EL TELETRABAJO COMO UNA OPORTUNIDAD EN EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA DE LAS TICs, ANÁLISIS LEGAL







ABOGADOS:

Ana Laura Cárdenas Elizondo
anacardenas@lexinformatica.com
Gabriela Romero Galaviz
gabrielaromero@lexinformatica.com
Manuel A. Arredondo Cisneros
manuelarredondo@lexinformatica.com
Jonathan G. Garzón Galván
JGarzon@cecoban.org.mx

SOCIOS:

Alfredo A. Reyes Krafft alfredoreyes@lexinformatica.com Cynthia G. Solís Arredondo cynthiasolis@lexinformatica.com Joel A. Gómez Treviño joelgomez@lexinformatica.com



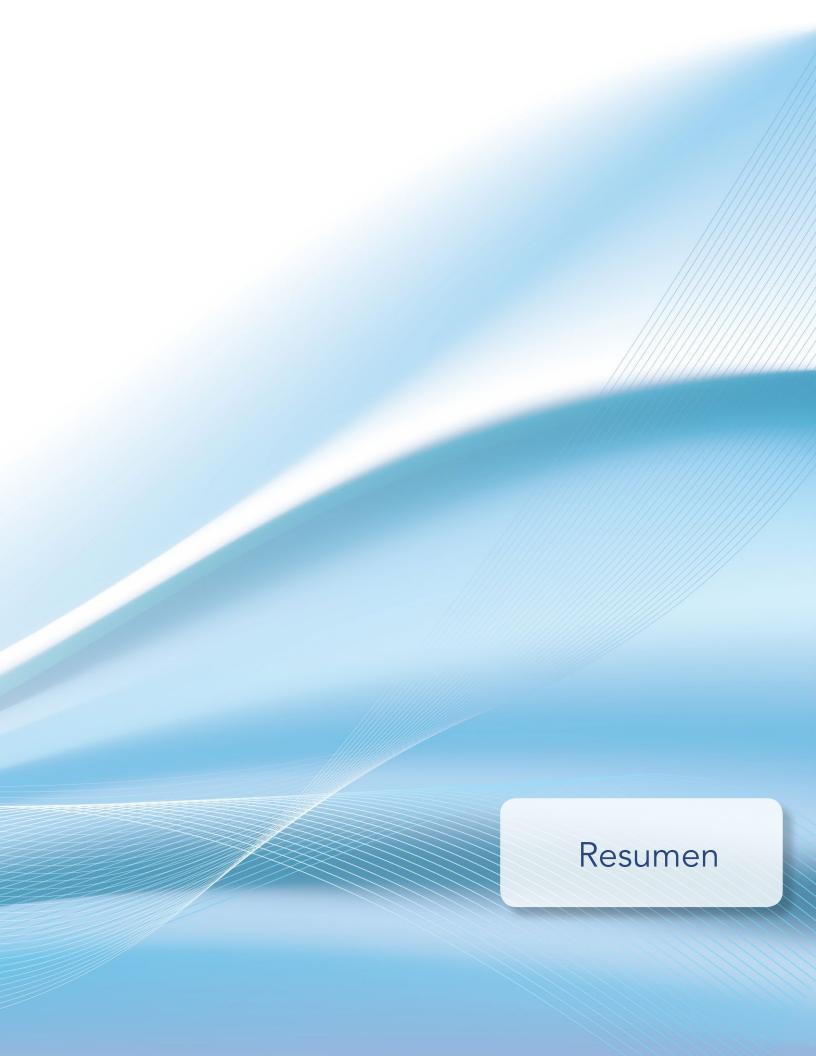


EL TELETRABAJO COMO UNA OPORTUNIDAD EN EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA DE LAS TICs, ANÁLISIS LEGAL



VIII. Propiedad Intelectual y Redes sociales Resumen VIII.1 Propiedad Intelectual y el Teletrabajo IX. Protección de Datos Personales 109 I. Introducción IX.1 Principios IX.2 Derechos 110 IX.3 Procedimientos 110 II. Análisis Conceptual X. Cómputo en la Nube II.1. Trabajo a Domicilio 31 X.1 Tipos y Modelos 116 II.2. Teletrabajo 35 X.2 Principales Problemáticas 118 XI. Delitos Informáticos y seguridad en III. Ventajas y Desventajas 39 Dispositivos Móviles 125 III.1 Ventajas XI.1 Operación Criminal y Teletrabajo 126 III.2 Desventajas 43 XII.2 Protección de los Dispositivos Móviles en la Empresa IV. Regulación Mexicana 47 IV.1. Uso de Medios Electrónicos 49 IV.2. Jornada Laboral 53 XII. Conclusiones IV.3. Herramientas de trabajo IV.4. Seguridad e higiene / Riesgos de Trabajo 58 V. Análisis Comparado V.1 Estados Unidos 63 Referencias V.2 Unión Europea V.3 América Latina VI. Seguridad Informática y Manejo de Información Anexo I. Guía para Empresas Cofidencial Anexo II. Recomendaciones VII. Descarga de Software Malicioso Ligislativas







El Teletrabajo como una Oportunidad en el Desarrollo de la Industria de las TICs, Análisis Legal

Telework as an Opportunity in the Development of the Information Technology Industry, Legal Analyis

Resumen Ejecutivo Versión en español

I. Introducción.

El uso de las TICs en el sector laboral permite una conexión eficaz y directa frente a nuevas demandas de trabajo cada vez más exigentes tanto en el tiempo de entrega como en la especialización para realizarlas. La necesidad de flexibilidad, modelos de trabajo variable, diversidad en las condiciones de trabajo e individualización de las relaciones laborales, es la característica principal del mercado de trabajo en la SIC.

La telefonía móvil, computadoras portátiles, y sobre todo el Internet, posibilitan la ejecución de la prestación de servicios a distancia, provocando una ruptura de los tradicionales binomios trabajador-centro de trabajo y trabajo-horario de trabajo, dando origen al Teletrabajo. Estas herramientas tecnológicas pueden estar instaladas y disponibles en cualquier lugar, incluso pueden ser en movimiento, permitiendo al trabajador prestar el servicio en diferentes lugares e inclusive países, brindando múltiples ventajas a ambas partes de la relación laboral.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar el teletrabajo desde su naturaleza conceptual y características principales, comparándolas con figuras legales que pudieran causar confusión, distinguiendo al teletrabajo de las formas tradicionales de trabajo subordinado. Como nuevo sistema que analizar, se contemplarán las ventajas y desventajas de su implementación para cada uno los involucrados (patrón, trabajador y sociedad).

Se busca generar una serie de recomendaciones legislativas y una guía de implementación que coadyuven al desarrollo de teletrabajo en México. Con el presente estudio se busca dar elementos suficientes a las empresas mexicanas, el gobierno y académicos interesados, del estatus actual de la regulación del teletrabajo en México, los debates globales al respecto, y contar con un apoyo fundamentado para su implementación y así mejorar su productividad y eficiencia.

Executive Summary English Version

I. Introduction.

The use of ICTs in the workforce allows efficient and direct connection facing new demands of increasingly demanding both the delivery time and the expertise to perform them work. The need for flexibility, variable working patterns, diversity in working conditions and individualization of labor relations, is the main feature of the labor market in the SIC.

Mobile phones, laptops, and especially the Internet, make possible the implementation of the provision of remote services, causing a rupture of binomials traditional worker-workplace and work-work schedule, giving rise to telecommute. These technological tools can be installed and available anywhere, might even be on the move, allowing a worker to serve in different places and even countries, providing multiple benefits to both parties to the employment relationship.

This research paper aims to analyze telecommuting from its conceptual nature and main features, comparing them with legal concepts that might cause confusion, distinguishing televork traditional forms of contractual labor. As a new system to analyze the advantages and disadvantages of its implementation will be contemplated for everyone involved (employer, employee and society).

It seeks to generate a series of legislative recommendations and implementation guidance that contribute to the development of telework in Mexico. The present study aims to provide sufficient information to Mexican companies, government and academic stakeholders, the current status of regulation of telework in Mexico, global discussions about it, and have a well-founded for implementation support and improve their productivity and efficiency.

II. Análisis Conceptual.

Actualmente existen numerosas definiciones, que varían según la óptica de la disciplina donde se hace su estudio. La literatura existente muestra como se emplean distintos vocablos para referirse al teletrabajo: teledesplazamiento, trabajo en red, remote trabajo a distancia, trabajo flexible, trabajo en casa. Siendo Jack Nilles en 1973 el pionero en el empleo de esta terminología, definiéndolo como "cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información", refiriéndose también a él como "aquella forma de enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo".

En México la regulación sobre "trabajo a domicilio" se detalla con un capítulo específico en la Ley Federal del Trabajo, el XII, dentro del cual se establece que:

Artículo 311.- Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por el, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo.

Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en este artículo se regirá por las disposiciones generales de esta Ley.

III. A) Ventajas del Teletrabajo.

Para los Trabajadores:

- · Autoadministración.
- Flexibilidad.
- Conciliación.
- Entorno del trabajo.

Para las Empresas:

- Espacios e Infraestructura.
- Desplazamientos.
- Horas Extras.
- · Evaluación por Objetivos.
- Absentismo.
- Reclutamiento Especializado.
- · Beneficio laboral.
- Gastos Generales.
- · Innovación.
- · Nuevos Mercados.

II. Conceptual Analysis.

Currently there are many definitions, which vary according to the perspective of discipline where his studio is. The literature shows how different words are used to refer to telecommuting (telework): telecommuting, networking, remote working and flexible working, home working. Jack Nilles in 1973 being the pioneer in the use of this terminology, defining it as "any form of substitution of travel related to work activity by information technology", also referring to him as "that form of sending the job to the worker, instead of sending the worker to work."

In Mexico the regulation on "home work" is detailed in a specific chapter in the Federal Labor Law, the XII, within which states:

Article 311. Work at home is commonly runs for a pattern in the worker's home or at a local freely chosen by without supervision or direct supervision of the provider of the work.

Will be considered as home work which is done remotely using information technology and communication.

If the job is run under conditions other than those listed in this article shall be governed by the general provisions of this Act.

III. A) Advantages of Telecommuting.

Workers:

- Self-Administration.
- Flexibility.
- Reconciliation.
- work environment.

For Business:

- Spaces and Infrastructure.
- Displacement.
- Overtime.
- Evaluation by Objectives.
- Absenteeism.
- Recruitment Specialist.
- Employment Benefit.
- · General Expenses.
- · Innovation.
- New Markets.

Para la Sociedad:

- Tránsito y contaminación.
- · Zonas marginadas.
- Inclusión laboral.

III. B) Desventajas del Teletrabajo.

- · Aislamiento.
- · Autodisciplina.
- Percepción de no reconocimiento.
- Exceso de Disponibilidad.
- · Sobrecarga.
- Inversión.
- Nuevos Costos.
- · Confidencialidad.
- Pérdida de Control.
- · Privacidad.
- Incumplimiento Legal.
- · Comunicación y Trabajo en equipo.

IV. Regulación Mexicana.

La regulación mexicana establece erróneamente a nuestro parecer que el trabajo realizado a distancia a través de las TICs es trabajo a domicilio por lo que le asigna responsabilidades especiales a los actores las cuales no son aplicables en cuanto a su naturaleza y lógica para el teletrabajo, incluso es posible señalar que legislación sobre el trabajo a domicilio es relativamente antigua, no suele aplicarse y más bien parece haber caído en desuso.

El teletrabajo presenta características sui generis que ameritan un tratamiento o "régimen especial", en el cual las reglas generales del trabajo a domicilio de la actual legislación laboral mexicana no son aplicables, por estar elaboradas para una relación laboral de naturaleza diferente. A pesar de lo anterior se considera estar atento a los siguientes rubros generales:

- Uso de medios electrónicos.
- Jornada laboral.
- Herramientas de trabajo.
- Seguridad e higiene, riesgos de trabajo.

V. Análisis Comparado.

A) Estados Unidos.

El gobierno federal ha hecho el teletrabajo en un componente central de su Plan de Continuidad de Operaciones (COOP).

For the Company:

- Traffic and pollution.
- Marginalized zones.
- Inclusion work.

III. B) Disadvantages of Telecommuting.

- Isolation.
- Self-discipline.
- Perception of non-recognition.
- Excess Availability.
- Overload.
- Investment.
- New costs.
- Confidentiality.
- Loss of Control.
- Privacy.
- Legal Default.
- · Communication and Teamwork.

IV. Mexican regulation.

Mexican law states erroneously in our view that the work done remotely via ICT is at home work assigned special responsibilities to the actors which are not applicable in their nature and logic for telework, even may be noted that labor legislation is relatively old home is not generally applied and appears to have fallen into disuse.

Teleworking has sui generis characteristics that warrant treatment or "special regime" in which the general rules of home work of the current Mexican labor laws do not apply, because they are made to an employment relationship of a different nature. Notwithstanding the foregoing is considered to be attentive to the following general headings:

- Use of electronic media.
- Labor Day.
- · Working tools.
- Health and safety, work hazards.

V. Comparative Analysis.

A) United States.

The federal government has made telecommuting a central component of its Continuity of Operations Plan (COOP). State and local

Los gobiernos estatales y locales no están bajo la ley federal de teletrabajo, pero los mismos beneficios están disponibles para ellos si incluyen una estrategia de teletrabajo como parte de la recuperación de desastres y planes de continuidad del negocio.

Estados Unidos cuenta con una ley de teletrabajo que aplica solo para la administración pública federal, aunque se ha motivado a los estados a que adopten políticas propias de teletrabajo en las entidades estatales públicas. Esta ley se denomina "Telework Enhancement Act of 2010 -HR 1722" (Ley de Mejora de Teletrabajo de 2010). En lo sucesivo le llamaremos "TEA".

La TEA requiere que el jefe de cada agencia ejecutiva establezca e implemente una política en virtud de la cual los empleados estarán autorizados a teletrabajar.

La ley modifica el Título 5 del Código de los Estados Unidos mediante la adición de un nuevo capítulo, el capítulo 65, titulado "Teletrabajo", y define el teletrabajo como un acuerdo de flexibilidad de trabajo en las que un empleado realiza los deberes y responsabilidades de su cargo, y otras actividades autorizadas, desde un lugar de trabajo aprobado que no sea el lugar donde habitualmente el empleado deba trabajar. Se requiere que el jefe de cada agencia ejecutiva establezca una política en virtud de la cual los empleados (con algunas excepciones) estén autorizados a teletrabajar.

Los empleados están obligados a celebrar acuerdos escritos con sus agencias antes de participar en el teletrabajo. La agencia ejecutiva debe nombrar a un Oficial de Gestión de Teletrabajo, que se encarga de aplicar las políticas de teletrabajo, y brindar capacitación a los directores, supervisores y empleados que participan en el teletrabajo. La política de teletrabajo debe ser incorporada como parte de los planes de continuidad de operaciones (COOP) de una agencia ejecutiva en caso de una emergencia.

El objetivo de esta legislación es asegurar que las agencias federales integren más eficazmente el teletrabajo en sus planes de gestión y en la cultura laboral de la agencia.

B) Unión Europea.

El 16 de Julio de 2002, fue firmado por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/ UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo.

Tal acuerdo contribuyó directamente a la estrategia convenida en el Consejo Europeo de Lisboa, donde se estableció un compromiso de fomentar el teletrabajo en Europa y de estudiar el teletrabajo dentro de la Comisión Europea. governments are not under federal law telecommuting, but these benefits are available to them if they include a telework strategy as part of the disaster recovery and business continuity plans.

United States has a law that applies only telework for federal government, although it has motivated states to adopt their own telecommuting policies in public state entities. This law is called "Telework Enhancement Act of 2010 -HR 1722" (Telework Enhancement Act of 2010). Henceforth we will call "TEA".

The TEA requires the head of each executive agency to establish and implement a policy under which employees shall be authorized to telework.

The Act amends Title 5, United States Code by adding a new chapter, Chapter 65, entitled "Telework", and defines telework as a work flexibility arrangement under which an employee performs the duties and responsibilities from office, and other authorized activities, from an approved workplace than the place where the employee is required to work normally. It requires the head of each executive agency to establish a policy under which employees (with some exceptions) are authorized to telework.

Employees are required to enter into written agreements with their agencies before participating in telework. Each executive agency must appoint a Telework Managing Officer, who is responsible for implementing teleworking policies, and provide training to managers, supervisors and employees participating in telework. Telework policy should be incorporated as part of the continuity of operations plans (COOP) an executive agency in case of an emergency.

The purpose of this legislation is to ensure that federal agencies incorporate telework more effectively in their management plans and work culture of the agency.

B) European Union.

The July 16, 2002, was signed by the European Trade Union Confederation (ETUC), the European Association of Craft, Small and Medium Enterprises (UNICE / UEAPME) and the European Centre of Enterprises with Public Participation (CEEP) the Framework Agreement European Telework.

Such agreement directly contributed to the strategy agreed by the European Council of Lisbon, where a commitment to promote telework in Europe and studying telework in the Commission was established.

The objective of the agreement was to develop a general framework on working conditions of teleworkers and related health, safety, training and collective rights of teleworkers issues.

Paragraph 2 of the European Framework Agreement on Telework, Telework defined as "a form of organizing and / or

El objetivo del Acuerdo fue elaborar un marco general sobre las condiciones laborales de los teletrabajadores y otros temas relacionados con salud, seguridad, capacitación y derechos colectivos de los teletrabajadores.

El apartado 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, define el Teletrabajo como "una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que el trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales".

Como regla general, el empresario será el encargado de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo.

C) América Latina.

En América Latina la regulación del teletrabajo es similar que en México, es decir, se contempla la figura de trabajo a domicilio como la más aplicable, con exigencias de registro ante autoridades laborales y otras formas de control que en la realidad no se cumplen casi nunca. Los horarios y jornadas de trabajo están en general definidos de forma similar a las de los trabajadores tradicionales, pero la aplicación práctica de este dispositivo no es viable. La mayor parte de las legislaciones definen al trabajo a domicilio como un trabajo subordinado, prestado a distancia, sin vigilancia por parte del patrón. Sin embargo, tanto por razones falta de especificidad normativa en cuanto al teletrabajo en las normas laborales una muy alta proporción de estos trabajadores queda fuera de los sistemas de protección.

VI. Seguridad Informática y Manejo de Información Confidencial.

La seguridad informática, comprende todos los mecanismos aptos para mantener la seguridad de la información, pero de manera particular, aquella que se encuentra en soportes informáticos.

En la empresa es indispensable contar con mecanismos para asegurar la información contenida en sistemas informáticos, éstos pueden ser de naturaleza tecnológica, física o administrativa; idealmente la mezcla de los tres.

Existen en nuestro país algunas leyes, reglamentos y diversas disposiciones legales, que hacen referencia expresa a la obligación de contar con medidas preventivas y correctivas en el tratamiento de la información en medios informáticos. Entre ellas, las siguientes:

performing work using information technology as part of a contract or employment relationship, in which the work, which also could have effected on the premises of the employer, usually run out of those places. "

As a rule, the employer will be responsible to provide, install and maintain the equipment necessary for regular telework unless the teleworker uses his own team.

C) Latin America.

In Latin America the regulation of telework is similar in Mexico, that is, the figure of home work as the most applicable is contemplated, with registration requirements before labor authorities and other forms of control which in reality are not met rarely. Schedules and working hours are generally defined similarly to those of traditional workers, but the practical application of this device is not viable. Most laws define homework as a subordinate work, provided at a distance, without supervision by the employer. However, for reasons lack of regulatory specificity as to telework on labor standards a very high proportion of these workers is outside the protection systems.

VI. Information Security and Management of Confidential Information.

Computer security includes all mechanisms suitable for maintaining the security of the information, but in particular, one that is on media.

In business it is essential to have mechanisms to ensure the information contained in computer systems, they can be technological, physical or administrative nature; Ideally the blend of the three.

In our country, some laws, regulations and enabling legislation, which expressly refers to the obligation to provide preventive and corrective in the processing of information in computer means. These include the following:

- Circular for Banks.
- Federal Law on Protection of Personal Data Held by Private Parties and Regulations.
- Industrial Property Act.

- Circular Única de Bancos.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su Reglamento.
- Ley de la Propiedad Industrial.
- Ley Federal del Trabajo.
- Código Penal Federal.

En un esquema de teletrabajo, se presentan fenómenos muy particulares en cuanto a la gestión de los medios informáticos mediante los cuales se almacena y se trata la información, ya que el empleado no se encuentra ni en las instalaciones de la empresa ni bajo la supervisión y cuidado de su superior jerárquico o algún otro sistema de vigilancia físico o tecnológico.

VII. Descarga de Software Malicioso.

A nivel internacional el software se asimila a una obra y por lo tanto su protección es a través del derecho de autor, el instrumento legal internacional donde se hace mención de esto es el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor quien hace referencia al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

México como miembro de dichos convenios internacionales y en cumplimiento a las obligaciones legales que tiene de acatar en su legislación dichos términos, regula al software o programa de computación a través del derecho de autor, bajo el amparo de la Ley Federal del Derecho de Autor, cuyo artículo 101 define al software como: "la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica".

En Internet, se pueden encontrar una gran cantidad de programas de cómputo, mismos que como dijimos con anterioridad se encuentran protegidos por derechos de autor, sin embargo, el avance de la tecnología ha hecho que existan nuevas formas de explotación y de licenciamiento de las obras, cabe destacar que tanto la forma de explotación como de licenciamiento la deciden los titulares de las obras (software).

Según la Business Software Alliance México (BSA) en el país, 7 de cada 10 empresas no cuentan con un licenciamiento de software conforme a la Ley, sin duda es un tema preocupante, toda vez, que las pérdidas económicas tanto para la industria de software como para las empresas que usan software ilegal son altas.

VIII. Propiedad Intelectual y Redes Sociales.

El Derecho de Creación Intelectual (llamado también "de Propiedad Intelectual") es el conjunto de normas que protegen las concepciones intelectuales del ser humano. Las concepciones

- Federal Labor Law.
- Federal Penal Code.

In an outline of telework, very particular phenomena occur in the management of information technology by which it is stored and information is because the employee is not on the premises of the company or under the supervision and care of your immediate superior or some other system of physical or technological surveillance.

VII. Downloading Malicious Software.

Internationally, the software is treated as a work and therefore its protection through copyright, international legal instrument which mention this is done is the Treaty of the World Organization of Intellectual Property Copyright whom refers to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

Mexico as a member of such international conventions and in compliance with legal obligations to abide by such terms in their legislation regulates the software or computer program by copyright under the purview of the Federal Copyright Act, Article 101 which defines software as "the original expression in any form, language or code of an instruction set, a sequence, structure and organization, aims for a computer or device to perform a specific task or function".

On the Internet, you can find a lot of computer programs, same as we said before are protected by copyright, however, the advance of technology has made the existence of new forms of exploitation and licensing of works noteworthy that both forms of exploitation as licensing is decided by the owners of the works (software).

According to the Business Software Alliance Mexico (BSA) in the country, 7 out of 10 companies do not have a software license under the Act, it is certainly a concern, given that the economic losses for both the software industry and companies that use illegal software are high.

VIII. Intellectual Property and Social Networks.

The Law of Intellectual Creation (also called "Intellectual Property") is the set of rules protecting intellectual conceptions of man. The concepts relating to aesthetics (art, beauty, literature, science) fall under the field of que se refieren a la estética (arte, belleza, literatura, ciencia) caen bajo en el campo del Derecho de Autor, y las que se refieren al comercio o a la industria, están en el ámbito del Derecho de la Propiedad Industrial.

El Derecho de Autor es un conjunto de normas jurídicas que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, musical, científica o didáctica, esté publicada o inédita. El derecho de autor es un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras.

En el ramo de la Propiedad Industrial primordialmente se busca la protección de invenciones (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales), signos distintivos (marcas, avisos comerciales, nombres comerciales), e información comercial (secretos industriales).

A) La Propiedad Intelectual y el Teletrabajo.

Los patrones pueden enfrentar ciertas preocupaciones en relación a bienes intangibles sujetos a protección de leyes de propiedad intelectual que usen o desarrollen sus teletrabajadores, especialmente en los siguientes aspectos:

• Propiedad intelectual de creaciones hechas por los teletrabajadores.-

En el derecho mexicano las invenciones de los trabajadores están reguladas por dos ordenamientos, la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Trabajo. Al respecto, la primera norma es bastante escueta, pues solamente admite la existencia de "invenciones laborales" y remite a la segunda norma.

El artículo 14 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que: "A las invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales realizados por personas que estén sujetas a una relación de trabajo, les será aplicable lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo."

Por su parte el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo, de manera resumida contempla lo siguiente:

- i. El derecho moral del inventor asalariado (artículo 163, fracción I).
- ii. El derecho del patrón al producto del trabajo (artículo 163, fracción II, primera parte).
- iii. El derecho del trabajador a la remuneración de su trabajo (artículo 163, fracción II, última parte).
- iv. Las invenciones libres del trabajador (artículo 163, fracción III)
- Cuidado de activos de propiedad intelectual por parte de los teletrabajadores.-

Tal vez una de las preocupaciones principales de las empresas que implementan una Política de Teletrabajo en su organización, copyright, and those relating to commerce or industry, are in the field of Industrial Property Law.

Copyright is a set of legal rules governing the moral and economic rights that the law grants authors, by the mere fact of creation of a literary, artistic, musical, scientific or didactic, it is published or unpublished. Copyright is a legal monopoly, temporary nature that the State provides authors for the exploitation of their works.

In the field of industrial property primarily the protection of inventions (patents, utility models, industrial designs), logos (trademarks, slogans, trade names), and business information (trade secrets) is looking for.

A) Intellectual Property and Telework.

Employers may face certain concerns related to intangible assets subject to protection of intellectual property laws to use or develop their teleworkers, especially in the following aspects:

• Intellectual Property creations made by teleworkers.-

In Mexican law, inventions workers are regulated by two systems, the Industrial Property Act and the Federal Labor Law. In this regard, the first rule is quite brief, as only admits the existence of "employee inventions" and refers to the second rule.

Article 14 of the Industrial Property Law provides that: "A inventions, utility models and industrial designs made by persons subject to a working relationship, we shall apply the provisions of Article 163 of the Federal Law I work."

For its part, Article 163 of the Federal Labour Act, in summary includes the following:

- i. The moral rights of the employee inventor (Article 163, Section I).
- ii. The right of the employer to the product of the work (Article 163, Section II, Part One).
- iii. The worker's right to compensation for their work (Article 163, Section II, last part).
- iv. The free inventions of the employee (Article 163, Section III)
- Care of intellectual property assets by teleworkers.-

Perhaps one of the main concerns of companies that implement a Telework Policy in your organization, is the care of their intangible or intellectual assets by teleworkers.

While working at home or at an alternate site, a worker could easily jeopardize:

- i. The reputation of the company or its trademarks for products or services (or other signs) if you have interaction with customers or suppliers, whether in person or online.
- ii. Confidentiality of prototypes, tests, essays and research papers and

es el cuidado de sus bienes intangibles o activos de propiedad intelectual por parte de los teletrabajadores.

Estando trabajando en casa o en un sitio alterno, un trabajador fácilmente podría poner en riesgo:

- i. La reputación de la empresa o de sus marcas registradas de productos o servicios (u otros signos distintivos) si tiene interacción con clientes o proveedores, ya sea de manera personal o vía internet.
- ii. La confidencialidad de prototipos, pruebas, ensayos o documentos de investigación y desarrollo, que puedan culminar en el registro de una patente, modelo de utilidad o diseño industrial.
- iii. Toda aquella información confidencial o secretos industriales que se traduzca en conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que la empresa desea mantener oculto por el valor competitivo que le representa.
- Uso adecuado de la propiedad intelectual disponible en Internet.-

Los trabajadores pueden hacer un mal uso de la información disponible en internet que tenga repercusiones legales en la empresa:

- i. Pueden descargar imágenes, videos, textos u otros contenidos encontrados en internet para preparar reportes laborales, cotizaciones o cualquier otro documento requerido con motivo de su trabajo. Esas descargas y el uso de dicha información puede infringir derechos de autor o inclusive deberes de confidencialidad de terceros.
- ii. Pueden descargar aplicaciones, programas de cómputo o archivos multimedia para fines de entretenimiento personal. Si esa descarga y/o instalación se realiza en una computadora o dispositivo proporcionado por la empresa, es posible que también se estén infringiendo derechos de autor de terceros, e inclusive pudiere ponerse en peligro la información y los sistemas de la empresa.

IX. Protección de Datos Personales.

El uso de la tecnología ha beneficiado a las empresas en muchas de las facetas en las que se desenvuelve, por su enorme capacidad de recopilación, almacenamiento, transferencia, explotación y uso de la información. Siendo este último elemento considerado como la materia prima de las actividades económicas. Sin embargo, por la gran concentración, sistematización e instantánea disponibilidad de información concerniente a las personas (clientes y empleados), se ha dejado a las mismas a merced de un sin número de posibles

development, which may culminate in the registration of a patent, utility model or industrial design.

iii. All that confidential information or trade secrets that will result in proprietary knowledge about ideas, products or industrial processes that the company wants to keep hidden competitive value by representing you.

• Proper use of intellectual property available in Internet.-

Workers can misuse of the information available on the internet that have legal implications for the enterprise:

- i. You can download images, videos, text or other content found on the internet to prepare business reports, contributions or any other document required to mark their work. These discharges and the use of such information may violate copyright or confidentiality obligations including third.
- ii. You can download applications, software or media for personal entertainment purposes. If that downloading and / or installing on a computer or device provided by the company, you may also be infringing copyright of others, and even MIGHT be compromised information and business systems.

IX. Protection of Personal Data.

The use of technology has benefited companies in many facets in which it operates, its enormous capacity for collection, storage, transfer, exploitation and use of information. The latter element considered as the raw material of economic activities. However, the high concentration, systematization and instant availability of information concerning people (customers and employees), has left them at the mercy of a number of possible situations that affect their rights and guarantees: discrimination, discomfort, persecution, pressure, social control and even as a potential victim of certain crimes, such as identity theft or fraud.

situaciones que afectan sus derechos y garantías fundamentales: discriminación, molestias, persecución, presión, control social y hasta como víctima potencial de ciertos delitos, como el robo de identidad o el fraude.

En el teletrabajo, los datos personales deben cuidarse de forma que los datos de los trabajadores sean resguardados con especial cuidado, y a su vez los trabajadores que tengan acceso a datos personales que maneja la empresa (clientes actuales o potenciales, proveedores personas físicas u otros empleados) tengan los debidos cuidados para no poner en riesgo a la empresa.

Un posible robo de identidad de algún empleado o cliente de la empresa puede producir no sólo la pérdida de la privacidad dentro de la organización, sino un gran daño en su imagen y reputación. A corto plazo puede afectar a los resultados económicos; pero, a la larga, puede producir pérdidas de credibilidad, confianza y publicidad negativa.

En México, la protección de datos personales en posesión de particulares (empresas y patrones), inicia el 30 de abril del 2009 cuando se publica en el DOF la reforma al artículo 73 constitucional donde se adiciona la fracción XXIX-O, que faculta al Congreso de la Unión a legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, con lo cual se elige que la regulación en esta materia y sector sea a nivel nacional. El 1 de junio de 2010, se publica la reforma al artículo 16 constitucional estableciendo la protección de datos personales como derecho fundamental.

Para dar cumplimiento a dichas reformas el 5 de julio de 2010 fue publicada en el DOF la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), la cual contempla un sistema híbrido entre el modelo americano y el europeo.

La LFDPDPPP tiene como objetivo la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

Actualmente en México, muchas de las empresas creen haber cumplido con la LFPDPPP dado que cuentan con un aviso de privacidad, han designado a una persona o departamento de datos personales y en el mejor de los casos tienen procesos documentados para atender los derechos ARCO, sin embargo, es importante señalar que lo anterior no garantiza que el tratamiento de datos personales que llevan a cabo sea el correcto y/o este conforme a la ley, estos son solo algunos de los elementos para ello. Las empresas deben contar con procesos definidos dentro del ámbito laboral para atender estos requerimientos legales.

Telework, personal data must be careful so that the data of workers are guarded with special care, and in turn the workers who have access to personal data handled by the company (current or potential customers, suppliers, individuals or other employees) take proper care not to jeopardize the company.

A possible identity theft by an employee or customer of the company can produce not only the loss of privacy within the organization, but a great damage to their image and reputation. In the short term it can affect economic performance; but, ultimately, may cause loss of credibility, trust, and negative publicity.

In Mexico, the protection of personal data held by individuals (companies and employers), starts April 30, 2009 as published in the DOF the reform of Article 73 of the Constitution where the fraction XXIX-O, which empowers Congress is added Union to legislate for the protection of personal data held by individuals, which is chosen to regulate in this area and is industry nationwide. On June 1, 2010, the amendment to article 16 of the Constitution establishing the protection of personal data as a fundamental right is published.

To comply with these reforms on July 5, 2010 was published in the Official Gazette of the Federal Law on Protection of Personal Data Held by Private Parties (LFPDPPP), which provides a hybrid between the American and European model.

The LFDPDPPP aims the protection of personal data in the possession of individuals in order to regulate their lawful processing, controlled and reported, in order to ensure privacy and the right to informational self-determination of people.

Currently in Mexico, many companies believe they have complied with the LFPDPPP since they have a privacy notice, have designated a person or department of personal data and the best have documented processes to address the ARCO rights without it is important to note that this does not guarantee that the processing of personal data held is correct and / or that under the law, these are just some of the items for it. Companies must have defined processes in the workplace to meet these legal requirements.

Employers must comply with this regulation with traditional workers and telecommuters wherever they are located, not only seeking to avoid sanctions, but as a best practice and / or competitive advantage that will be recognized by their users.

Los patrones deben cumplir esta regulación con sus trabajadores tradicionales y sus teletrabajadores donde quiera que se ubiquen, no solo en busca de evitar sanciones, sino como una mejor práctica y/o ventaja competitiva que será reconocida por sus usuarios.

X. Cómputo en la Nube.

El termino cloud computing o computo en la nube está siendo actualmente ocupado por las organizaciones para referirse a una forma de utilizar recursos informáticos de un tercero a distancia y bajo demanda, convirtiéndose en una nueva manera de prestar servicios tecnológicos. Entre sus principales ventajas para quien la usa están: elasticidad, adaptabilidad, calidad, agilidad, disponibilidad, reducción de costos, mejora continua y pago por consumo.

El cómputo en la nube permitiría a los patrones aprovechar la capacidad de recursos informáticos compartidos por otras empresas, lo que les ayuda a prescindir de la necesidad de contar con recursos propios (servidores, redes, programas de cómputo, plataformas, etc.), para realizar sus actividades.

Es tal la importancia del cómputo en la nube en el teletrabajo, que perfecciona la forma en que este se realiza, permitiéndole al patrón hacer menos inversión en herramientas de trabajo (equipos, servidores, programas) y teniendo mayor información de lo que hacen los teletrabajadores a distancia.

Los teletrabajadores pueden acceder a determinados servicios que se encuentran almacenados de forma permanente en servidores remotos y cuando los requiere, se hacen inmediatamente disponibles en sus equipos de escritorio o dispositivos portátiles, según las necesidades requeridas de cada momento.

Los principales riesgos se enfocan en la seguridad, privacidad y confidencialidad de la información, los cuales deben reconocerse que son riesgos inherentes a la nube, pero que pueden mitigarse.

A) Principales Problemáticas.

Para mitigar estos riesgos los proveedores pueden contar con las siguientes pautas técnicas, referenciadas en el contrato de servicios, las cuales dependerán de las necesidades de la empresa y la confiabilidad del proveedor:

- Medidas de Seguridad.
- Aislamiento y/o segmentación de datos por cliente.
- Garantías de subcontratistas.
- · Localización de los datos.
- Disponibilidad y recuperación.
- Trazabilidad de actividades.
- Interoperabilidad.
- Portabilidad.
- Privacidad y Protección de Datos.

X. Cloud Computing.

The term cloud computing is currently occupied by organizations to refer to a way of using computing resources of a third party remote and ondemand, becoming a new way of delivering IT services. Its main advantages for the uses are: flexibility, adaptability, quality, flexibility, availability, cost reduction, continuous improvement and consumer payment.

The cloud computing would allow employers harness the power of computing resources shared by other companies, helping them to dispense with the need for own resources (servers, networks, software, platforms, etc.) to their activities.

Such is the importance of cloud computing in televork, perfecting the way this is done, allowing the pattern to make less investment in tools (computers, servers, software) and having more information about what they do televorkers distance.

Teleworkers can access certain services that are permanently stored on remote servers and when required, are made immediately available on their desktops or mobile devices, according to the requirements of the moment.

The main risks are focused on security, privacy and confidentiality of information, which must be recognized that risks are inherent to the cloud, but can be mitigated.

A) Major Issues.

To mitigate these risks, providers may have the following technical guidelines referenced in the service contract, which depend on the needs of the company and the reliability of the supplier:

- Security Measures.
- Isolation and / or customer segmentation data.
- Ensuring subcontractors.
- Location of the data.
- Availability and recovery.
- Traceability of activities.
- Interoperability.
- Portability.
- Privacy and Data Protection.

XI. Delitos Informáticos y Seguridad en Dispositivos Móviles.

Según la comisión europea, la cibercriminalidad engloba tres categorías distintas de actividades ilícitas:

- Las infracciones cuyo objetivo es el o los sistemas de información y los sistemas de tratamiento automatizado de datos. Como podrían ser los ataques de denegación de servicio;
- Las formas tradicionales de delitos, como fraude o extorsión, pero llevadas a cabo a través de redes informáticas;
- Las infracciones de "contenido" como la pedofilia, el racismo o la xenofobia.

Entre los riesgos ligados a la cibercriminalidad se encuentran los siguientes:

- Sabotaje.
- Robo.
- Intrusión.
- Fraude.
- Piratería.
- Ataques a la vida privada.
- · Contenidos ilegales.
- Ataques de ingeniería social.

A) Operación criminal y teletrabajo.

Los delincuentes informáticos tienen diversas formas de operar según sus objetivos; en un esquema de teletrabajo, los blancos son precisamente los soportes móviles donde la empresa contiene sus activos intangibles; éstos van desde una memoria flash, un disco duro externo, una cuenta de almacenamiento en la nube, hasta el propio disco duro de las computadoras portátiles, las tabletas o los teléfonos inteligentes.

XI. 2 Protección de los dispositivos móviles en la empresa.

En un esquema de teletrabajo, se vuelve particularmente importante la seguridad aplicada a los dispositivos móviles, ya que son el instrumento de trabajo del empleado y donde frecuentemente es almacenada información de carácter confidencial de la empresa.

La implementación de medidas de seguridad constituye una necesidad de las empresas para evitar intrusiones y proteger información confidencial, documentos oficiales, secretos industriales, y datos personales. La información tratada a través de medios informáticos es un recurso estratégico intangible que debe ser protegido.

Estas medidas de seguridad tienen por objeto identificar el flujo de la información, conservar las evidencias del mismo, así como prevenir su pérdida y disminuir riesgos desde el principio.

XI. Computer Crime and Security in Mobile Devices.

According to the European Commission, Cybercrime encompasses three distinct categories of illegal activities:

- Offences which aims or information systems and systems of automated data processing. As might be denial of service attacks;
- Traditional forms of crime, such as fraud or extortion, but carried out over computer networks;
- Violations of "content" such as pedophilia, racism or xenophobia.

Among the risks associated with cybercrime are the following:

- Sabotage.
- Theft.
- Intrusion.
- Fraud.
- Piracy.
- Attacks on privacy.
- Illegal Content.
- Social engineering attacks.

A) Operation criminal and telecommuting.

Cybercriminals have different ways of operating according to its objectives; in a scheme of telework, whites are the mobile carriers precisely where the company has its intangible assets; They range from a flash drive, external hard disk, a storage account in the cloud, to the HDD own laptops, tablets or smartphones.

XI. 2 Protection of mobile devices in the enterprise.

In a telework scheme and the security of mobile devices becomes particularly important, as they are the instrument employed, where work is often stored confidential information of the company.

Implementing security measures is a need for companies to prevent intrusions and protect confidential information, official documents, trade secrets, and personal data. The information processed by computer means is an intangible strategic resource that must be protected.

These security measures are intended to identify the flow of information, keep evidence of it and prevent loss and reduce risks from the beginning.







I. Introducción

Los constantes avances tecnológicos dieron nacimiento a la Sociedad de la Información y el Conocimiento (SIC), exigiendo grandes cambios en los diversos ámbitos de la vida y las relaciones humanas. En el ámbito de la SIC, se incrementa la demanda de empleados cualificados y se crean día a día nuevos empleos relacionados directamente con las denominadas "Tecnologías de la Información y las Comunicaciones" (TICs). Reconociendo que esta nueva tendencia no se queda únicamente en los sectores estrictamente tecnológicos sino que se contagian todos los sectores productivos del país, de manera que se convierte en una exigencia universal, casi para todo tipo de puesto laboral, la familiarización en el manejo de las TICs. Sin embargo, junto con este desarrollo de cualidades laborales fue surgiendo una nueva forma de desarrollar el trabajo en sí mismo, denominada teletrabajo.

El que las TICs estén cada vez más presentes en el ambiente laboral alrededor del mundo, es lo que ha permitido que las formas, métodos y características que se ejercían en el trabajo, hayan cambiado. Con la revolución tecnológica, y específicamente con la evolución de la red de Internet, no es necesario que las personas se trasladen y/o asistan a las oficinas o centros de trabajo de la organización que brinda el empleo, sino que con mayor facilidad el trabajo pueda realizarse desde sus hogares o desde cualquier punto que ellos elijan y que tengan los medios suficientes para una conexión virtual con la empresa para la cual laboran.

Si bien, la característica de qué el espacio de trabajo sea el hogar, no es algo especialmente nuevo, ya que la figura del trabajo a domicilio ya había aparecido en la regulación nacional e internacional. Realmente el uso de la Internet es lo que plantea concepciones inéditas en términos legales, comerciales y sociológicos, lo cual requiere una reorganización laboral para explotar sus ventajas y mitigar sus desventajas tanto para las empresas, empleados y la sociedad. A pesar de lo anterior, erróneamente, pero con frecuencia, se recurre a las disposiciones del denominado trabajo a domicilio, para normar y regular al propio teletrabajo.

El uso de las TICs en el sector laboral permite una conexión eficaz y directa frente a nuevas demandas de trabajo cada vez más exigentes tanto en el tiempo de entrega como en la especialización para realizarlas. La necesidad de flexibilidad, modelos de trabajo variable, diversidad en las condiciones de trabajo e individualización de las relaciones laborales, es la característica principal del mercado de trabajo en la SIC.¹

En especial, Internet ha transformado los sistemas de comunicación y de gestión del conocimiento en las empresas.

Los empleados pueden estar cada vez más informados e interactuar de forma más directa y en línea con sus superiores, consumidores, clientes, equipos de trabajo, entidades y dependencias gubernamentales, proveedores, organizaciones nacionales e internacionales, fuentes de información especializadas e inclusive con la sociedad en general.

Por ello, es posible señalar que la actividad laboral desarrollada a distancia por medios informáticos es el resultado y consecuencia de los cambios espectaculares que la sociedad está experimentando por causa de la generalización de las TICs y la globalización de los mercados.²

La telefonía móvil, computadoras portátiles, y sobre todo el Internet, posibilitan la ejecución de la prestación de servicios a distancia, provocando una ruptura de los tradicionales binomios trabajador-centro de trabajo y trabajo-horario de trabajo,³ dando origen al Teletrabajo. Estas herramientas tecnológicas pueden estar instaladas y disponibles en cualquier lugar, incluso pueden ser en movimiento, permitiendo al trabajador prestar el servicio en diferentes lugares e inclusive países, brindando múltiples ventajas a ambas partes de la relación laboral.

Este nuevo entorno tecnológico logra salvar los límites tradicionales de tiempo y espacio, conectando a todos estos involucrados e interesados, sin importar el lugar donde se encuentren en el mundo, pudiendo conectar a un empleado con residencia en Europa, con su empresa en México, con alguno de sus principales clientes en China, con su equipo de trabajo en Estados Unidos, etc. Aunado a que la cantidad de profesiones que hoy día pueden realizarse mediante el teletrabajo aumenta rápidamente: administrativos, periodistas, abogados, ingenieros, arquitectos, profesores, traductor, etcétera, ya no solo es una opción para determinadas profesiones relacionadas con la tecnología.

Las distancias, el tránsito, las movilizaciones sociales, las posibles contingencias sanitarias u operativas exigen nuevas y mejores formas de optimizar los tiempos de trabajo, para que por un lado los procesos de producción de bienes y/o servicios de las empresa y dependencias públicas sean más eficientes y por otro, se mejora al mismo tiempo la calidad de vida de los empleados y sus familias, lo cual puede darse a través del teletrabajo.

El teletrabajo es una nueva forma de ejecutar la prestación laboral, que ha experimentado en el mundo occidental una expansión muy fuerte en los últimos años ya que puede ayudar a las empresas a ser más competitivas, a mejorar la forma de vida de los empleados y a aumentar las posibilidades de que

^{2.} Ochoa, Jose L., Anotaciones sobre lecturas acerca de Teletrabajo, España, p. 218. Recuperado de http://cederul.unizar.es/noticias/sicoderxv/12.pdf

^{3.} Ibidem. p. 217

más personas tengan trabajo.⁴ Para los empleados al teletrabajar se sienten privilegiados por poder hacer parte o la totalidad de la jornada laboral desde casa, y organizar el tiempo de la manera que más les convenga.⁵

Esta nueva realidad social si bien genera una flexibilidad laboral nunca antes explorada, no debe suponer un menoscabo al derecho fundamental del trabajo, ni al empobrecimiento de los derechos laborales, sino justamente su apuntalamiento definitivo, sin embargo, en la práctica pareciera que los derechos laborales no pueden ser operativos o imposible ejercerlos satisfactoriamente, 6 adicional a que en este tipo de relación abundan supuestos de "falsos trabajadores autónomos o independientes", ya que el patrón estará siempre en condiciones de evitar la calificación laboral de las condiciones de trabajo presentando como no laboral lo que a lo mejor sí lo es. 7

Como se puede observar, el teletrabajo permite que la actividad productiva se vea enormemente facilitada y agilizada, pero estas indudables ventajas no han evitado que surjan interrogantes respecto de específicas circunstancias que pueden afectar tanto a patrones como a trabajadores.⁸

Varios expertos señalan que la regulación laboral convencional deja mucho que desear, posiblemente debido a lo novedoso que resulta todavía esta nueva forma de trabajar, a su escasa repercusión entre los trabajadores, o bien, a que las empresas desconfían de este nuevo sistema de trabajar prefiriendo la manera tradicional. Por ello, la importancia de su estudio. Es claro que su existencia y desarrollo no puede ser detenida, pero su regulación, estructuración e implementación pueden ser guiadas.

Los primeros antecedentes del trabajo a distancia usando la tecnología fueron a partir de la década de 1970, pero aún se requieren cambios a los clásicos esquemas de contratación de la fuerza de trabajo, sin estos cambios es posible generar relaciones laborales "invisibles" a los ojos de la regulación vigente. 10

A partir de los años noventa diversas entidades internacionales preocupadas de este fenómeno y reconociendo que la posible ausencia de una regulación legal específica podría generar problemas laborales derivado de interpretaciones incorrectas de las figuras legales existentes, elaboraron diversos trabajos al respecto, intentando dar forma a esta nueva forma de relación entre empleado y patrón:

a. En diciembre de 1993 se elabora el "Libro Blanco de la Comisión sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI", el cual establece que el teletrabajo constituye un objetivo prioritario en el contexto de la transición hacia una sociedad de la información y una mayor flexibilidad en el empleo.¹¹

b. En junio de 1994 se presenta el "Informe Bangemann sobre Europa y la Sociedad Mundial de la información. Recomendaciones al Consejo", donde se aconseja la necesidad de fomentar el teletrabajo para que al finalizar el año 1996, sus beneficios afecten al 2% de los trabajadores del sector terciario, y que en el año 2000 existieran en Europa diez millones de teletrabajadores. 12

c. También en 1994 se adopta por la Comisión Europea el plan "Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información", proponiendo un enfoque integrador de la Sociedad de la Información que cubría a varios sectores de acción clave en la Unión, como son las telecomunicaciones, la investigación, el desarrollo audiovisual y otros. 13

d. En abril de 1998 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó por unanimidad la denominada Resolución sobre el teletrabajo en los servicios de correos y telecomunicaciones. La términos generales, dicha Resolución invita al Consejo de Administración de la propia OIT a que:

"1) exhorte a los Estados Miembros a que consideren los derechos de los teletrabajadores y adopten medidas apropiadas, de carácter legislativo o de otra índole, para protegerlos;

2) pida a los Estados Miembros y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores que reconozcan que el teletrabajo puede constituir un medio para aumentar las oportunidades de empleo, mejorar la calidad de la vida activa y organizar eficazmente el trabajo en aras de la buena marcha de las empresas;

3) pida al Director General que:

- intensifique las investigaciones en la materia tomando en consideración las diferencias de trato entre hombres y mujeres, con especial referencia a la formulación de una definición más clara del teletrabajo;
- convoque una reunión de expertos encargada de examinar las repercusiones del teletrabajo, incluida la posibilidad de que la OIT adopte normas laborales sobre esa cuestión."

e. En 1999 la Comisión Europea a través de su "Reporte del Estatus de Teletrabajo en Europa" de dicho año, pronosticaba el inicio de una tendencia al alza de este fenómeno que "está llevando al cambio más sustancial en la práctica laboral desde

^{4.} Hernandez, Nieto, Juan, El teletrabajo en España en los Albores del Siglo XXI, España, p. 187. Recuperado de http://www.ruct.uva.es/pdf/Revista%202/209.pdf

^{5.} Pérez, Carmen, op. cit. p. 31.

^{6.}Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 208

^{7.} Ibidem. p. 197

^{8.} Cardona, María Belén, Las Relaciones Laborales y el uso de las Tecnologías Informáticas, Lan Harrennak, España, 2003, p. 157 Recuperado de http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harrennak/article/viewFile/5475/5325

^{9.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 207

^{10.} Lenguita, Paula, et. al., Las formas de control laboral en tiempos de la teledisponibilidad Análisis sobre la organización del teletrabajo a domicilio en Argentina, 7mo congreso Nacional de Estudios del Trabajo, Asociación Argentina en Estudios del Trabajo, Argentina, p. 4. Recuperado de http://nww.aset.org.ar/congresos/7/12016.pdf
11. Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 188

^{12.} Idem.

^{13.} Idem.

^{14.} Reunión tripartita sobre la vertiente laboral de la transformación estructural y normativa, y de la mundialización, en los servicios de correos y telecomunicaciones. OIT. Programa de actividades sectoriales. Ginebra, Suiza, 1998.

hace mucho tiempo, que llegará a afectar a casi toda la población europea en alguna etapa de su vida laboral en los próximos cinco años y en los siguientes".15

f. En 2001 se celebró el "Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo o Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva" celebrado entre Eurocommerce (patronal) y Uni-Europa Commerce (sindicatos) estableciendo las directrices por las que se deberá regir esa actividad en el sector comercio, que en dicho momento empleaba a 23 millones de personas en Europa, lo que representaba el 16 por 100 del total de la mano de obra de la Unión Europea. Les tes acuerdo dedica su capítulo VII, completo al teletrabajo.

A pesar de las cifras señaladas anteriormente, esta forma de prestar el servicio no se ha adoptado de forma en que estaba pronosticada, lleva un avance importante, pero más lento de lo esperado, y adicionalmente en México no existen estadísticas oficiales de cuántos trabajadores trabajan como teletrabajadores.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar el teletrabajo desde su naturaleza conceptual y características principales, comparándolas con figuras legales que pudieran causar confusión, distinguiendo al teletrabajo de las formas tradicionales de trabajo subordinado. Como nuevo sistema que analizar, se contemplarán las ventajas y desventajas de su implementación para cada uno los involucrados (patrón, trabajador y sociedad).

Posteriormente, se analizarán los impactos del uso de las TICs y los cambios e interrogantes en las condiciones de trabajo en este tipo específico de relación laboral (jornada, herramientas de trabajo y medidas de seguridad e higiene) basado en un análisis de la legislación laboral vigente en nuestro país, y un análisis de la regulación en Estados Unidos, Europa y Latinoamérica. Con esto será posible determinar la capacidad del ordenamiento jurídico mexicano para responder a las nuevas interrogantes que se plantean, comprendiendo primero los problemas legales que surgen o que pueden surgir en torno al teletrabajo.

Con ello, podrán enfocarse estrategias para temas prácticos particulares en el teletrabajo como: propiedad intelectual, seguridad informática, delitos informáticos, manejo de información confidencial, redes sociales, cómputo en la nube, y privacidad y protección de datos personales.

Esto apoyará a fundamentar la necesidad de desarrollar capacidades y habilidades en las aéreas directivas de las empresas mexicanas, la planta laboral de nuestro país, la posible modificación de la regulación nacional, el incremento de infraestructura tecnológica y la inclusión digital de la población

mexicana. Todo ello en repuesta a una necesidad latente de la sociedad en especial del mercado laboral global.

Finalmente, se busca generar una serie de recomendaciones legislativas y una guía de implementación que coadyuven al desarrollo de teletrabajo en México. Con el presente estudio se busca dar elementos suficientes a las empresas mexicanas, el gobierno y académicos interesados, del estatus actual del la regulación del teletrabajo en México, los debates globales al respecto, y contar con un apoyo fundamentado para su implementación y así mejorar su productividad y eficiencia. Con el apoyo del presente estudio se impedirá que el teletrabajo se traduzca en un riesgo para los patrones y/o un menoscabo a las condiciones laborales mínimas establecidas en la regulación, para que aquellas personas cuyas actividades estén llevadas o llegaren a llevarse mediante teletrabajo, y bajo ningún concepto queden desprotegidas en caso de que alguna empresa recurra a ciertas forma clandestinas de trabajo a distancia con el único objetivo de evitar la aplicación de la ley laboral.

A lo largo del estudio se abordará la determinación de la subordinación laboral en el caso del teletrabajo, el actual escenario productivo frente a: la intensificación del trabajo, la delimitación de la jornada de trabajo, la protección de los datos y la intimidad del trabajador, la reglamentación de los costos de producción, el control de la relación laboral.

Se buscara atender a las siguientes interrogantes: ¿Quién se ocupa de los gastos de infraestructura?, ¿Cómo se ejerce el control del patrón sobre el empleado en el teletrabajo?, ¿Cuál es y cómo se determina la jornada?, ¿Qué pasa con las revisiones de las medidas de higiene en el lugar de trabajo?, ¿Cómo puede el patrón controlar las herramientas de trabajo?, ¿Cómo controlar la seguridad de la información y la propiedad intelectual de las empresas?, entre otras interrogantes.

Si se quiere impulsar la implantación de esquemas de teletrabajo como una opción viable de fomento al empleo, desarrollo de habilidades tecnológicas en el sector laboral y a la vez evitar afectaciones en los derechos laborales de las personas, es importante contar con disposiciones aplicables a las características del teletrabajo, lo cual será analizado en el presente estudio.

Sin esto último, los operadores jurídicos y los tribunales estarían forzados a realizar abrumadores esfuerzos interpretativos de las normas laborales generales, intentando solucionar las interrogantes con los que en esa labor se genera, no consiguiendo eliminar, en toda situación, la sensación de inseguridad jurídica y de desconcierto sobre los límites a la utilización de la tecnología informática en el trabajo a distancia.¹⁷







II. Análisis Conceptual

La ausencia de definiciones legales y límites respecto de lo que es el teletrabajo, ha complicado su análisis y estadística. Sus principales características son que se lleva a cabo en un lugar fuera de la sede principal de la empresa que recibe el servicio; y que utiliza las TICs, como medio de comunicación directa con la empresa. Sin embargo, muchas relaciones podrían adquirir esta calificación si no se logra analizar con mayor detalle, un ejemplo de esto son las relaciones de trabajadores independientes o autónomos, los trabajadores a domicilio o los trabajadores bajo outsourcing, siendo la única modalidad de trabajo especial que se aproxima parcialmente a la nueva realidad del teletrabajo, el contrato de trabajo a domicilio.

Por ello, este apartado plantea diferenciar inicialmente al trabajo a domicilio del teletrabajo, analizando las diferentes definiciones, tipologías y conceptos existentes de ambos y finalmente cerrar con una clara descripción de lo que se debe entender por teletrabajo para efectos del presente estudio.

Actualmente existen numerosas definiciones, que varían según la óptica de la disciplina donde se hace su estudio. La literatura existente muestra como se emplean distintos vocablos para referirse al teletrabajo (telework): telecommuting (teledesplazamiento), networking (trabajo en red), remote working (trabajo a distancia), flexible working (trabajo flexible), home working (trabajo en casa). Siendo Jack Nilles en 1973 el pionero en el empleo de esta terminología, definiéndolo como "cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información", refiriéndose también a él como "aquella forma de enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo". 19

El teletrabajo puede inicialmente distinguirse por tipo de conexión: off line u on line. El primero de ellos es cuando el empleado está conectado y hace uso de las telecomunicaciones para recoger las especificaciones e instrucciones del trabajo a realizar, enviar los resultados del mismo, resolver o comunicar dudas u observaciones a la empresa, compartir o cooperar con el equipo de trabajo, informar las incidencias que ocurran durante el desarrollo del trabajo, etc. En esta distinción, generalmente el trabajador está conectado desde el inicio hasta el final de la jornada laboral, lo cual puede ser verificado por el patrón a través de programas de cómputo especializados.²⁰

En el tipo off line, el empleado esta desconectado la mayor parte de la jornada. El empleado se conecta para recibir la instrucción inicial, desarrolla su actividad sin enlace informático directo o constante con la empresa, a la que después de laborar, le hace llegar los datos, avances o resultados. La actividad laboral se realiza con total independencia de los sistemas de la empresa, concediendo mayor autonomía al trabajador.²¹

Esta clasificación se realiza por el tipo de enlace entre el trabajador y la empresa, inclusive se puede agregar a estas clasificaciones, una sub-clasificación por tipo de intercambios de información con la empresa, pudiendo ser unilaterales (one way line) o bidireccionales (two way line). El sentido del enlace y la transmisión de información permite hablar de un teletrabajo con diferentes niveles de interacción o cooperación y por lo tanto, del grado de integración que el trabajador tiene con la empresa.²²

También se puede clasificar por el numero de patrones y el tiempo que trabajan a distancia, es decir existen aquellos trabajadores que realizan toda su prestación full time desde su hogar u otro lugar elegido por ellos, para un solo empresario, aquellos otros que prestan servicios a distancia para varios empleadores y otros casos en donde sólo parte de su tiempo de trabajo lo someten en la modalidad a distancia, a un patrón y parte de su trabajo a otro patrón de la forma tradicional en sitio. Las combinaciones en este caso son variadas.

Una confusión muy común es la que se da entre el teletrabajador y el trabajador por cuenta propia (profesional independiente) que puede ser realizado en el domicilio de la persona o en otro lugar. Es relevante hacer esta distinción debido a que los trabajadores por cuenta propia no son regidos por las leyes laborales, sino que las relaciones derivadas de este tipo de trabajo se rigen por la regulación civil y/o mercantil.

En este tenor es posible señalar que las empresas pueden ahorrar en muchos factores si mantienen una relación mercantil con un trabajador autónomo o independiente en lugar de establecer una relación laboral con un trabajador asalariado. Este ahorro puede incluir los costos que suponen los derecho que otorga la normativa laboral al trabajador tradicional; el gasto de las contribuciones a la seguridad social, el gasto de pagar a los trabajadores durante periodos de menor demanda y los gastos que implica las indemnizaciones por despidos a un empleado.²³

En muchas ocasiones se tiene una relación real de subordinación, pero se disfraza de una relación de trabajo independiente con el objeto de evitar que dicho trabajo sea sometido al conjunto de tutelas y garantías que ofrece la legislación laboral. Cuando el

^{18.} Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 7.

^{19.} Nilles, Jack, The Telecomunication-transportation trade off. Options for tomorrow and today, JALA International, California, EUA, 1973, p.63.

^{20.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 194

^{21.}Idem.

^{22.} Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 12

La Firma Líder en Derecho de las Tecnologías de Información

trabajo se realiza por cuenta propia, o también conocido como *freelance*, la relación que se establece no es laboral, formalizándose a través de un contrato de servicios profesionales o de obra por encargo,²⁴ siendo el trabajo realizado en su propia oficina con sus medios y organización propios, con libertad de actuación profesional; y no estar sometido a un horario o asistencia determinada, las vacaciones correrán por su cuenta y riesgo, así como los gastos de material, etcétera., teniendo derecho el profesionista al cobro de honorarios por el trabajo realizado.

Es importante señalar que para efectos del presente estudio no debe identificarse el teletrabajo con el trabajador autónomo o independiente, el cual, como ya se analizó, tiene alcances y características diferentes.

II.1 Trabajo a Domicilio

El teletrabajo por su propia naturaleza, rompe los esquemas tradicionales de las relaciones laborales comunes. Esta disyuntiva ha propiciado dos grandes posturas: 1) La primera postura señala que al tratarse de un fenómeno reciente, la figura del teletrabajo no encuentra sustento o regulación expresa en las normas laborales. Por tal motivo, el teletrabajo debe entenderse contenido en las reglas del trabajo a domicilio. 2) Otras opiniones sostienen que los preceptos que regulan el trabajo a domicilio suelen limitarse a tareas manuales y no aplican, en consecuencia, a cuestiones especializadas como el teletrabajo.²⁵

Varios autores refieren que la legislación especial que ampara a los trabajadores a domicilio se limita a actividades o tareas fundamentalmente artesanales o manuales, por lo que no puede aplicar al moderno teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades que no incorporan las telecomunicaciones o la informática para el desempeño de las actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto, aquellas actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto de la considerada actividades a realizar, no pueden ser consideradas como teletrabajo. Por tanto de la considerada actividades a realizar que actividades a realizar qu

Incluso se ha llegado a decir que el teletrabajo constituye una versión actual moderna del clásico concepto de trabajo a domicilio, sin perder el énfasis de que dicha regulación está pensada desde su origen para actividades artesanales típicas de una sociedad preindustrial (confección de calzado, etc.) y esta nueva forma de trabajo tiene peculiaridades suficientes que harán necesaria una regulación específica.²⁸

La OIT define el trabajo a domicilio como aquella actividad laboral que una persona realiza "en su domicilio o en otros locales que escoja, distinto 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 pone el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesaria para ser considerada como trabajador independiente".29

En general en el trabajo a domicilio se combinan los siguientes criterios:

• Implica una relación de empleo y subordinación entre el trabajador y patrón.

- Se lleva a cabo por una persona física.
- El lugar de trabajo está fuera de los establecimientos del empleador, no necesariamente el hogar del trabajador, instalaciones cercanas, talleres o establecimientos que no pertenecen al empleador.
- La forma de pago es usualmente por piezas o unidad de producción.
- En relación con el suministro de materiales y herramientas, en algunos casos los trabajadores tienen sus propias herramientas, mientras que en otros el empleador proporciona las herramientas a préstamo o sobre una base de venta a plazos.

De estas características destacan que al llevarse a cabo las actividades propias del trabajo fuera de las oficinas controladas por el patrón, el elemento de subordinación³⁰ se ve diluido, al no ser la típica relación de control que tiene el patrón de forma presencial en las oficinas o fábricas, esto significa que hay poca supervisión directa o regulación de los métodos de trabajo por parte del patrón. Este elemento de eliminación de la vigilancia y control por parte del patrón ha sido un requisito incluido en varias regulaciones nacionales como la mexicana.

Cabe destacar que dentro del Convenio sobre el trabajo a domicilio de la propia OIT³¹ del 20 de junio de 1996, no se establece como nota característica del mismo, el que el trabajo se realice sin la vigilancia del empresario, y por tanto la característica esencial del trabajo a domicilio es que el trabajador escoge el lugar donde va a trabajar, que puede que sea su domicilio o cualquier otro local.

En México la regulación se detalla con un capítulo específico en la Ley Federal del Trabajo, el XII, dentro del cual se establece que:

Artículo 311.- Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por el, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo.

Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en este artículo se regirá por las disposiciones generales de esta Ley.

^{25.} Castro Estrada, Álvaro, "El teletrabajo y la legislación laboral mexicana", Boletín de Política Informática No. 1, México, 2001 p. 6. Recuperado de http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/coleccion_tem/teletrab/_teletrabajo_en_mexico.pdf

^{26.} Ibidem. 9

²⁷ Ides

^{28.} Ochoa, Jose L., op.cit. pp.223 y 224

^{29.} Organización Internacional de Trabajo (OIT), C177-Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177), con entrada en vigor el 22 abril 2000, consultable en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12 100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

^{30.} La subordinación es el elemento implica por una parte el poder jurídico de mando que tiene el patrón para ordenar, supervisar y dirigir al trabajador dentro de su jornada de labores en lo referente al desarrollo del servicio contratado, y por otra la obligación del trabajador de cumplir con las instrucciones recibidas, siempre y cuando se refieren al trabajo contratado.

^{31.} Organización Internacional de Trabajo (OIT), consultable en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_

El segundo párrafo fue incluido en la última reforma integral de la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, dado que con anterioridad no se cubrían estos aspectos. Esta inclusión genera aún más dudas que soluciones, ya pareciera que para constituir trabajo a domicilio es requisito que no exista vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo, lo cual es totalmente viable con las TICs. Aquí podemos ver el proceso que se discutió en cuanto a esta adición³², el cual exponemos en el siguiente cuadro:

PROCESO LEGISLATIVO DE INTEGRACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 311 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

- INICIATIVA con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.³³
- El Titular del Ejecutivo Federal señaló que la Iniciativa recoge los temas y preocupaciones más recurrentes que han manifestado trabajadores y patrones, por lo que propuso:
- 21. Reconocer al teletrabajo, es decir, aquel que se realiza a distancia, utilizando tecnologías de la información y la comunicación, como una de las formas de trabajo a domicilio. Con esta modalidad se favorece la posibilidad ocupacional de las personas, pues les permite compaginar las actividades laborales con sus respectivas responsabilidades familiares. Desde luego, en la realización de este tipo de actividades cuentan con la protección de las normas de trabajo y de seguridad social.

La iniciativa proponía la adición, ahora texto vigente, al artículo 311, con un segundo párrafo, pasando el anterior segundo párrafo a ser tercero, para quedar como sigue:

Artículo 311. ...

Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

• • •

- 2.- DICTAMEN de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.³⁴
- La Comisión de Trabajo y Previsión social expuso:

La iniciativa preferente, en lo que se refiere a disposiciones contenidas en el presente Título plantea, entre otros, el siguiente objetivo: "reconocer al teletrabajo, es decir, aquel que se realiza a distancia, utilizando tecnologías de la información y la comunicación, como una de las formas de trabajo a domicilio. Con esta modalidad se favorece la posibilidad ocupacional de las personas, pues les permite compaginar las actividades laborales con sus respectivas responsabilidades familiares". Con la adición de un segundo párrafo en el artículo 311 (Capítulo XII), se plasma en nuestra legislación el llamado tele trabajo, que es el que se desarrolla a distancia utilizando tecnología de la información y comunicación. Se trata de una forma de desempeñar un puesto de trabajo que implica ventajas evidentes tanto para el empleador como para el trabajador y que dadas las condiciones del desarrollo tecnológico actual debe ser reconocido y regulado por nuestra legislación, por lo que esta Comisión Dictaminadora considera conveniente aprobar el artículo en sus términos.

^{32.} Este segundo párrafo al artículo 311 derivó de los cambios estructurales con motivo del 'DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo" Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5280815&fecha=30/11/2012

^{33.} Iniciativa presentada por el Titular del Ejecutivo Federal, con carácter de trámite preferente, con fecha 01 de septiembre de 2012 ante la Cámara de Diputados. Disponible en: http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2012/sep/20120904-II.htm/#Iniciativa1

^{34.} Dictamen de fecha 28 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/005_DOF_30nov12.pdf

De lo anterior se desprende que, para el Poder Legislativo esta adición al segundo párrafo del artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo es una realidad y constituye una ventaja como modalidad de trabajo en virtud de las condiciones de desarrollo tecnológico que imperan en nuestro país, prueba de ello es su aprobación, en los mismos términos en que fue propuesto por el Titular del Ejecutivo Federal, en términos de las reformas a la citada ley laboral publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de noviembre de 2012.

También surge la problemática en la interpretación de si es suficiente el uso de las TICs y la distancia para caer en el supuesto de trabajo a domicilio, estos requisitos debieran estar presentes en la totalidad de la jornada y/o de forma cotidiana durante toda la relación laboral, o podrían caer en esta figura quienes realicen jornadas parciales a distancia o algunos días de forma esporádica, o aquellos que tienen establecidos días, semanas o meses de trabajo a distancia y otros en la sede del patrón. Incluso que pasa con aquellos que están establecidos solo durante el periodo de un proyecto en una sede alterna, ya sea libremente elegida por el trabajador o designada por el patrón. La relevancia de esta interpretación radica en que los artículos de dicho capitulo establecen obligaciones especiales tanto para patrones como para trabajadores cuando se preste trabajo a domicilio, así como características propias de este:

Características especiales:

- a) Se considera también trabajo a domicilio cuando una persona física o moral venda a una persona física materias primas u objetos para que éste último los transforme o confeccione y posteriormente los venda ya modificados al vendedor original. b) El trabajador a domicilio puede trabajar individualmente o con la ayuda de miembros de su familia.
- c) No modifica la naturaleza del trabajo a domicilio el que el patrón suministren o no las herramientas o materiales de trabajo, sin importar la forma de cálculo de la remuneración.
- d) El trabajador a domicilio podrá tener simultáneamente dos o más patrones sin que se le priven sus derechos laborales.
- e) Está prohibida la utilización de intermediarios, siendo aquellos que caigan en dicho supuesto solidariamente responsables de las obligaciones de patrón
- f) El contrato de trabajo deberá contener como mínimo:
 - Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, domicilio del trabajador y del patrón;
 - Local donde se ejecutará el trabajo; 35
 - Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
 - Monto del salario y fecha y lugar de pago; y
 - · Las demás condiciones que convengan las partes.
- g) Los salarios de los trabajadores a domicilio no podrán ser menores de los que se paguen por trabajos semejantes en la empresa o establecimiento para el que se realice el trabajo.

Obligaciones especiales del patrón, las cuales pueden ser verificadas por los Inspectores de Trabajo:

- Entregar a los trabajadores a domicilio una libreta foliada y autorizada por la Inspección del Trabajo, donde se señalen las entregas del trabajo así como las pérdidas o deficiencias que resulten, no pudiendo hacerse ninguna reclamación posterior.
- Inscribirse previamente en el Registro de Patrones del trabajo a domicilio en la Inspección del Trabajo y entregar un original del contrato laboral.
- Llevar un Libro de registro de trabajadores a domicilio, autorizado por la Inspección del Trabajo con:
- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil del trabajador y domicilio o local donde se ejecute el trabajo;
- Días y horario para la entrega y recepción del trabajo y para el pago de los salarios;
- Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- Materiales y útiles que en cada ocasión se proporcionen al trabajador, valor de los mismos y forma de pago de los objetos perdidos o deteriorados por culpa del trabajador;
- Forma y monto del salario; y
- Fijar las tarifas de salarios del trabajo a domicilio en lugar visible de los locales donde proporcionen o reciban el trabajo los patrones;
- Proporcionar los materiales y útiles de trabajo en las fechas y horas convenidos;
- Si viola cualquiera de estas obligaciones especiales se le podrá imponer una multa por el equivalente de 250 a 2500 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Obligaciones y derechos especiales de los trabajadores a domicilio:

- Poner el mayor cuidado en la guarda y conservación de los materiales y útiles que reciban del patrón;
- Elaborar los productos de acuerdo con la calidad convenida y acostumbrada;
- Entregar el trabajo en los días y horas convenidos;
- Indemnizar al patrón por la pérdida o deterioro que por su culpa sufran los materiales y útiles que reciban, con posibilidad de ser descontadas las cantidades respectivas del salario.
- Recibir por semana que se les pague el salario del día de descanso obligatorio, vacaciones anuales, indemnización por despidos injustificados,

Como se puede observar, las reglas del trabajo a domicilio estaban incluidas en nuestra regulación, sin que necesariamente estuvieran inmersas en nuestra vida laboral las TICs, como el correo electrónico o Internet, avances que abrieron nuevas e insospechadas posibilidades en las relaciones humanas, tanto a nivel personal como a nivel comercial, y que propician consideraciones laborales que no aplican adecuadamente con las establecidas como trabajo a domicilio. El haber incluido dentro de las normas del trabajo a domicilio, aquel trabajo realizado a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación, sin hacer especificaciones particulares puede traer consigo una mayor problemática e interpretaciones incorrectas que un beneficio.

Con las TICs basta que por parte del trabajador se disponga de un equipo informático suficiente y que el mismo se conecte a Internet, para que pueda realizar sus funciones en su propio domicilio o cualquier otro lugar, pero de manera que los medios tecnológicos de comunicación permiten al trabajador estar presente virtualmente en cualquier momento en la empresa y por lo tanto controlado y vigilado.

A su vez, la presencia virtual del patrón también puede ser continua, pudiendo la empresa controlar el trabajo, dar directamente instrucciones, recibir en línea los resultados del trabajo, dirigirlo, modificarlo, etcétera; todo ello sin tener al trabajador en la sede patronal.

Si bien el teletrabajo a domicilio coincide con el trabajo a domicilio tradicional, el teletrabajo es una modalidad que también articula otras experiencias de actividades realizadas parcia o totalmente fuera de la empresa, con el uso de medios informáticos que permiten la existencia de una presencia virtual (comunicación al momento) reciproca entre patrón y trabajador. El criterio informático va a dar cuenta del modo de materializarse la externalización del trabajo, a partir del tipo de uso que se haga de los recursos informáticos (teléfono móvil, correo electrónico, Internet, videoconferencias). Esta distinción inhabilita la estrecha relación que se establece entre el teletrabajo y el trabajo a domicilio tradicional, ya que en el primer caso el intercambio de instrucciones y resultados es a través de bienes inmateriales, información electrónica, bit, y no átomos cuantificables y fungibles.³⁶

Por todo lo anterior, es posible señalar que las características modernas del teletrabajo, no pueden estar sujetos a esquemas normativos antiguos, que no tomaron en cuenta el desarrollo tecnológico y sus consiguientes impactos en las organizaciones laborales.³⁷ Por lo que es necesaria su regulación específica para evitar interpretaciones erróneas o lagunas legales.

II.2 Teletrabajo

Como ya se señaló, el término teletrabajo aparece en los Estados Unidos en los años 70, rompiendo con dos ecuaciones tradicionales hasta el momento: la relación entre el hombre y su lugar de trabajo, por una parte, y el trabajo y el horario por otra. 38 Uno de los autores que han analizado el tema desde sus inicios fue Jack Nilles, quien utiliza el concepto de *telecommuting* (teledesplazamiento) siendo el que mayor aceptación ha tenido en Estados unidos. En Europa se prefiere el término *telework* (teletrabajo), aunque existen numerosas denominaciones que buscan dar definición a un mismo concepto de teletrabajo: *networking, distance work, remote work, homeworking, flexiplace,* trabajo en red, trabajo a distancia, trabajo flexible, trabajo en casa, etc. 39 Siendo para efectos del presente estudio el vocablo de teletrabajo el adecuado.

El teletrabajo ha sido definido como "Una forma flexible de organización del trabajo, que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante parte importante del horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa".40

Otros autores han señalado que "el teletrabajo puede definirse como el trabajo efectuado en un lugar donde, apartado de las oficinas centrales o de los talleres de producción, el trabajador no mantiene contacto personal alguno con sus colegas, pero está en condiciones de comunicar[se] con ellos por medio de las nuevas tecnologías".41

También ha sido definido como "una modalidad de trabajo en la que no se requiere la presencia de la persona en un lugar físico perteneciente a la empleador, llámese oficina o empresa. Es una forma de trabajar a distancia mediante el uso de telecomunicadores, ya sean computadoras, teléfonos o cualquier otro medio denominado TICs".42

Por su parte Cruz Villalón referenciado por Ochoa, Jose Luis, señala que el teletrabajo: "constituye una modalidad de actividad profesional caracterizada por la ejecución de la prestación de servicios a distancia y por medio de la utilización

49. Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 5

como herramienta de trabajo de las tecnologías informáticas y de telecomunicaciones". 43 El Doctor Castro Estrada señala que "el teletrabajo puede definirse como aquella actividad profesional que se realiza a distancia mediante el uso de las telecomunicaciones". 44 Siendo una forma flexible de organización del trabajo, que consiste en el desempeño de la actividad profesional, sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral. 45

La OIT, considera esta nueva modalidad de prestación de servicios como la "forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación". 46 La Comisión Europea nos dice que la palabra teletrabajo designa "aquellas actividades ejercidas lejos de la sede de la empresa, a través de la comunicación diferida o directa por medio de las nuevas tecnologías". 47

En cuanto a regulación específica la experiencia italiana, a partir de la Ley N. 191 del 16 de junio de 1998, reglamentó la implantación del teletrabajo en la Administración Pública de ese país, señalando que el teletrabajo es "la prestación del trabajo realizada por un trabajador de una de las Administraciones públicas [...] en un lugar considerado idóneo, situado fuera de las empresas, donde la prestación sea técnicamente posible, y con el prevalente soporte de una tecnología de la información y de la comunicación que permita la unión con la administración de que depende". 48

Como se puede observar los elementos relevantes son:

- La relación laboral entre trabajador y patrón.
- La prestación continua del trabajo a distancia entre quien presta el servicio y el patrón.
- La posibilidad de deslocalizar el puesto respecto de la empresa, sin afectar la dinámica organizativa, debido a que los intercambios entre el colectivo de trabajo se hacen efectivos mediante recurso tecnológicos.⁴⁹
- Uso intensivo de herramientas relacionadas con las TICs.

Estos elementos son acumulativos, pues existen diversas variantes en las que pueden concurrir uno o varios de ellos, pero no su totalidad por lo cual, si no se cumple la totalidad de ellos no debiera considerarse teletrabajo. Por ejemplo, la distancia no es privativa del teletrabajo y tampoco el uso de las nuevas TICs,

```
38. Ochoa, Jose L., op.cit. p. 220
39. Idem.
40. Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p.7
41. Di Martino, V.: Conferencia Internacional en el Salón Islas Malvinas, Ministerio de Trabajo, Argentina, 2004.
42. Ramirez, Liza, op. cit., p. 4
43. Ochoa, Jose L., op.cit. p. 221
44. Castro Estrada, Álvaro, op cit., p. 2
45. Idem.
46. Ochoa, Jose L., op.cit. p. 220
47. Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. pp. 190-191
48. Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 9
```

las cuales en el primer caso, sucede en el trabajo a domicilio y en el segundo, puede suceder en el trabajo tradicional. Por ello, en muchas ocasiones no es fácil identificar y diferenciar las modalidades existentes.

La diferencia sustancial con el trabajo a domicilio estriba en el uso de medios informáticos y de comunicaciones relacionadas con la capacidad de control del patrón, lo que era impensable en las viejas formas de trabajo a domicilio. Tanto es así que sin las TICs el teletrabajo no existiría, ya que se basa en la prestación de servicios a través de la informática y la comunicación telemática. En el trabajo a domicilio late una relación laboral pero en la que la característica de subordinación está debilitada, 1 en comparación con la subordinación en el teletrabajo donde no sucede lo mismo.

En el trabajo a domicilio la nota de dependencia se encuentra atenuada al no exigirse vigilancia del empresario, quedando el control por parte del empresario reducido a los momentos de encargar el trabajo y de recibirlo, sin control intermedio. Por ello, como se analizó anteriormente existen también problemas para distinguir estas figuras jurídicas de aquellas concertadas con trabajadores independientes o autónomos.

En el teletrabajo el tipo de conexión con la empresa incide directamente en la forma en que se ejerce el poder de dirección y el de control de la prestación que va de una escasa presencia en el momento final e inicial de la misma, al control absoluto en tiempo real. Por ello, el modo en que se establece el enlace comunicativo aunque no determina el estatus jurídico del teletrabajador, sí resulta relevante a la hora de calificar determinados supuestos de hecho.⁵²

Ahora bien, comúnmente los teletrabajadores toman como lugar de trabajo distinto a la sede de la empresa, su hogar, pero la doctrina señala que pueden darse otros casos como: oficinas satélites o un centro de teletrabajo (o telecentro), o incluso de una manera móvil de jornada completa o a tiempo parcial:

Teletrabajadores en el domicilio.- desarrollan la mayor parte de su actividad profesional en su casa. En algunas ocasiones acuden a la sede del patrón por alguna reunión o para recoger herramientas y material de trabajo.⁵³ En este caso, toda o la mayor parte de la jornada laboral se realiza en el domicilio, conectándose vía las TICs con la empresa. Esta es la modalidad más frecuente de ejecutar el teletrabajo y se puede hacer de manera individual, o bien conectándose con otros empelados para realizar trabajos colaborativos, de forma total fuera de la empresa o solo parcia algunos días u horarios pre acordados.⁵⁴

En estos últimos casos cuadrar la relación como teletrabajo no es fácil sí el teletrabajador divide el horario laboral en trabajo presencial en la empresa y teletrabajo desde su hogar.⁵⁵

Telecentros o centros de teletrabajo.- se trata de una situación intermedia entre la oficina tradicional y el teletrabajo. En estos casos, el teletrabajador está en un lugar compartido con otras personas, compartiendo recursos e instalaciones⁵⁶ necesarias para llevar a cabo esta forma de trabajo. Las puede compartir con empleados de su misma empresa o de diferentes empresas. En este último caso el centro de trabajo puede ser compartida por varias empresas, normalmente pequeñas y medianas empresas (PYMES).⁵⁷

Con esta modalidad, el teletrabajador se desplaza a un centro especialmente diseñado y dotado para el desarrollo del teletrabajo, centros que en la mayoría de las ocasiones están en localizados cerca a los domicilios de los teletrabajadores, fuera de las zonas conurbadas e inclusive en zonas rurales.⁵⁸ Esta modalidad puede ahorrar en el coste por metro cuadrado de oficina, ya que como se señala suelen situarse en la periferia de las ciudades o en zonas rurales, donde hay menores costes generales.

Aquí es muy importante señalar que sí esta modalidad se realiza en una "oficina satélite" de la empresa, que si bien es independiente de la sede corporativa matriz, depende total o parcialmente del patrón,⁵⁹ no podría considerarse como teletrabajo, porque finalmente se presta el trabajo en un local de la empresa.

Teletrabajador móvil.- pasan la mayor parte del tiempo fuera de la oficina, no necesariamente en su hogar, como pueden ser oficinas de los clientes, proveedores, socios, o en locales que no pertenecen al patrón como cafeterías, restaurantes, incluso vehículos. Normalmente se trata de agentes de ventas, técnicos, consultores, ajustadores de seguros etc.⁶⁰

Su particularidad está en que el puesto de trabajo no está situado en un sitio determinado, pudiendo realizarse en cualquier sitio, inclusive en movimiento. Este tipo de teletrabajadores deben estar dotados de medios informáticos portátiles, acceso a Internet o a la red de la empresa y/o teléfonos móviles, para estar localizables sin importar el lugar donde se encuentren y poder acceder a cualquier información de la empresa a distancia, así como recibirla e incluso transmitirla. El trabajador móvil no tiene una sede fija, variando continuamente el lugar de prestación de servicios. Esta modalidad constituye la

^{50.} Ochoa, Jose L., op.cit. pp. 221-222

^{51.} Ibidem. p. 225

^{52.} Thibault Aranda, X.: El teletrabajo, CES, Colección Estudios, Madrid, España, 2000, p. 39.

^{54.} Castro Estrada, Álvaro, op cit., p. 9

^{55.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 192

^{56.} Ramirez, Liza, op. cit., p. 7

^{57.} Castro Estrada, Álvaro, op cit., p. 2

^{58.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 192

^{59.} Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 11

^{60.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 192 61. Castro Estrada, Álvaro, op cit., p. 2

^{62.} Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 12

máxima expresión del teletrabajo, al poseer el teletrabajador una movilidad permanente, trabajando donde quiere y puede. 63

Por todo lo anterior, podemos reafirmar que los teletrabajadores son personas que están fuera del local de la empresa para la que trabajan la mayor parte de su jornada laboral acordada, es decir, que algunos realizan su labor compartiendo una parte del horario en la empresa y el resto del tiempo en su hogar, telecentro o de manera móvil, reconociendo que este tipo de modalidades de el lugar donde se presta el trabajo, pueden ser combinadas. Sin embargo, estas formas de trabajo no constituyen teletrabajo si solo se realizan de forma esporádica.

En conclusión, el teletrabajo requiere que de forma continua o mayoritaria el trabajador preste sus servicios fuera de las oficinas o sedes del patrón, utilizando las TICs para comunicarse y recibir instrucciones del patrón, quien con dichos medios podrá vigilar y ejercer control sobre el trabajador. Con ello se adopta una organización flexible por una corresponsabilidad por ambas partes, en cuanto a horarios, condiciones de trabajo; medios o herramientas empleados para realizar el trabajo, etc. En este sentido Richard Sennet han declarado que "el teletrabajo es la última isla del nuevo régimen", en el sentido de que el horario flexible, si se "ha de considerar una recompensa, también coloca al trabajador bajo el estricto control de la institución", incluso lleva a pasar de centrarse en la inversión (tiempo dedicado, manera de trabajar) a centrarse en el resultado del trabajo.65







III. Ventajas y Desventajas

Como se ha podido observar el teletrabajo, supone una relación de beneficio mutuo entre trabajador y patrón, permitiendo a ambas partes auto organizarse en cuanto al tiempo y el espacio de trabajo de la manera que más les convenga. Esta libertad de poder decidir sobre la organización del tiempo propio, de decidir dónde y cuándo se trabaja, de poder establecer qué es

importante y qué lo es menos, qué requiere más dedicación y qué se puede hacer en tiempos residuales, es posiblemente la ventaja más valorada por los trabajadores. 66 Pero debe observarse que existen beneficios también para los patrones e incluso para la sociedad misma y también perjuicios en estas tres esferas:

III.1 Ventajas

Trabajadores

Autoadministración.- trabajar al ritmo y en el horario que considere más conveniente lo cual repercute en gran medida en el resultado del trabajo realizado. Con esto los trabajadores sienten que aprovechan más el tiempo, que son más productivos y que la calidad del trabajo realizado es mayor. Lo que se debe principalmente a que en el hogar trabajan más tranquilos porque están solos y no en las interrupciones propias de la oficina: llamadas telefónicas, interrupciones de los compañeros de trabajo, las pausas para platicar, fumar o tomar un café, y/o el tiempo de comer que se alarga, etc.⁶⁷

Flexibilidad.- inexistencia de rigidez de horarios y de orden de las tareas a afrontar, así como de otras reglas corporativas como: vestuario y relaciones con los compañeros, dando mayor independencia y satisfacción al trabajador.⁶⁸

Conciliación- participar en mayor proporción en actividades familiares que con un trabajo presencial no podrían. Con el teletrabajo el tiempo familiar no es un tiempo residual del tiempo de trabajo. Esto se fundamenta debido a que en muchos casos se genera estrés y culpabilidad por parte de os trabajadores cuando tienen que faltar al trabajo por motivos familiares, considerándose malos trabajadores o irresponsables y con ello se sienten en desventaja respecto de sus compañeros que no tienen las mismas responsabilidades familiares o que teniéndolas no se hacen cargo de ellas, un sentimiento que tienen en mayor proporción las madres trabajadoras en relación con los hombres.⁶⁹

Entorno del trabajo.- el trabajador decide sobre las condiciones del espacio donde prestará el servicio, factores como ruido, ventilación, confortabilidad, estarán bajo su tutela. 70 Sin que por ello se pierda el poder y obligación del patrón para verificar que se cumplan con las normas mínimas de seguridad e higiene.

Empresas

Espacios e Infraestructura.- Es una forma de reducir costos de espacios de oficina por la optimización de espacios en la oficina ya que al reducirse las horas de presencia en la misma, se puede implantar un esquema de mesas compartidas o eliminar espacios ahorrando renta u utilizándolas para algún uso que repercuta en un mayor ingreso. 71 Se puede ahorrar en costos de alquiler de inmuebles, mobiliario, energía eléctrica, transporte, etc. Según algunas experiencias españolas, existen casos en que la implantación del teletrabajo ha significado ahorros de entre el 50% al 70% en estos campos. 72

Desplazamientos.- Reducción de los desplazamientos y de la supervisión física por parte de los empleados, jefes o directivos, esto principalmente a que se reducen los desplazamientos que en ocasiones corren a cargo de la empresa, los costes y el tiempo perdido por retardos e inasistencias, lo cual mejora la productividad. Con las TICs la supervisión pude ser automatizada y sin necesidad de juntas extenuantes.

Horas Extras.- Al estar la jornada en decisión del trabajador, se mitiga el costo por pago de horas extras. Para que esta ventaja sea viable y se mitigue un riesgo, es necesario especificar el horario en que el trabajador estará disponible para recibir instrucciones en tiempo real, y no se abuse suponiendo que debe estar bajo la subordinación del patrón las 24 horas del día.

Evaluación por Objetivos.- la implantación del teletrabajo conlleva la migración de la empresa hacia un sistema de control por objetivos y resultados. En este sistema no se juzgan las horas que el trabajador está en su puesto, tan sólo la entrega en tiempo y la calidad del trabajo.⁷³

Absentismo.- se pude reducir el nivel de absentismo laboral provocado por problemas de desplazamiento diario a la empresa y a enfermedades poco importantes.⁷⁴

^{66.} Pérez, Carmen, op. cit. p. 27

⁶⁷ Ides

^{68.} Castro Estrada, Álvaro, op cit., pp. 4-6.

^{69.} Pérez, Carmen, op. cit. pp. 27-28

^{70.} Ochoa, Jose L., op.cit. p. 238

^{71.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 203

^{72.} Castro Estrada, Álvaro, op cit., pp. 4-6

^{73.} Idem

^{74.} Ochoa, Jose L., op.cit. p. 235

Reclutamiento Especializado.- mayor acceso a profesionales de alto nivel; porque puede buscar en diferentes regiones del país u en otros países,⁷⁵ candidatos que a su vez pueden compartir el conocimiento y experiencia con los demás compañeros de trabajo y así mejorar las competencias y cualificaciones de la totalidad de los empleados.

Beneficio laboral.- puede ser utilizado a modo de proporcionar un beneficio a sus empleados, como medida de retención de talento, debido al confort que se puede ofrecer al teletrabajador de optar por trabajar más cerca de su hogar o en el propio hogar, también evitando problemas de convivencia entre los trabajadores.

Gastos Generales.- al no asistir al centro de trabajo los costes asociados a la estancia prolongada en la empresa de los trabajadores (agua, luz, aire acondicionado, calefacción, limpieza, mantenimiento, y en ocasiones gasolina) se trasladan al trabajador quien decide sobre la forma en que se lleva a cabo dependiendo el lugar donde preste el servicio. En algunas ocasiones el patrón asigna una cantidad de dinero para apoyar al trabajador en estos gastos, pero generalmente es menor al costo que se tendría cuando corren a cargo de la empresa.

Innovación.- la organización que implementa el teletrabajo, es percibida por el mercado como una empresa que se mejora, adapta y flexibiliza en sus procesos organizativos con un uso exponencial de las TICs, así como una organización no piramidal, sino más bien horizontal, disolviendo las estructuras jerárquicas, ⁷⁶ lo cual beneficia a su imagen corporativa.

Nuevos Mercados.- al estar sus trabajadores distribuidos es fácil aproximarse geográficamente a nuevos proveedores, mercados y clientes potenciales.⁷⁷

Sociedad

Transito y contaminación.- al reducir los desplazamientos existe una reducción del número de vehículos que transitan por las calles y de la consiguiente contaminación.⁷⁸ Se ha calculado que por cada coche se emiten un promedio de 3 a 4 toneladas de bióxido de carbono al año (CO2) y la reducción calculada de los desplazamientos que se imputan a la práctica del teletrabajo ronda el 17%, por lo que estimaciones basadas en experiencias europeas, la disminución de estos contaminantes ambientales está entre el 0,5 y 0,7 toneladas por año.⁷⁹

Zonas marginadas.- con el teletrabajo se puede dar empleo a personas que se encuentran ubicadas en zonas aisladas o marginadas, favoreciendo su desarrollo e integración. Generando ambientes más favorables con la consecuente reducción de desequilibrios demográficos interregionales.80

Inclusión laboral.- con estas medidas se promueve la integración e incorporación a la vida laboral a segmentos de la población que tradicionalmente no han encontrado oportunidades laborales o se encuentran laboralmente aislados o sin las mismas oportunidades. En este rubro destacan las personas con capacidades diferentes,81 que les impide desplazarse a las oficinas de las empresas, las personas de edad avanzada, las madres solteras, entre otras.82

^{75.} Ramirez, Liza, op. cit., p. 6

^{76.} Ochoa, Jose L., op.cit. p. 6

^{77.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 211

^{78.} Ochoa, Jose L., op.cit. p. 233

^{79.} Castro Estrada, Álvaro, op cit., pp. 4-6

^{80.} Idem.

^{81.} Ochoa, Jose L., op.cit. p. 234

^{82.} Castro Estrada, Álvaro, op cit., pp. 4-6

III.2 Desventajas

En el caso de las desventajas se describen sin separarlas por esfera de afectación, ya que muchas de ellas alcanzan al mismo tiempo las tres esferas (empleado, empresa y sociedad):

Aislamiento.- la falta de interacción diaria entre compañeros, de vida social o de la posibilidad de contacto "cara a cara" pueden provocar crisis y sensaciones de aislamiento o soledad.⁸³ Así mismo, el trabajo fuera de la oficina puede generar falta de socialización por parte de los empleados, reduciendo el espíritu de trabajo en equipo y de pertenencia a una empresa. La dispersión de los trabajadores puede generar un proceso de desestructuración y pérdida de imagen corporativa, desafección e incluso de pérdida de fidelidad de los trabajadores, lo que forzará a la empresa a implementar nuevos métodos de confianza⁸⁴ como la obligatoriedad de trabajar algunos días en la sede de la empresa, establecimiento de reuniones periódicas, etc.⁸⁵

Autodisciplina.- se requiere la suficiente capacidad de organización y autodisciplina por parte de los empleados y directivos para realizar adecuadamente tanto el trabajo como la supervisión de la misma actividad. Debe evitarse que la totalidad de los días de trabajo se conviertan en días para realizar gestiones familiares o domesticas ya que se caería en una rutina de recuperar estas horas por la noche o en periodos no laborables lo que provocaría un gran estrés. Los teletrabajadores requieren tener su ámbito laboral en un lugar lo más aislado posible del entorno familiar, para que no exista distracciones familiares no previstas. Además de la delimitación de los tiempos, hay que pensar en la necesidad de una delimitación física de los espacios

Percepción de no reconocimiento.- el no estar físicamente en la empresa puede acarrear la sensación por parte del teletrabajador de que su carrera no avanza. Puede pensar que si no ven su trabajo no pueden valorarlo en su justa medida y por tal motivo truncar su crecimiento profesional, 86 se pueden generar sentimientos de ser olvidado por parte de la empresa, reduciendo sus posibilidades de promoción.

Exceso de Disponibilidad.- la posibilidad de estar permanentemente disponible tanto para el trabajo, como para las cuestiones personales (familia, hogar, amigos) y por lo tanto, de no desconectarse en ningún momento de ningún rol, se

puede convertir también en su mayor riesgo.⁸⁷ El teletrabajo mal aplicado puede llevar un abuso por parte de las empresas o una auto exigencia por parte del colaborador sintiendo que se debe estar disponible las 24 horas del día y los 7 días de la semana para la organización. Por lo anterior, es necesario establecer un horario de disponibilidad que marque claramente un inicio y un final del tiempo donde el trabajador podrá recibir instrucciones del patrón,⁸⁸ lo cual no quiere decir que el trabajador no dedique horas posteriores al trabajo si así lo decide, es un horario de disponibilidad, vía Internet o teléfono móvil, etc., y no de la realización de actividades productivas como tal, estas dependerán del trabajador.

Sobrecarga.- sin una buena administración de las cargas de trabajo tanto por parte del trabajador como por parte de el patrón podrían asignarse cargas de trabajo totales, mucho mayores que con un trabajo presencial, logrando una fuerte ausencia de tiempo libre o de disposición personal y⁸⁹ tendencia a trabajar en exceso; auto explotación, dificultades para dejar el trabajo (*workalholism*)⁹⁰, entre otros efectos negativos que pueden ir en detrimento de la salud psíquica y/o física del trabajador.⁹¹

Inversión.- para implementar el teletrabajo se requiere de la compra de equipos, programas de cómputo, servicios de Internet, e incluso capacitación especializada y de calidad para los empleados, con el objetivo de evitar deficiencias en el intercambio de información o demoras en la toma de decisiones. Sin embargo los beneficios, a mediano plazo, son mayores a la inversión.

Nuevos Costos.- Transferencia de costes al trabajador que antes no se soportaba (incremento de gastos en teléfono, luz, calefacción, aire acondicionado, agua, equipamiento, limpieza acondicionamiento de un lugar de la casa).⁹²

Confidencialidad.- es percibido por las organizaciones que con el teletrabajo se dificulta mantener la confidencialidad de los procedimientos e información de la empresa.⁹³ Por lo que, se necesita del desarrollo de sistemas de seguridad y confidencialidad de la información, robustos ya que la información fluye por redes externas a la empresa, no siempre fáciles de proteger en su totalidad.⁹⁴

^{83.} Idem

84. Ochoa, Jose L., op.cit. p. 237

85. Ibidem. 239

86. Castro Estrada, Álvaro, op cit., pp. 4-6

87. Pérez, Carmen, op. cit. p. 24

88. Ibidem. P. 29

89. Ibidem. P. 30

90. Ochoa, Jose L., op.cit. p. 239

91. Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 16

92. Ochoa, Jose L., op.cit. p. 240

93. Lenguita, Paula, et. al. op. cit., p. 6

94. Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 211

Pérdida de Control.- los directivos de muchas organizaciones tienen la perspectiva de que no teniendo a sus empelados en sus oficinas y la falta de contacto personal entre jefe y subordinado, genera un menor control sobre los trabajadores. Un ejemplo de lo anterior, es que no parece posible sancionar ni despedir al trabajador en base a faltas de puntualidad o de asistencia, salvo que dichas faltas se refieran a la inobservancia de plazos para la entrega del trabajo, o de disponibilidad dentro del horario establecido. 95

Privacidad.- La posibilidad que dan las TICs, para que el empresario se introduzca y vigile los equipos e información que utiliza y genera el teletrabajador puede dar lugar a intrusiones desproporcionadas, afectando la privacidad e intimidad del empelado.

Incumplimiento Legal.- la falta de reglas claras, asesoramiento especializado e implementación adecuada puede generar el riesgo de incumplimiento de la legislación laboral, fiscal, seguridad social, así como el impedimento o debilitamiento de los derechos sindicales de trabajador. A esto hay que adicionarle el posible abuso por parte de las empresas de disfrazar relaciones laborales reales, de contratos de prestación de servicios profesionales. 97

Comunicación y Trabajo en equipo.- el teletrabajo requiere de ciertas habilidades de comunicación para que no exista dificultad para encontrar un apoyo laboral y obtener respuesta en tiempo breve a consultas comunes de trabajo que se puedan formular. Por lo anterior, es recomendable capacitar al personal para que sean autosuficientes en soluciones creativas a los problemas no complejos, y establecer canales y procedimientos de comunicación formalizados y agiles. 98





REGULACIÓN MEXICANA



IV. Regulación Mexicana

Después de haber analizado conceptualmente el teletrabajo, así como la relevancia del tema por sus ventajas y desventajas, es turno de analizar aspectos legales generales de las relaciones de trabajo tradicionales que se pueden traducir en interrogantes al momento de aplicarlas al teletrabajo.

La primera y más importante que la doctrina pone de manifiesto es la de clarificar la relación jurídica que une al teletrabajador con la empresa a la que presta sus servicios, dado que la nota de dependencia y subordinación característica de la relación laboral, puede no estar tan marcadamente evidenciada y sustentada con las TICs como en los tradicionales sistemas industriales de prestación del trabajo. 99

Como ya se analizó, en el teletrabajo sí concurre el elemento de dependencia o subordinación entendido como el sometimiento del trabajador al poder de organización y disciplina del empresario, a través de la presencia virtual de este en el lugar donde el trabajador labora, por lo que es una relación es laboral. Como también ya fue analizado la regulación mexicana establece erróneamente a nuestro parecer que el trabajo realizado a distancia a través de las TICs es trabajo a domicilio por lo que le asigna responsabilidades especiales a los actores las cuales no son aplicables en cuanto a su naturaleza y lógica para el teletrabajo, incluso es posible señalar que legislación sobre el trabajo a domicilio es relativamente antigua, no suele aplicarse y más bien parece haber caído en desuso.

El teletrabajo presenta características sui generis que ameritan un tratamiento o "régimen especial", en el cual las reglas generales del trabajo a domicilio de la actual legislación laboral mexicana no son aplicables, por estar elaboradas para una relación laboral de naturaleza diferente. A pesar de lo anterior se considera estar atento a los siguientes rubros generales:

IV.1 Uso de Medios Electrónicos

Al ser las comunicaciones electrónicas en tiempo real aplicadas a la subordinación del patrón, el sustento del teletrabajo, la validez legal del uso de los medios electrónicos para recibir instrucciones y recursos para realizar el trabajo, así como para entregar los resultados, resulta de vital importancia. Por lo que se analizará brevemente la regulación general de este supuesto, para posteriormente analizar aspectos laborales específicos.

Un documento, en este caso un contrato laboral, un acta de entrega, un reporte o una instrucción de trabajo, ya sea en papel o electrónico, constituye, dentro del seno de una relación laboral, el soporte de la expresión de voluntad, consentimiento y/o autorización de su contenido por el patrón o trabajador. Por lo tanto, un soporte físico o electrónicamente debe cuidar ciertos elementos para que sea valido ante alguna autoridad.

En el teletrabajo tener plena certeza de que las personas que intervienen en el contrato laboral (el cual puede realizarse sin presencia física) o en un instrucción o comunicación en la relación laboral, son quienes dicen ser y reconozcan las obligaciones adquiridas a través de estos medios, se vuelve determinante, e incluso que en caso de controversia cualquiera de las partes tenga los elementos y evidencia suficiente para hacer valer los derechos, procesos y/o procedimientos necesarios ante las autoridades judiciales y/o administrativas, para hacerlas cumplir, son los factores importantes para potencializar su implementación.

En este sentido la validez legal de los documentos electrónicos se estableció inicialmente en el artículo 210 A del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), señalando:

Artículo 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta. (...)

Este artículo junto con otras reformas al Código Civil (CC), Código de Comercio (CCom) y a la Ley Federal de protección al Consumidor, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 29 de mayo de 2000, son la base general y principal de la validez y valoración de las pruebas electrónicas. Estas reformas se realizaron con el objetivo de implementar lo contenido en la Ley Modelo de Comercio Electrónico (LMCE) de la Comisión de la las

99. Ibidem. 229

naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (también conocida como UNCITRAL por sus siglas en ingles), donde principalmente se buscó homologar conceptos, principios y requerimientos para otorgarle la misma validez legal a los documentos electrónicos que a los físicos.

La LMCE antes mencionada se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de la aplicación de los medios modernos de comunicación en los sectores económicos.

Uno de los conceptos principales que fue establecido en la LMCE y posteriormente incluido en las reformas al Código de Comercio es el de mensaje de datos el cual deberá ser sinónimo de documento electrónico, siendo la definición legal la ubicada en el artículo 89 del CCom: "La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.".

Por su parte la LFT señala en la fracción VIII de su artículo 776, que son admisibles en el juicio en materia laboral todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, incluyendo: las distintas tecnologías de la información y la comunicación, tales como sistemas informáticos, medios electrónicos ópticos, fax, correo electrónico, documento digital, firma electrónica o contraseña y en general, los medios aportados por los descubrimientos de la ciencia. En complemento a lo anterior los artículos 836 A al 836 D de la LFT norman como pruebas a los "Elementos Aportados por los Avances de la Ciencia", destacando las siguientes definiciones:

- *(…)*
- a) Autoridad Certificadora: a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a los prestadores de servicios de certificación que, conforme a las disposiciones jurídicas, tengan reconocida esta calidad y cuenten con la infraestructura tecnológica para la emisión, administración y registro de certificados digitales, así como para proporcionar servicios relacionados con los mismos;
- b) Clave de acceso: al conjunto único de caracteres alfanuméricos que un usuario emplea para acceder a un servicio, sistema o programa y que puede estar asociado a un medio físico, magnético o biométrico;
- c) Certificado Digital: a la constancia digital emitida por una Autoridad Certificadora que garantiza la autenticidad de los datos de identidad del titular del certificado;
- d) Contraseña: al conjunto único de caracteres secretos que permite validar la identificación de la persona a la que se le asignó una Clave de Acceso para ingresar a un servicio, sistema o programa;
- e) Clave privada: el conjunto de caracteres que genera el titular del certificado digital de manera exclusiva y secreta para crear su firma electrónica avanzada;

- f) Clave pública: los datos contenidos en un certificado digital que permiten la identificación del firmante y la verificación de la autenticidad de su firma electrónica avanzada;
- g) Destinatario: la persona designada por el emisor para recibir el mensaje de datos;
- h) Documento Digital: la información que sólo puede ser generada, consultada, modificada y procesada por medios electrónicos, y enviada a través de un mensaje de datos;
- i) Emisor: a la persona que envía un documento digital o un mensaje de datos:
- j) Firma electrónica: Conjunto de datos que en forma electrónica son vinculados o asociados a un mensaje de datos por cualquier tecnología y que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos para indicar que aprueba la información contenida en el mensaje de datos;
- k) Firma Electrónica Avanzada: al conjunto de caracteres que permite la identificación del firmante en los documentos electrónicos o en los mensajes de datos, como resultado de utilizar su certificado digital y clave privada y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa;
- l) Firmante: a toda persona que utiliza su firma electrónica o firma electrónica avanzada para suscribir documentos digitales y, en su caso, mensajes de datos;
- m) Medios de Comunicación Electrónica: a los dispositivos tecnológicos para efectuar la transmisión y recepción de mensajes de datos y documentos digitales;
- n) Medios Electrónicos: a los dispositivos tecnológicos para el procesamiento, impresión, despliegue, almacenamiento, reproducción, recuperación, extracción y conservación de la información;
- ñ) Mensaje de Datos: al intercambio de información entre un emisor y un receptor a través de medios de comunicación electrónica;
- o) Número de identificación personal (NIP): la contraseña que se utiliza en los servicios, sistemas o programas, para obtener acceso, o identificarse; y
- p) Sistema de información: conjunto de elementos tecnológicos para generar, enviar, recibir, almacenar o procesar información.

 (\cdots)

Si bien estas definiciones ayudan para dar aceptación y valoración legal de la información contenida o comunicada a través de medios electrónicos, carecen de homologación con la demás regulación nacional como Código de Comerció, Código Fiscal de la Federación, Ley Federal de Firma Electrónica, entre otros ordenamientos que establecen diferentes definiciones para los mismos conceptos. Un claro ejemplo es que el termino documento digital es erróneamente utilizado ya que el termino

correcto internacionalmente reconocido es mensaje de datos el cual integra lo que la legislación laboral quiere diferenciar como documento digital.

A pesar de lo anterior, es posible señalar que los contratos, correos, instrucciones, y cualquier información intercambiada, generada o almacenada con motivo de la relación entre patrón y trabajador deberán ser entendidas como mensajes de datos o documento digital, que como regla general deben ser aceptados por las autoridades, jueces y tribunales, en cualquier materia procesal en México, incluida la laboral.

Sin embargo, no por el hecho de que deban ser aceptados quiere decir que el juzgador o la autoridad deban forzosamente otorgarles plenos efectos. Se requiere de un análisis de valoración probatoria, es decir, que tanto le sirven estos elementos para cerciorase de que una persona realizo y/ estuvo en un momento determinado de acuerdo con el contenido de dicho mensaje de datos o documento digital y por tanto, sus efectos pueden vinculársele, donde el término de "original" cobra una importancia relevante.

La originalidad del documento es una cuestión muy debatida en el entorno electrónico, donde las fronteras entre original y copia se vuelven cuando menos confusas, dado que cualquier reproducción del mensaje de datos es igual al mensaje de que permitió su reproducción, a diferencia que las copias en documentos soportados en papel, donde al reproducir copias se pierden ciertas características con las cuales contaban los originales y existen nuevos riesgos de poder identificar alguna modificación.

Para resolver esta cuestión se estableció el criterio "equivalente funcional", en la LMCE con el cual basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel, con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas a través de medios electrónicos. Con este principio se establece que un mensaje de datos no es lo mismo que un documento soportado en papel, ya que es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones imaginables de un documento de papel, pero si puede legalmente validarse características relevantes en materia probatoria por lo que es equivalente en estas funciones a un documento en soporte físico.

En cuanto al requerimiento legal de la presentación de originales ante la autoridad o tribunales cabe mencionar que, si la ley requiere la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de mensaje de datos o documentos digitales, siempre que la información en él contenida se mantenga **íntegra** y sea **accesible** para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente. De la misma forma, cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por

cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes. (Articulo 6 LMCE). En este sentido las características que deben considerar los patrones para que sus mensajes de datos sean valorados correctamente son:

- a) Accesibilidad/Disponibilidad: que puedan ser presentados ante las autoridades o quienes tengan derecho a ello en el momento que se requiera. En el caso de los correos electrónicos o mensajes entre patrón y trabajador deberán poder ser consultados y descargados durante el tiempo que dure la relación jurídica, y almacenados en medios que permitan visualizar su contenido, hasta que prescriban los derechos que en ello se consignen, con el objeto de que puedan ser presentados en el momento que se requiera ante la autoridad o los tribunales respectivos.
- b) Integridad: que se pueda validar que el contenido y/o información del mensaje de datos o documento digital, está completo y no ha sido alterado a partir de que se expresaron la o las voluntades de consentir dicha información o contenido.
- c) Autenticación / Atribución: el poder identificar y vincular a las personas que han aceptado o expresado su consentimiento para obligarse, el contenido del mensaje de datos, sin que estas puedan repudiar su consentimiento ni el propio contenido de mensaje de datos o documento digital.

Las formas o métodos para comprobar estas características no son especificados por la regulación, con el objetivo de que el patrón decida que tecnología es más apta para sus procesos empresariales, reafirmando neutralidad tecnológica en la regulación. Sin embargo, es importante señalar que un método usado y reconocido para lograr la integridad y la autenticación es el uso de las firmas electrónicas. Como ya se precisó, elmarco normativo laboral mexicano define dos tipos de firma electrónica, pero recomendamos utilizar el sustento que se encuentra homologado de forma internacional en la Ley Modelo de Firmas Electrónicas (LMFE) de la UNCITRAL e incorporado el 29 de agosto de 2003 al artículo 89 CCom.

Firma electrónica simple: requiere que ciertos datos (claves, contraseñas, etc.) en forma electrónica sean consignados, adjuntados o lógicamente asociados por cualquier tecnología al mensaje de datos que se desea firmar, que son utilizados para identificar al firmante e indicar que aprueba la información contenida en él.

Firma electrónica avanzada o fiable.- cumple con los requisitos del tipo anterior y adicionalmente requiere el cumplimiento de las siguientes características:

- I Los datos de creación de la firma (clave privada) corresponden exclusivamente al firmante;
- II Los datos de creación de la firma (clave privada) estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

III - Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma;

IV - Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Como se puede apreciar las funciones de identificación y vinculación de la persona con el contenido del documento

(Autenticación/Atribución) no se pierden en ninguna de las firmas electrónicas, sino que se agregan ciertas características adicionales en cada uno de ellos (Integridad). Para que estas características se puedan cumplir en mayor o menor medida dos factores son los involucrados: a) la criptografía y; b) la estructura de confianza.

La Criptografía

La tecnología de firma electrónica está basada en la criptografía, 100 Esta ciencia se usa comúnmente para mantener la confidencialidad de mensajes en las comunicaciones tradicionales. En la actualidad, derivado del intercambio de información en la red de Internet ayuda también a garantizar su integridad, a través de ciertas validaciones que se realizan al recibir los mensajes. De este modo, mientras la firma autógrafa sirve solo para identificar y acreditar el deseo de contratar, en el entorno electrónico la firma electrónica tiene tres funciones: a) evidenciar la voluntad de contratar, b) identificar al firmante, y c) permite validar integridad del mensaje de datos. 101

Los métodos comunes de cifrado utilizados para las firmas electrónicas son el cifrado de clave única, clave secreta, o simétrico y el cifrado de par de claves, clave pública o asimétrico. El primero, utilizado para cumplir con los requisitos de la firma electrónica simple, es el más común donde para cifrar y descifrar se utiliza una única clave que comparten tanto el emisor como el receptor de la información. Este tipo de cifrado requiere de alta confianza entre las partes, en este caso patrón y trabajadores, dado que comparten una sola clave para todos o una por cada empleado La existencia de una clave única puede generar ciertos problemas, por ejemplo, entre más personas (empleados) intervienen en la comunicación la secrecía de la clave puede irse perdiendo y puede ser con mayor facilidad intervenida o compartida.

Este tipo de cifrado requiere que tanto patrones y empleados guarden y protejan la clave y que el canal a través del cual se hace llegar la clave sea seguro, si uno de los factores no se cumple y terceros ajenos a las comunicaciones llegan a conocer la clave, todas las comunicaciones entre los patrones y empelados carecerán de certeza de quien las emitió y/o tuvo acceso a ellas.

En el caso de que las comunicaciones sean grupales (varios trabajadores) y se comparta dicha clave, se tendrá la certeza de que el mensaje lo emitió un participante del grupo pero se desconocerá específicamente quien. Así mismo, si se desea mantener comunicaciones con varios grupos y/o personas, sin que los mensajes sean conocidos por otras personas y/o

grupos, se debe mantener una clave secreta por cada empleado o grupo en particular. Los ejemplos más comunes de este tipo de cifrado son las contraseñas, pines, números de identificación personal y tokens.

El cifrado de clave pública, o asimétrico, es aquel que se utiliza para cumplir los requisitos de la firma electrónica avanzada. Este tipo de cifrado requiere para el intercambio de la información de dos claves complementarias entre sí: la clave pública y la clave privada. Lo que se cifra con una de las claves solo la otra lo descifra, ambas tienen la misma capacidad técnica de cifrar y descifrar.

A pesar de lo anterior y para cumplir con los requerimientos de la firma electrónica avanzada, es usual que se cifre un "hash", digestión o resumen¹⁰² del mensaje de datos o documento digital, con la clave privada, ya que esta no se comparte y solo puede ser usada por su titular al estar protegida con una contraseña de acceso. El resultado de cifrar el resumen y adjuntarlo al documento electrónico original, es la firma electrónica avanzada.

La función "hash", tiene mucha relevancia para la validación de la firma electrónica avanzada. Dado que este resumen es aquel que se cifra y acompaña al mensaje de datos principal, al momento de realizar la validación correspondiente el receptor separa la firma (resumen cifrado) del mensaje de datos, y hace tres procesos: a) por un lado descifra el resumen; b) por el otro genera de nueva cuenta el resumen por medio del mensaje de datos principal; y c) compara ambos resúmenes. Si es posible descifrar el resumen y ambos resúmenes son exactamente iguales, quiere decir que el titular es aquel que emitió el mensaje y que ni el mensaje, ni la firma fueron alterados.

Este método de cifrado soluciona carencias del cifrado simétrico, ya que la responsabilidad de mantener una de las claves (clave privada) de forma segura es solo de su titular, no debiendo ésta de ser compartida. La otra clave (clave pública) es compartida abiertamente para descifrar los mensajes, no es necesario un canal seguro para compartirla. Tampoco es necesario que se

^{102.} Digestión es el método para reducir un mensaje de cualquier longitud a una longitud fija llamada "digestión del mensaje" de la cual es, práctica y computacionalmente imposible encontrar dos mensajes distintos con la misma digestión o encontrar un mensaje a partir de una digestión conocida. Este método es utilizado como parte del proceso de Firma Digital. Es la "Huella digital" del Mensaje (lo distingue de cualquier otro). Reyes Krafft, Alfredo, El Derecho como Impulsor del Comercio Electrónico en México en, Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Aspectos Legales, coord. por Navarro Isla. Jorge, Porrúa, México, 2005, p. 21.

tenga un par de claves por cada persona o grupo de personas con las que se quiera intercambiar la información de forma segura, un mismo par servirá para que una persona pueda cifrar la información y solo aquellos con quienes comparta la clave pública podrán descifrarla y sabrán que el autor solo pudo ser el titular de la clave privada.

Con el uso de este tipo de cifrado se puede ofrecer la garantía tecnológica, en las relaciones laborales, de que un mensaje de datos o documento digital, ha sido aceptado por el al patrón o trabajador, según sea el caso, titular de la clave privada, relacionada con una clave pública.

Estructura de Confianza

La vinculación entre las claves públicas y privadas con un titular se realiza bajo un esquema de confianza, donde la llave pública es validada e introducida en un certificado digital, ¹⁰³ proceso llevado a cabo por entidades responsables de mantener un proceso confiable de acreditación de la identidad de los solicitantes, y el mantenimiento de una Infraestructura de Clave Pública¹⁰⁴ (mejor conocida como PKI por sus siglas en ingles *Public Key Infraestructure*).

Tal y como señala Julio Téllez: sacar a la luz una clave y asociarla a un nombre es un ejercicio sencillo, pero ¿Cómo puede hacerse para demostrar dicha relación? La práctica actual invita a introducir la clave pública de un individuo en un "certificado digital" junto con información relativa a la clave (por ejemplo, la fecha de vencimiento) y al propietario de dicha clave (nombre, etc.,). Luego, una tercera parte de confianza "firma" este certificado, lo que significa que aprueba la reivindicación de identidad implícita en el certificado.¹⁰⁵

Estos terceros de confianza son comúnmente llamados o identificados por la regulación como Prestadores de Servicios de Certificación (PSCs), lo cuales pertenecen a una estructura jerárquica dentro de la Infraestructura de Llave Pública. El grado de confiabilidad y seguridad de la firma electrónica avanzada dependerá de la solidez procedimental, jurídica y tecnológica de la Infraestructura de Clave Pública. 106

Entre las obligaciones que tienen los PSCs se deben destacar la de poner a disposición de los titulares los sistemas para generar su par de claves de manera secreta y exclusivamente bajo su control, controlar la fiabilidad del certificado antes de otorgarle, identificando perfectamente a quien se le va a otorgar, mantener un registro de los certificados emitidos, no almacenar o copiar bajo ninguna circunstancia la claves privadas y deberá disponer de recursos económicos para afrontar el riesgo de la responsabilidad por daños y perjuicios.

Por todo lo anterior, es posible concluir que los documentos que se intercambien entre los patrones y trabajadores por cuestión del teletrabajo y que se encuentran consignados en medios electrónicos pueden ofrecer un grado de seguridad técnica y funcional equivalente al del papel y en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen, contenido de los datos y no repudio de los mismos, siempre que se observen lo requisitos técnicos y jurídicos aquí plasmados..

Incluso reconociendo que la firma manuscrita y el papel pueden demostrar la expresión de la identidad, aceptación y autoría del firmante, no es posible señalar que sea un método de autenticación totalmente fiable. Ya que puede darse el caso de que se reconozca la firma, pero el documento podría no ser íntegro, es decir podría haber sido alterado o modificado a lo largo del tiempo. Dando un factor de beneficio adicional a la implementación y uso de medios electrónicos en el ámbito del teletrabajo.

IV.2 Jornada Laboral

Como se pudo observar una de las principales ventajas del teletrabajo es la flexibilidad, consiguiendo que el teletrabajador determine con mayor libertad los horarios en que realizará sus funciones, es este sentido para el patrón serán más importante los resultados de la labor del teletrabajador, que las horas dedicadas por parte del teletrabajador para dicho efecto.

Sin embargo, esta cuestión no está muy clara en la regulación mexicana (artículos 58 a 89 de la LFT). Según la LFT, la jornada

es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo, estableciendo duración máxima en horarios específicos (8 horarios diurnos, 7 nocturna y 7.5 mixta), tiempos de descanso, horas extras y su forma de pago o salario. Así mismo se prohíbe las jornadas inhumanas (artículo 5 fracción III, LFT).

Cabe destacar, que la LFT establece la posibilidad de contratar y pagar un salario fijado por unidad de obra, donde

^{103.} Un certificado digital es definido por la regulación como: todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica; artículo 89 de Código de Comercio, y artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónica.

^{104.} La Infraestructura de Clave Pública debe ser entendida como un conjunto de políticas, procesos, servidores, software y centros de servicios, utilizados con el propósito de administrar certificados y pares de claves públicas y privadas. PricewaterbouseCoppers, Estudio Santander Universidades, Firma Electrónica en las Universidades, 2010, p. 13. 105. Tellez Valdez, Julio, op.cit., p.200.

^{106.} PricewaterhouseCoppers op. cit., p.5

^{107.} Reyes Krafft, Alfredo, coord. por Navarro Isla. Jorge, op. cit., p 109.

exclusivamente se puede fijar el día y horario para la entrega y recepción del trabajo y el pago de los salarios, algo muy adecuado para el formato del trabajo a domicilio tradicional siendo generalmente off line y no tanto para teletrabajo que es on line, donde las funciones son continuas y no por obras determinadas, aunque no se excluye la posibilidad de aplicar este tipo de contrato al teletrabajo.

En el teletrabajo, el empleado no está sujeto a realizar las actividades laborales en un horario específico, sino se desvirtuaría la independencia y autodisposición que tiene, para cumplir su compromiso de entrega de resultados. 108 Pero, si es necesario establecer horarios de disponibilidad para recibir instrucciones en tiempo real por parte del patrón y por tanto es posible fijar como jornada laboral dicho espacio aunque no se dedique a específicamente a realizar la labor encomendada sino únicamente a estar disponible para responder correos electrónicos, llamadas, teleconferencias o cualquier comunicación en línea relacionada con los procesos de la organización.

El establecimiento de este horario específico ayuda tanto al trabajador como al patrón, al primero a que no tenga que estar disponible y conectado las 24 horas del día con la carga de salud, que esto podría traerle como afectación; y al patrón para organizar sus actividades de vigilancia y control en la temporalidad acordada, reconociendo que cualquier instrucción enviada o llamada realizada fuera de dicho horario y/o excediendo los máximos legales puede no ser atendida en ese momento o llegar a tener un cargo económico por pago de horas extras.

Aunque el teletrabajador no esté ajustado a horarios de actividades laborales y por exclusión, tampoco podría laborar jornada extraordinaria, si podría estar disponible de forma extraordinaria, por lo que es este caso sí podría aplicar el pago de horas extras que se explica en el párrafo que antecede.

Ahora bien, sucede que al no estar contemplado el teletrabajo en la LFT, el artículo 784, fracción VIII, de la LFT impone al patrón la obligación de acreditar la duración de la jornada de trabajo cuando exista controversia al respecto, generando una problemática para el patrón, quien en principio puede acreditarla con el contrato de trabajo o contando con programas de cómputo especializado que le permitan contabilizar el tiempo que el trabajador le dedica a actividades del trabajo.

IV.3 Herramientas de Trabajo

Como se ha señalado las herramientas mínimas para que el teletrabajo funcione son las TICs, que le permitan al patrón y al trabajador comunicarse a distancia y de manera inmediata, como puede ser la red de Internet, red eléctrica, teléfono móvil, sistema de correo electrónico, una computadora portátil, etc. Así mismo, es posible dependiendo de la labor desempeñada que se haga entrega de herramientas de trabajo complementarias como puede ser una línea de teléfono fija, impresora, programas de cómputo especializado, etc.

El entorno del teletrabajo implica también enviar y recibir correos electrónicos, atender llamadas de trabajo, almacenar información corporativa, tener acceso remoto a documentos en la nube, o incluso tener conversaciones por mensajería instantánea sobre temas laborales, por lo que son un elemento más a proteger. 110 En cuanto al equipamiento necesario del teletrabajador y su financiación por el patrón, en principio, la empresa es responsable de todo el equipo necesario, su instalación, adaptación y mantenimiento, y por su parte el teletrabajador tiene que cuidar razonablemente el equipo. 111

De acuerdo a la regulación mexicana (artículo 132 de la LFT), la entrega de útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, es una obligación del patrón, especificando que deberá ser de calidad, entregados en buen estado, y que deberá proporcionar un lugar seguro para su resguardo; aunque la misma normativa permite que se pueda acordar entre el patrón y trabajador, el que este último utilice sus propias herramientas y por lo tanto, en este caso, exceptúa al patrón de proporcionar un lugar seguro para el resguardo de las herramientas de trabajo.

Cuando en el teletrabajo el empleado corre con nuevos gastos, es posible que exista un reembolso dinerario al empleado de los gastos incurridos por éste en la adquisición, instalación y mantenimiento de los mismos, pero la legislación no establece la obligación de que esto suceda.

Una de las interrogantes y problemáticas se dan justo cuando quien aporta las herramientas es el patrón y el trabajador las usa a distancia, ya que es facultad del patrón vigilar que

108. Secretaria Técnica de Gobierno Digital, Guía de Implementación del Teletrabajo, Costa Rica, p. 31. Recuperado de http://www.gobiernofacil.go.cr/e-gob/gobiernodigital/politicas/GULADEIMP LEMENTACIONDE TELETRABAJO2009.pdf

109. Lo anterior está sustentado en la siguiente jurisprudencia emitida por contradicción de Tesis:

Tesis Jurisprudencial: 2a./J. 72/97, Novena Época, Segunda Sala, Tomo VII, Enero de 1998

DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO. PUEDE ACREDITARSE CON CUALQUIERA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El artículo 776 de la propia ley dispone que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho; el artículo 804 detalla los documentos que el patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio, y el artículo 805 prevé que si el patrón no presenta en el juicio esos documentos, se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda en relación con los propios documentos, salvo prueba en contrario. De lo anterior se desprende que el patrón, en principio, debe acreditar la duración de la jornada de trabajo, con la documental, pero si no lo hace así, puede destruir la presunción generada en su contra con cualquiera de los medios probatorios que la misma ley establece, dado que los numerales invocados no disponen la exclusividad de la prueba documental para la demostración de los hechos relativos. 110. Centro de Seguridad TIC de la Comunidad Valenciana, Guía de Seguridad en el Teletrabajo, España. P. 10
111. Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 208

dichas herramientas sean destinadas únicamente para los fines laborales. Sin embargo, en la práctica el trabajador llega a utilizar parcialmente las herramientas otorgadas para el uso particular, lo cual llega a afectar la productividad del trabajador y pudiera dañar los equipos por adquirir un virus informático, congestionar la red, e incluso hacer actividades ilícitas que le generan alguna responsabilidad para la empresa.¹¹²

Las dos herramientas que analizaremos con detalle son el correo electrónico y el acceso a la red de Internet. En ambos casos, en ocasiones son considerados propiedad de la empresa y por lo tanto, los patrones tienen derecho a monitorear y ver la información que contiene el correo electrónico del trabajador o lo que está haciendo en la red.

El correo electrónico está incrementalmente siendo utilizado con fines ajenos a los propios del contrato de trabajo. Existen cálculos de que aproximadamente un 42% de los empleados usa tanto la computadora como el correo electrónico desde la oficina para temas personales. 113 Por ello la necesidad del patrón de evitar esto, inclusive se ha llegado a afirmar que el acceso por parte de la empresa al correo electrónico institucional de un empleado no debe considerarse violación de la privacidad; si el trabajador quisiera proteger sus correos, debería crear su propia cuenta de correo electrónico en sistemas no institucionales de la empresa.

En el caso de la red de Internet, también se ha considerado que los patrones al proporcionarla tienen derecho a llevar registro de los sitios que visitan y actividades que realizan sus empleados. Justificando estas acciones con el argumento de que con ello pueden verificar la productividad o el uso ilegal, etc., e incluso almacenar registros como evidencia durante los juicios para probar una conducta específica del trabajador, ya que vigilando sus actividades en Internet el patrón advierte que el trabajador ha utilizado las herramientas proporcionadas en forma indebida.

En este sentido resulta común que los empleados se aprovechen de la infraestructura informática de la empresa para efectuar la descarga de archivos de audio o de vídeo, colapsando el tráfico de información automatizado o reduciendo la velocidad de transmisión de información, obligando a la empresa a ampliar la capacidad de ancho de banda incrementando las inversión y gasto de la organización.

Como regla general las herramientas de trabajo, incluidos los sistemas informáticos de correo electrónico y el acceso a la red de Internet tienen que ser utilizados únicamente para los fines de la empresa, cuando son proporcionados por la empresa y los teletrabajadores deberán cuidar de ellos, y no hacer uso inadecuado de los mismo, como enviar material ilegal, ofensivo o confidencial a través de cualquier otro sistema o vía internet.¹¹⁴

El correo electrónico puede ser definido como el servicio de mensajería electrónica que tiene por objeto la comunicación no interactiva de textos, datos, imágenes o mensajes de voz entre un originador y los destinatarios designados, y que se desarrolla en sistemas que utilizan equipos informáticos y enlaces de telecomunicaciones. 115

En este sentido existen tres corrientes distintas; una de ellas, considera al correo electrónico como comunicación privada; otra, lo considera como un conjunto de datos; y la tercera, lo considera como una herramienta de trabajo. Sin embargo, siendo precisos el correo electrónico es las tres cosas. La herramienta de trabajo es el sistema donde se generan y envían los correos electrónicos, el contenido que se consigna en un correo y sus archivos adjuntos, son el conjunto de datos y la información que contiene el mensaje es el que puede considerado como comunicación privada. 116

Por tal motivo, se ha considerado que se está ante la posibilidad de un conflicto entre dos derechos; por un lado, el derecho a la intimidad y privacidad que tiene el empleado y por otro lado, el derecho de las empresas de vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones por parte de sus trabajadores y también de impedir el envío de datos o información confidencial a terceros, a través de su poder de dirección y disciplinario, considerando legal y necesario el revisar el contenido de los correos enviados y recibidos por los empleados.¹¹⁷

Si bien el trabajador tiene el derecho a ser respetado en la esfera íntima de su desempeño laboral, la empresa tiene también el

```
112. González Mullin Shekendant & Asociados, Op cit. p.6
```

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

^{113.} Cardona, María Belén, op.cit. p. 166

^{114.} Hernandez, Nieto, Juan, op. cit. p. 208

^{115.} González Mullin Shekendant & Asociados, Op cit. p.2.

^{116.} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

derecho a supervisar el correcto funcionamiento de la misma (horario de los trabajadores, calidad de las tareas, estado de las herramientas de trabajo, mantenimiento de la confidencialidad de la información, etc.), el cual se traduce en el poder de vigilancia y dirección que ésta tiene respecto de sus empleados. Ninguno de ambos derechos son ilimitados ni absolutos. 118

En el teletrabajo a diferencia del trabajador tradicional esta problemática adquiere tintes más relevantes, debido a que en cuanto a la utilización de medios de la empresa para fines multiplica las facultades de control patronal y por lo tanto, su capacidad para fiscalizar la ejecución de la prestación laboral, no solo es un incremento cuantitativo sino fundamentalmente cualitativo, con controles más incisivos, con menor esfuerzo por parte del empresario.¹¹⁹

Como se precisó anteriormente el correo electrónico y la correspondencia o comunicación tradicional se distinguen solamente en cuanto al medio de transmisión, es decir, uno se trasmite por medios electrónicos y el otro por medios convencionales. En este tenor, el contenido y la información de un correo electrónico se encuentra protegida constitucionalmente, por lo que no puede el patrón tener acceso a ella. Sin embargo, como herramienta de trabajo la empresa puede limitar o vigilar el comportamiento del sistema, no del contenido. Las siguientes tesis pueden ahondar en la presente temática:

Tesis Aislada: 1a. CLX/2011 Novena Época Tomo XXXIV, Agosto de 2011

DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. IRRELEVANCIA DE LA PROPIEDAD DE LA COMPUTADORA PARA EFECTOS DE CONSIDERAR INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO.

Para efectos de la protección constitucional del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, no es posible afirmar que alguien se encuentra legitimado para interceptar el correo electrónico de un tercero, al ser de su propiedad la computadora desde la que se accedió a la cuenta de correos. Esto es así, ya que una de las principales características del correo electrónico es su virtualidad y su ubicuidad, en tanto que se puede acceder a él desde cualquier computadora conectada a la red. En esta lógica, lo relevante para efectos de su protección constitucional, es el proceso comunicativo en sí mismo, con independencia del tipo de computadora a través de la cual se acceda a la cuenta o de quién sea el propietario del ordenador, cuestiones meramente accidentales.

Tesis Aislada: 1a. CLIX/2011 Novena Época Primera Sala Tomo XXXIV, Agosto de 2011

DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MOMENTO EN EL CUAL SE CONSIDERA INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO.

El correo electrónico se ha asemejado al correo postal, para efectos de su regulación y protección en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es necesario identificar sus peculiaridades a fin de estar en condiciones de determinar cuándo se produce una violación a una comunicación privada entablada por este medio. A los efectos que nos ocupan, el correo electrónico se configura como un sistema de comunicación electrónica virtual, en la que el mensaje en cuestión se envía a un "servidor", que se encarga de "enrutar" o guardar los códigos respectivos, para que el usuario los lea cuando utilize su operador de cuenta o correo. La utilización del correo electrónico se encuentra supeditada a una serie de pasos determinados por cada servidor comercial. Así, es necesario acceder a la página general del servidor en cuestión, donde se radican todos los mensajes de la cuenta de correo contratada por el titular. Esta página suele estar compuesta por dos elementos: el nombre de usuario (dirección de correo electrónico del usuario o login) y la contraseña (password). De vital importancia resulta la contraseña, ya que ésta es la llave personal con la que cuenta el usuario para impedir que terceros puedan identificarla y acceder a la cuenta personal del usuario. La existencia de esa clave personal de seguridad que tiene todo correo electrónico, lo reviste de un contenido privado y por lo tanto investido de todas las garantías derivadas de la protección de las comunicaciones privadas y la intimidad. En esta lógica, se entenderá que un correo electrónico ha sido interceptado cuando -sin autorización judicial o del titular de la cuenta-, se ha violado el password o clave de seguridad. Es en ese momento, y sin necesidad de analizar el contenido de los correos electrónicos, cuando se consuma la violación al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. No sobra señalar, que si bien es cierto que un individuo puede autorizar a otras personas para acceder a su cuenta -a través del otorgamiento de la respectiva clave de seguridad-, dicha autorización es revocable en cualquier momento y no requiere formalidad alguna. Asimismo, salvo prueba en contrario, toda comunicación siempre es privada, salvo que uno de los intervinientes advierta lo contrario, o bien, cuando de las circunstancias que rodean a la comunicación no quepa duda sobre el carácter público de aquélla.

Se debe observar que la concesión del correo electrónico o el acceso a la red de Internet por parte del patrón a sus trabajadores supone que éstos lo utilicen para fines laborales, vinculados con la operativa de la empresa, y no para fines personales. 120 La relevancia es tal que basta que el trabajador lo utilice en cuestiones personales, para que pueda ser considerado como una causal de recisión laboral sin responsabilidad para el patrón, basado en las fracciones II (falta de probidad u honradez), VI (daño grave por negligencia) y XI (desobedecer al patrón) del artículo 47 de la LFT, siempre que se cuente con los elementos suficientes para demostrar que las herramientas de trabajo fueron entregadas y que se notificó o hizo saber al trabajador de forma clara cuales eran los usos exclusivos de las herramientas de trabajo.

Lo anterior, se complementa con el contenido del artículo 134 de la LFT que señala las obligaciones del trabajador, y en su fracción VI se especifica que los trabajadores deberán conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les hayan dado para el trabajo; y con lo contenido en la fracción IX del artículo

135 de la misma ley donde se prohíbe a los trabajadores usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados.

En el escenario Internacional en el Reino Unido, la: "The Telecomunication (Lawful Business Practice) (Interception Communications) Regulations, permite el monitoreo del correo electrónico de los empleados, en tanto los mismos tengan conocimiento de tal hecho. En los Estados Unidos de Norteamérica es una práctica común que al momento de contratar a un empleado, se le haga firmar un acuerdo en donde otorga su consentimiento para que sin previo aviso incluso, el empleador pueda monitorear su cuenta. 121 Caso contrario de lo que sucede en Argentina donde recientemente la actualización de la Ley No. 26.338, 122 modifica el Código Penal de dicho país, y pasa a tipificar como delito la violación del correo electrónico laboral.

En el sistema legal mexicano se reconoce al patrón la facultad de controlar y limitar el uso que el trabajador realice del correo electrónico y el acceso a la red Internet, con el fin de defender su interés de empresa y evitar las utilizaciones alejadas de los fines propios de la relación laboral, para pasar a ser consideradas abusivas. 123 Pero dicha facultad de control no es ilimitada sino que está condicionada por los propios límites la relación laboral, de manera que no puede alcanzar más que a los extremos que guarden directa relación con ella. 124

Si no se aplica lo anterior, la conducta del empleador también puede verse en tela de juicio, si monitorea la cuenta de sus empleados y por ende viola el derecho a la intimidad del trabajador, y el secreto de las comunicaciones privadas; ello podría significar que la empresa fuera lleva a un proceso judicial e incluso condenada por daño moral.¹²⁵

El punto relevante es en qué términos debe plantearse la capacidad de control del patrón, para que su ejercicio no ponga en peligro la privacidad y/o intimidad del trabajador, sobre el que se pretende realizar un seguimiento para verificar si realizó o no un uso desviado de dichos instrumentos de trabajo.

En este sentido es que debe establecerse que los patrones al vigilar al empleado no deberán realizar un monitoreo indiscriminado del correo de sus trabajadores, sino que deberán actuar diligentemente, efectuando un pre-aviso de que podrán analizar los destinatarios o los originadores de un correo electrónico, el volumen o tamaño de correos, los sitios que visitan, el tiempo de conexión y capacidad de infraestructura que consumen, entre otros elementos, pero no podrán revisar el contenido de los mensajes ni la actividades realizadas o información intercambiada en la red, sin la autorización específica del trabajador o de una autoridad facultada.

Retomando el análisis de las facultades del patrón sobre las herramientas de trabajo, las empresas también pueden tomar otros caminos para controlar el tiempo y las actividades de los teletrabajadores:

a. emisión de políticas, normas o circulares internas que expresamente restrinjan ciertos usos, envío de correos fuera de la red interna de la empres, acceso a redes sociales, sitios con material pornográfico, sitios de ventas o subastas, etcetera.

b. instalación de programas y dispositivos para bloquear el acceso a sitios, limitar la cantidad de tiempo que se puede conectar un empelado a la red o a un sitio específico, y/o mantener un registro de sitios visitados, uso de red, archivos compartidos etc.

- c. En caso de una presunción de la comisión de un delito es importante almacenar la información y solicitar a un juez el poder acceder a la información del correo electrónico.
- d. Especial capacitación en la materia de uso adecuado de correo electrónico y acceso a Internet y seguridad informática

También es recomendable que el patrón admita tanto en el correo electrónico como en el acceso a la Red de Internet un porcentaje de uso personal en forma moderada y de acuerdo a la moral y buenas costumbres, ya que esto parece imprescindible, partiendo de la tolerancia sobre un cierto uso extra laboral como ocurre con el teléfono, el equipo de computo portátil, entre otros, siempre que no se convierta en abusivo.

Por lo tanto, es posible concluir que el derecho que puede tener el patrón a examinar la productividad de su teletrabajador y las condiciones en cómo sus herramientas de trabajo son utilizadas, debe tener como límite los derechos constitucionalmente protegidos del trabajador, en este caso, su derecho a la privacidad y al secreto de las comunicaciones.

En cualquier caso que se filtre o se conozca información del comportamiento del empleado con el correo electrónico o en la red es importante hacerlos del conocimiento del teletrabajador, ya que si éste no está de acuerdo o desconoce su empleo, se incurre en una violación de su privacidad contrariando la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, con la posibilidad de imputarle sanciones económicas a la empresa y la imposibilidad de utilizar la información así obtenida para imponerle sanciones al empleado.

IV.4 Seguridad e Higiene / Riesgos de Trabajo

La seguridad e higiene son los procedimientos, técnicas y elementos que se aplican en los centros de trabajo para el reconocimiento, evaluación y control de los agentes nocivos que intervienen en los procesos y actividades de trabajo, con el objeto de establecer medidas y acciones para la prevención de accidentes o enfermedades de trabajo, a fin de conservar la vida, salud e integridad física de los trabajadores, así como evitar cualquier posible deterioro al propio centro de trabajo (artículo 2 del Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, en lo subsecuente RFSHMAT). Los patrones conforme la regulación laboral vigente tienen las siguientes obligaciones relacionadas con la seguridad e higiene (artículo 132 LFT y artículo 13 del RFSHMAT):

- Instalar y operar las fábricas, talleres, oficinas, locales y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el reglamento y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, a efecto de prevenir accidentes y enfermedades laborales.
- Cumplir el reglamento y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables para prestar oportuna y eficazmente los primeros auxilios.
- Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como difundir a los trabajadores la información sobre los riesgos y peligros a los que están expuestos.
- Adoptar, de acuerdo a la naturaleza de las actividades laborales y procesos industriales que se realicen en los centros de trabajo, las medidas de seguridad e higiene pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el RFSHMAT y en las normas aplicables, a fin de prevenir por una parte, accidentes en el uso de maquinaria, equipo, instrumentos y materiales, y por la otra, enfermedades por la exposición a los agentes químicos, físicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales.

En específico el artículo 475 Bis de la LFT señala que el patrón es responsable de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo y obliga los trabajadores observar las medidas preventivas de seguridad e higiene que establecen los reglamentos y las normas oficiales mexicanas expedidas por las autoridades competentes, así como las que indiquen los patrones para la prevención de riesgos de trabajo.

Como se puede apreciar, esta normativa no hace diferencia en cuanto a que en la modalidad del teletrabajo las instalaciones donde se presta el trabajo es el domicilio del trabajador o cualquier lugar libremente decidido por él, inclusive el RFSHMAT define: a) centro de trabajo a todo aquel lugar, cualquiera que sea su denominación, en el que se realicen actividades de producción, de comercialización o de prestación de servicios, o en el que laboren personas que estén sujetas a una relación de trabajo; y, b) lugar de trabajo al sitio donde el trabajador desarrolla sus actividades laborales específicas para las cuales fue contratado, en el cual interactúa con los procesos productivos y el medio ambiente laboral. Sin en ningún momento considerar que las instalaciones pueden quedar fuera de la esfera de protección del patrón.

No obstante, la base de la regulación de la seguridad e higiene en materia laboral, parte del artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XV la cual establece: "El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores...".

En esta base constitucional si se hace la precisión respectiva de que la seguridad e higiene como obligación patronal recae únicamente en las instalaciones de su establecimiento y sobre el uso de herramientas de trabajo por él proporcionadas. Con lo cual permite que la responsabilidad del patrón repercuta en los aspectos que éste pueda controlar, como el estado de las instalaciones, maquinas, instrumentos, útiles y/ o equipo que en su caso haya aportado al trabajador y no respecto de lugares físicos fuera de su entero control.

Con ello, no quiere decirse que no deba vigilar y asegurarse de que el teletrabajador cuente con un ambiente seguro e higiénico para desempeñar su labor a cargo, solo que esta responsabilidad no será en mismo grado por las condiciones especiales del teletrabajo. Por ello, el patrón tendrá que encontrar alternativas respecto a las condiciones del lugar de ejecución del servicio, pues al ser éste libremente elegido por el empleado, en principio parecería que el patrón se vería relevado de dicha responsabilidad, sin que la legislación así lo contemple claramente. Por lo que se recomienda informar y capacitar a los teletrabajadores, así como establecer las condiciones mínimas de seguridad higiene en el contrato de trabajo que deberá tener el lugar elegido por el teletrabajador para prestar el servicio.

Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene manifiestas es que la autoridad laboral está facultada para imponer sanciones que van desde 250 hasta las 5,000 veces el salario mínimo diario vigente en el DF por cada trabajador afectado, además de considerar el impacto que pueden tener los accidentes y las enfermedades profesionales en la determinación de la prima del Seguro de Riesgos de Trabajo del IMSS.

En cuanto a los riesgos de trabajo, estos son definidos por la LFT y la Ley del Seguros Social (LSS) como los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. A su vez definen al: a) Accidente de trabajo, como toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste, los que produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél; y b) Enfermedad de trabajo como todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En ambos casos, se obliga al patrón dependiendo la incapacidad que de cómo resultado el sufrir un accidente o enfermedad de trabajo a diferentes indemnizaciones a su cargo.

De la definición anterior se puede apreciar que en este concepto tampoco, es un factor el lugar donde se desempeña el trabajo para caer en el supuesto, inclusive el artículo 472 de la LFT señala que las disposiciones en la materia son aplicables a todos los trabajos especiales incluido el trabajo a domicilio que como lo señalamos es el más parecido a la naturaleza del teletrabajo.

Sin embargo, si es importante si al momento de sufrir un accidente de trabajo, el trabajador estaba realizando alguna actividad relacionada con el trabajo, caso contrario no podría catalogarse como riesgo de trabajo, en este sentido se puede observar la siguiente tesis:

Tesis Aislada: IV.2o.T.2 L (10a.) Libro IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Enero de 2012, Tomo 5

ACCIDENTE DE TRABAJO. NO PUEDE CONSIDERARSE COMO TAL SI AL MOMENTO EN QUE ACONTECIÓ DENTRO DE LA JORNADA LABORAL, EL TRABAJADOR NO DESARROLLABA UNA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA EMPRESA, SINO A FAVOR DE UN TERCERO.

De conformidad con los artículos 473 y 474 de la Ley Federal del Trabajo, y 41 y 42 de la Ley del Seguro Social, los riesgos de trabajo son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo, y el accidente de trabajo consiste en las lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales inmediatas o posteriores, e incluso la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste, así como los acontecidos al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo o de éste a aquél. Ahora bien, en la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de

la Federación el 1 de abril de 1970, respecto a los accidentes de trabajo se estableció que en la definición de accidente se considera como "lugar de trabajo" no solamente los espacios cerrados en que está instalada la empresa, sino cualquier lugar, la vía pública u otro local, al que se hubiese trasladado al trabajador; y como "tiempo de trabajo", todo momento en que el obrero esté desarrollando una actividad relacionada con la empresa. Por tanto, cuando un trabajador sufre un accidente dentro de su jornada de trabajo, pero realizando actividades que no corresponden a las de la empresa para la que trabaja, no puede calificarse como riesgo profesional, si en el momento en que aconteció no desarrollaba una actividad relacionada con la empresa, sino a favor de una persona ajena a ésta

En este concepto la problemática radica en que al ser el lugar y tiempo elegido por el teletrabajador, es muy complicado establecer que en caso de sufrir un accidente de trabajo, este fue en un momento dedicado al trabajo y no a un fin personal o inclusive para un tercero, o por motivo del medio (espacio físico) en que el decidió prestarlo. Inclusive se establece que (Artículo 489 LFT) que no libera al patrón de responsabilidad el que el trabajador explícita o implícitamente hubiese asumido los riesgos de trabajo;

En este sentido, los "riesgos de trabajo en hogar" o riesgos de trabajo en instalaciones diferentes a los establecimientos o locales del patrón, tienen que ser analizados con mayor detenimiento, ya qué habría que revisar también si bajo la concepción del teletrabajo es conveniente excluir o no a los denominados accidentes in itinere (es decir, los que se producen en el traslado del domicilio al centro de trabajo o viceversa), y más aún, la propia noción de "accidente de trabajo", podría ser revalorada, sobre todo si tomamos en cuenta que la prestación de servicios se lleva a cabo con la imposibilidad de que el patrón vigile el domicilio del trabajador en todo momento. 126

Como en los demás conceptos analizados nuestro ordenamiento no contempla especialidad alguna para el teletrabajo, e inclusive tampoco el trabajo a domicilio; por lo que todos los derechos y deberes contenidos en la normativa deben de ser tenidos en cuenta por el patrón y el teletrabajador, adaptado a las peculiaridades que supone el trabajo realizado en un lugar distinto al centro de trabajo o empresa, pero no deberá considerarse el mismo grado de responsabilidad o respuesta por parte del patrón, al no quedar comprendido entre sus instalaciones el domicilio o el lugar elegido libremente por el teletrabajador.

El lugar donde se efectúe el trabajo, ya sea el domicilio o cualquier otro lugar, en la medida de lo posible, deberá ser reconocido como equivalente a otros lugares de trabajo de la empresa, y por eso podrá ser inspeccionado por el patrón o sus representantes, e inclusive las autoridades laborales, previo aviso al trabajador, en virtud de las condiciones relativas a las inspecciones de salud y de seguridad que deben estar incluidas en el contrato de trabajo y/o en el reglamento interior de la empresa, en ausencia de reglamentación nacional fijando las disposiciones en materia de salud y de seguridad para el teletrabajo.127







V. Análisis Comparado

V.1 Estados Unidos

El teletrabajo ha existido en Estados Unidos por un largo tiempo. Según el Dr. K. Kay Delk de Seminole Community College, el primer teletrabajador era presidente de un banco de Boston que tenía una línea telefónica dedicada colgada de su banco a su casa en 1877. A principios de 1963, un programador que trabaja para la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada de Defensa (DARPA), el precursor de Internet, iba a renunciar a su cargo para quedarse en casa con su esposa embarazada. Él fue persuadido de que no renunciara y en su lugar se instaló una máquina de teletipo en su casa y continuó su trabajo de programación a partir de ahí. En 1973, un científico de la NASA llamado Jack Nilles acuñó el término "teletrabajo", ganando el reconocimiento por la mayoría como el padre del teletrabajo. Nilles vivía en California y trabajó en proyectos con sede en Washington, D.C.128

En el sentido más puro, el teletrabajo todavía se refiere a un programa que reduce o elimina la necesidad de que los empleados viajen todos los días desde sus casas a la ubicación de su empleador y de regreso. El teletrabajo también es una estrategia para la flexibilidad del lugar de trabajo, dando a los empleados opciones sobre dónde trabajan en un día determinado. Es cierto que hay teletrabajadores de tiempo completo, pero más a menudo la distancia se utiliza como parte de una estrategia general del plan de trabajo de los empleados que siguen siendo esencialmente ubicados en su lugar de trabajo pero con opciones de teletrabajo.

El teletrabajo es un acuerdo de trabajo que permite que los empleados trabajen en cualquier momento o lugar que les permita realizar su trabajo de manera eficaz y eficiente. En otras palabras, se está llevando el trabajo al trabajador en lugar de llevar al trabajador al lugar de trabajo.

A medida que continuamos a la transición de la era industrial a la era de la información, la naturaleza del trabajo, así como la naturaleza del lugar de trabajo, está cambiando. El teletrabajo es un fenómeno era de la información creado por el aumento de los conocimientos y el trabajo basado en la información, factores facilitados por los rápidos avances de la tecnología de la información.

La reciente proliferación de las computadoras personales, computadoras portátiles, teléfonos celulares e inteligentes, correo electrónico y correo de voz, todos conectados por Internet, han creado la oportunidad para el teletrabajo. Pero no sólo es la tecnología que está cambiando: los deseos y

expectativas de los trabajadores están cambiando también. Hoy en día, hay un nuevo énfasis en una vida equilibrada que demuestra en el deseo de una vida de trabajo que soporta tiempo para la familia, una mejor salud, y el bienestar general. La apreciación de estos valores motiva a los trabajadores a buscar acuerdos de trabajo, como el teletrabajo. 129

El "Pew Internet y American Life Project" 130 encuestó a 24 millones de adolescentes estadounidenses entre las edades de 12 y 17. El informe de resultados de la encuesta reporta, entre otros, los siguientes hallazgos:

- El 87 % de los adolescentes estadounidenses usan Internet.
- El 65 % utiliza la mensajería instantánea (IM).
- El 44 % está en línea todos los días.
- El 29 % está acostumbrado a mantener varias conversaciones de mensajería instantánea funcionando al mismo tiempo.
- El 25% de las personas usan aplicaciones de mensajería instantánea en la misma habitación entre ellos.

Para que el sector público esté preparado para nuevas generaciones dependientes de la tecnología, es imperativo que el gobierno comience a implementar políticas de teletrabajo, pues serán armas para atraer a la próxima fuerza de trabajo a una carrera en el servicio público. Ellos estarán buscando el mismo nivel de flexibilidad profesional y el equilibrio social que ahora está presente en sus opciones de entretenimiento.

El gobierno federal ha hecho el teletrabajo en un componente central de su Plan de Continuidad de Operaciones (COOP). Los gobiernos estatales y locales no están bajo la ley federal de teletrabajo, pero los mismos beneficios están disponibles para ellos si incluyen una estrategia de teletrabajo como parte de la recuperación de desastres y planes de continuidad del negocio. Además, incluir el teletrabajo como parte de una estrategia de desarrollo económico estatal y local probablemente mejorará tanto la prosperidad económica y ayudará aún más a ampliar las razones para incluir oportunidades de teletrabajo para los empleados del gobierno.

La diferencia entre los motivadores y los beneficios del teletrabajo tiene que ver con la perspectiva desde donde se ven. Los motivadores de teletrabajo influyen en su implementación, mientras que los beneficios son percibidos como resultado de su aplicación. De acuerdo a la Asociación Nacional de Números de Emergencia, 131 entre los motivadores y beneficios del teletrabajo se encuentran los siguientes:

Motivadores del Teletrabajo: (Factores que influencian la implementación)

- La transición de trabajar en la era industrial a trabajar en la era de la información.
- Los avances en la tecnología.
- Las tendencias sociológicas (aumentos en las personas que ganan doble salario y las familias monoparentales, junto con el aumento de las presiones para equilibrar la vida laboral y familiar).
- Cambiar los valores de los trabajadores, lo que lleva a un mayor énfasis en el equilibrio entre la vida laboral y personal, así como la reducción del estrés.
- Las presiones sociales y políticas para la conservación del medio ambiente.
- Las presiones de organización para ser más competitivos, para reducir los costos de operación, y para mejorar la capacidad de contratar y retener a los trabajadores.

Beneficios del Teletrabajo: (Resultados de la implementación)

- Mejora de la calidad de la vida laboral: la moral, el estrés, control de personal, balance de trabajo / familia / vida personal, presiones de traslados.
- Mejora el desempeño del trabajo: individual y organizacional.
- Mejora de la capacidad de contratar y retener a los trabajadores.
- Conservación del medio ambiente.
- · Mejora de la eficiencia de costos de organización: las instalaciones, la atención médica y otros gastos de explotación.
- Mejora de la gestión de los recursos humanos.

Por lo general, quienes desarrollan políticas están muy interesados en los motivadores. Ellos quieren saber lo que se requiere para hacer que el teletrabajo suceda y cuál puede ser el efecto en los recursos disponibles. Por otro lado, los gerentes, el personal de recursos humanos, los sindicatos y los trabajadores están interesados en los beneficios. Ellos quieren saber lo que pueden esperar del teletrabajo.

Estados Unidos cuenta con una ley de teletrabajo que aplica solo para la administración pública federal, aunque se ha motivado a los estados a que adopten políticas propias de teletrabajo en las entidades estatales públicas. Esta ley se denomina "Telework Enhancement Act of 2010 -HR 1722-" (Ley de Mejora de Teletrabajo de 2010), pero para efectos de este trabajo nos podremos referir a ella como "TEA". Por "agencia" u "organismo" nos referiremos al equivalente de cualquier secretaría o entidad perteneciente a la administración pública federal en México.

La TEA requiere que el jefe de cada agencia ejecutiva establezca e implemente una política en virtud de la cual los empleados estarán autorizados a teletrabajar.

La ley modifica el Título 5 del Código de los Estados Unidos mediante la adición de un nuevo capítulo, el capítulo 65, titulado "Teletrabajo", y define el teletrabajo como un acuerdo de flexibilidad de trabajo en las que un empleado realiza los deberes y responsabilidades de su cargo, y otras actividades autorizadas, desde un lugar de trabajo aprobado que no sea el lugar donde habitualmente el empleado deba trabajar. Se requiere que el jefe de cada agencia ejecutiva establezca una política en virtud de la cual los empleados (con algunas excepciones) estén autorizados a teletrabajar. La política sobre el teletrabajo se debe implementar en un plazo de 180 días

después de la promulgación del nuevo Capítulo 65 del Título 5 del Código de Estados Unidos y dicha política debe asegurar que el teletrabajo no disminuye el rendimiento del empleado o de las operaciones de la agencia.

Los empleados están obligados a celebrar acuerdos escritos con sus agencias antes de participar en el teletrabajo. La agencia ejecutiva debe nombrar a un Oficial de Gestión de Teletrabajo, que se encarga de aplicar las políticas de teletrabajo, y brindar capacitación a los directores, supervisores y empleados que participan en el teletrabajo. La política de teletrabajo debe ser incorporada como parte de los planes de continuidad de operaciones (COOP) de una agencia ejecutiva en caso de una emergencia.

Según la ley, se requiere que el jefe de cada agencia ejecutiva del gobierno federal establezca y ponga en práctica una política en virtud de la cual los empleados estarán autorizados para el teletrabajo. La política debe garantizar que el teletrabajo no disminuye el rendimiento del empleado o de operaciones de la agencia. La ley define el teletrabajo como un acuerdo de flexibilidad de trabajo en el que un empleado realiza los deberes y responsabilidades de su cargo, y otras actividades autorizadas, a partir de un lugar de trabajo aprobado que no sea el lugar desde el cual el empleado trabaje usualmente. Para participar en el teletrabajo, el empleado debe firmar un acuerdo por escrito con la agencia.

Un empleado no será elegible para teletrabajar cuando (a) sus deberes oficiales requieran, en una base diaria (todos los días laborales), la manipulación directa de materiales seguros que el director del organismo determine que no son apropiados para el teletrabajo, o (b) su actividad en el lugar normal de trabajo no pueda ser manejada de forma remota o en un lugar de

trabajo alterno. Se podrán hacer excepciones en situaciones de emergencia, según sea determinado por el director del organismo.

El "Comité de Supervisión y Reforma Gubernamental" y el "Comité del Senado sobre Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales" destacaron varios propósitos subyacentes del teletrabajo al informar sobre la legislación a la Cámara de Representantes (equivalente a la Cámara de Diputados) y el Senado, respectivamente:

El Comité ha determinado a través de sus esfuerzos de supervisión que no existe una definición coherente de teletrabajo a través de agencias.... Una consideración importante para los programas de teletrabajo de las agencias es garantizar la seguridad de la información del gobierno.... En los últimos años, el teletrabajo también ha sido cada vez más visto como una herramienta importante para asegurar la continuidad de los servicios públicos esenciales en situaciones de emergencia. 132

El objetivo de esta legislación es asegurar que las agencias federales integren más eficazmente el teletrabajo en sus planes de gestión y en la cultura laboral de la agencia. La reciente emergencia (tormenta) de nieve en el área metropolitana de Washington, DC, durante la primera mitad de febrero 2010 destacó vívidamente la importancia de cada agencia que tenga implementada una política de teletrabajo y una cultura que valora y se prepara para el teletrabajo.... La Comisión ha llegado a la conclusión que el teletrabajo es una herramienta esencial que las agencias deben implementar como parte de sus estrategias generales para la gestión del capital humano y la continuidad de las operaciones, y que se necesita legislación para ayudar a las agencias a superar la resistencia al teletrabajo derivada de la inercia y el miedo a lo desconocido. 133

Entre los aspectos más relevantes del TEA se encuentran:

Definición de Teletrabajo: El teletrabajo se define como un acuerdo de flexibilidad de trabajo en el que un empleado 134 realiza los deberes y responsabilidades de su cargo, y otras actividades autorizadas, en un lugar de trabajo aprobado que no sea el lugar desde el cual el empleado usualmente trabaje. 135

Políticas de Teletrabajo de la Agencia: Dentro de 180 días después de la entrada en vigor del capítulo 65 (el 7 de junio de

2011), se requiere que el jefe de cada agencia ejecutiva¹³⁶ (a) establezca una política de teletrabajo en la que los empleados elegibles se les autorizaría a teletrabajar, (b) determine la elegibilidad de todos los empleados a participar en teletrabajo, y (c) notifique a todos los empleados de su elegibilidad.¹³⁷ La política debe garantizar que el teletrabajo no disminuye el rendimiento del empleado o de las operaciones de la agencia.¹³⁸

Planes de Continuidad de Operaciones: La política de teletrabajo de una agencia debe ser incorporada como parte de los planes de la continuidad de operaciones en caso de una emergencia. La gencia ejecutiva debe incorporar el teletrabajo en su plan COOP (continuidad de operaciones). Durante cualquier período en el que una agencia ejecutiva está operando bajo un plan COOP, ese plan reemplaza cualquier política de teletrabajo. La companya de la companya del companya de la companya de la companya della companya del

Oficial de Gestión de Teletrabajo (TMO): Se requiere que el jefe de cada agencia ejecutiva designe a un empleado de la agencia como el Oficial de Gestión de Teletrabajo (TMO). La posición debe ser establecida dentro de la oficina del director de capital humano (CHCO) o una oficina comparable con funciones similares. El TMO debe ser un alto funcionario que tiene acceso directo a la dirección de la agencia. Él o ella puede ser un individuo que tenga otro cargo o empleo en la agencia.

El TMO (a) desarrollará políticas e implementará programas de teletrabajo en la agencia; (b) servirá como asesor de la dirección de la agencia (incluyendo el CHCO) y como un recurso para los directivos y empleados; y (c) servirá de enlace entre la agencia y la Oficina de Administración de Personal (OPM) en asuntos de teletrabajo. El TMO realizará otras tareas que le sean asignadas por la autoridad delegante aplicable. 141

Participación de los Empleados en el Teletrabajo: Un empleado no puede teletrabajar si ha sido sancionado oficialmente por estar ausente sin permiso por más de cinco días en cualquier año calendario; o por violaciones a la Sub parte G de las Normas de Conducta Ética para los Empleados del Poder Ejecutivo por visualizar, descargar o intercambiar pornografía, incluida la pornografía infantil en una computadora del gobierno federal o en el desempeño de las funciones oficiales del gobierno federal.

^{132.} U.S. Congress, House Committee on Oversight and Government Reform, Televork Improvements Act of 2010, report to accompany H.R. 1722, 111th Cong., 2nd sess., H.Rept. 111-474 (Washington: GPO, 2010), p. 7.

^{133.} U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, Telework Enhancement Act of 2010, report to accompany S. 707, 111th Cong., 2nd sess., S.Rept. 111-177 (Washington: GPO, 2010), pp. 1-2.

^{134.} Bajo 5 USC § 6501 (1), 124 Stat. 3165, el término "Empleado" tiene el significado que se expresa en 5 USC § 2105 - Para los efectos del Título 5, "empleado" significa un oficial y un individuo que es: (1) designado en la función pública por una de las siguientes personas actuando a título oficial: el Presidente; un miembro o miembros del Congreso, o el Congreso; un miembro de un servicio uniformado; una persona que es un empleado bajo esta sección; el jefe de una corporación controlada por el Gobierno; o un ayudante general designado por el Secretario correspondiente, en virtud de 32 USC § 709 (e); (2) que participan en la realización de una función Federal bajo la autoridad de la ley o de un acto ejecutivo; y (3) sujetos a la supervisión de una persona nombrada en (1) en el ejercicio en el desempeño de los deberes de su cargo.

^{135. 5} U.S.C. §6501(3), 124 Stat. 3165.

^{136.} Bajo 5 USC § 6501 (2), 124 Stat. 3165, el término "Agencia Ejecutiva" tiene el significado que se expresa en 5 USC § 105 -un departamento ejecutivo, empresa gubernamental, o establecimiento independiente-.

^{137. 5} U.S.C. §6502(a), 124 Stat. 3165-3166.

^{138. 5} U.S.C. §6502(b)(1), 124 Stat. 3166.

^{139. 5} U.S.C. §6502(b)(5), 124 Stat. 3166.

^{140. 5} U.S.C. §6504(d), 124 Stat. 3168. 141. 5 U.S.C. §6505, 124 Stat. 3168-3169.

^{142. 5} U.S.C. §6502(a)(2), 124 Stat. 3166.

⁶⁵

Un gerente de la agencia y un empleado autorizado para el teletrabajo deben firmar un acuerdo por escrito que describa el alcance y características de los acuerdos a los que hayan llegado en relación con la modalidad de teletrabajo. El acuerdo es obligatorio para todos los empleados que participen en teletrabajo. Si el rendimiento del empleado no cumple con el acuerdo escrito, él o ella podrían no ser autorizados a teletrabajar.

Capacitación y Monitoreo: El jefe de cada agencia ejecutiva deberá asegurar que los empleados elegibles para el teletrabajo y los administradores de los empleados que teletrabajen reciban un programa de formación interactiva sobre el teletrabajo. El jefe de la agencia también debe asegurarse de que el empleado ha completado con éxito el programa de formación interactiva antes de que el trabajador celebre un acuerdo escrito de teletrabajo.

Aquellos empleados que teletrabajen y los que no lo hagan serán tratados de la misma manera para propósitos de evaluaciones periódicas de desempeño de los empleados; formación, recompensas, reasignación, promoción, reducción de grado, retención y eliminación de empleados; exigencias del trabajo; u otros actos involucrados con la discreción de los gerentes. La agencia debe consultar a las directrices de la Oficina de Administración de Personal sobre la gestión del rendimiento al hacer determinaciones sobre disminución del rendimiento de los empleados. 143

OTRAS CONSIDERACIONES LEGALES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE TELETRABAJO

Consideraciones clave en la adopción de políticas de teletrabajo

Algunas consideraciones clave son las siguientes:

- 1) Salarios y horas de cumplimiento. ¿Cómo van a ser monitoreadas, reportadas y registradas las actividades del empleado? ¿Qué actividades se consideran laborales (pagadas)? ¿Cómo puede la administración cumplir más eficazmente con sus obligaciones en esta área? Los teletrabajadores no deben ser tratados como si estuvieran "en guardia" fuera de sus horas normales de oficina. Hacer esto puede resultar en el cambio de su tiempo no remunerado en tiempo remunerable.
- 2) Zonificación. ¿Existen requisitos de las leyes de zonificación locales que al tener un trabajador en el hogar deban cumplirse? Muchas ciudades tienen leyes de zonificación que limitan o restringen las actividades de los negocios en el hogar. Aunque la mayoría de estas ordenanzas no se aplican a las actividades de un empleado que está teletrabajando, es posible que un acuerdo de

teletrabajo pueda cruzar la línea y viole las ordenanzas de zonificación.

- 3) Cumplimiento con la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (OSHA). ¿Qué temas de la ley OSHA deben tener presentes los acuerdos de teletrabajo? ¿Cuáles son las obligaciones de mantenimiento de registros del empleador asociadas a un acuerdo de teletrabajo bajo la ley OSHA? Bajo esta ley la autoridad se ha reservado el derecho a realizar una inspección de un lugar de trabajo en casa si un empleado puede sufrir un daño o las condiciones de trabajo plantean un peligro inminente.
- 4) La compensación para trabajadores. ¿Qué lesiones relacionadas con el trabajo en casa, o con el viaje asociado con un arreglo de teletrabajo, pueden estar contempladas en las leyes sobre compensación para trabajadores? ¿Cómo puede la administración proteger mejor sus intereses? ¿Puede una asignación de teletrabajo ser clasificada como un "trabajo ligero" o "una asignación de un deber modificado" en virtud de las leyes de compensación de los trabajadores?
- **5)** La gestión de riesgos. ¿Quién es responsable si el empleado recibe visitantes de negocios en el hogar? ¿Qué pasa si un miembro de la familia es herido en la zona de "trabajo"? Algunos riesgos de salud y seguridad que sufren los teletrabajadores¹⁴⁴ son: estrés físico y psicológico por las horas de trabajo más largas que tienden a mantener los teletrabajadores; tasas más altas de lesiones por colisiones de automóviles para los llamados "guerreros del camino", como el área de ventas y los profesionales de servicio; estrés físico y psicológico de los descansos y tiempos de recuperación ineficientes; el estrés psicológico del aislamiento, el apoyo social limitado, presiones de tiempo y mayores cargas de trabajo; y el estrés psicológico debido al apoyo insuficiente a las tecnologías necesarias para completar tareas específicas del trabajo.
- 6) La Ley de Americanos con Discapacidad (ADA), la Ley de Ausencias Familiares y Médicas (FMLA), y leyes estatales relacionadas. ¿Está obligado un empleador a proporcionar trabajo a distancia a un empleado como una acomodación razonable bajo la ADA? ¿Pueden los acuerdos de teletrabajo ser usados en lugar de una "autorización de ausencia" bajo la FMLA, o para acomodar una "ausencia intermitente" bajo la FMLA? ¿Cómo puede la ubicación del trabajo del empleado que teletrabaja afectar la elegibilidad FMLA?
- 7) Cuestiones de discriminación de empleo en la administración de un programa de teletrabajo. Uno de los temores más frecuentes en un trabajador que busca adoptar una posición de teletrabajo es el ser discriminado o no tomado en cuenta por la administración de la empresa

en promociones, aumentos de sueldo y posibles mejoras en otros beneficios laborales.

- 8) Derecho de acceso. ¿El empleador tiene el derecho de tener acceso a la casa del empleado? ¿Qué puede hacer para auditar el cumplimiento no solo del trabajador en su casa, sino de posibles normas de salud e higiene en el ambiente laboral?
- 9) Las cuestiones transfronterizas. ¿Hay impuestos de empleo y otras cuestiones fiscales en función de donde teletrabaja el empleado? ¿La ley de la jurisdicción donde se encuentra el empleado de teletrabajo será aplicable, o las leyes de la oficina del empleador serán las aplicables?
- 10) La preservación de los derechos de propiedad intelectual. Una de las principales preocupaciones en la empresa en estos tiempos es la protección de sus activos intangibles. ¿Qué hará el patrón para salvaguardar sus derechos de propiedad intelectual en un entorno flexible y remoto de trabajo?
- 11) La privacidad, la confidencialidad y la vigilancia electrónica. ¿Puede el patrón monitorear al teletrabajador en casa? ¿A qué tanta información confidencial o secretos industriales tendrá el teletrabajador acceso? ¿Qué medidas tomará el patrón para proteger su información confidencial a la que el teletrabajador tiene acceso?

Un empleador puede responder a estos desafíos, mantener la eficiencia y garantizar la misma protección legal a través de: (1) que tiene lugar en un bien pensado, la política de teletrabajo completa; (2) la observación de ciertas "buenas prácticas" en relación con los acuerdos de teletrabajo; y (3) que requieren los teletrabajadores a celebrar acuerdos de teletrabajo expresas con su empleador. 145

La Ley de Normas Razonables de Trabajo Federal (FLSA) tiene restricciones en el llamado "trabajo industrial hecho en casa" que aplican a ciertas industrias. Éstas incluyen: prendas de vestir exteriores, guantes, fabricación de botones y hebillas, fabricación de joyería, fabricación de pañuelos, prendas de vestir de la mujer y bordado. Los empleadores que utilizan "trabajadores en casa" para llevar a cabo el trabajo en estas industrias deben solicitar al Departamento de Trabajo de EE.UU. (DOL) una certificación especial, y deben observar ciertos requisitos especiales de mantenimiento de registros. A excepción de las industrias mencionadas anteriormente, no hay prohibiciones federales específicas sobre el trabajo en casa, como el teletrabajo, el telemarketing y la informática doméstica.

V.2 Unión Europea

Debe tomarse en cuenta que "en Europa, el teletrabajo ha venido considerándose como un potencial instrumento en la búsqueda de nuevas fórmulas de trabajo y de autoempleo, como consecuencia de la importancia de las cifras de desempleados en una parte de los países". 146 No obstante, es en Europa donde se ha encontrado una oposición al teletrabajo relativamente abierta de parte de las centrales sindicales, de los propios empresarios y gestores. 147

El 16 de Julio de 2002, fue firmado por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo.

Tal acuerdo contribuyó directamente a la estrategia convenida en el Consejo Europeo de Lisboa, donde se estableció un compromiso de fomentar el teletrabajo en Europa y de estudiar el teletrabajo dentro de la Comisión Europea. El objetivo del Acuerdo fue elaborar un marco general sobre las condiciones laborales de los teletrabajadores y otros temas relacionados con salud, seguridad, capacitación y derechos colectivos de los teletrabajadores.

En dicho documento, los interlocutores sociales dispusieron que éste no se implementaría a través de una Directiva europea, como en el caso de los tres acuerdos intersectoriales anteriores, relativos al permiso parental, trabajo de medio tiempo y del trabajo con duración determinada.

En su lugar, se transpondría de forma autónoma, es decir, con base en los procedimientos específicos y prácticas laborales de cada Estado miembro. 148

El apartado 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, define el Teletrabajo como "una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación

laboral, en la que el trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales". 149

En nueve países - Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Noruega, España y el Reino Unido - esta definición ha sido usada para implementar el Acuerdo, mientras que otros Estados miembros han creado una definición más precisa aplicable a sus países.

Como características principales del Teletrabajo, se encuentran:

- a) Carácter voluntario, tanto para el trabajador como para el empresario. Lo anterior puede encontrarse dentro la descripción inicial de las condiciones laborales del trabajador o es posible aceptarlo voluntariamente después (Apartado 3 del Acuerdo).
- b) Condiciones de empleo. Los teletrabajadores tienen los mismos derechos garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables que los trabajadores comparables que trabajan en los locales de la empresa. No obstante, teniendo en cuenta las peculiaridades del teletrabajo, pueden ser necesarios acuerdos específicos complementarios individuales o colectivos (Apartado 4 del Acuerdo).
- c) Protección de datos. El empresario es responsable de tomar las medidas que se imponen, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales.

El empleador deberá informar al trabajador especialmente sobre cualquier limitación en la utilización del equipo o de herramientas informáticas, tales como internet y sobre las sanciones en caso de incumplimiento (Apartado 5 del Acuerdo).

- d) El ámbito de la vida privada. El empresario debe respetar la vida privada del teletrabajador. En caso de instalar un sistema de vigilancia, éste debe ser proporcional al objetivo perseguido (Apartado 6 del Acuerdo).
- e) Los equipos para la actividad. Todas las cuestiones relativas a los equipamientos de trabajo, a la responsabilidad y a los costos son definidos claramente antes de iniciar el teletrabajo.

Como regla general, el empresario será el encargado de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo.

El empresario deberá dotar al teletrabajador de un servicio adecuado de apoyo técnico y el teletrabajador deberá cuidar los equipamientos que le han confiado, evitando recabar y difundir material ilícito vía Internet. (Apartado 7 del Acuerdo).

f) Salud y seguridad. El empresario es responsable de la protección de la salud y de la seguridad profesional del teletrabajador conforme a las legislaciones nacionales y convenios colectivos pertinentes.

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 tendrán acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y de los convenios colectivos nacionales.

Si el teletrabajador laborara en su domicilio, este acceso estará sometido a previa notificación y consentimiento previo. (Apartado 8 del Acuerdo).

g) Organización del trabajo. El teletrabajador será quien gestione la organización de su tiempo de trabajo. La carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador serán equivalentes a los de los trabajadores comparables en los locales de la empresa.

El empresario deberá asegurarse de que se tomen medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa. (Apartado 9 del Acuerdo).

- h) Formación de los teletrabajadores. Los teletrabajadores tendrán el mismo acceso a la formación y a las oportunidades de desarrollo de la carrera profesional que los trabajadores comparables que trabajan en los locales de la empresa y están sujetos a las mismas políticas de evaluación que el resto de los trabajadores (Apartado 10 del Acuerdo).
- i) Derechos colectivos de los teletrabajadores. Los teletrabajadores tendrán los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores de la empresa. Los representantes de los trabajadores serán informados y consultados sobre la introducción del teletrabajo conforme a las legislaciones europea y nacionales, así como los convenios colectivos y prácticas nacionales (Apartado 11 del Acuerdo). 150

Después de firmado el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, los agentes sociales se comprometieron a aplicar medidas en cada Estado de la Unión Europea a más tardar en julio de 2005.

La implementación de este acuerdo marco ha sido evaluada desde entonces a través de un informe conjunto elaborado por las partes signatarias. Para mayo de 2009, seis Estados miembros (Bulgaria, Chipre, Estonia, Lituania, Malta y Rumania) reconocieron que a esa fecha aún no habían implementado el Acuerdo.

Como en todos los acuerdos europeos autónomos, la aplicación efectiva del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, ha dependido mucho de cada uno de los interlocutores sociales en cada Estado miembro.

Estadísticas

Dado que el teletrabajo es una modalidad relativamente nueva, la mayoría de los países acaban de empezar a tener estadísticas sobre ella; por lo tanto, los datos nacionales no tienen todavía un fundamento sólido. Por el contrario, países como Austria, a partir de que el teletrabajo se ha hecho más frecuente y común, el interés por la investigación sobre estadísticas al respecto se ha disminuido, al grado de cancelar la misma.

El teletrabajo es un fenómeno que va en aumento en todos los Estados miembros de la Unión Europea. La proporción media de empleados que realizan teletrabajo en los 27 Estados miembros aumentó de un 5 % en 2000 a un 7 % en 2005. Hay además una serie de países que presentan unas cifras considerablemente superiores: los índices más altos de teletrabajo se registran en la República Checa y Dinamarca, donde alrededor de uno de cada siete empleados trabaja habitualmente a distancia.

También este nivel supera la media en los países del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo), los países nórdicos y varios Estados miembros nuevos.

En Holanda, en enero de 2009, se reportó que la proporción de compañías empleadoras de teletrabajadores se duplicó de 2003 a 2007.

Como excepción, Luxemburgo es el único país en donde se ha reportado la disminución del teletrabajo en los últimos cinco años de la década de 2000 a 2010. Esto pudiera explicarse por la relativamente alta cantidad de trabajadores que cruzan la frontera a Luxemburgo, los cuales tendrían que pagar mayor cantidad de impuestos siendo teletrabajadores, por lo que prefieren no serlo.

Por otra parte, las estadísticas arrojan que es más frecuente el teletrabajo de tiempo parcial que de tiempo completo en la Unión Europea, así como el teletrabajo en hombres que en mujeres, quienes prefieren acudir a las plantas de trabajo. 151

Reino Unido

En el caso de Reino Unido, la implementación del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo ha sido mediante *soft law* o "derecho suave", es decir, mediante acuerdos, códigos de conducta y guías. Estos instrumentos no son de carácter obligatorio, sino de cumplimiento voluntario, que tienen como objetivo proveer de información sobre el Teletrabajo.

Organizaciones como la Confederación de la Industria Británica (Confederation of British Industry), el Congreso de Sindicatos (Trade Union Congress) y el CEEP UK acordaron en Agosto de 2003 mediante una "Guía de Teletrabajo", publicada por el Departamento de Comercio e Industria (ahora el Departamento de Negocios, Innovación y Oficios).

Junto con la publicación de la Guía, se han realizado campañas de información sobre el tema tanto por parte de sindicatos, como de organizaciones de empleadores.

Dicho documento ha sido interpretado de distintas maneras: mientras que para el Congreso de Sindicatos y el CEEP UK esta guía es un verdadero acuerdo, para la Confederación de la Industria Británica sólo es un texto voluntario, sin obligatoriedad alguna. Lo anterior es muestra de que la sensibilidad ante el tema del Teletrabajo en el Reino Unido es discrepante. 152

En Irlanda del Norte, desde Abril de 2003, por ley, los padres con hijos discapacitados o con hijos menores de seis años, tienen el derecho de solicitar un trabajo flexible, el cual incluye la modalidad de Teletrabajo, si ellos así lo eligen. Los empleadores tienen la obligación de considerar este tipo de solicitudes.

El derecho de elegir un trabajo flexible, otorga también al empleado el derecho de solicitar los cambios que él decida en relación al método de trabajo y las horas en que realizará el mismo. Sin embargo, en caso de decidir por la modalidad de Teletrabajo, la solicitud no garantiza que haya una aceptación por parte del empleador, quien incluso podrá rechazarla. 153

En el Reino Unido, no hay una definición legal de Teletrabajo (*Teleworking o Telecommuting*) sino que únicamente se tiene como guía la establecida en el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo.

Previamente a dicho acuerdo, en 1990, la Organización Internacional del Trabajo propuso la siguiente definición: "una forma de trabajo que se realiza en una ubicación remota a la oficina central o de producción, separando al trabajador de sus compañeros de trabajo y para cuyo contacto se utilizan nuevas tecnologías".

Posteriormente a tal definición, en 2001, en un reporte de la Fundación Europea para la mejora de Condiciones de Trabajo y de vida (the European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) se estableció que: "Teletrabajo es el trabajo que se desarrolla por un teletrabajador (empleado, auto empleado, trabajador en casa), en una ubicación distinta a la

tradicional para un empleador o cliente, involucrándose el uso de telecomunicaciones.

En 2003, en la Guía de Teletrabajo, que publicó Departamento de Comercio e Industria (ahora el Departamento de Negocios, Innovación y Oficios), mediante acuerdo de Confederación de la Industria Británica (Confederation of British Industry), el Congreso de Sindicatos (Trade Union Congress) y el CEEP UK, después de firmado ya el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, se define al Teletrabajo como "el uso de información y comunicaciones tecnológicas para hacer posible el trabajo remoto de la oficina".154

Debido a que en el Reino Unido sigue sin estar bien acotado el término "Teletrabajo", y hay gran confusión entre este término y el término de "trabajo en casa" (homeworking), no hay cifras con fundamento totalmente sólido.

Desde 1992, han sido entrevistadas personas empleadas, auto empleadas o trabajadores de familia que no reciben un pago, trabajando:

- En su propia casa
- En el mismo inmueble o edificio donde se encuentra su casa
- En diferentes espacios, pero usando su casa como base
- En algún lugar lejos de su casa

Las personas que trabajan mayormente desde su casa, ya sea en su propio hogar o en lugares distintos pero usando como base su hogar, están clasificados como trabajadores en casa (homeworkers). Estos son los que son considerados teletrabajadores en general.

En cambio, los TC Teletrabajadores, son un subgrupo de los teletrabajadores y son aquellos que usan su propio hogar o lugares distintos usando como base su hogar, pero forzosamente con la ayuda de teléfonos y computadoras (ambos).

Alemania

Desde Octubre de 1995, Alemania tuvo su primer antecedente en materia de Teletrabajo, con la firma del contrato colectivo entre la empresa Deutsche Telekom AG y la Unión de Trabajadores del Servicio Postal. Y a partir de 1999, los contratos colectivos relacionados con Teletrabajo han sido cada vez más comunes, en compañías como T-Mobile, Allianz, Bosch, Dresdner Bank, Ford, Hypovereinsbank, LVM, Schering y Schott and Siemens.

Después del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, su implementación en Alemania ha sido mediante *hard law* o "derecho fuerte", el cual puede ser a través de legislación nacional o convenios colectivos. En el caso de Alemania, dicha implementación ha sido por medio de convenios colectivos.

A diferencia de otros países como Bélgica, Francia y Luxemburgo, donde los contratos colectivos se han extendido a todos los niveles de la fuerza laboral, en Alemania esos acuerdos sólo involucran a trabajadores de ciertos niveles, lo que se considera la forma "más suave" de implementación dentro del "derecho fuerte".

En cambio, en lo que a niveles de negociación se refiere nacional, sectorial y empresarial -, en Alemania los contratos colectivos contemplan sólo el nivel empresarial, pero ésta ha sido una herramienta de gran importancia para los teletrabajadores de ese país, ya que mediante los convenios empresariales (Betriebsvereinbarungen) se ha logrado regular sus condiciones de trabajo. 155

Al igual que en Bélgica, Finlandia, Francia, Grecia, Reino Unido, Noruega, Italia y España, en Alemania no hay una definición legal de Teletrabajo, sino que se toma como referencia la establecida en el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo. Y en el caso particular de Alemania, éste se encuentra regulado exclusivamente a través de los contratos colectivos de trabajo.

Los gobiernos, empleadores y sindicatos suelen tener una opinión positiva del teletrabajo. Los gobiernos y las organizaciones de empleadores consideran que el teletrabajo es una forma de mejorar la productividad y empleabilidad, al tiempo que facilita la consecución del objetivo político general en términos de salud y del medio ambiente.

Sin embargo, debido a la naturaleza de su trabajo, los teletrabajadores se han llegado a encontrar con problemas relacionados con las condiciones de trabajo que difieren de las de los empleados estándar, por ejemplo, discriminación en relación con la jornada laboral, estándares del lugar de trabajo o formación y oportunidades de promoción, así como problemas de aislamiento social y una línea muy delgada que separa la vida laboral y la vida familiar. 156

España

En España no existió, hasta 2012, ninguna legislación específica sobre el teletrabajo más allá del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo firmado en Bruselas en 2002. Este acuerdo define al teletrabajo como una forma de organización y/o regulación del trabajo. Además establece que el teletrabajo tiene un carácter voluntario para ambas partes y que los teletrabajadores gozarán de los mismos derechos que los demás empleados incluyendo los derechos colectivos y aquellos relativos a la salud y seguridad del trabajador. Sin embargo, aclara que podrían requerirse de acuerdos específicos por la naturaleza del tipo de trabajo.

Este Acuerdo también especifica que el empresario debe garantizar la protección de los datos de carácter personal utilizados por el teletrabajador en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, indica que la vida privada del trabajador debe ser respetada, aún cuando se instale un sistema de vigilancia. Como regla general, el Acuerdo establece que es el empresario quien correrá con los costos ligados a las comunicaciones y equipamiento de trabajo.

En cuanto a la organización del trabajo, el empleado debe tener una carga similar a quien realiza sus funciones en los locales de la empresa y el empresario debe prevenir el aislamiento del teletrabajador. Por último, aunque los teletrabajadores tienen el mismo derecho a la formación y al desarrollo de su carrera profesional, también aclara el Acuerdo que el empresario debe proveer de capacitación en cuanto a los equipos técnicos, tanto al trabajador como a su supervisor.

El 6 de julio de 2012, se aprobó la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. En el preámbulo de la Ley se expresa que, de acuerdo a la situación económica y laboral de España, a partir de la crisis de 2008. En ella se plasma el deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral para dar cabida, con garantías, al teletrabajo, expresado en la Ley como "trabajo a distancia" en su artículo 13. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para incorporar el trabajo a distancia mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones. Cabe mencionar que sólo es el artículo 13 de la mencionada Ley el que regula el trabajo a distancia, reproduciendo lo establecido en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo.

Se pretende que con estas medidas urgentes se recupere el empleo. La reforma intenta brindar a los empresarios la suficiente flexibilidad para gestionar a sus empleados pero, al mismo tiempo, brindarles a estos últimos mayor seguridad en el empleo y adecuados niveles de protección social.

Al otorgar garantías a los trabajadores a distancia también se pretende distinguir entre los prestadores de servicios por cuenta ajena y los empleados. Para que probar la existencia de una relación laboral se requiere que concurra una estricta dirección de los trabajos informáticos, una localización permanente de los trabajadores a domicilio, la compensación de gastos telefónicos y/o desplazamiento, una penalización por el retraso o incumplimiento del trabajo, la exigencia de realización personal del trabajo, la retribución idéntica cada mes al margen de la cifra de ventas o del destajo y la exclusividad en su desempeño. 157

En España se implementó un programa diseñado para el Ministerio de Administraciones Públicas, con el objetivo de conciliar a los empleados de la Administración General del Estado (AGE),158 colectivo que asciende a más del 10% de la Población Activa. La razón para realizar el estudio, principalmente, fue que la cantidad de horas de trabajo, más el tiempo utilizado en los trayectos, recortan el tiempo dedicado a la vida privada y familiar. Lo anterior resulta contradictorio en una sociedad acostumbrada a las relaciones personales.

Este estudio se dividió en tres etapas. La primera, realizada en otoño de 2004, constó en una reunión de un grupo de expertos que estudió y preparó la implementación del teletrabajo. Los planes piloto que se realizaron para probar el teletrabajo contaron con las siguientes características:

	Primer plan piloto	Segundo plan piloto
Duración	3 meses	6 meses
Fechas	15 de diciembre de 2005 a 15 de marzo de 2006	15 de marzo de 2007 a 15 de septiembre de 2007
Número de teletrabajadores	35	63

Según Álvarez Antón, el autor del reporte, los resultados fueron congruentes, a pesar de las diferencias de dimensión entre ambos planes. Es de especial importancia mencionar que ninguno de los planes piloto tuvo un presupuesto especial para realizar la investigación, ésta corrió a cargo del grupo de expertos.

En la segunda etapa se instauró la figura del supervisor, generalmente el jefe directo del trabajador en su empleo presencial. Esta persona fue la responsable de fijar objetivos y horarios, preparar tareas para que fueran posibles a través del teletrabajo, revisar si el trabajo realizado se ajustaba a los plazos y características acordadas y, por último, de efectuar la correspondiente evaluación. La mayoría de las tareas tuvieron que ser negociadas con el teletrabajador, de forma que se pudiera lograr un acuerdo común y, por lo tanto, se mantuviera la productividad. Dado que la participación fue voluntaria, la muestra no contó con una amplia diversidad de actividades ni de

rangos jerárquicos. Esta voluntariedad, siendo congruente con el Acuerdo Marco, permitía que los trabajadores abandonaran el programa en cualquier momento, aunque nadie lo hizo. Sin embargo, el supervisor tenía que aceptar su parte de las tareas si alguno de sus subordinados decidía entrar en el plan piloto y, por ende, agregar carga a su trabajo.

Para la obtención de datos los investigadores se centraron en dos vertientes. Por un lado, en conocer aspectos relacionados con el teletrabajo y la vida personal del trabajador. Para esto, los investigadores realizaron encuestas entre todos los teletrabajadores, una al principio y otra al final de cada plan piloto. Realizaron también grupos de discusión, uno de tipo exploratorio con siete u ocho miembros por grupo y otro con cuatro o cinco miembros, con el fin de profundizar en cuestiones de personales. Además se realizaron entrevistas a profundidad con los supervisores en tres vías: reuniones inmediatas durante el curso de los planes pilotos, evaluaciones de los teletrabajadores y entrevistas a profundidad con cada uno.

Las conclusiones de la investigación dan especial importancia al perfil de los teletrabajadores, quienes fueron en un 70% mujeres. Esto representa su necesidad de conciliar el horario de trabajo con las tareas del hogar y, según el estudio, una menor expectativa personal y social que el hombre en el ámbito del trabajo. Además, siete de cada diez trabajadores tenían hijos y en uno de cada cuatro trabajadores con hijos, éstos eran menores de tres años. El 90% de los trabajadores superaban los 30 años de edad y el 70% se situaba entre los 30 y 50 años. Se encontró que los funcionarios más jóvenes no se sentían tan atraídos por el teletrabajo, pues el trabajo presencial les aportaba intercambios sociales y la posibilidad de afianzarse profesionalmente. El 44% de los teletrabajadores llevaba más de 20 años trabajando en la AGE, por lo que se trataba de funcionarios con experiencia. Cabe mencionar que casi cuatro

de cada cinco voluntarios que participaron en el segundo plan piloto tenían en su departamento algún compañero (o varios) teletrabajadores, por lo que los beneficios se iban transmitiendo entre ellos.

Posteriormente, los cambios experimentados en el terreno laboral fueron, en general, muy positivos. Por un lado, se mantuvo la productividad y la mejora de la calidad. Por otro, los trabajadores percibieron una mejor utilización del tiempo invertido en el trabajo. Sin embargo, se concluyó que hubo una inadecuación de los soportes informáticos. El 84.4% de los teletrabajadores decidió utilizar sistemas alternativos. Además, se observó falta de tiempo y capacitación de los supervisores, lo cual, según los investigadores, podría resolverse con una formación adecuada y reconociéndoles en su jornada laboral el tiempo necesario para gestionar las tareas de los teletrabajadores a su cargo. Los cambios que los teletrabajadores experimentaron en el terreno personal incluyeron la recuperación o el descubrimiento de un nuevo disfrute al poder atender a sus hijos con mayor tranquilidad y sin el estrés de la vida diaria. Asimismo, al incrementar su tipo en el hogar, se permitió la creación de nuevas áreas donde desarrollar la vida de familia. Por último, pero no menos importante, los hombres que participaron en el estudio se mostraron sorprendidos por el grado de implicación hacia el cuidado de sus hijos y las tareas del hogar.

Desgraciadamente, el proceso de implementación del teletrabajo en el Ministerio de Administraciones Públicas se interrumpió, en parte debido al cambio de ministro y, en otra parte, como consecuencia de la crisis económica. La investigación quedó suspendida pero el estudio aporta suficiente información como para implementar el teletrabajo en otro ámbito o país. Simplemente deben tomarse en consideración las dos debilidades detectadas en la investigación.

Paises Bajos

En el caso de los Países Bajos, el país cuenta con muy buenos elementos para nuevas formas de trabajo, tal como el teletrabajo. El gobierno ha invertido en programas para facilitar la difusión y penetración del comercio electrónico y el teletrabajo. En este país, en 1999, aproximadamente el 3% de la fuerza laboral total eran teletrabajadores formales. No obstante las facilidades para esta forma de organización del trabajo, según apunta Albert Benschop y Connie Menting, la mitad de los empleados que tenían permitido teletrabajar, prefirieron no hacerlo. 159 En un inicio, el gobierno no sólo estimuló el teletrabajo por medio de proyectos especiales sino que también dio beneficios fiscales a los empleadores para facilitar el teletrabajo. Sin embargo, desde comienzos del siglo XXI esos beneficios fueron eliminados o drásticamente reducidos.

- La Ley Neerlandesa de Condiciones Laborales (ARBO) establece como requisitos para el teletrabajo:
- Que el empleador se asegure de que el lugar de trabajo de los teletrabajadores cumpla con los requerimientos de la Ley y que los trabajadores cumplan con las reglas, aún en su casa.
- El teletrabajador debe declarar explícitamente que el lugar de trabajo cumple con los requisitos ARBO y que cumplirá con sus actividades de acuerdo a los requerimientos de la Ley.
- El teletrabajador debe comprometerse al hecho de que el empleador tiene el derecho a controlar el lugar de trabajo, con la condición de que este control debe ser anunciado con tiempo.

Francia

Abordar el tema de teletrabajo en Francia, es particularmente interesante y a la vez complejo, es por ello, que lo hemos dejado en el último lugar de los países europeos analizados.

La complejidad del tratamiento del tema, radica principalmente en la paradoja que supone el tener todos los recursos necesarios para migrar a un esquema de teletrabajo, como lo son: el desarrollo económico, tecnológico y profesional; y a la vez, la naturaleza misma de la sociedad francesa y su criticismo sobre cualquier fenómeno novedoso que ponga en cuestión su celosa vida personal.

El tema de teletrabajo se encuentra a discusión desde los años 90's, y desde ese momento se ha convertido en inspiración de numerosas discusiones y debates entre la sociedad civil, las empresas y el gobierno.

Un punto fundamental del teletrabajo en Francia, es la orientación y evolución natural hacia la movilidad, y se trata también de cómo el poder público abordará el tema de tal suerte que no sean incompatibles los derechos laborales del pueblo francés, con la competitividad.

En materia de teletrabajo es importante distinguir los siguientes esquemas:

- El Teletrabajo desde el domicilio o lo que hoy en día conocemos en México como "Home Office";
- El teletrabajo móvil o nómada;
- Los telecentros; y
- El trabajo en red.

Por lo anterior, nos preguntamos cuáles son los factores que deben tomarse en cuenta para promover el teletrabajo en Francia:

- Es un factor de crecimiento de la productividad;
- Responde a exigencias de los propios trabajadores de tener tiempo para dedicarlo a actividades extra profesionales como lo son: la familia, el deporte, los viajes, la salud;
- Para las empresas es una interesante respuesta al problema de la globalización y la cobertura de nuevos mercados;
- Constituye una importante fuente de creación de nuevos empleos;
- Soluciona las complicaciones propias de la diferencia de ubicaciones físicas entre los sitios de producción y los corporativos.

Una vez expuestas las ventajas del esquema laboral del teletrabajo, la verdadera problemática a resolver, es la propia mentalidad de los trabajadores, quienes deben de aprender a usar a su favor las características naturales del trabajo a

distancia. Es por ello que las políticas públicas deben mejorar y orientarse en este sentido.

Contrario a lo que podría suponerse, tanto el poder legislativo como las organizaciones de carácter social, se han mostrado desde un principio abiertas al tema.

En el marco de la estrategia europea para el empleo, el Consejo Europeo convocó a los actores sociales a llegar a un acuerdo para modernizar la organización del trabajo, el cual fue firmado el 16 de julio de 2002. Este acuerdo invitaba a los Estados miembros a armonizarlo y ponerlo en marcha conforme a los procedimientos y prácticas propias de cada uno.

Asimismo, se estableció una agenda de temas relacionados con la relación entre el teletrabajador y su empleador, los cuales fueron:

- La voluntad del teletrabajador de trabajar bajo este esquema;
- Las condiciones de empleo: es decir, que tuviesen los mismos derechos y beneficios sociales que los trabajadores en un esquema típico;
- Protección de datos personales; en julio del 2003
- Respeto a la vida privada;
- Clarificación de la relación entre el trabajador y el empleador, respecto del material de trabajo y su mantenimiento;
- Salud v seguridad social;
- Organización del trabajo;
- · Formación y capacitación;
- Derechos colectivos.

El Ministro de asuntos sociales, del trabajo y de la seguridad, pidió expresamente en 2003 en el marco del Foro de Derechos en Internet, que se estableciera un grupo de trabajo específico para el estudio de esta problemática.

Así es como el 19 de julio de 2005 comienza a negociarse el Acuerdo Nacional Interprofesional (ANI). Este acuerdo fue extendido o por el Ministro de trabajo, la cohesión social y la vivienda el 30 de mayo de 2006 y modificado por el acuerdo del 15 de junio de 2006; este texto aporta la primera definición jurídica de teletrabajo:

"El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato de trabajo, y en la cual, un trabajo que podría efectuarse directamente en las instalaciones del empleador, es efectuado fuera de ellas de manera regular.

Esta definición permite englobar diferentes formas de teletrabajo regular respondiendo a un sinnúmero de situaciones particulares y prácticas sujetas a una evolución constante, incluye de cierta manera a los trabajadores en

movilidad, pero no es suficiente esta calidad para ser considerado como teletrabajador.

El carácter de "regular", exigido en esta definición, no implica que el trabajo debe realizarse en su totalidad fuera de las instalaciones del empleador por lo tanto no excluye la alternancia entre uno y otro modelo.

En términos del presente acuerdo, se entiende por teletrabajador a toda persona asalariada miembro de una empresa que efectúa, ya sea desde el momento de su contratación, o ulteriormente; teletrabajo tal y como se encuentra definido en los párrafos anteriores o en las condiciones adaptadas en función de sus condiciones reales, por un acuerdo de la empresa o sus filiales."

Este primer acuerdo, aunque fue un avance en la materia, también recibió importantes críticas por todos los temas que dejaba fuera, tales como la limitación al sector privado, la exclusión de los trabajadores independientes y de los funcionarios públicos. Al quedarse bastante corto en estos y otros temas, se le reconoce su carácter de primera aproximación jurídica pero tuvo que evolucionar para dar mayor seguridad jurídica a los teletrabajadores.

Si bien es cierto, que el teletrabajo es, más bien, un tipo de organización y puesta en marcha de la actividad profesional, no se le está dando una categoría propia al teletrabajador como tal.

Ahora bien, en cuanto la evolución legislativa, el acuerdo que hemos descrito, sienta los precedentes para la creación de la Ley 2012-387 del 22 de marzo de 2012, sin embargo, el resultado es que el propio acuerdo protege más a los trabajadores que la Ley resultante.

El texto de la Ley adoptado en 2012, es el seguimiento de una propuesta hecha en 2009 que posteriormente fue abandonada.

El tema de teletrabajo fue formalmente introducido por la propuesta de M. Gosselin de una Ley llamada Ley relativa a la simplificación del derecho y el aligeramiento de los trámites administrativos.

Era necesaria una Ley que pusiera fin al estatus jurídico inestable del teletrabajador, la cual garantizara sus derechos en el Código Laboral y permitiera darle seguridad jurídica tanto a las empresas como a los trabajadores que tuvieran la iniciativa de integrarse a este esquema, es en el artículo 46 de dicha Ley, la cual es una extraña mezcla de todo en ciento once páginas, que fue finalmente aceptada por la Asamblea Nacional y promulgada el 22 de marzo de 2012.

Esta Ley introduce en el código de trabajo los artículos L1222-9 al L.1222-11 los cuales abordan específicamente el tema de teletrabajo. En ella se retoman los principios del ANI, es decir:

- Principio de voluntariedad
- Principio de contratación
- Principio de responsabilidad de la empresa de hacerse cargo de los costos inherentes al teletrabajo
- Principio de reversibilidad

Incluye la posibilidad de hacer excepciones en casos particulares, lo cual es un avance pero es menos precisa que el acuerdo de 2005, y algo muy importante a criticar es que no retoma un cierto número de protecciones en beneficio del trabajador ni el principio de transparencia.

No hace una distinción precisa de aquellos trabajadores en movilidad ni aborda ni los problemas del período de adaptación, salud ni formación profesional; tampoco habla de los derechos colectivos en particular no se menciona la necesidad de informar ni de consultar al comité de trabajadores de la empresa como lo prevé el ANI.

Y sobre todo, lo más importante es que no identifica plenamente al trabajador bajo esta calidad inscribiéndolo en el registro nacional como estaba previsto en el acuerdo, por lo tanto no existe transparencia en cuanto a la negociación de los acuerdos y saber si realmente se está en presencia de un esquema de teletrabajo o se está enmascarando bajo otras figuras.

Hoy en día el teletrabajo se ha convertido en una opción interesante para la sociedad francesa, incluso existen sitios en Internet que promueven puestos de trabajo que son de esta naturaleza desde el inicio; sin embargo siguen escépticos a sus ventajas dado que continúa siendo una amenaza potencial a su vida privada.

A nivel estadístico, dadas las complejidades de los cuatro esquemas propuestos anteriormente desde el ANI y el hecho de que pocos puestos en teletrabajo son oficialmente reconocidos como tal, ya que se eliminó la obligación de declararlos, es difícil llegar a números reales, pero OBERGO, una sociedad civil, se ha dedicado fuertemente a realizar encuestar anuales y ha desarrollar material de ayuda para los propios trabajadores así como para las empresas que desean migrar a este esquema.

V.3 America Latina

En América Latina la regulación del teletrabajo es similar que en México, es decir, se contempla la figura de trabajo a domicilio como la más aplicable, con exigencias de registro ante autoridades laborales y otras formas de control que en la realidad no se cumplen casi nunca. Los horarios y jornadas de trabajo están en general definidos de forma similar a las de los trabajadores tradicionales, pero la aplicación práctica de este dispositivo no es viable. La mayor parte de las legislaciones

definen al trabajo a domicilio como un trabajo subordinado, prestado a distancia, sin vigilancia por parte del patrón. Sin embargo, tanto por razones falta de especificidad normativa en cuanto al teletrabajo en las normas laborales una muy alta proporción de estos trabajadores queda fuera de los sistemas de protección. 160 Sin embargo, destacan la siguiente regulación por aspectos innovadores en la materia:

Chile

En Chile, la figura de trabajo a domicilio se reguló por primera vez, en 1931, cuando se le incluyeron disposiciones expresas, las que consideraban a esta prestación como una especie de contrato de trabajo, las normas mencionadas se mantuvieron vigentes hasta 1981, año en que se consolidó el Plan Laboral del gobierno militar, que esencialmente perseguía limitar la regulación de las relaciones laborales a sus aspectos básicos y dejar más espacio a la libre voluntad patronal.

Con tal orientación, la ley Nº 18.018 de ese año, derogó el párrafo que reconocía y regulaba el contrato de trabajo a domicilio, estableciendo que no daban origen a contrato de trabajo los servicios prestados en forma habitual en el propio hogar de las personas que los realizan o en un lugar libremente elegido por ellas, sin vigilancia ni dirección inmediata del que los contrata.¹⁶¹

Fue hasta la Ley N° 19.759 publicada en el Diario Oficial de la Republica de Chile el 5 de octubre de 2001 la cual modificó el Código de Trabajo de este país, se derogó el inciso penúltimo del artículo 8i, que establecía la presunción de que no existía relación laboral en los servicios prestados en forma habitual en el hogar de las personas o cualquier lugar libremente elegido por ellos cuando no existía vigilancia o supervisión del patrón. Es decir, se reintroduce la protección al trabajo a domicilio. Al eliminarse dicha restricción se armonizó la aplicación de las normas protectoras del trabajo contenidas en Código a trabajadores que laboren en un lugar distinto de la empresa. 162

En complemento a lo anterior en la misma modificación a la regulación, se incorporaron reglas específicas de la jornada laboral tanto para el trabajo a domicilio y para aquellos trabajadores que presten sus servicios a distancia a través de las TICs (teletrabajdores), diferenciando indirectamente ambas modalidades:

Art. 22. La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.(...)

Específicamente lo que se logra con este artículo es resolver la problemática de verificar la existencia y cumplimento de una jornada laboral, excluyéndolos de ajustarse a jornadas máximas, adecuando la normativa a la flexibilidad horaria e independencia del trabajador que permite teletrabajo. Con lo anterior, nace el cuestionamiento de que como se prohíbe exigir a los teletrabajadores cumplir con un horario laboral: ¿Podrán recibir instrucciones a todas horas? o solo se considera la flexibilidad del trabajador y no la del patrón.

Dentro de la Historia de la Ley N° 19.759, es posible encontrar que el fundamento para incluir lo anterior es que "otras formas, de más reciente aparición, exigen una regulación, particularmente porque responden a formas organizativas del trabajo y de las empresas que se proyectan hacia el futuro, en la medida en que la tecnología se sigue desarrollando, como el trabajo que se presta en lugar distinto del recinto de la empresa mediante los modernos medios tecnológicos o el teletrabajo" 163 y "La justificación de estas normas promocionales de empleo no sólo se refieren a la coyuntura actual de nuestro mercado laboral, sino que a la necesidad permanente de ir incorporando aquellas formas de organización del trabajo que escapan a la

^{161.} Labra, Marcela y Gonzalez mauro, Tesis para obtener el grado de Licenciado, Teletrabajo en Chile, Una Oportunidad Hacia el Bicentenario, Chile, 2007, p. 25. Recuperado de http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/bandle/2250/112850/de-labra_m.pdf?sequence=1

^{162.} Pumarino, Andres Chile Legislación Laboral y Teletrabajo, Chile. Recuperado de http://biblioteca.duoc.cl/bdigital/aovalle/general/guias/computacion/_leg_lab_

concepción tradicional que ha prevalecido en nuestra legislación en el transcurso del siglo XX."¹⁶⁴

Como se puede apreciar el teletrabajo, aunque no conceptualmente, ha sido regulado en Chile como una excepción al límite de jornada ordinaria de trabajo y por tanto no es posible

que existan horas extras en esta modalidad. Esta modificación se da hace más de 10 años como respuesta a exigencias del mercado y búsqueda de una protección más adecuada a los trabajadores, sin embargo, ningún a otro cuestionamiento legal del teletrabajo fue analizado de forma adicional, como: riesgos de trabajo, herramientas, seguridad e higiene, etc.

Argentina

En la Argentina, el teletrabajo inició su expansión a partir de 1997, y para 2007 existían en la Argentina 1 millón de personas que instalaron sus oficinas en sus casas. Esta estadística ubica a Argentina a la cabeza de la tendencia en la región. 165

En cuanto al marco legal, la Ley No 20.744, Ley de Contrato de Trabajo 166 en su artículo 171, señala que los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo regularán las condiciones que debe reunir el trabajador y la forma del cálculo del salario en el caso del trabajo a domicilio. En dicho sentido la Ley 12.713167 publicada en el Boletín Oficial del 12 de noviembre de 1941, es la que exclusivamente regula esta modalidad de trabajo, y la define (artículo 3) como el que se presta:

- a) En la vivienda del obrero o en un local elegido por él, para un patrono, intermediario o tallerista, aun cuando en la realización del trabajo participen los miembros de la familia del obrero, un aprendiz o un ayudante extraño a la misma;
- b) En la vivienda o local de un tallerista, entendiéndose por tal el que hace elaborar, por obreros a su cargo, mercaderías recibidas de un patrono o intermediario, o mercaderías adquiridas por él para las tareas accesorias a las principales que hace realizar por cuenta ajena;
- c) En establecimientos de beneficencia, de educación o de corrección, debiendo la reglamentación establecer en estos casos el modo de constituir fondos de ahorro para los que realicen el trabajo.

Dicha regulación establece diversas obligaciones especiales a los patrones, tales como: llevar registro autorizado por la autoridad laboral, entregar libreta de trabajo a domicilio a los trabajadores y cabe destacar que en materia de seguridad e higiene, expresamente señala que deberán cubrir las medidas establecidas en la regulación, incluidos los casos en que se presente en el domicilio, sólo exceptuando este último, de la sanción de clausurarse en los casos de incumplimiento:

Art. 9° Los locales donde se realice el trabajo a domicilio deben reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine la autoridad competente.

Cuando se trate de talleres que no se encuentren en condiciones de higiene y seguridad podrán ser clausurados por la autoridad de aplicación.

Cuando el trabajo se realice en la vivienda del obrero ésta no podrá ser clausurada, ni el mismo privado de su trabajo, salvo el caso de enfermedades infectocontagiosas

En adición la Ley 25.212 del Pacto Federal del Trabajo, es la única legislación vigente en argentina que textualmente hace mención al teletrabajo en el Anexo VI "Plan Nacional para la Inserción Laboral y el Mejoramiento del Empleo de las Personas Discapacitadas" 168:

La Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desarrollarán este Plan en forma conjunta y en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de las siguientes líneas de acción:

Crear y/o fortalecer los servicios de empleo nacionales y provinciales para personas con discapacidad. Sus funciones serán el registro e intermediación entre la oferta y demanda de empleo de este sector. Asimismo ofrecerán información a las empresas acerca de los trabajadores con discapacidad, sus calificaciones y posibilidades de utilización de esta fuerza de trabajo (trabajo a domicilio, teletrabajo, etc.).

En este país, en complemento y reconociendo la necesidad de actualizar la normativa para incluir el trabajo a distancia con uso de las TICs, en el año 2001, el Centro de Teletrabajo¹⁶⁹ y Teleformación RRTT UBA solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la República Argentina la creación de una Comisión de Teletrabajo la cual fue conformada en 2003, con el principal objetivo principal es modificar la Ley de Contrato de Trabajo (No. 20,744) para incluir regulación específica del teletrabajo. Dicha Comisión entregó en 2004 un proyecto al Ministerio Del Trabajo¹⁷⁰ y el esfuerzo más reciente es el presentado el 2 de julio de 2007.¹⁷¹ Dicho proyecto en su artículo 1 define al teletrabajo como:

```
164. Idem. p. 917
```

^{165.} Ramirez, Liza, op. cit., p. 7

^{166.}Ley 20.744, Ley del Contrato de Trabajo, Argentina, que puede ser consultada en http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm
167. LEY N° 12.713, Sobre Trabajo a Domicilio, Argentina, que puede ser consultada en http://infoleg.mecon. gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48991/
norma.htm

^{168.} Ley 25.212, Pacto Federal del Trabajo, Argentina puede ser consultada en http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/61876/texact.htm 169. Ramirez, Liza, op. cit., p. 7

^{170.} Lacavex Maria "¿Es el Teletrabajo, Trabajo a Domicilio? una revisión hispanoamericana", México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 9, julio diciembre de 2009, p. 93. Recuperado de http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art4.pdf

accembre de 2009, p. 93. Recuperado de http://www.jurtal.as.mam.ms/publica/toree/rev/revialas/com/9/art/art-paj
171. El texto puede ser consultado a través de la pagina del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, en los siguientes vínculos: http://www.trabajo.gov.
ar/teletrabajo/ y http://www.trabajo.gov.ar/ downloads/temasespeciales/teletrabajo_proyecto-de-ley.pdf

"la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios en los términos de los artículos 21 y 22 de la Ley núm. 20,744 (t. o. 1976) y sus modificatorias en las que el objeto del contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y de las comunicaciones...".

Y al teletrabajador como:

"en relación de dependencia a toda persona que efectúa el teletrabajo..."

Los siguientes artículos del proyecto establecen que los teletrabajadores gozarán de los mismos derechos que los demás trabajadores en relación de dependencia (art.2), los sistemas de control del patrón deben siempre cuidar la intimidad del trabajador y la privacidad del domicilio (art. 3), la obligación del patrón de compensar la totalidad de los gastos cuando el teletrabajador aporte el equipamiento para el trabajo (art.4), la responsabilidad del teletrabajador de cuidar los equipos proporcionados por el patrón evitando que sean utilizados por terceros, (art.5), la voluntariedad del teletrabajador para prestar sus servicios en esta modalidad (art. 6), la necesidad de modificaciones a la regulación de seguridad e higiene (art.7).

Al tratarse de un proyecto con previsiones generales, esta norma prevería casos no contemplados en la regulación argentina actual, y todo aquello no contemplado en ella deberá aplicar supletoriamente la Ley de Contrato de Trabajo por tratarse de teletrabajadores en relación de dependencia, por lo que los limites duración de la jornada, la disponibilidad del trabajador ´para recibir instrucciones y el pago de horas extras, se apegarán a ella.

Finalmente, cabe señalar que mediante resolución Nº 147 del 10 de febrero de 2012, se creó la Coordinación de Teletrabajo, la cual tiene entre sus acciones la de promover, monitorear y propiciar la generación de condiciones de trabajo decente para los teletrabajadores y todos aquellos puestos que instrumenten las TICs para fomentar el teletrabajo, y en julio de 2013 se creó el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo para establecer y promover un marco jurídico adecuado para la adopción del Teletrabajo en empresas del sector privado, así como también para monitorear su impacto y resultados. 172

Como se pude vislumbrar, si bien actualmente la regulación argentina, no contempla el teletrabajo, ha tenido avances importantes en la materia presentando y discutiendo proyectos de ley y generando planes de trabajo, con el objetivo de contemplar aspectos específicos del teletrabajo, la cual es bastante completa.

Colombia

En este país si existe una normativa vigente respecto de como regular el teletrabajo: la Ley 1221¹⁷³ de 2008, la cual tiene como objeto promover y regular el teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de las TICs. La ley analizada no solo define al teletrabajo y al teletrabajador sino que explica los tipos de teletrabajo que se regulan:

Artículo 2.- (...)

Teletrabajo. Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación — TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

- Autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.
- Móviles son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar

sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.

• Suplementarios, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

Teletrabajador. Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.

En cuanto a las condiciones laborales el artículo 6 de la ley citada, señala que a los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno, aunque precisa que deberá vigilarse que no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.

También señala que el salario no podrá ser inferior al que se pague a otro trabajador con igual rendimiento en el local del patrón; no se considerará teletrabajo a la realización ocasional del trabajo fuera del establecimiento del patrón; los teletrabajdores tendrán derecho a días de descanso; el patrón deberá tener un trato igualitario entre los teletrabajdores y los trabajadores tradicionales a su cargo; la obligación de proveer

La Firma Líder en Derecho de las Tecnologías de Información

las herramientas de trabajo y su mantenimiento es del patrón y a su vez el teletrabajador será responsable de su cuidado y uso debido; el teletrabajo será voluntario tanto para el teletrabajador como para el patrón, pero en su caso los teletrabajdores que hayan pasado de trabajadores tradicionales a teletrabajadores podrán solicitar en cualquier momento regresar a la modalidad tradicional, entre otras condiciones relevantes.

Por su parte, el artículo 7 señala la obligación de los patrones de informar la existencia de teletrabajdores bajo su cargo de dicha vinculación a los Inspectores de Trabajo.

Con esto, es de destacar que Colombia es una de los países más avanzados en materia de la regulación especial del teletrabajo.









VI. Seguridad Informática y Manejo de Información Confidencial

La seguridad de la información, es un término que se encuentra basado en los tres pilares ya conocidos, confidencialidad, disponibilidad e integridad.

La información puede estar contenida en diferentes tipos de soportes tangibles o intangibles, y existen numerosos procesos, estándares, leyes, etc.

Dentro de los diferentes soportes existentes, se encuentran los informáticos, que como su nombre lo indica, llegado a nuestra lengua por su traducción del francés *informatique*, pero de origen alemán, *informatik*, que significa tratamiento automático de la información o bien tratamiento automatizado.

Luego entonces, la seguridad informática, comprende todos los mecanismos aptos para mantener la seguridad de la información, pero de manera particular, aquella que se encuentra en soportes informáticos.

En Estados Unidos, el término utilizado para seguridad informática puede ser *computer security*, o también *InfoSec*, pero no hay que perder de vista que el término no debe confundirse con seguridad de la información, que es mucho más amplio.

Hoy en día, bajo la pauta que marcan las tendencias tecnológicas, los medios informáticos han avanzado de tal manera, que el propio almacenamiento y tratamiento de la información puede hacerse de forma casi virtual, es decir, mientras que hace apenas una década, la mayoría de las empresas contaban con medios de almacenamiento físicos, como discos duros, CD's, memorias flash; la empresa moderna de casi cualquier tamaño, le apuesta a los servicios en la nube, es decir, acceso y manejo de información desde la Internet.

En la empresa es indispensable contar con mecanismos para asegurar la información contenida en sistemas informáticos, éstos pueden ser de naturaleza tecnológica, física o administrativa; idealmente la mezcla de los tres.

Para ello, existe en nuestro país algunas leyes, reglamentos y diversas disposiciones legales, que hacen referencia expresa a la obligación de contar con medidas preventivas y correctivas en el tratamiento de la información en medios informáticos.

Por ejemplo, la Circular Única de Bancos, en la sección cuarta del capítulo X, intitulada "De la seguridad, confidencialidad e integridad de la información transmitida, almacenada o procesada a través de Medios Electrónicos". Así como la propia Ley de Instituciones de Crédito.

El reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares en sus artículos 48 y 61.

La Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 82, que contempla que para que exista y se conserve la calidad de secreto industrial, el titular deberá haber adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. Por lo tanto, también se encuentran contemplados aquellos medios informáticos en la que se encuentre plasmada o bien a través de los cuáles haya sido transmitida, y la seguridad informática aplicada a los mismos.

En relación con la mencionada Ley, tenemos el artículo 134 fracción XIII, de la Ley Federal del Trabajo, que impone al trabajador, la obligación de "guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurran directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa".

El Código Penal Federal, al respecto de la seguridad de la información refiriéndose a la secrecía de la misma y del acceso ilícito a sistemas informáticos, contempla diversos tipos penales en su título noveno.

En materia de salud, contamos con la Norma Oficial Mexicana 024-SSA3-2010, que establece entre otras cuestiones, la seguridad de la información contenida en los Sistemas de Expediente Clínico Electrónico.

Existen otros estándares relacionados de forma directa con la seguridad de la información en un contexto global y de forma particular con la seguridad informática, tal es el caso del ISO/IEC 27001, que es un estándar para la seguridad de la información (Information technology - Security techniques - Information security management systems - Requirements) aprobado y publicado como estándar internacional en octubre de 2005 por International Organization for Standardization y por la comisión International Electrotechnical Commission.¹⁷⁴

Especifica los requisitos necesarios para establecer, implantar, mantener y mejorar un sistema de gestión de la seguridad de la información (SGSI) según el conocido como "Ciclo de Deming": PDCA - acrónimo de Plan, Do, Check, Act (Planificar, Hacer, Verificar, Actuar). Es consistente con las mejores prácticas descritas en ISO/IEC 27002, anteriormente

conocida como ISO/IEC 17799, con orígenes en la norma BS 7799-2:2002, desarrollada por la entidad de normalización británica, la British Standards Institution (BSI).

A semejanza de otras normas ISO, ISO/IEC 27000 es un conjunto de estándares desarrollados -o en fase de desarrollopor ISO (International Organization for Standardization) e IEC (International Electrotechnical Commission), que proporcionan un marco de gestión de la seguridad de la información utilizable por cualquier tipo de organización, pública o privada, grande o pequeña.

Como podemos ver hasta aquí, existen una serie de disposiciones marco en las que una empresa puede basarse para diseñar sus políticas y mecanismos de seguridad informática.

En un esquema de teletrabajo, se presentan fenómenos muy particulares en cuanto a la gestión de los medios informáticos mediante los cuales se almacena y se trata la información, ya que el empleado no se encuentra ni en las instalaciones de la empresa ni bajo la supervisión y cuidado de su superior jerárquico o algún otro sistema de vigilancia físico o tecnológico.

Por ejemplo, el acceso y envío de información importante de la empresa a través de la Internet, presenta en todo momento un riesgo latente, dependiendo de la seguridad de las conexiones.

Si las empresas acceden a tecnologías avanzadas a un menor costo, es desde luego una gran ventaja para la economía, sin embargo es importante puntualizar que la seguridad informática es indispensable, por lo tanto se deberán tomar las medidas contractuales necesarias para responsabilizar al prestador de servicios.

A nivel técnico, para las empresas es fundamental contar con sistemas de encriptación y borrado a distancia de los sistemas de almacenamiento y tratamiento de información por parte de los empleados, es decir, laptops, teléfonos inteligentes, tabletas, discos duros portátiles, etc.

Para ello existen diversos mecanismos tecnológicos de diferente nivel, adaptado a las necesidades y presupuesto de cada usuario y empresa, desde las más simples hasta las más robustas; incluso existen algunos proveedores que ya incluyen en su sistema operativo dichas funcionalidades de localización del dispositivo y eliminación de información a distancia, sin que ello represente ningún costo extra para la empresa.

En cuanto a las conexiones seguras, hablando de un esquema de teletrabajo, existen redes virtuales privadas mejor conocidas como VPN por sus siglas en inglés, que son extensiones de la red local de la empresa y que son en todo momento gestionadas por el personal de sistemas de la empresa, por lo tanto cuentan con un nivel mayor de seguridad al contar además con métodos de autenticación y otorgamiento controlado de privilegios.





VII

DESCARGA DE SOFTWARE MALICIOSO



VII. Descarga de Software Malicioso

Antes de hablar de descarga de software en las empresas, es necesario hacer precisiones técnicas y legales al respecto, para posteriormente pasar a observar las afectaciones y los riesgos a los que se exponen las empresas que realizan dicha conducta. A nivel internacional el software se asimila a una obra y por lo tanto su protección es a través del derecho de autor, el instrumento legal internacional donde se hace mención de esto es el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor¹⁷⁵ quien hace referencia al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 176 México como miembro de dichos convenios internacionales y en cumplimiento a las obligaciones legales que tiene de acatar en su legislación dichos términos, regula al software o programa de computación a través del derecho de autor, bajo el amparo de la Ley Federal del Derecho de Autor, 177 cuyo artículo 101 define al software como: "la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica".

Continuando con las definiciones sobre software, encontramos en la doctrina especializada a la Dra. Delia Lipszyc la cual lo define como: "conjunto de instrucciones expresadas en palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada y traducidas en impulsos electrónicos, pueden hacer que un ordenados ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado", 178

Como podemos observar, de lo antes transcrito, las obras consistentes en programas de computación necesitan de un ordenador para llevarse a cabo, sin embargo el autor de éstas son las personas que crean dicho lenguaje para que el ordenador realice las tareas encomendadas, de ahí que su protección se justifique por los derechos de autor.

Cabe mencionar que a nivel internacional se ha llevado en los últimos años un intenso debate sobre la protección a los programas de cómputo o software, algunas voces opinan que debe protegerse mediante patente y otras mantiene la postura de protección a través del derecho de autor. 179 Sin embargo a nivel internacional ha ocurrido que un mismo software o programa de computación tiene doble protección, esto es tanto por derechos de autor como por invención (patente), un dato importante es el que arroja la Oficina Europea de Patentes quien en el año 2007 otorgó 8961 patentes correspondiente en la clase de cómputo, 180 de lo antes dicho podemos colegir que cada día las empresas de software buscan una mejor protección para sus productos, buscando con esto una protección acumulada de derechos para poder defender sus creaciones intelectuales por diversas vías legales.

En Estados Unidos de Norte América al igual que en México existe el registro del software como derecho de autor, lo cual se realiza ante la Oficina de Copyright, misma que se encuentra en la Biblioteca del Congreso. 181

Como vimos en párrafos precedentes al ser protegibles por derecho de autor los programas de cómputo tiene al igual que las demás obras protegidas por éste, derechos morales y patrimoniales, mismos que pertenecen a los autores en un principio, los cuales pueden ser licenciados o cedidos a terceros, en los términos y las condiciones que los titulares lo deseen.

175. Artículo 4.- Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.

176. Artículo 2.-1) Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. 2) Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material. 3) Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística. 4) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos. 5) Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones. 6) Las obras antes mencionadas gozarán de protección en todos los países de la Unión. Esta protección beneficiará al autor y a sus derechohabientes. 7) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas. 8) La protección del presente Convenio no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa.

- 177. Artículo 13 .- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas: ... XI. Programas de cómputo ...
- 178. Lipszyc, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, Argentina, UNESCO-CERLAC-ZAVALIA, p.104.
- 179. Sin autor identificado, "Patentar los Programas Informáticos", Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, http://www.wipo.int/sme/es/documents/software_ patents.htm.
- 180. Guadamuz González Andrés, "Patentabilidad del software: nuevas cuestiones jurídicas", Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Diciembre de 2008, http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2008/06/article_0006.html.
- 181. Sin autor identificado, "Copyright Registration for Computer Programs", United States Copyrigth Office, Circular 61, Estados Unidos de Norteamérica, Agosto de 2012, http://www.copyright.gov/circs/circ61.pdf.

En Internet, se pueden encontrar una gran cantidad de programas de cómputo, mismos que como dijimos con anterioridad se encuentran protegidos por derechos de autor, sin embargo, el avance de la tecnología ha hecho que existan nuevas formas de explotación y de licenciamiento de las obras, cabe destacar que tanto la forma de explotación como de licenciamiento la deciden los titulares de las obras (software).

En dicha red podemos encontrar lo que se denominada software con licencia, el cual para poder descargarse de la nube, debe pagarse una licencia de uso, normalmente dicha licencia se pone a disposición del usuario, antes de la descarga, para que éste llene algunos datos personales y realice el pago correspondiente. Una vez realizado el pago, el usuario podrá realizar la descarga para ser usada tal y como se menciona en el contrato de licencia. Otra forma de obtener este tipo de software es a través de distribuidores, los cuales te otorgarán una contraseña para que realices la descarga correspondiente.

Otro tipo de software que encontramos en internet es el software libre con pago, dicho software, regularmente puede ser usado libremente para crear otro, utilizando como base el libre, sin embargo, para utilizar dicho software debe realizarse un pago y posterior a éste puede iniciarse la descarga y la creación de otro.

De igual forma existe el software libre gratuito, para utilizar dicho software sólo es necesario que el usuario acepte los términos y condiciones, y posteriormente inicie la descarga para utilizar dicho software, habitualmente sirve de plataforma para crear nuevo software.

Como vimos en líneas anteriores, en internet encontramos una gran cantidad de software, con tipos de usos y licencias distintos, sin embargo es recomendable antes de descargar cualquier tipo de software, leer el contrato de licencia o términos y condiciones de éste, además de asegurarnos de que el proveedor dicho software es el titular o cuenta con una licencia de distribución de éste, pues es muy común encontrarse en esa red software que regularmente es de licencia y pago, de forma libre, cuestión esta que podría hacernos perder información y dinero.

Según la Business Software Alliance México (BSA) en el país, 7 de cada 10 empresas no cuentan con un licenciamiento de software conforme a la Ley, sin duda es un tema preocupante, toda vez, que las pérdidas económicas tanto para la industria de software como para las empresas que usan software ilegal son altas.

Es común que en las empresas se compre una licencia para un equipo y se instale en dos o tres más, quizá se piense que se encuentra legalmente cubierto por haber pagado una licencia, sin embargo esto no es así, toda vez que si la licencia menciona que debe ser usada en un equipo y se instala en dos o tres más, los equipos adicionales no se encuentran amparados por dicha licencia.

Otra práctica que muchas empresas siguen es la descarga de internet de software con licencia, que se encuentra libre en el ciberespacio, sin duda es una de las practicas más riesgosas en las que caen de forma frecuente las empresas, pues en un determinado momento, si es software con licencia que alguien subió a la nube, es muy probable que no tenga los permisos para realizar dicha conducta o en su caso se trata de un software al cual le fueron violadas sus medidas tecnológicas de protección. En este caso existen dos riesgos para la empresa, el primero es que en caso de una visita de inspección que realice el titular del software a la empresa, ésta no cuente con la licencia respectiva y como consecuencia de esto caiga en una infracción administrativa o también en una conducta delictiva sancionada por la legislación penal y se tengan que resarcir los daños causados al titular del software. El otro riesgo consiste en el robo de información por parte de la persona que puso a disposición el software en la red, pues en varias ocasiones dichos programas contienen otros que sirven para robar información de las empresas, tales como datos personales, información financiera o de negocios, así como dinero de cuentas bancarias, lo que comúnmente se conoce como malware, situación que ha afectado en los últimos tiempos a una gran cantidad de ordenadores,¹⁸² es por esto importante que se verifique la autenticidad del proveedor del software, pues podemos caer en manos de una red de personas que se dedican a delinquir en la red (hackers).

Por lo que hace al software libre con pago, es importante que la empresa revise de forma minuciosa los términos y condiciones de la licencia, sobre todo en cuestión a si se puede derivar o crear software usando como base ese, así como la titularidad de éste último, toda vez que si bien se trata de un software que comúnmente se usa de base para crear otro, debe ponerse atención en si dicha licencia abarca el uso de dicho software con posterioridad a ser derivado, ya que en materia autoral para que puedas explotar de forma normal el software creado (derivado) es necesaria la autorización del titular del software base (primigenio).

Por último tocaremos el software libre y gratuito, es uno de los más comunes en internet, pues se piensa que al ser libre y no solicitar un pago puede utilizarse sin restricciones, cuestión esta que no es cierta, pues en muchas ocasiones este tipo de software viene acompañado de una licencia o unos términos y condiciones de uso, dichos términos y condiciones son las reglas que el usuario que descargue software debe seguir, lo cual en muchas ocasiones trae aparejadas clausulas sobre la titularidad del software desarrollado. Es decir determina a quien le pertenece el software que se desarrolla utilizando como base el libre, situación que en la mayoría de veces corresponde al titular del software libre, en otras palabras, el que desarrolla el software basándose en el libre, trabaja para éste de forma gratuita.

Ahora pasaremos a dar algunos ejemplos de la práctica legal de algunas empresas en relación a la protección de sus derechos.

En México existen la vía administrativa, civil y penal para lograr proteger un software, en la vía administrativa encontramos el registro de la obra de programa de cómputo o software, así como infracciones por un uso no autorizado de éste, la vía civil contempla la reparación de daños y perjuicios a favor del titular de la obra ocasionada por el uso no autorizado de la misma y en la vía penal encontramos las conductas delictivas tipificadas como delitos graves por el uso no autorizado de la obra. Todas las anteriores son vías coercitivas, es decir, tiene la fuerza legal suficiente de obligar al infractor de una u otra manera a resarcir el daño, sin embargo también existe un medio alternativo de solución de controversias además del arbitraje que es la avenencia, 183 dicho procedimiento es de amigable composición, en donde la parte afectada cita al posible infractor o delincuente para que solucionen el conflicto por falta de licencias o por falta de pago de éstas, se lleva a cabo a través de una junta en el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en donde un abogado conciliador, indica a las partes cual es el motivo de su presencia y es en donde el titular del derecho le expone al posible infractor los derechos que tiene y las faltas que considera ha cometido el posible infractor, al final de la junta ésta puede diferirse si así lo consideran las partes o dar por terminado el procedimiento dejando a salvo los derechos o en su caso firmando un acuerdo que tiene efectos de título ejecutivo.

A mi parecer las juntas de avenencia son un medio idóneo para llegar a un arreglo y evitar con esto un largo procedimiento en las vías ordinarias (administrativa, civil o penal) que pueden llegar a durar en el mejor de los caso 4 o 5 años. Muestra de lo anterior son las estadísticas que muestra al respecto el Instituto Nacional del Derecho de Autor en donde se puede observar que un porcentaje considerable de juntas de avenencia las promueven los titulares de programas de cómputo. 184

Dicho procedimiento también genera un importante ahorro de recursos económicos para el titular, ya que no es lo mismo pagarle a un abogado especializado en la materia para que lleve a cabo la negociación sobre el pago de derechos sobre la obra de programa de cómputo en un procedimiento de avenencia que pagarle al mismo especialista por llevar un procedimiento que lleva años en resolverse.

Las recomendaciones que como experto doy son las siguientes:

Si tu empresa necesita para funcionar algún tipo de software, puedes descargar las versiones demo originales y elegir uno de éstos para tu empresa, una vez elegido busca a un distribuidor autorizado, ya sea en línea o de forma física en alguna tienda y adquirir la licencia correspondiente.

En el caso de que tu empresa necesite más de una licencia de software, es decir, que necesites instalar el mismo software en varios equipos, lo recomendable es que te acerques con un distribuidor autorizado del software, para conseguir una licencia múltiple o empresarial, o en su caso, negociar el costo individual por cada equipo, en la práctica es común encontrar un descuento por volumen.

Si vas a utilizar software libre con pago, verifica que dicho software sea confiable y los términos y condiciones de uso, de igual forma verifica la titularidad de éste.

En el caso de que decidas usar software libre y gratuito, es muy recomendable que verifiques la seguridad de dicho software y que éste no contenga virus o programas ocultos, de la misma forma necesitas verificar los términos y condiciones de uso. Si no estás seguro de la autenticidad del software o de su titular o distribuidor, no lo descargues, puede tener un programa oculto o virus, además de estar en serios problemas legales si tienes una visita de inspección por parte de alguna autoridad. Es importante que mantengas una base de datos con todos los programas y licencias que tu empresa maneja, con dos objetivos, el primero es para mantener un control sobre los programas de cómputo que tienes cargados en tus equipos y la vigencia de tus licencias y segundo en caso de que se presente una visita de inspección a tu empresa por parte de una autoridad ya sea administrativa o judicial, tengas todo en regla y así evites una posible sanción.



VIII

PROPIEDAD INTELECTUAL Y REDES SOCIALES



VIII. Propiedad Intelectual y Redes Sociales

El Derecho de Creación Intelectual (llamado también "de Propiedad Intelectual") es el conjunto de normas que protegen las concepciones intelectuales del ser humano. Las concepciones que se refieren a la estética (arte, belleza, literatura, ciencia) caen bajo en el campo del Derecho de Autor, y las que se refieren al comercio o a la industria, están en el ámbito del Derecho de la Propiedad Industrial (fig1).185

nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

I. Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;



Figura 1

El Derecho de Autor es un conjunto de normas jurídicas que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, musical, científica o didáctica, esté publicada o inédita. El derecho de autor es un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras. La protección que otorga la Ley Federal del Derecho de Autor a las obras es la vida del autor más cien años después de su muerte. Después de este plazo, las obras entran al dominio público. El órgano que regula esta materia en México es el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR).

Son sujetas a protección en este rubro las obras: literaria, musical (con o sin letra), dramáticas, danza, pictórica o de dibujo, escultóricas o de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónica, cinematográfica y audiovisual, programas de radio y televisión, programas de cómputo (software), fotográfica, de compilación (enciclopedias, antologías, bases de datos). Muchas de las cosas que vemos en un sitio web se pueden proteger bajo Derechos de Autor, tales como los textos (obras literarias), fotografías, videos, aplicaciones, bases de datos, etc.¹⁸⁷

La ley de la materia contempla también la Reserva de Derechos, que es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, II. Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse; III. Personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos;

IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y V. Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales. 188

Así mismo la Ley Federal del Derecho de Autor contempla otros derechos como son los Conexos, los cuales protegen a los editores de libros, organismos de radiodifusión, productores de fonogramas y videogramas, asi como a los artistas e intérpretes (son personas que a través de su voz o de su cuerpo, o ambos, interpretan una obra), y ejecutantes (son personas que mediante el uso de un instrumento llevan a cabo la ejecución de una obra).

De igual forma, la ley antes mencionada otorga protección a obras producto de la creatividad de personas o grupos que

pertenecen a una cultura popular, así como a los símbolos patrios y a la imagen de una persona.

En el ramo de la Propiedad Industrial primordialmente se busca la protección de *invenciones* (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales), *signos distintivos* (marcas, avisos comerciales, nombres comerciales), e *información comercial* (secretos industriales).

La Patente es un derecho otorgado por el Estado a un inventor 189 o a su causa habiente. Este derecho permite al titular de la patente impedir que terceros hagan uso de la tecnología o invención patentada. El titular de la patente es el único que puede hacer uso de la tecnología que reivindica en la patente o autorizar a terceros a implementarla bajo las condiciones que el titular fije.

Las protección que brinda la Ley de la Propiedad Industrial a las patentes es de veinte años 190 "improrrogables" (a diferencia de las marcas, las patentes no se pueden renovar). Después de este término, cualquier persona puede hacer uso de la tecnología de la patente sin la necesidad del consentimiento del titular de ésta. La invención entra entonces al dominio público.

La ley de la materia protege también los diseños industriales (dentro de los cuales se contemplan los dibujos y modelos industriales), los modelos de utilidad, los secretos industriales, los avisos comerciales y los nombres comerciales.

Un **dibujo industrial** es una disposición de líneas o de colores que representan imágenes que producen un efecto decorativo original. Es un efecto de ornamentación que da a los objetos un carácter nuevo y específico.¹⁹¹

El Dr. Rangel describe también el concepto de **modelo** industrial o forma plástica, afirmando que está constituido por una maqueta; por un modelado, por una escultura.

También se ha definido el modelo industrial como toda creación caracterizada por ser una nueva forma tridimensional, que mejora desde el punto de vista estético un objeto de uso práctico o simplemente ornamental.¹⁹²

Los modelos de utilidad son las invenciones que consisten en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o aplicación.¹⁹³

Las Marcas son signos distintivos que sirven para diferenciar productos o servicios de otros de su misma especie, el registro

de éstas otorga a su titular, el uso exclusivo. En México existen únicamente marcas visibles, dejando fuera las marcas de olor y las auditivas.

En términos generales, las marcas se clasifican en:

- a) Nominativas, es decir, las que permiten identificar un producto mediante una palabra o un conjunto de palabras; éstas deben distinguirse fonéticamente y pueden consistir en nombres propios de las personas físicas, susceptibles de registrarse como marca, siempre que no se confundan con una registrada o un nombre comercial publicado, pudiendo carecer de significado y ser caprichosas o de fantasía, tenerlo y ser sugestivas de la naturaleza y características del producto o servicio o, incluso, resultar arbitrarias;
- b) Innominadas, son figuras que cumplen con la función de una marca y pueden reconocerse en forma visual pero no fonéticamente, ya que su peculiaridad consiste en ser símbolos, diseños, logotipos o cualquier elemento figurativo que sea distintivo;
- c) Mixtas, que combinan palabras con elementos figurativos que muestran a la marca como un elemento o como un conjunto distintivo; y,
- d) Tridimensionales, aquellas que protegen los envoltorios, empaques, envases, la forma o la presentación de los productos en sí mismos, si éstos resultan distintivos de otros de su misma especie o clase.¹⁹⁴

Existen 45 clases en donde es posible buscar obtener el registro de una marca (Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas), 195 de las cuales 34 son para productos y 11 son para servicios. La protección que otorga la Ley de la Propiedad Industrial a las marcas es de 10 años, renovables por períodos iguales.

Existen también las marcas notorias, las cuales se clasifican en notoriamente conocidas y famosas, dependiendo el grado de conocimiento que el público conocedor tenga de éstas.

Además de las anteriores, la ley contempla las marcas colectivas están contempladas en el artículo 96 de la Ley de la Propiedad Industrial, el cual señala lo siguiente: "Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros."

El **aviso comercial** es la frase u oración que sirve para anunciar y promocionar al público establecimientos comerciales, industriales o de servicios, así como sus productos. 196

```
189. SOLORIO PÉREZ, Óscar Javier, Derecho de la Propiedad Intelectual, Editorial Oxford, México, 2013, págs. 161 y 162.
```

96

^{190.} Ley de la Propiedad Industrial, Art. 23.

^{191.} RANGEL MEDINA, David, Derecho Intelectual, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, pág. 43.

^{192.} PAOLI, Iván Alfredo, El modelo de utilidad, Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 35.

^{193.} Ley de Patentes Española 11/1986, artículo 143.

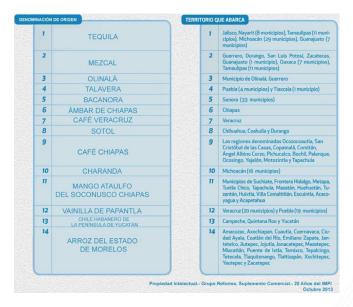
^{194.} Tesis: I.40.A. J/91 []]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Enero de 2011; Pág. 2993. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

^{195.} Clasificación Internacional (Títulos de las Clases). Consulta del 28 de julio de 2014 de la página web del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial: http://www.impi.gob.mx/.

^{196.} MAGAÑA RUFINO, José Manuel, Derecho de la Propiedad Industrial en México, Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 78.

El **nombre comercial** puede definirse como el rótulo o anuncio exterior de un establecimiento comercial, que sirve para informarle al público consumidor los servicios que presta, pero que por su propia naturaleza, se encuentra circunscrito a una zona de clientela efectiva.¹⁹⁷

Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendido en éste los factores naturales y los humanos. 198 Las denominaciones de origen, a diferencia de los demás derechos de propiedad intelectual, no pertenecen a los individuos sino al Estado mexicano, que es el dueño de las denominaciones de origen y que a su vez autoriza a los particulares a utilizarlas bajo ciertas circunstancias. 199



Por último, se ha definido al **secreto industrial** como todo medio de fabricación que ofrece un interés práctico o comercial, que puesto en una industria se mantiene oculto a los competidores.²⁰⁰ También se considera que puede ser secreto industrial todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, desea mantener oculto.²⁰¹

La doctrina considera **secretos industriales** a todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que el empresario, por valor competitivo para la empresa, desea mantener ocultos.²⁰² La propia Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 82, señala lo que debe entenderse por secreto industrial:

Artículo 82.- Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral

con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual baya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.

En la práctica, los secretos industriales se protegen con cláusulas o contratos de confidencialidad (popularmente conocidos por sus siglas en inglés como "NDA's" o "Non Disclosure Agreements"), los cuales suelen definir a "información confidencial", enunciativa más no limitativamente como:

Documentos, correos electrónicos, cartas, opiniones, impresiones mentales, memoranda, reportes de entrevistas, y otros materiales protegidos considerados por las Partes como secretos industriales e información propia; información de clientes, incluyendo contratos; identificadores personales y bases de datos de clientes; información técnica, incluyendo de forma enunciativa, más no limitativa, dibujos, procesos de fabricación o métodos o dibujos que reflejen dichos procesos o métodos, partes de cuadernos relativos a desarrollos futuros u otros desarrollos que aún no estén incorporados en un producto que se esté vendiendo, especificaciones de producto o especificaciones técnicas; información de preparación y consecución de patentes; datos referentes a reclamaciones; datos relacionados con los clientes y empleados de las Partes (incluyendo de forma enunciativa, más no limitativa, información personal de dichas personas dentro del significado de la legislación de privacidad aplicable); toda la información no pública acerca de las Partes y sus operaciones; protocolos de capacitación y educación; políticas y procedimientos; planes y reportes de mercadotecnia, financieros, de ventas y estratégicos, incluyendo investigación y desarrollo; análisis de mercado; información de costo de productos; información de productos o de vendedores, incluyendo devoluciones de producto, tarifas de devolución, políticas y procedimientos de devolución; información y tarifas de licencia; compensación y arreglos de compensación de incentivo; listas de precios; propiedad intelectual; inventos diseños de productos, ya sea que estén o no patentados; descubrimientos;

^{197.} Ibídem, pág. 80.

^{198.} Ley de la Propiedad Industrial, Art. 146.

^{199.} SOLORIO PÉREZ, Óscar Javier, op. cit., pág. 220.

^{200.} RANGEL MEDINA, David, op. cit., pág. 53.

^{201.} GÓMEZ SEGADE, José Antonio, El secreto industrial (Know-How). Concepto y protección. Tecnos, Madrid, 1974.

^{202.} RANGEL ORTIZ, Horacio, Estudio de Propiedad Industrial, núm. 2, Organización Mexicana de la Propiedad Industrial, México, 1993, pág. 48.

mejoras; marcas registradas; marcas de servicio; material protegido o que puede estar protegido bajo derechos de autor; manuales de operación; métodos de operación; modelos de entrega; programas propios de cómputo ya sea que los tengan las Partes o que los tengan terceros; especificaciones de propiedad; datos; know-how; formatos; estrategias; supuestos de negocios; desarrollo de negocios y planes de mercadotecnia; estudios de viabilidad y de mercadotecnia; presupuestos; pronósticos; proyecciones; información financiera; pro formas; historias de ingresos y gastos; identidades de proveedores; características y contratos; cualquier información de valor comercial o de otra utilidad en el negocio al que se dedican las Partes o en el que contemplan dedicarse; cualquier información desde un punto de vista negativo de know-how; y convenios, formatos, documentos, datos, reportes, interpretaciones, pronósticos o registros que contengan, reflejen o que se deriven de cualquiera de lo mencionado anteriormente.

El órgano que regula la propiedad industrial en México es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).

Para cerrar esta sección compartimos el siguiente diagrama que contempla a grandes rasgos el contenido de la rama del derecho conocida como "Propiedad Intelectual":

PROPIEDAD INTELECTUAL		
PROPIEDAD INDUSTRIAL	DERECHOS DE AUTOR	
INVENCIONES:	DERECHOS DE	
• Patentes	AUTOR:	
Modelos de utilidad	Derechos morales	
• Diseños industriales	Derechos patrimoniales	
Variedades vegetales		
SIGNOS DISTINTIVOS:	DERECHOS CONEXOS:	
• Marcas	• Editores	
Marcas colectivas	Productores de audio y	
Nombres comerciales	video	
Avisos comerciales	Intérpretes y ejecutantes	
• Denominaciones de origen	Organismos de	
	radiodifusión y televisión	
OTRAS FIGURAS:	RESERVAS DE	
Secretos industriales	DERECHOS:	
• Esquemas de trazados de	Publicaciones periódicas	
circuito integrados	Difusiones periódicas	
	Grupos artísticos	
	Personajes ficticios	
	Promociones publicitarias	

VIII.1 Propiedad Intelectual y el Teletrabajo

El teletrabajo representa una gran oportunidad tanto para las empresas como para sus empleados, e inclusive para ciertas poblaciones en donde se busque incentivar el desarrollo económico derivado de la permanencia de sus habitantes que trabajen desde casa. Las empresas pueden encontrar el beneficio de tener un entorno laboral más satisfecho y los empleados gozan de un trabajo flexible que les permite ahorrar tiempo de traslado entre su casa y lugar de trabajo todos los días.

Los patrones pueden enfrentar ciertas preocupaciones en relación a bienes intangibles sujetos a protección de leyes de propiedad intelectual que usen o desarrollen sus teletrabajadores, especialmente en los siguientes aspectos:

- a)Propiedad intelectual de creaciones hechas por los teletrabajadores;
- b) Cuidado de activos de propiedad intelectual por parte de los teletrabajadores; y
- c) Uso adecuado de la propiedad intelectual disponible en Internet.

A continuación trataremos cada uno de estos puntos con el fin de brindarle a las empresas un panorama de los riesgos citados y cómo poder enfrentarlos, controlarlos y minimizarlos.

Propiedad intelectual de creaciones hechas por los teletrabajadores

De acuerdo con el Dr. David Rangel Medina, en virtud de la clasificación de origen alemán, las invenciones hechas por los trabajadores se dividen en tres categorías:

- 1. Invenciones de servicio;
- 2. Invenciones de empresa;
- 3. Invenciones libres.

Invención de servicio es la que nace de investigaciones ordenadas por el patrón y llevadas a cabo por el trabajador en el ejercicio de funciones respecto de las cuales es remunerado. También se les designa como "invenciones de empleados" en sentido estricto, ya que son realizadas cuando un contrato de trabajo o de prestación de servicio se celebra, precisamente para producir la invención.

Invención de empresa es la que ha sido hecha por una persona que no está obligada por el contrato de trabajo a desarrollar una actividad inventiva, pero que para realizar el invento se basó primordialmente en conocimientos adquiridos dentro de la empresa en que trabaja y utilizó también medios proporcionados por ésta.

Invención libre es la que ha sido hecha por el trabajador por su propia iniciativa, fuera e independientemente del servicio para el que está obligado y sin el concurso de quien lo emplea.²⁰³

En el derecho mexicano las invenciones de los trabajadores están reguladas por dos ordenamientos, la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Trabajo. Al respecto, la primera norma es bastante escueta, pues solamente admite la existencia de "invenciones laborales" y remite a la segunda norma. Veamos a continuación lo que establece la Ley de Propiedad Industrial:

Artículo 14 LPI.- A las invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales realizados por personas que estén sujetas a una relación de trabajo, les será aplicable lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo.

Nótese que este artículo contempla solo tres figuras jurídicas sujetas a una relación laboral:

- Las invenciones, las cuales son sujetas a protección vía patente. El término "invenciones" aparece recurrentemente la Ley Federal del trabajo, según lo veremos más adelante.
- · Los modelos de utilidad.
- · Los diseños industriales.

Por su parte, los derechos del trabajador empleado y los de su patrón se rigen por el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo, el cual a la letra señala lo siguiente:

Artículo 163 LFT.- La atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa, se regirá por las normas siguientes:

I. El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como autor de la invención;

II. Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón. El inventor, independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio de las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando la importancia de la invención y los beneficios que puedan reportar al patrón no guarden proporción con el salario percibido por el inventor; y

III. En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes.

Básicamente, en este artículo encontramos:

- El derecho moral del inventor asalariado (artículo 163, fracción I).
- El derecho del patrón al producto del trabajo (artículo 163, fracción II, primera parte).
- El derecho del trabajador a la remuneración de su trabajo (artículo 163, fracción II, última parte).
- Las invenciones libres del trabajador (artículo 163, fracción III)

Es importante resaltar que la norma laboral solo habla de "invenciones y patentes", pese a que la Ley de la Propiedad Industrial establece que el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo será aplicable también a "modelos de utilidad" y "diseños industriales" realizados por personas que estén sujetas a una relación de trabajo.

Hasta aquí hemos tratado el régimen jurídico de creaciones exclusivamente relacionadas con el mundo de la propiedad industrial, pero en el ámbito de los derechos de autor también existe regulación aplicable a obras realizadas por trabajadores.

En el derecho anglosajón nace el concepto de "work made for hire". Conforme al artículo 101 de la legislación de derechos de autor de los Estados Unidos (Título 17 del U.S. Code), ²⁰⁴ una "obra hecha por encargo" tiene el siguiente significado:

(1) una obra realizada por un empleado dentro del ámbito de su empleo; o (2) una obra especialmente ordenada o comisionada para su uso como una contribución a un trabajo colectivo, como una parte de una película cinematográfica u otra obra audiovisual, como una traducción, como obra complementaria, como compilación, como texto de instrucción, como una prueba, como material de respuestas para una prueba, o como un atlas, si las partes acuerdan expresamente en un documento escrito firmado por ellos que el trabajo será considerado una obra hecha por contrato. A los efectos de la oración anterior, una "obra complementaria" es un trabajo preparado para su publicación como un complemento secundario a una obra de otro autor con el fin de introducir, concluir, que muestren, en la explicación, revisión, comentando, o ayudar en la uso de los otros trabajos, tales como prólogos, epílogos, ilustraciones pictóricas, mapas, gráficos, tablas, notas editoriales, arreglos musicales, material de respuestas para pruebas, bibliografías, apéndices e índices, y un "texto de instrucción" es una obra literaria, pictórica o la obra gráfica preparada para su publicación y con el propósito de su uso en la enseñanza escolar.

La Ley Federal del Derecho de Autor regula de manera directa e indirecta el "Contrato de Obra por Encargo" y el "Contrato de Obra bajo Relación Laboral" en los artículos 34, 83, 83 bis, 84, 86 y 170, los cuales transcribimos a continuación:

Artículo 34.- La producción de obra futura sólo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura,

así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna.

Artículo 83.- Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

Artículo 83 bis.- Adicionalmente a lo establecido en el Artículo anterior, la persona que participe en la realización de una obra musical en forma remunerada, tendrá el derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra, en términos de los Artículos 26 bis y 117 bis de esta Ley.

Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo.

Artículo 84.- Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de

trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

Artículo 86.- Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro.

Artículo 170.- En las inscripciones²⁰⁵se expresará el nombre del autor y, en su caso, la fecha de su muerte, nacionalidad y domicilio, el título de la obra, la fecha de divulgación, si es una obra por encargo y el titular del derecho patrimonial.

Como ha quedado asentado en párrafos precedentes, siempre será recomendable que la empresa o el patrón incluyan cláusulas especiales que regulen estos fenómenos de manera detallada en los contratos individuales de trabajo que celebren con sus trabajadores.

Cuidado de activos de propiedad intelectual por parte de los teletrabajadores

Una de las preocupaciones principales de las empresas que implementan una Política de Teletrabajo en su organización, es el cuidado de sus bienes intangibles o activos de propiedad intelectual por parte de los teletrabajadores.

Estando trabajando en casa o en un sitio alterno, un trabajador fácilmente podría poner en riesgo:

- La reputación de la empresa o de sus marcas registradas de productos o servicios (u otros signos distintivos) si tiene interacción con clientes o proveedores, ya sea de manera personal o vía internet.
- La confidencialidad de prototipos, pruebas, ensayos o documentos de investigación y desarrollo, que puedan culminar en el registro de una patente, modelo de utilidad o diseño industrial.
- Toda aquella información confidencial o secretos industriales que se traduzca en conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que la empresa desea mantener oculto por el valor competitivo que le representa.

Para atender y minimizar estos riesgos, toda organización debe tomar en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Capacitar al personal en temas de propiedad intelectual. Es importante que conozcan no solo los conceptos básicos de invenciones, signos distintivos y obras intelectuales, sino que entiendan que por ley éstos deben protegerse adecuadamente.

- 2. Capacitar al personal en temas de confidencialidad y seguridad de la información. Desafortunadamente sigue estando arraigada la idea de que "si no está escrito en mi contrato, no estoy obligado a mantener la confidencialidad o seguridad de la información de la empresa". También es importante que conozcan los riesgos de un mal manejo (o manejo no autorizado) de la información, así como las consecuencias legales derivadas de sus actuaciones u omisiones.
- 3. Implementar al interior de la organización políticas tanto de propiedad intelectual como de seguridad de la información, que incluyan sanciones en caso de incumplimiento para los empleados, así como acciones de monitoreo y vigilancia para asegurar el respeto a las obligaciones ahí señaladas.
- 4. Redactar en los contratos individuales de trabajo cláusulas efectivas y detalladas que regulen específicamente las creaciones intelectuales de los empleados, así como las obligaciones de confidencialidad respecto de la información que conocen con motivo de su empleo, encargo o puesto.

Para concientizar al personal, vale la pena darles a conocer lo que señalan diversos ordenamientos legales respecto del uso de información sensible o confidencial, para que entiendan que independientemente de que lo señale o no un contrato, están obligados por ley a respetar, resguardar y no divulgar la información corporativa a la que tienen acceso. Como referencia transcribimos algunos artículos relevantes que deben conocer los trabajadores:

• Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

ARTICULO 36.- Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confien por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

•Ley de la Propiedad Industrial.

Artículo 85.- Toda aquella persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado.

Artículo 86.- La persona física o moral que contrate a un trabajador que esté laborando o haya laborado o a un profesionista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta, será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona.

• Ley Federal del Trabajo.

Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

Artículo 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurran directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.

Código Penal Federal.

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Uso adecuado de la propiedad intelectual disponible en Internet y de redes sociales.

Es natural que los teletrabajadores, estando en casa o en un sitio alterno, tengan muchos elementos distractores durante sus jornadas de trabajo. Sin duda el internet y las redes sociales son factores que toda empresa debe considerar regular en su relación laboral con los teletrabajadores.

En primer término, los trabajadores pueden hacer un mal uso de la información disponible en internet que tenga repercusiones legales en la empresa:

- Pueden descargar imágenes, videos, textos u otros contenidos encontrados en internet para preparar reportes laborales, cotizaciones o cualquier otro documento requerido con motivo de su trabajo. Esas descargas y el uso de dicha información puede infringir derechos de autor o inclusive deberes de confidencialidad de terceros.
- Pueden descargar aplicaciones, programas de cómputo o archivos multimedia (canciones, videos, juegos) para fines de entretenimiento personal. Si esa descarga y/o instalación se realiza en una computadora o dispositivo proporcionado por la empresa, es posible que también se estén infringiendo derechos de autor de terceros, e inclusive pudiere ponerse en peligro la información y los sistemas de la empresa, pues muchos sitios de descarga de piratería tienen fama de poner en riesgo a sus usuarios toda vez que los archivos que estén descargando pueden contener virus o códigos maliciosos.

Riesgos adicionales para la empresa pueden generarse por un uso no adecuado de las redes sociales por parte de los teletrabajadores:

- De acuerdo a un studio realizado por Business Owners Liability Team LLC (BOLT Insurance Agency), el tiempo que los empleados pierden en redes sociales y otros distractores cibernéticos representa pérdidas anuales para las empresas de \$134 mil millones de dólares por baja productividad. BOLT asegura que el 43% de los trabajadores aceptaron perder el tiempo en redes sociales durante horas de trabajo.²⁰⁶
- La empresa de comercio electrónico 1saleaday.com afirma que la cifra por pérdida de productividad de las empresas por uso de redes sociales por parte de los empleados es de \$650 mil millones de dólares.²⁰⁷
- •Además de lo anterior, imagine el impacto que puede generar comunicaciones no deseadas que los teletrabajadores hagan a través de redes sociales sobre opiniones personales que tengan sobre la empresa, o peor aún, que revelen información confidencial de la empresa o datos personales de sus clientes.

Para minimizar estos riesgos, es conveniente que toda empresa desarrolle una política de uso de redes sociales. Es común que las empresas tengan una política sobre uso de recursos informáticos en el trabajo, pero no es suficiente; es necesario contar con una política específica para el uso de redes sociales. Establezca claramente los lineamientos para el uso adecuado y eficiente de todo tipo de redes sociales en el trabajo. Tome en cuenta los siguientes factores:

- Evite prohibirlas, mejor promueva un uso responsable; busque relaciones ganar-ganar en donde tanto el empleado como la empresa obtengan beneficios con el uso de redes sociales.
- Determine los usos razonables en cuanto a tiempo (que no afecte el desempeño de los trabajadores en la oficina) y tipo de información (¿qué no debe el empleado comunicar en redes sociales?).
- Deje claro cuáles usos (abusos) o actitudes pueden traer por consecuencia una sanción laboral (acta administrativa) o incluso la rescisión del contrato individual de trabajo.
- Si opta por instalar herramientas de monitoreo, de aviso a los empleados. El monitoreo debe ser aleatorio, no excesivo, dirigido o discriminatorio.

- Evalúe qué medidas va a tomar si (1) un empleado habla mal de su jefe o de la empresa en redes sociales, sin importar si lo hace en el trabajo o en su casa, o (2) un empleado revela información confidencial o sensible de la empresa a través de redes sociales.
- Si va a tomar sanciones disciplinarias o terminar una relación laboral con base a un mal uso o abuso en el uso de redes sociales, es importante que su decisión esté justificada en una política existente y comunicada a los empleados, y que cuente con la evidencia necesaria para respaldar una acción legal.
- Comunique a todos los empleados los contenidos y alcances de esta política. Es importante que en los contratos individuales de trabajo quede establecido que el empleado se obliga a cumplir no solo con los deberes emanados del contrato e inherentes a su puesto, sino también con las políticas de la empresa, las cuales pueden constar solo en medios electrónicos.²⁰⁸





IX

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES



IX. Protección de Datos Personales

El uso de la tecnología ha beneficiado a las empresas en muchas de las facetas en las que se desenvuelve, por su enorme capacidad de recopilación, almacenamiento, transferencia, explotación y uso de la información. Siendo este último elemento considerado como la materia prima de las actividades económicas. Sin embargo, por la gran concentración, sistematización e instantánea disponibilidad de información concerniente a las personas (clientes y empleados), se ha dejado a las mismas a merced de un sin número de posibles situaciones que afectan sus derechos y garantías fundamentales: discriminación, molestias, persecución, presión, control social y hasta como víctima potencial de ciertos delitos, como el robo de identidad o el fraude.

Hoy en día a través de la tecnología se puede sin mucho esfuerzo y costo, y en tiempo real, comparar y contrastar datos sobre uno o varios individuos, para señalar aquellos que se desvíen y/o cumplan un perfil establecido. También es posible que a través de una recopilación continua de datos se cree un perfil de la personalidad que contenga información sobre la persona incluso desconocido por ella misma.²⁰⁹ Es posible localizar a personas sin su conocimiento y/o consentimiento. Actualmente dejamos rastro de todo lo que hacemos o decimos en la red y posiblemente esa información está siendo recabada, sin que lo sepamos.

Todo lo anterior, provoca que los individuos estén en un estado de indefensión e impone una peligrosidad cuantitativa y cualitativamente distinta a la del pasado.

El objetivo del presente apartado es dar un panorama general de lo que es la protección de datos personales en la regulación mexicana, aplicada a las relaciones laborales vía el teletrabajo, por lo que será su principal enfoque.

Es innegable que el intercambio de datos personales es necesario para que una empresa pueda interactuar con sus empleados y con sus clientes actuales y potenciales, que son un activo intangible de las empresas y del gobierno, y que su flujo es necesario entre personas que quieren llevar a cabo actividades conjuntas o entre quienes requieren recibir o prestar algún servicio. Sin embargo, ello no quiere decir que por tal motivo las personas a quienes pertenecen estos datos deban perder el control sobre los mismos.

En el teletrabajo, los datos personales deben cuidarse de forma que los datos de los trabajadores sean resguardados con especial cuidado, y a su vez los trabajadores que tengan acceso a datos personales que maneja la empresa (clientes actuales o potenciales, proveedores personas físicas u otros empleados) tengan los debidos cuidados para no poner en riesgo a la empresa.

Un posible robo de identidad de algún empleado o cliente de la empresa puede producir no sólo la pérdida de la privacidad dentro de la organización, sino un gran daño en su imagen y reputación. A corto plazo puede afectar a los resultados económicos; pero, a la larga, puede producir pérdidas de credibilidad, confianza y publicidad negativa.

Miguel Angel Davara define la protección de datos, como el amparo debido a los individuos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamientos, para, de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entrono personal, social o profesional.²¹⁰

Esta protección se ve materializada en la protección a la privacidad (que abarca vida privada e intimidad) y la autodeterminación informativa. Es decir, el derecho de las personas a saber quién trata sus datos personales y para qué, y la posibilidad de ejercer ciertos derechos ante dicho tratamiento.

Ahora bien, un dato personal es toda información que está vinculada a la persona. La regulación mexicana señala que será dato personal cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.²¹² De lo anterior se desprenden que los datos relacionados con personas morales o jurídicas no son datos personales, excepto cuando se vinculan con una persona física, ejemplo: empleados, representantes, apoderados, etc.

En México, la protección de datos personales en posesión de particulares (empresas y patrones), inicia el 30 de abril del 2009 cuando se publica en el DOF la reforma al artículo 73 constitucional donde se adiciona la fracción XXIX-O, que faculta al Congreso de la Unión a legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, con lo cual se elige que la regulación en esta materia y sector sea a nivel nacional.²¹³ Complementando lo anterior, el 1 de

^{209.} DAVARA Miguel Angel, Manual de Derecho Informático, Thomson Aranzadi, 10ma. edición, España 2008, p. 48. 210. DAVARA Miguel Angel, 2008, Op.cit p. 49.

^{211.} La autodeterminación es un concepto acuñado por la doctrina alemana, que debe ser comprendido como aquella facultad que tiene una persona para decidir sobre la recolección, difusión y utilización de sus datos personales. Este punto se abordará con mayor amplitud en el presente trabajo en el apartado de Antecedente Internacionales.

^{212.} El Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (RLFPDPPP) en su artículo 2, fracción VIII establece que se entenderá por persona física identificable a "toda persona física cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información. No se considera persona física identificable cuando para lograr la identidad de ésta se requieran plazos o actividades desproporcionadas".

^{213.} CPEUM: Articulo 73.- (...)El Congreso tiene facultad:

junio de 2010, se publica la reforma al artículo 16 constitucional estableciendo la protección de datos personales como derecho fundamental. ²¹⁴

Para dar cumplimiento a dichas reformas el 5 de julio de 2010 fue publicada en el DOF la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), la cual contempla un sistema híbrido entre el modelo americano y el europeo. En este mismo tenor el 21 de diciembre de 2011 fue público el Reglamento de la LFPDPP con el objetivo de reglamentar las disposiciones de la ley de la que se desprende.

La LFDPDPPP tiene como objetivo la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento²¹⁵ legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas. Establece como sujetos regulados a las personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, y exceptúa de su aplicación a: a) las sociedades de información crediticia²¹⁶ (buros de crédito) en cuanto al tratamiento que den a los datos personales con esa específica finalidad²¹⁷ y; b) las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, es decir sin fines de divulgación o utilización comercial.

Para cumplir este objetivo la LFPDPPP distingue a las personas que intervienen en el tratamiento de datos en 4 figuras:

Titular

 La persona física a quien corresponden los datos personales, y controla su tratamiento. En este caso destacan los trabajadores, los clientes actuales y potenciales, los proveedores personas físicas,.

Responsable

- Persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales. Son las empresas, asociaciones y personas en general, que recaban los datos y los utilizan para cumplir sus objetivos. Es la principal figura obligada a cumplir con los establecido por la LFPDPPP, debiendo respetar todos los principios, atendiendo el ejercicio de los derechos ARCO por el titular, e impuesto a someterse a procedimientos ante el IFAI y consecuentemente susceptible de sanción.
- En caso de utilizar a un Encargado para el tratamiento de los datos deberá velar y asegurar, que éste cumpla en su nombre la normatividad, para evitar verse sancionado.

Encargado

- La persona física o moral que sola o conjuntamente con otras trate datos personales por cuenta del responsable. Son aquellas empresas o personas que dan servicios de *outsourcing* a Responsables, y solo pueden tratar los datos para aquello que le haya encomendado el Responsable. Esta figura no la ocupan los empleados de la empresa.
- Esta figura trata los datos personales como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el Resposnable y delimita el tratamiento de los datos.
- Esta figura no tiene capacidad de decisión sobre el tratamiento de los datos personales. En caso que el Encargado utilicen los datos para otras finalidades, serán considerados Responsables con todas las obligaciones que ello traiga consigo.

Tercero

 La persona física o moral, nacional o extranjera, distinta del titular o del responsable de los datos.

214. CPEUM: Articulo 16.- (...) Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. (...)

215. Por tratamiento la LFPDPPP define: La obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio (fisco y/o electrónico). El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales.

216. Este tipo de sociedades tienen una regulación específica que es la Ley para Regular las Sociedades de información Crediticia y su regulación secundaria. Específicamente el artículo 28 de esta ley señala:

Artículo 28.- Las Sociedades sólo podrán proporcionar información a un Usuario, cuando éste cuente con la autorización expresa del Cliente, mediante su firma autógrafa, en donde conste de manera febaciente que tiene pleno conocimiento de la naturaleza y alcance de la información que la Sociedad proporcionará al Usuario que así la solicite, del uso que dicho Usuario bará de tal información y del hecho de que éste podrá realizar consultas periódicas de su historial crediticio, durante el tiempo que mantenga relación jurídica con el Cliente.

Las Sociedades podrán proporcionar información a los Usuarios que adquieran o administren cartera de crédito, utilizando para ello la autorización que el Cliente haya dado conforme al presente artículo al Usuario que otorgó el crédito respectivo originalmente. (...)

Las Sociedades, sus empleados y funcionarios tendrán prohibido proporcionar información relativa a datos personales de los Clientes para comercialización de productos o servicios que pretendan ofrecer los Usuarios o cualquier tercero, salvo para la realización de consultas relativas al historial crediticio. Quien proporcione información en contravención a lo establecido en este párrafo, incurrirá en el delito de revelación de secretos a que se refiere el artículo 210 del Código Penal Federal. (...)

217. Es decir, que los tratamientos de datos que estas empresas realicen con finalidades distintas como: emplear personas, ofrecer y/o contratar otros servicios diferentes con personas físicas, solicitud de información a través de sitios Web, etc, si deberán apegarse a lo establecido por la LFPDPPP.

La LFPDPPP hace una diferenciación entre 3 tipos de datos: a) datos personales en general; b) datos patrimoniales; y c) datos sensibles. ²¹⁸ Estas definiciones traen importantes consecuencias para quienes los tratan. En cuanto a los segundos se establece la necesidad de solicitar el consentimiento expreso del titular (empleados) para su tratamiento. En cuando a los datos sensibles se prohíbe la creación de bases de datos de este tipo sin que se justifique la creación de las mimas para finalidades licitas que persiga el responsable, ²¹⁹ se exige consentimiento expreso y por escrito, se deben realizar esfuerzos razonables para limitar el periodo de tratamiento de los mismos a efecto de que sea el mínimo indispensable y el aviso de privacidad deberá señalar expresamente que se trata de este tipo de datos. Adicionalmente tratándose de este tipo de datos las sanciones administrativas y penales se duplican.

Ahora bien, la estructura general de la normativa está dividida en principios, derechos y procedimientos:

Los principios son declaraciones programáticas que deberán guiar el tratamiento de los datos personales en este ámbito, son los pilares en los que se basa la protección de datos personales. Es a través de los derechos que se reconoce a los individuos, (incluidos los empleados) la potestad de exigir a quienes traten sus datos personales el cumplimiento de los principios.

Los procedimientos son la facultad pública para que una autoridad independiente, en este caso el IFAI, proteja a los individuos en caso de incumplimiento a los principios y a los derechos contenidos en la Ley.²²⁰

IX.1 Principios

Licitud

Señala que se deben tratar y recabar los datos de manera acorde con la legislación nacional e internacional. Es decir solo recabar y usar los datos para lo que la ley permite y no tratar datos para actividades ilícitas. Si el Responsable/patrón obtiene datos de manera desleal, aunque el trabajador/titular haya manifestado su consentimiento al tratamiento, el tratamiento sería ilícito.

Consentimiento

Eje central de esta regulación que establece que todo tratamiento de datos personales requiere del consentimiento previo del titular (trabajador). La ley establece 3 tipos de consentimiento:

- a) Tácito, como regla general, el cual se da con la puesta a disposición del aviso de privacidad a los trabajadores y su no oposición al mismo.
- b) Expreso, para el tratamiento de datos patrimoniales y/o financieros. Los cuales son necesarios en las relaciones laborales: salarios, cuentas para el pago de nómina, estudios socioeconómicos, etc.
- c) Expreso y con firma, para el tratamiento de datos sensibles, como: estudios médicos específicos.

Información

El Responsable/Patrón deberá informar, a los titulares, previo a la obtención o tratamiento de los datos, cómo se llevará a cabo el tratamiento, su procedencia, uso, finalidades y los derechos que puede ejercer. Lo anterior, se lleva a cabo mediante el Aviso de Privacidad, entendido este último como: el documento físico, electrónico o en cualquier otro formato generado por el Responsable que es puesto a disposición del titular, previo al tratamiento de sus datos personales.

Calidad

Los datos deberán ser pertinentes, correctos y actualizados. Se tendrán por correctos los proporcionados por el titular/trabajador hasta que no se manifieste o se conozca lo contrario.

Finalidad

El Tratamiento debe limitarse al cumplimiento de finalidades determinadas (no genéricas), explícitas (no confusas) y legítimas (acordes con la ley). No se debe tratar los datos de forma no compatible con alguna de las finalidades para las que se hubiese recabado (informado y consentido). La finalidad o finalidades del tratamiento deberán estar previstas en el Aviso de Privacidad.

Proporcionalidad

Este principio está íntimamente vinculado al de finalidad, y refiere que, tanto los datos como el tratamiento deben ser necesarios, adecuados, relevantes y no excesivos en relación con las finalidades. Es decir, el Responsable/patrón deberá limitar al mínimo necesario los datos personales tratados, de acuerdo a las finalidades.

Lealtad

Se debe privilegiar la protección de los intereses del titular y la expectativa razonable de privacidad, entendida

218. En este sentido la ley establece una definición abierta para el concepto de datos sensibles, siendo estos aquellos que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. La propia ley incluye los siguientes ejemplos:

- 1. origen racial o étnico
- 2. estado de salud presente y futuro
- información genética
- 4. creencias religiosas, filosóficas y morales
- 5. afiliación sindical,
- 6. opiniones políticas,
- 7. preferencia sexual
- 219. LFPDPPP: Artículo 9.- Tratándose de datos personales sensibles, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca.

No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.

220. DAVARA, Isabel, 2010, Op. Cit. P. 77

como la confianza que deposita el titular/trabajador en el Responsable/patrón, respecto de que los datos personales proporcionados no serán tratados en perjuicio del Titular. Se considerarán desleales aquellos tratamientos que den lugar a una discriminación injusta o arbitraria contra sus titulares.

Responsabilidad

El Responsable vela y responde por el cumplimiento de los principios, adoptando medidas de seguridad para su aplicación inclusive si los transfiere a un tercero. Este principio se materializa en el cumplimiento de los deberes de confidencialidad y de seguridad.

El primero de los deberes requiere que el Responsable/patrón mantenga medidas administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado.

El segundo de los deberes impone la obligación al Responsable/ patrón y a sus empleados, que intervienen en cualquier fase del tratamiento, a guardar confidencialidad respecto de lo datos personales, para los cual es recomendable se establezcan políticas de protección de datos y confidencialidad en los contratos individuales de trabajo, reglamentos internos, circulares, etc.

IX.2 Derechos

Los derechos de protección de datos personales son comúnmente conocidos por la doctrina como los derechos ARCO en atención a la primera letra de cada uno de ellos: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.

Acceso

Refiere a que el titular/trabajador podrá en todo momento solicitar al Responsable/patrón que le ponga a su disposición los datos que de él posea, así como, el aviso de privacidad, lo cual podrá hacerse por medios electrónicos, ópticos, sonoros, visuales o con la expedición de copias simples.

Rectificación

El titular/trabajador podrá en todo momento solicitar al Responsable/patrón la actualización y/o corrección de sus datos, cuando estos no cumplan con el principio de calidad, es decir, que sean inexactos o incompletos. Para el ejercicio de este derecho el titular/trabajador deberá presentar la documentación pertinente que permita acreditar la rectificación, ante el Responsable/patrón.

Cancelación

110

Establece que cuando los datos personales hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas por el aviso de privacidad y/o las disposiciones legales aplicables, estos deberán ser cancelados. Esto sucede cuando se termina la relación laboral, y el trabajador no ha autorizado el uso de sus datos para dar referencias futuras. Este derecho puede realizarse de oficio por parte del patrón y/o a petición del trabajador.

Este derecho no implica la eliminación o supresión de los datos de forma inmediata, sino el cese en el tratamiento regular de los datos por parte del Responsable. Es decir, solo se podrán almacenar (tratar) durante el plazo de prescripción legal, para efectos de mantener la evidencia necesaria en caso de juicos o procedimientos legales, que en la caso labora es hasta de 2 años de acuerdo a los artículos 516 a 519 d la LFT.

Oposición

Este derecho establece que el titular podrá en todo momento y por causa legítima oponerse al tratamiento de sus datos, por lo que, si hay oposición no podrán tratarse los datos de dicha persona. Este derecho se ejerce comúnmente cuando se entrega o conoce el aviso de privacidad, pero puede ser posterior a ello.

En los casos en los que el Responsable/patrón no atienda el ejercicio de los derechos dentro de los plazos establecidos o cuando niegue total o parcialmente su ejercicio, el trabajador por dicho comportamiento tiene la facultad de interponer el procedimiento de protección de datos contenido en la LFPDPP.

IX.3 Procedimientos

Los procedimientos concretan la tutela del Estado a la que los titulares/trabajadores pueden recurrir cuando se ven lesionados en el ejercicio de su derecho a la protección de datos personales por el incumplimiento a lo establecido en la LFPDPPP. La ley contempla 3 procedimientos que son substanciados ante el IFAI:

Protección de Datos Personales²²¹

Establece el mecanismo para que el titular/trabajador que haya ejercido algún derecho ARCO, y el patrón no haya permitido su

ejercicio o no lo hay atendido debidamente solicite la protección del Estado.

Verificación²²²

Este procedimiento puede iniciarse de oficio o a petición de parte, con el objetivo de comprobar el cumplimiento de la LFPDPPP y la regulación que de ella emane.

Para que proceda de oficio deberán darse alguno de los siguientes supuestos:

- I. Se incumplan las resoluciones dictadas por el propio IFAI en materia de procedimientos de protección de derechos.
- II. Se presuma de manera fundada y motivada la violación a algún precepto de la LFPDPPP ó demás normatividad aplicable.

Sanción²²³

Procede en caso de que el IFAI conozca de un presunto incumplimiento sancionado por la LFPDPPP, con motivo del desarrollo de cualquiera de los otros dos procedimientos: protección de derechos o verificación. Las causales de infracción establecidas por la LFPDPPP son:

Infracción	Sanción (cifras aproximadas) ²²⁴	
I No cumplir con alguna solicitud de derecho ARCO	Apercibimiento	
II negligencia o dolo en la atención de derechos ARCO		
III Declaración dolosa de inexistencia de datos		
IV Contravención a los principios	Multa de 100 a 160,000 Salarios Mínimos	
V Omitir aviso de privacidad o alguno de sus elementos	Vigentes en el Distrito Federal (SMVDF)	
VI Datos inexactos o no efectuar rectificaciones		
VII No cumplir apercibimiento		
VIII Incumplimiento al deber de Confidencialidad		
IX Cambiar finalidad y no solicitar consentimiento		
X Transferencia de datos sin consentimiento		
XI Vulnerar la seguridad de base de datos, programas o sistemas.		
XII Transferencia o cesión de datos fuera de los casos.	Multa de 200 a 320,000 SMVDF	
XIII Recabar y transferir datos sin consentimiento	(\$12,000.00 a \$19,200,000.00)	
XIV Obstrucción de actos del IFAI		
XV Recabar datos de forma engañosa y fraudulenta		
XVI Usar datos a pesar de solicitud del IFAI o titulares		
XVII Tratamiento que afecte o impida el ejercicio derechos ARCO		
XVIII Bases de datos de datos sensibles sin causa justificada		
XIX Cualquier otra incumplimiento a la Ley	No se establece sanción	

Sin perjuicio de la substanciación de los procedimientos antes señalados, cualquier Titular/trabajador podrá ejercer las acciones civiles y penales que estime pertinente. ²²⁵Lo anterior se justifica debido a que la sanción impuesta por el IFAI se destina al erario público, pero el daño causado al trabajador no queda resarcido con ello.

La LFPDPP establece dos delitos los cuales se transcriben continuación, y que las empresas deben cuidar que dichas actividades no se lleven a cabo por sus empleados:

Artículo 67.- Se impondrán de tres meses a tres años de prisión al que estando autorizado para tratar datos personales, con ánimo de lucro, provoque una vulneración de seguridad a las bases de datos bajo su custodia.

Artículo 68.- Se sancionará con prisión de seis meses a cinco años al que, con el fin de alcanzar un lucro indebido, trate datos personales mediante el engaño, aprovechándose del error en que se encuentre el titular o la persona autorizada para transmitirlos.

Actualmente en México, muchas de las empresas creen haber cumplido con la LFPDPPP dado que cuentan con un aviso de privacidad, han designado a una persona o departamento de datos personales y en el mejor de los casos tienen procesos documentados para atender los derechos ARCO, sin embargo, es importante señalar que lo anterior no garantiza que el tratamiento de datos personales que llevan a cabo sea el correcto y/o este conforme a la ley, estos son solo algunos de los elementos para ello. Las empresas deben contar con procesos definidos dentro del ámbito laboral para atender estos requerimientos legales.

Se requiere de un análisis profundo: conocer que datos personales se manejan en toda la organización (clientes, proveedores, personal, candidatos a empleados, usuarios del sitio Web, etc.), que empleados tienen permisos para accederlos, al ser a distancia como se protegen contra mal uso, destrucción o modificación, entre otros elementos que fortalecen la protección de los datos y que permiten cumplir cabalmente con la regulación.

Los patrones deben cumplir esta regulación con sus trabajadores tradicionales y sus teletrabajadores donde quiera que se ubiquen, no solo en busca de evitar sanciones, sino como una mejor práctica y/o ventaja competitiva que será reconocida por sus usuarios.

^{223.} Al igual que el de protección de datos este procedimiento tiene un plazo máximo para su resolución de 50 días contados a partir de que inició el procedimiento, el cual podrá ampliarse por una sola vez por el mismo plazo.

^{224.} En caso de reincidencia el IFAI puede imponer una multa adicional que irá de 100 a 320,000 SMVDF y tratándose de infracciones cometidas en el tratamiento de datos sensibles, las sanciones podrán incrementarse hasta por dos veces, los montos establecidos.

^{225.} LFPDPPP: Artículo 58.- Los titulares que consideren que han sufrido un daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado, podrán ejercer los derechos que estimen pertinentes para efectos de la indemnización que proceda, en términos de las disposiciones legales correspondientes. Artículo 66.- Las sanciones que se señalan en este Capítulo se impondrán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte.







X. Cómputo en la Nube

El termino cloud computing o computo en la nube está siendo actualmente ocupado por las organizaciones para referirse a una forma de utilizar recursos informáticos de un tercero a distancia y bajo demanda, convirtiéndose en una nueva manera de prestar servicios tecnológicos. Entre sus principales ventajas para quien la usa están: elasticidad, adaptabilidad, calidad, agilidad, disponibilidad, reducción de costos, mejora continua y pago por consumo.

El cómputo en la nube permitiría a los patrones aprovechar la capacidad de recursos informáticos compartidos por otras empresas, lo que les ayuda a prescindir de la necesidad de contar con recursos propios (servidores, redes, programas de cómputo, plataformas, etc.), para realizar sus actividades. Así, el cómputo en la nube, se trata más de un modelo de servicios de TICs para el acceso, asignación, disposición, control y optimización de los recursos tecnológicos para su uso por parte de varios usuarios en diversas modalidades de servicio e implementación.²²⁶

Si bien no existe una definición universalmente aceptada del término cómputo en la nube diversos autores y organismos internacionales han trabajado en varios conceptos en busca de su estandarización, una de las definiciones más reconocidas es la del National Institute of Standards and Technology (NIST) y su Information Technology Laboratory, que define la computación en nube como:

"Un modelo que permite el acceso bajo demanda a través de la Red a un conjunto compartido de recursos de computación configurables (redes, servidores, almace-namiento, aplicaciones y servicios) que se pueden aprovisionar rápidamente con el mínimo esfuerzo de gestión o interacción del proveedor del servicio"227

Como se puede apreciar, la diferencia fundamental que aporta el cómputo en la nube a los modelos de negocio comunes que usan Internet, radica en la posibilidad de aumentar de forma gradual y escalable la capacidad (infraestructura, plataforma o programas de cómputo) a través de Internet. Generándole la posibilidad a las empresas y patrones de ofrecer más rápida y eficientemente un mayor número de herramientas tecnológicas, para sus trabajadores dentro de un modelo de pago por consumo.228

Es tal la importancia del cómputo en la nube en el teletrabajo, que perfecciona la forma en que este se realiza, permitiéndole al patrón hacer menos inversión en herramientas de trabajo (equipos, servidores, programas) y teniendo mayor información de lo que hacen los teletrabajadores a distancia.

En la arquitectura de computación en la nube se pueden distinguir 3 diferentes involucrados:

- a) El proveedor de servicios de computación en nube. La empresa propietaria y/o responsable de la infraestructura, plataformas y/o programas de cómputo, que son usadas por varios patrones o empresas a través de Internet.
- b) El cliente, en este caso los patrones. La persona que suscribe un contrato con el proveedor de servicios de computación en nube, para utilizar y explota sus servicios a través de Internet.
- c) El usuario final. La persona física que usa realmente los servicios de computación en nube en un contexto específico, en este caso es el teletrabajador.

Es así que, los teletrabajadores pueden acceder a determinados servicios que se encuentran almacenados de forma permanente en servidores remotos y cuando los requiere, se hacen inmediatamente disponibles en sus equipos de escritorio o dispositivos portátiles, según las necesidades requeridas de cada momento, y que son pagadas por el patrón en un real "modelo a la carta".229

El cómputo en la nube, bajo una arquitectura de economía de escala puede aprovechar mejor las capacidades de los servidores, de tal forma que optimiza el uso de los mismo evitando los costos de mantener capacidad ociosa.²³² Esta arquitectura de servicios les genera a los patrones un ahorro de mantenimiento continuo y también logra un trabajo más eficiente con dispositivos móviles como tabletas, teléfonos inteligentes y computadoras portátiles, con lo que cualquier persona podría trabajar desde su hogar. Los datos y la información utilizada en el empleo se guardan en la nube y el acceso se realiza mediante un dispositivo móvil que actúa como terminal de presentación o pantalla.

Una solución de cómputo en la nube permite a las empresas usuarias optimizar la asignación y el coste de los recursos asociados a sus necesidades de manejo de información y datos. Las empresas clientes y usuarios finales (trabajadores) no tienen necesidad de realizar fuertes inversiones en infraestructura sino que utiliza la que pone a su disposición el prestador del servicio de cómputo en la nube, quien es el responsable de que no se generen situaciones de falta o exceso de recursos, al administrar, distribuir y proteger de la mejor manera los recursos.²³³ Con esto las empresas dejan de considerar la tecnología como un activo de su propiedad, para pasar a tratarlas como un servicio que adquieren de acuerdo a sus necesidades, a menores costos y

^{226.} Tellez Valdez, Julio, LEX Cloud Computing Estudio Jurídico del Computo en la Nube en México, UNAM, México, 2013, p. 5.

²²⁷ Mell, Peter yTimothy Grance, Mell., The NIST Definition of Cloud Computing. National Institute of Standards and Tecnology (NIST), Departamento de Comercio de Estados Unidos, Publicación Especial 800-145, EUA, 2011. Recuperado de: http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf

^{228.} Garcia, Rafael, Cloud Computing: Aspectos jurídicos clave para la contratación de estos servicios, p. 52. Recuperado de http://reri.difusionjuridica.es/index.php/RERI/ article/download/45/43

^{229.} Garcia, Rafael, op. cit. p. 49

^{230.} Tellez Valdez, Julio, op. cit. p. 10

sin la complejidad de su gestión, permitiendo que las industrias se centren en sus negocios.

Como se puede percibir el cómputo en la nube supone varias ventajas importantes que están siendo reconocidas de forma global, sin embargo existen específicos riesgos y barreras que frenan la adopción de este tipo de servicios. En adición a lo anterior, y derivado de la ausencia de una regulación específica de esta materia, son numerosas las dudas y retos en la interpretación del ordenamiento jurídico para dar respuesta al uso de cómputo en la nube, y son necesarios diferentes cuerpos normativos para resolverlas. Desde este punto de

vista, el cómputo en la nube exige tener en cuenta diferentes aspectos dentro del marco de las relaciones contractuales que se establezcan entre las partes involucradas.

Los principales riesgos se enfocan en la seguridad, privacidad y confidencialidad de la información, los cuales deben reconocerse que son riesgos inherentes a la nube, pero que pueden mitigarse. En este tenor este apartado busca analizar y explicar dichos riesgos y la forma de mitigarlos para que las empresas evalúen en cada caso en concreto para que los beneficios superen a los riesgos residuales.

X.1 Tipos y Modelos

En cuanto a definiciones jurídicas, podemos encontrar 2 definiciones dentro de marco normativo mexicano. La primera la podemos encontrar en el Acuerdo por el que se establece el Esquema de Interoperabilidad y de Datos Abiertos de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 2011 por la Secretaría de la Función Pública el cual contiene una definición y aspectos relacionados al mismo:

ARTICULO SEGUNDO.- Para los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por:

(…)

V. Cómputo en la nube: al modelo de prestación de servicios digitales que permite a las instituciones públicas acceder a un catálogo de servicios digitales estandarizados, los cuales pueden ser: de infraestructura como servicios, de plataforma como servicios y de software como servicios;

(...)

XXIV. Portabilidad: al conjunto de características que permiten la transferencia de la información de un sistema o aplicación a otro. Tratándose de servicios de cómputo en la nube, a la capacidad para trasladar un servicio de un proveedor a otro;

(...,

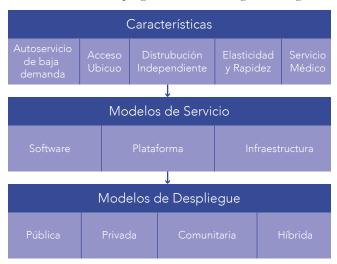
ARTÍCULO OCTAVO.- Para lograr la Interoperabilidad Técnica, las dependencias y entidades, en el ámbito de sus atribuciones, deberán: (...)

IX. Establecer los términos y condiciones de contratación que garanticen la portabilidad de las soluciones a través del tiempo, especialmente cuando se trate de contrataciones vinculadas a servicios digitales basados en soluciones de cómputo en la nube, en las modalidades de: infraestructura como servicio, plataformas como servicio y software como servicio;

Por su parte, el Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de particulares señala:

Para fines del presente Reglamento, por cómputo en la nube se entenderá al modelo de provisión externa de servicios de cómputo bajo demanda, que implica el suministro de infraestructura, plataforma o software, que se distribuyen de modo flexible, mediante procedimientos de virtualización, en recursos compartidos dinámicamente.

Dentro de las definiciones existentes la que tiene una mayor aceptación a nivel internacional es la de NIST, la cual fue presentada en la introducción de este apartado. Pero cabe señalar, que no todos los servicios y proveedores de cómputo en la nube son iguales, ni lo son las posibles relaciones que se establecen entre clientes y proveedores, por lo que NIST hace énfasis en que el modelo de cómputo en la nube se compone de cinco características esenciales, tres modelos de servicio y cuatro modelos de despliegue. Conforme el siguiente diagrama:



Características

Autoservicio Bajo Demanda.

Un cliente/patrón, a través de sus trabajadores y/o finales, puede proveerse con un alto grado de independencia de capacidades de servidor y almacenamiento en red, a medida que lo necesite, sin requerir interacción o solicitudes burocráticas con el proveedor.²³³

Acceso Ubicuo a la Red.

El uso de los servicios y recursos se realiza mediante mecanismos estándares, desde cualquier parte, requiriendo únicamente Internet y un dispositivo de acceso como teléfono móvil, computadoras de escritorio o portátiles, tabletas, etc.²³⁴

232. Esquema de Interoperabilidad y de Datos Abiertos de la Administración Pública Federal. Recuperado de: http://nvn.normateca.goh.mx/Archivos/42_D_2803_06-09-2011.pdf

233. Joyanes Aguilar, Luis op. cit. p. 94.

234. Miralles, Ramón, Cloud computing y protección de datos", IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N.º 11. UOC, 2010, p. 15. Recuperado de: http://idp.noc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n11-miralles/n11-miralles-esp

Distribución Independiente.

Los recursos de computación del proveedor están agrupados para servir a múltiples clientes/patrones utilizando un modelo multi-arrendatario con diferentes recursos físicos y virtuales asignados y reasignados dinámicamente conforme a la demanda de los usuarios. Los recursos tecnológicos son compartidos por todos los usuarios de servicio, de acuerdo con sus necesidades puntuales y en cada momento en específico, lo que implica que en cada espacio en el tiempo los recursos reservados son diferentes.²³⁵

Elasticidad y Rapidez

Las capacidades se pueden proporcionar y modificar rápida y elásticamente, en algunos casos automáticamente. Las características de cómo se provén los recursos y sus capacidades son percibidas de ser ilimitadas y pueden adquirirse de forma inmediata.

Servicio Medido.

Los sistemas de cómputo en la nube controlan y optimizan automáticamente el uso de recursos y sus capacidades, sacando el mejor provecho de medición de acuerdo al tipo de servicio (almacenamiento, procesamiento, ancho de banda y cuentas activas de usuario). El uso de recursos es monitoreado, controlado e informado, proporcionando transparencia para los interesados: proveedor, patrón y empleado.

Modelos de Despliegue

Estos se refieren a la posición (localización) y administración (gestión) de la infraestructura de la nube (Pública, Privada, Comunitaria, Híbrida)

Nube privada.

Los servicios y recursos son íntegramente gestionados y administrados por una entidad para ofrecerlos únicamente a las partes que la conforman o que están estrechamente relacionadas, es decir no son ofrecidos al público en general. Este modelo de despliegue puede existir "on-premise" u "off-premise" (es decir, con los recursos informáticos ubicados en las mismas instalaciones de la organización, o fuera de ella, respectivamente). ²³⁶

Nube Pública

La infraestructura, recursos y capacidades son gestionadas por el proveedor quien ofrece los servicios al público en general, es decir de forma abierta a entidades heterogéneas, sin más relación entre sí que un contrato de servicios. En este modelo se atienden a una pluralidad de usuarios al mismo tiempo y con una misma infraestructura de forma compartida. La nube pública es funcional para un variado número y tipo de empresas y entidades.

Nube Comunitaria

La infraestructura tecnológica se comparte entre diversas organizaciones que mantienen objetivos similares. Es construida y organizada para servir a una función o propósito en común por varias entidades, donde se comparten: misión, políticas y medias de seguridad, siendo estas entidades los clientes/usuarios de los servicios. Los recursos pueden ser administrados por una o varias de las organizaciones de la comunidad, o bien por terceras partes.

Nube Híbrida

Este modelo de despliegue es el resultado de la combinación de dos o más modelos (nubes) individuales que pueden ser privadas, públicas y/o comunitarias. Permite compartir ciertos datos o aplicaciones entre ellas.²³⁷ Se combinan elementos definitorios de los otros modelos por lo que los clientes pueden ser propietarios de unas partes y compartir otras con otros clientes de una manera controlada.²³⁸

Modelos de Servicio

Estos se refieren a los servicios específicos a los que se puede tener acceso en una arquitectura de cómputo en la nube (Software, Plataforma e Infraestructura).

Software como Servicios (SaaS)

El proveedor le ofrece al usuario la capacidad de varias aplicaciones y programas de cómputo que están instalados y se ejecutan en infraestructura del proveedor, volviendose accesibles a través de la web; un ejemplo es en el correo electrónico en la Web. El patrón no requiere de control sobre la infraestructura o sobre las propias aplicaciones, con excepción de específicas configuraciones o personalizaciones que el proveedor le permita.²³⁹

Plataforma como Servicio (PaaS)

El proveedor ofrece a las empresas desplegar aplicaciones propias (adquiridas o desarrolladas por el propio cliente/usuario) en la infraestructura del proveedor, que ofrece además de la infraestructura donde residirán, la plataforma y herramientas de programación. En este caso, la empresa mantiene el control de la aplicación, aunque no de los equipos donde se instala y funciona. El proveedor proporciona utilidades para construir aplicaciones sobre una plataforma específica, como bases de datos. De esta forma, los trabajadores de la empresa pueden construir nuevas aplicaciones o programas sin tener que instalar ninguna herramienta específica en sus propios equipos de cómputo.

Infraestructura como servicio (IaaS)

El proveedor, en equipos de cómputo a su cargo, ofrece capacidades en bruto de procesamiento, almacenamiento o comunicaciones, que los trabajadores de la empresa cliente pueden utilizar para ejecutar cualquier aplicación, plataforma o sistemas operativos de cualquier tipo. Se pueda decir que éste es el modelo más primitivo de cómputo en la nube que se inició con los servidores de alojamiento web y los sitios de Internet

que proporcionaban capacidad de almacenamiento masivo a través de la red.²⁴⁰

Por tal, podemos concluir que un contrato de cómputo en la nube es un contrato atípico de prestación de servicios tercerizados, generalmente de adhesión, que se ejecuta a través de un esquema combinado de licenciamiento, adquisición o suscripción dependiendo del modelo de servicio y/o despliegue que se decida aplica y que carecer de regulación específica, al menos, en la legislación mexicana, por lo que le son aplicables diversos cuerpos normativos, que deben analizarse dependiendo la necesidad específica.

X.2 Principales Problemáticas

Como se precisó desde el inicio del presente apartado, la computación en la nube tiene características específicas que requieren una evaluación de los riesgos. Aspectos como confidencialidad, integridad, disponibilidad, autenticación, auditoria, privacidad y responsabilidad, adquieren relevancia, y al no contar con un ordenamiento jurídico que encaje con suficiente claridad a las situaciones que se derivan de la implementación de estas soluciones, surge la necesidad de regular este tipo de actividades por vía contractual.

Si bien lo más deseable es que los contratos de cómputo en la nube sean negociados a detalle entre la empresa cliente y el proveedor, como se señaló en la mayoría de los casos no suele existir dicha posibilidad, dado que el proveedor ya cuenta con un contrato de adhesión al cual debe apegarse el cliente si quiere implementar algún modelo de computo en la nube y recibir sus beneficios.

Con independencia de lo anterior, los clientes de servicios de computo en la nube deberán revisar a detalle los contratos de adhesión y observar que al menos se prevean los puntos que se analizan en este apartado, los cuales se identifican como aquellos aspectos jurídicos que cobran una mayor relevancia a la hora de establecer un contrato de forma que puedan contener el detalle necesario para mitigar los riesgos de su implementación.

Seguridad y Control

En los servicios de cómputo en la nube la seguridad, control y confidencialidad son especialmente dignos de consideración si se acepta que en la sociedad de la información el activo más valioso de una compañía, después de su personal, es su información. En este tenor, como se señaló una de las características del cómputo en la nube es la existencia de un sentido de independencia respecto de la ubicación física de la infraestructura donde radica la información y lo servicios, sobre la que el propio cliente generalmente no tiene control, traduciéndose en que desconoce el lugar exacto en el que se encuentran los servidores, y por lo tanto se deposita la seguridad y disponibilidad e inclusive el control final de la información en el proveedor.

Con lo anterior, en lugar de tener los datos almacenados en bases de datos y equipos propios de la empresa, o en el propio equipo personal del usuario, los datos en entornos de computación en la nube pueden estar en cualquier parte del mundo, centralizados, distribuidos e incluso en constante movimiento, trasladados por el proveedor de un lugar a otro.²⁴¹

La empresa no sabe exactamente dónde está almacenada la información. Usar servicios de cómputo en la nube requiere confiar la total seguridad y gran parte del control de un activo muy importante a uno o varios terceros, lo que puede ser motivo de preocupación, ya que los hace excesivamente dependientes de su proveedor, a su vez, ello redunda en que en ocasiones se limita tanto la libertad como la creatividad de la empresa cliente para estructurar y organizar de una cierta manera su información.²⁴²

En adición a lo anterior, el proveedor de cómputo en la nube, al momento de implementar los servicios puede ser el prestador único de los mismos o subcontratar a otros proveedores para distribuir, ampliar y optimizar las capacidades, lo cual podría generar aún más un desconcierto respecto del control y la seguridad de la información. El mismo proveedor al tercerizar o subcontratar ciertos aspectos del servicio que ofrece puede desconocer la localización precisa de los datos de sus clientes y puede perder también el control de su eliminación segura, y su portabilidad para transferirlos a otro subcontratista u otro proveedor, cuando el cliente así lo requiera.²⁴³

A su vez, los subcontratistas pueden subcontratar de nuevo parte del servicio que proporcionan al prestador final a terceras empresas, y así pueden suceder sucesivas subcontrataciones que en teoría podría no tener fin, perdiendo en cada una de ellas control y vigilancia. Este es un modelo de cadena de subcontrataciones cuyo objeto es redimensionar continuamente los recursos de la nube de forma dinámica y en función de las condiciones necesarias para optimizar el uso de los recursos informáticos y el servicio.²⁴⁴

Para mitigar estos riesgos los proveedores pueden contar con las siguientes pautas técnicas, referenciadas en el contrato de servicios, las cuales dependerán de las necesidades de la empresa y la confiabilidad del proveedor:

Medidas de Seguridad, el proveedor debe especificar las herramientas y medidas de seguridad implementadas en sus

servicios. Las medidas de seguridad son indispensables para garantizar la integridad de la información, borrado seguro de información, evitar accesos no autorizados y recuperar la información en caso de que se produzcan incidencias de seguridad, incluso se pueden llegar a exigir certificaciones reconocidas en esta materia. Estas pueden variar dependiendo el servicio. El nivel de seguridad exigible depende de la mayor o menor sensibilidad y relevancia de la información.²⁴⁵

El proveedor junto con el cliente, deben establecer los mecanismos adecuados con el fin de que se produzca el servicio esperado por la empresa mantenido seguridad ante los propios empleados, procurando una rigurosa gestión de controles de acceso de los trabajadores que hagan uso del cómputo en la nube. Un sistema excesivamente laxo de autenticación de usuarios puede dar lugar a la violación de las obligaciones de confidencialidad. Así mismo se debe limitar el uso que los trabajadores pueden realizar de las aplicaciones ubicadas en la nube, como se recomendó en el caso de las herramientas como Internet y correo electrónico.

Aislamiento y/o segmentación de datos por cliente, evitando así que empresas y trabajadores pudieran tener acceso a información de otras empresas y trabajadores, ya que si existiese alguna mala definición en los controles de seguridad, podría provocar accesos no autorizados a datos confidenciales. La definición de una buena política de autenticación y control de acceso, basado en el mínimo privilegio, es muy relevante en entornos de cómputo en la nube.

Garantías de subcontratistas, en caso de que se autorice al proveedor la subcontratación, el propio proveedor debe responsabilizarse de asegurar y permitir la verificación de que los subcontratistas ofrecen garantías legales equivalentes a los que él mismo asume frente al cliente y/o usuario.

Localización de los datos, el proveedor debe aportar informacion específica sobre el país, región, o un determinado centro de cómputo, donde se encuentra la información del cliente, así como sobre su facultad para realizar una transferencia de dicha información a otras localizaciones (se recomienda que el proveedor no pueda transferir la información sin el previo consentimiento del cliente).²⁴⁶

Disponibilidad y recuperación, el proveedor debe especificar los medios de recuperación y continuidad de los servicios, asegurando la disponibilidad, integridad, y portabilidad de la información. Debe hacer énfasis en como respalda y resguarda la información.

Trazabilidad de actividades, el proveedor debe contar con las herramientas suficientes para generar y almacenar las evidencias electrónicas correspondientes respecto de quien, qué y cuándo, se realizó cierta actividad dentro de sus servicios, garantizando los procedimientos de obtención, conservación y aportación de las mismas al cliente cuando se requieran.

Interoperabilidad, debe ser factible combinar el entorno de las actividades, desarrollos e información generada, transmitida o almacenada en los servicios de cómputo en la nube entre diferentes modalidades de servicio, diferentes proveedores y diferentes tecnologías.

Portabilidad, a la terminación del servicio o cuando requiera el cliente, el proveedor debe estar obligado a entregar toda la información y los programas del cliente en el formato que se acuerde, para que éste pueda almacenarla en sus propios sistemas y equipos, o bien trasladarla a los de un nuevo proveedor que decida la empresa cliente.

Por todo lo anterior, cuando una empresa quiere llevar sus datos a la nube, debe conocer sus preferencias y necesidades, saber qué tipo de información y/o procesos (aplicaciones propietarias, bases de datos, información de nómina, correos electrónicos, contratos, el *know how* de la empresa, los servicios de soporte o servicios *core*, listas de clientes o proveedores, etc.),²⁴⁷ va a llevar a la nube, para definir qué tan estrictas debe implementar las recomendaciones aquí señaladas, y que proveedor las cumple al nivel que necesita.

Privacidad y Protección de Datos

En relación con la seguridad de los servicios del cómputo en la nube, se debe tener un especial cuidado en el ámbito de privacidad y protección de datos personales, ya que información de las personas puede ser utilizada en este tipo de servicios, quedando en control y responsabilidad parcial del proveedor y/o sus subcontratistas. En este tema en particular existen leyes, nacionales e internacionales, las cuales deben primar sobre cualquier otra consideración en los contratos acordados con los proveedores.

México, cuenta con una regulación específica respecto al cómputo en la nube dentro del Reglamento de la LFPDPP, donde además de definir conceptualmente que es cómputo en la nube, sí se establecen condiciones para los contratos entre cliente y proveedor para garantizar no se pongan en riesgo los derechos de los titulares de los datos personales, por usar dichos servicios. Se transcriben aquí los artículos del Reglamento de la LFPDPPP, que deben observarse:

Tratamiento de datos personales en el denominado cómputo en la nube

Artículo 52. Para el tratamiento de datos personales en servicios, aplicaciones e infraestructura en el denominado cómputo en la nube, en los que el responsable se adbiera a los mismos mediante condiciones o cláusulas generales de contratación, sólo podrá utilizar aquellos servicios en los que el proveedor:

- I. Cumpla, al menos, con lo siguiente:
- **a)** Tener y aplicar políticas de protección de datos personales afines a los principios y deberes aplicables que establece la Ley y el presente Reglamento;
- b) Transparentar las subcontrataciones que involucren la información sobre la que se presta el servicio;
- c) Abstenerse de incluir condiciones en la prestación del servicio que le autoricen o permitan asumir la titularidad o propiedad de la información sobre la que presta el servicio, y
- d) Guardar confidencialidad respecto de los datos personales sobre los que se preste el servicio, y
- II. Cuente con mecanismos, al menos, para:
- **a)** Dar a conocer cambios en sus políticas de privacidad o condiciones del servicio que presta;
- b) Permitir al responsable limitar el tipo de tratamiento de los datos personales sobre los que se presta el servicio;
- c) Establecer y mantener medidas de seguridad adecuadas para la protección de los datos personales sobre los que se preste el servicio;
- **d)** Garantizar la supresión de los datos personales una vez que haya concluido el servicio prestado al responsable, y que este último haya podido recuperarlos, y
- e) Impedir el acceso a los datos personales a personas que no cuenten con privilegios de acceso, o bien en caso de que sea a solicitud fundada y motivada de autoridad competente, informar de ese hecho al responsable.

En cualquier caso, el responsable no podrá adherirse a servicios que no garanticen la debida protección de los datos personales.

Para fines del presente Reglamento, por cómputo en la nube se entenderá al modelo de provisión externa de servicios de cómputo bajo demanda, que implica el suministro de infraestructura, plataforma o software, que se distribuyen de modo flexible, mediante procedimientos de virtualización, en recursos compartidos dinámicamente.

Las dependencias reguladoras, en el ámbito de sus competencias, en coadyuvancia con el Instituto, emitirán criterios para el debido tratamiento de datos personales en el denominado cómputo en la nube.

Remisiones de datos personales

Artículo 53. Las remisiones nacionales e internacionales de datos personales entre un responsable y un encargado no requerirán ser informadas al titular ni contar con su consentimiento.

El encargado, será considerado responsable con las obligaciones propias de éste, cuando:

- I. Destine o utilice los datos personales con una finalidad distinta a la autorizada por el responsable, o
- II. Efectúe una transferencia, incumpliendo las instrucciones del responsable.

El encargado no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, remita los datos personales a otro encargado designado por este último, al que hubiera encomendado la prestación de

un servicio, o transfiera los datos personales a otro responsable conforme a lo previsto en el presente Reglamento.

Subcontratación de servicios

Artículo 54. Toda subcontratación de servicios por parte del encargado que implique el tratamiento de datos personales deberá ser autorizada por el responsable, y se realizará en nombre y por cuenta de este último.

Una vez obtenida la autorización, el encargado deberá formalizar la relación con el subcontratado a través de cláusulas contractuales u otro instrumento jurídico que permita acreditar su existencia, alcance y contenido.

La persona física o moral subcontratada asumirá las mismas obligaciones que se establezcan para el encargado en la Ley, el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

La obligación de acreditar que la subcontratación se realizó con autorización del responsable corresponderá al encargado.

Autorización de la subcontratación

Artículo 55. Cuando las cláusulas contractuales o los instrumentos jurídicos mediante los cuales se haya formalizado la relación entre el responsable y el encargado, prevean que este último pueda llevar a cabo a su vez las subcontrataciones de servicios, la autorización a la que refiere el artículo anterior se entenderá como otorgada a través de lo estipulado en éstos.

En caso de que la subcontratación no haya sido prevista en las cláusulas contractuales o en los instrumentos jurídicos a los que refiere el párrafo anterior, el encargado deberá obtener la autorización correspondiente del responsable previo a la subcontratación.

En ambos casos, se deberá observar lo previsto en el artículo anterior.

Como ya se ha precisado anteriormente la infraestructura de la nube es gestionada por un tercero (el proveedor), y por tanto trata (almacena) datos personales por cuenta de la empresa cliente, tomando por tanto, el proveedor de computo en la nube la figura de Encargado conforme a la regulación mexicana y manteniendo la de Responsable, la empresa cliente.

Es importante clarificar que la LFPDPPP ni la regulación que de ella emanan, restringe o prohíbe el manejo de datos a través de servicios de computación en la nube, sino que establecen requisitos que permiten que haya un balance positivo entre los riesgos asumidos y las garantías en forma de medidas jurídicas, administrativas y técnicas, proporcionadas por el proveedor.

Como fue posible observar la computación en la nube supone una ventaja competitiva para las empresas y más aún si están paralelamente implementando el teletrabajo, siempre que ofrezca estándares altos de protección de datos, seguridad, interoperabilidad y transparencia. Si bien existen potenciales riesgos jurídicos en su implementación, ello no supone

que deba necesariamente desaconsejarse la contratación de servicios de cómputo en la nube. Por el contrario, una correcta implementación, y análisis responsable de los servicios de computación en la nube, permitirá que las empresas mexicanas logran un importante ahorro, principalmente derivados del almacenamiento y procesamiento de información, adquisición y mantenimiento de infraestructura y programas de cómputo, incluso el evitar mantener capacidad ociosa en ciertos espacios de tiempo.

Sin embargo, las empresas deben hacer un riguroso análisis en cada escenario en el que se plantee la utilización de servicios de cómputo en la nube, conocer que información y servicios se operaran a través de la nube, que proveedor se ajusta más a sus necesidades y como medirá el cumplimiento de sus expectativas a mediano plazo, considerando no sólo los beneficios, sino igualmente los potenciales riesgos que se van a asumir.





DELITOS INFORMÁTICOS Y SEGURIDAD EN DISPOSITIVOS MÓVILES



XI. Delitos Informáticos y Seguridad en Dispositivos Móviles

El Derecho Penal se enfrenta a un gran reto que no puede ser ignorado, ya que estamos ante un nuevo entorno el "ciberespacio", término acuñado por el autor William Gibson en 1984 en su libro Neuromante, el cual describe como un espacio planetario sin fronteras en el que las computadoras se encontraban conectadas entre ellas a través de redes. Es justamente en este poéticamente descrito, que se dará origen a la cibercriminalidad la cual concierne al Derecho Penal.

La cibercriminalidad es un término que proviene del griego kubernan, que significa gobernar o dirigir, asociado hoy en día a la delincuencia relacionada al tratamiento de información utilizando las redes informáticas.

El término cibercrimen se extrae de una interpretación de la Convención sobre la Cribercriminalidad del Consejo de Europa.

Al no existir un precepto legal en nuestro país que defina como tal al ciberdelito o delito informático es importante entender qué tipo de actividades ilícitas entran en esta categoría.

Este trabajo se complica al tratar con diversos anglicismos técnicos como: malware, *botnet*, social *engineering*, etc. Ya que describen acciones o actividades en un lenguaje técnico y no jurídico.

Según la comisión europea, la cibercriminalidad engloba tres categorías distintas de actividades ilícitas:

- 1. Las infracciones cuyo objetivo es el o los sistemas de información y los sistemas de tratamiento automatizado de datos. Como podrían ser los ataques de denegación de servicio; 2. Las formas tradicionales de delitos, como fraude o extorsión, pero llevadas a cabo a través de redes informáticas;
- 3. Las infracciones de "contenido" como la pedofilia, el racismo o la xenofobia.

Por su parte el concepto adoptado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es "todo comportamiento ilegal o contrario a la ética, o no autorizado, que conlleva el tratamiento de información o la transmisión de datos".

Según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cibercriminalidad concierne a "todo comportamiento ilegal en el que intervengan operaciones electrónicas que vulneren la seguridad de sistemas informáticos y de los datos que se traten en ellos".

Luego entonces, lo que conocemos bajo el nombre de cibercriminalidad, delincuencia informática o delitos

informáticos, corresponde al conjunto de infracciones penales susceptibles de cometerse a través de redes de telecomunicación, particularmente la Internet. La cibercriminalidad es una noción polimórfica que comprende tanto a los delitos clásicos, cometidos con la ayuda de las nuevas tecnologías, como a los delitos que han surgido con motivo de la evolución misma de la informática.

Sin duda alguna, las nuevas tecnologías han hecho posible no sólo el nacimiento de nuevas conductas criminales, sino la propagación de las mismas gracias a la Internet.

Desgraciadamente las actividades criminales de esta naturaleza se han extendido de forma tal, que no discriminan por tamaño de la empresa o institución, de tal suerte que las organizaciones que han sido víctimas de estos ilícitos, van desde las más pequeñas empresas, hasta los grandes consorcios e inclusive gobiernos y ciudades enteras.

A continuación veremos una pequeña tabla que ilustra el tipo de riesgos ligados a la cibercriminalidad:

TIPO DE RIESGO	MODALIDADES
Sabotaje	Destrucción física, bomba lógica, denegación de servicio.
Robo	Robo de soportes digitales, documentos, celulares, tabletas, laptops, copia ilícita de datos, robo de identidad.
Intrusión (acceso ilícito)	Spoofing, Scaming, usurpación de idenditad.
Fraude	Spamming/Phishing.
Piratería	Copia de contenido digital, software, tarjetas bancarias y tarjetas bancarias con chip.
Ataques a la vida privada	Software espía, cookies, explotación fraudulenta de datos personales.
Contenidos ilegales	Pornografía infantil vía internet, delitos en contra del honor, difamación, injurias, amenazas.
Ingeniería social	En particular las empresas se enfrentan a esta amenaza que pretende manipular a los empleados y a la competencia para obtener información sensible o accesos privilegiados a los sistemas. Este tipo de estrategias de manipulación se conoce como ingeniería social, basado en conocimiento de la víctima.

XI.1 Operación Criminal y Teletrabajo

Los delincuentes informáticos tienen diversas formas de operar según sus objetivos; en un esquema de teletrabajo, los blancos son precisamente los soportes móviles donde la empresa contiene sus activos intangibles; éstos van desde una memoria flash, un disco duro externo, una cuenta de almacenamiento en la nube, hasta el propio disco duro de las computadoras portátiles, las tabletas o los teléfonos inteligentes.

Los virus o malware (software malicioso) infectan y colonizan un sistema informático con diversos objetivos; ya sea controlar a distancia los equipos infectados, robar información, detectar vulnerabilidades, usurpar identidades o cualquier otra actividad ilícita de las mencionadas anteriormente; otro riesgo de que un atacante tome control de los dispositivos es el convertirlos en una red de robots que a su vez sean utilizados para cometer ilícitos en contra de terceras personas.

Los caballos de Troya que son un tipo de software malicioso, representan el 61% del malware en Internet.

España es el líder en cantidad de computadoras infectadas con un 35%, seguido por Estados Unidos, México y Brasil.

Los diferentes modelos de la tableta conocida como iPad del fabricante Apple, han sido considerados como las más vulnerables. Por ello se recomienda la instalación de antivirus y antispam, sin embargo, la marca ha tenido una estrategia de marketing que supone que son los equipos más seguros del mercado, lo cual no es cierto y los usuarios que confían en ello no toman las precauciones necesarias para proteger sus equipos. Asimismo es importante concientizar al personal que al "desbloquear" este tipo de equipos cuya plataforma

es altamente restrictiva, lo único que logran es volver a los dispositivos aún más vulnerables ante posibles ataques.

La seguridad de los dispositivos móviles es un asunto de suma importancia para las empresas, ya que la inversión en sistemas de protección es muy baja comparada con las cifras de pérdidas monetarias que ha traído consigo la ciberdelincuencia, desde el año 2000, se calcula que las empresas del mundo han perdido aproximadamente 1600 billones de dólares según un estudio realizado por Price Waterhouse Coopers. Además de los costos en dinero, las empresas han gastado al menos el 3% del tiempo de trabajo en reparar sus equipos de cómputo o sanear los efectos de algún ataque informático, paralizando en tiempos parciales a la empresa, lo que al final representa pérdidas económicas.

En esta misma encuesta se cuestionó a 4,900 jefes del área de sistemas con poder de decisión y el 70% consideraba la seguridad de la información como una prioridad, sin embargo, la inversión por parte de las empresas sigue siendo muy baja, ya que no rebasa los 50,000 dólares, incluyendo material, sistemas, software y personal.

La cibercriminalidad ha causado un perjuicio estimado en 1,000 billones de dólares en 2008, a causa del robo de información en las empresas, según constata un estudio de la empresa de seguridad informática McAfee.

Según un análisis del FBI (Federal Bureau of Investigation) el cibercrimen había costado tan solo en 2009, la cantidad de 559,7 millones de dólares a la economía americana, el doble del año anterior.

XI.2 Protección de los Dispositivos Móviles en la Empresa

En un esquema de teletrabajo, se vuelve particularmente importante la seguridad aplicada a los dispositivos móviles, ya que son el instrumento de trabajo del empleado y donde frecuentemente es almacenada información de carácter confidencial de la empresa.

Es por ello que existen diferentes medidas de seguridad aplicables a estos equipos.

La apertura de las empresas al mundo a través de la Internet y la utilización de las redes de información las vuelven más vulnerables al exterior.

La implementación de medidas de seguridad constituye una necesidad de las empresas para evitar intrusiones y proteger información confidencial, documentos oficiales, secretos industriales, y datos personales. La información tratada a través de medios informáticos es un recurso estratégico intangible que debe ser protegido.

Estas medidas de seguridad tienen por objeto identificar el flujo de la información, conservar las evidencias del mismo, así como prevenir su pérdida y disminuir riesgos desde el principio.

Existen tres tipos de medidas de seguridad aplicables a los dispositivos móviles:

Medidas administrativas: Este mecanismo es preventivo y consiste en establecer procedimientos internos para el buen uso de dichos dispositivos, además de contar con instrumentos

de carácter jurídico y obligatorio para que el empleado se comprometa a hacer un uso correcto de los mismos.

Ejemplos de este tipo de medidas son:

- Responsivas de uso
- Contratos laborales que incluyan una cláusula relativa al buen uso de los instrumentos de trabajo, en este caso, dispositivos móviles.
- Contratos de comodato
- · Convenios de confidencialidad
- Políticas de uso de "trae tu propio dispositivo", mejor conocidas como BYOD por sus siglas en inglés

Medidas físicas: Consiste en la aplicación de barreras físicas de control como medidas de prevención y contramedidas contra las amenazas a los recursos y la información confidencial, por 'seguridad física' podemos entender todas aquellas mecanismos -generalmente de prevención y detección - destinados a proteger físicamente cualquier recurso del sistema; estos recursos son desde un simple teclado hasta una cinta de respaldo con toda la información que hay en el sistema, pasando por el propio disco duro de la máquina.

Medidas tecnológicas: En este rubro se contempla todo tipo de mecanismos de carácter técnico que puedan ser aplicados a los dispositivos móviles para salvaguardar a información y prevenir el acceso no autorizado, la modificación o la pérdida de la misma.

Este tipo de medidas comprende tanto software como hardware, podemos citar algunos ejemplos:

- Sistemas de prevención de pérdida de datos (DLP)
- Software de cifrado de datos
- Software de localización de dispositivos y borrado seguro a distancia
- Antivirus
- Anti Spam
- Anti Spyware
- Software de administración de dispositivos móviles (MDM)
- Redes virtuales privadas para conexión a distancia en entornos poco seguros (VPN)
- Software de separación de información personal y corporativa.

En todo caso es fundamental contar con un inventario de las medidas de seguridad aplicadas, así como un buen procedimiento de concientización del buen uso de dispositivos móviles así como respuestas oportunas a desastres.







XII. Conclusiones

El teletrabajo no tiene una definición única aceptada, pero fue posible establecer 3 requisitos mínimos para que se dé: 1) una relación de subordinación laboral; 2) la realización de la labor del trabajador fuera de oficinas bajo la responsabilidad del patrón (en su domicilio, una oficina compartida o de forma móvil) y 3) requiere el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

El teletrabajo es, sin duda alguna, una necesidad para las empresas en el entorno competitivo actual, ya que permite que con el uso de las tecnologías de la información y comunicación sus procesos productivos sean más eficientes y disminuyan los costos en cuanto a inversión, manutención de espacios físicos y tecnológicos, capacitación e integración de sus empleados a un mundo globalizado, independientemente del tamaño de la empresa.

Internet, como herramienta dentro de las organizaciones, ha transformado los sistemas de comunicación y de gestión del conocimiento en las empresas. Los empleados y empleadores pueden estar cada vez más informados e interactuar de forma más directa y en línea con sus superiores, consumidores, clientes, equipos de trabajo, entidades y dependencias gubernamentales, proveedores, organizaciones nacionales e internacionales, fuentes de información especializadas e inclusive con la sociedad en general.

Este tipo de iniciativas de teletrabajo logran un alto compromiso de las empresas con su personal para que éste mejore su calidad de vida, en virtud de que es una preocupación constante mantener en excelentes condiciones a sus activos más valiosos como lo son sus trabajadores, desde los puntos de vista personal, familiar, físico, psicológico, y profesional.

Aunado a lo anterior, se considera que el teletrabajo favorece la incorporación al mundo laboral a personas con capacidades diferentes, enfermos, madres solteras y personas de la tercera edad, con los beneficios sociales y económicos que ello debe representar. Lo anterior, obedece preponderantemente a grupos o sectores de la población que se les dificulta el acceso a un trabajo ya sea por cuestiones de seguridad, tiempos o bien de acceso a las instalaciones de los lugares de trabajo.

El teletrabajo constituye una medida de flexibilidad organizativa que genera incrementos en la productividad, facilita la conciliación de la vida laboral y personal, favorece la inclusión de colectivos en riesgo de exclusión del mercado de trabajo, contribuye a la cohesión territorial creando oportunidades de empleo en zonas rurales o deprimidas económicamente, y reduce los desplazamientos hacia el lugar de trabajo beneficiando al desarrollo sostenible.

Si bien, casi cualquier empresa o empleado podría hacer uso del teletrabajo, se deben desarrollar poseer ciertas aptitudes, actitudes, habilidades, estructuras organizacionales y conocimientos específicos según la tarea que desea realizar a través del teletrabajo.

Varias características del teletrabajo como el uso de herramientas de trabajo, la regulación la jornada laboral, el control y vigilancia y la seguridad de la información deben aplicarse de forma adaptativa a través del uso de la tecnología, pero siempre de forma antropocéntrica, es decir, las tecnologías adaptándose a las necesidades del hombre y no a la inversa.

Una buena aplicación del teletrabajo logra que se lleguen a conciliar los diferentes ámbitos de la vida de un trabajador con las responsabilidades familiares —el trabajo, la casa, la familia, los amigos, etc. — y le permite a la empresa generar ahorros en gastos constantes —luz, agua, mantenimiento, espacios físicos de oficina, etc.- Pero requiere de un proceso de organización complejo que no debe tomarse a la ligera.

Para que el teletrabajo sea funcional, se requiere que las empresas conozcan los beneficios y riesgos de su implementación y colaborar organizadamente para desarrollar capacidades y habilidades en las áreas que llevarán a cabo su actividad laboral a distancia. También es necesaria una modificación de la regulación nacional, ya que la legislación vigente no posee un marco normativo en el cuál encuadrar específicamente el teletrabajo, con sus condiciones especiales causando confusión con las características y requisitos de la figura de trabajo a domicilio.

Uno de los temas más relevantes a considerar, es el no violentar la privacidad del domicilio de trabajador, siempre contemplando un equilibrio entre la facultad de control, vigilancia y supervisión del patrón, la protección a la intimidad y esfera de privacidad del trabajador, donde la herramientas como registros del comportamiento de Internet, revisión de correos electrónicos o incluso la instalación de cámaras de vigilancia, son medidas extremas que podrían resultar violatorias de derechos de los trabajadores.

En el mismo sentido, se debe analizar el equipamiento necesario con el que debe contar el teletrabajador para prestar los servicios en óptimas condiciones y que herramientas (equipos de cómputo, impresoras, red de Internet, escritorio, papel, etc.) serán provistas por el patrón y cuales correrán a cargo del trabajador, reconociendo que exclusivamente el patrón tendrá derechos respecto de aquellas que le proporcione al trabajador, en la medida que no afecte derechos fundamentales del trabajador y este último tendrán obligaciones respecto al correcto uso del equipamiento proporcionado.

La implementación del teletrabajo en la empresa, para que sea eficaz y obtenga resultados palpables, tiene que ser llevado a cabo de forma transparente, con un análisis adecuado de los perfiles y roles de la organización que pueden llevar a cabo estas actividades. Debe precisar los riesgos existentes en cuanto a la seguridad de la información y continuidad del negocio, el uso de aplicaciones y desarrollo de las mismas, manejo de redes sociales y propiedad intelectual, así como el respecto a la privacidad de las personas y las métricas adecuadas para evaluar el desempeño de los trabajadores.

La empresa carga con la responsabilidad del éxito de la implementación de modelos de teletrabajo, lo cual solo logrará con un proceso adecuado de concientización de los empleados y mandos directivos, tanto teletrabajdores como aquellos que continuarán prestando sus servicios dentro de las instalaciones de la empresa. El teletrabajo debe ser concebido de manera que presente ventajas y responsabilidades reciprocas, tanto para la empresa como para los teletrabajadores.

El teletrabajo requiere de una mayor adaptabilidad del capital humano a las nuevas tecnologías, no solo con capacitación y desarrollo de habilidades para su manejo, sino para el entendimiento de sus funciones y de los riesgos que un uso no responsable le pueden acarrear a él como trabajador y a la empresa. Con ello, también se considera que el teletrabajo trae aparejado un inevitable cambio en el modo de control en el ámbito laboral, al estar el trabajador actuando fuera de un espacio físico controlado por el patrón, lo cual no es sinónimo de inexistencia de control o vigilancia, sino que estas facultades del patrón se lleva a cabo por otros medios.

Otra de las habilidades fundamentales para las personas que realizan teletrabajo, es la capacidad de administrar actividades y tiempos, lo anterior debido a que si bien una de las principales ventajas para el teletrabajador en este modelo laboral, es la flexibilidad de horario y administración de su tiempo, el trabajo es controlado mayormente por sí mismo, lo que le genera un sentimiento de autonomía y libertad, pero requiere de un alto grado de responsabilidad y enfoque a resultados.

Hasta en tanto no exista regulación específica del teletrabajo únicamente deberá ser considerada como una variación de la modalidad de a domicilio y en ningún momento debe entenderse que se pierde algún derecho para el trabajador, si reúne los criterios para considerarse una relación laboral. Luego entonces, las condiciones de teletrabajo se regularan conforme las reglas de la Ley Federal del Trabajo existentes, hasta en tanto se lleven a cabo las adecuaciones respectivas.

Con esto se concluye que es necesario la adecuación de las normas del trabajo actuales, buscando generar una legislación específica en sus condiciones y carteristas que brinde seguridad jurídica a patrones y trabajadores, que sea flexible en cuanto al entorno tecnológico equilibrando las posibilidades que la tecnología permite y los derechos de la personas como trabajadores. La reformulación de esta figura en la LFT sería en beneficio tanto para teletrabajadores, patrones e industria tecnológica, ya que si existiera un marco legal, sabrían a qué atenerse en caso de que surjan controversias, impulsando de forma exponencial el uso de las TICs.









Referencias

Abramo, Laís, et. al., Equidad de Género en el Mundo del Trabajo en América Latina - Avances y Desafíos 5 Años después de Beijing, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, Suiza, 2000. Recuperado de http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_130.pdf

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Consejo General de la Abogacía Española. *Utilización del Cómputo en la nube por los despachos de abogados y el derecho a la protección de datos de carácter personal*, España, 2012. Recuperado de http://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2012/notas_prensa/common/junio/informe_CLOUD.pdf

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Guía para Clientes que Contraten Servicios de "Cloud Computing", España, 2013. Recuperado de http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA_Cloud.pdf

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Orientaciones para prestadores de servicios de Cómputo en la nube, España, 2013. Recuperado de: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/ORIENTACIONES_Cloud.pdf

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), *Preguntas Cómputo en la nube*, España. Recuperado de: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/jornadas/4_sesion_abierta_2011/common/Preguntas_cloud_computing.pdf

Araujo, Ernesto, *Derecho a la Información y la Protección de Datos Personales*, Porrúa, México, 2009.

Arenas, Monica, El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Asociación Argentina de Teletrabajo, *Nueras formas de trabajo* para el desarrollo. Argentina, 2008. Recuperado de: http://www.tedel.org/resultados/PROYECTO%20TEDEL_CONCLUSIONES%20LOGROS%20RESULT.pdf

Bankinter y Accenture, Cómputo en la nube. La tercera ola de las Tec¬nologías de la Información. España, 2010. Recuperado de: http://www.well-comm.es/wellcommunity/wp-content/uploads/CloudComputing.pdf

Beltramone, Guillermo y Ezequiel Zabale, El Derecho en la era digital, Editorial Juris. 1ed. Argentina, 1997

Bibana, Luz Clara, Manual de Derecho Informático, Editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2001.

Carbonell, M., La reforma constitucional en materia de acceso a la información: una aproximación general, en Hacia una democracia de contenidos: La reforma constitucional en materia de transparencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

Cardona, María Belén, Las Relaciones Laborales y el uso de las Tecnologías Informáticas, Lan Harremnak, España, 2003. Recuperado de http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/viewFile/5475/5325

Casale, Giuseppe y Sivananthira, Alagandram, Los fundamentos de la administración del trabajo, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2011, Suiza. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_155146.pdf

Castro Estrada, Álvaro, "El teletrabajo y la legislación laboral mexicana", Boletín de Política Informática No. 1, México, 2001. Recuperado de http://intranet.oit.org. pe/WDMS/bib/virtual/coleccion_tem/teletrab/teletrabajo_en_mexico.pdf

Centro de Seguridad TIC de la Comunidad Valenciana, *Guía de Seguridadenel Teletrabajo*, España. Recuperado de http://www.csirtcv.gva.es/sites/all/files/downloads/%5BCSIRTcv%5D%20Gu%C3%ADa%20de%20seguridad%20en%20el%20teletrabajo.pdf

Cierco, David, *Cómputo en la nube.* Retos y oportunidades. Fundación Ideas, España, 2011. Recuperado de: http://www.gutierrez-rubi.es/wp-content/uploads/2011/05/DT-Cloud_Computing-Ec.pdf

Cloud Security Alliance (CSA) *Guía para la seguridad en áreas críticas de atención en cómputo en la nube,* traducida por ISMS Forum España, 2009. Recuperado de: https://ccsk-es.cloudsecurityalliance.org/des88_GUIA_CSA_PARA_LA_SEGU RIDAD_EN_AREAS_CRITICAS_DE_ATENCION_EN_CLOUD_COMPUTING_V2.pdf

Comisión Europea (CE) Actions for stimulation of transborder telework and research cooperation in Europe, Bélgica, 1995.

Comisión Europea, European Cloud Computing Strategy "Unleashing the potential of the Cómputo en la nube in Europe" Bruselas, 2012.

Recuperado de: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:EN:PDF

Comisión Europea, What does the Commission mean by secure Cloud Computing services in Europe?, EMO/13/898 15/10/2013, Bruselas, 2013. Recuperado de http://europa.eu/rapid/pressrelease_MEMO-13-898_en.htm

Comisión Europea, Instituto Europeo de Estándares en Telecomunicaciones (ETSI), *Cloud Standards Coordination. Final Report*, 2013. Recuperado de http://www.etsi.org/images/files/Events/2013/2013_CSC_Delivery_WS/CSC-Final_report_013-CSC_Final_report_v1_0_PDF_format-.PDF

Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19759. Recuperado de http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=190282.

Cruz, Adrienne Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, núm. 156 (1981): Estudio comparativo, Documento de trabajo 2/2012 Organización Internacional del Trabajo (OIT), Suiza, 2013. Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_213149.pdf

Cruz Villalón, Jesus.: "El trabajo a domicilio (En torno al artículo13)", en *Revista Española de Derecho del Trabajo.* El Estatuto de los Trabajadores Veinte años después. Nº 100, España, 2000.

Davara, Isabel, Breve análisis de la reforma al artículo 6° constitucional en lo relativo a protección de datos personales, en Hacia una democracia de contenidos: La reforma constitucional en materia de transparencia, Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM, diciembre México 2007.

Davara, Isabel, Protección de Datos de carácter personal en México; Problemática Jurídica y Estatus Normativo en *Protección de Datos Personales, Compendio de Lecturas y Legislación,* IFAI, Alonso Editores, 2010, México.

Davara Miguel Angel, Manual de Derecho Informático, Thomson Aranzadi,10ma edición, España 2008.

Davara, Miguel Ángel, *Guía Práctica de Protección de Datos para abogados*, Editorial DaFeMa, Madrid, 2004.

Davara, Miguel Ángel. La protección de datos en Europa. Principios, derechos y procedimiento. Grupo Asnef Equifax, Madrid, 1998.

De la Cámara, Carmen, "El teletrabajo, un indicador del cambio en el mercado de trabajo", *Cuadernos de Relaciones Laborales, nº 17*, Universidad Complutense, Madrid, España 2000.

Di Martino, Vitorio. y WIRTH, Linda. "Teletrabajo; un nuevo modo de trabajo y de vida", Revista Internacional del Trabajo, vol. 109, nº 4, 1990. Recuperado de http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645(1990-109-4)469-497.pdf

Di Martino, V.: Conferencia Internacional en el Salón Islas Malvinas, Ministerio de Trabajo, Argentina, 2004. Fernández, María Luisa, *Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*. Mc Graw Hill Interamericana de España, Madrid, 1998.

Foro Económico Mundial, *The Global Information Technology* Report 2010-2011. Recuperado de: http://www.weforum.org//s?s=nube

Galindo, Fernando. Derecho e informática. La Ley-Actualidad, Madrid, 1998.

Garcia, Rafael, Cloud Computing: Aspectos jurídicos clave para la contratación de estos servicios. Recuperado de http://reri.difusionjuridica.es/index.php/RERI/article/download/45/43

Gartner, Seven cloud-computing security risks, Assessing the Security Risks of Cloud Computing, 2008. Recuperado de http://www.gartner.com/DisplayDocument?id=685308

Gellman Robert, *Privacy in the clouds: Risks to Privacy and Confidentiality from Cloud Computing*, World Privacy Forum 2009. Recuperado de: https://observatorio.iti.upv.es/media/managed_files/2009/03/04/WPF_Cloud_Privacy_Report.pdf

Gomez, Joel, "Aspectos Legales del Cloud Computing", Revista b:Secure, No. Junio, México 2010.

Gonzalez Mullin Shckendant & Asociados, *Correo Electrónico Uso o Abuso en los Lugares de Trabajo.* Recuperado de http://www.gmsestudio.com.uy/pdf/derecho-laboral/correo_electronico-lugares_trab.pdf

Gray, Mike, et. al. *Teleworking Explained*, John Wiley & Sons, EUA,1993.

Hernandez, Nieto, Juan, El teletrabajo en España en los Albores del Siglo XXI, España. Recuperado de http://www.ruct.uva.es/pdf/Revista%202/209.pdf

Instituto Nacional de Tecnología de la Comunicación (Inteco), Riesgos y amenazas en cómputo en la nube, España, 2011. Recuperado de http://sie.fer.es/recursos/richImg/doc/14829/cert_inf_riesgos_y_amenazas_en_cloud_computing.pdf

Jelin, Elizabeth, et. al. *El Trabajo a Domicilio en Argentina*, Chile, 1998. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@edemp/documents/ publication/wcms_123600.pdf

Joyanes Aguilar, Luis, "Computación en la Nube, Notas para una estrategia española en cloud computing", Revista del Instituto Española de Estudios Estratégicos, No. 0, España, 2012. Recuperado de http://publicaciones.defensa.gob.es/pprevistas/46f2896b-fb63-65ab-9bdd-ff0000451707/index.html#/1/

Kuschewsky, Monica, Editor General, *Data Protection & Privacy – Jurisdictional Comparisons*, European, Lawyer Reference, Thompson Reuters, 1ra Edición, Reino Unido, 2012.

Mell, Peter yTimothy Grance, Mell., *The NIST Definition of Cloud Computing*. National Institute of Standards and Tecnology (NIST), Departamento de Comercio de Estados Unidos, Publicación Especial 800-145, EUA, 2011. Recuperado de: http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf

Labra, Marcela y Gonzalez mauro, Tesis para obtener el grado de Licenciado, *Teletrabajo en Chile, Una Oportunidad Hacia el Bicentenario,* Chile, 2007, p. 25. Recuperado de http://www.tesis.uchilecl/bitstream/handle/2250/112850/de-labra_m.pdf?sequence=1

Lacavex Maria "¿Es el Teletrabajo, Trabajo a Domicilio? una revisión hispanoamericana", México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 9, julio-diciembre de 2009, pp. 89-118. Recuperado de http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/art/art4.pdf

Leenes, Ronald, "¿Quién controla la nube?": IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N.º 11. UOC 2010, p. 3. Recuperado de: http://idp.uoc.edu/index.php/idp/article/viewFile/n11-leenes/n11-leenes-esp

Lenguita, Paula, et. al., Las formas de control laboral en tiempos de la teledisponibilidad Análisis sobre la organización del teletrabajo a domicilio en Argentina, 7mo congreso Nacional de Estudios del Trabajo, Asociación Argentina en Estudios del Trabajo, Argentina. Recuperado de http://www.aset.org.ar/congresos/7/12016.pdf

López Sergio, *Derecho de la Información*, McGraw-Hill/Interamericana Editores, México, 1997.

Lucas, Pablo. *Derecho a la autodeterminación informativa*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.

Mercader, Jesus., Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una sociedad panóptica?, 2001, Recuperado de http://www.dtcens.com/derechos-fundamentales-de-los-trabajadores-y-nuevas-tecnolog-as-hacia-una-empresa-pan-ptica/

Miralles, Ramón, Cloud computing y protección de datos", IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N.º 11. UOC, 2010. Recuperado de: http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n11-miralles/n11-miralles-esp

Moorcroft, Sheila. y Bennett, Valerie, European Guide to Teleworking, European Foundation for the Improvement of Living Working Conditions, Irlanda, 1995.

Molina, Jose Luis, "Implantar con éxito el teletrabajo en la empresa", Revista Alta Dirección, Nº 184, España, 1995.

Murillo, Pablo Lucas y PIÑAR, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

Nava, Alberto, Ley Federal de Protección de Datos personales en posesión de los Particulares con Comentarios, Porrúa, México, 2012.

NEC Company y el Comisionado de Información y Privacidad de Ontario, Canadá, *Modeling cloud computing architecture without compromising privacy: a privacy by design approach*, Canadá, 2010. Recuperado de http://www.ipc.on.ca/images/Resources/pbd-NEC-cloud.pdf

Nilles, Jack, Telework in the European Union, JALA International, 1998

Nilles, Jack, The Telecomunication-transportation trade off. Options for tomorrow and today, JALA International, EUA, 1973.

Ochoa, Jose L., *Anotaciones sobre lecturas acerca de Teletrabajo*, España, Recuperado de http://cederul.unizar.es/noticias/sicoderxv/12.pdf

OECD, Thirty Years After the OECD Privacy Guidelines, 2011.

Organización Internacional del Trabajo (OIT), Manual De Buenas Prácticas en Teletrabajo, 1ra. ed., Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, 2011. Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf

Organización Internacional del Trabajo (OIT), Las ventajas del trabajo a distancia, Suiza, 2013. Recuperado de: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS_20816 1/lang--es/index.htm

Ornelas, Lina, y Ayllon, Sergio, La recepción del Derecho a la Protección de Datos Personales: Breve descripción de su origen y estatus legislativo en Protección de Datos Personales, Compendio de Lecturas y Legislación, IFAI, Alonso Editores, 2010, México.

Ossio, Freddy, Protección de Datos Personales, ¿Habeas Data o Sistema de Data Protection?, Escuela de Juristas, Bolivia, 2010.

Peguera Poch, Miquel, et. al., "Derecho y nuevas tecnologías". Editorial UOC. 1ed. Barcelona, España, 2005.

Pérez, Carmen, "El teletrabajo: ¿Más libertad o una nueva forma de esclavitud para los trabajadores?", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 11. UOC, 2010. Recuperado de: www.raco. cat/index.php/IDP/article/download/ 225853/307251

Perez, Antonio Enrique. Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto socio-juridico de N.T. de la información. FUNDESCO, Madrid, 1987.

Piñar, Jose Luis, ¿Existe Privacidad?, en Protección de Datos Personales, Compendio de Lecturas y Legislación, IFAI, Alonso Editores, 2010, México.

PricewaterhouseCoppers, Estudio Santander Universidades, Firma Electrónica en las Universidades, 2010.

Pumarino, Andres *Chile Legislación Laboral y Teletrabajo*, Chile. Recuperado de http://biblioteca.duoc.cl/bdigital/aovalle/general/guias/computacion/_leg_lab_teletrabajo/guia_1.html

Ramirez, Liza, Aspectos legales del Teletrabajo en la Argentina, Argentina, 2008. Recuperado de http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoLaboralySocial/Liza_Teletrabajo.pdf

Reyes Krafft, Alfredo, La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación, 2da Edición, Porrua, México, 2008, p. 143.

Reyes Krafft, Alfredo, El Derecho como Impulsor del Comercio Electrónico en México en, Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Aspectos Legales, coord. por Navarro Isla. Jorge, Porrúa, México, 2005

Robledo, Alonso y Ornelas, Lina, Protección de datos personales en México: el caso del Poder ejecutivo Federal, UNAM, México, 2006.

Rubí Navarrete, Jesus, *Protección de datos Clínicos, en Protección de Datos Personales, Compendio de Lecturas y Legislación*, IFAI, Alonso Editores, 2010, México.

Ruiz, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Tecnos, Madrid, 1995.

Sancho, Diana, Transferencia Internacional de Datos, Arellano, España, 2003

Secretaria Técnica de Gobierno Digital, *Guía de Implementación del Teletrabajo*, Costa Rica. Recuperado de http://www.gobiernofacil.go.cr/egob/gobiernodigital/politicas/GUIADEIMPLEMENTACIONDETELETRABAJO2009.pdf

Solís, Xiomara, y Rodríguez, Giovanni, *Control y Monitoreo de los Trabajadores: el caso del correo electrónico*, Suiza, 2002. Recuperado de http://sitios.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistas alasegunda/REVISTA4/004.html

Suñé, Emilio. *Tratado de Derecho Informático*. Volumen 1, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

Tenorio Guillermo, Los Datos Personales en México Perspectivas y Retos, Porrua/Universidad Panamericana, Mexico, 2012. Tellez Valdez, Julio, LEX Cloud Computing Estudio Jurídico del Computo en la Nube en México, UNAM, México, 2013.

Tellez Valdez, Julio, *Derecho Informático*, 3ra Edición, Mc Graw Hill, México, 2004.

Thibault Aranda, Javier: *El teletrabajo*, CES, Colección Estudios, Madrid, España, 2000.

Thibault Aranda, Javier,: *Teletrabajo y ordenación del tiempo de trabajo*, III Jornadas sobre Informática y Sociedad, Instituto de Informática Jurídica, UPCO, ICADE, Madrid, España, 2001.

Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU) Privacy, *Privacy in Cloud Computing*, ITU-T Technology Watch Report, 2012. Recuperado de: http://www.itu.int/dms_pub/itu-t/oth/23/01/T23010000160001PDFE.pdf

Velazquez, Rafael. Protección Jurídica de datos personales automatizados, Editorial COLEX, Madrid, 1993.

Velte, Anthony T. et al, *Cloud Computing. A Practical Approach*, McGraw-Hill. EUA, 2010.

Verizon y Emc. Your Path to Cloud. Essential considerations for adopting cloud: a European Perspective, EUA, 2013. Recuperado de http://www.verizonenterprise.com/resources/whitepaper/sb-your-path-to-cloud-essential-considerations-for-adopting-cloud-european_xg_en.pdf

Wayne Jansen y Timothy Grance, Guidelines en Security and Privacy in Public Cloud Computing, National Institute of Standards and Tecnology (NIST), Departamento de Comercio de Estados Unidos, Publicación Especial 800-144, EUA, 2011. Recuperado de: http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-144/SP800-144.pdf





ANEXOI

GUÍA PARA EMPRESAS

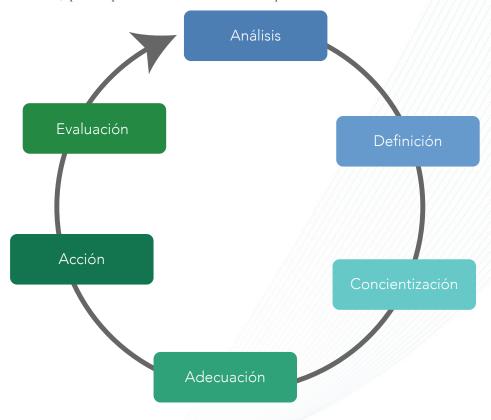


Anexo I. Guía para Empresas

El teletrabajo es una excelente herramienta para conseguir beneficios tanto para trabajadores como para las empresas mexicanas, siempre y cuando ambas partes estén conscientes y capacitados del esfuerzo, la logística y responsabilidad que esto conlleva. Casi cualquier persona o empresa puede teletrabajar, si se prepara adecuadamente para ello.

El presente documento servirá a las empresas para establecer las reglas mínimas adecuadas, para implementar de manera exitosa el teletrabajo, iniciando con programas piloto de teletrabajo con la finalidad de que midan la eficiencia de dicha modalidad, monitoreando los efectos positivos o negativos de la implementación y así analizar que parámetros debe reforzar en el siguiente programa hasta pulir de manera satisfactoria un programa que permita expandirse a más trabajadores o áreas productivas.

La implementación es dividida en un ciclo de 6 etapas:



I. Análisis

En este fase deberá analizar con detenimiento que es lo que se busca al implementar el teletrabajo, que riesgos existen, como mitigar dichos riesgos y como se evaluarían los resultados del programa del teletrabajo. En este escenario es muy importante designar a un coordinador con experiencia, ya que con ello el programa tendrá más garantías de éxito en el diseño e implementación práctica.

La primera cuestión a plantearse es: ¿Porque implementar un modelo de teletrabajo? Beneficios se han vislumbrado muchos, sin embargo, el porqué de fondo una empresa desea establecer esta modalidad en sus procesos laborales puede ser diferente por cada organización. El tener claridad en los objetivos

permitirá poder medir eficientemente los resultados y mejorar continuamente los programas y la modalidad de teletrabajo. Entre las metas que pueden incentivar a las empresas se pueden mencionar de forma enunciativa:

- a. Dar un beneficio a los empleados para crear mayor retención de personal clave.
- **b.** Mejorar la satisfacción de los empleados al mejorar el entorno del trabajo.
- **c.** Mejorar la productividad y calidad del trabajo, al estar los empleados en un ambiente de autogestión de sus labores.
- **d.** Reducir costos de espacios físicos de oficinas con sus correspondientes costos relacionados (luz, agua, etc.)

- **e.** Reducir el nivel de estancamiento de actividades y proyectos derivado del absentismo laboral que producen los problemas de desplazamiento.
- **f.** Acceso a nuevos mercados, a través de una cercanía geográfica a proveedores, mercados locales y clientes potenciales.
- **g.** Actualizar las competencias de los empleados dentro de un mundo globalizado, potencializando el trabajo por objetivos y resultados.
- h. Aumentar el grado de responsabilidad de los empleados
- i. Mejorar la calidad y estilo de vida de los empleados.
- j. Incluir a sectores con riesgo de exclusión laboral, como parte de la fuerza de trabajo (personas con capacidades diferentes, madres solteras, comunidades rurales, personas de la tercera edad).
- **k.** Disminuir la contaminación ambiental por el uso de combustible por el traslado de las personas a las oficinas corporativas.

En base a los objetivos definidos deberán establecerse métricas para poder evaluar si los programas de teletrabajo están logrando sus metas. Las métricas deben establecerse en base a información que sea accesible u obtenible para la organización, como pueden ser: encuestas de ambiente de trabajo, informes comparativos de la operación del trabajo, encuestas de satisfacción del cliente, estudios ambientales, etc.

Una vez definidas las métricas, deben especificarse metas claras en base a los objetivos, es decir, delimitar el objetivo en algo medible. Ejemplos: que un 10% de la plantilla total sea de sectores con riesgo de exclusión laboral; que se mejoren en un 5% la satisfacción de los empleados en las encuestas de ambiente laboral; aumentar en un 30% la producción mensual, etc.

Con los objetivos, métricas y metas establecidas debe analizarse que áreas o personas son las que estratégicamente son idóneas para que al realizar estas actividades y se puedan lograr los objetivos planteados, generando criterios de elegibilidad y criterios de selección. Entre los criterios podemos encontrar como ejemplos:

ELEGIBILIDAD	SELECCIÓN
Voluntariedad	Actitud proactiva, positiva e innovadora
Alta productividad	Autogestión de tiempo y actividades
Antigüedad en la empresa	Colaborativo
Tipo de labor	Abierto al cambio
Familia	Alta responsabilidad y honestidad
Distancia entre hogar y oficina	Enfocado a resultados y orientado a consecución de objetivos
Características de exclusión	Habilidad de planificación detallada
Manejo de TICs	Comunicación eficiente y eficaz

Posterior a esto, se debe analizar que inversiones deberá realizar la organización específicamente en equipamiento, programas de cómputo y capacitación, cuáles son los rubros que generalmente requieren de tiempo y dinero. En este paso, se debe diagnosticar qué actividades deben desarrollar los empleados a través del uso de TICs, y qué se requiere para llevarlas a cabo de forma satisfactoria, y con cuáles cuenta el empleado y cuáles requieren ser proporcionadas por el patrón. Así mismo, requerirán de competencias laborales para ejercer esta modalidad de empleo adicional al conocimiento del correcto manejo de las TICs.

La organización también deberá proveer riesgos y las formas de mitigarlos. Por ejemplo, el que un empleado no realice sus actividades a tiempo, el robo de información, el uso no adecuado de herramientas de trabajo, etc.

Tener toda esta información analizada permitirá evaluar posteriormente los resultados del programa paso a paso, mejorarlo y/o expandirlo continuamente.

II. Definición

Habiendo ya analizado el estatus actual de la empresa y lo que quiere obtener al implementar el teletrabajo, es importante documentar y establecer específicamente cómo se llevará a cabo. En este momento, ya se cuenta con los criterios de elegibilidad los cuales deben ser tan generales como sea posible y con un proceso de selección documentado a través del cual se puedan clasificar personalidades y puestos específicos en función de las competencias necesarias para teletrabajar.

En esta etapa, ya debe nombrase a las personas que van a teletrabajar y estos deben aceptar voluntariamente esta nueva modalidad, así como asignar los equipos móviles o de escritorio que deberán utilizarse, así como definir las condiciones mínimas de seguridad e higiene con las cuales deberá contar el lugar de trabajo.

Aquí es importante recordar que la voluntariedad es un elemento indispensable para que el teletrabajo funcione correctamente. Una empresa puede proponer esta modalidad al trabajador y este último puede aceptar o rechazarla y a su vez el trabajador puede proponer esta modalidad a la empresa y a su vez él puede aceptar o no. En ambos casos no se estaría vulnerando ningún derecho ni incumpliendo alguna obligación, por eso ambas partes deben estar de acuerdo con la implementación.

Es también importante definir como se llevara a cabo el soporte técnico adicional como consecuencia del teletrabajo, es decir los apoyos para poner en marcha los procesos productos a distancia o cualquier ayuda con las TICs intermedia. Definirlos y documentarlos en cuanto a horarios de atención, forma de contacto (correo, telefónico, mesa de servicio) y niveles de servicio, esto con el objetivo de no detener las labores de un teletrabajador en los casos en que sus equipo, algún programa de cómputo o su conexión a internet no funcionen correctamente.

Principalmente en esta etapa se documenta el programa con un manual para teletrabajdores que al menos deberá contener:

- Objetivos
- Modelo de teletrabajo a aplicar

- Alcance del programa
- Criterios elegibilidad y selección
- Equipamiento necesario (diferenciando los entregados por la empresa de aquellos con los que deberá contar el colaborador)
- Jornadas de Disponibilidad (tiempo durante el que se requerirá que el teletrabajador esté disponible para atender cualquier requerimiento)
- Plan de capacitación (habilidades y conocimiento)
- Métricas y metas
- Perfiles de puestos de teletrabajdores
- Soporte técnico
- Evaluación de desempeño de los colaboradores
- Política de Seguridad de la Información para Teletrabajadores

II. Concientización

Esta etapa no solo se enfoca a aquellos trabajadores que pasarán a la nueva modalidad de trabajo a distancia a través de las TICs, sino a toda la organización, desde los entes jerárquicos más altos, los niveles gerenciales por departamento o áreas, hasta los colaboradores que continuarán realizando sus actividades laborales en las oficinas corporativas. Esto es sumamente relevante para evitar conflictos internos en la organización.

El éxito del teletrabajo, depende también, de que todos los integrantes de la organización conozcan cual es el objetivo perseguido, cómo se busca alcanzarlo y la forma en que se eligieron a las personas para iniciar el programa de teletrabajo, así como las posibles iniciativas de expandirlo. Los niveles jerárquicos a quienes reportaran los teletrabajdores deben conocer como evaluarán a los empleados bajo su responsabilidad.

La empresa deberá tener confianza en las labores que realizan sus trabajadores bajo esta modalidad, en donde no están a su vista directa, mientras que el trabajador deberá tener la disciplina suficiente para ejecutar y entregar resultados en los tiempos comprometidos.

Por lo anterior, es relevante anunciar el programa de teletrabajo ante la organización en su conjunto y mantener diversos instrumentos de comunicación continua del proyecto, estando siempre abiertos a recibir comentarios al respecto. Se debe trabajar con la cultura laboral de la organización, eliminando el paradigma de que la totalidad de los trabajadores deben estar físicamente el 100% de su jornada en la empresa para cumplir con los objetivos de la empresa.

En cuanto a los teletrabajadores, se recomienda prepararlos para que sus habilidades de autogestión y planeación sean muy altas, explicarles que es importante que separen tanto tiempo del día como un espacio físico para trabajar al 100%, evitando distracciones por causas familiares o personales. El empleado deberá contar con la habilidad desarrollada de conciliar y organizar los diferentes ámbitos de su vida —el trabajo, la casa, la familia, los amigos, etc. — lo cual sin la preparación adecuada podría a llegar a ser muy complejo.

El personal gerencial o responsable de los teletrabajdores, debe tener la capacidad de liderar en base a resultados, aprender a diseñar y utilizar los sistemas de planeación, entregas y comunicación continua y de esa manera coordinar adecuadamente el trabajo de la gente.

Los teletrabajadores necesitan conocer qué recursos informáticos hay disponibles y cómo y en qué momento pueden acceder a ellos. Hacer de su conocimiento la importancia de cuidar las herramientas de trabajo incluidos el correo y el Internet.

Por otro lado, se recomienda mantener reuniones y consultas semanales en las oficinas corporativas, para dar seguimiento a los resultados. Estas reuniones podrán ser cada vez menos frecuentes dependiendo los resultados que se vayan obteniendo.

Es importante en este proceso que existan sesiones de preguntas y respuestas, para aclarar cualquier duda que se puedan presentar y ser muy claros que sus condiciones laborales y prestaciones no cambiaran, excepto en el lugar y horario donde prestarán el servicio.

Una herramienta que deberán saber ocupar son los cronogramas, donde se establece entregables por fechas específicas a lo largo del tiempo, este tipo de herramientas serán de mucha utilidad para que los teletrabajdores puedan organizar sus labores.

IV. Adecuación

En esta etapa ya se llevan a cabo acciones como la adquisición de equipo y la modificación a documentos legales como son los contratos individuales de trabajo, normas de conducta, reglamento interno de trabajo, etc.

En esta etapa se refuerza la capacitación en cuanto a conocimientos y el desarrollo de habilidades para que de la forma más autosuficiente los teletrabajdores puedan desarrollar sus funciones a distancia y manejar sin ningún problema las herramientas electrónicas. En cuanto al equipamiento, si bien ya fue evaluado en etapas anteriores deberá revisarse al menos lo siguiente:

- Equipo de escritorio o Móvil
- Correo electrónico
- Servicio de internet
- Teléfono fijo o celular/contestadora
- Software de protección de información (antivirus)
- Paquete de Software de (procesadores de textos, hojas de cálculo y presentaciones gráficas).
- Software y equipo de videoconferencia.

Estas herramientas de trabajo deben entregarse junto con un acta o declaración donde se establezca de quien son propiedad, la responsabilidad sobre su correcto uso y mantenimiento, así

como las posibles implicaciones o sanciones en caso de hacer un uso indebido de las mismas.

Así mismo, deberán establecerse las políticas y criterios para la estimación, autorización y trabajo de horas extras en el teletrabajo, ya que si bien con la autogestión del tiempo del empelado estas deben reducirse, es posible que durante contingencias, incidentes o alta carga de trabajo deban llevarse a cabo.

Es muy importante que en los contratos individuales de trabajo se establezcan los horarios de disponibilidad del trabajador, para atender comunicaciones de la empresa, deben establecerse políticas de protección de datos personales y confidencialidad de la información.

Así mismo, se tienen que establecer los programas de trabajo y que se definan perfectamente los procesos de trabajo a efecto de diseñar un sistema de teletrabajo con base a indicadores de desempeño de los colaboradores. Si las actividades o entregables a encargar al trabajador no están bien diseñados y organizados, podrían surgir cuestiones imprevistas durante su desarrollo que afecten o dificulten se lleven a cabo con el tiempo y calidad especificadas.

V. Acción

Al ya estar los empleados realizando las actividades a distancia, fuera de las oficinas del patrón usando la TICs, uno de los factores clave es la comunicación continua con la cual la empresa pueda dar seguimiento y tenga la tranquilidad de que las actividades serán llevadas a cabo en tiempo y que puede contar con el trabajador para cualquier eventualidad dentro de un horario establecido, teniendo que verificar que al implementar el teletrabajo no perjudica el servicio a clientes u operaciones internas.

La organización de actividades llevadas a cabo por los teletrabajadores debe estar enfocada a objetivos, estableciendo metas de acuerdo a fechas de entrega, es decir, se especifica que la carga de trabajo será ejecutada durante un periodo de tiempo dentro del cual el trabajador debe desarrollar y entregar hitos, lo cual puede hacerlo de forma individual o colaborativa.

Tanto la empresa como el teletrabajador, son los principales responsables de mantener la comunicación y flujo de información con usuarios, colaboradores y supervisores, constantemente actualizada, y la retroalimentación de actividades en tiempo. En esta etapa

debe desarrollarse un sistema de organización de trabajo con base en indicadores de productividad. La información y retroalimentación debe fluir de ambos lados, ya que puede suceder que el trabajador al momento de ejecutar el proyecto tenga dudas y deba consultarlo con otros colaboradores de la organización o con sus superiores, por lo que deberán estar así mismo disponibles, en los canales y horarios previstos para ello.

En esta etapa se debe tener muy claro que se debe cumplir adecuadamente con los horarios específicos de disponibilidad, no quiere decir que durante este tiempo el trabajador debe exclusivamente realizar sus labores, sino únicamente estar disponible para la atención a dudas y/o nuevas instrucciones. Lo anterior ayuda tanto al trabajador como al patrón, al primero a que no tenga que estar disponible y conectado las 24 horas del día con la afectación a su salud, que esto podría acarrearle; y al patrón para organizar sus actividades de vigilancia y control en la temporalidad acordada, reconociendo que cualquier instrucción enviada o llamada realizada fuera de dicho horario y/o excediendo los máximos legales, no será atendida en ese momento o se acepta que tendría un cargo económico por pago de horas extras.

El trabajador debe conocer con claridad el periodo para entregar sus actividades sin importar que lo ejecute en periodos más cortos para contar con tiempo libre. Se recomienda establecer entregables o entregas parciales como máximo de forma quincenal, ya que entre menor el periodo entre entregas, se puede dar un mayor seguimiento de actividades y reducir el riesgo de retrasos.

Durante el periodo de adecuación y acción es muy importante documentar todas las incidencias, problemáticas y obstáculos que se presentaron, para en la etapa de evaluación se pueda analizar las razones orígenes y establecer medidas que eviten que se puedan volverá presentar.

VI. Evaluación

Después de haber concluido el periodo establecido (6 a 12 meses) para el programa piloto o el programa de expansión del teletrabajo, se deben evaluar los resultados del programa, en base a los objetivos buscados. La siguiente tabla puede dar una idea de una forma para llevarlo a cabo.

Objetivo 1	Objetivo 2	Objetivo 3
Metas alcanzadas	Metas alcanzadas	Metas alcanzadas
(+)	(+)	(+)
Factores que lo	Factores que lo	Factores que lo
permitieron	permitieron	permitieron
Metas no	Metas no	Metas no
alcanzadas	alcanzadas	alcanzadas
(-)	(-)	(-)
Incidencias,	Incidencias,	Incidencias,
problemáticas,	problemáticas,	problemáticas,
obstáculos	obstáculos	obstáculos
Recomendaciones	Recomendaciones	Recomendaciones
1.	1.	1.
2.	2.	2.
3.	3.	3.

Se deberá revisar si en cada una de las etapas se llevaron las actividades correspondientes, si se documentaron las políticas

y reglas para los teletrabajadores y sus superiores jerárquicos, si los criterios de selección y elegibilidad fueron suficientemente definidos, si las personas contaban con las herramientas, soporte, habilidades y conocimientos necesarios para llevar cabo sus labores fuera de las oficinas de la empresa y usando las TICs, lográndolo en los tiempos y horarios definidos.

Por otro lado, la empresa deberá ser crítica ante su funcionamiento para brindarle en tiempo y forma a los teletrabajdores apoyo, soporte, comunicación, seguimiento, retroalimentación, así como vigilar los programas de trabajo, entregables y correcto uso de las herramientas de trabajo.

En caso de no lograr las metas y objetivos establecidos al inicio, lo cual puede ser frecuente en los primeros esfuerzos, deben revisarse las razones origen por las cuales impidieron llegar a ellas, las cuales pueden incluir que las metas no eran realistas.

En base a los resultados de aquello que funcionó y aquello que no, le permitirá a la empresa mejorar el siguiente proceso o periodo cada vez siendo más específicos en cómo se llegan a medir los resultados del teletrabajo. Al finalizar esta etapa la alta dirección de la empresa decidirá si continua por un siguiente periodo el programa, si es conveniente expandirlo, suspenderlo para replantearlo o terminarlo.

Recomendaciónes Finales

Finalmente se agregan al presente documento una seria de recomendaciones prácticas que de forma general es importante observar en un esquema de teletrabajo:

- I. El teletrabajo no debe implementarse con el único objetivo de reducir costos y mucho menos buscando evitar que un teletrabajador sea protegido por la Ley Federal del Trabajo, al intentar colocar la relación laboral como una relación meramente civil o comercial de prestación de servicio, cuando no lo es.
- II. Tanto teletrabajadores, colaboradores y superiores deben respetar el horario de disponibilidad previamente acordado, estando disponibles para atender cualquier asunto con motivo de sus labores, tenido los teletrabajdores la flexibilidad para realizar sus actividades en dicho horario o en otro que más les convenga.
- III. La empresa deberá documentar la entrega, cambio y/ o mantenimiento de las herramientas de trabajo y los teletrabajadores deberán de cumplir las reglas respecto a su buen uso, sin que en ningún momento se entienda a que renuncian a su privacidad o se asuma que se pueden intervenir sus comunicaciones privadas.
- IV. Los teletrabajadores deberán estar conscientes de que no deben modificar o cambiar la configuración de los equipos y medios proporcionados como herramientas otorgadas para el desempeño de sus funciones, ya que esto podría afectar su funcionamiento, siendo los teletrabajdores responsables de reintegrar los equipos en el estado en que fueron entregados, en caso de que sufran algún daño.
- V. Los teletrabajadores deben informar de forma inmediata, por medio del canal de comunicación establecido de la organización las fallas, daños y/o afectaciones que sufran las herramientas de trabajo proporcionadas.

VI. Debe informarse claramente a los teletrabajdores que las herramientas proporcionadas por la empresa, son utilizadas únicamente para llevar a cabo actividades relacionadas con su labor, evitando su utilización para cuestiones personales.

VII. Debe vigilarse y capacitarse constantemente a los empleados respecto de la confidencialidad y seguridad de la información, manteniendo los programas de cómputo necesarios para prevenir acciones que pudieran generar un uso, modificación, acceso, o borrado indebido y/o no autorizado. En este sentido no deberán compartir o eliminar información de la empresa o su trabajo, salvo que sea por instrucción expresa de la empresa o por disposición legal.

VIII. Se debe hacer constar el lugar de trabajo, en el documento donde se establezcan las condiciones de trabajo, generalmente el contrato de trabajo para el caso de riesgos de trabajo. La empresa deberá verificar que exista dentro del lugar un espacio adecuado para realizar las actividades propias de la relación laboral. Lo cual se puede especificar en un Anexo al contrato, donde se establezcan los requerimientos mínimos que debe tener el espacio físico, y que quedarán a cargo del empleado.

IX. Los horarios de trabajo deben ser programados en base a las necesidades de tanto del trabajador como de la empresa. También es necesario disponer de políticas en materia de permisos flexibles.

X. Los teletrabajadores no deberán instalar o descargar programas de cómputo o contenido (audio, video, textos o imágenes) de la red de

Internet, en sus equipos que no resulten indispensables para llevar a cabo sus funciones.

XI. Para evitar que los teletrabajadores puedan sentir que están relegados, aislados o que su desarrollo en la empresa está comprometida, es importante que se tengan sesiones con contacto directo de forma ocasional, donde los teletrabajadores, los trabajadores regulares y los niveles gerenciales y directivos se vean cara a cara para entrenamientos, capacitaciones, sesiones de integración, seguimiento y/o para compartir experiencias dentro de una esfera empresarial.

XII. Todo teletrabajador podrán ejercer sus derechos sindicales, por lo que podrán constituir los órganos de representación de la empresa, tendrán derecho a ser elector o elegible y participar en los procedimientos de información, consulta y negociación colectiva.

Como se puede observar el teletrabajo es una modalidad de trabajo, que implica un esfuerzo relevante para implementarlo de forma correcta y así aprovechar sus beneficios y mitigar sus riesgos. Estas propuestas solo podrán llevarse a cabo eficazmente si la empresa y trabajadores desarrollan una la cultura en conjunto, apegada a la normativa, y una relación laboral óptima, en base a evaluaciones por desempeño.





ANEXOII

RECOMENDACIONES LEGISLATIVAS



Anexo II. Recomendaciones Legislativas

Una de las principales recomendaciones del estudio fue que el marco regulatorio mexicano requería una actualización con el fin de establecer condiciones mínimas y flexibles para el teletrabajo, que actualmente está erróneamente inmerso en las condiciones de trabajo a domicilio dentro del capítulo XII de la Ley Federal del Trabajo.

Si bien el teletrabajo a domicilio coincide con el trabajo a domicilio tradicional, el teletrabajo es una modalidad que también articula otras experiencias de actividades realizadas parcial o totalmente fuera de la empresa, con el uso de medios informáticos que permiten la existencia de una presencia virtual (comunicación al momento) recíproca entre patrón y trabajador.

El criterio informático va a dar cuenta del modo de materializarse la externalización del trabajo, a partir del tipo de uso que se haga de herramientas de trabajo electrónicas (teléfono móvil, correo electrónico, Internet, videoconferencias). Por ello, es posible señalar que las características modernas del teletrabajo, no pueden estar sujetos a esquemas normativos antiguos, que no tomaron en cuenta el desarrollo tecnológico y sus consiguientes impactos en las organizaciones laborales. Adicional a que la experiencia internacional señala que es conveniente tener una regulación más específica para evitar interpretaciones erróneas o lagunas legales.

Lo anterior coadyuvará a que los trabajadores que prestan su trabajo a distancia a través de medios electrónicos y de la red de Internet, no se vuelvan trabajadores desprotegidos y/o discriminados frente al resto de trabajadores de las empresas y que las empresas usando las nuevas tecnologías puedan mantener vigilancia y control, todo ello traducido en una serie de formalidades que funcionan como garantías especiales para dicho trabajos, protegiendo tanto a empresas como a teletrabajadores.

Los siguientes puntos son los que se consideran como mínimos necesarios para adecuar la regulación actual y potencializar el teletrabajo brindando seguridad jurídica tanto a teletrabajadores como a las empresas que deseen implementarlo:

- Debe definirse y separarse el concepto de teletrabajo y trabajo a domicilio, retirándole al patrón todas ellas responsabilidades que le aplican a las relaciones de trabajo a domicilio, cuando se lleven a cabo la actividad laboral fuera de las oficinas bajo el control del patrón, a través de medios y comunicaciones electrónicas.
- Debe especificarse que la localización del trabajo fuera de las oficinas del patrón debe acordarse voluntariamente por las partes y que esto no afecta la calificación de la existencia de una

relación laboral, por lo tanto, todo en lo que no se especifique una condición especial para el teletrabajo, le será aplicable las reglas generales en materia laboral.

- Debe establecerse un trato igualitario en cuanto a condiciones de trabajo, capacitación y promoción entre los trabajadores con sede laboral en las oficinas del patrón y los teletrabajadores,
- Debe clarificarse la inviolabilidad del domicilio del trabajador por parte del patrón, así como la protección a la privacidad y comunicaciones privadas de los trabajadores. Así como la posibilidad de llevar a cabo el control y vigilancia a través de medios informáticos, siempre que no se contrapongan a los derechos previamente señalados, como por ejemplo el que el patrón pueda limitar o vigilar el comportamiento del sistema del explorador de Internet o el correo electrónico, no del contenido.
- En el sistema legal mexicano si bien se reconoce al patrón la facultad de controlar y limitar el uso que el trabajador realice del correo electrónico y el acceso a la red Internet, con el fin de defender su interés de empresa y evitar las utilizaciones alejadas de los fines propios de la relación laboral, para pasar a ser consideradas abusivas. Pero dicha facultad de control no es ilimitada sino que está condicionada por los propios límites la relación laboral, de manera que no puede alcanzar más que a los extremos que guarden directa relación con ella. Por lo que es recomendable ser más claros entre los límites que puede tener la empresa y le teletrabajador.
- Establecer una definición de jornada de disponibilidad diferente a la de jornada de trabajo, así como sus máximos legales, dentro de la cual el trabajador debe estar disponible, para recibir cualquier tipo de información, insumos, instrucciones por parte del patrón y a su vez la organización debe también respetar dicho horario, pudiendo en caso de excederlo ser obligado al pago de horas extras.
- Deberá establecerse una jornada laboral flexible, donde el trabajador tenga la libertad de administrar su carga de trabajo en los momentos que más le convenga, siempre y cuando entregue o realice las su labor conforme lo acordado con el patrón.
- Debe establecerse la existencia de un contrato individual de trabajo por escrito o por medios electrónico donde se definan las condiciones de trabajo, los tiempos, las cargas de trabajo y la metodología de evaluación por desempeño.
- Es importante incluir de forma expresa, para evitar confusiones, que los teletrabajadores en ningún momento pierden por ese hecho su derecho de participación de los

trabajadores en los procedimientos de información, consulta y negociación colectiva.

- En cuanto a las herramientas de trabajo, es importante establecer que no deberán ser utilizadas para actividades diferentes a las de la relación de trabajo, y que deberá expresarse en los contratos laborales, que herramientas tecnológicas son proporcionadas por el patrón, así como la obligación de este último de capacitar e informar respecto de su correcto uso y mantenimiento, a los teletrabajdores.
- Es necesario modificar la regulación de seguridad e higiene, así como la de riesgos de trabajo, ya que el lugar definido para llevar a cabo las actividades laborales es elegido por el trabajador y está bajo su responsabilidad que ese ambiente sea el adecuado. Por lo anterior, también debe establecerse en el marco normativo que para que se excluya de responsabilidad al patrón en estas materias, este deberá informar las condiciones de seguridad e higiene mínimas que debe contemplar el trabajador en el espacio donde prestará el servicio.
- La normativa tiene que ser adecuada en cuanto a los "riesgos de trabajo en hogar" o riesgos de trabajo en instalaciones

- diferentes a los establecimientos o locales del patrón, ya qué habría que revisar también si bajo la concepción del teletrabajo es conveniente excluir o no a los denominados accidentes in itinere (es decir, los que se producen en el traslado del domicilio al centro de trabajo o viceversa), y más aún, la propia noción de "accidente de trabajo", podría ser revalorada, sobre todo si tomamos en cuenta que la prestación de servicios se lleva a cabo con la imposibilidad de que el patrón vigile el domicilio del trabajador en todo momento.
- Es recomendable que exista una obligación de confidencialidad de los teletrabajdores respecto de la información y datos personales que manejen a raíz de la relación de trabajo, y cuando existiese incumplimiento a esta obligación debiera considerarse como causal de recisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón.
- Es recomendable homologar los términos y definiciones contenidas en la actual Ley Federal del Trabajo en cuanto al uso de medios electrónicos, con la normativa comercial y/o internacional. Ejemplo: firma electrónica, firma digital, mensaje e datos, documento electrónico, clave de acceso, contraseña, NIP, etc.





