohibiciones sobre lo que debe o no debe hacerse, pues la falta de vigilancia directa y continua impide corregir las situaciones anómalas, sino que es fundamental que el trabajador a distancia adquiera conciencia de la importancia de ciertas cautelas, preste atención a ciertas manifestaciones que pueden evidenciar peligro y, en definitiva, colabore para alcanzar un mejor nivel de seguridad. Los teletrabajadores deben dejar de ser sujetos pasivos de la protección para convertirse en “expertos por derecho propio”⁸⁵, tal y como ya se deduce de lo dispuesto en el art. 29 LPRL.

Pero además, el AMT aborda una de las principales dudas que surgen en esta materia, cual es en qué medida puede el empresario verificar que las medidas relativas a la seguridad y salud se cumplen cuando la prestación de teletrabajo se realiza en el domicilio o cualquier otra dependencia privada del trabajador⁸⁶. Y ello porque no se nos oculta que tal posibilidad

⁸⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, “Teletrabajo”, op.cit., p. 86.

⁸⁵ PICKSHAUS, K., “Riesgos para la salud en el trabajo con ordenadores y nuevas opciones en la organización del mismo. Experiencias en el sector de los medios de comunicación”, Educación Obrera, n° 110/111, 1998, p. 46 y 47.

⁸⁶ La posibilidad de estipular que el lugar de trabajo se construya en un anexo a la casa y tenga acceso directo e independiente a la vía parece poco factible. Una experiencia en tal sentido en el Condado de los Ángeles que ha construido para sus teletrabajadores una habitación reservada al teletrabajo, con acceso directo desde el exterior y que tiene la consideración de centro de trabajo, véase RAY, J.E., “Le Droit du Travail à l’épreuve du télétravail. Une nécessaire adaptation”, Droit Social, n° 4, 1996, p. 357.

choca frontalmente con el derecho a la inviolabilidad del domicilio que en tanto que ciudadano asiste al teletrabajador. Pues bien, el Acuerdo Marco establece que “para la verificación de que las previsiones sobre seguridad y salud son correctamente aplicadas, el empleador, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tendrán acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación nacional y los convenios colectivos”, pero si estas visitas se realizan al domicilio del teletrabajador dicho acceso “deberá ser objeto de previa notificación y acuerdo”. Una solución que permite alcanzar el necesario equilibrio entre la intimidad del teletrabajador y la accesibilidad al lugar de trabajo que es el domicilio. El trabajador habrá de autorizar las visitas que permitan comprobar si el lugar de trabajo es seguro y mantener, reparar e inspeccionar los equipos, y éstas deberán limitarse a la parte de la vivienda donde se ejecuta materialmente la prestación.

Por último, el AMT advierte que el teletrabajador está también “legitimado para solicitar visitas de inspección”. Una previsión que no resuelve, sin embargo, las dos principales trabas que plantea el teletrabajo al encuentro de la actuación inspectora, la eventualidad de que el trabajador impida el acceso del inspector de trabajo al domicilio, de una parte, y la dificultad misma de tener conocimiento de que se teletrabaja, de otra. En el ordenamiento español el artículo 5.1 de la Ley 42/1997 prevé que “si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada (los Inspectores de Trabajo) deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”, de suerte que fuera de estas circunstancias el domicilio se presenta como un reducto infranqueable. Pero además, y más aun que el tradicional trabajo a domicilio, el teletrabajo puede repercutir en un aumento del trabajo irregular, puesto que teletrabajar supone transmitir bits y no átomos⁸⁷.

3.8. Organización del trabajo

Bajo el epígrafe “Organización del trabajo” se establecen en la Cláusula Novena algunas previsiones encaminadas a garantizar los derechos del teletrabajador y obviar algunos riesgos inherentes a esta actividad.

En primer lugar, en el AMT se contempla la posibilidad que asiste al teletrabajador de gestionar su tiempo de trabajo, pero siempre “en el marco de la legislación, los convenios colectivos y las normas de la empresa aplicables”. Dicho de otro modo, no es porque el teletrabajador puede organizar su jornada laboral como mejor le parece, que la aplicación de la normativa sobre jornada desaparece. Máxime porque no hay que olvidar que las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías permiten en muchos supuestos establecer no sólo la jornada total del teletrabajador, sino incluso las pausas de seguridad y salud que para el trabajo con pantalla exige el RD 488/1997. A diferencia del tradicional trabajo a domicilio, en el teletrabajo una programación sencilla permite imponer la parada de la máquina a intervalos regulares o guardar en la memoria los tiempos de trabajo, así como su distribución a lo largo de la semana o del mes (de modo similar al control efectuado mediante tacógrafo en el transporte por carretera)⁸⁸. Y si bien es cierto que determinados teletrabajadores que realizan

⁸⁷ Véase al respecto, Consejo Económico y Social, “La economía sumergida en relación a la quinta recomendación del Pacto de Toledo”, Informe 2, Madrid, 1999, p. 70.

⁸⁸ De hecho, la falta de unanimidad doctrinal y judicial en el pasado respecto de la aplicación de las normas sobre tiempo de trabajo en el contrato de trabajo a domicilio no respondía a la ambigüedad normativa sino precisamente a las dificultades de control que el mismo entrañaba. Mientras que algunos autores han entendido que el trabaja-

trabajos de creación, pensemos en el ingeniero creador de sofisticados programas informáticos o en el diseñador informático, escapan a una simple evaluación del trabajo debido en función del factor tiempo y gozan de una real y verdadera autonomía en la gestión del mismo, hay otros teletrabajadores, normalmente poco cualificados, que realizan una actividad más repetitiva, y que podrían verse obligados a realizar un número de horas excesivo de no contar con una limitación de su jornada. Además de que si con la Revolución Industrial había un tiempo de trabajo, que iría reduciéndose con el paso de los años, y un lugar de trabajo, lo que significaba que había también un tiempo y unos lugares de uso particular, la ordenación flexible del tiempo en el teletrabajo no debe hacer que el entrelazamiento de esas dos realidades invada “ese tiempo y lugar particular” incidiendo de manera negativa en la calidad de la vida no laboral del teletrabajador⁸⁹. Lo que parece una gran virtud -la autonomía en la gestión del tiempo de trabajo-, puede convertirse en un gran defecto si el teletrabajador no es capaz de poner límites a lo que puede constituir una invasión de su vida privada⁹⁰. Un doble “filo” que caracteriza la flexibilidad temporal que no es privativo del teletrabajo, pero sus consecuencias, positivas o negativas según la aplicación que de la misma se haga, pueden acentuarse en esta forma de prestación, de suerte que los eventuales acuerdos que se celebren deberán conceder una especial atención a estos aspectos.

En segundo lugar, el AMT pretende garantizar al teletrabajador una carga de trabajo y una remuneración suficiente⁹¹. La ausencia física del trabajador de la empresa no justifica

dor a domicilio estaba sometido a jornada, ALONSO GARCÍA, M., Curso de Derecho del Trabajo, 9º ed., Ariel, Madrid, 1985, p. 416; DE LA VILLA GIL, L.E. y GARCÍA NINET, I., “Contrato de trabajo a domicilio”, en AA.VV., Comentarios a las leyes laborales: El Estatuto de los Trabajadores, Tomo III, Edersa, Madrid, 1985, p. 488; BLAT GIMENO, F., Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 1989, ejemplar multicopiado, p. 298. Para otros ello es incompatible con la libertad de organización propia del trabajador a domicilio, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAA-MONDE, M.E., Derecho del trabajo, 15ª ed. (revisada), Civitas, Madrid, 1997, p. 145 y 146; LOPERA CASTILLO, M.J., “La determinación del tiempo de la prestación en los trabajos descentralizados”, en AA.VV., (Coord. por RIVERO LAMAS, J.), La flexibilidad laboral en España, Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, 1993, p. 528.

⁸⁹ Así, el fraccionamiento del tiempo de la prestación laboral hace posible una mayor sujeción del trabajador a diferentes obligaciones que se confunden. Este sería el caso, por ejemplo, de las teletrabajadoras a domicilio poco cualificadas que realizan su trabajo en los intersticios que les deja su vida doméstica, lo que queda gráficamente reflejado en la fórmula utilizada por los sindicatos alemanes para describir esta modalidad: “*Küche, kindern, computer*” (cocina, niños, ordenador), pero también, como advierte la empresa canadiense Bell en su guía práctica del teletrabajo, el de aquellos trabajadores que tienen el llamado síndrome del “*workaholic*”, trabajadores que “inmersos” en su actividad profesional se muestran incapaces de hacer la distinción entre actividad productiva y tiempo libre. Cfr. DI NICOLA, P., “Contrattare il telelavoro”, Lavoro e Diritto, n° 3, 1997, p. 494. También, PADILLA, A., Teletrabajo. Dirección y organización, RA-MA, Madrid, 1998, p. 142.

⁹⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, “Teletrabajo”, op. cit., p. 56. Nada más sencillo para una empresa que puede contactar con su empleado en todo momento, a través del ordenador, el teléfono o el busca, que darle instrucciones y órdenes en cualquier momento del día o de la noche, tanto más cuanto que éste puede incorporarse a su puesto de trabajo de manera inmediata en su domicilio. Al punto que paradójicamente cuanto más se aleja el teletrabajador del centro de trabajo más omnipresente puede estar la empresa en su vida, THIBAUT ARANDA, El teletrabajo..., op. cit. p. 98.

⁹¹ La experiencia comparada muestra que, en general, los teletrabajadores reciben un salario superior al de los trabajadores a domicilio de tipo tradicional, pero este efecto se contrarresta si los comparamos con aquellos que realizan idéntica prestación en la empresa, cuyos ingresos son más elevados, HUWS, U., KORTE, W. y ROBINSON, S., Telework: towards the elusive office, John Wiley & Sons, Chichester, 1990 ; DI MARTINO, V. y WIRTH, L., “Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida”, RIT, vol. 109, n° 4, 1990; y FINKEL, L., La organización social del trabajo, Pirámide, Madrid, 1994.

una nueva concepción de la relación salarial ni existe ningún fundamento para considerar que la retribución pueda ser inferior a la de un trabajador que realiza idéntica prestación en la empresa. El salario por unidad de tiempo, que aparece con escasa frecuencia en los trabajos a distancia de tipo tradicional por la dificultad de controlar el tiempo de trabajo⁹², es perfectamente compatible con numerosos supuestos de teletrabajo. La evaluación del tiempo no es ya óbice para establecer esta modalidad salarial en los supuestos de teletrabajo interactivo⁹³ o en algunos supuestos de teletrabajo “*off-line*” a domicilio, por cuanto, como ya hemos señalado, determinados programas informáticos permiten almacenar en la memoria del ordenador el tiempo real de utilización del mismo por el teletrabajador⁹⁴. De este modo, el empresario está en disposición de comprobar el número de horas efectivamente trabajadas y, en consecuencia, el teletrabajador puede ser retribuido a tiempo como si trabajase en los locales de la empresa⁹⁵.

Sentado lo anterior, hay que tener en cuenta que en el teletrabajo son frecuentes las actividades que repiten secuencias idénticas siendo por tanto susceptibles de ser retribuidas por unidad de obra o a destajo y que esta modalidad retributiva se ha prestado en el pasado y podría seguir prestándose en el futuro a situaciones de sobreexplotación, máxime cuando se trata de trabajadores aislados, sin estructuras de representación y autotutela⁹⁶. Además de que el salario por unidad de obra ha provocado también en ocasiones una remuneración insuficiente por el hecho de que al trabajador no se le ha garantizado una regular y continuada ocupación efectiva⁹⁷. De ahí que el AMT haya querido precisar que tanto “la carga de trabajo como los promedios de rendimiento del teletrabajador serán equivalentes a los de los trabajadores comparables en el local del empresario”. A tal fin, los acuerdos colectivos que se alcancen deberán contemplar aspectos como la base de cálculo del salario a destajo o las fórmulas para retribuir los días festivos y vacaciones, además de garantizar al teletrabajador una carga de trabajo igual a la que realizaría en la empresa, limitándose así al mismo tiempo la posibilidad de trabajar en determinados periodos un número excesivo de horas para obtener mayores ingresos⁹⁸.

En tercer lugar, puesto que las personas generalmente requieren dar una satisfacción a su dimensión social, el teletrabajo, que no precisa la colaboración continua de otros, al tiempo

⁹² “La modalidad salarial que más destaca en el trabajo a domicilio es la de trabajo a destajo, posiblemente partiendo de la gran dificultad existente para controlar de otro modo el tiempo de trabajo y para evitar posibles abusos empresariales”, DE LA VILLA GIL, L.E. y GARCÍA NINET, J.I., *Contrato de...*, op .cit., p. 496.

⁹³ En tal sentido, SIERRA BENÍTEZ, E.M., “Teletrabajo: una aproximación al concepto y regulación jurídico-laboral”, Comunicación a la ponencia temática III, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo, p. 14.

⁹⁴ En otros supuestos, el teletrabajador lleva un diario de trabajo en el cual se documentan las horas de trabajo remunerado, que a final de mes presenta a su superior, por ejemplo en IBM Alemania, en KORTE, W.B. y WYNNE, R., *Telework. Penetration, potential and practice in Europe*, IOS Press, Amsterdam, 1996, p. 216.

⁹⁵ En este sentido, GAETA, L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Edizione Scientifiche Italiane, Nápolés, 1993 p. 141; PIZZI, P., “Telelavoro: prime esperienze applicative nella contrattazione collettiva italiana”, *Il Diritto del Lavoro*, nº 2, 1996, p. 174. GARNIER, S., “Travailler autrement. Vers l’entreprise virtuelle. Les contraintes juridiques à respecter”, *Le monde informatique*, nº 686, 1996, p. 2.

⁹⁶ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El teletrabajo”, *Nueva Empresa*, nº 434, 1998, p. 20. La dificultad para establecer una remuneración adecuada reside precisamente en el hecho de que no se haga referencia directa a los parámetros reales que han de servir para su cálculo. Piénsese en la teleoperadora a la que se retribuye por minutos de conversación facturados y si tomar en consideración los tiempos de espera entre llamada y llamada, THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo...*, op. cit. p. 110.

⁹⁷ THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo...*, op. cit. p. 110.

⁹⁸ THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo...*, op. cit. p. 110.

que no permite el contacto social, puede generar problemas importantes de apoyo y desarrollo social en los teletrabajadores⁹⁹. Para evitar esta situación, según el AMT, el empresario debe asegurar “la adopción de medidas destinadas a prevenir que el teletrabajador quede aislado del resto de la comunidad de trabajo en la empresa”, entre otras “darle la oportunidad de reunirse con sus compañeros con carácter regular y de acceder a información de la empresa”. Una previsión excesivamente genérica que ciertamente habrá de concretarse en los acuerdos que la trasladen al ordenamiento interno, reconociendo básicamente a los teletrabajadores el derecho a relacionarse con sus compañeros de trabajo a través de las mismas herramientas que permiten realizar la prestación a distancia (foros de discusión en la red, correo electrónico, etc.). Una cuestión ésta del uso de Internet y el correo electrónico de la empresa de máxima actualidad, habida cuenta de los numerosos pronunciamientos que han recaído y la amplia resonancia que han tenido¹⁰⁰, y que exige, a nuestro juicio, empezar por afirmar que son una herramienta de trabajo propiedad de la empresa, y que por tanto ésta tiene pleno poder de disposición a la hora de concretar las condiciones de uso del mismo. La utilización del “*e-mail*” e Internet por parte del trabajador para fines extraprofesionales sólo es admisible en aquellos supuestos en que el empresario permita expresa o tácitamente esos usos. Y no cabe proclamar un derecho legal al uso social del “*e-mail*” en el trabajo, en la medida en que, no lo olvidemos, ello puede significarle al empleador unos determinados gastos, además de tener consecuencias negativas para el rendimiento laboral y también otras menos conocidas como la pérdida de calidad de la red de comunicaciones, el uso del ordenador para negocios particulares, la recepción y difusión de virus en los sistemas de la empresa, la filtración de informaciones que integran el patrimonio empresarial a terceros, las prácticas de acoso sexual a otros compañeros de trabajo o la lesión del derecho de propiedad intelectual o artística.. Por lo que en última instancia la posibilidad de que el teletrabajador utilice las nuevas tecnologías de la información y la comunicación con sus compañeros de trabajo dependerá de lo que disponga el empresario¹⁰¹.

3.9. Formación

Nadie pone hoy en discusión la importancia de la cualificación y recualificación de los recursos humanos tanto para los trabajadores como para las empresas, una forma que se hace más incisiva respecto de las nuevas formas de trabajo en general y del teletrabajo en

⁹⁹ Sobre el particular GÓMEZ-CANO HERNÁNDEZ, M., “Prevención de riesgos laborales en el teletrabajo”, Conferencias y Formación Recoletos: El teletrabajo, Madrid, 2001.

¹⁰⁰ Resulta a todas luces evidente que de existir un uso fraudulento o abusivo del correo electrónico o de producirse navegaciones irregulares nos hallaremos ante un ilícito laboral. Es consolidada la doctrina judicial que entiende que la utilización de los medios de trabajo para fines particulares constituye un actuar abusivo grave e ilegal, contrario a las exigencias del art. 54.2, en relación con el artículo 20 del ET. En este sentido, la STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000 (AS/3444) ha declarado procedente el despido de un trabajador “que -sin conocimiento ni autorización de la empresa- envió a través del correo electrónico que le tiene asignado la compañía 140 mensajes a 298 destinatarios”. Dichos mensajes “ajenos a la prestación de servicios (y de naturaleza obscena, sexista y humorística) se remitieron en horario laboral; (...) la empresa demandada sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo”. En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en ST. de 24 de Septiembre de 1996 (AS/2877) sostuvo que la utilización desviada que el trabajador despedido realizaba de los instrumentos facilitados por el Banco, como en este caso el correo electrónico, para fines distintos de los ligados a la actividad productiva, durante el horario laboral y sin autorización de la empresa, constituye en sí misma una infracción del principio de buena fe y un abuso de confianza.

¹⁰¹ Ver más ampliamente en THIBAUT ARANDA, “Relaciones laborales...”, op.cit..

particular. De ahí que la Cláusula Décima establezca en primer lugar que los “teletrabajadores tendrán el mismo acceso a la formación y a las oportunidades de promoción profesional que los trabajadores comparables en el local del empresario y estará sujetos a las mismas formas de evaluación que estos otros trabajadores”. Una vez más se trata de arbitrar medidas que eviten que la condición de teletrabajador pueda redundar en perjuicio de sus derechos como trabajador, concretamente a la formación y promoción profesional, ciertamente condicionados por la distancia¹⁰².

Pero además y dado que la condición de teletrabajador requiere “un plus” de formación tanto por el lugar donde se realiza la prestación de trabajo –extramuros de la empresa- como por las herramientas telemáticas que se emplean, el AMT prevé que “los teletrabajadores recibirán una formación adecuada respecto del equipo técnico puesto a su disposición y a las características de esta forma de organización del trabajo”. Habrán de cubrirse tanto las necesidades materiales de conocimientos informáticos y experiencia básica con el “*hardware*” y el “*software*” –se imparten cada vez más en las escuelas, están presentes en los centros de enseñanza superior y son actualizados normalmente por los fabricantes, los proveedores o los consultores- como las necesidades inmateriales asociadas al teletrabajo que no están tan claramente definidas y son de más difícil acceso. Se trata de aptitudes como la eficacia personal, la autonomía, la flexibilidad, la capacidad para relacionarse con los demás, la creatividad, la organización, la gestión, el trabajo en equipo y la capacidad de dirección, aspectos todos ellos que pueden ser fundamentales para asegurar el éxito de la experiencia de teletrabajo¹⁰³. Y lo anterior, señala también el AMT, sin perjuicio de que dado que la interacción “*manager/trabajador*” y de éste con sus compañeros adquiere en el teletrabajo una especial relevancia pueda ser necesario que la formación se extienda también a estos otros sujetos.

3.10. Derechos colectivos

Por último, y haciéndose eco de las preocupaciones mostradas al respecto por los estudiosos del fenómeno, la Cláusula Décimoprimera del AMT se refiere a los derechos colectivos de los teletrabajadores. En primer lugar, y como no podía ser menos, el acuerdo destaca que el hecho de teletrabajar no cercena en modo alguno los derechos colectivos de estos nuevos trabajadores: “los teletrabajadores –se dice- tienen los mismos derechos colectivos que los trabajadores en el local del empresario”, además de que “se les aplicarán las mismas condiciones para participar y ser elegidos en elecciones para órganos de representación de los trabajadores o que prevean representación de los trabajadores”. Para lo cual “los teletrabajadores serán incluidos en el cálculo para la determinación del censo de colectivos con representación de los trabajadores de acuerdo con las leyes europeas o nacionales, convenios colectivos o la práctica habitual”. Una aseveración que en nuestro ordenamiento ya realiza el apartado quinto del art. 13 del ET, que elimina cualquier duda sobre la aplicabilidad de los derechos colectivos a los trabajadores a domicilio¹⁰⁴.

¹⁰² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL y THIBAUT ARANDA, El teletrabajo..., op. cit., p. 66 a 68.

¹⁰³ Véase al respecto y sobre algunos proyectos europeos de programas de formación integrada para teletrabajadores ADAPT, El teletrabajo: el trabajo del futuro, <http://www.europs.be/>.

¹⁰⁴ Bien es cierto que inexplicablemente excluye a estos trabajadores cuando integran un grupo familiar. Máxime porque no parece que una Ley pueda privar al trabajador de un derecho que se le garantiza constitucionalmente, MONTOYA MELGAR, A., Derecho del trabajo, 18ª ed., Madrid, 1997, p. 523.

A lo que el AMT añade la necesidad de precisar “desde el principio” el establecimiento al que el teletrabajador estará adscrito para ejercer sus derechos colectivos. Una previsión en absoluto baladí si se piensa que el sistema de representación y de elecciones sindicales está diseñado para empresas en las que todo el personal está agrupado en los centros de trabajo y no considera de forma particularizada el trabajo a distancia. Las opciones pueden ser varias, de manera que para evitar toda ambigüedad al respecto los acuerdos o convenios colectivos que se celebren habrán de determinar en que centro serán electores y elegibles los teletrabajadores. Y ello al margen de que conforme al artículo 71 ET por convenio colectivo puede acordarse la creación de un nuevo colegio electoral para estos trabajadores.

Por otra parte, la fórmula utilizada por los autores firmantes del AMT para reconocer el derecho del teletrabajador a comunicarse con sus representantes resulta un tanto ambigua. La afirmación “no se pondrán obstáculos a su comunicación con los representantes de los trabajadores”, no precisa si dicha comunicación puede realizarse, como parece que sería lógico, utilizando los instrumentos telemáticos puestos a disposición del teletrabajador por la empresa, y de ser así, con qué límites. Que duda cabe, por otra parte, que los medios que tradicionalmente han venido empleando los representantes de los trabajadores devienen obsoletos al encuentro del teletrabajo, toda vez que están concebidos para empresas en las que todo el personal está agrupado en los centros de trabajo y no considera de forma particularizada el trabajo a distancia¹⁰⁵. De nada sirve disponer de un tablón de anuncios en los locales de la empresa cuando los trabajadores seguramente ni siquiera pasarán por allí. Y sólo la comunicación con los representantes legales y sindicales vía correo electrónico impedirá que la distancia se torne en aislamiento y desmotivación colectiva del teletrabajador¹⁰⁶. Motivo por el cual los convenios y acuerdos nacionales habrán de articular medidas de sostenimiento *ad hoc* que impidan el que, como ocurre hoy, estos trabajadores y sus representantes se encuentren *de facto* marginados de los derechos de información y participación por vía telemática (foros telemáticos, boletines electrónicos y comunicaciones con los representantes sindicales y legales vía correo electrónico). Sobre todo porque la norma española ordena al empresario poner al servicio de los representantes de los trabajadores “un local” y “un tablón de anuncios” (art. 81 ET), pero nada dice respecto de estas otras herramientas necesarias¹⁰⁷.

El AMT recuerda, por último, el papel que a los representantes de los trabajadores les corresponde jugar incluso antes de la implantación del teletrabajo, puesto que deben ser “informados y consultados sobre la introducción del teletrabajo de acuerdo con las legislaciones europeas y nacional, los convenios colectivos y la práctica habitual”. Lo que en

¹⁰⁵ Sobre los denominados derechos “on-line”, véase ampliamente BARBA RAMOS, F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Alternativas de regulación de los derechos on-line en el ordenamiento laboral español”, ejemplar multicopiado, 2001; RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO *et al.*, “La negociación...”, op.cit., y THIBAUT ARANDA, “Relaciones laborales...”, op.cit., p. 449 y ss

¹⁰⁶ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL y THIBAUT ARANDA, El teletrabajo..., op. cit., p. 135.

¹⁰⁷ Máxime una vez que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de noviembre de 2001, ha rechazado realizar una interpretación evolutiva de los citados derechos sindicales y ha declarado que “la utilización del sistema que hoy se niega podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras no se obtenga, la utilización deberá ser expresamente consentida por la demandada”, pues, continua, “el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985 de 2 de agosto, consagra el derecho de los afiliados a recibir la información de su sindicato, pero esta norma no establece que deba ser la propia compañía quien facilite los medios materiales para llevarla a cabo, como en caso similar al presente estableció ya esta Sala en su Sentencia de 13 de octubre de 1995 (Recurso 625/1995)”.

nuestro ordenamiento se traduce conforme al artículo 64.1 ET en la obligación empresarial de poner en conocimiento de dichos representantes el propósito de llevar a cabo la prestación mediante teletrabajo, pero también en la exigencia de informe previo no vinculante por parte de los órganos de representación unitaria, en la medida en que la introducción del teletrabajo supondrá normalmente la revisión de los sistemas de organización y control o el traslado parcial de las instalaciones (art. 64.4 b) y d)). Y es que sin una intervención sindical adecuada los derechos colectivos resultan devaluados y su carencia se dejará sentir también en los derechos individuales.

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusión se podría objetar que el AMT, del mismo modo que las experiencias negociales anteriores a Maastricht, carece de efectos constructivos -por ser una mera "*avis commun*"- para un auténtico sistema de negociación colectiva a nivel comunitario¹⁰⁸ y que, al mismo tiempo, un uso "cínico" de este tipo de acuerdos puede suponer un freno para la política social comunitaria¹⁰⁹. Ciertamente, la endeblez jurídica de los acuerdos comunitarios no "reforzados" es, en buena medida, fiel reflejo de las deficiencias de las que adolece la regulación que los interlocutores sociales proyectaron para afianzar su papel en la definición de la política social comunitaria y que los Estados miembros aceptaron a través de su incorporación al Derecho comunitario originario. Una regulación que, pese a sus potencialidades, no asegura resultado alguno¹¹⁰.

Sin embargo, sin desconocer la inexistencia de mimbres jurídicos que garanticen la materialización de las previsiones del AMT, que queda en manos de la voluntad conjunta de los propios agentes sociales tanto a nivel comunitario como en cada uno de los Estados miembros, desde nuestro punto de vista, hay ciertos elementos que merecen una valoración positiva.

De un lado, no cabe despreciar de antemano que los interlocutores sociales hagan uso de todas las posibilidades que les brinda el TCE para la puesta en marcha de los acuerdos alcanzados. En este caso los agentes sociales han escogido aquel cauce que da un papel preponderante a la autonomía colectiva relegando, tanto como sea posible, una eventual regulación de carácter heterónomo. Bien es cierto, que los mismos podrían haber soslayado las dificultades técnicas de aplicabilidad que tienen los acuerdos comunitarios "autónomos", acordando que el AMT fuera aplicado a través de una decisión del Consejo y apostando por que su incorporación a cada uno de los ordenamientos nacionales se realizará por medio de la negociación colectiva. Sin embargo, esta última circunstancia es una decisión que queda sujeta a la discrecionalidad de cada uno de los Estados miembros que, en cualquier caso, hubieran quedado obligados a actuar como vigilantes y garantes de la efectiva transposición de la norma comunitaria¹¹¹. Con todo ello se incrementaban, por tanto, las probabilidades de

¹⁰⁸ VALDÉS-DAL RÉ, "La contratación...", op.cit., p.67.

¹⁰⁹ APARICIO TOVAR, "¿Ha incluido..." op.cit., p.937.

¹¹⁰ LYON-CAEN, "Propuesta...", op.cit., p.150. Parte de la doctrina aboga por la necesidad de acometer una nueva regulación del diálogo social que reordene el sistema de fuentes comunitario, incluyendo en el mismo a los acuerdos de los interlocutores sociales, pero sometiéndolos a una verdadera reglamentación. Al respecto, entre otros, APARICIO TOVAR, "¿Ha incluido...", op.cit., 942-943 ; OJEDA AVILÉS, A. : "Son meras "recomendaciones"...", op.cit.p. 29-30.

¹¹¹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, El Derecho..., op.cit., p.128

que se produjeran intervenciones normativas que minimizaran el papel a desempeñar por los sujetos colectivos.

Por otra parte, la elección hecha por los interlocutores sociales cobra mayor razón si se repara en la materia objeto de regulación por parte del AMT. En efecto, la compleja realidad que presenta el teletrabajo parece recomendar métodos de producción jurídica basados en la “autorregulación”, que sean capaces de hacer frente al carácter proteiforme, a las especificidades y a las cuestiones hartamente novedosas que pone sobre la mesa esta nueva forma de organizar la prestación laboral y que la norma legal por su vocación de generalidad y permanencia puede ser incapaz de solventar¹¹². Sin que ello prejuzgue la necesidad de acometer una regulación heterónoma en caso de que la anomia jurídica -legal y convencional¹¹³- que ha acompañado al teletrabajo se perpetúe. Mientras tanto, el AMT puede protagonizar un papel similar al que jugaron otras experiencias de diálogo social a nivel comunitario que, pese a no desplegar efectos jurídicamente exigibles, sirvieron para alcanzar un cierto grado de convergencia social en determinadas materias, tales como los cambios tecnológicos y productivos en las empresas, la formación de los trabajadores o los procedimientos de información y consulta¹¹⁴. Incluso en el peor de los casos, tras la conclusión del AMT contamos con un documento que puede tener cierta virtualidad a modo de “código de conducta” o “contrato tipo”¹¹⁵ privilegiado, dada su paternidad.

En fin, el AMT supone una clara apuesta por una regulación “reflexiva”¹¹⁶ del teletrabajo. Esto es, los interlocutores sociales europeos han querido que las condiciones y reglas que deben regir este nuevo modo de organizar y ejecutar la actividad laboral sean ponderadas y delineadas, en la mayor medida posible, por los propios sujetos implicados, intentado que se trate de un proceso que se extienda por el mayor número de niveles posibles, desde la negociación en la cumbre comunitaria hasta al pacto de empresa¹¹⁷. Es una opción que no tiene garantizado su éxito, pero que está implícitamente reconocida en la letra del TCE y que la Comunidad, aunque sin perderle la vista, debe respetar en tanto que “promotora” del

¹¹² “la opción reguladora estatal se presenta como una operación llena de limitaciones, por las propias peculiaridades del teletrabajo. (...) parece adecuado plantear un énfasis especial en la regulación autónoma del teletrabajo, por medio de los diferentes instrumentos de la autonomía colectiva. La flexibilidad y la capacidad de adaptación de ésta la hacen más capaz de dar adecuada respuesta a todas estas demandas de regulación, de un modo adaptado a las peculiaridades de cada modalidad de organización del teletrabajo, y con la necesaria capacidad de adaptación a los cambios que pudieran producirse, sobre todo tecnológicos.(...) una ordenación a través de la negociación colectiva resultaría más conveniente, al producir regulaciones de menor duración temporal, y por lo tanto de más fácil adaptación y sustitución”, RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO *et al.*, “La negociación...”, *op.cit.*, p.268-269.

¹¹³ El desarrollo de la negociación colectiva en materia de teletrabajo puede ser calificado de escaso en toda Europa y, especialmente, en España, THIBAUT ARANDA, *El teletrabajo...*, *op.cit.*, p. 248-249 y RODRIGUEZ PIÑERO-ROYO *et al.*, “La negociación...”, *op.cit.*, p.270 y ss. y 320-321.

¹¹⁴ En este sentido, PÉREZ PÉREZ, “Negociación...”, *op.cit.*, p.42 ; MARTIN ARRIBAS, cit. en RUIZ CASTILLO, “El diálogo...”, *op.cit.*, p.708-709. Como ejemplo paradigmático en este sentido, encontramos el acuerdo firmado en 1990 por la CES y el CEEP, sobre formación y preparación de la innovación tecnológica en determinadas actividades del sector público.

¹¹⁵ Sobre las funciones de estos instrumentos en la regulación del teletrabajo, RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO *et al.*, “La negociación...”, *op.cit.*, p. 298 y ss. y 341.

¹¹⁶ Para una introducción al modelo “reflexivo” del derecho, TEUBNER, G : “Substantive and Reflexive Elements in Modern Law”, *Law & Society Review*, vol.17-2, 1983.

¹¹⁷ De este modo, se trata de que la norma colectiva preceda a la legal en el diseño y la experimentación de soluciones jurídicas, de las que, en cualquier caso, se beneficiará la regulación legal cuando se produzca. En este sentido, RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO *et al.*, “La negociación...” *op.cit.* p. 342.

diálogo social. Y así parece que va a ser, toda vez que la Comisión¹¹⁸ ha valorado positivamente la conclusión del acuerdo, señalando que contribuye directamente a la estrategia de Lisboa y poniendo de relieve que al constituir el primer acuerdo que habrán de aplicar los propios interlocutores sociales anuncia la llegada de una era del diálogo social europeo, además de estar en plena sintonía con las más recientes directrices de la Comisión acerca del desarrollo del diálogo social, en las que se hace un llamamiento para que los interlocutores sociales pongan en funcionamiento procedimientos de control y valoración de la aplicación de sus acuerdos.

¹¹⁸ Véase, Comunicado de prensa de la Comisión (IP/02/1057).