



Facultad de Ciencias Humanas y Sociales

Auge del *remote work*. Un reto para el Derecho Internacional Privado

Autora: Inés Delgado López

5º E5

Trabajo de Fin de Grado (área de DIPR)

Tutora: Salomé Adroher Biosca

Universidad Pontificia Comillas

Madrid

Abril de 2023

RESUMEN

El teletrabajo internacional carece de una regulación uniforme a nivel europeo. Su frenético apogeo e implantación en la sociedad, sobre todo a raíz de la pandemia, demanda una nueva legislación que se adapte a las exigencias de esta forma de trabajar, y hasta el momento, los órganos europeos apenas se han pronunciado al respecto, siendo insuficientes los esfuerzos en materia de política legislativa.

Actualmente, en los casos que se plantean, resulta de aplicación la legislación existente referida a los contratos individuales de trabajo, pero ideada, sobre todo, para formas de trabajo tradicionales, como el trabajo presencial. El objetivo del presente TFG es, a través de un análisis pormenorizado de la actual normativa europea, desvelar todas las incógnitas legales que esta nueva realidad jurídica presenta y las posibles disyuntivas que pueden despejar tales incógnitas; proponiendo, para ello, nuevos criterios jurídico-laborales que van más allá de lo puramente geográfico, pues el *remote work* en la mayor parte de las ocasiones, no entiende de fronteras. En consecuencia, a lo largo de la presente investigación se tratarán cuestiones como la competencia judicial internacional, el Derecho aplicable o la legislación de Seguridad Social en el marco del teletrabajo internacional, que se erigen como los retos fundamentales del Derecho Internacional Privado en la materia.

Palabras clave: teletrabajo, Unión Europea, Seguridad Social, *lex loci laboris*, competencia judicial internacional, ley aplicable, relación laboral, nómadas digitales.

ABSTRACT

Remote work lacks uniform regulation at the European level. Its frenetic growth and implementation in society, especially in the wake of the pandemic, calls for new legislation to meet the requirements of this way of working, but European bodies have so far made little pronouncement on the subject, and legislative policy efforts have been inadequate.

Currently, in the cases that arise in this area, the existing legislation on individual employment contracts applies, but it is mainly designed for traditional forms of work, such as face-to-face work. The aim of this thesis is, through a detailed analysis of the current European regulations, to expose all the unknowns that this new legal reality presents and the possible alternatives that can clear up these unknowns; proposing, therefore, new legal-labour criteria that go beyond the purely geographical, as remote work, on most occasions, does not understand borders. Consequently, throughout this research we will deal with questions such as international jurisdiction, applicable law or Social Security legislation in the framework of international teleworking, which are the fundamental challenges of Private International Law in this area.

Keywords: teleworking, European Union, Social Security, *lex loci laboris*, international jurisdiction, applicable law, employment relationship, digital nomads.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AMET	Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo
CESE	Dictamen del Comité Económico y Social Europeo
CJI	Competencia Judicial Internacional
DA	Derecho Aplicable
DIPR	Derecho Internacional Privado
EU-OSHA	Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo
INE	Instituto Nacional de Estadística
<i>Lex loci laboris</i>	Ley del lugar habitual de prestación de servicios
Ley de <i>Startups</i>	Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes
NTIC	Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PENC	Prestaciones en metálico No Contributivas
RBibis	Reglamento de Bruselas I Bis, o Reglamento (UE) No 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
RRI	Reglamento Roma I, o Reglamento n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales
Reglamento base	Reglamento CE n° 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social
<i>Remote work</i>	término que hace referencia al teletrabajo internacional
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SS	Seguridad Social
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TSJ

Tribunal Superior de Justicia

UE

Unión Europea

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
FINALIDAD Y MOTIVOS	2
METODOLOGÍA	2
CAPÍTULO I: ESTADO DE LA CUESTIÓN. ¿QUÉ ES EL TELETRABAJO?	3
1. CONCEPTO DE TELETRABAJO	3
2. MODALIDADES, VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL TELETRABAJO.....	5
3. PROGRESIVA EXPANSIÓN DEL TELETRABAJO DERIVADA DE LA PANDEMIA.....	10
4. DISTINCIÓN ENTRE REMOTE WORK Y TELETRABAJO	13
CAPÍTULO II: COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	15
1. MARCO NORMATIVO EUROPEO ACTUAL Y REFORMAS PROPUESTAS	16
1.1. Foros competenciales disponibles en caso de que el demandante sea el trabajador	19
<i>1.1.1. Regla general</i>	19
<i>1.1.2. Excepción</i>	24
1.2. Foros competenciales disponibles en caso de que el demandante sea el empresario	25
1.3. Acuerdos de elección del foro	25
2. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DE UN CASO JURÍDICO-LABORAL INTERNACIONAL.....	28
CAPÍTULO III: DERECHO APLICABLE	30
1. MARCO NORMATIVO EUROPEO ACTUAL Y REFORMAS PROPUESTAS	30
1.1. Regla general: acuerdo de elección de ley por las partes	32

1.2. Excepciones (aplicables en defecto de ley elegida por las partes)	33
1.3. Reformas propuestas a legislación europea actual	37
1.4. ¿Jurisprudencia europea en la materia? ¿Llamamiento de los órganos europeos a la necesidad de afrontar con urgencia esta nueva realidad jurídica? ...	41
2. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DE UN CASO JURÍDICO-LABORAL INTERNACIONAL.....	44
CAPÍTULO IV: LITIGIOS DERIVADOS DE LA COTIZACIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL.....	45
1. CONSIDERACIONES BÁSICAS.....	45
2. PRINCIPIO GENERAL APLICABLE EN LA MATERIA Y REFORMAS PROPUESTAS	48
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	53
ANEXOS	56
ANEXO I: LEGISLACIÓN	56
ANEXO II: GRÁFICOS.....	59
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUCCIÓN

El objetivo esencial de este trabajo estriba en analizar cómo el *remote work* ha supuesto un antes y un después en la historia de los trabajadores asalariados a nivel global, y el desafío que ello puede suponer *per se* para el Derecho Internacional Privado (en adelante, DIPR), pues genera nuevas realidades tecnológico-internacionales que no se habían planteado hasta ahora.

Nos centraremos primeramente en describir de manera clara y precisa lo que se entiende actualmente por teletrabajo, tanto en España como en el resto de Estados; explicando asimismo cómo la crisis del COVID 19 ha acelerado significativamente la expansión del teletrabajo a nivel global.

Posteriormente nos enfocaremos en analizar el *remote work* desde el punto de vista legal, doctrinal y jurisprudencial, abordando todos los problemas y consecuencias que puede ocasionar desde el punto de vista del DIPR, y en particular, a nivel europeo: trataremos de determinar la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable a este tipo de contratos internacionales; teniendo para ello en cuenta la legislación actual existente en la materia, pero sugiriendo también reformas legislativas y alternativas jurídicamente novedosas, pues esta nueva forma de trabajo ha puesto en evidencia la gran necesidad de revisar la legislación actual e implementar una regulación consolidada y flexible que aborde todas las particularidades inherentes a la misma. Con el objetivo de ejemplificar las distintas controversias que pueden generarse en este nuevo ámbito, formularemos diversos casos jurídico-internacionales que mostrarán claramente la ambigüedad de la actual regulación y la necesidad del desarrollo de una nueva en un futuro próximo.

Finalmente, expondremos algunos litigios que puede generar el *remote work* en el ámbito de la cotización y la Seguridad Social, que también resultarán de gran relevancia, sobre todo si tenemos en cuenta que la Seguridad Social es Derecho Público

territorial¹. Puesto que se trata de un tema que exige un gran rigor, precisión y seguridad jurídica, procuraremos sugerir unos criterios jurídico-laborales acordes a tales exigencias y que se adapten, por supuesto, a la nueva realidad del *remote work*.

FINALIDAD Y MOTIVOS

Tal y como se acaba de anticipar en la introducción, la principal razón de elección del tema es su gran relevancia social y académica, pues se trata de una cuestión claramente actual y candente, que merece ser estudiada y analizada en profundidad. No sólo por el gran impacto del teletrabajo cada vez más patente en el entorno laboral, al ser una tendencia cuya implantación es consecuencia del mundo global en el que vivimos, sino también por la ausencia de regulación normativa a nivel internacional y todas las incertidumbres y controversias que ello conlleva.

Por tanto, a lo largo de la presente investigación trataremos de exponer con la mayor claridad posible tanto las normas de conflicto existentes actualmente, diseñadas en el marco de formas de trabajo tradicionales, como las normas de conflicto que razonablemente deberían adoptarse *ad hoc* en los próximos años con el fin de adaptar la actual regulación a las singularidades de esta nueva forma de trabajo, el *remote work*.

METODOLOGÍA

A lo largo de la investigación emplearemos una metodología de tipo teórico-aplicativa, con un componente deductivo, recopilando los materiales bibliográficos que resultan más relevantes en la materia, a fin de analizarlos, interpretarlos y aplicarlos a casos concretos. Por tanto, tras exponer brevemente el estado de la cuestión, comenzaremos a explicar el marco teórico existente en la materia, para después analizarlo y discutirlo, formulando las principales lagunas legales que existen en la actualidad y proponiendo las reformas que razonablemente deberían llevarse a cabo en los próximos años. Es por ello que los apartados de marco teórico, objetivos o preguntas y análisis discursivo se encuentran fusionados e interconectados entre los capítulos II y IV del trabajo.

¹ A saber, una administración nacional de Seguridad Social no puede aplicar una ley de Seguridad Social extranjera, ni los tribunales pueden acoger el Derecho extranjero en el foro.

Con el objetivo de presentar evidencia empírica y sustentar mis hipótesis e indagaciones en la materia, se mostrarán una serie de gráficos indexados al final del trabajo, que reflejan la evolución del trabajo en España y en Europa antes y después de la pandemia.

CAPÍTULO I: ESTADO DE LA CUESTIÓN. ¿QUÉ ES EL TELETRABAJO?

1. CONCEPTO DE TELETRABAJO

A fin de abarcar el concepto de una forma integral, recurriremos a la actual noción de teletrabajo tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

El término «teletrabajo» data de los años 70, y pese a ello, sigue sin existir unanimidad sobre su definición. Para poder diferenciar el teletrabajo de otras formas de trabajo², debemos traer a colación los tres elementos configuradores o caracterizadores del mismo, que siguiendo a Escudero Rodríguez, son los siguientes: el elemento espacial, el cualitativo y el cuantitativo (Escudero, 2000).

El espacial hace referencia a una prestación laboral realizada fuera de los locales de la empresa en los que regularmente se presta el trabajo, sin que el empresario u otra persona que le represente se halle presente físicamente (Ginès & Luque, 2015, pp. 21).

El elemento cualitativo denota los instrumentos de trabajo empleados para llevar a cabo la prestación laboral desde el lugar de trabajo del teletrabajador, siendo necesario para poder hablar de teletrabajo que éste se realice a través de medios tecnológicamente avanzados (informática o telecomunicaciones). Y el elemento cuantitativo, alude al requisito de la *habitualidad* o *constancia* en la prestación de los servicios a distancia, con el mencionado uso intensivo de las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (en adelante, NTIC). No obstante, existe una gran incertidumbre y discrepancia doctrinal en cuanto al volumen de la prestación que debe realizarse a distancia y la intensidad en el uso de las NTIC para poder hablar verdaderamente de teletrabajo: lo único en claro es el nexo indisoluble existente entre el teletrabajo y el uso de las nuevas tecnologías (Martín-Pozuelo, Sala & Todolí, 2020, pp. 17-35).

² Como por ejemplo, del trabajo a domicilio, en el cual tan sólo se requiere la entrega de la tarea encomendada y la posible calidad de la misma, sin necesidad de uso de las NTIC, tal y como establece la SAN 42/2004, de 31 de mayo de 2004.

A los tres elementos mencionados, se puede añadir un cuarto elemento denominado *personal*. Dicho elemento personal consiste en la exigencia de que la prestación de servicios sea llevada a cabo por parte de una persona física, trabajador/a de la empresa, excluyendo las prestaciones realizadas por personas jurídicas y personal subcontratado, a pesar de que dichas prestaciones cumplan con el resto de rasgos, pues resulta imprescindible el cumplimiento simultáneo de todos ellos, incluido el personal. En estos últimos supuestos, estaríamos dentro del amplio concepto de *eWork*³, pero no de teletrabajo propiamente dicho.

En este contexto, resulta esencial hacer alusión a la definición de teletrabajo propuesta por nuestra Ley 10/2021, de trabajo a distancia⁴, en su artículo 2 b):

«Teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

Desde el punto de vista jurídico-doctrinal, parte de la doctrina considera que dentro del concepto de teletrabajo tendrían cabida tanto relaciones laborales -en régimen de dependencia y ajenidad- como relaciones civiles y mercantiles -realizadas en régimen de autonomía e independencia-, si bien otra parte de la doctrina se refiere de forma exclusiva a todas aquéllas relaciones que puedan ser calificadas como laborales (Martín-Pozuelo, Sala & Todolí, 2020, pp. 17-35).

Además de todas las consideraciones sobre el teletrabajo realizadas a nivel nacional, en el marco europeo se ha empleado como referencia la siguiente definición, contenida en el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo (en adelante, AMET), firmado en 2002 en Bruselas: *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* (art. 2). Y en relación con esta definición, se encuentra la propuesta por la Organización Internacional

³ El eWork se trata de un concepto más amplio que el teletrabajo, englobando toda clase de actividad realizada fuera de los locales empresariales, cuya gestión se realiza a través de las NTIC, tanto si los servicios se prestan por trabajadores propiamente dichos, como por personal subcontratado.

⁴ BOE, núm. 164. 9 de julio de 2021.

del Trabajo (en adelante, OIT), que define el teletrabajo como *una forma de trabajo en la cual: a) el mismo se realiza en una ubicación alejada de una oficina central o instalaciones de producción, separando así al trabajador del contacto personal con colegas de trabajo que estén en esa oficina y, b) la nueva tecnología hace posible esta separación facilitando la comunicación* (Gómez & Liliana, 2014, pp. 82-91).

Teniendo en cuenta el amplio repertorio de definiciones propuestas, en el presente trabajo optamos por la siguiente: el teletrabajo es una *modalidad flexible de organización del trabajo, siendo una subespecie del trabajo a distancia, que implica la prestación de servicios fuera de las dependencias de la empresa, y a través de las nuevas tecnologías*. Es decir, todo teletrabajo es trabajo a distancia, pero no todo trabajo a distancia es teletrabajo.

En definitiva, es innegable que la figura del teletrabajo como forma de trabajo a distancia está creciendo de manera exponencial frente a la organización empresarial tradicional, lo que conlleva prácticas novedosas y más manejables, pese a que también lleva aparejado diversos inconvenientes, como el mayor aislamiento laboral o el tecnoestrés⁵, en los cuales profundizaremos más adelante.

2. MODALIDADES, VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL TELETRABAJO

Podemos distinguir entre las siguientes modalidades de teletrabajo en función del lugar en el que se desempeñe:

- Desde el domicilio (supuestos de no movilidad), el cual implica necesariamente el uso de las NTIC para poder estar conectado al centro de trabajo en la distancia. Es la forma más habitual de teletrabajo y la que más posibilidades tiene de crecer y desarrollarse, si bien el nomadismo digital también está en auge en los últimos años y promete seguir en esta línea en un futuro próximo. El teletrabajo desde casa puede realizarse a nivel *nacional*, en cuyo caso el teletrabajador presta sus servicios desde su domicilio que es razonablemente cercano a la sede de la empresa, situándose ambos en el mismo país; o a nivel *internacional*, en cuyo caso el teletrabajador presta sus servicios en otro país,

⁵ Ley 10/2021, de trabajo a distancia. BOE, núm. 164. 9 de julio de 2021.

distinto a donde se encuentra la sede de la empresa (Martín-Pozuelo, Sala & Todolí, 2020, pp. 17-35). Este último supuesto se corresponde con el fenómeno del *remote work*, cuyas ciertas diferencias con el teletrabajo serán analizadas en el siguiente epígrafe.

- Desde centros de teletrabajo o telecentros. Se trata de una oficina de recursos compartidos, con instalaciones de telecomunicaciones y equipos informáticos para llevar a cabo actividades de teletrabajo. Pese a ser una forma menos común de desempeñar este tipo de trabajo, dichos centros presentan diversos beneficios para los trabajadores, como por ejemplo la mejora de la formación informática de los trabajadores locales o la prevención del aislamiento social que puede provocar el trabajo desde casa

- Teletrabajadores móviles o itinerantes (nomadismo digital, supuestos de movilidad): son todos aquellos que realizan sus tareas a distancia desde cualquier punto no fijo, pudiendo desplazarse libremente de un lugar a otro, desempeñando su trabajo desde el lugar donde se encuentran. Éstos mantienen el contacto periódico con la empresa gracias al empleo de las TIC. Todos estos teletrabajadores móviles también se engloban dentro del fenómeno del *remote work*.

Otra clasificación del teletrabajo, en función de la regularidad con la que se desempeñe, es la siguiente:

- Teletrabajo habitual / regular: es aquél en que el teletrabajador presta sus servicios desde el domicilio (o desde cualquier otro lugar fuera de las dependencias de la empresa) la mayoría de los días trabajados por semana. La actual Ley 10/2021, de trabajo a distancia, trata de promover esta modalidad.

- Teletrabajo ocasional / puntual: es aquél que se realiza menos de la mitad de los días trabajados por semana. Actualmente, a nivel nacional esta modalidad ha ido ganando terreno al habitual, sobre todo tras la pandemia, pues el número de empleados que trabajan en casa de modo continuo ha disminuido considerablemente (véase Anexo II).

Por último, podemos referirnos a la distinción entre el teletrabajo puro, que es aquél en que el teletrabajador trabaja exclusivamente desde casa o desde cualquier lugar

que establezca como domicilio, y el teletrabajo híbrido o mixto, que es aquél en que el trabajador acude a la oficina dos o tres días por semana, trabajando de forma presencial, y el resto de días presta sus servicios desde casa (Fernández, 2021).

Teniendo en consideración todas las referidas distinciones, en el presente trabajo nos centraremos en el análisis de un teletrabajo puro y habitual con un elemento de transnacionalidad.

En lo que respecta a las ventajas, resulta incuestionable que el teletrabajo presenta múltiples puntos positivos que impulsan su utilización, y más teniendo en cuenta el reciente auge de las NTIC; éstos se pueden analizar desde una triple perspectiva:

- Desde el punto de vista empresarial, son evidentes ventajas como la reducción de costes, la disminución de siniestralidad y conflictividad entre compañeros de trabajo o el aumento de productividad de los empleados, al no contar con interrupciones constantes como ocurre en el lugar de trabajo. Este incremento de la productividad ha quedado, de hecho, examinado y demostrado por varios estudios, como los realizados por la Universidad de Harvard (Choudhury, 2020, pp. 5).

- Desde el punto de vista del trabajador, encontramos también numerosos elementos positivos, tales como la supresión del tiempo y coste invertido en el desplazamiento, la gran flexibilidad horaria y autonomía que ofrece el teletrabajo (al poder realizarlo desde el lugar de vacaciones, por ejemplo), y en definitiva, una mayor conciliación de la vida laboral y familiar, con una mayor calidad de vida y una reducción de los niveles de estrés. No obstante, conviene traer a colación el arma de doble filo que conlleva esta supuesta conciliación para el género femenino: dado que en la mayor parte de las ocasiones la carga doméstica sigue recayendo fundamentalmente en la mujer, el teletrabajo puede tener un efecto contraproducente, pues les dificulta la organización, lo cual conduce a una falta de desconexión digital; siendo, por ende, una potencial causa de discriminación laboral (De la Puebla, 2020, pp. 7-8).

- Desde el punto de vista social: si bien esta vertiente tan solo sirve para complementar a las dos anteriores, posee gran relevancia a la hora de referirnos al teletrabajo como un fenómeno holístico. Éste puede ofrecer a la sociedad ventajas como: una mejora del medioambiente en general, con una reducción de la contaminación y de la huella de carbono al existir un menor número de desplazamientos; mayores oportunidades de acceso al empleo para los trabajadores discapacitados o con movilidad reducida; y también permite el mantenimiento en el mercado de trabajo de determinadas personas que si no tuvieran la oportunidad de teletrabajar, optarían por retirarse automáticamente del mercado laboral (Martín-Pozuelo, Sala & Todolí, 2020, pp. 17-35).

Sin perjuicio de lo anterior, el teletrabajo como forma habitual y consolidada de organización de la actividad presenta ciertos inconvenientes, prueba de ello es que la pandemia no ha logrado su implantación definitiva a nivel global⁶.

Para la empresa, supone una mayor dificultad de control desde el punto de vista de prevención de riesgos, así como el riesgo de pérdida de la identidad empresarial, tan significativa en algunas compañías. También cabe señalar que en la actualidad, existe un decreciente control del tiempo real de trabajo por parte de los empleadores sobre sus empleados como resultado del crecimiento del *remote work* a nivel global. Así, según una encuesta realizada por YouGov en noviembre de 2020, tan sólo el 20 por ciento de los empleadores usaba un *software* específico para monitorear a sus trabajadores remotos o planeaba hacerlo (Grusic, 2022, pp. 3-5).

⁶ Para un listado exhaustivo de ventajas e inconvenientes del teletrabajo, véase el documento “Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de la tecnología de la información y las comunicaciones y de los servicios financieros”, adoptado por el Foro de Diálogo Mundial, OIT, Ginebra, 24-26 de octubre de 2016.

Para el trabajador, el teletrabajo incita a una absoluta falta de contacto social con los compañeros, grandes dificultades para la desconexión laboral⁷ o, en ocasiones, una menor posibilidad de acceso a los recursos necesarios de forma inmediata.

Con el objetivo de promover el respeto al derecho constitucional al descanso y al tiempo libre, algunos convenios colectivos como el de Daimler ya autorizan a los teletrabajadores a configurar el correo electrónico empresarial en «modalidad vacaciones» si están de vacaciones; de esta forma, todos los correos electrónicos que reciban durante ese período son retenidos, y el cliente es invitado a contactar con otro empleado o a reenviar su correo una vez finalizado el período de vacaciones del trabajador (Bologna e Iudicone, 2018, pp. 531). Esta práctica, que con el tiempo será cada vez más común en las empresas, permite *formalizar* un límite entre el período laboral y el de descanso del teletrabajador, lo cual resulta de gran importancia si se quiere empezar a apostar más por esta nueva forma de trabajo digital. Sin embargo, pese a que los esfuerzos empresariales en la materia son cada vez mayores, todavía falta cultura empresarial en lo que respecta al teletrabajo; la solución a ello se tendrá que adoptar de forma progresiva, a través del fomento de políticas por parte de la empresa tales como la formación específica de teletrabajadores en este nuevo ámbito para que se mantengan motivados a largo plazo.

Para la sociedad, el teletrabajo a largo plazo puede conllevar una posible precarización de los empleos o una potencial reducción de fuerza de los sindicatos debido a los múltiples problemas y dificultades de sindicalización del citado colectivo de trabajadores (Martín-Pozuelo, Sala & Todolí, 2020, pp. 17-35).

⁷ Esta falta de desconexión laboral ha sido puesta de manifiesto por la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (ref. (2021/2098 (INI)). En ella, el Parlamento recalca la necesidad de valorar la salud mental, y considerarla como el principal conducto hacia el bienestar de los trabajadores; subrayando que hace falta un nuevo paradigma para comprender la complejidad del ámbito laboral moderno en relación con la salud mental, puesto que las herramientas normativas actualmente en vigor no bastan para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, debiendo actualizarse y reforzarse.

3. PROGRESIVA EXPANSIÓN DEL TELETRABAJO DERIVADA DE LA PANDEMIA

Es indiscutible que a raíz de la pandemia numerosas empresas aumentaron el teletrabajo como forma de trabajo *provisional* que hiciese compatible la actividad con el mantenimiento de la distancia de seguridad, limitando así posibles rebrotes. Fue una adopción masiva e improvisada ante un gran imprevisto, que tuvimos que afrontar de un día para otro, y que se ha hecho patente tanto en España como en el resto de países.

Sin embargo, ya unos meses después de finalizada la crisis del COVID19 son varias las compañías y los sectores que han decidido continuar con esta forma de trabajo a distancia, si bien en la mayoría de los casos combinado con presencialidad y con muchas dudas entre empresas y trabajadores.

Tal y como podemos observar en los gráficos del Anexo II (que reflejan la evolución del teletrabajo en los últimos años, en España y en la UE), así como en los porcentajes que se expondrán a continuación, ha existido un notable pero no desmesurado incremento del teletrabajo derivado de la pandemia (INE, 2020).

A nivel nacional, en abril de 2020 (el peor momento de la pandemia), el 20% de los ocupados teletrabajaron⁸: el doble de los que lo hacían un año antes en un país donde tradicionalmente ha sido la opción minoritaria. Dos años después, es desarrollado aproximadamente por el 13,57%⁹, lo cual refleja un cierto retroceso respecto a la situación que se vivió en el confinamiento y meses posteriores, si bien sigue teletrabajando un porcentaje de personas más elevado que el de antes de la pandemia (La información, 2022). En cualquier caso, la implantación consolidada del teletrabajo en nuestro país está por llegar; entre otras razones, dado que la actual ley de teletrabajo (Ley 10/2021¹⁰) obliga a la realización de un acuerdo entre empresario y trabajador en caso de que éste vaya a trabajar más del 30% de la jornada semanal durante un período de 3 meses, a fin de que el empresario pague los gastos que ello implique. Es decir, la citada ley trata de instaurar una modalidad de teletrabajo regular. Y frente a ello,

⁸ Lo cual supone unos 3,56 millones de personas aproximadamente.

⁹ Es decir, 2,75 millones de trabajadores.

¹⁰ Ley 10/2021, de trabajo a distancia. BOE, núm. 164. 9 de julio de 2021.

muchos empresarios se han mostrado reticentes, así como frente a la obligación de recoger la citada ley en un convenio colectivo en un plazo de entre 1 y 3 años, si así se acuerda con los representantes de los trabajadores.

En lo que respecta a la UE, podemos observar que el porcentaje de ocupados que normalmente trabajaban desde el domicilio antes de la pandemia era más alto que en España en la mayoría de países, y ello se ha mantenido también durante la era COVID, pues el porcentaje de teletrabajadores en la UE pasó del 15% al 40% durante los peores meses de la pandemia (Pérez, 2021). Una vez terminada ésta, al igual que en España, ha descendido el porcentaje de personas que teletrabajan, pese al considerable impulso del teletrabajo que ha podido producirse como consecuencia de la pandemia a nivel europeo. En cualquier caso, las cifras hablan por sí solas: un estudio realizado por Deloitte indica que actualmente, respecto al personal ya contratado, el 65 % de las compañías no les permiten teletrabajar desde otro país, y el 45 % de las compañías limita este teletrabajo entre 10-30 días al año, por razones excepcionales. Los países más permisivos en este contexto son Países Bajos, Bélgica, Finlandia y Alemania (Espiniella, Martín-Pozuelo & Palao, 2022).

Con el principal objetivo de paliar las consecuencias e implicaciones negativas que la pandemia ocasionó especialmente en los trabajadores transfronterizos y temporeros, incluyendo todos aquéllos que teletrabajaban desde su país de residencia, el Parlamento Europeo aprobó en junio de 2020 una Resolución sobre la protección europea de los trabajadores transfronterizos y temporeros en el contexto de la crisis de la COVID-19¹¹, en la cual hacía un llamamiento a la Comisión Europea y a los Estados miembros para que se encargaran de garantizar una protección adecuada a este tipo de trabajadores, haciendo hincapié en su vulnerabilidad ante la crisis sanitaria y en la

¹¹ DOUE, C-362/82. 19 de junio de 2020.

necesaria aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación, con la finalidad de asegurar una movilidad libre y justa¹².

En este sentido, conviene destacar que el estallido de la pandemia ha impulsado múltiples cambios legislativos y debates encaminados a adaptar la regulación del teletrabajo en un escenario post-COVID19 en numerosos países europeos. Por ejemplo, ya se han implementado reformas legislativas en países como Italia, Luxemburgo, Austria, Latvia, Eslovaquia y España; existiendo propuestas legislativas todavía no consolidadas en otros muchos países, tales como Irlanda o Polonia (Arasanz, Caprile & Sanz, 2021, pp. 14-15).

Fuera del marco europeo, nos encontramos con países como Estados Unidos, India o Japón, en los que el teletrabajo ya era una práctica muy arraigada antes de la pandemia, y precisamente a raíz de ésta, se ha generalizado todavía más entre la población. Resulta particularmente llamativo el caso de Estados Unidos, donde varios estudios informan que el teletrabajo podría incrementar hasta un 5% la productividad en su economía en los próximos años, fundamentalmente gracias a los grandes ahorros en tiempos de desplazamiento (Bloomberg, 2021).

De toda esta información deducimos que actualmente, existe una gran incertidumbre sobre el futuro del teletrabajo, pues su proliferación ha llegado muy de golpe a raíz de la pandemia, y muchas empresas ni siquiera saben cómo adoptarlo de manera estructural. Además, la mayoría de ellas lo consideran todavía como una ventaja para el trabajador, más que como un ahorro de costes, preguntándose así por qué deben pagar por ello; sin saber tampoco cómo terminar de encajar el control horario, uno de los principales *hándicaps* que surgen como consecuencia de la implantación del teletrabajo.

Por ello, pese al progresivo auge y crecimiento que está experimentando esta nueva forma de trabajar, todavía queda mucho camino por recorrer, pues todas las

¹² Particularmente, el Parlamento demandaba a la Comisión y a los Estados miembros que garantizaran que los trabajadores transfronterizos y teletrabajadores afectados por la crisis, tuvieran acceso a los regímenes de seguridad social, derechos laborales y fiscalidad aplicables, no viendo perjudicados sus derechos fiscales o de seguridad social debido a la duración de su estancia en su Estado miembro de residencia como consecuencia de la pandemia.

incertidumbres a nivel legal y empresarial actualmente intrínsecas al teletrabajo deberán irse solventando paulatinamente a fin de lograr su cristalización definitiva en la sociedad.

4. DISTINCIÓN ENTRE *REMOTE WORK* Y TELETRABAJO

Resulta de gran importancia distinguir entre teletrabajo y *remote work*, pues al tratarse de dos conceptos tan novedosos, muchas veces se emplean indistintamente, si bien conviene enfatizar ciertos matices que los diferencian.

Tal y como hemos explicado con anterioridad, el teletrabajo alude a una forma de organización y/o ejecución del trabajo en que los empleados de una empresa llevan a cabo sus responsabilidades y deberes desde una ubicación fuera del lugar de trabajo oficial (normalmente, en el domicilio, pero también puede ser en una sucursal, cafetería, librería...), si bien al teletrabajador se le suele exigir que acuda con frecuencia a la oficina, a diferencia del *remote work*.

En este sentido, debemos recalcar que el *remote work* es una subespecie del teletrabajo: una forma flexible de trabajar que ofrece a los empleados la posibilidad de llevar a cabo sus deberes desde cualquier ubicación remota, siempre que dispongan de un acceso estable a Internet. Es frecuente que los empleados remotos no residan cerca de la oficina principal, y además, se reúnen con sus supervisores en persona en contadas ocasiones (o incluso nunca); trabajar en remoto implica tener la opción de trabajar no sólo desde casa, como asocian muchos, sino también desde un espacio profesional, por ejemplo, pensado específicamente para ello. Otra diferencia clave es que el teletrabajador suele estar geográficamente más cerca de la ubicación de la oficina principal que un trabajador remoto (Wrike, 2021, pp. 1).

De forma simplificada, podemos afirmar que el teletrabajo se refiere más al ámbito nacional (por ejemplo, el teletrabajo en España, o en Bélgica, o en Reino Unido, de forma estanca e independiente); mientras que el *remote work* alude a una red de teletrabajo internacional, en que se ven inmersas las legislaciones de diversos países, y cuyas implicaciones y polémicas se discutirán a lo largo de los siguientes apartados. Incluso parte de la doctrina aboga por emplear indistintamente los términos *remote work* y *teletrabajo internacional*, dada la gran semejanza que poseen.

Se podría decir, en definitiva, que el *remote work* (o si se prefiere, teletrabajo internacional) es el término que mayor relevancia posee desde el punto de vista de DIPR, siendo el objeto de análisis principal de este trabajo, en el cual trataremos de investigarlo con la mayor profundidad posible.

Y a propósito de esta distinción entre ambos conceptos, conviene traer a colación la nueva ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (también conocida como “ley de *startups*”). Esta ley, cuya entrada en vigor se produjo el pasado 22 de diciembre, constituye un hito relevante, al proyectar en su artículo 74 bis una definición concreta de «teletrabajador de carácter internacional»:

- 1. Se halla en situación de residencia por teletrabajo de carácter internacional el nacional de un tercer Estado, autorizado a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. En el caso de ejercicio de una actividad laboral, el titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional solo podrá trabajar para empresas radicadas fuera del territorio nacional. En el supuesto de ejercicio de una actividad profesional, se permitirá al titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional trabajar para una empresa ubicada en España, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional*
- 2. Podrán solicitar el visado o la autorización de teletrabajo los profesionales cualificados que acrediten ser graduados o postgraduados de universidades de reconocido prestigio, formación profesional y escuelas de negocios de reconocido prestigio o bien con una experiencia profesional mínima de tres años.*

Por otro lado, en su artículo 74 ter contiene los requisitos que se deben acreditar para demostrar que efectivamente existe una relación laboral o profesional que se puede realizar en remoto, con una actividad real y continuada por parte del teletrabajador. En sucesivos apartados del art. 74 se regulan el visado y la residencia para teletrabajo de

carácter internacional, pues una de las principales novedades de esta ley es la creación de una nueva categoría de visado y autorización de residencia para todos aquéllos profesionales itinerantes que decidan elegir España como un lugar de teletrabajo más estable.

En lo que respecta al visado, éste permite entrar y residir en España durante un período máximo de un año, teniendo sus titulares dos opciones: o trabajar para sí mismos o para empleadores de cualquier lugar del mundo.

En lo referido a la autorización de residencia para el *remote work*, ésta permite a los extranjeros que ya se encuentran de forma regular en España (por ejemplo, por estudios), o los que siendo titulares de un visado de teletrabajo vayan a agotar dicho año y quieran permanecer en España, solicitar una autorización por un período máximo de tres años, renovable por un período de otros dos años, con la posibilidad de obtener la residencia permanente a los cinco años.

Dadas las novedosas modificaciones introducidas por esta ley en el régimen fiscal-laboral de impatriados y en materia migratoria, podemos afirmar que supone un importante avance hacia un mundo más globalizado y un progresivo fomento del teletrabajo internacional; la ley adopta medidas que pretenden no sólo mejorar el clima de negocios a través de la creación y crecimiento empresarial, sino también promover la entrada de teletrabajadores extranjeros a territorio español, concediéndoles una serie de ventajas y facilidades en lo que respecta a visado y residencia que hasta ahora no tenían (Zarza, 2022).

CAPÍTULO II: COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

A lo largo de los siguientes capítulos trataremos de profundizar en las implicaciones y controversias que suscita el *remote work* desde el punto de vista de DIPR, y cómo éstas resultan cada vez más patentes como consecuencia de la digitalización del entorno laboral.

Lo primero que se debe tener en cuenta antes de analizar el *remote work* desde el punto de vista legal y judicial es que el entramado de normas que lo envuelven revisten una gran complejidad. En este sentido, la OIT no ha sido capaz de generar normas de

DIPR a nivel global, por lo que siempre se ha tenido que recurrir a las normas generales de DIPR de la UE, que sobre todo hacen referencia a formas de trabajo tradicionales, como el trabajo presencial.

Por consiguiente, la novedad y el desconocimiento del *remote work* como nueva realidad jurídico-laboral inducen a que exista una dificultad añadida a la hora de determinar qué jurisdicción es la competente para resolver sobre un caso jurídico-internacional, qué legislación se debe aplicar en función de las circunstancias concretas del caso o cuál es la ley nacional de Seguridad Social (en adelante, SS) que resulta pertinente emplear. Dada la reducida extensión del trabajo, nos centraremos mayoritariamente en hacer un estudio de la legislación existente en la materia a nivel europeo, y en plantear los problemas que pueden surgir desde el punto de vista del DIPR, haciendo hincapié en qué aspectos deben ser reformados para cubrir las lagunas legales que actualmente existen en este ámbito y que tantos litigios pueden ocasionar en un futuro en caso de no implantarse una regulación uniforme¹³ de manera inminente.

1. MARCO NORMATIVO EUROPEO ACTUAL Y REFORMAS PROPUESTAS

Con carácter previo a resolver un litigio surgido al amparo de una relación laboral internacional, resulta esencial concretar el foro competente para resolver dicha cuestión.

En los Estados pertenecientes a la UE, deberemos acudir al Reglamento (UE) n° 1215/2012 sobre jurisdicción competente (en adelante, RBibis)¹⁴, reglamento de alcance general obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable a todos los Estados miembros, cuya principal finalidad es facilitar el acceso a la justicia (*European Justice*, 2020).

Este Reglamento desarrolla en su Sección 5ª (arts. 20-23) los criterios especiales aplicables en materia de contratos individuales de trabajo. En cualquier caso, resulta

¹³ Como aclaración, debemos considerar que la futura regulación del teletrabajo internacional previsiblemente excluirá aquéllos supuestos de prestación de servicios que exijan algún grado de presencia física (en un centro de trabajo, etc.), pues el propio *remote work* implica el desempeño de la actividad laboral a través de las tecnologías de la información. Por ello, todos aquéllos supuestos de teletrabajo híbrido o *mixto* no serán contemplados en ningún momento a lo largo del trabajo, pese a que su regulación también urge indiscutiblemente, y probablemente será implementada en los próximos años.

¹⁴ DOUE, núm. 351. 12 de diciembre de 2012.

pertinente aclarar que para los conflictos de competencia que pudieran surgir en situaciones de teletrabajo en relación a Dinamarca, Noruega, Islandia y Suiza, las normas de competencia judicial internacional serán las previstas en el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁵, que vino a sustituir los Convenios de Bruselas de 27 de septiembre de 1968¹⁶ y Lugano de 16 de septiembre de 1988¹⁷, así como el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca de 19 de octubre de 2005¹⁸ (Fernández, Preciado y Rivero, 2021, pp. 50-60).

Centrándonos en el RBIbis, la regulación en materia laboral se encuentra contenida en sus arts. 20-26, y éste será de aplicación, con carácter general, cuando se cumplan los requisitos desde el punto de vista material y territorial:

- *Ámbito de aplicación material*: debe tratarse de un contrato individual de trabajo, si bien el propio Reglamento no delimita lo que es un contrato de trabajo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha intentado en alguna que otra sentencia dar una interpretación uniforme sobre lo que se entiende por relación laboral, teniendo en cuenta criterios como la subordinación del trabajador o la prestación de trabajo por cuenta ajena.

Finalmente, el TJUE terminó por adoptar un concepto comunitario de “contrato individual de trabajo” en el marco de una relación laboral, tratando de prevenir los problemas derivados de la remisión a los ordenamientos de los distintos Estados miembros, lo cual resultaría en conceptos divergentes (Martín-Pozuelo, 2022, pp. 60-65). El Tribunal de Luxemburgo ha indicado en múltiples ocasiones que *“los contratos de trabajo presentan ciertas particularidades, en el sentido de que crean una relación duradera que inserta al trabajador en el marco de cierta organización de los asuntos de la empresa o del empresario y en el sentido de que se ubican en el lugar del*

¹⁵ DOUE, núm. 147. 10 de junio de 2009.

¹⁶ DOCE. 29 de noviembre de 1997.

¹⁷ DOCE, núm. 319. 25 de noviembre de 1988.

¹⁸ DOUE, L 299/62. 16 de noviembre de 2005.

*ejercicio de las actividades, lugar que determina la aplicación de disposiciones de Derecho obligatorio y de convenios colectivos*¹⁹”.

De la recurrente jurisprudencia comunitaria podemos extraer un concepto amplio de contrato individual de trabajo, compuesto por cuatro requisitos acumulativos. Es decir, la prestación laboral de servicios debe poseer las siguientes características: debe ser personal, dependiente, remunerada y duradera; con este último requisito se trata de excluir aquéllas prestaciones de muy poca entidad, marginales²⁰. Además, el concepto debe interpretarse siempre en aras a la finalidad de protección de los trabajadores²¹.

La amplitud del concepto empleado por el TJUE posibilita la inclusión de las prestaciones de servicios mediante las NTIC -incluido, por ende, el teletrabajo- pese a que éstas puedan presentar problemas de calificación en cuanto a su naturaleza laboral.

La importancia de una interpretación autónoma del concepto de *contrato de trabajo* también se ha puesto de manifiesto en la reciente sentencia del TJUE, de 20 de octubre de 2022 (C-604/20, asunto *Roi Land*). En dicha sentencia, se recuerda que el contrato de trabajo presupone la existencia de un nexo de subordinación entre el trabajador y el empresario, lo cual es suficiente para que dicho contrato quede constreñido a las disposiciones de la Sección 5ª, del Capítulo II del RBIbis. Asimismo, el TJUE entiende que, ante la inexistencia de un contrato formal, si resulta notoria la relación de supeditación del trabajador y su empresario, puede entenderse que subsiste relación laboral, y por tanto, serán de aplicación las normas de protección relativas al contrato individual de trabajo (Carrizo, 2022, pp. 310-320).

Por otra parte, en lo que respecta al ámbito competencial del RBIbis, uno de los principales interrogantes que se habían suscitado hasta ahora era el de los trabajadores autónomos: al no estar vinculados por un contrato de trabajo, en principio no estaban

¹⁹ Entre otras, sentencias de 15 de febrero de 1989 C-32/88, asunto *Six Constructions*; y sentencia de 15 de enero de 1987 C-266/85, asunto *Shenevai*, apartado 16.

²⁰ En este sentido, véase STJUE de 23 de marzo de 1982, C-53/81, asunto *Levin*.

²¹ STJUE de 11 de abril de 2019, C-603/17, asunto *Bosworth*.

incluidos en el ámbito de aplicación material del Reglamento. No obstante, la reciente nota orientativa publicada por la Comisión Administrativa para la coordinación de los sistemas de SS de la Comisión Europea²² sugiere, en su novedosa definición de teletrabajo internacional, que estén incluidos los trabajadores por cuenta propia, lo que podría significar una extensión del ámbito competencial del RBIbis a esta clase de teletrabajadores, al menos mientras se apruebe una nueva regulación en la materia (Merino, 2022). En cualquier caso, en el presente trabajo nos centraremos en los trabajadores por cuenta ajena.

- **Ámbito de aplicación territorial:** el domicilio del demandado debe encontrarse en la UE para que se aplique RIBis. Si el domicilio es desconocido, se tiende a la aplicación de este Reglamento, salvo que existan pruebas razonables de que el demandado pueda estar domiciliado en un tercer Estado fuera de la UE (*European Justice*, 2020). Además, conviene hacer referencia al foro de la sucursal, contenido en el art. 20.2 RBIbis: si el contrato es celebrado entre un trabajador y la sucursal de una empresa que está domiciliada en un Estado miembro, aún cuando el empresario no esté domiciliado en un Estado de la UE, también podrá resultar de aplicación el Reglamento.

1.1. Foros competenciales disponibles en caso de que el demandante sea el trabajador

1.1.1. Regla general

Resulta relevante tener en cuenta que el RBIbis considera al trabajador como una parte débil, al igual que ocurre con los consumidores o con los contratos de seguro. Por ello, se intenta proteger al trabajador en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, frente a posibles abusos que puedan provenir del empresario; existen, pues, ciertas excepciones a las reglas generales de CJI derivadas de dicha protección, que se irán analizando a continuación.

Los artículos 20-23 establecen varios foros competenciales diferenciando si la parte demandante es el trabajador o es el empresario. Así, en caso de que la parte

²² Publicada en junio de 2022.

demandante sea el trabajador, el artículo 21 recoge los siguientes criterios para determinar el foro competente:

1. *Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o b) en otro Estado miembro: (i) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o (ii) si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.*
2. *Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b).*

Como podemos observar, se trata de conjeturas que otorgan una gran libertad de elección del foro al trabajador, pues éste goza de múltiples posibilidades: podrá demandar ante los tribunales de su lugar de trabajo (o desde donde presta sus servicios habitualmente²³), hacerlo ante los tribunales del lugar donde se encuentre el *establecimiento de empleo* (en caso de ausencia de lugar de trabajo habitual, lo cual es poco frecuente en la práctica, pues el TJUE siempre tiende a determinar un lugar de trabajo), o demandar ante los tribunales del Estado donde esté domiciliado el empresario.

Adicionalmente, el apartado 2 del art. 21 contempla la posibilidad para el trabajador de demandar a su empleador en el Estado en el que preste sus servicios, con independencia de que el empleador esté o no domiciliado en un Estado miembro de la UE, siendo ello una excepción al ámbito de aplicación territorial del Reglamento²⁴ mencionado con anterioridad. Esta cuestión resultaría de gran importancia en los supuestos de teletrabajadores internacionales de empresas extra-comunitarias que

²³ En este sentido, conviene aclarar que la «habitualidad» no resulta de la contraposición a la temporalidad, pues sirve tanto para los contratos temporales como para los indefinidos (Menéndez, 2017).

²⁴ La regla general es, como se ha mencionado anteriormente, que el domicilio del demandado se encuentre en la UE.

faculten a sus trabajadores a prestar servicios en régimen de teletrabajo desde la Unión Europea (Fernández, Preciado y Rivero, 2021, pp. 50-60).

Lo dispuesto en este apartado supone, por tanto, una extensión del juego de los foros a terceros Estados, que nada tienen que ver con la Unión Europea. No obstante, parece razonable que la nueva legislación sobre el *remote work* a nivel europeo modifique este excesivamente amplio abanico de posibilidades ofrecidas al teletrabajador, sobre todo en los supuestos de teletrabajadores móviles a los que la empresa faculte para prestar sus servicios desde cualquier Estado, con total libertad y flexibilidad, tal y como veremos a continuación.

Dado que el foro del lugar de la UE desde el cual desempeña su actividad habitualmente el trabajador pone en contexto una gran variedad de supuestos, nos centraremos en analizar los dos que consideramos más relevantes a lo largo de todo el trabajo, y cómo resulta pertinente que sean interpretados en materia de *remote work*²⁵. Ello sin perjuicio de que en la práctica, puedan plantearse otros muchos casos específicos que deberán ser resueltos por la jurisprudencia.

- Teletrabajo fijo o permanente (supuestos de no movilidad): en ocasiones, el trabajador no es móvil, y por tanto, va a estar teletrabajando siempre ya sea en su propio domicilio o en otro lugar, pero en un mismo Estado. El carácter de transnacionalidad de la relación laboral no implica siempre transterritorialidad, pues muchas veces el teletrabajador va a estar prestando servicios en un único Estado, a pesar de que la empresa que le contrate esté domiciliada en otro Estado distinto. En estos casos, será mucho más sencillo concretar el lugar de trabajo del teletrabajador, que coincidirá siempre con el lugar donde se encuentre teletrabajando, es decir, con el lugar de su domicilio / residencia habitual. Éste deberá poder demandar, a su elección, o bien en el lugar donde preste habitualmente sus servicios, o bien en el lugar donde se encuentre la sede de la empresa (siempre y cuando ésta se encuentre en la UE).

²⁵ Algunos autores, tales como Susana Burgueño, también abogan por esta división básica (Burgueño, 2022).

- Teletrabajo móvil: si nos encontramos con un supuesto de movilidad (transfronteriza, supuesto de desplazamiento, o un teletrabajador que presta servicios en varios Estados a lo largo de su relación laboral) no podría utilizarse el criterio territorial. Estos supuestos de movilidad se refieren, por supuesto, a los denominados nómadas digitales, a los que España y otros países ya están blindando con visados especiales y autorizaciones de residencia. Es cierto que desde el punto de vista fiscal la figura del nómada digital todavía genera muchas incógnitas legales a nivel internacional, sobre todo teniendo en cuenta la dificultad en la determinación de su residencia fiscal, si bien los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) deberán empezar a firmar entre ellos convenios bilaterales que establezcan un marco de actuación fiscal, para evitar que un ciudadano tribute en dos países a la vez (*Asesorus*, 2022). En dichos supuestos de movilidad, desde el punto de vista laboral, la jurisprudencia del TJUE tiende siempre a determinar un lugar de trabajo, siguiendo una serie de criterios cualitativos y cuantitativos. Éste se corresponderá con el lugar donde el trabajador pase la mayor parte del tiempo trabajando. Múltiples sentencias establecen que, en el caso de que el trabajo se desarrolle en más de un Estado contratante, se debe evitar siempre una multiplicidad de tribunales competentes; por tanto, en tales supuestos, el lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que caracteriza al contrato de trabajo, o el lugar con el cual el litigio tiene el punto de conexión más significativo, es el lugar en el cual o desde el cual el trabajador cumple esencialmente sus obligaciones respecto a su empresa. En el supuesto de una pluralidad de obligaciones derivadas de un mismo contrato que sirvan de base a la acción ejercitada por el demandante, será la obligación principal la que se tome en consideración para determinar la competencia jurisdiccional (en este sentido: STJUE, C-383/95, asunto *Petrus Wilhelmus Rutten*; y STJUE, C-125/92, asunto *Hendrick Geels*).

Además, conviene no perder de vista la circunstancia de que el desempeño de la misión confiada al trabajador por cuenta ajena se puede haber realizado desde un despacho situado en un Estado contratante, en el que el trabajador ha podido asentar su residencia, desde el cual desempeña sus labores y actividades para su empresa y al que

regresa después de cada uno de sus desplazamientos profesionales a otros países. En el caso de que así sea, resultará razonable considerar el lugar de trabajo como aquél en que el trabajador ha establecido su despacho y al que siempre regresa tras sus múltiples desplazamientos a otros países (véase STJUE C-37/00, asunto *Herbert Weber*).

Pese a la trascendencia de las citadas sentencias y todos los parámetros que ponen de relieve a fin de poder concretar el lugar de trabajo, en materia de *remote work* pueden resultar ciertamente ambiguas: muchas veces el teletrabajador no va a poseer un despacho al que siempre regrese tras sus desplazamientos profesionales, principalmente porque si la empresa le faculta para prestar servicios desde cualquier parte, “desentendiéndose” de dónde se encuentre realmente desempeñando su actividad profesional, éste irá cambiando indistintamente de lugar de trabajo, viajando por diversos países a lo largo del año.

Por tanto, en el caso de teletrabajadores móviles, lo más conveniente sería, a nuestro parecer, acotar la legislación existente en el ámbito comunitario y estipular lo siguiente: que éstos tengan la opción de demandar o bien en el lugar donde se encuentra la sede de la empresa que les contrata (siempre que ésta se encuentre en la UE), o bien en el último lugar en que éstos han estado prestando sus servicios antes de presentar la demanda (se encuentre o no en la UE, pues de ésta forma no se limita al teletrabajador los lugares desde donde éste puede prestar sus servicios). Ello siempre y cuando, la sede de la empresa sea física y estable, y además, esta sede debe coincidir con el lugar donde se desarrollan las actividades sustanciales de la compañía.

Esta doble alternativa evita, de hecho, muchos problemas en la práctica, pues sin privar al teletrabajador de la protección que precisa, confiere también un mínimo de garantías al empresario, solventando todos los supuestos en que resulta casi imposible determinar un lugar de trabajo cualitativa y cuantitativamente.

Podemos afirmar, como breve conclusión de este subapartado, que los supuestos de movilidad que se contemplan en la actualidad, y sobre los cuales hay jurisprudencia, han sido enfocados desde la perspectiva del trabajo *tradicional*, pero no en materia de *remote work*. Es decir, se trata de supuestos en los que realmente siempre es posible

determinar, en mayor o menor medida, un lugar de trabajo, desde el cual el trabajador desempeña sus servicios física o presencialmente. No obstante, cuando hablamos de teletrabajo internacional, en el caso de que el teletrabajador se dedique a viajar a lo largo del año por múltiples países, sin ningún lugar de trabajo ni de residencia fijo, puede resultar muy complicado precisar cuál es el lugar de trabajo si los servicios se prestan exclusivamente de forma *online*, a través de medios digitales (por ejemplo, si simplemente se trabaja desde casa, con el ordenador). De aquí la necesidad de plantear nuevas hipótesis y conjeturas que quizás no deben estar tan enfocadas en especificar el lugar habitual de trabajo, sino que deben tener en cuenta en cualquier caso la flexibilidad y comodidad que la empresa proporciona al teletrabajador al posibilitarle desempeñar su trabajo exclusivamente a través de medios digitales, y en muchas ocasiones, desde cualquier parte del mundo.

1.1.2. Excepción

Todos los foros anteriormente expuestos integran las diversas posibilidades de las que dispone el trabajador a la hora de demandar a su empleador en caso de litigio que constituyen la *regla general*; sin embargo, la complejidad del asunto se ve agravada con un supuesto especial que resulta preceptivo mencionar: el foro del establecimiento secundario contenido en el art. 20.2. Este artículo establece: *cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro.*

Dicho foro ha sido interpretado de forma bastante amplia en materia laboral (Espiniella, Martín-Pozuelo y Palao, 2022). En el ámbito del *remote work*, a nuestro modo de ver, podría seguir vigente, es decir, en caso de que la disputa tenga relación con una materia que es competencia de una sucursal en concreto, el teletrabajador podría optar por presentar la demanda ante los tribunales del lugar donde se encuentre la sucursal (si ésta se encuentra en un Estado miembro).

1.2. Foros competenciales disponibles en caso de que el demandante sea el empresario

Tras explorar las múltiples opciones de que dispone el trabajador para demandar a la empresa en caso de conflicto, nos referiremos a las opciones de que dispone el empresario.

El art. 22 establece que en el caso de que sea la empresa empleadora la que pretenda demandar a sus trabajadores, tan sólo podrá llevarlo a cabo ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que éstos posean su domicilio. Es evidente que en materia de *remote work* este artículo se ha quedado obsoleto, pues de entrada, en lo que respecta a teletrabajadores móviles, ni siquiera es factible en muchos casos concretar su domicilio o residencia habitual.

Además, se trata de un precepto que de nuevo ofrece desmesuradas prerrogativas al trabajador a la hora de presentar una demanda a nivel internacional, en situaciones en que resultará mucho más oportuno y eficaz emplear otro tipo de criterios jurídico-laborales a fin de dilucidar el foro competente²⁶. Por tanto, y para unificar con lo dispuesto anteriormente, ofreciendo un mínimo de garantías al empresario (pero teniendo siempre presente la necesidad de proteger a la parte débil, el teletrabajador), lo más conveniente sería que la empresa pudiera demandar o bien en el lugar donde se encuentra su sede principal (si ésta se encuentra en la UE), o bien en el último lugar en que los teletrabajadores han estado prestando sus servicios antes de presentar la demanda (se encuentre o no en la UE). Todo ello siempre y cuando se trate de un supuesto de movilidad, pues en situaciones de teletrabajo fijo, lo más pertinente sería, a nuestro parecer, proseguir aplicando el criterio contenido en el art. 22, a fin de velar por la salvaguarda del teletrabajador en todo caso.

1.3. Acuerdos de elección del foro

Por último, resulta imprescindible hacer alusión a los posibles acuerdos de elección del foro entre empresario y trabajador (sumisión expresa), refiriéndonos a lo dispuesto en el art. 23:

²⁶ Referido a situaciones de teletrabajo móvil.

Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos:

- 1) Posteriores al nacimiento del litigio, o*
- 2) Que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección*

Dado que se conceptúa al trabajador como una parte débil, podemos interpretar que solamente serán válidos: los acuerdos posteriores al nacimiento de la disputa, siempre y cuando éstos ofrezcan más posibilidades al trabajador que las que ya se ofrecen en los arts. 20.2. y 21; y los acuerdos que amplíen los foros competenciales ya dispuestos en los arts. 20.2 y 21, siempre y cuando beneficien al trabajador. Ello origina problemas de validez de un acuerdo de sumisión expresa en todos los demás supuestos, y los límites expuestos son en teoría infranqueables.

Pero en el ámbito del *remote work*, y particularmente en los supuestos de movilidad, puede resultar más oportuno permitir la suscripción de acuerdos de elección del foro sin unos límites tan rígidos, pues como bien hemos reiterado anteriormente, en este ámbito es mucho más lógico tratar de encontrar un *equilibrio* entre las garantías del empresario y del teletrabajador. No obstante, se deberá tener en cuenta que en muchas ocasiones el poder de negociación del teletrabajador frente a la empresa es casi inexistente; por tanto, el acuerdo de elección del foro no podrá ir en contra de las garantías mínimas que la ley del lugar donde se encuentre la sede de la empresa disponga para el teletrabajador. Se elige pues, en esta propuesta normativa, el foro donde se encuentra la empresa y no el del teletrabajador, por la gran dificultad que existe en los supuestos de movilidad transfronteriza a la hora de precisar el lugar de prestación habitual de servicios.

Si se desea unificar con los supuestos de teletrabajo fijo, podría resultar de aplicación en estos casos el mismo criterio, pues pese a existir un lugar de prestación habitual de servicios, el criterio esbozado sigue siendo congruente, no arbitrario y proporciona una gran estabilidad al teletrabajador. Este presupuesto será analizado con mayor profundidad en el apartado de Derecho Aplicable.

En lo relativo a la forma del acuerdo de sumisión, es el art. 25 el que nos indica cómo debe concertarse dicho acuerdo, subrayando que para poder considerar válida una cláusula de sumisión expresa es menester que ésta cumpla cualquiera de los tres criterios formales siguientes: que se establezca por escrito, siendo válida la forma electrónica si es duradera (Menéndez, 2017, pp. 95); según los usos del comercio, o según las prácticas establecidas por las partes. Por tanto, se concede a las partes la oportunidad de emplear medios digitales para someterse a una jurisdicción (por ejemplo, un correo electrónico), lo cual facilita enormemente la suscripción de dichas cláusulas, especialmente en el ámbito del *remote work*.

Por último, debemos traer a colación la necesaria cautela ante una eventual sumisión tácita, según se previene en el art. 26.2:

En las materias contempladas en las secciones 3, 4 o 5, si el demandado es el trabajador, el órgano jurisdiccional se asegurará, antes de asumir la competencia en virtud del apartado 1, de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no.

Dicho lo cual, podemos concluir que existe la posibilidad de sumisión tácita, pero la decisión del trabajador debe ser informada (garantía de protección del trabajador), y éste debe ser consciente de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional en caso de considerarla exorbitante o injusta por cualquier motivo.

En definitiva, podemos afirmar que la mayor parte de la doctrina atestigua que todos los criterios expuestos son susceptibles de ser reformados en un futuro próximo, pues resultan incongruentes en muchos casos por hacer referencia a criterios puramente geográficos, lo cual debe ser objeto de modificación en el ámbito del *remote work*. En este apartado se han propuesto algunas reformas legislativas que pueden llegar a ser fructíferas y encajar con las nuevas demandas del teletrabajo internacional, si bien tan sólo se han ilustrado los supuestos más comunes, pues en la práctica pueden manifestarse, claro está, una gran disparidad de supuestos, que deberán ser resueltos por la jurisprudencia europea.

Se debe tener en cuenta, en cualquier caso, que hay que adoptar ciertas precauciones a la hora de promover nuevas reformas en la materia, a fin de encontrar el *punto medio* entre las garantías esenciales tanto de empresarios como de teletrabajadores, pero sin olvidar la necesidad de protección adicional que precisa el teletrabajador. Lo idóneo sería elaborar un nuevo marco normativo a nivel europeo en materia exclusiva de teletrabajo, considerando las circunstancias particulares del mismo, pues éstas en ocasiones distan mucho de la manera en que se desenvuelven las formas de trabajo tradicionales, a las que se refieren los artículos de la actual normativa europea. Es decir, la legislación existente en la actualidad puede resultar en muchos aspectos ambigua, pues no se adapta a las peculiaridades que presenta el *remote work*; la principal demanda es, por ello, una nueva regulación uniforme, clara y amoldada a lo que reclama el *remote work* como nueva forma de trabajo internacional a nivel europeo.

2. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DE UN CASO JURÍDICO-LABORAL INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta todos los parámetros referidos y examinados, supongamos el siguiente caso jurídico-internacional²⁷:

El Sr. Aurelio (de nacionalidad española y domicilio en España) es contratado en 2019 a través de correo electrónico por el Sr. Pierre (de nacionalidad tailandesa y residencia en Israel) para prestar servicios de forma electrónica (*remote work*) a una empresa domiciliada en Luxemburgo, que posee allí su centro de actividad principal. La empresa le otorga al Sr. Aurelio una absoluta libertad para prestar sus servicios desde cualquier parte, pudiendo éste viajar por diversos continentes (Asia, etc.) desde los cuales teletrabaja, por supuesto, para la empresa. Tres años más tarde, en 2022, el teletrabajador quiere interponer una demanda por un supuesto incumplimiento salarial contra la empresa. A lo largo de este período de tiempo, el teletrabajador ha estado prestando sus servicios, de media anual: 4 meses en Italia, cuidando de sus abuelos, que residen allí; 4 meses en España, lugar en que está domiciliado, y donde posee buena parte de su núcleo familiar y social; y los 4 meses restantes, viajando por múltiples países situados en Asia, África, etc. Su último lugar de prestación de servicios, antes de

²⁷ Tanto este caso jurídico-laboral como el planteado en materia de ley aplicable son de elaboración propia.

presentar la demanda, fue España. ¿Ante qué tribunales puede el teletrabajador interponer la demanda?

Pues bien, el caso expuesto será resuelto considerando tanto los posibles foros existentes en la actualidad, como las reformas legislativas propuestas teniendo en cuenta la nueva realidad del *remote work*.

En vista de la legislación europea existente, el teletrabajador podría interponer la demanda en cualquiera de los siguientes lugares:

- Tribunales de Luxemburgo (por ser Luxemburgo el lugar donde la empresa está domiciliada, pues además se encuentra allí su centro de actividad principal)
- Tribunales españoles o italianos, por ser los lugares donde el Sr. Aurelio presta “habitualmente” sus servicios. Tal y como hemos mencionado anteriormente, el lugar de trabajo se determina siguiendo una serie de criterios cualitativos y cuantitativos, y según la jurisprudencia del TJUE, se presume que siempre va a existir un lugar de trabajo. En este caso, se trata de un teletrabajador móvil, que pasa 4 meses al año prestando sus servicios desde Italia, pero otros 4 meses prestando sus servicios desde España. Por tanto, reside el mismo tiempo en España que en Italia, resultando muy difícil determinar un lugar / centro efectivo de trabajo, si además consideramos que este período de residencia en uno u otro país varía de un año a otro. El resto del tiempo se encuentra viajando por diversos países de otros continentes, lo cual tampoco ayuda en la determinación del lugar de trabajo. Tal y como dispone el TJUE, se debe evitar una multiplicidad de tribunales competentes, pero realmente no es posible determinar con claridad un sólo lugar de trabajo en esta clase de supuestos.

Por otra parte, si traemos a colación las reformas normativas propuestas, el teletrabajador tendría la doble opción de interponer la demanda, o bien en el lugar donde se encuentra la sede de la empresa que le contrata (en este caso, Luxemburgo), o bien en el último lugar en que éste ha estado prestando sus servicios antes de presentar la demanda (en este caso, España, que además coincide con el lugar de su domicilio o residencia habitual).

Ello resulta más congruente si tenemos en cuenta que el teletrabajador se va desplazando de un lado a otro constantemente, y sin tener ningún despacho ni centro

efectivo de trabajo al que siempre regrese tras sus desplazamientos. Los criterios puramente geográficos carecen de sentido en el ámbito del *remote work*.

Todo ello teniendo en consideración que, en virtud de la legislación existente, de existir algún acuerdo de elección del foro suscrito entre las partes, dicho acuerdo sólo podrá *beneficiar* al trabajador, y ofrecer a éste más posibilidades que las que ya le ofrecen los arts. 20.2. y 21.

Sin embargo, si recurrimos al criterio propuesto con anterioridad, dicho acuerdo será válido aunque las partes pacten someter la disputa a los tribunales donde la empresa está domiciliada, con independencia de la parte que interponga la demanda; ello siempre y cuando el acuerdo de elección del foro no vaya en contra de las garantías mínimas que la ley del lugar donde se encuentra la empresa dispone para el teletrabajador.

Esta última proposición resulta más pertinente desde una perspectiva objetiva, pues en realidad, la empresa proporciona en estos supuestos de movilidad una gran flexibilidad al teletrabajador, al permitirle desempeñar su trabajo de forma *online* y desde cualquier parte del mundo; y además, de esta forma no se desprotege en absoluto al teletrabajador. Al contrario, se le proporciona una gran estabilidad y seguridad jurídica, en caso de que decida pactarse la elección del foro.

CAPÍTULO III: DERECHO APLICABLE

1. MARCO NORMATIVO EUROPEO ACTUAL Y REFORMAS PROPUESTAS

Tras haber analizado la CJI en materia de *remote work*, resulta evidente que en la actualidad no existe una legislación concreta y uniforme sobre esta materia a escala global, pues ni siquiera existe a nivel europeo. Así pues, uno de los mayores retos para la UE es reformar la escasa legislación existente sobre Derecho Aplicable referida a formas de trabajo presencial y adaptarla a los casos jurídico-laborales de *remote work* que van emergiendo cada vez con más frecuencia.

En el presente apartado nos centraremos en examinar el Derecho que resulta de aplicación a todos los litigios internacionales que surgen en el ámbito de la UE, pues una vez determinado el Estado del foro, se debe proceder a dilucidar qué Derecho se aplica.

El Reglamento nº 593 / 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁸ (en adelante, “Roma I”, o “RRI”) regula los aspectos básicos por los cuales deben regirse los contratos individuales de trabajo. Para que este Reglamento sea aplicable, tan solo se deben cumplir los requisitos desde el punto de vista material, dado que en lo referido al ámbito espacial, el juez de la UE se servirá del RRI con independencia del domicilio de las partes; se trata, pues, de una aplicación *erga omnes* que despliega efectos universales, cuya principal pretensión es poner fin al *fórum shopping*. Dicho lo cual, el juez estará habilitado para aplicar el RRI aunque éste remita al Derecho de un tercer Estado fuera de la UE, pudiendo adjudicarse sus decisiones con independencia de que la ley sea la de un Estado miembro de la Unión o la de un país tercero (Martín-Pozuelo, 2022, pp. 60-70).

Además, el RRI es de aplicación a los contratos internacionales, que es el requisito verdaderamente relevante en el seno del *remote work*. Conviene recordar qué se entiende exactamente por contrato internacional: es *internacional* el contrato cuyos elementos objetivos (lugar de entrega del servicio, lugar de situación del bien...) o subjetivos (nacionalidad de las partes) aparecen bajo el ámbito de distintos ordenamientos (Naujoél, 2019).

Nuevamente no encontramos una definición en el Reglamento sobre qué se entiende exactamente por contrato de trabajo, pero deberemos aplicar la dispuesta por el TJUE en reiterada jurisprudencia, tal y como hemos indicado con anterioridad.

Con carácter previo a profundizar en el RRI, resulta pertinente traer de nuevo a colación al Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo, suscrito en Bruselas (2002), que además de decretar una definición consolidada sobre qué se entiende en realidad por teletrabajo, también incluyó unos principios esenciales a desarrollar por cada Estado, con el objetivo de poner en marcha esta práctica con todas las garantías para empresarios y trabajadores. No obstante, conviene tener en cuenta que dicho texto legal no tiene carácter vinculante²⁹, y además se ha quedado ciertamente obsoleto, siendo

²⁸ DOUE, núm. 177. 4 de julio de 2008.

²⁹ Pues tan sólo introduce una serie de recomendaciones que los Estados deberían tomar en consideración en el seno de esta materia.

inapto para regular la nueva realidad práctica de esta forma de trabajar (Fernández, Preciado y Rivero, 2021, pp. 60-70).

1.1. Regla general: acuerdo de elección de ley por las partes

De entrada, podemos afirmar que el RRI se encuentra, al igual que el RBiBis, doblemente reforzado en su formulación y evolución, en aras al objetivo de protección de los trabajadores, siendo su operatividad cada vez mayor³⁰ (Carrizo, 2022).

Por ello, al igual que en el RBiBis, se considera al trabajador como una parte vulnerable³¹; y debemos remitirnos a dos reglas esenciales a la hora de salvaguardar a estos colectivos más vulnerables:

- Preservar la protección de la parte débil, evitando la elección de una ley poco ventajosa. Pese a esa necesidad preponderante de proteger al trabajador que claramente pone de manifiesto el RRI, las normas de conflicto laborales contenidas en él, particularmente en su art. 8, no han conseguido en muchas ocasiones garantizar el mayor nivel de protección que el trabajador precisa en contratos con elementos de internacionalidad³² (Carrillo, 2017, pp. 130-140).

- Seleccionar la ley más accesible para la parte débil. Este criterio de la accesibilidad, de conocimiento de la ley por parte del trabajador resulta de vital importancia en la actualidad, tal y como podemos deducir de reiterada jurisprudencia³³. No obstante, en el ámbito del *remote work*, concretamente en supuestos de teletrabajo *fijo*, puede incentivar el *dumping social*³⁴: una empresa austriaca puede optar por buscar teletrabajadores que desempeñen sus servicios desde Grecia, pues la ley griega

³⁰ Tal y como dispone el profesor David Carrizo.

³¹ Así lo ha reiterado la STJUE C-29/10, asunto *Heiko Koelzsch*, que establece que el RRI debe interpretarse en base a los principios del *favor laboratoris*, ya que debe protegerse a las partes más débiles del contrato “por medio de normas de conflicto de leyes más favorables”.

³² Ello se debe a que existen elementos de técnica legislativa (la incertidumbre en cuanto a los resultados) y de derecho internacional privado, así como circunstancias económicas, que dificultan tal protección plena.

³³ Véase: STJUE C-397/01 - C-403/01, asunto *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*; o STJUE C-585/19, asunto *OI POCU MEN*.

³⁴ Fenómeno laboral bastante extendido que conlleva una arbitraria desprotección del trabajador y que será analizado con mayor profundidad en posteriores apartados.

resulta más favorable para el empresario, si bien es al mismo tiempo la más accesible para el teletrabajador. Por ello, habrá que tomar precauciones a la hora de dar demasiada importancia a esta presunción en la nueva legislación del *remote work*, pues puede convertirse en un arma de doble filo.

Como acabamos de mencionar, es el art. 8 el que regula específicamente los criterios generales aplicables a los contratos individuales de trabajo, haciendo énfasis, primeramente, en la regla general: el contrato individual de trabajo se regirá por la ley elegida por las partes. Este primer patrón nos indica que las partes disponen, en realidad, de una *razonable* libertad para determinar la ley que desean que rija su contrato de trabajo, si bien la libertad es razonable y no total, porque dicha ley no puede ir nunca en contra de lo que resulta más accesible para la parte débil, el trabajador. Por ejemplo, supongamos un litigio laboral internacional surgido entre España y Francia: el teletrabajador presta sus servicios habitualmente en España y el empresario tiene su domicilio en Francia. Dado que las partes gozan de libertad de elección, dicho contrato podrá regirse por la ley italiana, por ejemplo, si así lo desean las partes, pero las disposiciones italianas no pueden contradecir los preceptos y garantías que tiene el trabajador en su lugar de domicilio, desde donde presta normalmente sus servicios (España).

1.2. Excepciones (aplicables en defecto de ley elegida por las partes)

Tal y como dispone el RRI, en defecto de ley elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país donde el trabajador presta de forma habitual sus servicios (*lex loci laboris*), sin cambiar éste cuando el trabajador realice de forma temporal su trabajo en un país distinto. Con ello se apuesta claramente por la estabilidad de la relación laboral, criterio que no puede extrapolarse a muchos de los casos de *remote work* que están empezando a aflorar (Carballo, 2017, pp. 2-3).

Teniendo en cuenta la gran casuística existente, se concuerda que, en caso de no existir un lugar de prestación habitual de servicios *consolidado* pero iniciarse la prestación laboral de forma habitual en un lugar concreto (ley del origen habitual de la

prestación), éste podrá ser reputado como lugar de trabajo (Espiniella, Martín-Pozuelo & Palao, 2022).

Si bien no se ha estipulado una interpretación unánime de la *lex loci laboris* en lo que respecta al teletrabajo, un importante sector doctrinal, entre ellos el profesor Espiniella, defiende que este principio se puede interpretar de la siguiente forma: que el lugar de prestación habitual de servicios coincida con el lugar de residencia habitual del teletrabajador (interpretación literal / estricta). Esta interpretación elude en la práctica muchas controversias, si bien incentiva indudablemente el *dumping social*, como razonaremos más adelante (Espiniella, 2022).

Adicionalmente, una de las mayores dudas que se plantean respecto al término “lugar de prestación habitual de los servicios” se refiere al momento de verificación del citado requisito de la habitualidad. El art. 8 no dice nada al respecto, pero se entiende que deberá atenderse al lugar donde se desarrolla habitualmente la actividad laboral en el momento en que el hecho origen del litigio tenga lugar³⁵, no en el momento de celebración del contrato. Esta puntualización es importante, puesto que el lugar de prestación de servicios puede ir cambiando a lo largo de la prestación laboral (Carballo, 2017, pp. 2-3).

Cuando por diversas circunstancias no pueda determinarse la ley aplicable de ninguna forma, es decir, si no es posible determinar una residencia habitual del teletrabajador o el lugar desde donde éste presta habitualmente sus servicios, el contrato se regirá por la ley del país donde se encuentre el establecimiento en el que ha sido contratado el trabajador (art. 8.3 RR1).

Además, es importante tener en cuenta que, tal y como apunta el art. 8.4 RR1, si se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los anteriores apartados, se aplicará la ley de ese otro país³⁶. Esta cláusula de escape, tan común en Roma I en determinadas materias, puede ocasionar muchos

³⁵ Es decir, en el momento de presentación de la demanda.

³⁶ Así ha sido confirmado por la jurisprudencia del TJUE; consúltese, por ejemplo, la STJUE C-37/00, asunto *Herbert Weber*; o la STJUE C-169/16 - C-168/16, asunto *Ryanair*.

problemas en la práctica, pues genera mucha inseguridad jurídica, al activarse con posterioridad a la suscripción del contrato de trabajo. Pese a que las cláusulas de escape tienen su origen en tratar de evitar la rigidez de la propia norma de conflicto, pueden resultar ambiguas y confusas, pues dan pie a la interpretación *subjetiva* del juez que corresponda para que sea él quien determine, según ciertos criterios, la ley aplicable al contrato de trabajo. La solución jurídica definitiva quedará, por tanto, en manos del Juez³⁷.

Algunos ejemplos de vínculos manifiestamente más estrechos podrían ser: residencia habitual o nacionalidad de las partes, lugar de celebración del contrato, divisa o lengua en que está escrita la relación jurídica, elección del foro, etc. No obstante, con el fin de acotar un poco las incontables opciones que poseen los jueces a la hora de determinar la ley aplicable en estos casos, la jurisprudencia del TJUE ha establecido que no debe estarse a la ley del país con el que existan más puntos de conexión, sino al país con el que se tengan puntos de conexión más relevantes, teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias del asunto. Por ejemplo, en materia laboral, el Tribunal prima conexiones tales como el país en que el trabajador paga los tributos que gravan las rentas de su actividad, o el país en que esté afiliado a la Seguridad Social (STJUE C-64/12, asunto *Schlecker*).

Asimismo, el TJUE ha indicado en numerosas ocasiones que las cláusulas de escape deben interpretarse de manera restrictiva: la notable liberalidad con la que se aplica esta cláusula no debería menoscabar la previsibilidad de la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo, esto es, la ley del lugar habitual de trabajo sólo debería ser desplazada cuando el examen de todas las circunstancias permita concluir que el centro de la gravedad de la relación de trabajo no está allí donde el trabajo se lleva a cabo

³⁷ Algunos autores, tales como Carrillo Pozo, se postulan a favor de la legitimidad de las cláusulas de escape, pues alegan que de esta forma el juez no queda *inexorablemente condenado* a aplicar la *lex loci laboris*, estimando que el verdadero objetivo de la norma de conflicto contenida en Roma I es posibilitar la organización interna de la empresa, y no la protección del trabajador (Carrillo, 2013). Sin embargo, se ha demostrado que en la práctica esto no es exactamente así, y que con la introducción de la citada cláusula de escape se otorga una excesiva discrecionalidad a los jueces.

(Carballo, 2017). Sin embargo, se ha constatado que en la práctica es muy complicado que dichas cláusulas sean interpretadas restrictivamente³⁸.

Por último, resulta relevante hacer referencia a dos matizaciones, sea cual sea la ley aplicable al contrato de trabajo. En primer lugar, resultarán siempre de aplicación las leyes de policía del país del lugar de prestación de servicios (art. 9.2 RRI), si bien en la actualidad no existe una verdadera concreción de su definición³⁹. En cualquier caso, podemos afirmar que las leyes de policía no siempre coincidirán con las normas imperativas laborales, pues las primeras se interpretan de una forma más estricta que las segundas (Martín-Pozuelo, 2022, pp. 60-65).

En segundo lugar, el art. 21 del RRI prohíbe la aplicación de todas aquellas disposiciones manifiestamente incompatibles con las normas imperativas del Estado del foro. Las normas materialmente imperativas son aquéllas que, desde el punto de vista de DIPR de un país, no pueden incumplirse bajo ningún concepto, pues aluden a la *concreción* del orden público de dicho país⁴⁰. Lo que desencadenaría la aplicación de la excepción de orden público sería el resultado expresa y manifiestamente contrario a los principios básicos del foro, tras haberse convenido la aplicación de la ley extranjera en el caso concreto.

Actualmente, la mayor parte de los supuestos en que se invoca la excepción de orden público se ubican en el ámbito del estatuto personal, familiar o sucesorio, pero tampoco podemos excluir que en determinados casos pudiera invocarse en el ámbito laboral. Por ejemplo, sería contraria al orden público español la ley extranjera que tolerara el compromiso laboral vitalicio por parte del trabajador, pues ello equivaldría a entrar en una situación de plena servidumbre (Gardeñes, 2017, pp. 172-173). Y a nivel internacional, se estipula como disposición imperativa o excepción de orden público

³⁸ Ejemplo flagrante de ello es la STJUE C-64/12, asunto *Schlecker*.

³⁹ El artículo 9.1 del RRI se limita a conceptualizar estas leyes como disposiciones "*cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica*".

⁴⁰ Por ejemplo, en España, la poligamia es una norma materialmente imperativa.

laboral aquélla referida al salario mínimo del trabajador, al considerarse una previsión protectora, adecuada y justa para todos los empleados⁴¹ (Rodríguez, 2021, pp. 860-868).

1.3. Reformas propuestas a legislación europea actual

Tras revisar todos los parámetros contemplados en el RRI para delimitar la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo, podemos observar que estos criterios quedan ciertamente obsoletos cuando se trata de aplicarlos en materia de *remote work*; una importante corriente doctrinal considera que parten “de lo contrario que caracteriza al teletrabajo, es decir, de la existencia de fronteras y territorios con distintas regulaciones, y, como resultado de ello, de algunos criterios en los que está presente lo geográfico, como el lugar habitual de trabajo; por lo que en este aspecto resultan anacrónicos y carentes de adaptación cuando el trabajo se desarrolla en otras circunstancias” (Moreno, 2005, pp. 15-16).

Es incuestionable que, tal y como defiende la mayor parte de la doctrina⁴², se deben modificar los criterios puramente geográficos en lo que respecta al *remote work*, pues es la única forma de poder implantar una legislación que se adapte a esta nueva realidad jurídica. Los presupuestos de ambas formas de trabajo no son los mismos, es decir, el punto de partida del teletrabajo no puede estar directamente relacionado con lo geográfico, si bien ello no significa que no se pueda tener en cuenta algún criterio de tipo geográfico que resulte adecuado para regular ciertos aspectos de esta disciplina. A continuación abordaremos las posibles reformas que se pueden implementar en este ámbito, tratando nuevamente de encontrar un *punto medio* entre las garantías del empresario y las del teletrabajador, lo cual en la práctica no resulta nada sencillo si partimos del hecho de que el teletrabajador es siempre la *parte débil*.

En primer lugar, parece razonable seguir dando prioridad a la ley elegida por las partes; esta prioridad ya existe en la actual regulación sobre los contratos individuales

⁴¹ Consúltese, para más información, la STJUE de 15 de julio de 2021, C-152/20 y C-218/20, asuntos acumulados *SC Gruber Logistics* y *SC Samidani Trans SRL*.

⁴² Así ha sido confirmado, asimismo, por el profesor Ugljesa Grusic, entre otros, en su informe sobre la Política Económica, Social y de Empleo Europea (2022), indicando que uno de los principales retos del *remote work* es la socavación del principio de territorialidad.

de trabajo en el ámbito comunitario, pues siempre se tiene en cuenta primero qué es lo que las partes pactaron en lo relativo a la ley aplicable a su contrato. No obstante, la nueva regulación deberá incentivar especialmente la elección de una ley concreta por las partes, a fin de evitar los posteriores conflictos que se derivan de la falta de elección de ley aplicable al contrato, conflictos que pueden resultar de una gran magnitud especialmente en el ámbito del *remote work*. Muchas veces las partes no eligen ley por simple ignorancia del DIPR o por evitar la no celebración del contrato. Ello debe cambiar, pues el impulso a la elección de una ley específica en la mayor parte de los contratos de *remote work* suprimirá las controversias que puedan surgir con posterioridad a falta de elección de dicha ley.

En cualquier caso, debemos establecer un matiz: tal y como hemos formulado con anterioridad en el apartado de CJI, y dado que en muchas ocasiones el poder de negociación del teletrabajador frente a la empresa es casi inexistente, el acuerdo de elección de ley no debería poder ir en contra de las garantías mínimas que la ley del lugar donde se encuentre la sede de la empresa disponga para el teletrabajador. Se apuesta por la ley donde se encuentra la empresa y no la del teletrabajador, por la gran dificultad que existe en muchos casos de *remote work* a la hora de determinar el lugar de prestación habitual de servicios, sobre todo en los supuestos de movilidad transfronteriza. Si el trabajador no es móvil (por ejemplo, una empresa con domicilio social en Alemania pero que contrata a un teletrabajador para prestar servicios *online* desde Bélgica) el límite del acuerdo de elección de ley por las partes debería ser el mismo: se prioriza la ley elegida por las partes siempre y cuando no vaya en contra de las garantías mínimas estipuladas en la ley del lugar donde se encuentre la empresa. En este caso, el límite de las garantías mínimas de la ley del lugar donde se encuentra la empresa y no donde se encuentra el teletrabajador tiene como principal finalidad prevenir el *dumping social*.

Por ende, en el ámbito del *remote work* el matiz expuesto supone, en realidad, una garantía para el teletrabajador, pues no anula el gran margen de discrecionalidad que otorga Roma I en lo que se refiere a elección de ley aplicable, pero sí que impide

que el empresario seleccione una ley restrictiva de los derechos esenciales del trabajador. Además, el criterio esbozado es un criterio uniforme, que puede aplicarse tanto a los casos de movilidad transfronteriza como a los supuestos en que el teletrabajador presta sus servicios desde un Estado concreto, distinto de donde se encuentra la sede de la empresa.

Conviene aclarar que tal hipótesis no va en contra de lo que resulta más “accesible” para la parte débil, pues en los supuestos de movilidad el teletrabajador trabaja en tantos lugares a lo largo del año que ni siquiera es capaz de conocer en profundidad la regulación existente en todos ellos en lo referido a *remote work*, por lo que no es posible determinar qué regulación le resulta más o menos accesible. Y cuando no estamos ante un supuesto de movilidad, el criterio mencionado impide que la empresa pacte en el contrato desde el principio la elección de una ley poco ventajosa o que pueda acarrear dificultades para el teletrabajador en un futuro.

En segundo lugar, y en defecto de ley elegida por las partes, resulta mucho más complejo en el ámbito del *remote work* convenir qué ley resultaría pertinente aplicar. El lugar de prestación habitual de servicios puede ser objeto de disputa, pues existe una gran dificultad para especificarlo en muchos supuestos. Un importante sector doctrinal⁴³ considera que, en línea con el principio de territorialidad contenido en la legislación comunitaria, y mientras no se apruebe una nueva regulación, el lugar de prestación de servicios debe equipararse al lugar donde se encuentra físicamente el teletrabajador y su ordenador.

No obstante, partir de este presupuesto no causa sino problemas en el ámbito del *remote work*, pues desde el punto de vista práctico puede generar un gran riesgo de *dumping* social: la elección del lugar desde donde se hace uso de las TIC conduciría a los empresarios a seleccionar teletrabajadores localizados en países con costes laborales mucho menores, incentivando, incluso, a que éstos se trasladen a tales lugares (Martín-Pozuelo, 2022, pp. 60-70).

Por tanto, con la citada interpretación se estaría dando total libertad al empresario para contratar a aquel teletrabajador que le resulte más barato; si bien este riesgo no siempre

⁴³ Entre ellos, el profesor Espiniella.

se materializará, sí que es bastante probable que tenga lugar en prestaciones de servicios en las que no se requiera una elevada cualificación, pudiendo ser desarrolladas por multitud de trabajadores; o simplemente, en aquéllos supuestos en que el teletrabajador no es móvil, sino que debe desarrollar su actividad laboral desde un lugar concreto, pues el empresario seleccionará a tales trabajadores en función de la legislación del país donde se encuentren, teniendo en cuenta si ésta le permite o no abaratar costes laborales.

En cualquier caso, a fin de evitar este riesgo, y teniendo en cuenta que en ciertos casos no será posible concretar el lugar de prestación habitual de servicios del teletrabajador, se podrían estipular otros criterios a fin de determinar la ley aplicable a falta de acuerdo, tales como:

- El lugar donde se encuentre la sede de la empresa, siempre que sea allí donde ésta desarrolle sustancialmente sus actividades; dicho de otra forma, el lugar de recepción de la prestación de servicios del teletrabajador. Por este criterio apuesta una importante corriente doctrinal, entre ellos Pérez Campos, pues es el criterio que mejor se adapta a la nueva realidad del teletrabajo internacional (Pérez, 2022).
- O, en defecto de dicho criterio (por ejemplo, cuando por cualquier motivo la empresa no posea sede presencial o cuando su sede sea cambiante / inestable), la solución sugerida podría variar en función de si se trata o no de un supuesto de movilidad.

En caso de tratarse de nómadas digitales, se podría emplear el criterio del último lugar de prestación de servicios por parte del teletrabajador. Este principio es objetivo, imparcial y evita el riesgo de *dumping social*, pues impide que la empresa pueda seleccionar una ley perjudicial para el teletrabajador; por tanto, ante la imposibilidad de determinar con claridad un lugar de prestación de servicios, puede resultar el más pertinente en caso de no existir sede física o sólida de la empresa en cuestión.

Si se trata de un teletrabajador no móvil, el criterio a aplicar podría ser, a su elección, o la ley del lugar donde éste preste de forma habitual sus servicios, o cualquier otro lugar cuya legislación le sea más favorable. Se otorga así una especial *protección* al teletrabajador en aquellos casos en que, ni existe acuerdo de elección de ley aplicable,

ni la empresa posee una sede física, consolidada y estable en un país cuya legislación resulte aplicable al caso.

Finalmente, en materia de teletrabajo internacional proponemos la supresión de las cláusulas de escape existentes en la actualidad en lo relativo a los contratos de trabajo, pues no incorporan ninguna aportación adicional y en la mayor parte de las ocasiones crean una gran inseguridad jurídica. Además, pese a la jurisprudencia del TJUE, son cláusulas que se siguen interpretando de una forma bastante amplia y poco restrictiva, lo cual puede llegar a perjudicar al teletrabajador.

En síntesis, podemos afirmar que con las normas de conflicto propuestas, se estaría llegando a un legítimo y razonable equilibrio entre la salvaguarda del teletrabajador y una *mínima* protección del empresario, siendo una forma de lidiar con la falta de elección de ley aplicable que proporciona solidez y seguridad jurídica. No obstante, no debemos perder de vista que, al igual que todas las reformas sugeridas en materia de CJI para el *remote work*, se trata simplemente de propuestas legislativas para una serie de supuestos concretos que intentan solventar los flagrantes y perniciosos escollos cuya subsistencia impide la puesta en marcha de una legislación uniforme a nivel europeo; si bien pueden existir otras muchas propuestas igualmente válidas y lícitas para regular esta compleja realidad jurídica.

1.4. ¿Jurisprudencia europea en la materia? ¿Llamamiento de los órganos europeos a la necesidad de afrontar con urgencia esta nueva realidad jurídica?

Pese a que ya ha sido indirectamente advertido a lo largo del trabajo, resulta relevante recordar que a nivel jurisprudencial, tampoco existe todavía un marco consolidado de sentencias que determinen el fundamento normativo a seguir ante casos conflictivos de teletrabajo internacional, en que se vean involucrados dos o más Estados; en este sentido, los órganos europeos no han sabido estar a la vanguardia del proceso de búsqueda de soluciones.

En los escasos pronunciamientos judiciales que ha habido al respecto a nivel nacional⁴⁴, la doctrina judicial española tiende a mostrarse proclive a aplicar la norma de conflicto comunitaria existente actualmente, que hemos analizado a lo largo de todo el trabajo, en defecto de una norma uniforme y clarificadora sobre la materia (Fernández, Preciado y Rivero, 2021, pp. 70); esta nueva norma no tardará tiempo en aprobarse, pues la irrupción del *remote work* en nuestra sociedad genera cada vez más incógnitas sobre cómo debe interpretarse la escasa legislación existente y cuáles son los aspectos que se deben de reformar para que esta legislación se amolde a las nuevas demandas del teletrabajo internacional.

De hecho, esta necesidad de reformar la actual legislación ha sido puesta de manifiesto de forma indirecta por la Directiva Europea 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, en la cual se contemplan algunos de los desafíos asociados con la protección de las personas teletrabajadoras. En esencia, esta directiva exige que se establezcan disposiciones en relación con el lugar de trabajo y que las pautas generales de trabajo sean especificadas de forma clara en el contrato laboral, lo cual asegura patrones de tiempo de trabajo más predecibles, teniendo así un impacto positivo en el equilibrio entre la vida laboral y personal⁴⁵.

Asimismo, cabe mencionar el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (en adelante, CESE), un informe que trata de profundizar en los retos del teletrabajo a escala global. Este dictamen fue aprobado en junio de 2021 y en el mismo, el CESE reconoce que todavía queda mucho por hacer y anima a los interlocutores de los Estados miembros a continuar con el proceso de diálogo social y negociación colectiva en lo relativo a esta materia. De esta forma, el CESE invita a la Comisión Europea y a los Estados miembros a revisar la aplicación de los acuerdos de 2002 (sobre el teletrabajo) y de 2020 (sobre la digitalización), con el propósito de modificar la normativa existente en la UE y Estados miembros y elaborar una nueva que impulse los

⁴⁴ A este respecto, cabe traer a colación la STJ de Castilla y León 2018\1096, de 15 de marzo de 2018.

⁴⁵ Este equilibrio se materializa, en el seno del *remote work*, en el derecho a la desconexión digital, ya referido con anterioridad.

aspectos positivos del teletrabajo y que proteja los derechos fundamentales de los trabajadores. Dicha normativa deberá adaptarse a las nuevas circunstancias jurídico-laborales y tecnológicas que existen actualmente, y en ella se deberá prestar especial atención a la organización del tiempo de trabajo, la conciliación entre vida profesional y privada y los riesgos del *remote work* para la salud y seguridad laboral. Y por supuesto, el CESE alude también a la necesidad de velar, siempre que sea posible, por que el teletrabajo sea voluntario y reversible, garantizando a los teletrabajadores los mismos derechos individuales y colectivos que los trabajadores de la empresa donde desempeñan su actividad.

Finalmente, resulta reseñable la cumbre europea de abogados laboristas de Atenas, celebrada el pasado junio de 2022, en la cual se reunieron los principales abogados laboristas europeos con la pretensión de abordar el tema del *remote work* tanto desde el punto de vista legal, como desde el punto de vista práctico. De este modo, a lo largo de la misma debatieron los desafíos fundamentales asociados a la transformación digital del trabajo, prestando especial atención a la conciliación de la vida profesional y personal, el derecho a la desconexión y, por supuesto, la necesidad de crear un entorno de trabajo en esta nueva realidad que asegure la diversidad e inclusión (EELA, 2022).

Por todo ello, resulta conveniente reiterar que sólo a través del esfuerzo coordinado y armonizado de las autoridades nacionales de cada país, los órganos europeos y en particular, el TJUE, será factible implementar una regulación del teletrabajo a nivel global⁴⁶, que solvete todos los interrogantes existentes actualmente. Esta coordinación será imprescindible a fin de evitar pronunciamientos dispares.

⁴⁶ Algunos autores, tales como Pilsaru, opinan que la futura legislación europea debe abordar en todo caso "la creciente brecha entre los trabajos que se pueden hacer a distancia y los que no", pese al embrollo que ello podría conllevar.

2. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DE UN CASO JURÍDICO-LABORAL INTERNACIONAL

Tal y como hemos propuesto en materia de CJI, expondremos otro caso jurídico-internacional analizando la ley aplicable al caso, teniendo en consideración la legislación existente, pero también las reformas propuestas a dicha legislación a lo largo del trabajo, pudiendo observar así el contraste entre ambas:

El Sr. William (de nacionalidad danesa y domicilio en Austria) es contratado en 2020 a través de correo electrónico por el Sr. Charles (de nacionalidad china y residencia en Francia) para prestar servicios de forma electrónica (*remote work*) para su empresa, *Lighthouse Clothes*, si bien es un negocio que está empezando y que todavía no dispone de sede presencial en ningún país. La empresa le otorga al Sr. William una absoluta libertad para prestar sus servicios desde cualquier parte, pudiendo éste viajar por diversos continentes (Asia, América, etc.) desde los cuales teletrabaja, por supuesto, para la empresa. Tres años más tarde, en 2023, el teletrabajador quiere interponer una demanda por despido arbitrario e injustificado.

A lo largo de todo este período de tiempo, el teletrabajador ha estado prestando sus servicios, de media anual: 3 meses en Finlandia, donde reside su actual pareja; 3 meses en Dinamarca, donde se encuentra la mayor parte de su núcleo familiar; 3 meses, en Austria, donde se encuentra domiciliado; y los 3 meses restantes, viajando por países como Japón o Tailandia. El último lugar de prestación de servicios fue Dinamarca. ¿Qué legislación resultaría de aplicación al caso, teniendo en cuenta que no existe acuerdo de elección de ley entre las partes?

Si tenemos presente la legislación existente actualmente, en defecto de ley elegida por las partes resultaría de aplicación la ley del lugar habitual de prestación de servicios (*lex loci laboris*). Sin embargo, aún teniendo en cuenta los indicadores cualitativos y cuantitativos que señala el TJUE, no podemos puntualizar con claridad de cuál se trata, pues no hay un solo país en que pase la mayor parte del tiempo teletrabajando. Podría sopesarse la elección de Finlandia, o Dinamarca, o Austria... pero ninguno de ellos cumple verdaderamente el requisito de la habitualidad: se trata de un criterio puramente geográfico que además, en este caso concreto, no resuelve la

cuestión planteada, pues resulta imposible determinar con transparencia y exactitud cuál es exactamente el lugar de prestación habitual de servicios.

Si atendemos a las reformas propuestas, lo más coherente sería aplicar la ley del último lugar de prestación de servicios por parte del teletrabajador (Dinamarca), que en este caso, además, coincide con la nacionalidad del mismo. Todo ello por tratarse de un supuesto de movilidad, en que el teletrabajador presta sus servicios indistintamente en varios lugares a lo largo del año, y en que además, no existe sede física de la empresa. Esta hipótesis es sin duda, la más imparcial y ecuánime, mermando así el riesgo de *dumping social*, y sin generar disputas ni controversias a la hora de tener que formalizar un lugar de prestación habitual de los servicios.

CAPÍTULO IV: LITIGIOS DERIVADOS DE LA COTIZACIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL

1. CONSIDERACIONES BÁSICAS

Finalmente, con la pretensión de culminar este trabajo con un enfoque íntegro y holístico, nos referiremos a la legislación de Seguridad Social existente actualmente en materia de *remote work*, abordando las perspectivas de futuro de dicha legislación y la posible interpretación que se puede realizar de las normas de conflicto incluidas en los Reglamentos vigentes, que no son del todo satisfactorias cuando se pretende extrapolarlas al *remote work*. Dado que el principal encuadre del trabajo se refiere al ámbito comunitario, tan sólo nos centraremos en evaluar un supuesto concreto: teletrabajo y Seguridad Social en países de la Unión Europea.

Debemos partir, en primer lugar, de la siguiente premisa: la Seguridad Social es un Derecho Público territorial. En consecuencia, una Administración nacional de Seguridad Social no puede aplicar una ley de Seguridad Social extranjera, sino únicamente la propia; lo mismo ocurre frente a los tribunales: no cabe la recepción del Derecho extranjero en el foro (Carrascosa, 2022, pp. 220-225). Dicho lo cual, la solución más coherente es que se formule entre los distintos Estados miembros una

norma de conflicto *ad hoc* para la resolución de los litigios que se puedan generar en el ámbito del *remote work*.

En la práctica, la determinación de la legislación nacional aplicable en materia de Seguridad Social adolece de dos tipos de problemas fundamentales: 1) determinar el sistema de Seguridad Social en que el trabajador debe afiliarse, y en su caso, cotizar (relación de afiliación-cotización); y 2) determinar el sistema de Seguridad Social al que el trabajador puede dirigirse para el posterior reconocimiento y cálculo de las eventuales prestaciones (relación de protección).

Actualmente, en el marco del Espacio Económico Europeo rigen los Reglamentos de Coordinación de la Seguridad Social (siendo el de base, el Reglamento CE nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social⁴⁷). Este Reglamento es de aplicación a todos los Estados miembros de la UE, y también a los países del Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza). Su objetivo primordial es evitar la doble cotización y crear seguridad jurídica⁴⁸, protegiendo la libre circulación de los trabajadores.

Respecto al ámbito de aplicación material del Reglamento, las normas de coordinación son de aplicación a las áreas de Seguridad Social señaladas en el art. 3.1, entre otras: prestaciones de enfermedad, prestaciones de maternidad y paternidad asimiladas, prestaciones de invalidez, prestaciones de vejez, prestaciones de supervivencia, prestaciones de accidentes de trabajo, etc. Asimismo, las prestaciones en metálico no contributivas, denominadas “PENC”, también quedan subsumidas en el alcance de este precepto.

⁴⁷ El otro Reglamento, también de importancia, es el Reglamento (CE) nº 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. DOUE, núm. 284.

⁴⁸ En la sentencia del TJUE C-453/14, asunto *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, se abordó un asunto de gran complejidad, como es la determinación de la equivalencia entre prestaciones a efectos del Reglamento (CE) nº 883/2004. En ella, el TJUE declaró que la finalidad esencial del Reglamento es concretar una única legislación aplicable en esta cuestión, evitando así solapamientos, tanto los que perjudican al trabajador (doble cotización) como los que, hipotéticamente, podrían beneficiarle (acumulación de prestaciones).

En lo que se refiere al ámbito de aplicación personal, se incluyen: los nacionales de alguno de los Estados miembros, así como los apátridas y refugiados residentes en alguno de estos países, siempre que, en ambos casos, se encuentren sujetos a la legislación de uno o varios Estados miembros. Adicionalmente, se posibilita la aplicación de estas normas a los nacionales de terceros países que acrediten su situación administrativa regular en un Estado miembro, siempre y cuando se cumpla el requisito de *transnacionalidad*: que se encuentren implicados los sistemas nacionales de Seguridad Social de, al menos, dos Estados miembros (Martín-Pozuelo, 2022, pp. 65-70).

Por otra parte, es el Título II del Reglamento base el que abarca las normas de conflicto aplicables a los litigios relativos a la Seguridad Social en el ámbito europeo. No obstante, debemos realizar tres matizaciones:

- La primera, que en dicho Reglamento no se hace referencia en ningún momento al teletrabajo, por lo que, en tanto que se apruebe una norma específica al respecto, habrá que intentar encuadrar, de la mejor forma posible, todos los casos de *remote work* que vayan surgiendo en las actuales normas comunitarias de coordinación. Es decir, los Reglamentos de coordinación apenas han sido modificados desde su primera versión de 1958. Estas normas implantaron en su momento un modelo típico de familia y de trabajo, el trabajo industrial, que se caracterizaba por una prestación laboral a jornada completa y por tiempo indefinido, con escasos desplazamientos y de larga duración, regresando siempre al lugar de origen (Martín-Pozuelo, 2022, pp. 65-70).

- La segunda, que las normas de conflicto de los Reglamentos de coordinación son *indirectas*, pues no imponen los requisitos de aseguramiento a un sistema. Tales requisitos habrán de ser fijados por la legislación competente, si bien tal legislación nacional no puede en ningún caso socavar la *eficacia* de la norma de conflicto comunitaria: no se puede someter el aseguramiento a pautas discriminatorias. Un claro ejemplo de discriminación sería impedir el aseguramiento de un trabajador fronterizo por no residir en el Estado de empleo (Carrascosa, 2022, pp. 224).

- La tercera, y más importante, que el Reglamento base formula pautas generales para determinar la legislación de un único Estado, aplicable a los derechos y obligaciones de los interesados frente a la Seguridad Social. Esto es lo que se conoce como principio de

unicidad de la legislación aplicable, cuya aplicación implica una única cotización, una única afiliación y en consecuencia, un único sistema al cual instar cobertura prestacional (Maneiro, 2017, pp. 249-252).

2. PRINCIPIO GENERAL APLICABLE EN LA MATERIA Y REFORMAS PROPUESTAS

Tras haber materializado las aclaraciones esenciales previas en lo que respecta a la referida cuestión, ya podemos profundizar en el principio general que rige en el ámbito de Seguridad Social⁴⁹, contenido en el Reglamento de base: el principio de *lex loci laboris*, es decir, la ley del lugar de prestación habitual de servicios (arts. 11-12 del Reglamento). Este principio implicaría, en el ámbito del *remote work*, la cotización en el país desde donde se teletrabaja, si bien de nuevo engendra muchas controversias, ante la imposibilidad de determinar un lugar de prestación habitual de servicios en muchos casos (nomadismo digital). Otra problemática derivada de la aplicación de este principio general es la que pueden llegar a tener las empresas empleadoras, que de repente poseen la necesidad de contar con alguna entidad -con o sin personalidad jurídica- en el país desde donde se teletrabaja, suponiendo que éste sea fijo o permanente, a efectos de cumplir con las obligaciones de cotización (Fernández y Preciado, 2022).

En relación con el párrafo anterior, merece ser objeto de examen la reciente nota orientativa de la Comisión Administrativa para la Coordinación de los sistemas de Seguridad Social de la Comisión Europea⁵⁰, que partiendo del principio general de la *lex loci laboris*, encuadra las excepciones que a dicho principio se pueden aplicar en el marco del teletrabajo internacional (Merino, 2022). No obstante, tan sólo hace referencia a dos supuestos concretos:

- En los supuestos de teletrabajo internacional temporales (por ejemplo, cuando el trabajador teletrabaje de forma temporal desde otro Estado miembro por cuidado de familiares), se podría aplicar la excepción de la *lex loci laboris* contemplada en el art. 12 del Reglamento de base, con el fin de seguir aplicando la legislación de Seguridad

⁴⁹ Que posee un sesgo claramente territorialista, al estar enfocado desde la perspectiva del trabajo presencial.

⁵⁰ A la que ya se ha hecho alusión con anterioridad.

Social del país de origen en el país de destino, siempre y cuando se trate de un desplazamiento temporal.

- Cuando el *remote work* se lleve a cabo en más de un Estado miembro de forma habitual (por ejemplo, cuando un trabajador presta sus servicios varias veces por semana o mes en otro Estado miembro, pero sigue trabajando el resto del tiempo en su país de residencia), la Comisión señala que se podrá continuar empleando la legislación del país de residencia, siempre que el teletrabajador desarrolle la parte sustancial de su actividad en este último (25% como mínimo). Se trata de un patrón que, según la Comisión, en el ámbito del teletrabajo internacional habrá de analizarse con cierta “flexibilidad”.
- Para los demás casos, la Comisión subraya la importancia de la adopción de acuerdos entre Estados miembros, a fin de aplicar excepciones a la regla general de la *lex loci laboris*.

Como podemos observar, las pautas propuestas por la Comisión Europea son tan sólo recomendaciones y no se tienen por qué interpretar de forma rígida hasta que no se implante una legislación uniforme en la materia. Además, estas directrices contemplan tan sólo supuestos de teletrabajo híbrido, sin prestar atención a los supuestos de nomadismo digital o a los supuestos de no movilidad, que resultan enormemente frecuentes en el ámbito del *remote work*; en las pautas sigue primando, igualmente, el principio de territorialidad, priorizando criterios puramente geográficos que sin duda deben ser revisados y modificados. No obstante, la propia Comisión deja la puerta abierta a dicha revisión en ciertos supuestos, permitiendo la ratificación de tratados o acuerdos entre países que regulen excepciones al principio general (Everfive, 2022).

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, nos centraremos en analizar únicamente los dos supuestos en materia de *remote work* que venimos examinando a lo largo de todo el trabajo, considerando lo dispuesto en el Reglamento de base, y sugiriendo ciertas reformas a tales disposiciones:

- Si el teletrabajador presta sus servicios en un solo Estado, la regla general de la *lex loci laboris* podría seguir siendo de aplicación, pues sí que resulta plausible determinar

un lugar concreto de prestación habitual de la actividad laboral. Se trataría de supuestos de no movilidad, por ejemplo, un teletrabajador que presta sus servicios desde Alemania para una empresa española. Por tanto, dado que la cobertura de la Seguridad Social resulta a cargo de un único Estado, se aplicaría la legislación nacional del país donde teletrabaja (Fernández, Preciado y Rivero, 2021, pp. 75-80).

- Si el teletrabajador presta sus servicios en dos o más Estados (los llamados nómadas digitales), teniendo en cuenta la legislación existente, éste debería quedar sujeto a la legislación del Estado miembro de residencia, siempre y cuando ejerza una parte sustancial de su actividad (más del 25%) en dicho Estado⁵¹. En su defecto, cuando no ejerza una parte sustancial de sus actividades laborales en el Estado miembro de residencia, quedará sujeto a la legislación del Estado miembro en que la empresa o empresario tenga su sede o su domicilio (art. 13 del Reglamento de base).

En este último supuesto, como propuesta de regulación en materia de *remote work*, apostamos por aplicar la legislación del Estado miembro en que la empresa tenga su sede o domicilio, pues es lo que resulta más congruente teniendo en cuenta la inexistencia de un lugar consolidado desde donde se prestan habitualmente los servicios.

Parte de la doctrina ha abogado por la creación del concepto de lugar de trabajo ficticio (*fictitious place of work*), que consistiría en estimar la presunción de que el teletrabajo se desarrolla, o bien en el Estado miembro donde el trabajo es físicamente desempeñado (aunque sea *online*), o bien en el Estado miembro donde se encuentra la sede del empresario, dependiendo del caso (Verschueren, 2022). De alguna manera este concepto refleja de nuevo la doble interpretación existente en la actualidad en lo relativo al lugar de prestación habitual de servicios en materia de *remote work*. Ello encajaría con lo que se ha propuesto en el párrafo anterior: en caso de tratarse de un supuesto de movilidad, se aplicaría la legislación de SS donde la empresa tenga su sede o domicilio; y en caso de tratarse de un supuesto de no movilidad, se podría aplicar la legislación existente en el país desde donde el teletrabajador presta habitualmente sus servicios.

⁵¹ En relación a la interpretación que ha realizado el TJUE de *actividad sustancial*, véase la STJUE C-784/19, asunto *Team power Europe*.

No obstante, suponiendo que la futura legislación quiera *unificar* de alguna forma todos los supuestos de *remote work*, podría optarse por aplicar únicamente el criterio del domicilio de la empresa, que incluso en los supuestos de no movilidad, resulta legítimo y no vulnera en modo alguno las garantías esenciales del teletrabajador. La aplicación de dicho criterio presenta múltiples ventajas, pues no sólo garantiza la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los empleados presenciales en el marco de la empresa, sino que también proporciona una inmensa estabilidad al teletrabajador. Ello favorece la libre circulación de teletrabajadores: no sólo de los nómadas digitales, sino también de los que están teletrabajando desde un único Estado y a los que la empresa faculta para prestar temporalmente servicios desde otro, o incluso aquéllos que normalmente trabajan de forma presencial pero que pretenden disfrutar de períodos alternos de *teleworking*. Todos ellos tendrán la seguridad de que pase lo que pase, sin perjuicio de dónde se encuentren prestando servicios, siempre les será de aplicación en materia de Seguridad Social la legislación del país donde se encuentra la sede de la empresa.

Además, otra gran ventaja es que la *gestión empresarial* del teletrabajo se ve enormemente facilitada, pues la empresa no ha de modificar el aseguramiento, ni cotizar, en un Sistema de Seguridad Social distinto a donde se encuentra establecida; ello le permite ostentar un previo conocimiento de las cotizaciones que debe abonar, las posibles prestaciones que pueden reclamar los teletrabajadores y en suma, saber si su trabajador debe estar enmarcado en un régimen de trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena.

El único inconveniente que podría argumentarse en lo referido a este criterio de sede de la empresa es que ocurriría en todos aquéllos supuestos en que, por cualquier motivo, no existe sede física o ésta es cambiante e inestable. Realmente, este *hándicap* no resulta muy frecuente hoy en día, pero en cualquier caso, y sobre todo de cara al futuro, se debe contemplar la posibilidad. Tal y como hemos mencionado en materia de Ley Aplicable, en este ámbito sí que es posible aplicar otros criterios en defecto de sede física o presencial de la empresa, pues es una materia en la que no se precisa tanto rigor y seguridad jurídica como sí se requiere en el ámbito de Seguridad Social, que además es un sistema público territorial.

Por ello, en este último campo, a fin de poder aplicar el criterio del domicilio de la empresa, se podría *exigir* legalmente a todas aquéllas compañías que no dispongan de sede presencial o física, que acrediten que el mayor volumen de negocio o de actividad sustancial de la empresa se encuentra en un país determinado. Y a todas aquéllas empresas que dispongan de sede presencial en un país, pero ésta sea inestable por desempeñar sus actividades principales en otro, se les podría obligar, de esta forma, a certificar el lugar concreto desde el cual se desarrolla su actividad profesional sustancial. Estas últimas son conocidas como *empresas buzón*⁵², y una de las medidas más efectivas para prevenir su actitud fraudulenta es precisamente, obligarlas legalmente a designar un sólo país desde el cual se realice su actividad sustancial de forma principal, siendo la legislación de dicho país la que se tenga en cuenta a la hora de aplicar el criterio del *domicilio de la empresa* en los litigios relativos a la Seguridad Social, independientemente de dónde se encuentre en realidad su sede física.

Otra solución en los casos en que no exista sede física de la compañía podría ser la propuesta por el profesor Verschueren: considerar como sede presencial de la misma el país desde el cual el teletrabajador fue contratado por la propia empresa (Verschueren, 2022); ello siempre y cuando, nuevamente, ésta desempeñe sus actividades sustanciales desde allí.

Por ende, es requisito imprescindible que se trate, en cualquier caso, de *empresas reales con actividad sustancial*, para que pueda activarse el criterio de sede de la empresa; requisito que no parece difícilmente controlable con ayuda de las inspecciones nacionales (Carrascosa, 2022, pp. 230-231). De esta forma, además, evitamos el riesgo de *dumping social*, pues la empresa se ve obligada a instituir su sede donde realmente lleve a cabo sus actividades laborales.

En definitiva, podemos afirmar que la apuesta por el criterio del domicilio de la empresa es la solución que resulta más congruente y neutral en lo que respecta a la Seguridad Social, que es un ámbito que sin duda requiere estabilidad, seguridad

⁵² En este sentido, véase el artículo de Alberto Latorre (2019), en el cual se explica con mayor detalle el concepto de empresa buzón. <https://www.noticiasdenavarra.com/economia/2019/07/01/empresa-buzon-2381149.html>.

jurídica, firmeza, y permanencia a largo plazo. Con este criterio se encuentra el equilibrio o *punto medio* entre las garantías esenciales del empresario y las del teletrabajador, sobre el que tanto hemos insistido a lo largo de todo el trabajo, pero menoscabando el *dumping social*, que podría conllevar una sustancial e injusta desprotección del teletrabajador. Y a pesar de que este criterio preludia algunos inconvenientes, todos ellos son neutralizables y se pueden solventar sin mayor problema; teniendo presente, además, que en la balanza pesan considerablemente más las ventajas que los inconvenientes en lo que se refiere a esta solución adoptada en el ámbito del *remote work*.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Tras exponer a lo largo del presente trabajo una detallada y exhaustiva recopilación de todos los patrones y directrices primordiales del teletrabajo (tanto a nivel nacional como a nivel internacional), y tras analizar el panorama normativo europeo existente en la materia, verificando que se trata de una realidad jurídica de gran envergadura, podemos concluir lo siguiente:

- A nivel nacional, ya se están desarrollando algunos instrumentos normativos que contemplan esta nueva realidad jurídica, tales como la Ley 10/2021, de trabajo a distancia, o la Ley 28/2022, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. No obstante, con el paso del tiempo se irán implementando cada vez más instrumentos, pues tal y como ha quedado demostrado a lo largo de la investigación, el teletrabajo ha venido *para quedarse* y su influencia e impacto será tanto a nivel nacional como global.

- A nivel internacional, y en particular en el ámbito europeo, la legislación existente se encuentra desactualizada, pues se refiere a contratos individuales de trabajo suscritos en el marco de formas de trabajo tradicionales, como el trabajo presencial; el *remote work*, pues, no encuentra amparo jurídico alguno en la normativa europea vigente. Por ello, pese a que mientras se apruebe una nueva herramienta normativa seguirá siendo de aplicación lo dispuesto en la actual normativa europea, en vista de las carencias identificadas se augura la necesidad de una revisión inminente de la misma, dada su clara inadaptación a las peculiaridades del *remote work* como nueva forma de trabajar.

- En lo que respecta a la competencia judicial internacional en materia de *remote work*, podemos afirmar que los criterios existentes en la actualidad para la determinación del foro son puramente geográficos, sin atender a los requisitos particulares de esta disciplina. Por ello, como propuesta regulatoria, apelamos a unos criterios que se adapten más a esta nueva forma de trabajar, tales como el lugar donde se encuentra la sede de la empresa o el último lugar en que los teletrabajadores han estado prestando sus servicios antes de presentar la demanda, dependiendo del caso. De esta forma, logramos también encontrar un equilibrio o *punto medio* entre las garantías esenciales tanto de empresarios como de teletrabajadores; sin olvidar, por supuesto, la primacía del modelo tuitivo del teletrabajador.

- En lo que respecta al Derecho aplicable, dado que en la actual regulación prevalecen de nuevo los criterios de tipo geográfico (en particular, la ley del lugar de prestación habitual de servicios, en defecto de pacto entre las partes), se deben introducir otros nuevos que se amolden mejor al *remote work*; tratando siempre de evitar el riesgo de *dumping social*, que conlleva una automática desprotección del teletrabajador.

En cualquier caso, se deberá impulsar la previa elección de ley por las partes a fin de prevenir posteriores conflictos innecesarios que, en muchos casos, son completamente evitables. En defecto de elección de ley por las partes, será razonable prestar atención a criterios alejados del principio de territorialidad; en este sentido, se puede apostar por el criterio del domicilio de la empresa o, si ésta no posee una sede física/estable, por otras pautas tales como la ley del último lugar de prestación de servicios por parte del teletrabajador (en caso de nómadas digitales) o por la ley del lugar donde éste preste de forma habitual sus servicios (en caso de teletrabajo fijo).

En la presente investigación se aboga, además, por la supresión de las cláusulas de escape existentes en la actualidad en lo relativo a los contratos de trabajo, pues no realizan ninguna contribución adicional, creando una gran inseguridad jurídica y otorgando una excesiva discrecionalidad a los jueces.

- En lo referido a la cotización y Seguridad Social, teniendo en cuenta la necesidad de velar por la seguridad jurídica, solidez y perdurabilidad que requiere este ámbito, así

como el hecho de que se trata de un sistema público territorial, apostamos por un criterio basado en el lugar donde la empresa se encuentra domiciliada como sugerencia regulatoria, a fin de adaptar la actual regulación a las nuevas imploraciones del *remote work*. Como principal *hándicap* derivado de la aplicación de este criterio, se encuentran aquellas compañías que no disponen de sede presencial o física; ante lo cual se propone la posibilidad de exigir legalmente a dichas compañías que acrediten que el mayor volumen de su negocio o actividad sustancial se encuentra en un país determinado, a fin de poder aplicar la legislación de Seguridad Social propia de dicho país en caso de conflicto. También se podría extrapolar esta alternativa a las conocidas como *empresas buzón*, obligándolas, de esta forma, a certificar el lugar concreto desde el cual se desarrolla su actividad profesional sustancial.

Por ende, apelamos como requisito fundamental para poder aplicar el criterio propuesto, que se trate de *empresas reales con actividad sustancial* en un país determinado.

- Como conclusión general, podemos afirmar que el teletrabajo internacional o *remote work* es una nueva realidad jurídica, consecuencia, tanto de la globalización, como de la digitalización del entorno laboral. Y precisamente, dado que el Derecho no es más que un reflejo de la evolución de la sociedad, dicha evolución debe quedar reflejada cuanto antes en la legislación europea en materia de *remote work*; pues hasta el momento, las ambiciosas expectativas de la población en lo relativo a esta nueva forma de trabajar, sobre todo a raíz de la pandemia, no se han visto plasmadas en esfuerzos legislativos que traten de solventar las lagunas legales existentes en la materia.

Por ello, son los órganos europeos los que deben tomar consciencia de la importancia de elaborar una nueva legislación uniforme, clara, consolidada y sobre todo, amoldada a las nuevas exigencias del teletrabajo internacional como nueva forma de trabajo a nivel europeo. Ésta es la principal demanda que, razonablemente, se cumplimentará en los próximos años.

ANEXOS

ANEXO I: LEGISLACIÓN

Normativa nacional

- Ley 10/2021, de trabajo a distancia. D.O. No. 11472. 9 de julio de 2021.
- Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. D.O. No. 21739. 22 de diciembre de 2022.

Normativa internacional

- Directiva (UE) n° 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. 20 de junio de 2019.
- Reglamento CE n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. DOUE, L 149/5. 29 de abril de 2004.
- Reglamento CE n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento ROMA I). DOUE, L 177/6. 4 de julio de 2008.
- Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. DOUE, L 82043/9. 30 de octubre de 2009.
- Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis). DOUE, L 351/1. 12 de diciembre de 2012.

Convenios, Resoluciones y otra documentación internacional

- Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo. Artículo 2º. 16 de julio de 2002.

- Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. DOUE, L 299/62. 16 de noviembre de 2005.

- Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988. DOCE, núm. 319. 25 de noviembre de 1988.

- Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión consolidada). Primer Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 1968. DOCE, C-27/1. 29 de noviembre de 1997.

- Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOUE, núm. 147. 10 de junio de 2009.

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre los retos del teletrabajo. D.O. No. 52020AE527B. 9 de junio de 2021.

- Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de la tecnología de la información y las comunicaciones y de los servicios financieros, adoptado por el Foro de Diálogo Mundial, OIT, Ginebra. 24-26 de octubre de 2016.

- Nota orientativa de la Comisión Administrativa para la Coordinación de los sistemas de Seguridad Social de la Comisión Europea. AC 125/22REV2. 14 de junio de 2022.

- Resolución del Parlamento Europeo 2020/2664, de 19 de junio de 2020, sobre la protección europea de los trabajadores transfronterizos y temporeros en el contexto de la crisis de la COVID-19. DOUE, 19 de junio de 2020.
- Resolución del Parlamento Europeo 2021/2098, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital. DOUE, 5 de julio de 2022.

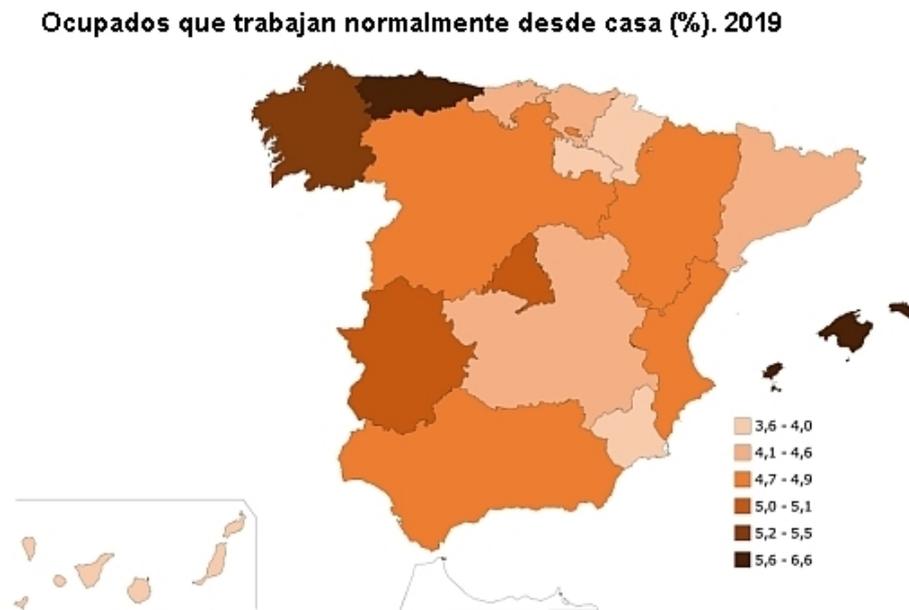
Jurisprudencia

- SAN 42/2004, de 31 de mayo de 2004. Número de Recurso 207/2003.
- STJUE C-53/81, de 23 de marzo de 1982, asunto *Levin*.
- STJUE C-266/85, de 15 de enero de 1987, asunto *Shenevai*.
- STJUE C-32/88, de 15 de febrero de 1989, asunto *Six Constructions*.
- STJUE C-125/92, de 13 de julio de 1993, asunto *Hendrick Geels*.
- STJUE C-383/95, de 9 de enero de 1997, asunto *Petrus Wilhelmus Rutten*.
- STJUE C-37/00, de 27 de febrero de 2002, asunto *Herbert Weber*.
- STJUE C-397/01 - C-403/01, de 5 de octubre de 2004, asunto *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*.
- STJUE C-29/10, de 15 de marzo de 2011, asunto *Heiko Koelzsch*.
- STJUE C-64/12, de 12 de septiembre de 2013, asunto *Schlecker*.
- STJUE C-453/14, de 21 de enero de 2016, asunto *Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Alfred Knauer y Landeshauptmann von Vorarlberg*.
- STJUE C-168/16 - C-169/16, de 14 de septiembre de 2017, asunto *Ryanair*.
- STJ de Castilla y León 2018\1096, de 15 de marzo de 2018.
- STJUE C-603/17, de 11 de abril de 2019, asunto *Bosworth*.
- STJUE C-585/19, de 17 de marzo de 2021, asunto *OI POCU MEN*.
- STJUE C-784/19, de 3 de junio de 2021, asunto *Team power Europe*.
- STJUE C-152/20 y C-218/20, de 15 de julio de 2021, asuntos acumulados *SC Gruber Logistics SRL y SC Samidani Trans SRL*.

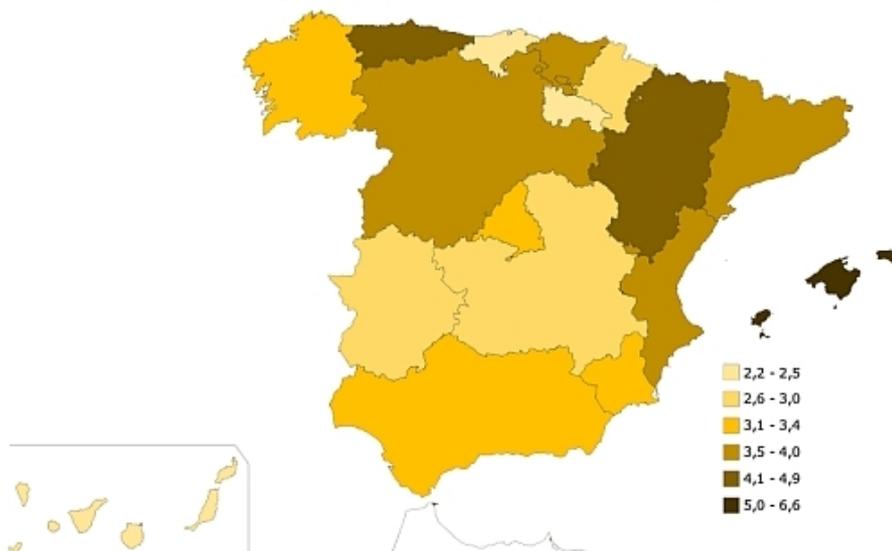
ANEXO II: GRÁFICOS

1. TELETRABAJO ANTES DE LA PANDEMIA (EN ESPAÑA Y EN EUROPA)

Teletrabajo en España antes de la pandemia (2019)



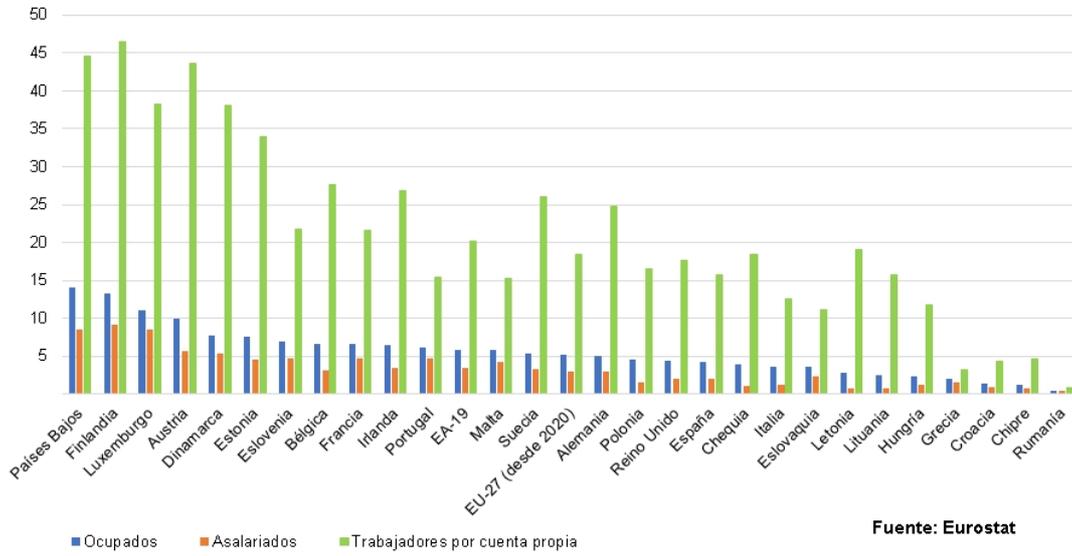
Ocupados que trabajan ocasionalmente desde casa (%). 2019



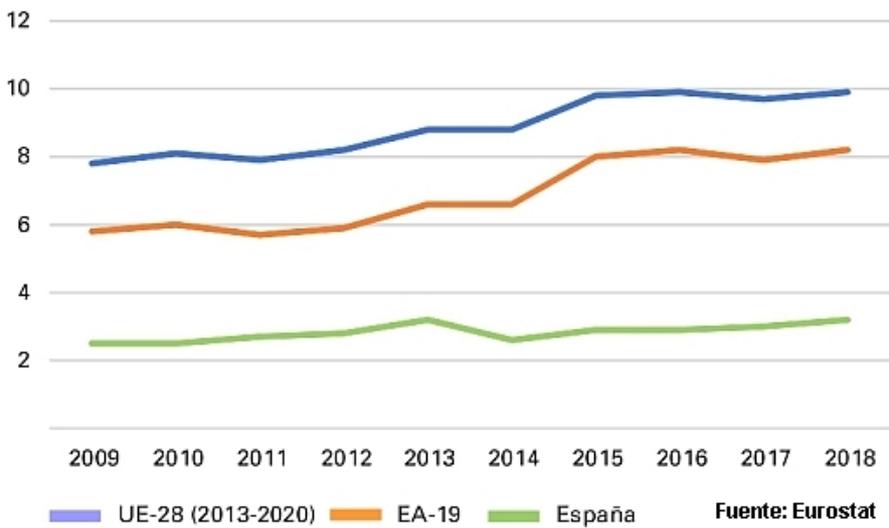
*Fuente: INE

Teletrabajo en Europa antes de la pandemia (2009-2018)

Ocupados que trabajan normalmente desde casa por situación profesional. 2018
(% total ocupados y situación)

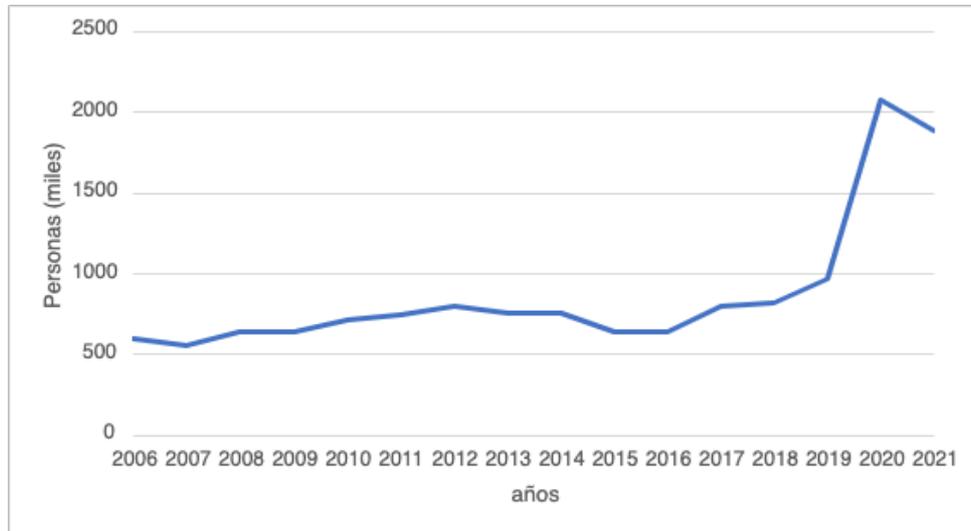


Ocupados que trabajan algunas veces desde casa (%)



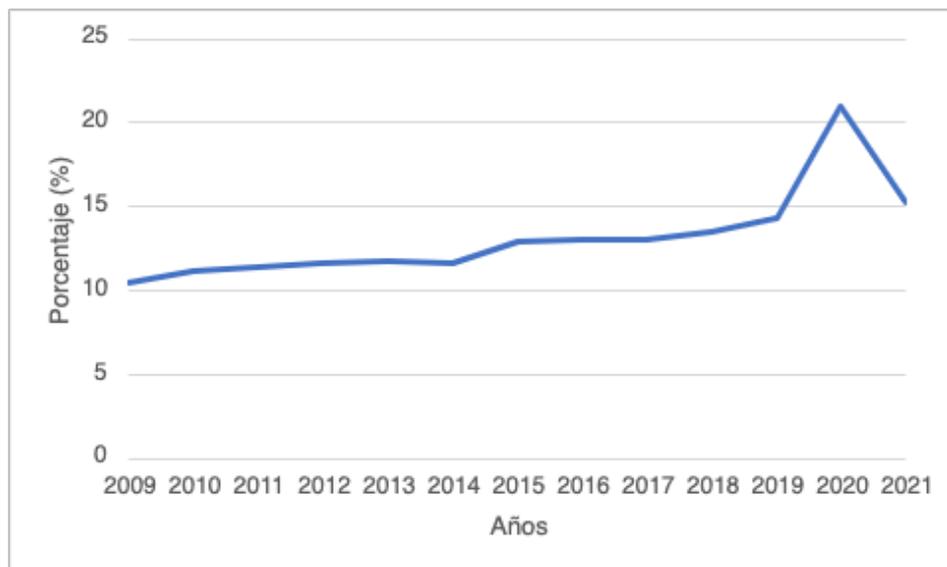
2. COMPARATIVA DEL TELETRABAJO ANTES Y DESPUÉS DE LA PANDEMIA (EN ESPAÑA Y EN EUROPA)

Evolución de los ocupados que teletrabajan en España (2006-2021)



*Elaboración propia tomando como referencia los datos del INE

Evolución de los ocupados que teletrabajan en Europa (2009-2021)



*Elaboración propia tomando como referencia los datos de Eurostat

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Principales manuales empleados

- Fernández, A. Preciado, I. & Rivero, M. (2021). Cap. 3: análisis en materia laboral. En *Teletrabajo Internacional* (pp. 48-85). Madrid, España.
- Martín-Pozuelo, A. (2022). Cap. 2: competencia judicial internacional y ley aplicable al contrato de teletrabajo. En *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea. Competencia internacional y ley aplicable* (pp. 53-70). Tirant Lo Blanch, Valencia, España.
- Martín-Pozuelo, A., Sala, T., & Todolí, A. (2020). Cap. 1: Una aproximación al concepto, modalidades y principales ventajas e inconvenientes del teletrabajo. En *El Teletrabajo* (pp. 17-35). Madrid, España. Recuperado el 7 de septiembre de 2022 de https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/8219603?general=el+teletrabajo+angela+martin+pozuelo&librodoctrina=17423&navigate_url=%2Fbase%2Ftol%2Fdoctrina%2Fsearches%2Fnavigate%3Ftoken_id%3D6318cafd1ca4a50013c69425&next_index=1&num_found=2&pais=esp&search_url=%2Fbase%2Ftol%2Fdoctrina%2Fsearches%3Findex%3D0%26token_id%3D6318cafd1ca4a50013c69425&tolweb_search_token_id=6318cafd1ca4a50013c69425.
- Pérez Campos, A. (2022). Teletrabajo Internacional. Situación actual y propuestas de regulación. *Aranzadi*, 1. Recuperado el 20 de enero de 2023 de <https://proview-thomsonreuters-com.eu1.proxy.openathens.net/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F43016%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016373eae4fd18c754ec#sl=0&eid=b09c87296b09f0bf1442c7349acff2b&eat=sub66&pg=&psl=e&nvgS=false>.

Obras doctrinales

- Arasanz, J. Caprile, M. & Sanz, P. (2021). Regulating telework in a post-COVID-19 Europe. *European Agency for Safety and Health at Work*, pp. 14-15. Recuperado el 21 de enero de 2023 de <https://outlook.office.com/mail/inbox/id/>

AAQkADJhYzE1MTBILWRIYTYtNDAYNC1iNDkzLTI2YjA0Y2IzMTA0YgAQA
D K o 7 3 e Y K t 1 D n P r E P w q 8 i w c % 3 D / s x s /
AAMkADJhYzE1MTBILWRIYTYtNDAYNC1iNDkzLTI2YjA0Y2IzMTA0YgBGA
AAAAAC2pa%2FQ2FK%2FSq%2BwkGVhuB6aBwBJ0WT3BFAXQowJg4I3381e
AAAAAAEMAABJ0WT3BFAXQowJg4I3381eAAQdHY6zAAABEGAQADMAO8
AhiHpNuroAaz4Ajgc%3D.

- Bologna, S. & Iudicone, F. (2018). El trabajo ágil y el teletrabajo en el escenario europeo y comparado: dinámicas emergentes, efectos sobre la calidad del trabajo e instrumentos de regulación. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2018005, pp. 531. Recuperado el 4 de enero de 2023 de <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL#presentar.do%3Fnref%3D7e27b313%26producto%3DA%26fulltext%3Don>.
- Burgueño, S. (21 de octubre de 2022). *Mesa redonda: teletrabajadores transfronterizos, nómadas digitales y trabajadores hipermóviles. Perspectiva laboral y de Seguridad Social* (Sesión de conferencia). Deloitte, Madrid, España.
- Carballo, L. (2017). El Derecho internacional privado y los desplazamientos temporales de trabajadores de la Unión Europea. *Actum Social*, 119, pp. 2-3. Recuperado el 17 de enero de 2023 de <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL#presentar.do%3Fnref%3D7e1f4d6e%26producto%3DUNIVERSAL%26fulltext%3Don>.
- Carrascosa, D. (2022). Teletrabajo internacional y legislación de Seguridad Social aplicable: estado de la cuestión y perspectivas en los Reglamentos de coordinación de la UE. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10, pp. 220-235. Recuperado el 7 de enero de 2023 de https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1153.

- Carrillo, L. (2013). La cláusula de escape en la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo. *Revista Doctrinal*, 6, pp. 309-333. Recuperado el 29 de enero de 2023 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6262172>.

- Carrillo, L. (2017). La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 132, pp. 129-162. Recuperado el 30 de enero de 2023 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6265379>.

- Carrizo, D. (2022) Las relaciones internacionales de trabajo tras el asunto *Roi Land Investments*: la importancia del nexo de subordinación entre el empleado y la empresa. *La Ley Unión Europea*, 109 (1).

- Choudhury, P. (2020). Our Work-from-Anywhere future. *Harvard Business Review*, pp. 5. Recuperado el 7 de enero de 2023 de <https://hbr.org/2020/11/our-work-from-anywhere-future>.

- De la Puebla, A. (2020). Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. *Revista de la Universidad Carlos III de Madrid*, 3, pp. 7-8. Recuperado el 1 de febrero de 2023 de <https://doi.org/10.20318/labos.2020.5547>.

- Escudero, R. (2000). Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. *Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza.

- Espiniella, A., Martín-Pozuelo, A. & Palao, G. (21 de diciembre de 2022). *Teletrabajo y Derecho Internacional Privado. Problemas y soluciones* (Sesión de conferencia). Jornada técnica de teletrabajo, Generalitat Valenciana, España.

- Gardeñes, M. (2017). Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 132, pp. 172-173. Recuperado el 29 de enero de 2023.

- Ginès, A. & Luque, M. (2015). Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. *Confederación Española de Organizaciones Empresariales*, pp. 21. Recuperado el 1 de febrero de 2023 de <https://prl.ceoe.es/wp-content/uploads/2018/11/Teletrabajo-y-Prevencio%CC%81n-de-Riesgos-Laborales.pdf>.

- Gómez, N. & Liliana, S. (2014). El concepto de teletrabajo: aspectos para la seguridad y salud en el empleo. *CES Salud Pública*, 5, pp. 82-91. Recuperado el 7 de septiembre de 2022 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4804770>.

- Grusic, U. (2022). Remote working and European private International Law. *European Economic, Employment and Social Policy*, pp. 3-5. Recuperado el 21 de enero de 2023 de <https://www.etui.org/sites/default/files/2022-12/Remote%20working%20and%20European%20private%20international%20law-2022.pdf>.

- Jimena Quesada, L. (2017). La protección constitucional de las relaciones laborales transnacionales en España. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 132, pp. 49-60. Recuperado el 29 de enero de 2023.

- Maneiro, Y. (2017). Las normas conflictuales en el sistema de coordinación de regímenes de Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho social internacional y comunitario*, 132, pp. 249-252. Recuperado el 24 de enero de 2023.

- Menéndez, P. (2017). Competencia judicial en el contrato laboral con elemento extranjero. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 132, pp. 95. Recuperado el 29 de enero de 2023.

- Merino, J. (2022). Nuevas pistas en el laberinto del teletrabajo internacional. *Garrigues*. Recuperado el 7 de enero de 2023 de <https://bloglaboral.garrigues.com/nuevas-pistas-en-el-laberinto-del-teletrabajo-internacional?cn-reloaded=1>.

- Moreno, A. (2005). Ley aplicable al teletrabajo transnacional. Problemas existentes y posibles soluciones. *Revista de Contratación Electrónica*, 58, pp. 15-16. Recuperado el 30 de diciembre de 2022 de <https://vlex.es/vid/teletrabajo-transnacional-existentes-248850>.

- Rodríguez, J. (2021). Lugar de trabajo habitual a la luz del artículo 8.2 del Reglamento ROMA I. Comentario de la STJUE de 15 de julio 2021, asuntos acumulados C-152/20 y C-218/20. *Universidad Carlos III de Madrid*, pp. 860-868. Recuperado el 4 de febrero de 2023 de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6722>.

- Verschueren, H. (21 de octubre de 2022). *Cross-border teleworks & digital nomads: applicable social security & employment law* (Sesión de conferencia). Conferencia de Moves, Comisión Europea, Madrid, España.

- Zarza, R. (2022). La Ley de “Startups” regula el teletrabajo internacional para los nómadas digitales extranjeros. *Garrigues*. Recuperado el 28 de diciembre de 2022 de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/ley-startups-regula-teletrabajo-internacional-nomadas-digitales-extranjeros#:~:text=in%20new%20window-,La%20Ley%20de%20'Startups'%20regula%20el%20teletrabajo%20internacional,para%20los%20n%C3%B3mad%20digitales%20extranjeros&text=La%20norma%20define%20el%20teletrabajo,visados%20y%20autorizaciones%20de%20residencia.

- Notas orientativas sobre el sistema de Seguridad Social aplicable en el Teletrabajo Internacional (2022). *Everfive abogados*. Recuperado el 7 de enero de 2023 de

<https://everfive.es/notas-orientativas-sobre-el-sistema-de-seguridad-social-aplicable-en-el-teletrabajo-internacional/>.

Recursos de Internet

- Bloomberg, A. (2021). El teletrabajo podría aumentar la productividad en EEUU hasta un 5% tras la pandemia, según un estudio. *El Economista*. Recuperado el 9 de septiembre de 2022 de <https://www.eleconomista.es/internacional/noticias/11174883/04/21/El-teletrabajo-podria-aumentar-la-productividad-en-EEUU-hasta-un-5-tras-la-pandemia-segun-un-estudio.html>.
- Efe, E. (2022). El teletrabajo ocasional gana terreno al habitual dos años después de su regulación. *Diario de Sevilla*. Recuperado el 10 de enero de 2023 de https://www.diariodesevilla.es/economia/teletrabajo-ocasional-terreno-habitual-regulacion_0_1722129739.html.
- Fernández, A. & Preciado, I. (2022). El teletrabajo internacional y sus limitaciones en la Seguridad Social. *El País*. Recuperado el 4 de enero de 2023 de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/07/06/opinion/1657118047_749235.amp.html.
- Fernández, C. (2021). Del teletrabajo al modelo híbrido. Los beneficios de trabajar en la oficina y en remoto. *La Vanguardia*. Recuperado el 10 de enero de 2023 de <https://www.lavanguardia.com/economia/20210623/7549227/teletrabajo-modelo-hibrido-beneficios-trabajar-oficina-remoto-brl.html>.
- Naujoél, D. (2019). Ámbito de aplicación del Reglamento 593/2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. *Derecho UNED*. Recuperado el 11 de septiembre de 2022 de <https://derechouned.com/libro/internacional-privado/4884-ambito-de-aplicacion-del-reglamento-593-2008-sobre-ley-aplicable-a-las-obligaciones-contractuales>.

- Pérez, C. (2021). El teletrabajo en Europa: así ha cambiado la pandemia nuestra forma de trabajar. *Newtral*. Recuperado el 9 de septiembre de 2022 de <https://www.newtral.es/teletrabajo-europa-covid-cambios/20210911/>.
- El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19 (2020). *Cifras INE*. Recuperado el 8 de septiembre de 2022 de https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INECifrasINE_C&cid=1259952649680&p=1254735116567&pagenam e=ProductosYServicios%2FINECifrasINE_C%2FPYSDetalleCifrasINE.
- Reglamento Bruselas I (refundición). Información sobre los Estados miembros relativa al Reglamento n.º 1215/2012. *European Justice*. Recuperado el 3 de febrero de 2023 de https://e-justice.europa.eu/350/ES/brussels_i_regulation_recast#:~:text=Es%20de%20aplicaci%C3%B3n%20en%20tos,en%20materia%20civil%20y%20mercantil.
- Trabajo remoto frente a teletrabajo. ¿Cuál es la diferencia? (2021). *Wrike*, pp. 1. Recuperado el 9 de septiembre de 2022 de <https://www.wrike.com/es/remote-work-guide/faq/cual-es-la-diferencia-entre-trabajo-remoto-y-teletrabajo/>.
- La tributación fiscal de los nómadas digitales (2022). *Asesorus: Innovación tecnológica*. Recuperado el 21 de enero de 2023 de <https://www.asesorus.es/nomadas-digitales-fiscalidad/>.
- El teletrabajo se instala tras dos años de pandemia pero sigue siendo minoritario (2022). *La información*. Recuperado el 8 de septiembre de 2022 de <https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/teletrabajo-instala-tras-dos-anos-pandemia-pero-sigue-siendo-minoritario/2862158/>.
- Final program of the European Employment Lawyers Association's Conference (23-25 June 2022). *EELA*. Recuperado el 10 de febrero de 2023 de <https://eela.org/conferences/2022-athens-conference/final-programme/>.

