



REVISTA

DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES: ECONOMÍA DIGITAL, TELETRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL

NÚMERO 14, FEBRERO DE 2021

ENERO A JUNIO DE 2021, FECHA DE CIERRE ENERO 2021



PREVENCIÓN DE RIESGOS EN EL TRABAJO A DISTANCIA

José FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ENTIDAD EDITORA

Dykinson, S.L.



CÁTEDRA UNESCO
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**
BUSINESS & LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

**PREVENCIÓN DE RIESGOS EN EL TRABAJO A DISTANCIA
(RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y MODULACIONES EN SU
APLICACIÓN; PREVENCIÓN DEL ACOSO Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO;
RIESGOS DE EXPOSICIÓN A PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN)**

*PREVENTION OF OCCUPATIONAL RISKS ON REMOTE WORK
(EFFECTIVE RECOGNITION AND MODULATIONS OF THE RIGHT; THE CONTEMPLATION OF
SEXUAL HARASSMENT, HARASSMENT BASED ON SEX, DISCRIMINATORY AND WORKPLACE
HARASSMENT, AND GENDER-BASED VIOLENCE, RISKS OF EXPOSURE TO DISPLAY SCREENS)*

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Magistrado Tribunal Superior Justicia de Galicia

Profesor asociado Universidad de Coruña

Fecha de recepción: 2/11/2020

Fecha de aceptación: 10/12/2020

SUMARIO: 1. IGUALDAD EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. 2. APLICACIÓN DE LA NORMA PREVENTIVA EN EL TRABAJO A DISTANCIA. 3. MODULACIONES APLICATIVAS DERIVADAS DE LAS PARTICULARIDADES DEL TRABAJO A DISTANCIA. 3.1. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. 3.2. Limitación espacial de la evaluación de riesgos. 3.3. Una obligación empresarial instrumental de la obligación empresarial de prevención: la obtención de información acerca de los riesgos. 3.4. Coordinación de actividades empresariales. 3.5. Inspección de Trabajo. 4. PREVENCIÓN DEL ACOSO Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO A DISTANCIA. 4.1. Prevención del acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. 4.2. Prevención de la violencia de género. 5. REGLAMENTACIÓN SOBRE RIESGOS DE EXPOSICIÓN A PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN. 5.1. Objeto y definiciones. 5.2. Obligaciones generales de los em-

presarios. 5.3. Vigilancia de la salud. 5.4. Obligaciones empresariales de información y formación. 5.5. Consulta y participación. 5.6. Disposiciones técnicas.

RESUMEN: El objeto del presente estudio es el derecho de las personas trabajadoras a distancia a la prevención de riesgos laborales que se regula en el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. Una de sus novedades más significativas es la contemplación del acoso sexual, el acoso por razón de sexo, los acosos discriminatorios y el acoso laboral, y de la violencia de género, como riesgos profesionales en el trabajo a distancia. Para completar el panorama normativo, se analizará el reglamento sobre riesgos de exposición a pantallas de visualización.

ABSTRACT: The object of this study is the right of teleworkers and others remote workers to the prevention of occupational risks that is regulated in Royal Decree Law 28/2020, of September 22, on remote work. One of its most significant developments is the contemplation of sexual harassment, harassment based on sex, discriminatory and workplace harassment, and gender-based violence, as professional risks in teleworking. Finally, the regulation on risks of exposure to display screens will be analyzed.

PALABRAS CLAVE: Prevención de riesgos profesionales; trabajo a distancia; prevención del acoso en el trabajo a distancia; violencia de género.

KEY WORDS: Prevention of professional risks, telework, prevention of harassment at telework, gender violence.

1. IGUALDAD EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia¹, dedica dos artículos al “derecho a la prevención de riesgos laborales” (el 15 y el 16), que sitúa en una Sección, la 4ª, dentro de un Capítulo, el III, sobre “derechos de las personas trabajadoras a distancia”. Si acudimos a su Exposición de Motivos, se explica que dicho Capítulo III “desarrolla la igualdad de derechos proclamada en el Capítulo I, mediante la mención de las especiales precauciones a tener en cuenta respecto de los derechos laborales, cuando sean predicables en relación con las personas que llevan a cabo trabajo a distancia”. Así las cosas, la igualdad de derechos de las personas trabajadoras a distancia se erige en la piedra basilar del desarrollo legislativo de los derechos de las personas trabajadoras a distancia que se contiene en el Capítulo III y, en particular, de su derecho a la prevención de riesgos laborales; con lo cual es también basilar a la hora de interpretar y aplicar el derecho a la prevención de riesgos laborales.

Igualdad entendida (artículo 4.1 del RDL 28/2020) como atribución a las personas trabajadoras a distancia de los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, sin que puedan sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales. Un entendimiento de la igualdad que prescinde de un *módulo comparativo que puede que ni siquiera lo haya si toda la plantilla de la empresa trabaja a distancia, y que habilita*, precisamente por la ausencia de módulo comparativo, para la modulación de las normas generales de la relación laboral a las particularidades del trabajo a distancia para que quienes trabajen a distancia tengan los mismos derechos que si trabajasen en presencia.

Tal entendimiento de la igualdad como aplicación modulada de las normas generales encuentra en su aplicación al derecho a la prevención de riesgos laborales un sustento

.....

1 Dada la novedad del RDL 28/2020, nada se ha publicado a la fecha de elaboración de este estudio. Con anterioridad, hay dos estudios donde se abordan cuestiones de salud laboral en el teletrabajo: MELLA MÉNDEZ, Lourdes, “La seguridad y salud en el trabajo”, en el libro colectivo *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Editorial Aranzadi (Navarra, 2015), páginas 171–208; THIBAUT ARANDA, Javier, *El teletrabajo: análisis jurídico laboral*, Consejo Económico y Social de España (Madrid, 2000), páginas 163–190.

normativo explícito en el Convenio 177 de la OIT, de 20 de junio de 1996, sobre el trabajo a domicilio; en concreto, en su artículo 7, según el cual “la legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de este y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio”.

Y es que este entendimiento de la igualdad sin referencia a módulo comparativo es especialmente oportuno cuando se proyecta sobre el derecho a la prevención de riesgos laborales. Las disposiciones en materia de salud laboral están en su inmensa mayoría pensadas para un escenario laboral donde la empresa, en cuanto controla el lugar de trabajo, puede desarrollar sin limitaciones sus obligaciones de evaluar riesgos y prevenirlos, y controlar la eficacia de la prevención. De ahí que sea especialmente oportuno que las normas pensadas para aplicar en un centro de trabajo controlado por la empresa como las de seguridad e higiene en el trabajo puedan ser moduladas a la realidad del trabajo a distancia para garantizar el derecho de prevención de riesgos predicable de todas las personas trabajadoras. O sea, ello supone justificar meras modulaciones, pero nunca especialidades, excepciones, limitaciones o restricciones.

Bajo estas premisas legislativas, sin mucho esfuerzo nos viene dado el contenido del “derecho a la prevención de riesgos laborales” de las personas trabajadoras a distancia que, bajo ese marbete, se regula en los anteriormente citados artículos 15 y 16 del RDL 28/2020: se les aplicará la normativa preventiva general (a lo que se dedica el artículo 15 bajo el epígrafe “aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia”) sin más precisiones que aquellas dirigidas a garantizar que sus derechos sean los mismos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, lo que obliga al establecimiento de modulaciones ajustadas a las particularidades de la modalidad del trabajo a distancia (a lo que se dedica el artículo 16 bajo el epígrafe “evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva”).

Ahora bien, las modulaciones contempladas en el artículo 16 no agotan todas las modulaciones que la prevención de riesgos laborales exige en su aplicación al trabajo a distancia. De entrada, el RDL 28/2020 habilita para otras modulaciones cuando su artículo 4.4 se refiere al acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral, así como a la protección de las víctimas de violencia de género. Fuera del RDL/2020, son de aplicación las modulaciones contempladas en el Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

Nuestro estudio analizará primeramente el alcance de la aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia de conformidad con el artículo 15 del RDL 28/2020

(Epígrafe 2), y seguidamente se irán desgranando las modulaciones que encontramos en particular en el artículo 16 del RDL 28/2020 (Epígrafe 3). Dedicaremos una especial atención al tratamiento preventivo de los acosos y a la protección de las víctimas de violencia de género (Epígrafe 4) y al análisis del RD 488/1997 (Epígrafe 5).

2. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA PREVENTIVA EN EL TRABAJO A DISTANCIA

Según el artículo 15 del RDL 28/2020, sobre “aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia”, “las personas que trabajan a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo”. Es una norma casi literalmente idéntica a la que, antes del RDL 28/2020, se contenía en el artículo 13.4 del ET (su cambio de redacción más llamativo es sustituir “los trabajadores a distancia” por “las personas que trabajen a distancia”). Y a su vez ambas normas, la vigente y la derogada, son un trasunto en una clave interna de lo establecido en el Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002 (reformado en 2009) que, en su cláusula 8ª, establece lo siguiente: “salud y seguridad: el empresario es responsable de la protección de la salud y de la seguridad profesionales del teletrabajador conforme a la directiva 89/391, así como a las directivas particulares, legislaciones nacionales y convenios colectivos pertinentes”.

Nos encontramos ante una remisión en bloque, que, en consecuencia, comprende todos los niveles normativos en los cuales se regula el derecho de las personas trabajadoras a la salud laboral: a nivel internacional, el Convenio 155 de la OIT, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores; a nivel comunitario, la Directiva del Consejo 391/89/CEE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que ha servido de marco para un importante desarrollo posterior; a nivel constitucional, se reconoce el derecho fundamental a la “integridad física y moral” (CE, art 15), y, dentro de los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de “velar por la seguridad e higiene en el trabajo” (CE, art. 40.2).

A nivel legal, en el artículo 15 del RDL 28/2020, al igual que antes en el artículo 13.4 del ET, se hace una remisión en particular a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que contiene el desarrollo básico del derecho de las personas

trabajadoras a la salud laboral, y la correlativa deuda de seguridad de las empresas. Según su artículo 14, “los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”, que se complementa con “la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales” con dos resultancias generales: “el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo” (obligación contractual de seguridad, que se fundamenta en el deber contractual de debida diligencia); “el empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales” (obligación normativa de seguridad, que se concreta en un inabarcable número de reglamentos).

La remisión realizada a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el artículo 15 del RDL 28/2020, al igual que antes se hacía en el artículo 13.4 del ET, se completa con la remisión a “su normativa de desarrollo”, lo que podría hacernos pensar que se está refiriendo a la normativa formalmente rotulada como de prevención de riesgos laborales. Pero la solución es otra si acudimos a la definición de “normativa sobre prevención de riesgos laborales” contenida en el artículo 1 de la LPRL, pues allí se habla de “(las) disposiciones de desarrollo o complementarias (de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. Se trata de una definición de carácter material, de manera que, con independencia de si la normativa está formalmente rotulada como de prevención de riesgos laborales, también es normativa sobre prevención de riesgos laborales si materialmente contiene prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito. Así las cosas, se incluirían, por poner un ejemplo, las normas relativas a la seguridad de los equipos utilizados para la realización de teletrabajo en el domicilio.

En cuanto a los convenios colectivos, nada se dice expresamente sobre ellos en el artículo 15 del RDL 28/2020, como tampoco nada se decía expresamente sobre ellos en el artículo 13.4 del ET, a diferencia de la cláusula 8ª del Acuerdo Marco Europeo, que sí se refiere a “los convenios colectivos pertinentes”. La aplicación como criterio hermenéutico del principio de igualdad en los términos enunciados en el artículo 4.1 del RDL 28/2020, debe llevar a la misma conclusión de incluir los convenios colectivos. Y a la vista de la definición de normativa sobre prevención de riesgos laborales contenida en el artículo 1 de la LPRL, deben disiparse todas las dudas, si alguna quedara, en orden a la inclusión de las disposiciones sobre prevención de riesgos laborales contenidas en convenios colectivos en la remisión que se realiza en el artículo 15 del RDL 28/2020.

Recapitulando, la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos explica que la normativa sobre prevención de riesgos laborales sea un zócalo normativo aplicable a todas

las personas que realicen un trabajo por cuenta ajena, también a aquellas que trabajen a distancia. Lo que se afirma sin perjuicio de que, precisamente para una mejor garantía de los bienes jurídicos protegidos, se contemplen ciertas modulaciones con la finalidad de que quien realice el trabajo a distancia tenga el mismo nivel de protección en materia de salud laboral que el que tendría si no realizase el trabajo a distancia.

3. MODULACIONES APLICATIVAS DERIVADAS DE LAS PARTICULARIDADES DEL TRABAJO A DISTANCIA

Las particularidades del trabajo a distancia obligan a determinadas modulaciones de la normativa sobre salud laboral para que quien realice el trabajo a distancia tenga el mismo nivel de protección en materia de salud laboral que el que tendría si lo realizase presencial. A ello responde en parte la regulación del artículo 16 del RDL 28/2020, sobre “evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva”. Solo en parte porque las particularidades del trabajo a distancia exigen modulaciones que van más allá de lo que esa norma regula, y ello obliga a acudir a otras normas (señaladamente, el artículo 4.4 del RDL 28/2020 y el RD 488/1997), o, ante la ausencia de normas aplicables, a acudir a las reglas hermenéuticas generales, siempre iluminadas por la luz salida del faro de la igualdad como un criterio basilar en la interpretación de las normas.

3.1. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva

Según el artículo 16.1.I del RDL 28/2020, “la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos”, agregando que “en particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada”. La disposición, aunque aplicable a todo el trabajo a distancia (esto es, se aplica igualmente al trabajo a distancia que no es teletrabajo: el tradicional trabajo fabril a domicilio²), está pensando mayormente en el teletrabajo, y así lo delata especialmente el inciso final que obliga en particular a tener en cuenta una serie

.....

2 Sobre la distinción entre estas distintas categorías, véase LOUSADA AROCHENA, José Fernando / RON LATA, Ricardo Pedro, “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español”, en el libro colectivo *Trabajo ...*, citado, páginas 31-46.

de factores que son exclusivos del teletrabajo o que en él son más relevantes (a saber: la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada).

Entre los riesgos característicos del teletrabajo que, según el artículo 16 del RDL 28/2020, se deberán tener en cuenta a los efectos de la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva, se pueden referir los siguientes, así como, de una manera muy genérica, las medidas preventivas dirigidas a prevenirlos y a evitarlos:

(1) Trastornos músculo–esqueléticos derivados de las posturas incorrectas, el mantenimiento prolongado de posturas estáticas ante la pantalla del ordenador y los movimientos repetitivos de los miembros superiores derivados del tecleado. Medidas preventivas: un correcto diseño ergonómico del puesto de trabajo, teniendo en cuenta la mesa o superficie de trabajo, la silla, la colocación del teclado, un atril y un reposapiés.

(2) Fatiga visual con lagrimeo, pesadez de párpados, escozor ocular, aumento del parpadeo, visión borrosa, o cefaleas derivadas de la fatiga visual. Medidas preventivas: adecuada iluminación del lugar de trabajo, la calidad de la pantalla del ordenador, evitar reflejos y deslumbramientos y la incorrecta ubicación del equipo.

(3) Riesgos psicosociales y carga mental asociados a la teleactividad, normalmente trabajando en casa y en soledad, a veces con difusa frontera entre el teletrabajo y el ámbito de desenvolvimiento de la vida personal y familiar. Medidas preventivas: flexibilidad horaria, establecer un descanso donde primen pausas cortas y frecuentes frente a las largas y espaciadas, prefiar una serie de reuniones entre el teletrabajador y los componentes de la empresa para evitar el aislamiento producido por el teletrabajo, o medidas para la separación entre los ámbitos personal/familiar y laboral.

(4) Riesgos derivados de la inexistencia en el domicilio de las medidas de prevención exigibles en un lugar de trabajo. Medidas preventivas: habilitación de un espacio suficiente para los equipos y materiales de trabajo, medidas para evitar caídas y golpes, mantener la correcta temperatura y ventilación del lugar de trabajo.

(5) Acoso y violencia en el trabajo, que en el teletrabajo presenta matices diferenciales muy acusados: el acoso laboral no será habitualmente presencial sino que será más habitualmente un ciberacoso; se deberá prestar especial atención a los riesgos derivados de la violencia de género en el entorno doméstico, pues es el entorno laboral.

3.2. Limitación espacial de la evaluación de riesgos

Según el artículo 16.1.II del RDL 28/2020, “la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de

la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia”. Aunque es una norma legal cuya fundamentación teórica arraiga en el derecho fundamental a la privacidad de las personas trabajadoras, su aplicación en la práctica seguramente no esté ajena a dificultades pues no será siempre fácil establecer compartimentos estancos entre el lugar donde se teletrabajo y el lugar donde se desarrolla la privacidad del domicilio. Una estanqueidad que solo existiría de una manera completa si el lugar donde se teletrabaja estuviera físicamente separado, incluso con acceso independiente desde el exterior, en él se contuviese la instalación de todos los equipos informáticos, y probablemente nada más, y a él no accediesen los demás miembros de la familia ni mientras se teletrabaja ni fuera de los tiempos de teletrabajo. Condiciones que, como es fácil concluir, difícilmente se darán en la realidad de la vida.

Obsérvese, además, que la protección de la privacidad alcanza, no solo al domicilio, también al lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia, que, a la vista de los rápidos cambios que, a consecuencia de la pandemia, se están produciendo en general en el modo de trabajo, y en particular en el modo de teletrabajar, puede abarcar tanto los tradicionales centros de teletrabajo como los más novedosos espacios destinados al teletrabajo en establecimientos hoteleros reconvertidos a estos efectos. Ninguna duda cabe de que el ámbito de protección de la privacidad no es el mismo en unos u otros lugares de teletrabajo. Incluso la cuestión se puede complicar en el supuesto, que la norma no parece contemplar, de que el teletrabajo sea en itinerancia.

3.3. Una obligación empresarial instrumental de la obligación empresarial de prevención: la obtención de información acerca de los riesgos

Según el artículo el artículo 16.2 del RDL 28/2020, “la empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso”. La redacción de la norma es bastante retorcida. Presupone la existencia de una colisión, a la que no se hace referencia, entre la obligación empresarial de prevención y el respeto a la privacidad del domicilio de la persona trabajadora o del lugar por esta elegido para trabajar a distancia. A la vista de esta colisión, lo que la norma derechamente quiere decir es que la empresa, con la finalidad de cumplir su obligación de prevención, debería obtener toda la información acerca de los riesgos sin vulnerar esa privacidad, lo que le obliga a utilizar una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso.

Donde ya sí sale a la luz la colisión existente entre la obligación empresarial de prevención y el respeto a la privacidad del domicilio de la persona trabajadora o del lugar por

esta elegido para trabajar a distancia, es cuando se añade (en ese mismo artículo 16.2 del RD 488/1997) que, cuando la obtención de la información acerca de los riesgos exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo establecido en el acuerdo de teletrabajo, se desarrolla el trabajo a distancia, deberán cumplirse las dos siguientes exigencias:

1ª. La emisión de informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención (si los hubiere).

2ª. En cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física. Aunque la norma no es del todo clara, una lectura lógica obliga a concluir que, en los casos en que se teletrabaje en el domicilio de otra persona (por ejemplo, un hijo o hija en el domicilio de sus padres) sería necesario tanto el permiso de la persona trabajadora como el permiso de la tercera persona física. Por otro lado, la expresión domicilio no solo incluirá la residencia habitual, también cualquier otro lugar donde la persona trabajadora desarrolle su vida privada (sería el caso, por ejemplo, de la habitación de un hotel en el que reside mientras teletrabaja).

Supuesto de no concederse dicho permiso, el artículo 16.2 del RD 4888/1997 establece que al efecto que el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención. La única posibilidad alternativa sería, en consecuencia, una autoevaluación realizada por la propia persona trabajadora. Pero tampoco se establece en la norma la obligación de realizarla por la propia persona trabajadora. Aunque la misma se podría derivar de los deberes de las personas trabajadoras en materia de salud laboral contemplados en el artículo 29 de la LPRL, en particular el deber de autoprotección.

Toda esta regulación contemplada en el artículo 16.2 del RD 388/1997 está pensando expresamente en el acceso al domicilio de la persona trabajadora con la finalidad de “obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta”. Esto difiere de lo establecido en la cláusula 8ª del Acuerdo Marco Europeo, según el cual “para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tienen acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y de los convenios colectivos nacionales”, agregando que “si el teletrabajador trabaja en el domicilio, este acceso está sometido a previa notificación y consentimiento previo”. De atenernos a la literalidad de la norma española, la finalidad de verificar la correcta aplicación de las normas en materia de seguridad y seguridad no ampara el acceso de la empresa al domicilio de la persona trabajadora. O sea, si la empresa pretende

acceder al domicilio de la persona trabajadora con esa finalidad de vigilancia, esta se puede oponer sin mayores justificaciones. También es verdad que, según se establece en la norma española, la persona trabajadora se puede igualmente oponer si la finalidad empresarial resulta la de obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta. Con lo cual al final siempre se depende del consentimiento de la persona trabajadora.

Lo que sí se establece en el Acuerdo Marco Europeo (también en esa cláusula 8ª) es que “el teletrabajador está autorizado a pedir una visita de inspección”. Nada se dice sobre ello en la normativa española, pero parece lógico que, si la empresa está sometida a la deuda de seguridad, la petición de la persona trabajadora a distancia de que se realice una inspección dirigida a verificar la existencia de riesgos deba ser atendida, salvo que esa petición se pudiera considerar como una carga desproporcionada para la empresa o está alegase alguna justificación razonable (pensemos, por ejemplo, que el teletrabajador pretende que se inspeccione la habitación del hotel sito en un lejano país tropical al cual se ha desplazado con la finalidad de teletrabajar desde allí).

3.4. Coordinación de actividades empresariales

El trabajo a distancia puede realizarse en el lugar elegido por la persona. Paradigmáticamente, su domicilio. Aunque puede elegir otros lugares, y, entre ellos, un centro de teletrabajo donde comparte la realización del teletrabajo con personas trabajadoras de otras empresas y/o con otras personas en régimen de trabajo autónomo, obligando a la aplicación de lo establecido en el artículo 24 de la LPRL, y en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la LPRL.

La eventual aplicación de esta normativa resulta hoy día más factible dada la importante implantación del trabajo a distancia desde la llegada de la pandemia y los confinamientos domiciliarios, unido a la reconversión de establecimientos hoteleros en centros de teletrabajo. Y ello seguramente generará no pocas dudas en la aplicación de la normativa en orden a la delimitación de los deberes del hotel como titular del centro, de las empresas que tengan allí personas teletrabajadoras, o de quienes son autónomos.

3.5. Inspección de Trabajo

La Inspección de Trabajo, en el ejercicio de sus competencias, puede acceder al lugar de ejecución del trabajo a distancia, y si es el domicilio de la persona trabajadora con su expreso consentimiento o autorización judicial (Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, art. 13.1), aunque nos resulte bastante poco factible que la Inspección de Trabajo solicite una autorización judicial, y

que el Juzgado competente la conceda, en contra del expreso consentimiento de la persona trabajadora que es titular de los derechos que se pretenden salvaguardar.

Puede acceder la Inspección de Trabajo a los acuerdos de trabajo a distancia dado que, de acuerdo con los artículos 6 y 7 del RDL 28/2020, deberán constar por escrito, con entrega de copia a la representación legal del personal y a la oficina de empleo; como en ellos constará el lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora, su conocimiento facilitará el establecimiento de itinerarios de inspección.

También la introducción generalizada del deber empresarial de registro de la jornada, además ratificado para el trabajo a distancia en el artículo 14 del RDL 28/2020, facilitará el ejercicio de sus competencias de vigilancia por la Inspección de Trabajo.

4. PREVENCIÓN DEL ACOSO Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO A DISTANCIA

La importante implantación del trabajo a distancia desde la llegada de la pandemia y los confinamientos domiciliarios nos ha alertado de situaciones que, hasta el momento, nos habían pasado inadvertidas a quienes nos dedicamos al derecho laboral³:

1ª. La primera es la de que la violencia y el acoso *tout court* se manifiestan de una manera diferente cuando se canalizan a través de las modernas tecnologías de la información y la comunicación (por ejemplo, el comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a esta a temer por su seguridad a través del establecimiento o intento de establecimiento de contacto a través de nuevas tecnologías, directamente o por medio de terceras personas, o a través del uso indebido de datos personales para adquirir productos o mercancías, para contratar servicios o para provocar que otras personas los contraten: es el comportamiento denominado *ciberstalking*, o ciberacoso).

2ª. La segunda es la de que, más en particular, la violencia de género se manifiesta de una manera diferente cuando se canalizan a través de las modernas tecnologías de la información y la comunicación (por ejemplo, el embaucamiento de niñas o mujeres adolescentes a través de nuevas tecnologías y en ocasiones usando una falsa identidad

.....

3 Sobre esta cuestión es de interés el estudio de Valerio DE STEFANO / Ilda DURRI / Charalampos STYLOGIANNIS / Mathias WOUTERS, *Actualización de las necesidades del sistema: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC*, Documento de trabajo de la Organización Internacional del Trabajo 1 (febrero 2020), accesible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_736237.pdf (consultado a 1 de noviembre de 2020).

virtual, con la finalidad de obtener imágenes sexuales que ellas mismas facilitan, o más genéricamente con la finalidad de obtener cualquier avance sexual: es el comportamiento conocido como *grooming*; o la difusión de imágenes sexuales, obtenidas legítimamente en el contexto de una relación sexual consentida que luego se rompe: es el comportamiento conocido como *revenge porn*; o la amenaza de difundir imágenes ilícitamente obtenidas buscando ventajas sexuales: sería una sextorsión).

3ª. La tercera de esas situaciones obedece a que, si el trabajo a distancia se presta en el domicilio, coinciden los espacios físicos en los cuales se realiza el trabajo y se desarrolla usualmente la violencia doméstica. Aunque aún es pronto para disponer de datos fiables que permitan conocer exactamente el alcance del problema, aparenta bastante evidente el riesgo de intensificación de la violencia doméstica si ambos cónyuges o miembros de la pareja conviven más tiempo juntos en el domicilio común.

Todas estas situaciones existen en la realidad ordinaria de la vida y (en lo que aquí nos interesa destacar) se ven posibilitadas si el trabajo es a distancia y, muy especialmente, si se trata de teletrabajo. En consecuencia, no sorprende que el RDL 28/2020 (dentro del artículo 4, epigrafiado como “igualdad de trato y oportunidades y no discriminación”) establezca, en su artículo 4.4, primer párrafo, que, “de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral”, y, en su artículo 4.4, segundo párrafo, que, “en la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas”. Analizaremos separadamente el alcance de uno y otro párrafo.

4.1. Prevención del acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral

Según el artículo 4.4.I del RDL 28/2020, “de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral”. En consecuencia, el alcance de la obligación de las empresas se reconduce a lo establecido en las normas de referencia: “de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable”. De hecho, la normativa de referencia no solo se nos antoja básica para entender el alcan-

ce de la obligación de la empresa; también es básica para la definición de lo que sean los riesgos protegidos. Pero el problema radica en que no todas esas formas de acoso están definidas en la normativa de referencia, ni siempre la normativa de referencia establece el alcance de la obligación empresarial.

La normativa de referencia solo cumple esas exigencias de definir los conceptos y establecer el alcance de la obligación de la empresa cuando se trata del acoso sexual y del acoso por razón de sexo. En efecto, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, define ambos conceptos en su artículo 7, donde también afirma que ambos son discriminatorios por razón de sexo, y además establece las medidas de prevención a adoptar por las empresas en su artículo 48 (con independencia de si están obligadas a adoptar un plan de igualdad, pues esa norma se redacta en términos imperativos generales no vinculados a un umbral en la plantilla).

Con los acosos por causa discriminatoria, se empiezan a ver ciertas lagunas. La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, solamente define (en su artículo 27) el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Y, en orden a la prevención de estas conductas de acoso, solamente se establece (en su artículo 42) que “los convenios colectivos podrán incluir medidas dirigidas a combatir todo tipo de discriminación en el trabajo, a favorecer la igualdad de oportunidades y a prevenir el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Lo que se podría considerar un “neutrón normativo” dado que es una norma que ni tiene carga obligatoria ni altera el orden jurídico (pues, aunque nada se dijese, los convenios colectivos podrían incluir las medidas a que la norma se refiere).

Pero los problemas son aún más acusados con los acosos por causas discriminatorias diferentes a las expresadas, y en general con el acoso laboral, en la medida en que no hay ninguna norma en nuestro ordenamiento jurídico laboral en la cual se defina lo que sea un acoso por causas discriminatorias diferentes a las expresadas, o más ampliamente lo que sea el acoso laboral, ni tampoco se establece expresamente cuáles serían las obligaciones empresariales en orden a su prevención.

O sea, el artículo 4.4.I del RDL 28/2020 nos conduce a una piscina muy vacía si atendemos a una interpretación estricta de la expresión “de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable”. Salvar la eficacia de la norma obliga a acudir a las disposiciones generales sobre prevención de riesgos laborales partiendo de la constatación de que los acosos a los que la norma se refiere son riesgos psicosociales que, como tales, entran dentro de la deuda de seguridad contemplada en el artículo 14 de la LPRL, y en sus normas concordantes. Lo cual nos conduce a una crítica de la sistemática del RDL 28/2020, ya que lo más propio a nuestro juicio hubiera sido contemplar la prohibición de los acosos en el artículo 4 (bajo el

correcto epígrafe “igualdad de trato y oportunidades y no discriminación”) para después incluir la obligación empresarial de prevención del acoso (y no hubiera estado nada mal que, en general, de todos los riesgos psicosociales asociados al trabajo a distancia, como el aislamiento o el síndrome de estar quemado) dentro las previsiones sobre el derecho a la prevención de riesgos laborales (esto es en un artículo independiente de la sección 4ª del capítulo III del RDL 28/2020 sobre derechos de las personas trabajadoras a distancia).

Así las cosas, entendemos (y de ahí que, con buen criterio, se haya incluido el estudio de los acosos dentro del derecho a la prevención de riesgos laborales según la distribución de temas asignados a cada autor o autora en esta obra colectiva) que las medidas de prevención de las distintas clases de acoso en el trabajo a distancia, y en especial en el teletrabajo, la empresa las debe concretar a partir del desarrollo de las normas generales sobre deuda de seguridad del artículo 14 de la LPRL, y en sus normas concordantes, con la peculiaridad, que establece el artículo 4.4.I del RDL 28/2020, de tener en cuenta las peculiaridades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo.

Inmediata cuestión subsiguiente es cuáles podrían ser las medidas a adoptar y si las debe adoptar la empresa por su propia cuenta o las debe negociar con la representación legal del personal. La cuestión se regula, para el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, en el artículo 48.1 de la LOIEMH, distinguiendo dos situaciones:

(1) Un primer nivel, que es básico, se deriva de que “las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”. Este nivel básico es obligatorio para el empresario, y la norma no exige negociación con la representación del personal. Lo que no significa que esta no tenga una participación, que se concreta, en aplicación del artículo 33 de la LPRL, en un derecho de consulta. Incluso cabría añadir que lo deseable sería que esas medidas fueran fruto de una negociación; pero lo que la norma quiere es que, aún en el caso de fracaso de la negociación con la representación del personal, la empresa esté obligada a su adopción sin que se pueda alegar el fracaso de la negociación como justificación para la exoneración o atenuación de su responsabilidad ante una reclamación de una víctima.

¿Cuáles son esas medidas cuya ausencia o insuficiencia determina la responsabilidad de la empresa? Las que debería de adoptar un buen empresario. Y, en la aplicación de ese estándar, se tornan decisiva la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, la cual sintéticamente exige: (1) una declaración de principios con un compromiso de tolerancia cero del acoso sexual, (2) su comunicación eficaz a la totalidad del personal, (3) la formación de los

directivos, (4) un procedimiento informal de solución a gestionar por un asesor confidencial (o mejor asesora confidencial), y (5) un procedimiento formal de carácter disciplinario.

(2) Un segundo nivel, que es óptimo, se deriva de que “se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”. La exigencia de negociación se justifica en que la implementación de estas medidas exige la colaboración de la representación del personal (entre ellas, aplicar lo establecido para prevención y sanción del acoso sexual y por razón de sexo en las administraciones públicas ex artículo 63 de la LOIEMH). Pero también la empresa puede asumir otras mejoras sobre el nivel básico que, a nuestro juicio, no necesitarían de la negociación con la representación del personal, como sería la adopción de medidas de prevención terciaria (a las que aludiremos a continuación).

Al lado del anterior grupo de obligaciones dirigidas a las empresas, el artículo 48.2 de la LOIEMH contiene otro grupo de obligaciones de los representantes de los trabajadores, los cuales “deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieren conocimiento y que pudieren propiciarlos”. También la Recomendación de 27.11.1991 de la CEE dirige diversas recomendaciones a los sindicatos tanto en sus relaciones con la empresa como en la relación con sus afiliados.

Dicho lo anterior, la implementación de medidas de prevención y sanción de los demás acosos diferentes al sexual o por razón de sexo podrían seguir el mismo modelo: un nivel básico obligatorio derivado de la genérica de deuda de seguridad sometido a régimen de consulta con la representación del personal; un nivel óptimo negociado con la representación del personal cuando esta estuviere implicada en su implantación efectiva; unas posibles mejoras especialmente en el ámbito de la prevención terciaria; y una obligación de colaboración en la prevención de la representación del personal.

Sean de nivel básico o de nivel óptimo, la concreción de las medidas a adoptar dependerá de las circunstancias de cada empresa atendiendo a su tamaño, la composición de su personal, o la existencia o no de antecedentes de acoso. Atendiendo a su finalidad y a su contenido, las medidas a adoptar pueden ser de tres clases: (1) medidas de prevención primaria, que se dirigen a combatir en su origen el riesgo de acoso a través de una serie de medidas estrictamente preventivas, como la declaración de principios con un principio de tolerancia cero del acoso, su comunicación al personal, o la formación de los directivos; (2) medidas de prevención secundaria, que se dirigen a solucionar, a través de procedimientos informales y/o formales, los conflictos surgidos; y (3) medidas de prevención

terciaria, que se dirigen, una vez constatado el acoso, a recuperar el proyecto profesional de la víctima en la empresa (por ejemplo, medidas de asistencia psicológica, fomento de la capacidad profesional de la víctima).

Tales medidas, por imperativo del artículo 4.4.I del RDL 28/2020, deberán tener en cuenta las peculiaridades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, lo que puede exigir (a título de ejemplo): que el concepto de acoso expresamente incluya su posible comisión a través de medios telemáticos (tanto en el caso de sobresaturación de mensajes hacia la persona trabajadora con la finalidad de hostigarla, como en el caso de apagón de comunicaciones para aislarla de la actividad de la empresa y de sus compañeros/as de trabajo); que las actividades de sensibilización comprendan ejemplos de acoso a través de medios telemáticos; que las actividades de formación del personal y de la dirección incidan especialmente en la prevención del acoso a distancia; o que se facilite la conexión entre las personas que teletrabajan, en especial si el teletrabajo es a tiempo completo, con la persona asesora confidencial y la representación del personal.

4.2. Prevención de la violencia de género

Según el artículo 4.4.II del RDL 28/2020, “en la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas”. Plantea esta norma diversas cuestiones en orden a su interpretación a abordar en los siguientes párrafos.

–La primera de las cuestiones interpretativas que plantea el artículo 4.4.II del RDL 28/2020, y que salta a la vista tras su primera lectura, es que se refiere a “las víctimas de violencia de género” sin remitirse a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Se trata de una cuestión de gran trascendencia pues la LOPIVG, en su artículo 1, solo contempla a las mujeres como posibles víctimas de violencia de género, y a sus cónyuges o excónyuges, o parejas o exparejas, como eventuales agresores; mientras que el concepto manejado por el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género (Estambul, 2011; en España en vigor desde 1.1.2014), no limita la violencia de género a la violencia en el ámbito de la relación conyugal o de pareja, o excónyuges o exparejas. A nuestro juicio, el artículo 4.4.II del RDL 28/2020 no solo incluye la violencia de género en el ámbito de los cónyuges o excónyuges, o de la pareja o expareja, sino más genéricamente en los términos amplios de violencia contra la mujer, violencia doméstica y violencia contra la mujer por razones de género que se manejan en el artículo 3 del Convenio de Estambul.

–Una vez dilucidada esta primera cuestión interpretativa, ello nos conduce a una segunda cuestión interpretativa acerca de la diferencia entre el ámbito de aplicación del párrafo primero y del párrafo segundo del artículo 4.4 del RDL 28/2020: el párrafo primero se refiere al acoso en el seno de la relación laboral, mientras el párrafo segundo se refiere a la violencia de género cometida por terceras personas en principio ajenas a la relación laboral, pero que aprovechan el contexto de la relación laboral para ejercitar la violencia de género: el supuesto más típico será el cónyuge o excónyuge, o la pareja o expareja, de la persona trabajadora (esto conectaría con el concepto estricto de violencia de género de la LOPIVG); pero también quedaría comprendida la violencia de género (en el sentido amplio del Convenio de Estambul) cometida por terceras personas.

–Hechas las anteriores precisiones, el deber empresarial de prevención viene delimitado por tres aspectos: se concreta “en la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género” (tales medidas pueden integrarse en el protocolo antiacoso a que obliga el artículo 4.4.1, pero siempre diferenciándolas adecuadamente); su finalidad es “tener especialmente en cuenta” las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas; y su alcance se circunscribe “dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito” (lo que puede incluir el cambio de un trabajo a distancia a un trabajo presencial que conectaría con el derecho a la movilidad geográfica que se reconoce a las trabajadoras víctimas de violencia de género en el artículo 21.1 de la LOPIVG y en el artículo 40.4 del ET; o viceversa: pensemos en el caso en que la trabajadora para acudir presencialmente al centro de trabajo debe necesariamente atravesar un descampado donde se han producido agresiones sexuales, pues en ese caso acaso fuera adecuado pasar al trabajo a distancia quedando la empresa obligada, para prevenir una situación de violencia de género sobre la trabajadora, a acoger la solicitud que al efecto le haya presentado dicha trabajadora, siempre que ello resultara posible dada la organización de la actividad de la empresa).

5. REGLAMENTACIÓN SOBRE RIESGOS DE EXPOSICIÓN A PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN

Tal reglamentación se contiene en el Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (que traspone la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas

al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización – 5ª directiva específica según artículo 16.1 de la Directiva 89/391/CEE), y la Guía Técnica elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, revisada en 2006⁴.

5.1. Objeto y definiciones

El RD 488/1997 (según su artículo 1.1) establece “las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de equipos que incluyan pantallas de visualización”. No es un ámbito coextenso con el trabajo a distancia: por defecto, no se aplica a aquel trabajo a distancia cuya ejecución no incluya pantallas de visualización; y por exceso se aplica al trabajo sedentario cuya ejecución incluya pantallas de visualización. Lo que sí es cierto es que el RD 488/1997 se aplica a todo el teletrabajo dada la definición de teletrabajo contenida en el RDL 28/2020. Aunque también es cierto que solo contempla los riesgos del teletrabajo relacionados con la utilización de equipos que incluyan pantallas de visualización. O sea, no se encuentran cubiertos por esa norma los riesgos que se deriven de otras características del teletrabajo como su realización fuera de la sede de la empresa (con el consecuente aislamiento en relación con la organización empresarial y el resto del personal), su realización en el propio domicilio (difusas fronteras entre la vida personal, familiar y laboral), o la conectividad a través de la Red (que sobreexpone a quienes teletrabajan al ciberacoso).

Se completa el ámbito de aplicación de la norma con una serie de exclusiones, contenidas en su artículo 1.3, que no afectan al teletrabajo. Únicamente plantea dudas la exclusión de “los sistemas llamados portátiles, siempre y cuando no se utilicen de modo continuado en un puesto de trabajo”, pues acaso se pudiera interpretar como exclusión del teletrabajo itinerante, lo que, sin embargo, no compartimos pues en el teletrabajo itinerante se utiliza sistemas portátiles de modo continuado en el puesto de trabajo.

También se contienen (en su artículo 2) una serie de definiciones: pantalla de visualización: una pantalla alfanumérica o gráfica, independientemente del método de representación visual utilizado; puesto de trabajo: el constituido por un equipo con pantalla de visualización provisto, en su caso, de un teclado o dispositivo de adquisición de datos, de un programa para la interconexión persona/máquina, de accesorios ofimáticos y de un asiento y mesa o superficie de trabajo, así como el entorno laboral inmediato; y trabajador: cualquier trabajador que habitualmente y durante una parte relevante de su trabajo normal utilice un equipo con pantalla de visualización.

.....

4 Accesible en <https://www.insst.es/documents/94886/203536/Gu%C3%ADa+t%C3%A9cnica+para+la+evaluaci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+los+riesgos+relativos+a+la+utilizaci%C3%B3n+de+equipos+con+pantallas+de+visualizaci%C3%B3n/53afc279-7923-4cdb-a644-f9424f13f578> (consultada a 1 de noviembre de 2020).

5.2. Obligaciones generales de los empresarios

El RD 488/1997 (en su artículo 3 rubricado obligaciones generales del empresario) establece la obligación del empresario a adoptar “las medidas necesarias para que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización no suponga riesgos para su seguridad o salud o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo”, a cuyo efecto “el empresario deberá evaluar los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta en particular los posibles riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, así como el posible efecto añadido o combinado de los mismos”. También el RD 488/1997 establece (en ese mismo artículo 3) que, “si la evaluación pone de manifiesto que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización supone o puede suponer un riesgo para su seguridad o salud, el empresario adoptará las medidas técnicas u organizativas necesarias para eliminar o reducir el riesgo al mínimo posible”.

Son enunciados que en principio poco aportan con respecto a las obligaciones generales del empresario en materia de salud laboral que se establecen en los artículos 14 a 18 de la LPRL. Acaso lo más novedoso de esos enunciados es la especificación del posible efecto añadido o combinado de los posibles riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental. La persona trabajadora en su unidad holística es susceptible de padecer mayores daños profesionales si los riesgos se acumulan en su entorno laboral aunque se trate de riesgos proyectados sobre distintas partes o sistemas del cuerpo humano: por ejemplo, un riesgo para la vista se verá agravado en su potencialidad dañina si existe un adicional riesgo de carga mental y a la vez el riesgo de carga mental se verá agravada en su potencialidad dañina si existe un adicional riesgo para la vista.

Además (en ese mismo artículo 3 del RD 488/1997), se encuentran dos especificaciones de gran interés sobre prevención del cansancio informático que suponen una concreción que van más allá de la simple reiteración de normas generales.

1ª: La primera de ellas es que la evaluación de riesgos se realizará tomando en consideración las características propias del puesto de trabajo y las exigencias de la tarea y entre estas, especialmente, las siguientes: el tiempo promedio de utilización diaria del equipo; el tiempo máximo de atención continua a la pantalla requerido por la tarea habitual; y el grado de atención que exija dicha tarea. Nos encontramos ante circunstancias relevantes a la hora de determinar las medidas de prevención más adecuadas en cada supuesto concreto en relación con el cansancio informático pues el tiempo promedio y el tiempo continuo máximo de exposición a pantallas, así como el grado de atención exigido, son las tres variables básicas para evaluar ese cansancio.

2ª. La segunda de esas concreciones, que se debería concretar una vez se haya evaluado el riesgo de exposición a pantallas de conformidad con las tres circunstancias relevantes a que se viene de hacer referencia, es la obligación del empresario en particular de reducir la duración máxima del trabajo continuado en pantalla, organizando la actividad diaria de forma que esta tarea se alterne con otras (lo que es una posibilidad poco más que hipotética en el supuesto de teletrabajo) o estableciendo las pausas necesarias cuando la alternancia de tareas no sea posible o no baste para disminuir el riesgo suficientemente (lo que es la posibilidad más factible en el supuesto de teletrabajo). Sobre esta concreción de la norma reglamentaria se plantean dos temas:

–¿Cómo se regula la periodicidad, duración y condiciones de organización de los cambios de actividad y de las pausas? El RD 488/1997 se remite a los convenios colectivos, expresión a entender en sentido amplio que debería incluir todo convenio colectivo, sea del ámbito que sea, sea estatutario o no, e incluso acuerdos de empresa. Desafortunadamente, las previsiones sobre salud laboral en la negociación colectiva se encuentran aún hoy día por debajo del papel que deberían ostentar no solo en esta cuestión en concreto, también en una apreciación general⁵. Y a la vista de ello se echa muy en falta una regulación supletoria en la normativa estatal heterónoma. La Guía Técnica del INSHT sobre evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de equipos con pantallas de visualización (versión de 2006) establece unas orientaciones (página 19): “lo más habitual sería establecer pausas de unos 10 ó 15 minutos por cada 90 minutos de trabajo con la pantalla; no obstante, en tareas que requieran el mantenimiento de una gran atención conviene realizar al menos una pausa de 10 minutos cada 60 minutos; en el extremo contrario, se podría reducir la frecuencia de las pausas, pero sin hacer menos de una cada dos horas de trabajo con la pantalla”. Pero esto no cubre suficientemente la laguna porque estamos, como se acaba de decir, con orientaciones, aunque, aún siendo orientaciones, su incumplimiento, en especial si este es radical (es decir, se prescinde de realizar ninguna pausa), sí sería un factor trascendental a considerar para valorar el cumplimiento eficaz de la deuda empresarial de seguridad en el supuesto de que el incumplimiento fuera la base de una reclamación.

–¿Cómo se puede vigilar el cumplimiento de la jornada máxima de trabajo y, en su caso, de las pausas establecidas en los convenios colectivos o con carácter orientativo? Anteriormente al RDL 28/2020, la doctrina científica había destacado como la utilización de equipos informáticos posibilitaría una verificación a través de un programa informático que registre, a modo semejante a un tacógrafo, los tiempos de utilización del ordenador, interrumpiendo, en su caso, el funcionamiento si se superan los límites. Tras la introducción generalizada del deber empresarial de registro de la jornada, además ratificado para

.....

5 Véase LOUSADA AROCHENA, José Fernando / RON LATAS, Ricardo Pedro, “La negociación colectiva sobre la prevención de riesgos laborales: significación y delimitación de espacios negociales”, Revista CEF – Trabajo y Seguridad Social, número 427, 2016, páginas 91–114.

el trabajo a distancia en el artículo 14 del RDL 28/2020, este mecanismo sería una buena manera de llevar a la práctica tal registro de jornada, además de posibilitar la adecuada vigilancia de los descansos y las pausas intrajornada.

5.3. Vigilancia de la salud

Mientras que no se contienen normas específicas sobre vigilancia de la salud en el artículo 16 del RDL 28/2020, *sí se contienen normas específicas sobre vigilancia de la salud en el RD 488/1997, aunque* en verdad no difieren de las normas generales⁶:

1ª. Según el artículo 4 del RD 488/1997, el empresario garantizará el derecho de los trabajadores a una vigilancia adecuada de su salud, teniendo en cuenta en particular los riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, el posible efecto añadido o combinado de los mismos, y la eventual patología acompañante. No se trata de reconocimientos médicos obligatorios en línea con el principio de voluntariedad inspirador del artículo 22 de la LPRL, ni a nuestro juicio se podrían establecer en la negociación colectiva. Únicamente se detallan los riesgos a considerar en particular.

2ª. Tal vigilancia, según el citado artículo 4, se ofrecerá a los trabajadores en las siguientes ocasiones: (a) antes de comenzar a trabajar con una pantalla de visualización; (b) posteriormente, con una periodicidad ajustada al nivel de riesgo a juicio del médico responsable; (c) cuando aparezcan trastornos que puedan deberse a este tipo de trabajo. Lo que tampoco difiere sustancialmente de lo regulado en el artículo 37.3.b) del RSP.

3ª. En particular, el tan citado artículo 4 se preocupa de los riesgos afectantes a la visión en dos reglas específicas. De un lado, en cuanto se reconoce el derecho de los trabajadores a un reconocimiento oftalmológico cuando fuera necesario a la vista de los resultados de la vigilancia de la salud (art. 4.2 RD 488/1997). De otro lado, en cuanto se obliga al empresario a proporcionar gratuitamente a los trabajadores dispositivos correctores especiales para la protección de la vista adecuados al trabajo con el equipo de que se trate, si los resultados de la vigilancia de la salud demuestran su necesidad y no pueden utilizarse dispositivos correctores normales (art. 4.3 RD 488/1997).

5.4. Obligaciones empresariales de información y formación

Mientras que no se contienen normas específicas sobre las obligaciones empresariales de información y formación de las personas trabajadoras a distancia sobre materia de pre-

.....

6 Me permito remitir al lector o lectora a LOUSADA AROCHENA, José Fernando / NÚÑEZ CORTÉS-CONTRERAS, Pilar, *La vigilancia de la salud laboral*, Editorial Tecnos (Madrid, 2016).

vención de riesgos laborales en el RDL 28/2020, *sí se contienen* esas normas específicas en el RD 488/1997, aunque son normas un tanto vacuas, bien de mera remisión a las normas generales en la materia, o bien claramente redundantes.

Así se establece, en su artículo 5, que, “de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario deberá garantizar que los trabajadores y los representantes de los trabajadores reciban una formación e información adecuadas sobre los riesgos derivados de la utilización de los equipos que incluyan pantallas de visualización, así como sobre las medidas de prevención y protección que hayan de adoptarse en aplicación del presente Real Decreto”.

Y a esta norma de remisión se unen (en ese mismo artículo 5) otras dos normas claramente redundantes según las cuales (1) “el empresario deberá informar a los trabajadores sobre todos los aspectos relacionados con la seguridad y la salud en su puesto de trabajo y sobre las medidas llevadas a cabo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 (sobre obligaciones generales del empresario) y 4 (sobre vigilancia de la salud) de este Real Decreto (488/1997)”, y (2) “el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación adecuada sobre las modalidades de uso de los equipos con pantallas de visualización, antes de comenzar este tipo de trabajo y cada vez que la organización del puesto de trabajo se modifique de manera apreciable”.

5.5. Consulta y participación

Mientras que no se contienen normas específicas sobre la consulta y participación de las personas trabajadoras a distancia en cuestiones de prevención de riesgos laborales en el RDL 28/2020, *sí se contienen* esas normas específicas en el RD 488/1997, pero de nuevo es norma de mera remisión. Según su artículo 6, la consulta y participación de los trabajadores o sus representantes sobre las cuestiones a que se refiere, se realizarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LPRL.

5.6. Disposiciones técnicas

El RD 477/1997, como es habitual en las normas reglamentarias de prevención de riesgos laborales de carácter técnico, contiene un anexo de disposiciones mínimas que las clasifica en función de la fuente del riesgo: los riesgos derivados de la utilización del equipo, los riesgos derivados del entorno y los riesgos derivados de la interconexión ordenador/persona. Contiene el anexo una “observación preliminar” según la cual “las obligaciones que se establecen en el presente anexo se aplicarán para alcanzar los objetivos del presente Real Decreto en la medida en que, por una parte, los elementos considerados existan en

el puesto de trabajo y, por otra, las exigencias o características intrínsecas de la tarea no se opongan a ello”. Queda abierta una espita a la inaplicación si las exigencias o características intrínsecas de la tarea se oponen a ello.