

Teletrabajo: opinión y somero análisis del tema en Argentina (2014)

Guillermo M. Zamora*

Introducción

Es de público y notorio que el sector de la tecnología, en pleno auge en estos tiempos, juega un papel importante en el desarrollo de un Estado y su sociedad. Su masivo uso ha demostrado una fuerza y empuje que ha permitido ir construyendo un mundo virtual con rasgos absolutamente propios, llevando a repensar y replantearnos los más diversos aspectos de la sociedad moderna, podemos considerar la visión de esto con un impacto netamente positivo, no obstante este mundo informatizado permite tecnología que, estando al alcance de todos por virtud (o defecto) de Internet, nos lleva a remarcar que aún existen grandes desafíos por delante aunque

* Abogado. Director Red Iberoamericana ElDerechoInformatico.com. Presidente Asociación de Derecho Informático de Argentina. Director de Posgrado ðDiplomatura en Derecho Informáticoö Facultad de Derecho - Universidad ó Nacional de la Patagonia San Juan Bosco año 2011 hasta la actualidad. Docente Cátedra: Legislación Comparada Universidad ULB3 Barcelona ó España ó Maestría en Derechos Digitales en la Sociedad de la Información. Años 2013/2014. Profesor por concurso Materia: ðAspectos Legales y profesionalesö Facultad de Ingeniería ó Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, sede Comodoro Rivadavia ó- Año 2012 hasta la actualidad. Conferencista y miembro de diversos comités académicos en Congresos Nacionales e Internacionales

no me caben dudas, se irán requiriendo amplios y pormenorizados estudios en materia regulatoria.

Se debe tener en cuenta que las leyes en materia de derecho informático han ido contemplando dentro del espectro legislativo de varias naciones, normas tendientes a la protección de sus habitantes cuyo ámbito social ha sido amenazado por la tecnología de las más variadas maneras. Las actividades delictivas a través de Internet y su uso sin control han dado lugar a actividades como la piratería, la pornografía, la suplantación de correo electrónico, el lavado de dinero y mucho más. Por lo tanto, vemos que las leyes fueron dictadas buscando frenar este tipo de actos surgiendo la necesidad de una cada vez mayor cantidad de abogados especialistas en la materia o por lo menos especialistas que permitan un más concienzudo estudio de cada situación, pretendiendo con ello impedir un estado de indefensión por parte de los titulares de los derechos tal como veremos más adelante.

Tal como señalamos, la tecnología se ha ido incorporando a nuestra vida diaria, en nuestras actividades comerciales, en nuestras actividades sociales y por supuesto en el ámbito laboral. En el Manual de Buenas Prácticas de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) se define el teletrabajo de las siguientes maneras:

a) El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador. (Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad laboral, firmada en Buenos Aires en 2010.)

b) Se entiende por teletrabajo a los efectos de esta ley, a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios en los términos de los artículos 21 y 22 de la ley n.º 20744 (texto ordenado en 1976) y sus modificatorias, en las que el objeto del contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos

del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y de las comunicaciones. (Proyecto de ley de julio de 2007.)

c) El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. (Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, Bruselas, 16 de julio de 2002.)

d) El teletrabajo es el trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora. (Tesaurus OIT, 6.ª edición, Ginebra, 2008.)

Alude estas definiciones de la OIT a la prestación de servicios mediante el uso de tecnología, algunas otras definiciones que hemos leído puntualizan en materia de tecnologías que las mismas deben ser nuevas, no obstante, en esta adjetivación se erra en el tipo de tecnología que debe usarse para considerarse teletrabajo, me refiero puntualmente que al decir nueva, estamos hablando que la tecnología es nueva a cada instante y por ende la que hace un año fue novedosa hoy ya no puede considerarse nueva, la distinción es importante desde el momento en que una definición de estas características nos permite el entendimiento del concepto de teletrabajador y por ende su encuadramiento. Hecha la salvedad, volviendo a las transcritas, podemos decir que las mismas son un breve y completo compendio de las utilizadas comúnmente permitiéndonos una clara visión de la modalidad.

Como mencionáramos, la tecnología nos brinda una oportunidad única de optimizar nuestra vida, e incluso, aunque no es opinión generalizada, mejorar nuestra vida social (esto es más para discutir ampliado en otro ámbito), convirtiéndose por ende, la transversalidad en el aspecto más relevante cruza todos y cada uno de los sectores donde nos movemos y el del trabajo

no le es ajeno, es por ello que debemos considerar un análisis más profundo y pormenorizado del derecho en el marco de las relaciones laborales y el impacto de la tecnología en la relación de los sujetos, ya sea de los empleados entre si, como en la relación empleador-empleado.-

Si bien antes ya se habían elevado proyectos de ley en la materia, es en el año 2010, en el marco de la Declaración de Buenos Aires sobre Teletrabajo en el punto 1 ó INCLUSIÓN apartado 1, de sus conclusiones se recomendaba:

*Se requiere establecer un **marco legal general** para todos los grupos de teletrabajadores, con énfasis particulares para cada grupo, mediante la regulación de leyes, decretos u otras normas legales. Ello permitirá la protección del teletrabajador con discapacidad y de otros grupos vulnerables, pues de esta manera se le podrá dar amparo contra todo tipo de abusos. Se podrá también establecer mecanismos que hagan más atractiva la contratación de esos grupos vulnerables que normalmente no se tenían en cuenta. Por ejemplo se podrá conseguir que los trabajadores que por lo general no tienen oportunidades laborales, puedan gozar quizás de períodos de prueba para que las empresas pierdan los temores y conozcan en la práctica acerca de su verdadero rendimiento o productividad. También se recomienda establecer reglamentos que permitan que, por el hecho de trabajar, no excluyan a los grupos vulnerables de los beneficios sociales que ya anteriormente les fueron concedidos.*

Es así que nos encontramos con un ámbito de aplicación del derecho laboral donde, si bien la temática no es nueva ni mucho menos, entendemos se encuentra sin un regulación específica, siendo baladí decir que la misma es muy necesaria.-

1. El Teletrabajo en un contexto latinoamericano

Previo a ingresar en un análisis del Teletrabajo a nivel

argentino, considero oportuno el realizar una somera reseña del contexto regional latinoamericano en la materia.

El **teletrabajo en el contexto Latinoamericano** se ha convertido en un fenómeno. Una nueva encuesta de más de 11.300 empleados en 22 países revela que uno de cada seis (17%) empleados que pueden estar conectados en línea a su lugar de trabajo informan que **õteletrabajanõ** en õforma frecuenteõ.

El portaldelfreelancer.com señala:

La encuesta, realizada por la empresa de investigación Ipsos, para Reuters News encuentra que el siete por ciento de los empleados en la encuesta dicen que õtodos los días trabajan desde su casa alejados o separados de los empleadores que se encuentran en otra parte õ, mientras que otro 10% dice que lo hacen õde forma muy consistente y constante por las noches y los fines de semanaõ.

La encuesta limita su base de empleados de las empresas que trabajan en entornos informativos o en la oficina, por lo que deja fuera a los distintos tipos de trabajo, como la construcción, la seguridad pública o la agricultura. Sin embargo, los puntos de muestreo a algunos desarrollos interesantes en muchos rincones del mundo se convierten en parte de la economía de la información [...]

En materia de legislación así como proyectos de regulación se han incorporado principios tales como:

MOVILIDAD como el derecho que tiene el teletrabajador de realizar su trabajo desde diferentes lugares geográficos previo acuerdo con el empleador.

VIRTUALIDAD.- Consagra el derecho que tiene el teletrabajador de utilizar las nuevas tecnologías de información y comunicación que permite la externalización de la actividad laboral.

FLEXIBILIDAD. ó Reconoce el derecho de Empleadores y teletrabajadores de la libre elección del lugar de la prestación, la libertad que se le concede al teletrabajador

para organizar su actividad y disponer de su tiempo de trabajo mediante flexibilidad de horario de trabajo fortaleciendo las obligaciones del teletrabajador más de resultados que de actividad.

ACCESIBILIDAD. ó Consagra el derecho que tiene el empleador de utilizar la modalidad de teletrabajo para generar más empleo y disminuir costos, garantizándoles a los trabajadores los mismos derechos que tienen los trabajadores que asisten al centro de trabajo de manera presencial o física.

REVERSIBILIDAD. ó Consagra el derecho que tienen los empleadores y teletrabajadores de cambiar de modalidad presencial a modalidad virtual o de teletrabajo y viceversa.

VOLUNTARIEDAD. ó Reconoce el derecho de los teletrabajadores de realizar su trabajo de manera voluntaria.

IGUALDAD DE DERECHOS.- Consagra que los derechos de los trabajadores son los mismos derechos de los teletrabajadores.

El lento crecimiento (en comparación con otras cuestiones ligadas a la tecnología) que se ha dado a esta modalidad laboral se ha producido por diversos factores ligados directa o indirectamente a las situaciones socio/económicas de cada país y la globalización de los servicios que se prestan. Estadísticas del año 2013 elaboradas por sitios especializadas como freelancers.com indican que Brasil y Argentina pueden considerarse como unos de los países dentro del espectro regional, donde se ha tenido una mayor y más sencilla adaptabilidad a la metodología así como donde se ha podido apreciar una mayor cantidad de usuarios. Siguen de cerca a Brasil y Argentina México, Colombia, Chile y Perú.

Debemos tener en cuenta que el teletrabajo, varía su concepto de aplicabilidad según el país donde se lo utilice, por ello, el concepto debe ajustarse a una estructura social nacional que permita su comprensión en profundidad redundando en una

mejor y más correcto desarrollo.-

Ahora bien, en Argentina los principios tenidos en cuenta o por lo menos enunciados en sus proyectos son: Igualdad respecto de los trabajadores presenciales - Aplicabilidad de la libertad sindical - Modalidad mixta con distribución del tiempo de trabajo - Requerimientos de prevención en materia de seguridad e higiene. En pocas palabras vemos que la diferencia conceptual no es importante en relación a los principios mencionados más arriba, en ambos casos poseen un mismo e idéntico fin, pero el criterio en un lado y el otro es tan diverso que se puede apreciar que la protección en la legislación Argentina es mucho más amplia, debido sin lugar a dudas por una coyuntura histórica y de reigambre constitucional.

2. Argentina: proyectos regulatorios

Es en el año 2007 cuando en Argentina comienza un plan de incorporación del teletrabajo como modalidad de desempeño de funciones, algo que venía procurando desde el año 2004 sin resultados palpables; para ello se llevan adelante una serie de medidas que desgraciadamente al día de la fecha no han dado muestras de un avance cierto en tal sentido.

Sonia Boiarov, una de las más reconocidas impulsoras de esta modalidad en la República Argentina, comenta en su editorial *“Dos nuevos proyectos de Ley para el teletrabajo en Argentina”* en el sitio web *“Caminando Utopías”* respecto a los proyectos impulsados: *“... Con algunas adaptaciones y propuestas realizadas por sus asesores, el proyecto de Difusión y Promoción del Teletrabajo lleva el Nro. De Expediente 3499/10 y el de Regulación para el teletrabajador en Relación de Dependencia el Nro. 3498/10. Este último retoma el proyecto del Poder Ejecutivo presentado en el 2007 y que perdiera estado parlamentario en el año 2009.*

Ambos proyectos se presentaron el día 3 de noviembre

en la Comisión de Trabajo para su primer debate. Allí, dos de los investigadores que formamos parte del equipo de trabajo estuvimos presentes para acompañar la propuesta y al igual que en la reunión de asesores donde se debatió el proyecto presentado en el 2007, las objeciones fueron las mismas. Se le indilga al teletrabajo que puede aumentar la precariedad y la informalidad laboral. ... Sin dudas estas palabras dejan en claro el criterio que se esgrime aún hoy, sobre el trabajo a distancia, quedando claro que el legislador, no obstante ver el avance de las herramientas tecnológicas, no considera que corresponda hacerle un lugar aún en el ámbito de la prestación de servicios en relación de dependencia.

La normativa vigente en la República Argentina que regula las relaciones laborales, comprende desde la Constitución Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y modificatorias, Ley Nacional de Empleo 24.013, Ley 24.557 (Ley de Riegos de Trabajo), la Ley 11.544 (Jornadas), Ley 19.587 de Higiene y Seguridad y su Decreto Reglamentario, etc.. Aún así toda esta normativa es insuficiente cuando llega el momento de dar un marco a esto y responder, por ende, a las necesidades que se plantean a partir del uso de las tecnologías de la información y comunicación en el ámbito laboral.

Se puede leer en el sitio web de la Secretaría de Trabajo de la República Argentina un proyecto de Ley que consta de 8 artículos donde en el primero de ellos se da una definición de Teletrabajo y teletrabajador, siendo recién en la Resolución del **MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL Resolución N° 595/2013** que crea el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo, cuando encontramos una definición formal al respecto en su artículo 3 que reza:

Art. 3° ó Entiéndese por Teletrabajo, a los fines de la presente Resolución, a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios en los términos de los artículos 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, en las que el objeto del

contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y de las comunicaciones (TIC).

Esta definición es la que contempla el Proyecto de Ley mencionado, y al sólo efecto de no dejar incompleto el concepto transcribo los artículos 21 y 22 citados:

Art. 21. *ô* Contrato de trabajo.

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Art. 22. *ô* Relación de trabajo.

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Continúa el proyecto de ley en su artículo 2° equiparando al teletrabajador con el trabajador, lo cual me parece redundante, sobre todo por la mención de las normas citadas en el artículo anterior, en pocas palabras podría decirse que es sobreabundante en su definición. Ya en su artículo 3° vuelve el legislador en su proyecto a caer en normas que considero están de más señalar, como lo es el mantenimiento de la intimidad y privacidad del teletrabajador, derechos ampliamente defendidos ya sea en la Ley de Contrato de Trabajo como en la Constitución Nacional, parece innecesario en una ley de 8 artículos contemplar estas circunstancias (que no están de más) que no colaboran en la implementación o regulación concreta de la modalidad.

Los artículos 4° y 5° se refieren a las herramientas laborales distinguiendo dos circunstancias diversas, por un lado en caso que el empleado aporte las herramientas y el que las provea el empleador, señalando una verdad de perogrullo, que en caso que sea provista por el empleador debe ser resguardada por el empleado para que no sea utilizada por terceros ajenos a la relación. Sinceramente considero que el proyecto peca por elemental, atento ser estos dos puntos cuestiones más relativas a una reglamentación que a un criterio aplicable, profundo y abarcativo, quedándose a mitad de camino entre la real protección de ambas situaciones y su regulación completa.

El artículo 6° hace referencia al Ius Variandi, es decir, la variación de la condición laboral, demostrando con esto que no se estaba pretendiendo regular una modalidad nueva de prestación de servicios, sino complementar la ley de contrato original, lo cual no es incorrecto, pero desilusiona, sobre todo porque se pierde regular una variante que sin lugar a dudas a ido creciendo y cuyo principal argumento en contra ha sido su real problema, como es la precarización. Estipula la norma citada que el trabajador deberá dar su consentimiento en caso que el teletrabajo sea una variación de la metodología original, lo cual, no hace más que reiterar el artículo 66 del Régimen de Contrato de Trabajo (conforme y su modificatoria ley 26.088) que estipula:

***Artículo 66:** El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de*

trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.". No es mi intención ser reiterativo, pero no encuentro sentido a regular dos veces lo mismo cambiando incorporando únicamente como leiv motiv de la misma al medio con el cual se lleva adelante esto.

El artículo 7° estipula la obligatoriedad de la autoridad administrativa de procurar la adecuación de la normativa relativa a higiene y enfermedades que puedan derivar de la implementación de la modalidad, finalizando el artículo 8° remitiendo explícitamente a la Ley de Contrato de Trabajo para todo aquello no contemplado en el proyecto.

En pocas palabras, el proyecto citado por la Secretaría de Trabajo de la República Argentina tiene un comienzo auspicioso en materia regulatoria, no obstante en pocos artículos deja el espíritu creador para caer en remisiones a la Ley madre, sin contemplar nuevas circunstancias, desaprovechando la oportunidad de generar todo un espectro nuevo y original para esta modalidad.-

Ni el proyecto descrito ni los que pueden leerse en el sitio web del senado de la Nación Argentina avanzan en una regulación amplia contemplatoria de las distintas circunstancias que pueden darse.

Consideraciones finales

Podemos concluir dos cuestiones muy distintas por un lado la conceptualización de la modalidad Teletrabajo, entendiendo por tal, cuando se presten servicios, en relación de dependencia o en forma independiente, total o parcialmente desde el domicilio del trabajador o un lugar distinto al del establecimiento del empleador.

Por otro lado, la segunda conclusión no es tanto en el sentido conceptual sino más bien en cuanto al criterio percibido tanto el proyecto de ley descrito en el presente trabajo sino también en los otros proyectos que se transcriben más abajo, y

se relaciona con la falta de intención por parte de los legisladores de crear un marco nuevo que regule el teletrabajo, procurando únicamente promulgar leyes que *aggiornen* la normativa establecida, como si estuviéramos hablando de regular el las formas y no la sustancia.

Quien suscribe ha sostenido la existencia de una teoría dualista del derecho informático, coexistiendo dentro de su ámbito, un derecho informático puro o propio y otro impuro o impropio, el **Derecho informático Puro o propio** sería aquel cuyos elementos que lo componen no tienen paralelo con otra rama del derecho, el mismo requiere del elemento tecnológico/informático, sin él no tiene características propias ni es factible su caracterización, la tecnología o el elemento informático es imprescindible para que se configure el hecho que acarrea responsabilidad, para entenderlo de otra manera, es aquel hecho que no podría configurar ilícito o acto dañoso, hace por ej. 20 años atrás por la inexistencia del medio para llevarlo a cabo.

El **Derecho Informático Impuro o impropio** sería aquel que tiene elementos con puntos de contacto con otras ramas del derecho y le son aplicables normativas de éstas, por ej. el ciberbullying (*acoso psicológico por medio de un medio tecnológico*), ya se practicaba con otra modalidad desde hace años en todo el mundo, la diferencia es que antes sólo las personas con un aspecto físico grande o intimidante eran los que se denominaban acosadores, en cambio ahora cualquiera escudándose en el anonimato que puede brindar internet o las tecnologías persiguen e intimidan a cualquiera.

Explicado en otros términos, el **derecho informático propio o puro**, consistiría en aquel cuyos elementos que lo componen son únicos y no asimilables a otros ya existentes, aquel que no puede subsumir la figura y aplicarla analógicamente a alguna conocida o contenida en el marco del derecho civil, comercial, laboral etc, aquel que se materializa cuando, sin el

elemento tecnológico/informático, no podría darse.

Siguiendo con el criterio esgrimido de una independencia en materia de estudio, creemos que el teletrabajo, es parte integrante del **derecho informático impropio o impuro**, debiéndose contemplar una serie de principios que permitan avanzar sobre el cuidado y protección del empleado, buscando una identidad propia, que permita distinguir situaciones y aspectos sin caer en el facilismo de pretender encajar figuras nuevas en moldes viejos.

Resumen

Este estudio tiene como objetivo abordar la cuestión del teletrabajo en la realidad Argentina, la conceptualización de este modo de trabajo muy presente en la modernidad y poniendo las perspectivas legales de la misma. Pensando en la necesidad de una mayor atención por parte de los legisladores en la regulación de esta práctica.

Palabras: Teletrabajo, Legislación, Argentina

Abstract

This paper aims to address the issue of virtual work in the Argentine reality, conceptualizing this very present working mode in modernity and putting the legal perspectives of the same. Thinking about the need for greater attention by legislators in the regulation of this practice.

Keywords: Homework, Legislation, Argentina

