aesss
Asociación Española de Salud y Seguridad Social

IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL EN LA ERA DE LA DISRUPCIÓN DIGITAL

VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Laborum
EDICIONES

IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL EN LA ERA DE LA DISRUPCIÓN DIGITAL

VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i del Plan Nacional 2020, "Los Sistemas de Protección Social ante la incidencia de la disrupción digital", Referencia: PID2020-115701RB-I00, financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033.

Edita:

Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

1.ª Edición, Ediciones Laborum S.L., 2024

ISBN Obra Completa - 978-84-10262-40-9

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2024
© Copyright del texto, sus respectivos autores, 2024

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el/la autor/a en el trabajo publicado.
La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.
Ni el editor, ni el/la autor/a, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.
Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROTECCIÓN DEL NÓMADA DIGITAL: ENTRE PRECARIEDAD Y PRIVILEGIO DIGITAL

Irene Martínez Martínez
Investigadora predoctoral – Universidad de Deusto[1]
martinez.irene@deusto.es

1. Introducción: El derecho a la Seguridad Social

El nacimiento de la protección social tiene por objeto "dar protección frente a riesgos que se producen en el mundo de trabajo"[2], siendo uno de sus componentes esenciales para lograr esa finalidad la Seguridad Social, que ALONSO OLEA definía como aquellas medidas públicas que "se encaminan a la protección general de todos los residentes con las situaciones de necesidad"[3].

La configuración del derecho a la Seguridad Social comenzó su andanza en Europa tras la Gran Guerra, siguiendo el precedente sentado por la Ley Fundamental de Bonn en 1919,

---

[1] Beneficiaria del Programa Predoctoral de Formación de Personal Investigador No Doctor del Departamento de Educación del Gobierno Vasco (Orden de 20 de junio de 2023, del Consejero de Educación, por la que se establecen las bases de la convocatoria de las ayudas nuevas y renovaciones para el Programa Predoctoral de Formación de Personal Investigador no Doctor correspondiente al curso 2023-2024).

[2] Rodríguez Fernández, M. L.: "El impacto de la revolución tecnológica en la seguridad social: fórmulas para la protección de los trabajadores de plataformas digitales" en VV.AA.: *Tecnología y trabajo: El impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social* (Primera edición. ed.), Rodríguez Fernández, M.L. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 175-200.

[3] Alonso Olea, M. citado en Alonso-Olea García, B.: *Derecho de la protección social. Derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales,* 4ª ed, Cizur Menor, Editorial Aranzadi, S.AU, 2020, pp. 56.

y generalizándose su incorporación en las Constituciones europeas tras la Segunda Guerra Mundial[4].

En 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (DUDH) reconoció en su artículo 22, como parte integrante de los denominados "derechos económicos y sociales", que "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Esto supuso, en ese año, el reconocimiento del derecho a la Seguridad Social como derecho universal por considerarlo como indispensable para garantizar la dignidad de las personas y el libre desarrollo de su personalidad.

Unos años después, en 1952, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adopta el Convenio 102 sobre Seguridad Social, que constituye la piedra angular de la OIT en esta materia al establecer normas mínimas a nivel mundial y fijar una serie de objetivos para los Estados que lo ratifiquen, en función de su desarrollo económico y social de estos[5], sin prescribir la manera de alcanzarlos, dotando así a los estos Estados de flexibilidad para ello. Desde entonces, son numerosas y relevantes las aportaciones efectuadas por esta Organización, "tanto a la formulación de la Seguridad Social como un derecho humano universal, como al establecimiento progresivo de regímenes básicos de protección social adaptados a los cambios sociales"[6].

A nivel internacional y europeo, además de la DUDH y el Convenio 102 de la OIT, el derecho a la Seguridad Social está recogido en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 12 de la Carta Social Europea y el artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, lo que lo configura como un derecho fundamental de carácter social, también denominados como "derechos de segunda generación", que, como tal, depende de que el Estado tome medidas legales y cree instituciones adecuadas para su protección y para la efectividad individual del derecho, que no puede pretenderse de manera incondicional[7].

Este derecho ha sido definido y configurado desde numerosas aproximaciones teóricas y políticas, dando lugar a los diferentes sistemas de Seguridad Social nacionales[8] que existen en la actualidad. Es importante destacar que, en el ámbito de la Unión Europea (en adelante, UE), en esta materia la competencia es exclusiva de cada Estado miembro, limitándose la UE a la orientación, apoyo, coordinación o complemento de la labor de aquellos. En consecuencia, la labor de la UE es de *soft law*, que trata de incentivar, fomentar, definir objetos generales y herramientas, y homogeneizar; pero sin tener carácter vinculante[9].

En lo relativo a España, teniendo como antecedente los seguros sociales y el mutualismo, no es hasta 1963 que se promulga la Ley de Bases de la Seguridad Social, que después daría lugar a la Ley General de la Seguridad Social en 1966. Nuestra Constitución de 1978 (en adelante, CE) fue la encargada de sentar los cimientos para la configuración de nuestro sistema nacional de

---

4 Alonso-Olea García, B. 2020, *op. cit.*, pp. 93-120.

5 Callau Dalmau, P.: "La seguridad social: Un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919", *Lan Harremanak/39*, 2018, pp. 26-50.

6 Callau Dalmau, P., 2018, *op. cit.*, pp. 26-50.

7 Eichenhofer, E.: "What a right – the right to Social Security", en VV.AA.: *The right to social security*, VAN Langendock, J., Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007., pp. 153-164.

8 Kremalis, K.: "Right to Social Security?", en Van Langendock, J., 2007, *op. cit.*, pp. 145-152.

9 Barcelón Cobedo, S.: "Protección social en el marco de la UE" en Acción Jean Monnet (Universidad de León), 23 de mayo de 2024.

Seguridad Social, reconociendo el derecho a esta en su artículo 41. En concreto, este precepto prevé que "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres". La configuración pormenorizada del sistema concreto de Seguridad Social se deja a la legislación ordinaria.

Es importante destacar que este derecho se encuentra encuadrado en el capítulo III de su Título I CE. No se localiza, por lo tanto, dentro de ese capítulo específico destinado a los derechos y libertades fundamentales, dentro del cual, exclusivamente se prevé, a este respecto, el derecho a los "beneficios correspondientes de la Seguridad Social" en el artículo 25, relativo a las personas condenadas a pena privativa de libertad. Así, el artículo 41 se considera como un principio programático, en función de los dispuesto por el artículo 53.3 CE. No obstante, y dado que excede del objetivo del presente trabajo, nos remitimos al análisis que a este respecto realizó ZORRILLA RUIZ[10] para concluir que existen razones suficientes para concluir que el derecho a la Seguridad Social tiene la condición de derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico.

2. El impacto de la tecnología en la movilidad de los trabajadores. El nomadismo digital

Los inicios del fenómeno del teletrabajo se remontan a la década de los 70, con el comienzo del denominado *post-Fordismo* o la era post-industrial, que supuso una alteración sustancial del ámbito productivo y laboral, marcada por una progresiva globalización de los mercados de bienes y servicios, de capitales financieros y de capital humano[11]. En paralelo, las tecnologías de la información y la comunicación comienzan su irrupción en nuestros mercados y sociedades para iniciar un desarrollo imparable que se extiende hasta nuestros días. Es en este contexto en el que se siembra la semilla que en las décadas venideras propiciará fenómenos como el que es objeto del presente trabajo y que se ha venido a denominar nomadismo digital.

La generalización de la tecnología ha permitido que se desarrollen diferentes modalidades de teletrabajo a las que, generalmente, se alude de manera indistinta a pesar de que presentan características que difieren entre sí. Así, podemos diferenciar entre el trabajo a distancia, el trabajo itinerante, el teletrabajo propiamente dicho y el teletrabajo nómada, propio de los nómadas digitales[12, 13].

Los nómadas digitales, profesionales que desarrollan su actividad conforme a una de esas modalidades de teletrabajo a las que hemos hecho referencia, de acuerdo con MAKIMOTO y MANNERS -que publicaron su libro *Digital Nomad* en 1997- simbolizan una nueva forma de vida libre de limitaciones de tiempo y localización gracias a los avances tecnológicos y la velocidad de las comunicaciones[14].

---

10 Zorrilla Ruiz, M. M.: "Derecho fundamental a la seguridad social en el ámbito de la Unión Europea", *Estudios de Deusto*, Vol. 54/1, 2006, pp. 117-139.

11 Parreño Castellano, J., Domínguez-Mujica, J., Moreno-Medina, C.: "Reflections on digital nomadism in Spain during the COVID-19 Pandemic—Effect of policy and place", *Sustainability,* (14), 2022, pp. 16253.

12 *Conclusions de la concertation sur le "developpement du teletravail et du travail a distance" rapport conjoint des partenaires sociaux* (23 mayo 2017), www.actuel-rh.fr/sites/default/files/article-files/dv_conclusions_de_la_concertation_teletravail_.pdf (última consulta 10 de julio de 2024).

13 Arruga Segura, M.C.: *La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo,* Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer España, S.A., 2020, pp. 325-386.

14 Makimoto, T.: "The Age of Digital Nomad. Impact of CMOS Innovation", *IEEE Solid State Circuits*, vol. 5, núm. 1, 2013, pp. 40-47.

Si bien refiriéndose en particular a los *knowmads,* término que él mismo acuño para referirse a un determinado perfil de profesionales, MORAVEC sitúa a los nómadas digitales en el punto convergente de dos procesos que caracterizan el mundo del siglo XXI: la globalización y el exponencial desarrollo tecnológico que, en sus palabras, permite "trabajar más allá de las nociones pre-siglo XIX de Estado-nación, identidad corporativa e identidad comunitaria"[15]. Su existencia y crecimiento es el resultado de la mejora en términos de conectividad, del crecimiento de la economía de servicios digitales y de la economía colaborativa, de los nuevos modelos de organización empresarial, y de la incremental movilidad de los trabajadores, con la consiguiente disminución de barreras a esta[16].

Con carácter general, como sintetizan PARREÑO-CASTELLANO *et al.* con base en la prolífica literatura existente en la materia, los nómadas digitales son trabajadores cualificados que desarrollan su actividad, al menos temporalmente, en remoto, mediante tecnologías de información y comunicación, desde una o varias ubicaciones diferentes a aquella en la que se encuentra su centro de trabajo físico; generalmente en términos muy flexibles, tanto en materia de localización -como es obvio- como en materia de tiempo de trabajo, mientras desarrollan un proyecto personal de autorrealización y un estilo de vida basado en viajar, lo que contribuye a que, generalmente, sean denominados como *tourist-workers* o turista-trabajador[17].

Si acudimos a los estudios demográficos existentes acerca de estos profesionales -en este caso, los realizados por *Nomadlist*, comunidad de nómadas digitales más importante del mundo- vemos que estos son en su mayoría varones, de entre 31 y 37 años, blancos, de clase media o alta y con un alto nivel educativo. Además, en 2024, eran mayoritariamente, ciudadanos estadounidenses[18] que elegían principalmente como destino, en primer lugar, Estados Unidos y, en segundo lugar, nuestro país, España, siendo la media de estancia en un mismo país de alrededor de siete meses.

De hecho, en la actualidad, son varias las ciudades españolas que se encuentran entre las favoritas de los nómadas digitales para establecer en ellas, al menos temporalmente, su lugar de residencia[19]. La afluencia de estos trabajadores en nuestro país se ha visto incrementada de manera relevante tras la pandemia de la COVID-19, lo que ha motivado que esta realidad se haya abordado legalmente a través de políticas y normativas específicas, concretamente en materia de residencia y fiscalidad.

Entre estos profesionales una gran parte de ellos son trabajadores por cuenta ajena, pero otros muchos son trabajadores por cuenta propia (generalmente *freelancers*, aunque también fundadores de *start-up*). No existen datos oficiales sobre la proporción de nómadas digitales que se adscriben a cada una de las categorías anteriores, siendo necesario aludir, por lo tanto, ambos tipos de nómada digital.

---

15 Moravec, J. W.: *Knowmad society*, Minneapolis, Education Futures LLC, 2013, pp. 19.

16 Alonso-Calero, J.M., Cano-García, J.: "Evolución de espacios de trabajo deslocalizados como valor del binomio trabajo/turismo: Nómadas digitales en espacios de *coworkings* y emprendimiento de Málaga", *I Congreso Internacional Turismo Transversal y Paisaje*, Málaga, UMA Editorial, 2018, pp. 106–118.

17 Parreño Castellano, J., Domínguez-Mujica, J., Moreno-Medina, C., 2022, *op. cit.*, pp. 175-200.

18 De acuerdo con la información ubicada en la página web de la Comunidad Global número 1 en el mundo para trabajares en remoto, https://nomadlist.com/digital-nomad-statistics, (última consulta 15 de julio de 2024).

19 De acuerdo con la información ubicada en la página web de la Comunidad Global número 1 en el mundo para trabajares en remoto, https://nomadlist.com/, (última consulta 15 de julio de 2024).

3. Protección social y transición digital

En la Estrategia España 2050[20] se reconoce que nos encontramos en un proceso de progresiva digitalización del mercado de trabajo en el que, en España, tanto el número de teletrabajadores en general, como el número de nómadas digitales en particular aumentará, pudiendo hasta multiplicarse hasta por tres en años venideros. Esta previsión, delinea un escenario de difuminación de las fronteras, tanto entre los diferentes países, como entre la vida personal y profesional de los trabajadores, promoviendo carreras menos estables y más cambiantes. Además, la generalización de las tecnologías digitales, junto con la progresiva externalización de actividades y la concentración productiva conllevarán la disminución del empleo por cuenta ajena a tiempo completo en favor de formatos de empleo atípico, "un modelo en el que las empresas contratan cada vez más tareas que personas, y en el que se remunera a estas por los resultados obtenidos, más que por las horas trabajadas"[21].

Como podrá intuir el lector, al margen de los beneficios que los trabajadores pueden obtener en forma de flexibilidad, esta realidad también puede funcionar en detrimento de su protección social, si esta no se adapta a las nuevas circunstancias. Ello es así porque "el estado de bienestar español, al igual que otros muchos europeos, sigue sustentándose en el trabajo y en una forma dominante de entenderlo y ejercerlo: indefinido, a tiempo completo y por cuenta ajena, reglado sobre un contrato y una relación salarial entre el empleado y el empleador"[22]. Por lo tanto, los pronósticos existentes exigen repensar, por un lado, cómo los ciudadanos contribuyen al sistema, y, por otro, cómo, en qué supuestos y en qué medida, perciben las correspondientes prestaciones.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ[23] pone de relieve dos de los principales riesgos que la progresiva y exponencial digitalización del mercado de trabajo plantea para nuestro sistema de Seguridad Social. Por un lado, la sostenibilidad de este en un contexto de potencial incremento del desempleo como resultado de la sustitución del hombre por la tecnología y, por otro, el tratamiento de las nuevas formas de trabajo que surjan como consecuencia de esta y que no se ajusten a las formas de empleo tradicional actual. En relación con esto último, ya en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para los años 2021, 2022 y 2023, se plasmó una clara vocación por garantizar el respeto de los derechos laborales de aquellos perfiles profesionales creados o generalizados con la digitalización de nuestra sociedad, como son los trabajadores en plataformas y, en lo que a este trabajo interesa, los teletrabajadores.

Centrándonos en la materia que nos ocupa, la Seguridad Social de los teletrabajadores nómadas, CARRASCOSA BERMEJO[24], con apoyo en las Notas Orientativas de la Comisión Administrativa, a las que nos referiremos más adelante en este trabajo, distingue entre dos situaciones claramente diferenciadas como consecuencia de la pandemia de la COVID-19. Así, con anterioridad a dicha situación, en España el teletrabajo era una modalidad residual, ignorada desde el punto de vista normativo y, en consecuencia, se abordó desde la óptica del mantenimiento de la legislación de Seguridad Social que se viniera aplicando con anterioridad a la irrupción del virus, siempre que no se hubiera producido cambio de la situación contractual

[20] GOBIERNO DE ESPAÑA, *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional a Largo Plazo,* Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021, pp. 304.

[21] GOBIERNO DE ESPAÑA, *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional a Largo Plazo,* Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021, pp. 305.

[22] Fives, A.: *Political and Philosophical Debates in Welfare*, New York, Palgrave Macmillan, 2008, en GOBIERNO DE ESPAÑA, *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional a Largo Plazo,* Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021, pp. 307.

[23] Rodríguez Fernández, M. L., 2021, *op. cit.*, pp. 175-200.

[24] Carrascosa Bermejo, F.: "Seguridad Social en el teletrabajo internacional postpandémico y en el caso específico del nomadismo digital", *Labos Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, No. 1, 2023, pp. 59-92.

alguna. Tras la pandemia, por su parte y, sobre todo, desde junio de 2022, se inicia una etapa de transición en relación con el tratamiento del teletrabajo, en la cual nos encontramos inmersos en la actualidad.

4. El estatuto jurídico de los nómadas digitales en España. Residencia y fiscalidad

España, al igual que nuestros vecinos portugueses, vio en la figura del teletrabajador transfronterizo un nicho de mercado para atraer a nuestro país residentes, generalmente altamente cualificados, y una nueva fuente de consumo de bienes y servicios. Por si no fuera suficiente con el clima y la calidad de vida que nuestro territorio ofrece a aquellos profesionales cuya actividad permite el trabajo íntegramente remoto, se han implementado una serie de ventajas o incentivos, especialmente en materia de residencia y fiscalidad, que consagran a nuestro país como un destino predilecto para este tipo de profesionales.

El compromiso español con la implementación de cambios normativos y fiscales para "garantizar la protección social y el compromiso fiscal de los trabajadores digitales en remoto a escala global" se materializa en un doble objetivo: "por un lado, que nuestras empresas puedan acceder con facilidad al talento del mercado laboral internacional; por otro, que nuestros trabajadores digitales puedan acceder a las oportunidades que existen más allá de nuestras fronteras con derechos y obligaciones comunes"[25]. Es con esta ambición con la que se promulgó la normativa que abordó este -el nomadismo digital- y otros fenómenos propiciados por la digitalización por primera y, hasta el momento, única vez en nuestro país: la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes[26].

El preámbulo de esta norma se refiere expresamente a los nómadas digitales como trabajadores a distancia para, a continuación, definirlos como "personas cuyos empleos les permiten trabajar en remoto y cambiar de residencia frecuentemente, compatibilizando el trabajo de alta cualificación con el turismo inmersivo en el país de residencia".

En España, como denota el preámbulo, y de manera similar a lo ocurrido en países vecinos como Portugal o Italia, el nomadismo digital se ha tratado como un fenómeno eminentemente turístico, no tanto laboral, y, en consecuencia, temporal[27]. Quizá por ello las medidas específicas planteadas no se han centrado de manera expresa en la materia de la protección social, lo cual no está exento de problemática y debate.

No obstante, con la promulgación de esta Ley 28/2022 se reafirma la intención de nuestro Gobierno de favorecer que estos profesionales "puedan elegir España como un lugar de teletrabajo más estable". Ello parte de la premisa de que la atracción de este tipo de profesionales a nuestro país supone, como decíamos, un impulso tanto al consumo como a la innovación y al crecimiento de empresas emergentes. Es por ello por lo que una de las principales medidas dispuestas para la atracción de nómadas digitales a nuestro país es la creación de una categoría de visado y autorización de residencia específicos que tiene a fin facilitar el desplazamiento y estancia o residencia en nuestro país con la finalidad de desarrollar una actividad íntegramente en formato remoto.

La Ley 28/2022 introduce una modificación en la previa Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización[28], incluyendo en el capítulo V Bis de estas

[25] GOBIERNO DE ESPAÑA, *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional a Largo Plazo,* Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021, pp. 313.

[26] "BOE" núm. 306, de 22 de diciembre de 2022.

[27] Parreño Castellano, J., Domínguez-Mujica, J., Moreno-Medina, C., 2022, *op. cit.*, pp. 175-200.

[28] "BOE" núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

previsiones relativas a los teletrabajadores de carácter internacional, entre los que se encuentran los nómadas digitales. Parte la norma de la definición de estos como aquellos nacionales de un tercer Estado que se encuentran "autorizado(s) a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación" e introduce una distinción entre aquellos que se encuentren en tal situación como trabajadores por cuenta ajena y aquellos que lo hagan como trabajadores por cuenta propia. A este respecto, mientras que para los primeros se prevé que "solo podrá trabajar para empresas radicadas fuera del territorio nacional"; en el caso de los segundos "se permitirá al titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional trabajar para una empresa ubicada en España, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional" (artículo 74 bis Ley 14/2013).

La obtención de este permiso exige el cumplimiento de una serie de requisitos específicos, estipulados en el artículo 74 ter de la Ley de 2013, que se añaden a los requisitos generales para la estancia o residencia previamente dispuestos por esta Ley, en su artículo 62, en relación con la movilidad internacional en general.

Es importante matizar aquí que los ciudadanos de la UE gozan de libertad de movilidad entre los Estados miembros. Es por ello por lo que el artículo 62, en su apartado 2, declara que estos requisitos a los que hacemos referencia en el párrafo anterior "no será(n) de aplicación a los ciudadanos de la Unión Europea" así como tampoco "a aquellos extranjeros que disfruten de derechos de libre circulación equivalentes a los de los ciudadanos de la Unión con base en acuerdos entre la Unión Europea y los Estados miembros, por una parte, y terceros países, por otra". En general, centrándonos en el caso particular de los teletrabajadores de carácter internacional, los requisitos están dirigidos a acreditar la existencia de actividad y de relación laboral y/o profesional con empresas no radicadas en España. Además, es preciso acreditar cualificación suficiente en los términos previstos por la normativa.

Acreditados estos requisitos, el profesional podrá solicitar el visado para teletrabajo de carácter internacional con una vigencia máxima de un año. En caso de querer prolongar esta estancia, en un plazo máximo de sesenta días naturales antes de su expiración, habrá de solicitar la autorización de residencia, "siempre y cuando se mantengan las condiciones que generaron el derecho". Esta autorización tendrá una validez máxima de tres años, pudiéndose renovar por periodos de dos años, en caso de mantenimiento de los requisitos previstos.

El nómada digital, trabajador por cuenta ajena o propia, que obtenga este visado y elija España como destino durante un periodo superior a 183 días adquirirá, con carácter general, residencia a efectos fiscales en nuestro país, convirtiéndose así en sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) por el que debería tributar por toda su renta mundial. No obstante, y con el ánimo, como decíamos, de atraer a estos profesionales a nuestro país, se prevé la posibilidad de que se evite la sujeción al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y su consiguiente progresividad, acogiéndose a la denominada "Ley Beckham" o Régimen Especial para Trabajadores Desplazados. Conforme a este régimen especial, estos trabajadores tributarán a un tipo fijo del 24 por ciento -por un máximo de 600.000 euros-[29] por esos rendimientos obtenidos en España y no, por lo tanto, sobre la renta mundial obtenida en el año natural que corresponda. A pesar del carácter ciertamente beneficioso de este régimen, puede darse la situación de que el teletrabajador, considerado residente fiscal en España, sea considerado también como residente fiscal en el Estado de origen, donde se encuentra su

[29] Sans, J., Sáez, I.: "¿Cómo tributa un nómada digital?", 2023, https://www.ey.com/es_es/workforce/como-tributa-un-nomada-digital (última consulta 22 de julio de 2024).

empleador, por ser diferentes las reglas aplicables conforme a la normativa de ambos países. En estos casos, será necesario determinar si dicho Estado tiene o no un Convenio de Doble Imposición (en adelante, CDI) suscrito con España. De existir CDI, lo habitual será que "las rentas de los teletrabajadores que prestan sus servicios exclusivamente a distancia desde España no deberían tributar en el Estado de residencia del empleador, con independencia de que los resultados su trabajo se exploten en ese otro Estado"[30]. No obstante, esta situación transfronteriza no está exenta de riesgos de doble imposición, incluso en casos en los que exista un CDI, lo que empaña las bonanzas que podrían atribuirse a estos incentivos fiscales y que, aunque excede de los objetivos del presente trabajo, merece una adecuada revisión.

Así, para que los incentivos fiscales establecidos resulten efectivos como herramientas de atracción de talento "requiere una regulación internacional que aclare las discusiones que se plantean en el ámbito de la fiscalidad y minimice el riesgo de doble imposición y duplicidades en el cumplimiento normativo"[31].

En cualquier caso, este planteamiento basado en un tratamiento privilegiado a efectos de residencia y fiscalidad concebido con el fin de atraer a estos profesionales a nuestro territorio no está exento de críticas no solo en cuanto a su eficacia -como decíamos en relación con la posible irrupción de problemas de doble imposición- sino también en cuanto a su finalidad en sí misma. Estas críticas emanan especialmente de los trabajadores autónomos españoles, que entienden que estos incentivos constituyen un "agravio para el resto […] incluidos muchos proyectos que pueden tener un valor añadido de innovación social, cultural o ambiental pero que no encajan en los requisitos confusos" que define[32].

5. La protección social de los nómadas digitales en España. Revisión crítica

Como señala ALMENDROS GONZÁLEZ[33], nuestro sistema de protección social se apoya en una concepción clásica del trabajo, entendido como "trabajo típico" lo que, tradicionalmente, implicaba la existencia de un contrato de trabajo, en el que concurren las tres notas distintivas de dependencia, subordinación y ajeneidad, y generalmente indefinido y a tiempo completo.

Sin embargo, este diagnóstico dista mucho del existente en la actualidad. Ya en la última reforma del Pacto de Toledo en 2020, se atestiguó la "pérdida de la centralidad del trabajo como forma de organización social", lo que exige la revisión de la normativa vigente a la vez que "se preservan las señas de identidad de nuestro modelo de protección social"[34].

Como se ha mencionado con anterioridad, son numerosos y muy variados los perfiles profesionales surgidos como consecuencia de la transformación digital del mercado de trabajo, de manera que es complejo dar un tratamiento uniforme que satisfaga las características particulares que presenta cada uno de ellos.

No obstante, no es desacertado afirmar que, en la mayoría de los casos, predomina el "carácter fragmentado, esporádico e intermitente del trabajo", lo cual conduce inevitablemente a

[30] Puerta Ruiz De Azúa, C., Morales Gil, T.: "Tributación en España del teletrabajo transfronterizo", *Revista Aranzadi Unión Europea num. 2/2023 parte Doctrina*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, S.A.U., 2023.

[31] Puerta Ruiz De Azúa, C., Morales Gil, T., 2023, *op. cit.*

[32] Molina Navarrete, C.: "Industria 5.0", ecosistemas de empresas y calidad de entorno laboral: de la "ley de riders" a la "ley de nómadas digitales", *Revista de Trabajo y Seguridad Socia*l, CEF, 466 (enero-febrero), 2022, pp. 5-21

[33] Almendros Gonález, M.A.: "El encuadramiento y el aseguramiento en la Seguridad Social del trabajo prestado a través de plataformas digitales", en VV.AA. *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Monereo Pérez, J. L., Maldonado Molina, J. A., (dirs.), Albolote (Granada), Ed. Comares, 2023, pp. 1-22.

[34] Ortiz González-Conde, F.M.: "La protección social de la era digital" en VV.AA.: *Tecnología y trabajo: El impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social* (Primera edición. ed.), Rodríguez Fernández, M.L. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 201-225.

la infracotización e infraprotección de estos trabajadores[35]. En el caso de los nómadas digitales, esta infraprotección puede derivar de que esa "fragmentación" o "intermitencia" aplicada al lugar desde el que se realiza la actividad en remoto, puede conllevar un sucesivo cambio de normativa aplicable en materia de Seguridad Social, que dé ese resultado.

En lo relativo al teletrabajo, en términos generales, no existe normativa específica en materia de Seguridad Social[36]. Una vez obtenida la correspondiente autorización de estancia o residencia, a la que aludimos previamente, se prevé que el profesional estará obligado al cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social, "sin que exista ninguna en lo que se refiere a requisitos o procedimiento de inscripción de las empresas, altas, bajas y cotización"[37]. Es por ello por lo que, con carácter general, a la solicitud de visado o permiso de residencia, el solicitante debe añadir una declaración responsable del cumplimiento de dichas obligaciones.

El tratamiento a efectos de Seguridad Social de los profesionales que se encuentren en situación de teletrabajo internacional va a depender de varios factores. En primer lugar, de si se trata de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia. Además, de si es ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o si, por el contrario, lo es de uno de un tercer Estado. Asimismo, en este segundo caso, resultará relevante si existe un Convenio Bilateral o Multilateral suscrito por España y dicho Estado en materia de Seguridad Social.

5.1. Los nómadas digitales intracomunitarios

Si nos centramos en los trabajadores de la Unión Europea, como hemos mencionado con anterioridad, es importante destacar que cada Estado tiene su propio sistema nacional de Seguridad Social, y, por consiguiente, su propia normativa. La existencia, a nivel comunitario, de normas de coordinación entre los diferentes sistemas nacionales no modifica la afirmación anterior, sino que únicamente aportará las reglas necesarias para determinar la normativa aplicable con el fin de proteger a los ciudadanos europeos para que estos "puedan transferir sus derechos en materia de seguridad social a la hora de circular o trabajar dentro de Europa"[38].

Como anticipábamos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[39], en su artículo 15, prevé que "toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutan los ciudadanos de la Unión". Para garantizar lo anterior, es indispensable eliminar cualquier obstáculo que las diferencias entre los sistemas nacionales de Seguridad Social de los Estados miembros pudieran suponer para la efectividad del derecho, motivo por el cual se conciben las normas sobre coordinación de los derechos de Seguridad Social. Estas, lejos de sustituir o tan siquiera armonizar los sistemas nacionales, los coordinan a efectos de afiliación, cotización y prestaciones para evitar la desproteccion de los ciudadanos.

---

35 Cañigueral, A.: "Perfiles del trabajo en plataformas digitales", en VV.AA.: *Tecnología y trabajo: El impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social* (Primera edición. ed.), Rodríguez Fernández, M.L. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 159-174.

36 Carrascosa Bermejo, F., 2023, *op. cit.*, pp. 59-92.

37 Instrucción DGM 1/2023 sobre los aspectos prácticos de aplicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en lo que se refiere a las solicitudes de autorizaciones de residencia para emprendedores.

38 CONSEJO EUROPEO, Normas de la UE sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, https://www.consilium.europa.eu/es/policies/rules-social-security-systems/ (última consulta 17 de julio de 2024).

39 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). "DOUE" de 18 de diciembre de 2000.

En la actualidad, las normas encargadas de esta coordinación son el Reglamento (CE) nº 883, 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (Reglamento de coordinación)[40] y el Reglamento (CE) nº 987, 2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883, 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Reglamento de aplicación)[41]. Estas normas de coordinación se aplican en aquellos Estados europeos en los que existe libertad de circulación, es decir, los Estados miembros de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, y, con algunas modificaciones, Reino Unido tras su salida de la Unión[42].

Tienen entre sus objetivos primordiales la determinación de la normativa de Seguridad Social aplicable, de manera que siempre haya una y solo una que lo sea. Es lo que se denomina "principio de unicidad de la legislación aplicable". Para ello, los artículos 11 a 16 del Reglamento de coordinación establecen una serie de normas de conflicto para determinar la legislación aplicable en materia de Seguridad Social y, por lo tanto, el sistema nacional de Seguridad Social en el cual el trabajador, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, debe afiliarse y, en consecuencia, cotizar.

Conforme a este sistema de normas de conflicto, la regla general, que viene determinada por el artículo 11.3.a) del Reglamento de coordinación es la denominada *lex loci laboris*. Es decir, será, en principio, aplicable la normativa del Estado en el que se ejerza la actividad. Siendo esta la regla que resulta de aplicación con carácter general, el propio Reglamento 883/2004 contempla una serie de excepciones que resultan aplicables a colectivos de trabajadores concretos, como pueden ser los funcionarios o los trabajadores del mar, entre otros; además, como regla de cierre y subsidiaria, el Reglamento prevé que, a falta de regla aplicable, se utilice la *lex loci domicilii*.

Adicionalmente, el Reglamento prevé la posibilidad de que los Estados, de común acuerdo y en beneficio de "determinadas personas o categorías de personas", establezcan excepciones adicionales a las anteriores (artículo 16.1 Reglamento 883/2004).

Entre las excepciones específicas a las que aludíamos con anterioridad, son principalmente dos las que tratan la prestación de servicios en otro Estado Miembro, la del artículo 12 y la del artículo 13 del Reglamento de coordinación. La primera resultaría aplicable a aquellos trabajadores que son expatriados por su empleador durante un tiempo no superior a veinticuatro meses, así como a aquellos trabajadores por cuenta propia que se desplacen a realizar su actividad a otro Estado Miembro durante el mismo tiempo máximo, siempre que el desplazamiento no se produzca para sustituir a otro trabajador y en tanto que el empleador o el trabajador por cuenta ajena ejerza actividades principalmente para el Estado de envío, y que dicha actividad sea similar. Por su parte, la del artículo 13 se aplica a aquellos trabajadores, por cuenta ajena o propia, que ejerzan normalmente su actividad en dos o más Estados miembros, ejerciendo en ellos "una parte sustancial de su actividad". A estos efectos, el Reglamento de aplicación, en su artículo 14, establece como umbral mínimo para considerar que nos encontramos en esta situación un porcentaje del 25 por ciento -tomando en consideración criterios de tiempo de trabajo o remuneración, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, y de volumen de negocios, tiempo

40 "DOUE" núm. 166, de 30 de abril de 2004.

41 "DOUE" núm. 284, de 30 de octubre de 2009.

42 "A partir del 1 de enero de 2021, será de aplicación el Protocolo de Coordinación de Seguridad Social del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por la otra parte. En cuanto a la coordinación de la seguridad social, el Protocolo de Coordinación de seguridad social establece que los Estados miembros y el Reino Unido coordinen sus sistemas de seguridad social a fin de garantizar los derechos de seguridad social de las personas cubiertas por el mismo". https://www.inclusion.gob.es/brexit/seguridad-social (última consulta 18 de julio de 2024).

de trabajo y número de servicios prestados o los ingresos, en el caso de los trabajadores por cuenta propia- para determinar si el ejercicio de la actividad en un Estado miembro es o no lo suficientemente relevante o sustancial.

La consideración de una situación como amparada en alguna de estas excepciones, permite soslayar la aplicación a de la *lex loci laboris* en aras de evitar un cambio en la normativa con el fin de sortear los obstáculos que, para la libre circulación de los trabajadores, podría suponer un cambio en la legislación aplicable en esta materia.

Sin embargo, ninguna de estas dos previsiones específicas ampara expresamente la situación de los nómadas digitales, trabajadores, por cuenta ajena o propia, que se desplazan temporalmente a otro Estado, por iniciativa propia y por motivos personales, a realizar su actividad íntegramente en modalidad de teletrabajo. En el caso de los nómadas digitales, generalmente, se produce una situación de teletrabajo que, si bien es temporal, es total. En otras palabras, estos trabajadores no tienen que acudir físicamente al centro de trabajo, por lo que se encuentran en una situación de "teletrabajo puro" cuya asimilación a alguna de las situaciones excepcionales contempladas por el Reglamento 883/2004, a las que hemos aludido, no ha estado exenta de debate.

En concreto, la doctrina se ha venido planteando si en esta situación debe aplicarse la *lex loci laboris*, atrayendo la normativa aplicable a España o, si bien, podría aplicarse alguna de las excepciones de los artículos 12 o 13, que conllevaría un resultado diferente[43], habilitando el mantenimiento de la normativa que viniera aplicándose con anterioridad al desplazamiento.

Ante esta ausencia de previsión específica en materia de Seguridad Social que resulte de aplicación directa a los nómadas digitales, tanto a nivel comunitario como nacional, la UE, a través de la Comisión Administrativa de Coordinación de los sistemas de Seguridad Social, ha emitido una serie de Notas Orientativas, sin carácter vinculante, con el fin de dotar seguridad jurídica y de estabilidad a estas situaciones, evitando cambios innecesarios en la legislación aplicable que pudieran resultar en una vulneración de la libre circulación de trabajadores.

En este sentido, desde octubre de 2022 la Comisión "ofrece una interpretación flexible de las normas de conflicto del Título II del Reglamento de coordinación aplicables ante la ausencia de una norma ad-hoc y que ha sido consensuada por 24 Estados miembros (todos salvo Bélgica, Hungría y Suecia)" e insta a los Estados miembros a adecuar su legislación a la nueva situación del teletrabajo tras la pandemia[44, 45].

En relación con los trabajadores por cuenta ajena, ante esta disyuntiva, y siguiendo la recomendación de la Comisión Administrativa de Coordinación de los sistemas de Seguridad Social de la posibilidad que tienen los estados para acordar normas de conflicto específicas (artículo 16.1 Reglamento 883/2004), el 4 de agosto de 2023, tuvo lugar la publicación del Acuerdo marco relativo a la aplicación del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 en los casos de teletrabajo transfronterizo habitual (en adelante, "Acuerdo marco"). Dadas las dificultades y vicisitudes interpretativas que se originaban como consecuencia de que la situación en la que se encuentra el teletrabajador transfronterizo, el Acuerdo marco se acoge

43 Martínez-Pozuelo López, A.: "La coordinación comunitaria de seguridad social: Desafíos para el año 2022", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10, 2, 2022, pp. 159-187.

44 "Nueva nota orientativa sobre teletrabajo intracomunitario de la Comisión Administrativa de coordinación de los sistemas de Seguridad Social (CACSS) (RS 41/22 11 de Octubre de 2022 al 17 de Octubre de 2022)", https://blog.efl.es/actualidad-juridica/nueva-nota-orientativa-sobre-teletrabajo-intracomunitario-de-la-comision-administrativa-de-coordinacion-de-los-sistemas-de-seguridad-social-cacss-rs-41-22-11-de-octubre-de-2022-al-17-de-octubre-de/ (última consulta 18 de julio de 2024).

45 "Nuevas pistas en el laberinto del teletrabajo internacional", https://bloglaboral.garrigues.com/nuevas-pistas-en-el-laberinto-del-teletrabajo-internacional (última consulta 18 de julio de 2024).

a la posibilidad reconocida por el artículo 16.1 del Reglamento que, como mencionábamos previamente, habilita a los Estados miembros a establecer de común acuerdo excepciones específicas a la aplicación de las reglas previstas por aquel.

Este Acuerdo resultará de aplicación cuando tanto el país de acogida del teletrabajador como el país de origen, en el que se encuentre la sede o el domicilio del empleador, reúnan la condición de signatarios. Opta por aludir expresamente a la situación de los "teletrabajadores transfronterizos habituales" -en la denominación utilizada por el Acuerdo- y adscribirlos a "la legislación del Estado en el que el empresario tenga su sede o su domicilio, siempre que el teletrabajo transfronterizo realizado en el Estado de residencia sea inferior al 50 % del tiempo de trabajo total". En definitiva, "el aseguramiento en el Estado signatario del empleador se mantendrá, tanto si el teletrabajo transfronterizo no supera el 25 % del tiempo total de trabajo (de acuerdo con el contenido de los reglamentos de coordinación), como en aquellos supuestos en los que este se sitúe entre el 25 % y el 50 %, gracias a la aplicación del reciente Acuerdo marco"[46] mientras que, en el caso de que el teletrabajo transfronterizo exceda de dicho umbral -como, previsiblemente ocurrirá en el caso de los nómadas digitales- se podría producir un cambio en la legislación aplicable, por obra de la *lex loci laboris*.

Esta limitación parece dejar fuera del ámbito de aplicación de la excepción a la aplicación *lex loci laboris* prevista por el Acuerdo a los nómadas digitales, cuya prestación se realiza, en la mayoría de los casos, íntegramente en modalidad de teletrabajo. Por lo tanto, si bien la elevación del 25 al 50 por ciento del límite que determina el cambio de la legislación aplicable permite ampara numerosas situaciones que, con carácter previo al Acuerdo, podían desencadenar una discriminación o limitación a la circulación de los trabajadores, lo cierto es que se trata de un "parche o remiendo" que, además de no abordar de forma global y exhaustiva el fenómenos del teletrabajo transfronterizo en todas sus modalidades, "establece un precedente peligroso de geometría variable en la que se privilegia a unos colectivos concretos (los teletrabajadores) que podrían optar entre la legislación de su Estado de residencia y la del Estado de empleo mientras que otros trabajadores con un trabajo más clásico que realizasen su actividad laboral (no teletrabajo) en más del 25 % en su Estado de residencia no podrían acogerse a la legislación del Estado de Empleo"; opción que, además, solo estaría abierta a los Estados ratificantes del Acuerdo[47].

A lo que a nuestros efectos resulta relevante, como decíamos, cuando el teletrabajo transfronterizo exceda de dicho umbral del 50 por ciento, como sucede en el caso de los nómadas digitales, el desplazamiento podría desencadenar un cambio en la legislación aplicable hacia la del Estado de la nueva residencia, por obra de la *lex loci laboris*. No obstante, eso solo ocurriría si interpretásemos que la *lex loci laboris* nos remite al lugar físico desde el cual se realiza materialmente la prestación, es decir, el Estado al que el nómada digital se ha desplazado. No obstante, partiendo de la premisa en la que se basa el nomadismo digital, consistente en que resulta del todo irrelevante el lugar desde el que se realiza la prestación ¿tiene sentido considerar el lugar de destino como *loci laboris*?

El concepto "lugar de trabajo" de los Reglamentos de coordinación y aplicación es un concepto autónomo de Derecho europeo que debe interpretarse a la luz de este y que no puede ser objeto de interpretación nacional diferente, pues ello desvirtuaría el potencial coordinador de

[46] Extremera Méndez, F. M.: "El novedoso acuerdo marco sobre teletrabajo transfronterizo habitual: Problemas de ley aplicable de seguridad social. *CEF Laboral-Social*", 2023, https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/teletrabajo-transfronterizo.pdf (última consulta 18 de julio de 2024).

[47] García De Cortázar Y Nebreda, C.: "Teletrabajo transfronterizo y Seguridad Social: conexión problemática", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. IX, núm. 1, 2024, pp. 12-32.

estos Reglamentos. De este modo, ante una duda interpretativa debe atenderse a la jurisprudencia del TJUE para su esclarecimiento. Conforme a la postura del Tribunal, puesta en relieve en la sentencia del caso Partena, "el concepto de "lugar de ejercicio" de una actividad designa el lugar concreto en el que la persona de que se trata realiza los actos relacionados con esa actividad" tanto en lo relativo al trabajo por cuenta ajena como al trabajo por cuenta propia[48].

Si nos ceñimos a una concepción tradicional del trabajo, este se encuentra íntimamente ligada a un espacio físico concreto, que constituye por ello el factor pertinente "para determinar el Estado miembro que presenta un vínculo más estrecho con la relación laboral" y que, por tanto, determina la legislación nacional a aplicar; la pertinencia de este factor se menoscaba cuando nos enfrentamos a nuevas modalidades de trabajo en las que las tareas pueden desempeñarse fuera de dicho lugar[49].

No obstante, no parece que esto sea tan sencillo en relación con prestaciones puramente remotas en las que, como decíamos, no existe conexión alguna entre la actividad y el lugar en el que el trabajador se encuentra cuando la desempeña, como es el caso de los nómadas digitales.

Coincide esta parte con GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA[50] en que el tratamiento a efectos de Seguridad Social de los teletrabajadores debería abordarse legalmente, estableciendo normas de conflicto específicas y adecuadas, para tratar de dar una solución clara a los distintos supuestos y modalidades que esta forma de trabajo presenta para, de esta manera, no solo proteger adecuadamente al teletrabajador sino también el *dumping social* que, en muchos casos se produce como consecuencia del estado actual de la normativa.

En opinión de esta parte, y en relación exclusiva con los nómadas digitales, objeto de este trabajo, considero importante tomar en consideración que, si bien la situación de teletrabajo es permanente -en el sentido de que ampara la práctica totalidad de la prestación- es temporal y, si nos ceñimos a los datos estadísticos, generalmente incluso inferior al año. Por no decir que, en algunos casos, incluso se produce una itinerancia entre varios Estados de forma sucesiva. No parece que, salvo que su situación se estabilice y adquiera vocación de permanencia, exista un vínculo verdaderamente laboral entre el país de residencia temporal del nómada digital y la actividad que este realiza que justifique la aplicación de la normativa del primero. Además, si se pretende atraer a estos profesionales por los beneficios que su presencia en nuestro territorio supone para el consumo y para la innovación -para lo cual se han concebido los visados y permisos de residencia específicos y beneficios fiscales- no parece que tenga sentido imponer un cambio de normativa a efectos de Seguridad Social lo cual, como consecuencia de las dificultades burocráticas o de las trabas y costes que puede originar para el empleador, podría suponer un obstáculo injustificado a la libertad de circulación de los trabajadores o, por el contrario, constituir una herramienta de *dumping social* que favorezca el desplazamiento de trabajadores a Estados en los que los costes sociales sean menores.

Por lo que respecta a los nómadas digitales que tengan la condición de trabajadores por cuenta propia, además, como hemos dicho, se encuentran expresamente excluidos del ámbito subjetivo de aplicación de este Acuerdo marco. Pero, aunque no lo estuvieran y les resultara, por tanto, de aplicación dicho Acuerdo[51], seguiríamos sin tener una solución adecuada para el

48 Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 27 de septiembre de 2012 (C-137/11). Considerandos 53 y 57.

49 Conclusiones del Abogado General SR. MACIEJ SZPUNAR presentadas el 8 de marzo de 2017(1) (C-570/15 X contra Staatssecretaris van Financiën) citado en García De Cortázar Y Nebreda, C., 2024, *op. cit.*, pp. 12-32.

50 García De Cortázar Y Nebreda, C., 2024, *op. cit.*, pp. 12-32.

51 Autores como EXTREMERA MÉNDEZ consideran factible una interpretación extensiva por parte del TJUE que permita soslayar la exclusión expresa de los trabajadores por cuenta propia del ámbito de aplicación del Acuerdo marco.

tratamiento de la situación de los nómadas digitales por cuenta propia, por exceder igualmente del umbral máximo previsto por aquel.

Con posterioridad a la publicación del Acuerdo marco, la Comisión Administrativa publicó una nueva Nota orientativa, de 21 de junio de 2023[52], cuyo anexo IV resulta aplicable a las situaciones de teletrabajo que tengan lugar partir del 1 de julio de 2023, centrándose en los trabajadores por cuenta ajena. Conforme a esta nota, entendiendo que se han recuperado las condiciones de normalidad existentes con carácter previo a la pandemia de la COVID-19, estima procedente retornar a la aplicación del título II del Reglamento 883/2004 como se venía haciendo con anterioridad a aquella.

Recuerda la centralidad del principio *lex loci laboris* y se remite a la, previamente citada, Sentencia del TJUE en el caso Partena, para aclarar que "la localización de una actividad debe entenderse como el lugar donde, en la práctica, el interesado efectúa las acciones relacionadas con dicha actividad". Es decir, a diferencia de lo que ocurrió en la Nota orientativa anterior (Nota orientativa CACSS nº125/22), en la que se dejaba pasar la oportunidad de reinterpretar el concepto "lugar de trabajo" a efectos de la aplicación de la *lex loci laboris* -defecto que ya apreciaba CARRASCOSA BERMEJO[53]- la Nota de 2023 no enmienda la situación porque, si bien sí se pronuncia expresamente sobre esta interpretación, lo hace únicamente para remitirse a la interpretación tradicional que el TJUE dio, ni más ni menos, que en 2012.

Esto no deja de ser algo decepcionante pues, pudiendo aprovechar para dar tratamiento a las situaciones que, si bien se originaron con la pandemia de la COVID-19, no tienen nada que ver con esta y que se mantienen en nuestros días -como situaciones de teletrabajo puro transfronterizo, como el nomadismo digital-, a través de una mera reinterpretación de la *lex loci laboris* más ajustada a la realidad actual, se limita a dar una solución conservadora, basada en ejemplos de teletrabajo no-puro "clásicos", preexistentes a dicha pandemia[54].

No obstante, la Nota sí contiene una previsión que resulta de un gran interés a los efectos del presente trabajo. Prevé expresamente que "el teletrabajo continuo a tiempo completo en un Estado miembro sin límite temporal quedaría excluido del artículo 12, si no tiene un fin determinado o un carácter temporal y se supone que su duración superará los veinticuatro meses. En cambio, es aplicable el artículo 11, apartado 3, del Reglamento (CE) n.o 883/2004". ¿Quiere esto decir que, *sensu contrario,* podría resultar aplicable la excepción del artículo 12 a aquellos supuestos de teletrabajo continuo a tiempo completo que sí tengan duración temporal y esta, aunque pueda ser indeterminada, vaya a ser en todo caso inferior a los veinticuatro meses? De ser así, podríamos entender que los nómadas digitales que se desplacen a otro Estado para teletrabajar de forma íntegra desde allí por un periodo inferior a los 24 meses podrían seguir sujeto a la normativa del primer Estado.

52 Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social decisión N.o H14 de 21 de junio de 2023 relativa a la publicación de la Nota de orientación sobre la pandemia de COVID-19, la Nota relativa a la interpretación de la aplicación del título II del Reglamento (CE) n.o 883/2004 y de los artículos 67 y 70 del Reglamento (CE) n.o 987/2009 durante la pandemia de COVID-19, la Nota orientativa sobre el teletrabajo aplicable al período entre el 1 de julio de 2022 y el 30 de junio de 2023, y la Nota orientativa sobre el teletrabajo aplicable a partir del 1 de julio de 2023 (C/2024/594).

53 Carrascosa Bermejo, F., 2023, *op. cit.*, pp. 59-92.

54 La Nota orientativa utiliza los siguientes ejemplos de teletrabajo transfronterizo post-pandémico: "Un residente belga que trabaja para un empleador neerlandés visita a clientes en los Países Bajos durante tres días a la semana, pero realiza sus tareas administrativas y sus trámites burocráticos desde su casa, dos días a la semana; Un residente alemán que trabaja para un empleador francés entrega paquetes a clientes franceses (para lo que se desplaza con su camioneta por Francia) tres días a la semana, pero desempeña su función de gestor de recursos humanos de la empresa exclusivamente desde su casa durante dos días a la semana".

Lo cierto es que la Nota ofrece varias guías interpretativas que pueden apoyar esta afirmación. En el nomadismo general, el teletrabajo transfronterizo suele producirse por voluntad del trabajador, y no del empresario. Si bien el artículo 12 tiene como base que el desplazamiento a otro Estado se produzca a instancia del empleador, esta Nota suaviza dicho criterio, afirmando que basta con que el teletrabajo sea acordado, tanto formal como informalmente, entre empleador y empleado, sin que sea preciso determinar "de quién o por iniciativa de quién se está llevando a cabo el teletrabajo transfronterizo". Por otro lado, lo que se considera relevante es que el empleado siga "sujeto a la dirección del empleador", cuestión cuya concurrencia no se pone en duda en los supuestos de nomadismo digital. Además, la Nota, tras ofrecer algunos ejemplos en los que resultaría aplicable esta excepción (como el de un empleado que permanece en el lugar de vacaciones y teletrabaja desde allí un mes más antes de volver a la oficina), abre la puerta a "cualquier otro supuesto comparable en el que medie un acuerdo entre el empleador y el empleado interesados", si bien recomienda, una vez más, la utilización de los acuerdos del artículo 16 del Reglamento de coordinación como herramienta adecuada para "abordar las situaciones laborales nuevas o atípicas en todos los demás supuestos, si el resultado de la aplicación del marco jurídico no se considera adecuada", como se hizo con el Acuerdo marco.

5.2. Los nómadas digitales extracomunitarios

Como adelantábamos, a pesar de los esfuerzos realizados en España para la atracción de nómadas digitales a nuestro territorio mediante visados y permisos de residencia específicos e incentivos fiscales, no se ha adoptado ninguna normativa específica en materia de Seguridad Social que aborde adecuadamente este fenómeno. De este modo, con carácter general, se considera que quien teletrabaja desde España debería darse de alta y cotizar a nuestro sistema nacional de Seguridad Social, una vez cuente con la autorización de estancia o residencia correspondiente[55].

Al igual que en los Reglamentos de coordinación y aplicación comunitarios, tampoco en los Convenios bilaterales ni en el Convenio Multilateral iberoamericano, existe referencia alguna al teletrabajo transfronterizo[56], que ha tenido que ser subsumido por el cauce interpretativo en las normas de conflicto ya existentes que, al igual que en lo relativo a los supuestos comunitarios, se encuentran presididas por la *lex loci laboris* y, en consecuencia, se basan en una concepción física del lugar de trabajo.

El trabajador extracomunitario que tenga intención de establecerse temporalmente en España como nómada digital, deberá incluir en su declaración, en su caso, la condición de estar integrado en el sistema de Seguridad Social de su país de origen, con el certificado correspondiente. No obstante, en el caso de que no resulte de aplicación uno de los instrumentos internacionales suscritos por España en materia de Seguridad Social, y en el supuesto de que se vaya a realizar un trabajo por cuenta ajena, será preciso acreditar la inscripción de la empresa empleadora en la Seguridad Social española[57].

En consecuencia, si existe un Convenio bilateral o multilateral en materia de Seguridad Social entre España, como país de destino, y el país de origen o en el que se encuentre el empleador y donde el trabajador se encuentre asegurado, ello se acreditará mediante un certificado de cobertura en origen. Además, salvo que el sistema de Seguridad Social de origen prevea la cobertura sanitaria del trabajador en el lugar donde este desarrolle su actividad, el trabajador

55 Carrascosa Bermejo, F., 2023, *op. cit.*, pp. 59-92.

56 Carrascosa Bermejo, F., 2023, *op. cit.*, pp. 59-92.

57 Sierra Benítez, E. M.: "La regulación del teletrabajo y el trabajo nómada en España y su configuración en el marco internacional", *Tribunal Regional do Trabalho Da 9ª Região,* 2023, pp. 169-183.

deberá contar con un seguro público o privado de enfermedad, sin que sea suficiente con un seguro de viaje[58].

En ausencia de convenio, la afiliación y cotización en España será obligatoria desde el principio del desplazamiento, con independencia de la duración de este, de manera que no será precisa la contratación de un seguro público o privado adicional, sino que bastará aportación de compromiso de cumplimiento con las obligaciones en materia de Seguridad Social[59].

Mientras que, en el primero de los casos, el trabajador puede totalizar los periodos de cotización que tuvieron lugar en el Estado anterior, no sucederá así en el segundo caso, por no existir un Convenio que lo ampare. Si bien sí podrá exportar las pensiones de carácter contributivo que pudiera obtener en España. La Administración española las exporta unilateralmente a todo el mundo[60].

6. Valoraciones finales

Los nómadas digitales son una modalidad de teletrabajador que ha experimentado un gran auge, especialmente a raíz de la pandemia de la COVID-19. Son una figura particular que se caracteriza por no ser migrantes, pues no se desplazan a otro país en buscar de oportunidades profesionales, ni expatriados, en tanto que no son desplazados por orden del empleador para llevar a cabo una actividad en el Estado de destino; sino que emergen como una forma híbrida entre trabajadores y turistas, con alta cualificación, que se desplaza a uno o varios destinos, de forma temporal, y realizan desde allí, de forma íntegramente remota, gracias a las tecnologías de información y comunicación, su actividad profesional.

Las previsiones actuales en relación con la evolución esperada del mercado de trabajo tanto en nuestro país como en el resto del mundo, gira hacia carreras menos estables y más cambiantes, por lo que es necesario buscar mecanismos que contrarresten cambios constantes de normativa en materia de Seguridad Social que pudieran redundar en una infracotización e infraproteccion de estos.

En lo que respecta a los nómadas digitales, no debemos olvidar que las estancias de estos profesionales en el territorio de un mismo país no suelen llegar tan siquiera al año completo y que, en algunos casos, encadenan varias estancias sucesivas en diferentes países, contribuyendo a esas carreras incrementalmente cambiantes. De no contar con una norma de conflicto clara en los Reglamentos de coordinación europeos y en los Convenios bilaterales y multilaterales en materia de Seguridad Social, ello podría suponer sucesivos cambios de legislación aplicable, durante una corta duración, lo que puede perjudicar sus eventuales derechos prestacionales o incluso, eventualmente, impedir o, cuando menos, limitar la movilidad de estos trabajadores como consecuencia de la reticencia empresarial a dichos cambios y a los problemas de gestión y burocracia que ello puede suponer. Esa "volatilidad" de las normas aplicables y rigidez de las normas de coordinación, además, puede alentar supuestos de *dumping social*, que motive cambios de residencia efectuados por meras razones de disminución de los costes sociales, lo cual resulta del todo contrario al espíritu de los Reglamentos de coordinación y de los Convenios bilaterales

58 Instrucción conjunta del Director General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y el Director General de Migraciones sobre los aspectos prácticos de aplicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en lo que se refiere a las solicitudes visados y autorizaciones de residencia de teletrabajo de carácter internacional.

59 Instrucción conjunta del Director General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y el Director General de Migraciones sobre los aspectos prácticos de aplicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en lo que se refiere a las solicitudes visados y autorizaciones de residencia de teletrabajo de carácter internacional.

60 Carrascosa Bermejo, F., 2023, *op. cit.*, pp. 59-92.

y multilaterales, y podría suponer un privilegio desmedido para este tipo de profesionales y/o sus empleadores.

Es por ello por lo que la labor de modificación, pero también de interpretación de estas normas, es esencial para adaptarla a las nuevas realidades y para dar de una vez por todas un tratamiento omnicomprensivo del fenómeno del teletrabajo transnacional que garantice que no se produzcan cambios de legislación innecesarios e injustificados.

A pesar de la insistencia de la Comisión Administrativa en la utilización de los Acuerdos del artículo 16 del Reglamento de coordinación para abordar estas situaciones que no se encuentran del todo subsumidas en las normas de conflicto específicas previstas, lo cierto es que esta opción parece contravenir la necesaria flexibilidad que requiere el tratamiento del fenómeno del nomadismo digital. Además, es una categoría lo suficientemente delimitada y relevante como para que, de una vez por todas, se aborde de una manera específica desde la óptica de la Seguridad Social, como ya se ha hecho a efectos de residencia y fiscalidad.

Por ello esta parte considera que son dos las posibles alternativas que podrían poner solución a esta problemática en el caso del nomadismo digital. Por un lado, considera esta parte que, en el caso de los nómadas intracomunitarios, es posible encontrar un encaje de la situación en la que se encuentran estos trabajadores en la excepción a la *lex loci laboris* contenida en el artículo 12 del Reglamento en virtud de la interpretación emanada de la Comisión Administrativa en la Nota de 21 de junio de 2023. Esto debería ser objeto de traducción, igualmente, en los Convenios Bilaterales y multilaterales, para amparar a los trabajadores de terceros Estados.

Por otro lado, a pesar de las reticencias de la Comisión Administrativa de "salirse del tiesto", considero que la aproximación, quizás más oportuna y que permite una mayor flexibilidad, sería la reinterpretación del "lugar de trabajo" en el que se basa la *lex loci laboris*, para darle un sentido más económico y menos físico que ampare las nuevas circunstancias surgidas y que surgirán como consecuencia de la transición digital en la que nos hallamos inmersos.

7. Bibliografía

Arruga Segura, M.C.: *La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo,* Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer España, S.A., 2020.

Alonso-Calero, J.M., Cano-García, J.: "Evolución de espacios de trabajo deslocalizados como valor del binomio trabajo/turismo: Nómadas digitales en espacios de coworkings y emprendimiento de Málaga", *I Congreso Internacional Turismo Transversal y Paisaje*, Málaga, UMA Editorial, 2018.

Alonso-Olea García, B.: *Derecho de la protección social. Derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales*, 4ª ed, Cizur Menor, Editorial Aranzadi, S.AU, 2020.

Barcelón Cobedo, S.: "Protección social en el marco de la UE" en Acción Jean Monnet (Universidad de León), 23 de mayo de 2024.

Callau Dalmau, P.: "La seguridad social: Un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919", *Lan Harremanak/39*, 2018.

Carrascosa Bermejo, F.: "Seguridad Social en el teletrabajo internacional postpandémico y en el caso específico del nomadismo digital", *Labos Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, No. 1, 2023.

Extremera Méndez, F. M.: "El novedoso acuerdo marco sobre teletrabajo transfronterizo habitual: Problemas de ley aplicable de seguridad social", *CEF Laboral-Social*, 2023, https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/teletrabajo-transfronterizo.pdf (última consulta 18 de julio de 2024).

García De Cortázar Y Nebreda, C.: "Teletrabajo transfronterizo y Seguridad Social: conexión problemática", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. IX, núm. 1, 2024.

GOBIERNO DE ESPAÑA, *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional a Largo Plazo,* Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021

Makimoto, T.: "The Age of Digital Nomad. Impact of CMOS Innovation", *IEEE Solid State Circuits*, vol. 5, núm. 1, 2013.

Martínez-Pozuelo López, A.: "La coordinación comunitaria de seguridad social: Desafíos para el año 2022", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10, 2, 2022.

Molina Navarrete, C.: "Industria 5.0", ecosistemas de empresas y calidad de entorno laboral: de la "ley de riders" a la "ley de nómadas digitales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 466 (enero-febrero), 2022.

Moravec, J. W.: *Knowmad society*, Minneapolis, Education Futures LLC, 2013.

Parreño Castellano, J., Domínguez-Mujica, J., Moreno-Medina, C.: "Reflections on digital nomadism in Spain during the COVID-19 Pandemic—Effect of policy and place", *Sustainability,* (14), 2022.

Puerta Ruiz De Azúa, C., Morales Gil, T.: "Tributación en España del teletrabajo transfronterizo", *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2/2023 parte Doctrina. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, S.A.U., 2023.

Sans, J., Sáez, I.: "¿Cómo tributa un nómada digital?", 2023, https://www.ey.com/es_es/workforce/como-tributa-un-nomada-digital (última consulta 22 de julio de 2024).

Sierra Benítez, E. M. "La regulación del teletrabajo y el trabajo nómada en España y su configuración en el marco internacional", *Tribunal Regional do Trabalho Da 9ª Região*, 2023.

VV.AA.: *El trabajo y la protección social de los ciudadanos europeos y no europeos en España* (Segunda edición. ed.), Blasco Jover, C., 2023, Madrid, Tecnos.

VV.AA.: *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Monereo Pérez, J. L., Maldonado Molina, J. A., (dirs.), Albolote (Granada), Ed. Comares, 2023.

VV.AA. Rodríguez Fernández, M. L.: *Tecnología y trabajo: El impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social* (Primera edición. ed.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

VV.AA.: *The right to social security*, Van Langendock, J. (dir.), Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007.

Zorrilla Ruiz, M. M.: "Derecho fundamental a la seguridad social en el ámbito de la unión europea" *Estudios de Deusto*, Vol. 54/1, 2006.