

Propuesta de contribución

Título: “Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia”*

Bloque temático: Conversación 3. “La organización del trabajo y la producción” (El tema puede plantearse en el marco de la Conversación 1. “Trabajo y sociedad” y la Conversación 2. “Trabajo decente para todos”)

Autora: Tatsiana Ushakova

*Doctora, Profesora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá
E-mail: tatsiana.ushakova@uah.es*

Resumen: El presente estudio pretende ofrecer unos posibles escenarios de regulación del trabajo a distancia en el ámbito de la OIT. En este sentido, constituyen el punto de partida del análisis el Convenio núm. 177 y la Recomendación núm. 184 correspondiente, sobre el trabajo a domicilio, ambos de 1996. La reflexión se construye a partir de la definición del trabajo a domicilio del art. 1 (a) del Convenio núm. 177 y permite detectar la aplicabilidad del planteamiento internacional y los problemas doctrinales y prácticos que surgen al respecto.

Palabras clave: teletrabajo, trabajo a domicilio, trabajo a distancia, relación de trabajo, OIT, Convenio núm. 177 de la OIT.

Abstract: This study aims to develop different scenarios to address the legal approach to distance work in the framework of the ILO. In this sense, Convention no. 177 and Recommendation no. 184, on home work, both of 1996, constitute a starting point of the analysis. The reflection is constructed around the definition of home work established at Article 1 (a) of Convention no. 177. It can allow to detect the applicability of the international concept and to clear up doctrinal and practical problems that arise in this regard.

Key words: e-work, home work, distance work, employment relationship, ILO, ILO Convention no. 177.

* El presente estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación “Nuevas (novísimas) tecnologías de la información y comunicación y su impacto en el mercado de trabajo: aspectos emergentes en el ámbito nacional e internacional” (DER2016-75376-R), dirigido por la Profª. Drª. Lourdes Mella Méndez.

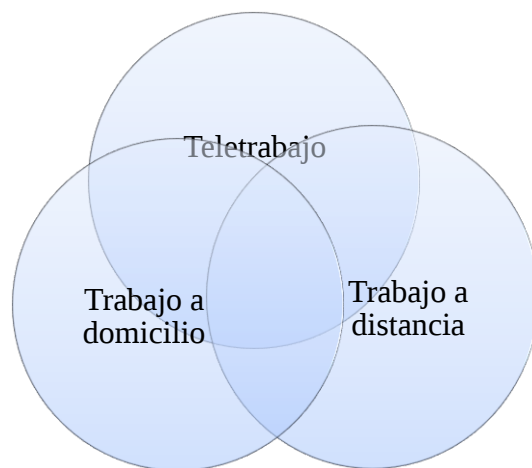
Sumario

1. El *hard law* como un posible escenario de acción.
 - 1.1. El Convenio núm. 177 como punto de partida.
 - 1.2. Un nuevo Convenio sobre el trabajo a distancia.
2. El recurso al *soft law* para afrontar los desafíos.
 - 2.1. Una Recomendación sobre el trabajo a distancia.
 - 2.2. Un Marco multilateral para el trabajo a distancia.

1. El *hard law* como un posible escenario de acción

1.1. El Convenio núm. 177 como punto de partida

En el entorno normativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el término “trabajo a distancia” no cuenta con una definición propia y remite al término “teletrabajo”, que se define como trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora¹. De este modo, cabe suponer que los tres términos más habituales que emplea la OIT - “trabajo a distancia”, “teletrabajo” y “trabajo a domicilio” – son intercambiables y pueden ser sinónimos en determinados contextos. No obstante, cada uno de ellos resalta un aspecto concreto y posee una parcela propia, que no coincide con las demás². El “trabajo a distancia” acentúa el carácter remoto del servicio prestado, el “teletrabajo” pone de relieve el uso de las TIC, y el “trabajo a domicilio” resalta la tarea que se lleva a cabo en la residencia habitual del trabajador.



¹ Tesoro de la OIT, disponible en <http://www.ilo.org/thesaurus/defaultes.asp>.

² Di Martino, V., *Promoting Decent Work. The High Road to Teleworking*, ILO, Geneva, 2001, p. 13; Ushakova, T, “El teletrabajo en el Derecho de la OIT”, *Revista de información laboral*, nº 9 (2015), pp. 55 y ss., y “El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3 (2015), nº 4, pp. 1-19.

Precisamente, el trabajo a domicilio es el término que emplea la OIT en el Convenio sobre el trabajo a domicilio (núm. 177) y en la Recomendación correspondiente (núm. 184), instrumentos adoptados el 20 de junio de 1996. Dicha opción es cuestionable en el contexto de la mundialización (o, si se quiere, globalización) de la economía actual, aunque, en última instancia, depende del contenido conceptual del término. La prueba de ello es que, hace unas décadas, el trabajo a domicilio se consideraba como un modo de producción obsoleto y, por consiguiente, destinado a desaparecer, debido a la modernización económica. Y, sin embargo, esta forma de empleo ha ido cobrando nueva vigencia, gracias a la revolución tecnológica y a la misma globalización económica que implica, *inter alia*, una competencia más aguda en el mundo empresarial y que, por lo tanto, empuja a la transformación o superación de las formas tradicionales de organización de la producción y del trabajo, siempre con miras a lograr una mayor eficiencia³.

La noción del Convenio núm. 177 (y de la Recomendación correspondiente núm. 184) de la OIT, aparentemente reducida al trabajo a domicilio, posee un contenido bastante más amplio. Desde este punto de vista, incluye elementos inmutables y elementos que permiten una interpretación dinámica, aplicable a la realidad cambiante del trabajo a distancia⁴.

A los efectos del Convenio, la expresión “trabajo a domicilio” significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

- en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;
- a cambio de una remuneración;
- con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales⁵.

A continuación, el art. 1 (b) precisa que el mero hecho de realizar ocasionalmente el trabajo en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual, no convierte a una persona, que tenga la condición de asalariado, en trabajador a domicilio.

Según el art. 1 [a (i)], la noción hace referencia a la localización. En este sentido, no se trata exclusivamente del trabajo en el domicilio, como parece adelantar el término, sino del trabajo en los locales de elección del trabajador (incluido su domicilio), distintos de los locales de trabajo del empleador. Por lo tanto, el contenido corresponde más al término “trabajo a distancia”, que al “trabajo a domicilio”.

No obstante, y en relación con el teletrabajo, hay que reconocer que, aunque el trabajo a domicilio puede incluir esta modalidad de trabajo, existen rasgos que los distinguen. El teletrabajo supone la conexión entre el empleador y el trabajador mediante las TIC. Así, pese a su pretensión inclusiva (y no exclusiva), al concepto convencional puede reprochársele un enfoque restrictivo del lugar de trabajo, esto es, la omisión de modalidades de organización y realización de trabajo a distancia más

³ Tomei, M., *El trabajo a domicilio en los países seleccionados de América Latina: una visión comparativa*, Documento de discusión 29, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999, p. 9.

⁴ Ushakova, T., “El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3 (2015), nº 4, pp. 5 y ss.

⁵ Art. 1 (a) del C117.

modernas, como el “trabajo móvil” o los “servicios de atención al público deslocalizados”⁶.

Asimismo, la noción prevé la remuneración como contravalor de la actividad desarrollada (art. 1 [a (ii)]). Y refuerza la relación de dependencia expresada en la finalidad del trabajo, a saber, la elaboración de un producto o prestación de un servicio conforme a las especificaciones del empleador, que, además, incluye la posibilidad de proporcionar el equipo, los materiales u otros elementos utilizados (art. 1 [a (iii)]).

Los elementos de la dependencia se articulan a través de la necesidad de una remuneración y control por parte del empresario, que puede traducirse en el encargo de un producto o servicio, en el suministro de los materiales u otras herramientas necesarias y en una relación de determinada duración y frecuencia. Si, en la práctica nacional, estuviese previsto el recurso a intermediarios, las responsabilidades respectivas de los mismos y de los empresarios deberían reglamentarse mediante las leyes o decisiones judiciales (art. 8).

Así, la primera opción de la OIT frente a los desafíos actuales es promover la ratificación del Convenio núm. 177 y persuadir a los Estados a explorar las posibilidades convencionales para regular el trabajo a distancia en sus distintas manifestaciones. Valga recordar que, aunque el título del Convenio hace referencia al trabajo a domicilio, su contenido no resulta incompatible con otras modalidades de trabajo a distancia, incluido el teletrabajo⁷.

1.2. Un nuevo Convenio sobre el trabajo a distancia

El concepto de trabajo a distancia que encuentra su expresión en el Convenio núm. 177 no está generalmente reconocido⁸. De alguna manera, el grado de aceptación del Convenio sirve de indicio de su utilidad y eficacia. El instrumento se adoptó en 1996 y entró en vigor en 2000. Para la entrada en vigor de un tratado internacional, no es un período particularmente largo. No obstante, es algo prolongado, teniendo en cuenta el carácter flexible propio de los convenios de la OIT y, en particular, la exigencia de tan solo dos instrumentos de ratificación. Por ahora, solo lo han ratificado diez Estados⁹, entre ellos cinco Estados miembros de la Unión Europea y Argentina como único representante del continente americano¹⁰. Esto significa que muchos países todavía

⁶ UE, *Trabajo a domicilio: la Comisión adopta una recomendación*, (Bruselas, 1998), IP/98/469, de 27 de mayo de 1998.

⁷ Como demuestra el diálogo mantenido entre Argentina y la CEACR sobre la aplicación del Convenio por este país, las disposiciones convencionales permitían reforzar y perfeccionar la protección de los trabajadores a distancia tanto en el marco de la Ley núm. 12713 de 1941 sobre el Trabajo a Domicilio, como de una nueva Ley sobre el Teletrabajo. Véase, al respecto, las Solicitudes directas, de 2009 y 2014, formuladas por la CEACR sobre la aplicación del Convenio núm. 177 por Argentina, Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª y 104ª reuniones, publicadas, respectivamente, en 2010 y 2015, y disponibles en: <http://www.ilo.org>.

⁸ Di Martino, op. cit, p. 107; Huuhtanen, P., *The Social Dimension of Telework: The Health and Safety Issues for Teleworkers in the European Union*, Consolidated Report, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 1997, WP/97/29/EN, p.7.; Sierra Benítez, E. M., *El contenido de la relación laboral en teletrabajo*, Ed. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011, p. 375.

⁹ El Convenio núm. 177 entró en vigor el 22 de abril de 2000. En la fecha de 1 de marzo de 2017, lo han ratificado diez Estados: Albania, Argentina, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Finlandia, Irlanda, Macedonia, Países Bajos y Tayikistán. Véase el texto y el estado de ratificaciones en: <http://www.ilo.org>.

¹⁰ Véase, como prueba de la implicación y compromiso de Argentina con el Convenio núm. 177, el *Manual de buenas práctica en teletrabajo*, 1ª ed., Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, Buenos Aires, 2011.

desconocen este tratado internacional que sirve para regular el trabajo a distancia o, por el contrario, cuentan con una legislación nacional mucho más detallada y avanzada.

A nuestro parecer, existen varios aspectos que dificultan la aplicación efectiva del Convenio¹¹. En primer lugar, el Convenio y la Recomendación se encaminan a regular tan solo una parcela del trabajo a distancia, a saber, el trabajo a domicilio, cuyos orígenes se remontan a la “máquina de hilar”. De este modo, de los tres componentes más destacados del concepto actual de trabajo a distancia - la organización, la localización y la tecnología - las normas de la OIT hacen suyos los dos primeros y prescinden de las TIC. En efecto, se aparta del aspecto “tecnológico” y se centra en el aspecto “organizativo”. Aunque, aparentemente, no exista una diferencia entre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia, parecería más conveniente que el concepto marco internacional se refiriese al trabajo a distancia¹², como término más genérico y clave para definir tanto el trabajo a domicilio como el teletrabajo, como consta en el Tesauro de la OIT.

En segundo lugar, el concepto convencional delimita el ámbito de aplicación personal y, atendiendo a la lógica de trabajo de la “máquina de hilar” más que a la del ordenador (sin mencionar las formas de trabajo más complejas y sofisticadas que llevan aparejadas las nuevas prácticas empresariales), dirige sus esfuerzos a proteger a los trabajadores a domicilio más vulnerables y, con carácter general, los trabajadores con un cierto grado de dependencia. Por lo tanto, excluye a los trabajadores autónomos independientes. Como es sabido, el trabajo con el recurso a las TIC se caracteriza por un alto grado de autonomía del trabajador y, desde este punto de vista, el enfoque de la OIT no parece del todo acertado.

Delimitando el ámbito personal, el Convenio establece un propósito ambicioso de igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los trabajadores asalariados en una serie de derechos básicos. Es dudoso que pueda alcanzarse dicha pretensión: primero, porque un gran número de trabajadores (en especial los autónomos) caen fuera del ámbito de protección, y porque, para el resto de trabajadores, no hay posibilidad de instaurar un régimen de control efectivo de la pretendida igualdad, aun tomando en consideración, como hace el Convenio, las particularidades del trabajo a domicilio y de la legislación y la práctica nacional correspondiente.

Ahora bien, considerando que el trabajo a distancia se realiza con mucha frecuencia por los trabajadores autónomos, habría sido conveniente que el marco de protección se hubiese extendido también a esta categoría de trabajadores. Puede que el componente en común para la regulación internacional efectiva del teletrabajo no tenga que ser la relación de dependencia, sino la organización del trabajo, con la mención expresa de las TIC, que supere la relación de trabajo tradicional. Así, podrían protegerse

¹¹ Véase las conclusiones en Ushakova, “El teletrabajo en el Derecho de la OIT”, *Revista de información laboral*, nº 9 (2015).

¹² Así, en el Derecho español, el art. 6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ha reformado el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (ET) que, hasta entonces, se refería al trabajo a domicilio. Véase el comentario al art. 13 “Trabajo a distancia” del ET, entre otros, en: Sempere Navarro, A. V. (Coord.), Montoya Melgar, A. et als. (Eds.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013; Cruz Villalón, J. et. als. (Eds.) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª ed., Lex Nova, Madrid, 2014 y, desde la práctica jurisprudencial española, Sempere Navarro, A. V. et als. (Eds.), *Estatuto de los Trabajadores. Código anotado con jurisprudencia*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

Véase, por lo que respecta a la modificación del art. 13 del ET, entre otros: “Trabajo a distancia” en, García Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (Dirs.), *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico*, Lex Nova, Madrid, 2012; Sempere Navarro, A.V., Kahale Carrillo, D.T., *Teletrabajo*, Claves Prácticas, Francis Lefebvre, Madrid, 2013; Mella Méndez (Dir.), *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

unos estándares mínimos propios de la modalidad del trabajo a distancia. Además, se evitaría que la “ajenización” se convirtiese en un método de desprotección y precarización de los trabajadores.

Así las cosas, la promoción de la ratificación del Convenio núm. 177 no descarta la posibilidad de su revisión y actualización. El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo puede considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) la cuestión de la revisión total o parcial del Convenio¹³. Además, una de las últimas enmiendas a la Constitución de la OIT, promovida por la CIT, tiene por objeto permitir la derogación de un convenio en vigor, pero reconocido como obsoleto, si dos tercios de los delegados votaran a favor de dicha enmienda. En este supuesto, otra opción más radical y menos realista es la adopción de un convenio nuevo en la materia.

2. El recurso al *soft law* para afrontar los desafíos

2.1. Una Recomendación sobre el trabajo a distancia

Partimos de la premisa de que la negociación de un instrumento vinculante nuevo difícilmente tendría éxito, si el Convenio núm. 177 carece de una acogida suficientemente representativa, ni siquiera por los países desarrollados. Huelga recordar que, para la adopción de una nueva norma, se precisan dos tercios de los votos de los representantes tripartitos en la CIT. La OIT ya cuenta con un cuerpo normativo bastante completo, elaborado a lo largo de casi un siglo de historia. En la etapa actual, aunque la observación pueda resultar paradójica y pesimista, no sería posible llegar al acuerdo, si se plantease la adopción de normas de la OIT ya establecidas, por ejemplo, los convenios en materia de terminación de la relación laboral o de protección de la maternidad, campos que, entre otros muchos, han sufrido y están sufriendo una regresión en las legislaciones de algunos países, debido a la reciente crisis financiera y económica.

Con todo, queda el recurso al *soft law*, muy frecuente en los últimos años. La Recomendación núm. 184 podría servir de punto de partida al respecto. No obstante, sus disposiciones están estrechamente relacionadas con el planteamiento del Convenio núm. 177.

De este modo, cabría plantear, como una de las estrategias de la OIT, la elaboración de una recomendación independiente para regular distintas formas de trabajo a distancia, incluido el teletrabajo. Valgan de ejemplo las dos recomendaciones relativamente recientes que, debido al objeto de regulación y a la falta de voluntad de los representantes tripartitos, revisten esta forma no vinculante, y no la de un convenio. Se trata de la Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo, de 2006, y la Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social, de 2012.

¹³ De hecho, en 1995, el Consejo de Administración comenzó la revisión de todas las normas de la OIT adoptadas antes de 1985, salvo los convenios fundamentales y de gobernanza. Este proceso continúa actualmente. Como consecuencia, de los 189 convenios, 82, incluidos los adoptados después, como es el caso del Convenio núm. 177, se designaron como “actualizados”. De los 107 restantes, 23 están en situación provisoria, tres son objeto de una solicitud de información, 22 están pendientes de revisión, uno no ha sido objeto de conclusiones y dos están relacionados con los artículos finales; los demás convenios (56) han sido retirados o dejados de lado.

En la Recomendación núm. 198, se pone de relieve la interdependencia entre la existencia de la relación de trabajo y los derechos y obligaciones de ambas partes. Es manifiesta la dificultad de llegar a una definición universal de la relación de trabajo, y de hecho, no encontramos tal definición en el texto.

El obstáculo mencionado constituye, a la vez, la causa y la consecuencia de la dificultad de determinar la existencia de una relación de trabajo. La Recomendación aborda el problema en dos disposiciones de su Preámbulo. La conecta con la falta de claridad en la reglamentación de los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, con el intento de encubrir la relación de trabajo o con las insuficiencias o limitaciones en el contenido, interpretación o aplicación de la legislación. Y, además, indica que la incertidumbre tiene que resolverse de modo que garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales.

Así, una de las razones centrales de la adopción de la Recomendación consiste en la protección efectiva de los trabajadores, vinculada a la existencia de una relación de trabajo.

No obstante, los profundos cambios que se han producido, y siguen produciéndose, en el mundo de trabajo han contribuido a la creación de nuevas formas de relaciones que escapan de los parámetros tradicionales descritos de la relación de trabajo, por muy generales, esquemáticos o ambiguos que fuesen.

La globalización no tiene más remedio que asumir la culpa de dichos cambios, al manifestarse en la rápida integración económica, la liberalización del comercio, la promoción de las inversiones, los flujos de capital y el uso omnipresente de las TIC. Todo esto ha dado lugar a unas nuevas prácticas laborales que no pueden clasificarse como trabajo dependiente ni como trabajo independiente, y que exigen una aproximación renovada a la cuestión¹⁴. En este espacio “gris”, se sitúan el trabajo a distancia y el teletrabajo.

Por si pareciese poco, es preciso hacer referencia a los desafíos que plantea la cuarta revolución industrial, que se asocia con un salto cualitativo en el desarrollo tecnológico. Si las revoluciones anteriores sirvieron para la emancipación del hombre de la naturaleza y para mejorar la vida de las personas, la cuarta desafía la esencia misma del ser humano al fusionar los mundos físico, digital y biológico, y afecta a todos los ámbitos científicos: desde los económicos e industriales, hasta los sociales, psicológicos y filosóficos¹⁵.

En este panorama todavía desconocido, ya no cabe plantear como punto de apoyo la relación de dependencia y de subordinación, sino más bien dar por hecho una mayor autonomía de las partes. En *El futuro de nuestra mente*, el físico Michio Kaku advierte sobre la llegada inminente de cibermedicos que ahorrarán las consultas innecesarias, de ciberabogados capaces de responder a todas las preguntas legales comunes, o de una cibersecretaria que planificará las vacaciones, los viajes y las cenas¹⁶.

¹⁴ OIT, *La relación de trabajo: una visión comparada*, Resumen Ejecutivo, bajo la dirección de Casale, G., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, p. 2.

¹⁵ El término de industria 4.0, y lo que ello conlleva, no está todavía claramente definido. Las tecnologías que formarán parte de esa revolución industrial no han salido al mercado, al menos, no completamente, tan solo algunos avances: la robótica superavanzada, el Internet de las Cosas, la minería de datos y Big Data, la hiperconectividad, las tecnologías 3D, las plataformas BIM, la energía inteligente, Smart Grid y las Smart Cities, la tecnología biomédica, movilidad eléctrica y algunos otros conceptos de las tecnologías que están transformando distintos paradigmas colectivos. Véase, al respecto, Schwab, K., *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Geneva 2016.

¹⁶ Kaku, M., *El futuro de nuestra mente*, 2ª ed., Debate, 2014, p. 282.

La llegada de las “máquinas inteligentes” se ilustra con el resultado del concurso *Jeopardy*, que tuvo lugar en 2011, y donde un ordenador IBM llamado Watson derrotó a dos personas participantes, hecho ocurrido contra los pronósticos de muchos críticos¹⁷. En broma, uno de los concursantes afirmó que tuvo el honor de ser el primer trabajador de la industria del conocimiento (junto con el otro concursante) que se quedó sin trabajo por culpa de la nueva generación de “máquinas pensantes”¹⁸.

Volviendo a las particularidades del trabajo a distancia y su modalidad, el teletrabajo, podemos observar, que el factor tecnológico contribuyó a un mayor ahorro de los gastos de producción, gracias al *telecommuting* ideado por Jack Nilles en los años 70¹⁹. Cincuenta años después, los científicos de IBM predicen que, en los próximos cinco años, podemos comunicarnos mentalmente con los ordenadores, con lo que el contacto manual o el comando de voz pasarían a la historia²⁰.

No obstante, pese a todos los cambios revolucionarios que traen los TIC en los últimos años, y como un significativo contraste con el progreso tecnológico, sigue existiendo e incluso aumentando la pobreza. La reciente crisis financiera y económica puso de manifiesto la necesidad de reforzar la acción social y tuvo como consecuencia la reacción de la OIT, que aprobó la Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social, de 2012.

En el contexto de este estudio, la cita de las dos recomendaciones (R198 y R202) no se justifica tan solo porque ambos instrumentos marquen un camino alternativo al escenario del *hard law*, sino también debido a las importantes implicaciones del contenido de ambas recomendaciones para la regulación del trabajo a distancia por lo que respecta tanto a un nuevo planteamiento en torno a la relación laboral como a una visión renovada de protección de los trabajadores a distancia.

2.2. Un Marco multilateral para el trabajo a distancia

Para ir más allá de las normas del Convenio núm. 177 y la Recomendación núm. 184, o para replantear el concepto de trabajo domicilio, cabe opción de recurrir a los instrumentos no vinculantes, distintos de estos dos modelos (convenios o recomendaciones) más asentados en la práctica de la OIT. En este sentido, un planteamiento más flexible y eficaz para abordar las dificultades de enfoque puede constituir un Marco multilateral, con sus principios, directrices y líneas de acción correspondientes, por analogía con las iniciativas de la OIT en otros ámbitos²¹. Dichos

¹⁷ Kaku, *op. cit.*, p. 281.

¹⁸ Kaku, *op. cit.*, pp. 282-283.

¹⁹ Con el estudio del primer caso en los años 1973-1974, arrancó la idea de *moving the work to the workers instead of moving the workers to work*. Véase, entre los primeros estudios de Nilles, editados en 1976 y reeditados posteriormente: Nilles., J. M. et al., *The Telecommunications-Transportation Tradeoff: Options for Tomorrow*, Booksurge Publishing, United States, 2007, y *Making Telecommuting Happen: A Guide for Telemanagers and Telecommuters*, Van Nostrand Reinhold, New York, 1994.

Acto seguido, se dieron a conocer las numerosas repercusiones de su aplicación: el impacto en la organización del trabajo y en la productividad, en los costes y beneficios, en el ahorro energético y en las políticas públicas. Visto el panorama, las empresas multinacionales de los EE.UU. y, después, de los países de Europa más adelantados, incorporaron el teletrabajo como opción ante el deterioro del empleo formal tradicional. A su vez, algunos gobiernos optaron por promocionar el teletrabajo para los sectores con alto grado de desocupación.

²⁰ Kaku, *op. cit.*, p. 98.

²¹ Véase, entre otros ejemplos, el *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007.

instrumentos pueden ofrecer orientaciones para las políticas nacionales y locales, o utilizarse para mejorar diversas estructuras administrativas. Asimismo, pueden servir de herramienta útil para los nuevos (o viejos) actores, en forma de códigos de conducta o de responsabilidad social de las empresas.

El ejemplo del Marco Multilateral para las migraciones laborales es significativo, ya que se conecta con el propósito central de protección de una categoría vulnerable de trabajadores. Se sitúa en la línea de los intentos del Convenio núm. 177 de hacer “visibles” a los trabajadores a domicilio, imponiendo a los Estados partes que adopten, apliquen y revisen periódicamente su política nacional en la materia, e introduzcan mejoras en la regulación de esta modalidad de trabajo (art. 3).

En particular, la política nacional a la que se refiere tiene que promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta todas las características de este tipo de trabajo (art. 4).

El marco Multilateral para los trabajadores a distancia podría articularse a partir de los derechos de los trabajadores a domicilio del Convenio núm. 177 y de la Recomendación núm. 184. El contenido del art. 4 sirve para volver al debate acerca de la necesidad y la metodología de distinción entre los principios y derechos fundamentales y el resto de derechos en el trabajo²².

Hay que señalar al respecto que la igualdad de trato se potencia en cuanto a los derechos fundamentales resaltados en los convenios correspondientes incluso antes de la adopción de la Declaración de 1998. El único derecho fundamental que no se explicita en el listado es el relativo a la prohibición del trabajo forzoso. De los ocho aspectos, en los que prioritariamente ha de fomentarse la igualdad entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores, figuran cuatro correspondientes a los estándares fundamentales:

- (a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
- (b) a la protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación;
- (d) la igualdad en materia de remuneración;
- (g) la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo.

En la misma línea, se confirma que existen otros derechos que podrían, con razón, considerarse como fundamentales, y que aparecen en la lista de los ámbitos prioritarios de la igualdad del Convenio núm. 177. Así, en su momento, se criticó la elección “aleatoria” de los derechos fundamentales de la Declaración de 1998, por no incluir derechos o estándares mínimos como la salud en el trabajo, el tiempo de trabajo, el salario mínimo, el tiempo de descanso mínimo, el derecho a la pensión o la protección de la maternidad²³. O, por el contrario, se resaltó su papel para la realización

²² Véase el debate doctrinal sostenido entre Philip Alston y Francis Maupain y continuado por muchos otros autores, en particular, en: Alston, PH., “‘Core Labour Standards’ and the Transformation of the International Labour Rights Regime”, *EJIL*, Vol. 15, nº 3, 2004, pp. 457-521, y “Facing Up to the Complexities of the ILO’s Core Labour Standards Agenda”, *EJIL*, Vol. 16, nº 3, 2005, pp. 467-480; Maupain, F., “Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers’ Rights”, *EJIL*, Vol. 16, nº 3, 2005, pp. 439-465; Rodgers, G. et al., *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009, p. 253; Gil y Gil, J. L., “Concepto de trabajo decente”, *RL*, nº 15-18, 2012, pp. 90 y ss., y “Globalización y empleo: Propuesta de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 11, 2014, pp. 44 y ss.; Ushakova, T., “La cooperación de las organizaciones internacionales para la promoción de los estándares laborales en el contexto de la crisis: el papel de la OIT”, *Información Laboral*, nº 4, 2014, p. 98.

²³ Alston, Loc. cit., 2004, p. 486. Sobre la importancia y el desarrollo de los derechos mencionados, véase, entre otros, Servais, J.-M., *International Labour Law*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2009; Carby-Hall, J., “Promoción de los derechos en el trabajo”, *RL*, nº 15-18, 2012, pp. 171-176.

de otros derechos, incluidos los de protección social. Asimismo, en el Convenio núm. 177 figuran algunos de ellos, en especial:

- (c) la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- (e) la protección por los regímenes legales de seguridad social;
- (f) el acceso a la formación;
- (h) la protección de la maternidad.

La mención de estos ámbitos de igualdad “complementarios” a los derechos fundamentales, todavía no definidos como tales, se debe al problema particularmente sensible para la OIT, que es la superación de la economía informal y una mayor visibilidad de los trabajadores vulnerables para su mejor protección.

El Convenio, que se limita a nombrar los derechos mencionados sin desarrollarlos, se refiere de manera más específica a dos de ellos: la libertad de asociación y la seguridad y salud en el trabajo. En cuanto al primero, debe recordarse que el diálogo social inspira a la OIT en cuanto a su organización interna y método de trabajo, que se expresa a través de la participación de representantes de los gobiernos, empleadores y trabajadores²⁴. En la misma dinámica, la política nacional en materia de trabajo a domicilio tiene que aplicarse y revisarse en consulta con los interlocutores sociales más representativos (art. 3), a la vez que los trabajadores a domicilio ostentan el derecho, ya señalado, a constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan y participar en sus actividades [art. 4. 2 (a)].

En cuanto a la seguridad y salud en el trabajo, aparte de la obligación general de protección del art. 4.2 (c), el art. 7 insiste en la necesidad de tener en cuenta las características propias del trabajo a domicilio. Con miras a estas particularidades, la legislación nacional ha de determinar las condiciones en que deben prohibirse ciertos tipos de trabajo y sustancias.

Se adopta un compromiso especial con los colectivos más vulnerables: las mujeres y los niños. En relación con las mujeres, el trabajo a domicilio puede ser una elección voluntaria y un medio de conciliación de la vida laboral y familiar²⁵. De aquí que se ponga el acento en la igualdad en la protección de la maternidad con otro tipo de trabajadoras y trabajadores. No obstante, las dificultades de control a través de la inspección de trabajo, la tarea de determinar si la persona trabaja o simplemente está en su hogar, implican que pueda dar lugar al trabajo no declarado y amenazar el trabajo decente²⁶. En su Recomendación relativa a la ratificación del Convenio, la Comisión Europea resalta este aspecto. Confirma los datos de la OIT de que la mayoría de los trabajadores a domicilio son mujeres, que recurren a este trabajo como medio para combinar una actividad que les procure los ingresos salariales necesarios para el hogar con el cuidado de personas a su cargo, y que esta elección responde a menudo a la escasez de oportunidades de trabajo o a la ausencia de servicios sociales y de asistencia²⁷.

²⁴ Gil y Gil, J. L., Ushakova, T., “Le dialogue social sur le mode de l’OIT: consolidation et promotion du tripartisme”, en Martin, Ph. (Dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, Presses Université de Bordeaux, Bordeaux, 2007, pp. 97-130.

²⁵ Mella Méndez, L., “Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo”, *Aranzadi Social*, nº 5, 1998, pp. 641-666.

²⁶ OIT, *La igualdad de género como eje del trabajo decente*, Informe IV, Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009, p. 135; Servais, *op. cit.*, pp. 236-237.

²⁷ La Recomendación de la Comisión, de 27 de mayo de 1998, relativa a la ratificación del Convenio nº 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio, de 20 de junio de 1996, [notificada con el número C (1998) 764], DO L 165/32, de 10 de junio de 1998; OIT, *La Conferencia de la OIT adopta el primer Convenio sobre el trabajo a domicilio*, Comunicado de prensa, de 20 de junio de 1996 (Ginebra, 1996). En el año

En relación con los niños, se refuerza el objetivo de erradicar el trabajo infantil, resaltado en los dos convenios fundamentales²⁸, que escapa al control, debido a una mayor “informalidad” e “invisibilidad” del trabajo a domicilio.

La Recomendación núm. 184 desarrolla todos los aspectos del Convenio y añade otros campos de regulación de relevancia para mejorar la situación de los trabajadores a domicilio. Siendo de por sí un instrumento flexible, no impone obligaciones, sino que “recomienda” a los Estados establecer y aplicar un régimen más favorable a los trabajadores. Entre los derechos que incluye este instrumento complementario, destacan: el derecho a ser informado sobre las condiciones de empleo específicas²⁹, y el deber correspondiente del empresario para con el trabajador a domicilio y la autoridad nacional competente³⁰; las horas de trabajo, los períodos de descanso y licencias comparables con los derechos similares de otros trabajadores³¹; la protección en los casos de terminación de la relación de trabajo³², y el derecho a disponer de un mecanismo de solución de conflictos asegurado por la autoridad competente³³.

El Convenio núm. 177 obliga a los Estados que lo ratifiquen a “adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en materia de trabajo a domicilio” (art. 3). La política tiene que llevarse a cabo “por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional” (art. 5). Además, debe existir un sistema de inspección para garantizar su cumplimiento y un mecanismo de sanciones para los casos de infracción (art. 9).

Por último, la visibilidad se alcanza mediante el recurso a las estadísticas del trabajo que abarquen el trabajo a domicilio (art. 6). En este punto, reviste una importancia particular la información y los datos recopilados sobre los cambios registrados en la estructura y las modalidades de trabajo, tanto a nivel nacional como sectorial, en virtud del párr. 21 de la Recomendación núm. 198.

A nuestro entender, la opción del Marco multilateral parece la más adecuada en la etapa actual. Dicha opción permite evitar el debate poco constructivo acerca del concepto de trabajo a distancia y de todos sus elementos y, a la vez, abre la posibilidad de asentar la protección de los trabajadores a distancia en una serie de principios y derechos, en función de las necesidades de regulación muy variadas para los grupos de trabajadores implicados en esta modalidad de trabajo.

de adopción del Convenio, la OIT afirmaba que las mujeres constituían la aplastante mayoría de esta categoría laboral (cerca del 95 por ciento).

²⁸ Convenios de la OIT sobre la edad mínima, de 1973 (núm. 138), y sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999 (núm. 182). OIT, *La Conferencia de la OIT adopta el primer Convenio sobre el trabajo a domicilio*, Comunicado de prensa, de 20 de junio de 1996, (Ginebra, 1996). En este comunicado, la OIT apuntaba que el trabajo infantil solía emplearse con frecuencia en forma de trabajo a domicilio.

²⁹ Capítulo II, párr. 5 del R184.

³⁰ Capítulos II, III; XII y XIII.

³¹ Capítulo VIII.

³² Capítulo X.

³³ Capítulo XI.