



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO DE LAS
RELACIONES LABORALES**

Autor: Natalia Muro Godino

5º E-5

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutor: Ana Matorras Díaz-Caneja

Madrid

Abril 2022

TÍTULO

La desconexión digital en el ámbito de las relaciones laborales.

RESUMEN

La aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales, supuso la inclusión en el ordenamiento jurídico español de un nuevo derecho laboral de gran trascendencia en nuestra sociedad de la información actual: el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Hoy asistimos a un fenómeno de conectividad permanente que afecta especialmente a la esfera de las relaciones laborales, donde cada vez existen mayores obstáculos para definir la frontera entre el tiempo de trabajo y el de descanso de los trabajadores. En el presente trabajo analizaremos cómo la revolución digital y la irrupción de las nuevas tecnologías ha abierto un panorama incierto, evidenciando una falta de modernización normativa capaz de proporcionar el ansiado equilibrio entre la vida personal y laboral. Para ello, se ofrecerá un estudio general del marco y reconocimiento del derecho a la desconexión digital de los trabajadores, así como de las principales manifestaciones del derecho a la desconexión en la legislación laboral básica. Junto con ello, también se pretende realizar una aproximación a los antecedentes y aportaciones de derecho comparado a este derecho a la desconexión digital y el desarrollo normativo que en esta materia han alcanzado otros países de nuestro entorno.

PALABRAS CLAVE

Desconexión digital, empresario, carga de trabajo, derecho al descanso, derechos fundamentales, salud e intimidad, nuevas tecnologías, jornada de trabajo, descanso laboral, teletrabajo, conciliación familiar.

ABSTRACT

The adoption of the Ley Orgánica 3/2018, on Personal Data Protection and guarantee of digital rights, meant the inclusion in the Spanish legal system of a new labor right of great significance in our current information society: the right to digital disconnection in the workplace. Today we are witnessing a phenomenon of permanent connectivity that especially affects the sphere of labor relations, where there are increasingly greater obstacles to draw the line between working time and rest time. The aim of this paper is to analyze how the digital revolution and the irruption of new technologies has opened an uncertain scenario, evidencing a lack of regulatory modernization capable of providing the long-awaited balance between personal and working life. To this end, this paper will offer a general study of the framework and recognition of the right to digital disconnection of workers, as well as the main features of the right to disconnect in core labor legislation. In addition, it is also intended to make an approach to the background and contributions of comparative law to this right to digital disconnection and the regulatory development that other countries in our environment have achieved in this area.

KEY WORDS

Digital disconnection, employer, workload, right to rest, fundamental rights, health and privacy, new technologies, working day, working hours and rest, teleworking, conciliation of work.

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN.....	2
ABSTRACT	3
LISTADO DE ABREVIATURAS	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. LA DESCONEXIÓN DIGITAL: UN DERECHO DE NUEVA GENERACIÓN.....	8
1. ANTECEDENTES Y APORTACIONES DEL DERECHO COMPARADO	8
2. ¿QUÉ ES EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL?	11
3. LA HIPERCONEXIÓN DEL TRABAJADOR.....	14
4. DE LA INDEFINICIÓN A SU RECONOCIMIENTO COMO DERECHO	17
III. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA.....	20
1. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: RECONOCIMIENTO Y CONFIGURACIÓN LEGAL	20
1.1. Ausencia de definición legal del derecho.....	20
1.2. Falta de delimitación del contenido del derecho	21
1.3. Ámbito subjetivo de aplicación	24
1.4. Carencia de sanciones específicas ante el incumplimiento por parte de las empresas.....	28
1.5. El enfoque preventivo del derecho a la desconexión digital	30
1.6. El importante papel de la negociación colectiva en la aplicación del derecho a la desconexión digital	34
1.7. El artículo 20 bis en el Estatuto de los Trabajadores	37
IV. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL, LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y EL TELETRABAJO.....	40
1. TELETRABAJO Y EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL	40
1.1. Regulación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo.....	41
1.2. Manifestaciones	43
1.3. Prevención de riesgos en el trabajo a distancia	47
2. LA DESCONEXIÓN DIGITAL, EL NUEVO RETO DE LA CONCILIACIÓN	49
2.1. El teletrabajo como medida de conciliación	50
2.2. El derecho de adaptación de jornada para conciliar la vida familiar y laboral (art. 34.8 ET).....	52
V. CONCLUSIONES.....	53
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	55

LISTADO DE ABREVIATURAS

AINC	Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva
AMET	Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo
CC	Convenio Colectivo
CE	Constitución Española
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Estatuto de los Trabajadores
FJ	Fundamento Jurídico
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPDGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
RDL	Real Decreto-Ley
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UGT	Unión General de Trabajadores

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos asistido a una fulgurante aparición, avance y desarrollo de las nuevas tecnologías en el terreno laboral, transformando nuestras relaciones y pasando a formar parte de nuestros hábitos diarios. Este panorama ha propiciado que muchos trabajadores estén “enganchados” al trabajo, pero también ha acelerado el surgimiento de nuevas formas de trabajo cada vez más flexibles, como el teletrabajo, que han contribuido a transformar no solo el entorno laboral, sino también la manera en la que se supervisa el trabajo y la forma en que se articula la conciliación de la vida personal y profesional de los trabajadores. Sin embargo, cabe precisar que la *hiperconectividad* a la que da lugar la revolución digital y los procesos de automatización es una problemática que no se plantea únicamente en el marco del teletrabajo y en relación con las necesidades de conciliación, sino que trasciende a esos ámbitos y afecta a gran parte de la población trabajadora.

Por un lado, es cierto que el avance de la tecnología y el acceso a internet cuentan con numerosos beneficios: nos hacen la vida más fácil, el conocimiento más accesible y nos permiten una conexión permanente e ininterrumpida con el mundo que nos rodea. A todo ello hay que añadirle el aumento de la productividad y la ventaja que supone para el trabajador poder disfrutar de fórmulas que favorecen la conciliación, ya que las nuevas tecnologías promueven la flexibilidad y adaptabilidad temporal y espacial, y le permiten ajustar su trabajo a sus necesidades de carácter personal y familiar. Además, las tecnologías móviles no solo resultan beneficiosas para el trabajador, sino que para la empresa también se han convertido en útiles instrumentos de progreso.

Sin embargo, junto con los evidentes beneficios que conllevan estas nuevas fórmulas de trabajo, aparecen también peligros y elementos de riesgo que merece la pena considerar. La línea que separa la vida laboral de las necesidades e inquietudes personales y las obligaciones familiares de los trabajadores se hace cada vez más fina, hasta el punto de que en ocasiones resulta complicado identificar y separar estos dos ámbitos. En esta situación inciden de manera determinante factores como las interrupciones y la ausencia de privacidad y de espacio propio, que complican enormemente el ya de por sí delicado equilibrio entre la vida personal y el trabajo.

Uno de los principales problemas que han evidenciado estos nuevos e innovadores avances en la gestión del tiempo y del trabajo es la realización de jornadas laborales maratonianas de trabajo. Gracias a las herramientas de comunicación interactiva, el empresario puede comunicarse con sus empleados en cualquier momento y lugar para transmitirles instrucciones con relación al desempeño de sus funciones, lo que impacta directamente en su jornada laboral. Así, en 2017 estudio elaborado por Eurofound en colaboración con la Organización Internacional del Trabajo arrojaba unas cifras sorprendentes: alrededor de un 64% de la población lleva a cabo actividades en horas libres, mientras que aproximadamente un 68% recibe correos o llamadas de trabajo fuera de su horario laboral (Eurofound y OIT, 2017). Además, esta tendencia se acentúa entre los que practican el teletrabajo, ya que tienden a destinar más horas diarias en comparación con aquellos trabajadores/as que llevan a cabo su actividad de forma presencial en el lugar de trabajo.

Con todo, pese a que las emergentes tecnologías de la información y la comunicación (TICs) proporcionan ciertas ventajas, la realidad proyecta que, simultáneamente, posiciona al trabajador en una situación de disponibilidad permanente que deriva en que éste tenga que hacer frente una prolongación de su jornada de trabajo y una frecuente sobrecarga laboral. Las nuevas herramientas tecnológicas y sistemas de trabajo y comunicación, que destacan por su ubicuidad, son las que permiten este tipo de situaciones, ya que favorecen la conexión permanente entre trabajador y empleador. Gracias a ellas se abre la posibilidad, y el riesgo, para el empleado de trabajar las veinticuatro horas del día los 365 días del año, surgiendo la necesidad de establecer límites ante esta nueva realidad de hiperconexión.

Por ello, ante la era de la digitalización en el mercado laboral, acentuada por el paso de la pandemia, se hace imprescindible garantizar la salud tanto física como mental de los trabajadores y trabajadoras de cualquier empresa. Es en este contexto en el que hace su aparición el derecho a la desconexión digital, un derecho de nueva generación que carece de definición legal pero que se podría describir como *“el derecho de las personas trabajadoras a no responder mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo, con la finalidad de garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores”*, y que poco a poco ha adquirido una gran relevancia en el entorno de trabajo actual. La necesidad de regular el denominado derecho a la desconexión digital

suscitó (y lo sigue haciendo) un intenso debate que finalmente ha acabado materializándose en la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que establece un total de cinco derechos digitales, entre los que se menciona el que es objeto de análisis en este trabajo como el más relevante de ellos.

Ante el panorama descrito, en el presente trabajo se abordarán los antecedentes, la evolución y el desarrollo del derecho a la desconexión digital, así como su reconocimiento, configuración legal y principales manifestaciones. Finalmente, tras esta exposición se ofrecerá un diagnóstico de la relación entre el derecho a la desconexión digital y la conciliación de la vida personal y profesional de los trabajadores/as junto con las conclusiones finales asociadas a todo lo expuesto.

II. LA DESCONEXIÓN DIGITAL: UN DERECHO DE NUEVA GENERACIÓN

1. ANTECEDENTES Y APORTACIONES DEL DERECHO COMPARADO

Alemanes y franceses fueron los primeros en darse cuenta de la progresiva disminución del tiempo de descanso de los trabajadores y la creciente confusión entre los tiempos de ocio y de trabajo como consecuencia de la implantación de las nuevas tecnologías, que han impregnado casi cualquier ámbito de nuestra vida. La excesiva dependencia de estas nuevas herramientas junto con la hiperconectividad del trabajador con su actividad provoca una serie de riesgos en las condiciones de seguridad y salud en el trabajo que era necesario atajar. Por tanto, ante la falta de atención que recibía la desconexión digital, Francia fue el primer país que se decide a establecer un marco legal sobre el derecho a la desconexión digital con la promulgación de la Ley 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la seguridad de las carreras profesionales¹ (conocida como “*El Khomri*”) (Martín, 2021, p. 89). En la misma destaca la previsión contenida en el artículo 55.1.2º, que añade un apartado 7 en el artículo 2242-8 del Código de Trabajo francés, y establece que la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá:

¹ LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

“Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar”. Inserta en esta previsión legal se encuentra una remisión a la negociación colectiva para que sea ésta quien configure la desconexión digital con el ánimo de garantizar el respeto al descanso de los empleados y su vida personal y familiar. Con todo, a pesar de la necesidad de desarrollo y concreción del derecho por medio de la negociación colectiva, su efectividad no puede considerarse subordinada a ella. Sin desmerecer el papel protagonista que desempeña en este aspecto, el establecimiento de políticas internas de actuación empresarial dirigidas a la realización del derecho a la desconexión digital deben situarse en un plano de igualdad con ella, siendo una vía de regulación alternativa y complementaria, no auxiliar y supletoria. Consecuencia de ello esto es que, aún sin que exista acuerdo entre los agentes sociales, la empresa continúa en la obligación de intervenir sobre el derecho desconectar digitalmente de sus trabajadores por medio de la negociación con los representantes de los trabajadores.

Respecto de la negociación colectiva, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley que mencionábamos, ya se había previsto el reconocimiento de este derecho en determinados acuerdos colectivos. Un ejemplo de uno de ellos es el acuerdo sobre tiempo de trabajo suscrito por SYNTEC y CINOV, del lado empresarial, y FIECI CFE-CGC y F3C CFDT, del lado sindical, el 1 de abril de 2014 (Martín, 2021, p. 89), que hacía alusión a la obligación empresarial de fijar las medidas oportunas para que al trabajador le fuese posible desconectarse de las herramientas de comunicación a distancia puestas a su servicio (artículo 4.8.1 del Acuerdo²).

Por su parte, en Alemania aún no cuentan con medidas legislativas específicas que regulen el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, pero es un tema que ha generado un gran debate en el país en los últimos años. Aún así, ello no impide que existan iniciativas e ideas que pretenden la autorregulación del derecho y uso de dispositivos móviles de comunicación más allá de la jornada de trabajo por parte de algunas compañías (destacando las del sector automovilístico). En este sentido, empresas como Volkswagen

² Avenant du 1er avril 2014 à l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail.

o BMW han establecido diferentes modelos y sistemas de control para, en el caso de Volkswagen, prevenir que sus empleados accedan a sus dispositivos corporativos en determinados periodos de tiempo. Por otro lado, la fórmula de BMW consiste en lo que han denominado “trabajo móvil”, que permite a los trabajadores contabilizar como horas efectivas de trabajo aquellas que pasen con su móvil o *tablet* durante su tiempo libre para su posterior compensación.

Por último, como anotaciones adicionales en derecho comparado es preciso mencionar los casos de Bélgica e Italia (Martín, 2021, p. 89). En el primer caso destaca la Ley de 26 de marzo de 2018, relativa al fortalecimiento del crecimiento económico y la cohesión social³, que dedica un varios artículos a la consulta sobre la desconexión y el uso de los medios digitales, siendo uno de ellos el que determina el esquema de negociación obligatoria que debe tener lugar en el seno del Comité para la Prevención y Protección del Trabajo. Mientras, en Italia nos encontramos con la Ley de 22 de mayo de 2017⁴, que trata de conjugar la prestación de servicios presencial y fuera del centro de trabajo (trabajo *ágil*). Con este propósito se incluyen algunas medidas que garanticen el tiempo de descanso del trabajador y su desconexión respecto a los dispositivos tecnológicos de su profesión.

A pesar de estos ejemplos, a nivel europeo aún son muchos los Estados que carecen de normativa reguladora del derecho a la desconexión digital. El Parlamento Europeo ha decidido abordar esta cuestión a través de un mandato a la Comisión de aprobar una directiva a la que previsiblemente le queda aún mucho recorrido para ver la luz, pero que sin duda resulta necesaria para paliar los riesgos que producen el uso laboral de herramientas digitales y el teletrabajo. Según el Parlamento, los riesgos identificados guardan relación con la afectación a una retribución justa, la limitación del tiempo de trabajo y la conciliación de la vida personal y privada o el deterioro de la salud física y mental⁵.

³ Loi du 26 mars 2018 relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale.

⁴ Legge 22 maggio 2017, n. 81. Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato.

⁵ ¿Un pequeño paso hacia la regulación de la desconexión digital en la Unión Europea? (2021, 10 de febrero). *CincoDías. El País Economía*, 2021 (disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/09/legal/1612904590_958285.html; última consulta 10/03/2022).

Por último, también otros países fuera del entorno europeo como India, Filipinas, Quebec o el gobierno federal de Canadá han formulado propuestas encaminadas al reconocimiento del derecho a la desconexión digital. De todos ellos destaca el caso de Nueva York, que ha llevado a cabo una iniciativa por la que pretende implementar en empresas que superen los 10 trabajadores *“el derecho de los mismos a no responder llamadas ni correos fuera de las horas normales de trabajo, excepto en situaciones de emergencia”* (Vallecillo, 2020, p. 221). Aquellas empresas que incumplan esta previsión se tendrán que hacer frente a cuantiosas multas si pretenden que los empleados estén disponibles tras finalizar su jornada de trabajo. Si, además, penalizan a los empleados que respeten la norma, la cuantía de las sanciones impuestas podría ser aún más elevada.

Todos estos ejemplos de regulación del derecho a la desconexión digital implantados en nuestros países vecinos europeos muestran algunas coincidencias y similitudes entre ellos. De hecho, son especialmente parecidos en cuanto a la función que destinan a la negociación colectiva, ya que todos coinciden en que parece ser la vía más idónea para su configuración (Reche, 2019, pp. 38-42) Así, estos antecedentes de derecho comparado han marcado el camino para la regulación del derecho a la desconexión en el ordenamiento jurídico español.

2. ¿QUÉ ES EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL?

Las herramientas tecnológicas que se emplean en el ámbito laboral en ningún caso pueden erigirse como un obstáculo al descanso del trabajador. Es exactamente con ese objetivo con el que nace este nuevo derecho laboral: el derecho de los trabajadores a, una vez finalizada su jornada de trabajo, poder desconectarse de cualquier tipo de dispositivo electrónico del que haga uso con fines laborales (Trujillo, 2021, p. 259). Por ende, en garantía del respeto a su intimidad, vida personal y familiar, y descanso, se articula el derecho a la desconexión digital como previsión que abarca el derecho de los trabajadores a no recibir o contestar ningún correo electrónico, llamada o mensaje de carácter laboral fuera de su jornada de trabajo ordinaria (Trujillo, 2021, p. 259). Antes de que el legislador se ocupase de su configuración legal como parte del grupo de los nuevos derechos digitales, ya existían determinados antecedentes jurisprudenciales que trataban la

cuestión. Así, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2003⁶, sobre las vacaciones y el descanso, que expresa que *“la concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente”* (FJ 7). En la misma línea se pronuncia la Audiencia Nacional en su sentencia núm. 94/1997⁷, en la que afirma que la obligación de la empresa de *“mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de los teléfonos móviles de la empresa y de todos sus clientes”* (FJ 4) está perjudicando de forma grave los derechos del trabajador. Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015⁸, también quiso pronunciarse sobre la necesidad de descanso del trabajador en relación con la admisibilidad o no de una cláusula través de la que una empresa disponía que *“las partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa en este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto”* (FJ 1).

Finalmente, tras estas experiencias judiciales, en el año 2018 se decidió por fin abordar el derecho a la desconexión digital. En España, la regulación de este derecho es de carácter más coyuntural que estructural, y la encontramos en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que se expresa de la siguiente manera:

“Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la

⁶ STC núm. 192/2003, de 27 de octubre. RTC 2003\192.

⁷ SAN núm. 94/1997, de 17 de julio. AS 1997\3370.

⁸ STS de 21 de septiembre de 2015. RJ 2015\4353.

vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”.

El derecho a desconectar digitalmente está muy relacionado con el derecho al descanso. Éste se encuentra regulado desde 1948 en el artículo 24 de la Declaración de los Derechos Humanos, y prescribe que *“toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”*. No obstante, no se trata de la única norma internacional en la que figura consagrado este derecho, ya que también está presente, a nivel europeo, en la Carta Social Europea y la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. También lo encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en diversos Convenios de la OIT⁹.

En clave nacional, el derecho al descanso aparece mencionado en el artículo 40.2 de la Constitución Española de 1978, donde se establece la obligación de los poderes públicos de fomentar políticas que garanticen el descanso necesario, principalmente a través del establecimiento de límites a la jornada laboral y unas vacaciones periódicas retribuidas. También hacen referencia al tiempo de trabajo y descanso los artículos 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores.

En definitiva, para poder disfrutar de su vida personal y atender sus compromisos familiares si los tuviese, toda persona tiene reconocido por ley el derecho a un tiempo de descanso una vez finalizada su jornada de trabajo. Una vez analizada su regulación, cabe

⁹ Convenio 1 (artículo 2), 14 (artículo 2) y 106 (artículo 6) de la Organización Internacional del Trabajo.

precisar su alcance. El descanso está consagrado como uno de los principios fundamentales que debe figurar en el estatuto del trabajo y *“la desconexión digital fuera de la jornada de trabajo es una garantía de efectividad del derecho al descanso”* (Molina, 2017, p. 279). En consecuencia, aunque nuestra Constitución no lo reconoce como tal, el derecho al descanso debe ser tenido en cuenta e inspirar la actuación de los poderes públicos ya que se trata de un derecho básico universal que además está internacionalmente reconocido a nivel europeo e internacional. Todas estas consideraciones guardan una estrecha relación con la manera en la que el Parlamento Europeo ha trasladado a la Comisión Europea se desea de que se aborde próximamente el derecho a la desconexión digital a nivel comunitario. Una conexión ininterrumpida no solo afecta al derecho al descanso, sino que también dificulta una adecuada conciliación de la vida laboral y personal y pone en riesgo la salud y seguridad de los trabajadores. De no respetarse el derecho, aquellas situaciones en las que el trabajador interrumpe su descanso para llevar a cabo actividades propiamente laborales tendrán que considerarse tiempo efectivo de trabajo, y como tal deberá ser retribuido (Sánchez y Folgoso, 2021, p. 49). Y ello porque no dejan de suponer una invasión en la vida personal y en el derecho al descanso del trabajador.

3. LA HIPERCONEXIÓN DEL TRABAJADOR

Es por todos conocido que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han motivado la aparición de nuevas formas en las que organizar el trabajo y, con ellas, multitud de dificultades relacionadas con la delimitación del tiempo de trabajo y descanso que en ocasiones nos impide trazar la distinción entre uno y otro. Las ventajas que generan las nuevas formas de planificación del trabajo son muchas, pero también supone inconvenientes que afectan sobretodo a la salud y vida personal de los trabajadores. La utilización de las nuevas herramientas tecnológicas no solo está modificando nuestra manera de trabajar, sino que también altera nuestro periodo de descanso.

Nos encontramos ante un entorno laboral sumergido por completo en la era digital, lo que provoca que la frontera entre la vida profesional y personal, que hasta ahora se encontraba bien delimitada, comience poco a poco a resquebrajarse como consecuencia de la denominada hiperconexión del trabajador. Si bien es cierto que la aparición de las nuevas tecnologías ha permitido el desarrollo de una mayor flexibilidad en el empleo, lo es

igualmente que con su uso se corre el riesgo de incrementar el tiempo de trabajo más allá de los límites fijados inicialmente. El derecho a la desconexión digital no solo se concibe como mecanismo de contención ante el riesgo que supone que el trabajador sufra una sobrecarga de tareas fuera del tiempo laborable inicialmente estipulado, sino que su vocación es ir más allá: aún existiendo la posibilidad de que ese riesgo no se produzca, el derecho a la desconexión digital ansía dotar al trabajador de una previsión legal con la que garantizar su retiro mental y proporcionarle verdadera libertad de disposición de su propio tiempo. Ello conlleva dejar de respetar el derecho al descanso que asiste a cualquier trabajador y poner trabas a la conciliación de su vida personal, familiar y laboral. Ahora, abandonar el lugar de trabajo parece no significar que la jornada laboral haya finalizado, ya que gran parte de los trabajadores siguen realizando parte de su actividad gracias a la conexión internet, que les permite despachar asuntos de trabajo fuera de horario laboral.

Todas estas son las conclusiones a las que llega un estudio publicado por *InfoJobs*, plataforma líder de empleo, en el año 2020, en el que un 67% de la población activa española afirmaba contestar correos electrónicos y responder llamadas fuera del horario laboral, durante los fines de semana y en vacaciones (InfoJobs, 2020). Esto supone un aumento de 4,8 puntos porcentuales con relación al periodo pre-covid, en el que la última estimación dejaba esta cifra en un 62,5% (InfoJobs, 2020). A esta tendencia también apunta el '*Estudio de los efectos de la hiperconexión digital en la salud laboral de los Trabajadores*' de la Federación Aspa de Servicios de Prevención Ajenos que indica que aproximadamente el 75% de la fuerza laboral de nuestro país está en riesgo de sufrir los efectos de la hiperconexión laboral (Lefebvre, 2021). La publicación asegura que, aunque las TIC ha mejorado el entorno de trabajo, un uso desproporcionado puede comportar graves riesgos a los trabajadores.

La necesidad de definir tiempo de prestación de servicios y tiempo de descanso tiene un doble objetivo: por un lado, pretende garantizar la seguridad y la salud de los empleados, y por otro, redundar en beneficio de la empresa debido a que alcanza una mayor productividad. Al disminuir el cansancio del trabajador también lo hace la motivación y las ganas de desempeñar sus tareas, propiciando la comisión de errores por fatiga que inciden directamente en sus niveles de productividad. Según los últimos estudios llevados a cabo a este respecto, entre los principales motivos que mantienen a los trabajadores

conectados más allá de su jornada de trabajo los más recurrentes son el sentimiento de culpabilidad si no permanecen atentos al trabajo, la necesidad de estar al día de lo que ocurre en el trabajo durante las vacaciones, las llamadas de compañeros o jefes e, incluso, el tener herramientas o útiles de la empresa tales como un teléfono móvil y/u ordenador de empresa (InfoJobs, 2020).

A pesar de los previsibles riesgos para la salud que puede ocasionar el hecho de que la jornada de laboral se haya descompensado y, por ende, los trabajadores mantengan su conectividad y disponibilidad por medio de sus dispositivos electrónicos aún fuera de su horario de trabajo, tampoco hay que olvidar que esta invasión digital dentro del tiempo previsto de inactividad laboral puede generar problemas añadidos de otra clase. Por ejemplo, trasladar al trabajador la responsabilidad de asumir una carga excesiva y descontrolada de tareas sin que exista ningún tipo de contraprestación o compensación por el número de horas adicionales al margen de su jornada laboral que destina a realizarlas. Sin perjuicio de este breve apunte, nos detendremos más en esta cuestión al analizar el papel de la negociación colectiva en la configuración y ejercicio del derecho a la desconexión digital.

En relación con esto último, una de las razones de mayor peso en la decisión de los trabajadores de mantenerse conectados y a la espera de nuevas tareas que poder realizar incluso cuando su jornada de trabajo ya ha finalizado es fruto de la cultura del presentismo que hay instalada en nuestra sociedad y que se traslada a las organizaciones (Pérez, 2019, p. 107). Esto es algo que refleja muy bien el citado estudio de la plataforma *Infojobs*, que descubre que solo el 28,5% de las empresas encuestadas afirmaba disponer de alguna política de desconexión con anterioridad a la pandemia del COVID-19 (InfoJobs, 2020) Por lo tanto, como vemos, esta cuestión sigue siendo una asignatura pendiente para muchas empresas españolas. La idea básica que subyace a esta mentalidad es que durante el tiempo que el trabajador está conectado éste manda un mensaje positivo a la empresa, y su trabajo se percibirá mejor, lo que le proporcionará una mayor seguridad y estabilidad laboral (Pérez, 2019, p. 107). Lo que probablemente no se tenga en cuenta a la hora de realizar esta reflexión es que un aumento en el número de horas que destinamos al ejercicio de nuestra profesión no tiene por qué significar un trabajo de mayor calidad o un desempeño más productivo.

Ante esta exposición de datos es evidente que nuestro ordenamiento jurídico debe encontrar una solución a la situación de hiperconexión de los trabajadores que se vive actualmente. El objetivo principal, pero no único, debe que ser regular la repercusión que la inserción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación tiene en la salud de los trabajadores. Además de preservar la salud y seguridad en el trabajo de los empleados, los bienes jurídicos que quedan protegidos bajo el manto del derecho ala desconexión digital son más numerosos y se identifican con la libertad individual, la intimidad y la privacidad, la dignidad, la igualdad o la consecución de formas más justas de remuneración del trabajo.

4. DE LA INDEFINICIÓN A SU RECONOCIMIENTO COMO DERECHO

La desconexión digital es un concepto que nace de la necesidad de dar respuesta a las crecientes consecuencias negativas que provoca el excesivo uso de la tecnología no solo en el entorno de trabajo, ya que en multitud de ocasiones estos efectos nocivos traspasan la barrera entre la vida profesional y personal, y afectan a la esfera privada del trabajador. En España, está cuestión se encuentra regulada en el artículo 88.1 de la LOPDGDD, que ha sido la encargado de configurar los cimientos para la construcción del derecho a la desconexión digital.

El derecho a la desconexión laboral es un derecho de nueva generación, cuya creación se sitúa muy cercana en el tiempo. La irrupción de las TIC y las nuevas formas de organización del trabajo ha motivado un cambio social que abarca todos los ámbitos de nuestra vida. Además, el desarrollo e importancia de este novedoso derecho se ha acentuado durante los últimos dos años con motivo del estallido de la pandemia provocada por el COVID-19 y la consecuente dilución de los tiempos de descanso y trabajo. Ante este escenario, surge la necesidad de formular un derecho cuya aplicación asegure unas mínimas condiciones de descanso y aislamiento para los trabajadores, permitiéndoles la conciliación entre la esfera privada y profesional de sus vidas. En palabras de Francisco Alemán Páez *“los derechos de tercera generación también hunden sus raíces en los aspectos entativos insertos en la dignidad de la persona-trabajadora, por tanto, viendo este importante anclaje fundamentador, requieren un tratamiento acorde a la entidad de tales valores y al refuerzo garantizador requerido por dichos bienes jurídicos”* (Alemán, 2017, p. 20).

Antes del análisis del contenido del derecho, es preciso apuntar que existen dudas acerca de cuál debe ser la clasificación y conceptualización de la desconexión digital y si es conveniente referirnos a ella como un derecho de los trabajadores, o como una obligación por parte de la empresa, ya que su inclusión en una u otra categoría conlleva diferentes implicaciones de carácter práctico. La corriente de pensamiento que aboga por reconocer la desconexión digital como un derecho es la mayoritaria, reconociendo “*la facultad de cualquier trabajador a desconectarse digitalmente de sus obligaciones laborales fuera del horario de trabajo*” (Gutiérrez, 2020, p. 5). La principal implicación que se deriva de esta concepción es que los esfuerzos por acabar con los riesgos que provoca la hiperconexión digital se deja en manos de los trabajadores y empresarios, descargando de responsabilidad a los poderes públicos e impulsando su integración como deber genérico de la empresa en atención a la irrupción de la digitalización y los cambios productivos que ésta genera. Así, el cumplimiento efectivo del derecho se ve negativamente afectado por la ausencia de medidas o sanciones dirigidas a evitar su vulneración. Por otro lado, considerar la desconexión digital como una obligación empresarial significaría reconocer el carácter imperativo e indisponible con el que tratar este asunto. Es necesario contar con una normativa que prevenga actitudes empresariales tendentes a una conexión permanente por parte de los trabajadores con su entorno laboral. Así, lo que se precisa en este caso es que dicha normativa adopte la forma de prohibición al empresario que le imposibilite ordenar el uso o consulta de medios digitales más allá de la jornada de trabajo (Gutiérrez, 2020, p. 5). Esta construcción de la desconexión digital como deber empresarial reforzaría su implementación y cumplimiento, ya que, al contrario de lo que sucedería si fuese un derecho, omite su carácter optativo. Para el propósito de este trabajo, optaremos por tratarlo como un derecho-deber, debido a que su plasmación como derecho exige como contrapartida un deber empresarial de respeto, tal y como se desprende del articulado de la LOPDGDD.

En estos momentos nadie ignora el gran cambio que ha sufrido la sociedad a consecuencia de la instauración global de las nuevas tecnologías y, en el ámbito laboral, resulta imperativa la actuación del empresario, a quien se considera responsable principal de la efectividad de la desconexión digital a pesar de que el trabajador le acompañe en régimen de corresponsabilidad. La obligación empresarial no solo comporta una necesidad de abstención que resulta de la introducción indirecta de nuevos límites al poder de dirección

empresarial como consecuencia indisoluble del reconocimiento de nuevos derechos a los trabajadores en el entorno digital. Profundizando en la conceptualización del derecho a la desconexión digital como un derecho-deber del empresario, cabe advertir aquellos deberes empresariales, de alcance amplio y plenamente asentados en nuestra normativa y cultura laboral, respecto de los cuales se requiere, ante la irrupción de la digitalización en el entorno laboral, un especial esfuerzo para revelar en qué se traducen cuando tratamos de dar concreción a la desconexión digital. Hablamos, por ejemplo, del deber de prevención de riesgos laborales, que adquiere un matiz diferenciado al abordar los riesgos psicosociales derivados de una conexión excesiva a las pantallas. La fatiga informática, el *tecnoestrés* o el síndrome del trabajador quemado son solo algunos de ellos. Por otro lado, también preocupa la calificación y tratamiento de las horas de trabajo realizadas, especialmente por si presentan carácter retribuido o no, lo que sin duda generará conflictos.

En cuanto a la actual configuración legal del derecho a la desconexión digital, lo que verdaderamente llama la atención es que la norma en la que se regula no incluye ninguna definición de este concepto, sino que la fijación de su contenido se reserva a la negociación colectiva, a la iniciativa empresarial y a la representación de los trabajadores (Gutiérrez, 2020, p. 11). El artículo 88.1 de la LOPDGDD simplemente hace referencia a la necesidad de que las diferentes formas en las que se ejercite este derecho estén relacionadas directamente con la organización de la empresa, confiando la definición de sus diferentes modalidades a la negociación que debe tener lugar internamente (Vallecillo, 2020, p. 217). Por otra parte, la normativa tampoco ofrece ninguna información en relación con el ámbito subjetivo de aplicación del derecho, por lo que cabría entender que el mismo hace referencia “*al personal sujeto a convenio o a toda la plantilla con independencia de su específica cobertura convencional*” (Vallecillo, 2020, p. 217).

La promulgación de la LOPDGDD también ha afectado a la redacción del Estatuto de los Trabajadores y el Estatuto de los Empleados Públicos, que han variado ligeramente algunos de sus artículos para adaptarlos a la nueva normativa. De esta manera, se incorpora al ET el nuevo artículo 20 *bis* y, a la vez, se añade al artículo 14 EBEP el apartado j *bis*).

Por último, ya más recientemente, con motivo del auge del teletrabajo, o trabajo a distancia, y las necesidades que esta nueva situación representaba se redactó y publicó el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que también incluye en su artículo 18 una mención al derecho a la desconexión digital. En este artículo se configura como un derecho de los trabajadores a la vez que un deber empresarial. Lo cierto es que no introduce ninguna novedad con respecto a lo ya previsto en la LOPDGDD, pero su importancia radica en su función como refuerzo y recordatorio de la importancia de que en el ámbito laboral se limite la utilización por los trabajadores de los dispositivos tecnológicos en aras de preservar el derecho a su descanso. Tras su convalidación, el mencionado RD-L 28/2020 dio paso a la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que incluye novedades mínimas en materia de igualdad de trato y no discriminación en el lugar de trabajo, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, facultades de control empresarial, dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas, y también incrementa el importe de las sanciones contempladas en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

III. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA

1. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: RECONOCIMIENTO Y CONFIGURACIÓN LEGAL

1.1. Ausencia de definición legal del derecho

Uno de los problemas más importantes que plantea la regulación legal existente del derecho a la desconexión digital es, de hecho, la inexistencia de un desarrollo legal mínimo (Pérez, 2019, p. 120). El artículo 88.1 de la LOPDGDD únicamente consagra el derecho, pero no le atribuye ningún contenido, ni tampoco incluye una definición o descripción que nos permita conocer lo que debemos entender por derecho a la desconexión digital. A lo que sí hace expresa mención el precepto es a la finalidad que debe perseguir este derecho: asegurar que fuera de la jornada de trabajo, ya sea legal o convencional, se respete el tiempo de descanso, permiso y vacaciones de los trabajadores, así como el derecho a la intimidad personal y familiar de todos ellos.

La ausencia de definición legal supone un obstáculo importante para su correcta aplicación, ya que genera numerosos defectos e inconcreciones. Dado este escueto reconocimiento legal, hay quien ha definido el derecho a la desconexión digital como el derecho que se le reconoce a todo trabajador a no hacer uso de dispositivos digitales relacionados con el trabajo en el transcurso de su tiempo de descanso y periodo de vacaciones (Cialti, 2017, p. 165). Aún así, esta definición adolece de mayor precisión, ya que sería pertinente incluir en ella la doble vertiente de este nuevo derecho digital que es, por un lado, el derecho del trabajador a no atender a cualquier tipo de contacto por cualquier canal (teléfono, correo electrónico, mensajería instantánea) fuera de su jornada ordinaria de trabajo y, por otro, la obligación del empresario de desistir en su deseo de establecer algún tipo de comunicación con el trabajador fuera del tiempo de trabajo (Molina, 2017, p. 276).

Si no se tiene en cuenta esta realidad, resulta especialmente complicado considerar que el derecho a la desconexión digital, tal y como está configurado, aporta algún tipo de garantía a los trabajadores. Todo lo contrario, ya que ignorar el deber de abstención empresarial y pretender que el ejercicio del derecho descansa enteramente en la voluntariedad del propio trabajador afectaría a la efectividad plena del derecho, que terminaría siendo muy escasa debido a al riesgo que presentaría que éste no fuese capaz de abstenerse de responder.

1.2.Falta de delimitación del contenido del derecho

Una de las carencias más llamativas e importantes de la normativa española a la hora de regular este novedoso derecho a la desconexión digital es la falta de delimitación de su contenido. En palabras de Francisco Trujillo Pons, la desconexión digital se puede convertir en un elemento de conflictividad *“debido a la falta de concreción actual del derecho en la normativa vigente, la labor interpretativa de los jueces a corto/medio plazo va a ser determinante para resolver conflictos entre empresa y trabajador relativos al ejercicio y a las modalidades de desconexión digital en el trabajo”*. (Sánchez, 2021, p. 4). Aunque se trata de una acertada reflexión, la realidad actual muestra que el marco normativo en vigor sobre la desconexión digital es incapaz de abarcar toda la casuística existente en torno a esta materia y, por lo tanto, una formulación legal alternativa difícilmente hubiera ofrecido una solución. Continuando con lo expuesto, la LOPDGDD

no concreta cuáles son sus facultades, ni tampoco sus posibilidades de actuación, lo que pone en riesgo su efectivo reconocimiento en la práctica. Por un lado, el texto legal encarga a la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, la labor de articulación para el ejercicio del derecho por parte de los trabajadores, siempre teniendo en cuenta su naturaleza el objeto de la relación laboral. Paralelamente, también se incluye el deber del empresario de diseñar una política de aplicación interna que garantice el derecho a la desconexión digital de sus empleados, respetando sus tiempos de descanso. Este planteamiento necesariamente ha de incluir dos aspectos: en primer lugar, las modalidades de ejercicio y, además, acciones dirigidas a la plantilla con las que se haga hincapié en la importancia de moderar el uso de los dispositivos electrónicos para evitar los riesgos asociados a la hiperconexión digital. A este respecto, como ya hemos apuntado de forma retirada a lo largo de la exposición, el que exista un deber empresarial de elaborar reglamentos internos que aseguren un efectivo disfrute del derecho a la desconexión digital previsto en la legislación vigente no hace sino apuntalar el preceptivo compromiso de la empresa sobre la materia y su obligación específica de velar por que se de cumplimiento a lo previsto en el artículo 88.3 LOPDGDD. Esta obligación dirigida al empresario es uno de las mayores contribuciones al régimen jurídico actual de la desconexión (Blázquez, 2019, p. 95).

La referencia que realiza la Ley a las “modalidades de ejercicio” debe entenderse que aglutina tanto las herramientas específicas llamadas a garantizar la efectividad del derecho (sin que exista la exigencia empresarial de emplear sistemas o medidas que limiten o impidan el acceso de los trabajadores, más allá de su jornada de trabajo, a los medios tecnológicos puestos a su disposición) como a la implantación de varias diferentes fórmulas teniendo en cuenta la modalidad de jornada y horario que realiza cada trabajador (Serrano, 2019, p. 22). Así, en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, y también en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas, la norma preceptúa que se garantizará el derecho a la desconexión digital (Serrano, 2019, p. 22). Sobre esto se pronuncia M^a Teresa Igartua Miró, que aboga por el diseño de una tipología del derecho a la desconexión que ofrezca una regulación personalizada para cada una las distintas modalidades de ejercicio divididas entre trabajadores presenciales, a distancia o parcialmente a distancia; y trabajadores con horario regular, flexible o con capacidad para autogestionar su tiempo

de trabajo (Igartua, 2019, pp. 69 y 84). Por un lado, mientras que cuando el trabajo se realiza de forma presencial el mayor problema es dónde situar los límites de la conexión permanente, cuando la prestación de servicios es a distancia lo que presenta una mayor dificultad es el control de la jornada de trabajo. La salud y bienestar de los trabajadores pueden verse gravemente dañados en ausencia de un protocolo que prevea un disfrute efectivo del derecho de los trabajadores a desconectar digitalmente. Por ello, cabe plantearse la posibilidad de sancionar a las empresas si se constata que existe una conexión entre la falta de medidas por su parte y el riesgo psicosocial (Miñarro, 2019, p. 8). De cualquier manera, a pesar de la posibilidad de consignar este tipo de riesgos en las genéricas normas previstas en la LPRL¹⁰ *“quizá no estaría de más una actualización legal en este terreno, si bien, en puridad, en relación a la desconexión lo indispensable resulte ser su posterior concreción vía convencional, incluyendo la ubicación sistemática más adecuada”* (Igartua, 2019, p. 74).

En cuanto a la labor concienciación de los trabajadores sobre la importancia de llevar a cabo un uso prudente de las nuevas tecnologías, esta idea está muy relacionada con los artículos 18 y 19 LPRL, en lo que tiene que ver con la prevención de riesgos en el entorno de trabajo. Así, se insta al empresario a que informe a los trabajadores de los riesgos que acarrea la sobreexposición a estas herramientas y qué prácticas ayudan a mitigarlos (Altés y Yagüe, 2020, p. 83).

Junto con el innegable papel de garante que se le presupone al empresario, es igualmente importante destacar el rol que deben desempeñar los propios trabajadores para un efectivo respeto del derecho a la desconexión digital. Resulta beneficioso y de interés para ambas partes de la relación laboral asegurar un tiempo de descanso y desconexión que evite un aumento en los niveles de estrés de los trabajadores, motivado por la conectividad constante, y que éste redunde en una menor eficiencia y productividad en el desempeño de su actividad. Ante el deber de abstención por parte del empresario, y aunque no se plantea la posibilidad de sancionar al empleado por incumplimiento de la necesidad de desconectar digitalmente, es evidente que sin la colaboración y disposición de los trabajadores satisfacer el derecho resultará una tarea de gran complejidad (Igartua, 2019, p. 70). El empleado debe ser consciente de que, una vez finalizada su jornada de trabajo,

¹⁰ Artículos 14, 15.1 d), 16 o 19 de la LPRL.

tiene derecho a no responder comunicaciones o direcciones de su empleador, “*bien lo sea para exigirle algún tipo de actividad durante este período o bien lo sea para cuando se reincorpore a la actividad laboral en la jornada de trabajo sucesiva*” (Trujillo, 2021, p. 13). Este deber de corresponsabilidad de los trabajadores se desprende de la regulación de la LPRL: el empleado es el máximo interesado en no alargar su jornada laboral, ya que la imposibilidad de desconectar de los dispositivos electrónicos puede ser fuente de aparición de trastornos como el síndrome del trabajador quemado (*burnout*) o la adicción al trabajo (*workaholism*) (Fernández, 2007, pp. 84 y 85).

Con todo, pese a la escueta regulación legal del derecho a la desconexión digital, podemos observar como el artículo 88.2 LOPDGDD sí incorpora su fundamento axiológico legal, relacionándolo con el derecho a la intimidad personal y familiar y la conciliación de la vida personal y laboral. Pero no solo guarda relación con estos derechos, también con otros como la dignidad, a la salud o la integridad física y moral (Igartua, 2019, p. 70). Todos ellos se verían afectados en caso de que al trabajador se le requiriese atender cuestiones relacionadas con el trabajo en su tiempo de descanso, ya que le imposibilitaría disfrutar de su tiempo libre y destinarlo a la realización de sus intereses personales.

1.3.Ámbito subjetivo de aplicación

El artículo 88.1 de la LOPDGDD reconoce el derecho a la desconexión laboral a todos los trabajadores y empleados públicos. Sin embargo, “*la aplicación práctica de este derecho se va a ver modulada en función de distintos criterios relativos a tres aspectos esenciales: sector de actividad o de la producción, nivel o posición dentro de la empresa y características del puesto de trabajo*” (Sánchez, 2020, p. 259). Estas matizaciones en ocasiones necesarias no son algo nuevo, porque ya la Directiva 2003/88/CE se preveía la realización de algunas diferenciaciones en determinados supuestos (Sánchez, 2020, p. 259).

En primer lugar, atendiendo al sector de actividad, es preciso apuntar que las empresas se verán afectadas de manera desigual por los cambios tecnológicos dependiendo de su tamaño y actividad productiva a la que se dediquen. En este sentido, la mayoría de los convenios colectivos que han regulado la cuestión relativa a la desconexión digital son

los de grandes empresas. Una de las primeras en hacerlo fue en 2017 el Grupo AXA¹¹, que introdujo en su convenio colectivo de empresa un artículo dedicado al derecho a la desconexión digital, por el que *“salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”*. Ello no supone una mayor protección, ya que en muchos casos se trata de meras referencias programáticas vacías de contenido (Reche, 2019, p. 42). En este tipo de corporaciones es posible paliar la falta puntual de algún empleado mediante la asunción de sus funciones por otro provisionalmente. No ocurre lo mismo, sin embargo, en empresas de menor tamaño, donde las ausencias de trabajadores pueden producir un desajuste en la actividad productiva que incida gravemente en el desempeño de la misma. En estas últimas, la necesidad de recurrir a los trabajadores en tiempo de descanso será mayor. Adicionalmente, se trata de situaciones en las que garantizar el descanso genera mayor dificultad, lo que necesariamente implica la obligación del empresario de reducir con carácter preventivo el riesgo de alteración de la seguridad y la salud de los trabajadores que puede representar la acumulación de períodos de trabajo sin el descanso necesario (STJUE 9 septiembre de 2003, C-151/02, *Jaeger*) (Beltrán, 2019). Por otro lado, aquellas compañías que se dediquen a actividades de tipo informático o presten servicio en el sector de las telecomunicaciones estarán más expuestas a la vulneración del derecho a la desconexión digital que aquellas en las que la revolución digital no ha tenido tanta incidencia, como las que trabajen en labores manuales.

En segundo lugar, en cuanto a la afectación del derecho a la desconexión digital por cargo o puesto de trabajo ostentado en la empresa, es sencillo adivinar que a los trabajadores en puestos elevados que ocupen cargos de mayor responsabilidad (como los directivos o el personal cualificado que ocupe puestos críticos en la empresa) se les va a requerir una disponibilidad mayor que al resto de empleados. A este respecto, esta circunstancia es algo ya previsto en el artículo 88 LOPDGDD, que en su apartado tercero hace referencia a la necesidad especial de garantizar este derecho a aquellos que desempeñan labores de dirección. En palabras de Martín Godino, *“las exigencias de dedicación, flexibilidad y disponibilidad entre los directivos son tan altas que realmente el ejercicio de este derecho se hace particularmente difícil y se convierte más en un desiderátum que en una*

¹¹ Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa.

realidad” (Garvi, 2021, p. 5). Esta advertencia también llega desde el sector doctrinal, que alerta sobre este colectivo por ser los que más expuestos están a las jornadas de trabajo interminables debido a una conexión continua (Cardona, 2020, p. 117).

Finalmente, mención expresa merecen también otros rasgos particulares del puesto de trabajo que tienen incidencia en la posibilidad de desconectar digitalmente. Algunos de ellos ya han sido contemplados en el artículo 88.3 LOPDGDD y se trata de los trabajadores que prestan servicios fuera de las instalaciones de la empresa, ya sea total o parcialmente. Es precisamente en estos casos donde más peligro existe de que no se respete el derecho a la desconexión laboral que asiste a todo trabajador, ya que el trabajo a distancia lleva a un desvanecimiento de la frontera entre el tiempo de trabajo y descanso. Al contrario que aquellos que desarrollan su actividad en dependencias de la empresa, los trabajadores que lo hacen a distancia continúan teniendo acceso a los dispositivos electrónicos facilitados por el empleador más allá de la finalización de su jornada laboral, con lo que se encuentran en disposición de hacer uso de ellos continuamente y, así, estar disponibles indefinidamente (Sánchez, 2020, p. 261). Este hecho no puede implicar que el trabajador pueda ser demandado por parte de su empleador para la realización de tareas propias de su cargo en cualquier momento (menos aún si la comunicación se produce fuera de la jornada de trabajo). Cuestión distinta es si esta petición se refiere a la asistencia a cursos obligatorios, ya que, según el ET, las horas dedicadas a la formación laboral deben considerarse tiempo de trabajo efectivo. Recientemente, el TSJ de Madrid ha avalado la sanción a un controlador aéreo que se negaba a realizar uno de estos cursos fuera de su jornada habitual. El problema surgió a raíz de que la empresa, Enaire, le demandase completar un curso a distancia, en el momento que le resultase más conveniente entre dos fechas, pero sin modificar sus cuadrantes de trabajo presencial. Ante su negativa, fue sancionado. En la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) núm. 962/2020, de 4 de noviembre¹², la Sala afirma que el trabajador dispuso de suficiente tiempo para realizar el curso *“de manera que no se vulnerasen las normas sobre descansos mínimos y jornada máxima y ello aunque hubiera de realizarlo dentro del tiempo denominado por la empresa de descanso, esto es, fuera de los cuadrantes de actividad aeronáutica”* (FJ 3). Y ello porque en este caso ya no hablamos de tiempo de descanso, sino de tiempo de trabajo. Conjuntamente con este pronunciamiento judicial,

¹² STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 9627/2020 de 4 de noviembre. JUR 2020\365839

la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) núm. 549/2021, de 9 de junio¹³ va más allá en la concreción del derecho a la desconexión digital e incide sobre algunos aspectos de interés como que *“el derecho del trabajador a la desconexión digital no es incompatible con que la empresa pueda imponer la realización de actividades laborales fuera del horario ordinario”* (FJ 3). En esencia, el TSJ considera que *“no afecta al derecho a la desconexión digital (y, por tanto, a la intimidad personal y familiar) el que la empresa ordene la realización de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal, porque entonces ya no hablamos de tiempo de descanso, sino de tiempo de trabajo”* (FJ 29). En cualquier caso, la empresa deberá cuidar y actuar con máxima prudencia respecto de los contactos con el trabajador a través de canales privados, con especial atención en no perturbar su tiempo de descanso.

Igualmente, ha de hacerse especial hincapié en que esta disponibilidad permanente no quiere decir que las horas realizadas por el trabajador no sean laborales y, por tanto, retribuidas. Según el artículo 35 ET, *“tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido (...)”*. De esta manera, si el trabajador recibe una comunicación a través de dispositivos electrónicos una vez finalizado su horario laboral exigiéndole prestar un servicio fuera de su jornada ordinaria de trabajo, de manera automática implicará la realización de horas extraordinarias y así deberán retribuirse.

Al hilo de esta problemática y en estrecha relación con ella se encuentra el caso de las guardias localizadas. Se trata de una cuestión que afecta a ciertas profesiones, como las sanitarias, en las que es habitual pensar en trabajadores atendiendo llamadas y contestando correos desde su casa fuera del horario de trabajo. Estas guardias se caracterizan por que el profesional tiene que estar en su casa, pero disponible para atender cierta situación cuando se le requiera. Convencionalmente, el abono de estas guardias se realiza como si se tratase de tiempo de trabajo efectivo, ya que requiere una disponibilidad por parte del trabajador que no le permite atender o dedicarse a hacer otras cosas. Por lo

¹³ STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 549/2021 de 9 de junio. AS 2021\1583.

tanto, cuando un trabajador perciba un plus o complemento salarial de disponibilidad establecido en su convenio colectivo aplicable, no se le reconocería el derecho a la desconexión digital. A nivel práctico, en el ámbito comunitario el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-518/2015¹⁴ (caso Matzak), aseverando que debe computarse como tiempo de trabajo *“aquella guardia localizada, en lugar determinado por el empresario, y fijando un plazo de respuesta muy corto”*. En este sentido, las guardias domiciliarias solo se considerarían tiempo de trabajo, y en consecuencia serían retribuidas, si el trabajador debe presentarse en el sitio en el que le requiera su empleador en un período muy corto de tiempo, impidiéndole organizar su tiempo a su voluntad. En este sentido, con el ánimo de que ante estas circunstancias especiales exista una mayor protección y se compense la incertidumbre e imposibilidad de organización del propio tiempo que se les presupone, cabría plantearse la posibilidad de que empresa y trabajador alcancen un acuerdo en materia de retribución, considerándolo como tiempo de trabajo efectivo, más allá de que se reconozcan en convenios colectivos mediante previsiones como un plus de emergencias o similar.

1.4. Carencia de sanciones específicas ante el incumplimiento por parte de las empresas

Respecto al régimen sancionador, es preciso destacar que no existe normativa específica al respecto. En España la regulación prevista del derecho a la desconexión digital no contempla sanciones concretas en el caso de que existan empresas que vulneren su obligación de confeccionar normas y directrices internas para preservar el derecho de los trabajadores a desconectar digitalmente. Esta circunstancia sin duda resta eficacia a lo previsto por la norma, ya que dificulta su aplicación práctica. Además, al configurarlo el legislador como un derecho de los trabajadores en lugar de una obligación del empresario supone también una disminución de su efectividad porque impide la tipificación de determinadas conductas empresariales como sancionables y dificulta alcanzar el objetivo que se plantea con su consagración como derecho y garantía de los trabajadores (Lahera, 2019, p. 4).

Pese a lo anterior, existe la posibilidad de que los incumplimientos en esta materia tengan cabida en alguna de las infracciones previstas en la normativa laboral. Así, hubiese sido

¹⁴ STJUE (Sala Quinta) Caso Ville de Nivelles contra Rudy Matzak, de 21 febrero 2018. TJCE 2018\5.

acertado a modificar la LISOS e incluir el régimen disciplinario aplicable en caso de incumplimiento empresarial del deber de respeto al ejercicio del derecho a la desconexión digital. En concreto, se ha manejado por la doctrina la inclusión de estas infracciones en dos subsecciones distintas de la LISOS: por un lado, en la subsección 1ª del capítulo II (infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas) y, por otro, en la sección 2ª del mismo capítulo (infracciones en materia de prevención de riesgos laborales) (Altés y Yagüe, 2020, p. 85). Sin embargo, el legislador ha preferido no acoger ninguna de estas dos opciones. Resulta paradójico que la norma atribuya a quienes ostentan algún tipo de responsabilidad de dirección dentro de la empresa el fomento y la educación sobre el uso responsable de los dispositivos tecnológicos entre los trabajadores y que, paralelamente, no imponga a ese grupo de superiores un deber de abstención respecto del envío de comunicaciones fuera del horario de trabajo.

También cabe la posibilidad de sancionar la vulneración del derecho a la desconexión digital haciendo uso de los tipos de infracciones actualmente existentes en la LISOS. En primer lugar, el incumplimiento empresarial del derecho a la desconexión laboral podría tener encaje en el artículo 7.5 LISOS, que prevé como infracción grave la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de tiempo de trabajo (jornada, horas extraordinarias, descansos, etc.) (Altés y Yagüe, 2020, p. 85). Aún así, no es del todo sencillo articular una sanción invocando esta causa debido a su escasa concreción. Asimismo, también podría resultar de aplicación el artículo 8.11 LISOS que tipifica como muy grave los comportamientos empresariales que resulten no respeten la intimidad y sean contrarios a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores (Martín, 2021, p. 92). Este es el caso del asunto que resuelve la STSJ de Cataluña núm. 3613/2013¹⁵, que trata sobre la instalación de un dispositivo GPS tendente a determinar la ubicación del trabajador durante la actividad laboral. Esta situación afecta a la esfera personal y privada del trabajador, ya que el aparato ha de “*continuar en una situación in vigilando del citado dispositivo para que esté en condiciones óptimas para su buen funcionamiento en la jornada laboral*” (FJ 12), lo que supone una transgresión de los límites al poder de dirección del empresario y afecta a la intimidad y dignidad del trabajador.

Adicionalmente, cabe destacar que es en el ámbito de prevención de riesgos laborales donde más tipos de infracciones encontramos que puedan ajustarse a los incumplimientos

¹⁵ STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 3613/2013 de 23 de mayo. AS 2013\2445.

en materia de desconexión digital. De esta manera, los artículos 11.4 y 11.5 LISOS regulan sendas infracciones de tipo leve para las conductas que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores (Martín, 2021, p. 92).

En último término, lo previsto en el artículo 12.1 LISOS podría resultar de pertinente aplicación en caso de que la empresa falle en su obligación de llevar a cabo *“la evaluación del riesgo psicosocial de fatiga informática cuando se utilicen dispositivos digitales, así como sus actualizaciones, revisiones y controles cuando la misma evaluación lo haga aconsejable y no aplicar las medidas preventivas que pudieran deducirse de sus resultados”* (Altés y Yagüe, 2020, p. 85).

En cualquier caso, según Juan Antonio Altés y Sergio Yagüe en *A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de lege lata*, el principal obstáculo que encontraríamos al intentar sancionar todas las conductas anteriores es, precisamente, que ninguna de ellas hace referencia expresa a exigencias insertas *“en la normativa de prevención de riesgos laborales”* o *“con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales”* (p. 86). No obstante, dado el carácter preventivo del artículo 88.3 LOPDGDD, podrán fácilmente resultar de aplicación las normas para la prevención de los riesgos laborales.

1.5.El enfoque preventivo del derecho a la desconexión digital

La hiperconexión digital a la que la sociedad está sometida da lugar a numerosos efectos perjudiciales que dañan nuestra salud: estrés, tensión, trastornos visuales, etc. Debido a ello, es necesario abordar el derecho a la desconexión digital desde un punto de vista eminentemente preventivo. Parece claro que, en este sentido, el empresario no puede obviar el papel y las funciones que debe desempeñar en este tipo de situaciones, evitando que la salud de sus trabajadores se vea perjudicada por la utilización de herramientas digitales en su desempeño profesional. El artículo 14 de la LPRL consigna un deber preventivo del empresario que consiste en la protección frente a riesgos psicosociales, además de los físicos. A estos correspondería los que se derivan del derecho a la desconexión digital (Sánchez, 2020, p. 271). Aún así, el papel y responsabilidad del

trabajador, como se tratará posteriormente, es imprescindible para poner límites a los incumplimientos empresariales.

En términos jurisprudenciales, desde que entró en vigor en España la LOPDGDD, han existido casos de pronunciamientos en reconocimiento de este derecho. Destaca, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) núm. 21/2019¹⁶ que reconoció no solo el derecho, sino también su importancia para que los trabajadores vean garantizado su derecho al descanso. Otra mucho más reciente, en este caso a favor de la empresa, es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) núm. 464/2020¹⁷ que determina que la empresa no vulneró los derechos fundamentales de la actora porque ésta, “*no tenía necesidad de mantenerse en contacto con la empresa e informada de los sucesos diarios del trabajo porque estaba en situación de incapacidad temporal*”(FJ 3), así que la empresa cumple con su obligación de respeto a la desconexión digital de sus empleados.

Por otro lado, el artículo 88.3 de la LOPDGDD hace referencia a la obligación del empleador de establecer, tras cumplir el trámite de audiencia previa a los representantes de los trabajadores, una política interna que incluya qué labores formativas y de sensibilización de los empleados se van a llevar a cabo para fomentar un uso racional y razonable de los dispositivos tecnológicos que producen riesgos para la salud. Por ejemplo, Mercedes-Benz, empresa alemana de fabricación de vehículos, implantó un plan muy innovador dirigido a sensibilizar a sus trabajadores sobre el uso razonable de las nuevas tecnologías que denominó “*Mail on Holiday*”. Este programa, de adhesión voluntaria, redirigía los correos que llegaban a los trabajadores en descanso por vacaciones a aquellos que sí estaban disponibles en ese momento. Así se evitaba que el trabajador tuviese que atender estos requerimientos y provocar interrupciones en su tiempo de desconexión reservado a sus actividades personales. Solución similar adoptó la aerolínea Vueling, que además lo incluyó en su convenio colectivo¹⁸, eximiendo a sus trabajadores de la obligación de atender al correo electrónico de la empresa en vacaciones, en casos de enfermedad, durante los permisos o los días libres.

¹⁶ STSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 21/2019 de 18 de diciembre. JUR 2019\31630.

¹⁷ STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 464/2020 de 24 de enero. JUR 2020\126196.

¹⁸ Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Vueling Airlines, S.A.

La interpretación generalizada del artículo requiere que se traten de actuaciones positivas empresariales, ya que no es suficiente con que éste adopte una actitud pasiva que se limite a eximir al trabajador de la obligación de atender las comunicaciones empresariales. En otras palabras, no es aceptable ni prudente que sea el trabajador el que deba soportar la carga de no conectarse a las herramientas tecnológicas que la empresa previamente ha puesto a su disposición una vez finalizada su jornada laboral (Sánchez, 2020, p. 271) como tampoco lo es pretender que se limite a no responder comunicaciones o atender requerimientos recibidos dentro del tiempo programado como de descanso y de libre disposición. Al revisar esta cuestión en los convenios llama la atención que no son pocos los que aplican esta práctica. Es el caso, por ejemplo, del convenio colectivo del Grupo AXA o del Grupo Telefónica, el Acuerdo marco mundial sobre la evolución de la vida laboral de Renault o el IX Acuerdo marco del Grupo Repsol. Todos ellos priman la responsabilidad del trabajador en el cumplimiento efectivo del derecho a la desconexión digital, trasladando al trabajador la responsabilidad de decidir si atender o no estas comunicaciones (Miñarro, 2019, pp. 8, 12 y 17). Esta cuestión ha sido también abordada por los tribunales, coincidiendo en que a pesar de que la responsabilidad del empresario en lo que se refiere al respeto a los tiempos de descanso no puede ser ilimitada (STJUE 7 de septiembre 2006, C-484/04, *Comisión c. Reino Unido*), esto no puede interpretarse como que el derecho a la desconexión deba depender única y exclusivamente de la voluntariedad del trabajador. Por eso el deber de abstención es determinante (Beltrán, 2019).

En cualquier caso, no debemos olvidar que la empresa tiene la obligación de velar por la seguridad de sus trabajadores, haciendo frente no solo a los riesgos que puedan derivarse del ejercicio del poder de dirección empresarial, sino también de los que procedan de niveles externos que se escapan a su control, como la clientela, o internos, en el caso de que sean otros trabajadores (Sánchez, 2020, p. 272). En el primer caso, la empresa no es responsable ni puede limitar la comunicación de sus clientes con los trabajadores, porque no forma parte de su poder de dirección ordenar el comportamiento de aquellos que no se sitúan bajo su esfera de influencia. Ante estas situaciones, el empresario debe esforzarse por concienciar a los trabajadores para que eviten hacer uso de sus dispositivos electrónicos con fines laborales una vez finalizada su jornada de trabajo. Esta no es una tarea fácil, ya que muchos de ellos reconocen que les cuesta desconectar del trabajo en su tiempo libre y sienten que deben estar preparados para atender posibles requerimientos

por parte de sus superiores jerárquicos, compañeros y clientes. Sin embargo, podemos tomar nota de algunos documentos muy loables que tratan de sensibilizar al trabajador requiriéndole, por ejemplo, *“programar una respuesta automática en la que, indicando su situación y las fechas en las que no estará disponible, designe el correo de contacto para la reasignación del servicio”*¹⁹, así como *“las fechas de duración”* de la ausencia²⁰, ya que los correos y mensajes pueden provenir de clientes que desconozcan su situación laboral. Así, en ocasiones la actitud empresarial favorece este tipo de comportamientos mediante la inclusión en los convenios colectivos de precisiones que no hacen sino restar eficacia al derecho. Un ejemplo es el convenio colectivo de Grupo Selecta²¹, que reconoce el derecho a desconectar digitalmente a sus empleados, encontrándose éste condicionado, entre otros, a circunstancias ligadas a necesidades de prestación de servicio a clientes.

Por otro lado, si atendemos a la posibilidad de que sean los propios compañeros de trabajo en la empresa los que vulneren el derecho a la desconexión digital de otros, es decir, que se produzca en el terreno horizontal y no vertical, también juega un papel fundamental las políticas internas de sensibilización desplegadas por la empresa. A este respecto, destaca el convenio colectivo de la empresa Centro Farmacéutico SL²², que enuncia su compromiso de establecer anualmente jornadas de formación a los trabajadores sobre como realizar un uso razonable de las herramientas tecnológicas para prevenir riesgos en la salud. Otros convenios también han adoptado medidas para reducir la excesiva *hiperconectividad* de sus trabajadores. Así, el convenio colectivo de Renault Retail Group Madrid²³ incide en la responsabilidad éstos para cumplir con el derecho a la desconexión digital a través de previsiones como la siguiente: *“No se enviarán correos electrónicos, hora y media antes ni hora y media después de la entrada y salida al puesto de trabajo, ni durante los fines de semana o vacaciones; (...) Se preconiza la no conexión durante las vacaciones, periodos de suspensión, permiso retribuido o similar, así como los*

¹⁹ Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU.

²⁰ Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU.

²¹ Resolución de 21 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Selecta (AB Servicios Selecta España, SLU, Acorn Spain 1, SL y Servecave, SL).

²² Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, SL.

²³ Resolución de 19 de agosto de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Renault España, SA.

periodos de baja de IT común o profesional; Una vez finalizada la jornada laboral se reconoce el derecho de las personas que trabajan a no responder al teléfono, los correos electrónicos o mensajes profesionales de cualquier otro tipo, fuera de su horario laboral”. Una tendencia que siguen Telefónica, que se compromete a que “la convocatoria de reuniones de trabajo, tanto a nivel interno como las que se lleven a cabo con clientes, así como la formación obligatoria (...) no se ext(iendan) hasta más tarde de la finalización de la jornada ordinaria de trabajo”²⁴.

1.6.El importante papel de la negociación colectiva en la aplicación del derecho a la desconexión digital

El importante papel que está llamada desempeñar la negociación colectiva en la aplicación efectiva del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral es consecuencia directa de la debilidad que posee su regulación legal, que implica la necesidad de que sea esta herramienta la encargada de establecer los parámetros a través de los que garantizar la aplicación del derecho y su alcance a fin de lograr un equilibrio en el tratamiento y sostenibilidad de la transformación tecnológica que están experimentando las relaciones laborales (Trujillo, 2021, p. 4). Por ello, el legislador confiere al empresario conjuntamente con la representación de los trabajadores la tarea de instrumentar la aplicación de este nuevo derecho.

Los protocolos y políticas internas que versen sobre la desconexión digital deben incluir las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las labores formativas y preventivas que asume la empresa (Sánchez, 2020, p. 267). Posteriormente, el empresario deberá cumplir con el trámite de audiencia previa y consultar con la representación legal de los trabajadores su parecer y opinión ante los protocolos de actuación elaborados previamente.

Como ya hiciese el ordenamiento jurídico francés del que España se sirve como referencia, el legislador nacional considera el tratamiento convencional como la herramienta de mayor importancia en la regulación del derecho a desconectar digitalmente. Al no contar con un desarrollo reglamentario que concrete y amplíe las

²⁴ Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU.

posibilidades de este derecho, en la actualidad se trata de un derecho autorregulable y dotado de la flexibilidad que le proporcionan los convenios y políticas internas y códigos de conducta (Trujillo, 2021, p. 16).

El resultado de la negociación colectiva se encarga de materializar el derecho en forma de mecanismos que permitan a los trabajadores ver respetado su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como mantener en privado su intimidad personal y familiar. Existen ejemplos como los convenios colectivos de Orange España²⁵ o Siemens Healthcare²⁶, que promueven entre sus empleados hacer un uso responsable del correo electrónico especialmente durante estos periodos, sin perjuicio de que pueda existir una circunstancia especial que requiera atención inmediata. Con vistas a regular la desconexión laboral, la idea que prima en la LOPDGDD es potenciar la negociación colectiva, tal y como ésta misma establece cuando enuncia que *“los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionadas con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral”* (artículo 91 LOPDGDD).

En este sentido, hay ocasiones en las que determinados convenios colectivos ofrecen una regulación muy amplia del derecho a la desconexión digital, apartándose así de las meras previsiones programáticas y vacías de contenido. Así, destacan en esta materia los convenios colectivos de Heineken²⁷ y su manifiesto en a favor de la desconexión digital, y también el convenio colectivo de la empresa Autotransporte Turístico Español S.A.²⁸, muy detallado en lo que se refiere al derecho a la desconexión laboral de los trabajadores. Lamentablemente, existen muchos otros que configuran una versión mucho más reduccionista del derecho a la desconexión digital, añadiendo una obligación de información por parte de los trabajadores a la estructura de la empresa (Convenio colectivo de Cash Converters SL y Sociedades Vinculadas), indicando que las horas de desconexión fuera de la jornada serán objeto de negociación (Convenio colectivo de ADIF y ADIF Alta Velocidad), negándoles rotundamente tal derecho a las personas del

²⁵ Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU.

²⁶ Resolución de 13 de febrero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Siemens Healthcare, SLU.

²⁷ Resolución de 18 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Heineken España, SA.

²⁸ Resolución de 15 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Autotransporte Turístico Español, SA.

comité de dirección, a los directores de negocio y a los gerentes cuyas funciones exigen plena disponibilidad (Convenio Colectivo de CTC Externalización, SLU). Tales precisiones vacían total o parcialmente el derecho a la desconexión tecnológica y, por ello, deberían ser consideradas nulas.

Ahondando en esta última cuestión, es muy común en la mayoría de los casos que el derecho a no responder a los mensajes o llamadas fuera de la jornada laboral venga acompañado de una cláusula que sin duda resta eficacia al derecho y que, sin embargo, se ha impuesto como legítima al contemplarla también el propio legislador estatal (Requena, 2020, p. 553). No en todos los documentos se configura de la misma manera, pero en la práctica conlleva los mismos efectos en todos los casos. De esta forma, encontramos expresiones como “*causa de fuerza mayor*” (Convenio Colectivo de Philips Ibérica, SAU), “*circunstancias de urgencia*” (Convenio Colectivo de Orange España, SAU) o “*excepcionales*” (Convenio colectivo del Grupo Santander, Convenio colectivo del Grupo Axa), o que imponen valorar “*las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir*” (Acuerdo Interprofesional de Cataluña).

Por otro lado, según se expresa el artículo 85.1 ET, las posibles materias que pueden ser objeto de regulación por parte de un convenio colectivo son amplias y variadas: económicas, laborales, sindicales, etc. Entre ellas se ubica también el derecho a la desconexión digital en el trabajo. Aún así, del artículo 88 LOPDGDD no se deriva una obligación de negociar el ejercicio del derecho a la desconexión digital, pero sí se incentiva su puesta en marcha por medio de la negociación colectiva. En cualquier caso, hubiese sido deseable que el legislador previese una definición de lo que debe entenderse por derecho a la desconexión digital en la esfera laboral, ya que esta problemática lo que hace es perjudicar a los trabajadores, que son la parte cuya protección pretende el derecho, abriendo la puerta a que sean los tribunales los que lo regulen (Sánchez, 2020, p. 257).

Otro de los elementos fundamentales que se desprenden de la escasa regulación legal del derecho a la desconexión digital es que la referencia que se hace a la negociación colectiva es suficientemente amplia como para entender que se podrá acudir también a instrumentos distintos de los convenios colectivos estatutarios, tales como los extraestatutarios, así como los acuerdos colectivos de otra naturaleza (Sánchez, 2020, p. 268). Incluso cabe la posibilidad de que, aún estando previsto en el convenio colectivo sectorial de aplicación, se mejore en acuerdos colectivos inferiores jerárquicamente en grado también en los

convenios colectivos de empresa, por aplicación del principio de la norma más beneficiosa (artículo 3.3 del ET). Es el caso, por ejemplo, del nuevo convenio sectorial de banca²⁹. Se trata del primero en regular el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral junto a otros derechos de la misma categoría, a los que dedica todo un título. A este respecto, debe destacarse sin embargo que, de acuerdo con el artículo 84.2 del ET, el derecho a la desconexión digital no forma parte de las condiciones de trabajo sobre las que se dota de prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa sobre el sectorial (Trujillo, 2021, p. 210). No es posible, por tanto, incluirlas dentro del apartado c), destinado al horario y distribución del tiempo de trabajo, ni tampoco dentro de la letra f), relativo a las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

De cualquier manera, aunque el legislador prevea el uso de la negociación colectiva como principal fuente para concretar las medidas y herramientas que garanticen una aplicación efectiva del derecho, ello no debe suponer que dicha efectividad se encuentre condicionada a la previsión convencional. Es más, es preciso tratar el derecho a la desconexión digital como un derecho subjetivo perfecto cuyo respeto pueden exigir los trabajadores de la forma que consideren más oportuna, incluso en ausencia de convenio colectivo que lo regule (Altés y Yagüe, 2020, p. 74).

1.7. El artículo 20 bis en el Estatuto de los Trabajadores

Como ya se ha comentado de forma muy breve anteriormente, la entrada en vigor de la LOPDPGDD introdujo un nuevo artículo 20 bis en el Estatuto de los Trabajadores, en virtud de su disposición final decimotercera. Este nuevo artículo es especialmente relevante por la conexión que establece entre el derecho a la desconexión digital y la obligación empresarial de respeto a la intimidad personal y familiar del trabajador (Quílez, 2018, p. 317) mediante la remisión a la LOPDGDD, que es la legislación vigente en materia de derechos digitales. Así, los artículos 87 y 91 proponen varias formas a través de las que asegurar la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores cuando hacen uso de los dispositivos electrónicos en el ámbito de su actividad profesional, lo que salvaguarda el derecho a la desconexión laboral. En referencia a

²⁹ Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca.

aquellos aparatos electrónicos que hayan sido puestos a disposición del trabajador por parte del empresario para el desarrollo de su trabajo, estos no podrán ser utilizados para uso personal si se carece de autorización previa dada por éste. No obstante, esto hay que tomarlo con preocupación, ya que la comprobación empresarial del uso de estos dispositivos puede incurrir en una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador si no se realiza adecuadamente. Y aunque se haga correctamente, también será objeto de valoración cuál es el fin o destino del aparato electrónico a la hora de determinar si infringe o no el derecho del trabajador. Resulta muy interesante a este respecto la última Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social) de 30 de diciembre de 2021³⁰, que avala el despido de una teleoperadora después de que la empresa monitorizase su ordenador a través de un software para descubrir que visitaba páginas web que nada tenían que ver con su actividad laboral en el transcurso de su jornada (Garrote, 2022, p. 3). Esta decisión pone de manifiesto la necesidad de contar con un acuerdo, en este caso de teletrabajo, que regule las condiciones de prestación de los servicios y las condiciones de uso de las herramientas puestas a disposición por el empresario. En este caso concreto, la sentencia concluye que *“no sólo fue informada de la instalación de la aplicación informática, sino que autorizó la misma”* (FJ 2), así que la prueba utilizada para constatar su bajada de productividad causa de su despido, es admitida. A su vez, esta sentencia está íntimamente ligada a una anterior dictada por el Tribunal Supremo en el conocido como *caso Inditex*, que trataba también sobre prácticas de monitorización de un trabajador. La STS núm. 119/2018 de 8 de febrero³¹ fue la primera en la que se aplicaba en nuestro país la doctrina Barbulescu II plasmada en la Sentencia del TEDH de 5 de septiembre de 2017³². Según se extrae del pronunciamiento, los jueces dieron la razón a Inditex tras llevar a cabo el despido disciplinario del trabajador después de acceder a su correo electrónico y comprobar que había recibido dinero ilícito de un proveedor (Lema, 2022, p. 1).

Las dos conclusiones que se obtienen de lo que acabamos de comentar son las siguientes: por un lado, las interacciones por vía telemática y el uso de los dispositivos por el trabajador en el desarrollo de sus actividades quedan protegidas por el artículo 18 CE, aunque quedan sujetas a graduación (Pérez de los Cobos, 2021, p. 20). Por otro lado, se

³⁰ STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3º de diciembre. JUR 2022\56594.

³¹ STS núm. 119/2018 de 8 de febrero. RJ 2018\666

³² STEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu contra Rumanía. Sentencia de 5 de septiembre 2017. TEDH 2017\61.

refuerza la importancia del convenio colectivo en el tratamiento de estas cuestiones, siendo recomendada la regulación en él de los supuestos de uso indebido o no autorizado y sus consecuencias. Sobre esto existe jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, que en su Sentencia núm. 170/2013, de 7 de octubre³³ apuntó que además de su carácter vinculante entre las partes, el convenio colectivo también puede servir como instrumento de control del uso que se le da a los dispositivos (Zubeldía y López, 2021, pp. 27-28).

En otro orden de cosas, resulta realmente llamativo, atendiendo a su ubicación en el texto legal, que esta previsión se encuentre regulada justo antes del artículo que menciona la dirección y control de la actividad laboral (Martín, 2021, p. 95). Y lo es porque la cuestión relativa a si la institución jurídica de la desconexión digital se configura como un derecho del trabajador o una obligación del empresario ha enfrentado a distintos sectores doctrinales desde el momento mismo de su aparición. Si acogemos la postura de que la desconexión digital debe ser interpretada como una obligación empresarial, su inclusión en el artículo 20 *bis* ET, precedente al precepto regulador de la dirección y control de la actividad laboral, sería acertada. El acatamiento de esta obligación implica un comportamiento de abstención por parte de la empresa, ya que el no hacerlo supondría una extralimitación en el uso de sus poderes de dirección (Altés y Yagüe, 2020, p. 64). En cambio, si aceptamos que desconectar digitalmente debe interpretarse como un derecho de los trabajadores, es decir, si evita al trabajador la obligación de contestar, la garantía que ofrece es menor, ya que muchas veces nos encontraríamos con que éstos terminan por responder ante el miedo que les produce que no hacerlo afecte a su relación de trabajo (Altés y Yagüe, 2020, p. 74). En este último caso, es posible que hubiese más conveniente ubicar la previsión contenida en el artículo 20 *bis* ET en el artículo 34 ET (relativo a la jornada de trabajo), o en el artículo 19 ET (que hace nombra la seguridad y la salud en el trabajo), por encontrar mayor vinculación con los valores que intenta proteger el nuevo derecho (Igartua, 2019, p. 74).

En cualquier caso, de la literalidad de la norma parece extraerse que el legislador ha decidido configurar la desconexión laboral como un derecho del trabajador, más que como una obligación empresarial a pesar de que no exista manifestación expresa al respecto. Esto explica, entre otras cosas, el porqué de que no haya sido previsto un marco

³³ STC núm. 170/2013 de 7 de octubre. RTC 2013\170.

sancionador específico en caso de vulneración de este nuevo derecho. Aunque la incorporación de la obligación empresarial hubiese sido deseable, al menos desde el punto de vista simbólico, que ésta no exista no supone en ningún caso que se de carta blanca al empresario que le permita no respetar el tiempo de descanso de sus trabajadores.

IV. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL, LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y EL TELETRABAJO

1. TELETRABAJO Y EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

En los últimos años, el creciente empleo de las herramientas y dispositivos electrónicos a nuestra disposición en el ámbito laboral ha propiciado un intenso debate en torno a la conveniencia de limitar la comunicación entre empresas y trabajadores fuera de la jornada estricta de trabajo. El fruto de esta reflexión llegó en el año 2018 con la aprobación de LOPDGDD. Con ella se pretendían proteger los derechos digitales de los trabajadores puestos de manifiesto como consecuencia de la expansión de las nuevas TICs, y, en particular, el derecho a la desconexión digital.

Algunos años después, este derecho continúa siendo un tema de plena actualidad en España, sobretodo a raíz de la reciente crisis sanitaria mundial que ha provocado el COVID-19, y que forzó la adopción de medidas urgentes y extraordinarias entre las que figuraba como piedra angular la necesidad de priorizar, con carácter preferente, la prestación de la actividad en régimen de teletrabajo para garantizar la continuidad de la actividad empresarial y también preservar la salud y el bienestar de la población, y muy especialmente la de los trabajadores, evitando su exposición directa al virus. A partir de ese momento, el teletrabajo como nueva forma de prestación de servicios está siendo predominante y, en consecuencia, el derecho a desconectar digitalmente adquiere una mayor relevancia práctica al tener lugar la actividad fuera del centro de trabajo.

Esta accidental realidad y la instauración generalizada del teletrabajo ha puesto en evidencia importantes lagunas y carencias normativas en lo que se refiere a la regulación de esta materia. La configuración actual que existe del derecho a la desconexión digital resulta difícil de compatibilizar con el teletrabajo debido a que, a pesar de su flexibilidad, deja la puerta abierta a una prolongación de la jornada que obstaculiza el disfrute efectivo del derecho a los trabajadores e incide negativamente en su estado de salud.

Es imprescindible impulsar un cambio en las relaciones laborales convencionales y fomentar la cultura del trabajo digital a través de políticas de empresa que incidan en un uso razonable de las herramientas tecnológicas y de las comunicaciones empresario-trabajador que garanticen el descanso, la conciliación y el bienestar de los trabajadores. Para ello, es determinante colaboración por parte del trabajador, ya que la adopción en el terreno empresarial de medidas encaminadas a asegurar una efectiva desconexión digital será insuficiente si encuentra una actitud de reticencia y nula cooperación por parte de sus empleados que, en ausencia de requerimientos para comunicaciones o tareas fuera del horario laboral, prolongan su tiempo de conexión y continúan normalmente sus actividades.

1.1.Regulación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo

Tal y como se ha subrayado, el desarrollo tecnológico unido a la actual situación de pandemia causada por la propagación del COVID-19 han puesto en jaque el modelo tradicional de prestación de servicios y ha privilegiado una nueva modalidad de trabajo: el teletrabajo. La preponderancia que existe hoy en día hacia el trabajo a distancia ha tenido reflejo en la normativa laboral con la promulgación y entrada en vigor de la reciente Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que convalida el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. La Ley 10/2021 se remite a lo previamente establecido en el artículo 88 LOPDGDD en cuanto a la definición del derecho a la desconexión digital, ofreciendo poca novedad en este sentido, salvo recordar que se aplica también al *teletrabajo*. Así pues, al artículo 18 del RD-L 28/2020 preceptúa en su primer apartado lo siguiente: *“Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la citada norma”*. En sus siguientes apartados, este mismo artículo también añade que se tendrá en cuenta el objeto y la naturaleza de la prestación laboral en su modulación, y subraya la obligación empresarial de diseñar políticas internas que indiquen las modalidades de ejercicio y prevengan a los trabajadores sobre el uso excesivo de sus dispositivos electrónicos.

Desde esta óptica, la introducción de esta nueva normativa es síntoma inequívoco de que los tiempos cambian y los derechos laborales deben adaptarse a esta nueva realidad donde el teletrabajo cada vez va ganando más terreno. Por lo tanto, “*esta potencialización de la modalidad del trabajo a distancia ha de ir en consonancia con cambios legislativos*” (Trujillo, 2021, p. 3). A este respecto, según explica en detalle el estudio de *El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas*, elaborado por UGT en 2020, con el propósito de reducir los riesgos que implica una prolongación excesiva de la jornada de los trabajadores o su disponibilidad contante, “*se hace necesario implementar medidas oportunas para garantizar la obligación empresarial de respetar y cumplir con los límites de jornada y descansos mínimos del teletrabajador*”.

En un primer acercamiento a los rasgos distintivos del trabajo a distancia, debemos indicar que se trata de un derecho de naturaleza voluntaria, que no asiste únicamente al denominado *teletrabajador*, sino que puede manifestarse de formas muy diversas de acuerdo con el formato y la configuración de la actividad que se presta a distancia. Debido a su naturaleza incipiente, todo ello puede hacer que se considere un derecho dotado de mucha flexibilidad y aún prematuro (Pérez, 2021, p. 523).

Antes que nada, como se acaba de reconocer, el derecho a desconectar digitalmente en el marco del *teletrabajo* no es un derecho individual y exclusivo de aquellos que prestan servicios a través de la modalidad de trabajo a distancia. En consecuencia, es de aplicación no solo a éstos sino también a aquellos trabajadores que desempeñen sus funciones presencialmente, ya tengan un contrato laboral o sean empleados públicos. Además, se configura como un derecho cuya ejecución es voluntaria y no solo comprende el derecho del trabajador a no atender comunicaciones del empresario fuera de jornada laboral, sino que también impone a este último la obligación de no iniciar esos contactos en los tiempos de considerados de ocio y disfrute (Trujillo, 2020, p. 12).

En segundo término, se trata de un derecho de carácter flexible, cuya definición y contenido carece de una delimitación estricta y ello dificulta su aplicación ejercicio, haciéndolo en ocasiones dependiente de la negociación colectiva o, en su caso, el acuerdo de empresa y de lo dispuesto en protocolos empresariales. En este sentido, se preceptúa que la empresa debe llevar a cabo políticas y programas que definan las formas de ejercicio del derecho y qué actitudes deben adoptar los empleados que favorezcan un uso

razonable de las herramientas tecnológicas puestas a su disposición para prevenir riesgos tales como la fatiga informática (art. 18.2 Ley 10/2021). La regulación del teletrabajo presenta ciertas diferencias respecto a la regulación del derecho a la desconexión digital de la LOPDGDD, donde se subraya que *“el deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables”* (art. 18.1 Ley 10/2021).

En tercer lugar, no es exagerado pensar que el derecho a la desconexión digital en el teletrabajo cuenta con una configuración legal temprana y precipitada, sobretodo porque no existe previsión alguna acerca de las sanciones en caso de vulneración del derecho por parte del empresario. La solución, como ya indicamos anteriormente, sería utilizar los tipos sancionadores previstos para derechos preexistentes y subsumir en ellos los incumplimientos empresariales susceptibles de ser castigados. En cualquier caso, el derecho a la desconexión digital está aún pendiente de ser concretado y desarrollado en mayor profundidad. Así pues, a pesar de su reconocimiento como un derecho autónomo, el artículo 18 se expresa en unos términos muy claros al aludir a la importancia de los protocolos internos empresariales, el papel fundamental de la negociación colectiva y las tareas de prevención y sensibilización a los trabajadores.

1.2. Manifestaciones

1.2.1. A nivel normativo

A nivel europeo, el recurso al trabajo a distancia comenzó a extenderse durante los años noventa. En 2002, interlocutores sociales europeos culminaron las negociaciones para el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo (AMET). Este pacto nació con un doble propósito: por un lado, modernizar las empresas y organizaciones de servicios públicos y, por otro, facilitar la conciliación personal y laboral de los trabajadores proporcionándoles una mayor autonomía en el cumplimiento de sus tareas a través del teletrabajo³⁴. Su importancia y trascendencia a nivel nacional radica en que es el primer

³⁴ Dictamen CES sobre el Anteproyecto de la Ley del Trabajo a Distancia, 22 de julio de 2020.

acuerdo europeo consensuado por los actores sociales sobre esta materia. Además, la incorporación del AMET en España se hizo en el Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (AINC) de 30 de enero de 2003, y contó con la aprobación y asunción de todas las organizaciones firmantes tanto en éste como en acuerdos posteriores (Quintanilla, 2017). En esta línea, recientemente se ha producido la publicación de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores, que menciona la opción de teletrabajar, expresando que *“los trabajadores deben poder solicitar fórmulas de trabajo flexible a fin de poder ajustar sus modelos de trabajo para ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares, acogiéndose, cuando sea posible, a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral”*.

Descendiendo al nivel nacional, la primera norma que abordó el trabajo a distancia fue la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, que lo incluyó en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores. Además, en relación con los empleados públicos, destaca igualmente la Orden APU/1981/2006 para facilitar la conciliación personal, laboral y familiar a través de la implantación de programas experimentales en los que probar la experiencia con el teletrabajo (Pérez, 2021, p. 507).

Desde una perspectiva empresarial, la experiencia nos muestra que existe un gran número de empresas que progresivamente han incluido y regulado en sus convenios colectivos la cuestión relativa al teletrabajo y las condiciones de su prestación a propósito del derecho a la desconexión digital. Aún así, muchos de ellos siguen cayendo en la generalidad en sus previsiones y falta todavía un mayor desarrollo convencional. Existe consenso a cerca de que, ante la escasa e incipiente regulación legal, la negociación colectiva se presenta como el mejor instrumento para compatibilizar el teletrabajo y la necesaria desconexión digital, sobre todo en vista de el continuo e imparable desarrollo de la tecnología y la innovación que hacen y harán del teletrabajo una tendencia cada vez más habitual y asentada. Aún así, la tónica imperante es que la mayoría de los convenios de empresa que se interesan por el teletrabajo o el trabajo a distancia suelen vincularlo a motivos de conciliación. Es el caso de los convenios de empresas como Bankinter, Acciona o

Endesa³⁵. Todos ellos prevén en mayor o menor medida el teletrabajo como medida de flexibilidad horaria que haga posible lograr un equilibrio razonable entre vida laboral y vida personal, prestando especial atención a las necesidades familiares. Otros convenios, en cambio, no recogen esa relación entre teletrabajo y necesidad de conciliación, pero sí que regulan esta nueva forma de prestar servicios. Son, por ejemplo, el convenio de empresa de Telefónica y sus entidades vinculadas o el de la empresa petrolera BP³⁶.

1.2.2. A nivel jurisprudencial

El fenómeno del *teletrabajo* o trabajo a distancia es algo novedoso y que indudablemente ha llegado para quedarse, explotado definitivamente durante los últimos dos años. Sin embargo, ello no ha impedido que con anterioridad a que se produjese su regulación formal por el legislador, en España ya existiera un considerable volumen de sentencias en las que los tribunales discutían y resolvían cuestiones relacionadas con esta nueva modalidad de prestación de servicios y, en particular, su encaje normativo en relación con el derecho a la desconexión digital. Sin ánimo de abarcar todo el espectro de sentencias sobre la cuestión, si resulta interesante analizar cuáles de éstas son las de mayor relevancia práctica. A continuación, se destacarán algunos de los pronunciamientos más relevantes en esta materia, sistematizados en atención a su temática y cuestión objeto de litigio, incluyendo tanto aquellos que resultan previos a la legislación actual con la que contamos para tratar los supuestos de desconexión digital y trabajo a distancia como los que suceden con posterioridad a la previsión normativa del derecho a desconectar en el ámbito laboral.

En relación con el derecho a Derecho a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones telefónicas, uno de los casos más tempranos fue analizado, como ya comentamos anteriormente, por la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 94/1997, de 17 de julio³⁷, que consideró nula las directrices empresariales que obligaban a los

³⁵ Resolución de 18 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Plan de igualdad de Bankinter, SA.; Resolución de 4 de julio 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo del Grupo de empresas Acciona Energía; Resolución de 4 de junio 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa.

³⁶ Resolución de 23 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de BP Oil España, SAU, para sus centros de trabajo en Madrid y Las Palmas.

³⁷SAN núm. 94/1997 de 17 de julio. AS 1997\3370.

trabajadores a una conexión permanente e ininterrumpida con el resto de los dispositivos de sus compañeros de trabajo y también con los que pertenecían a los clientes toda vez que su jornada de trabajo había concluido. En particular, la sentencia expresaba que *se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa, en los términos previstos por el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, si se obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir comunicaciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento*” (FJ 4). Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), en su sentencia núm. 3613/2013, de 23 de mayo³⁸, hacía alusión a los riesgos psicosociales que ocasiona para el trabajador llevar consigo sus dispositivos electrónicos como la PDA o la BlackBerry y mantenerlos con batería en su domicilio aún cuando ya no se encuentran en su tiempo ordinario de prestación de servicios.

Otro de los aspectos que genera conflictividad es el Derecho a la protección de datos de carácter personal frente a su obtención, acceso, almacenamiento y tratamiento indebido por persona distinta de su titular. Aquí contamos con otra de las sentencias de referencia del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2015³⁹, que, valorando la importancia del derecho a la protección de datos de los trabajadores, declaró la nulidad de parte del clausulado de un contrato de trabajo en que se exigía al trabajador facilitar a la empresa su número de teléfono y dirección de correo electrónico personal con el fin de efectuar las comunicaciones oportunas a través de estos canales. En concreto, la cláusula establecía que *“ambas partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico, mediante mensaje de texto o documento adjunto al mismo, según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto”* (FJ 1).

Respecto del control de tiempo de trabajo, respeto a los límites fijados entre jornada y descansos y realización de horas extraordinarias, resulta de gran relevancia la STSJ de

³⁸ STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 3613/2013 de 23 de mayo. AS 2013\2445.

³⁹ STS de 21 de septiembre de 2015. RJ 2015\4353.

Castilla y León (Sala de lo Social), de 3 de febrero de 2016⁴⁰, en la que se ratifica la sanción a la empresa por la que estaba obligada a satisfacer el pago de horas extraordinarias debido a una ausencia total de control sobre la jornada de trabajo desarrollada en la modalidad de trabajo a distancia. En esta ocasión el tribunal determina que es responsabilidad de la empresa determinar en qué condiciones los trabajadores prestan servicios, ya sea en remoto o de forma presencial, considerándose el tiempo de trabajo en el domicilio igual que el llevado a cabo fuera del mismo. En esta línea también se mantiene el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia núm. 6225/2018 de 26 de noviembre⁴¹, que incluso opta por afirmar la procedencia del despido de un gerente de supermercado por trabajar excesivamente. El jefe de tienda comenzaba su jornada de trabajo con una hora de antelación (aunque fichaba posteriormente) e invitaba a otros compañeros a hacerlo también mediante engaños y amenazas (García, 2017, p. 1).

En cuanto, a la relación entre salario y tiempo de trabajo, merecen especial atención la realización de horas extraordinarias. En este sentido, cabe apuntar la valoración hecha por la STSJ de Madrid núm. 234/2019 de 6 de marzo⁴² resuelve que la digitalización está contribuyendo a una tendencia nada positiva en la que no se tienen en cuenta como tiempo de trabajo efectivo, y por lo tanto no se computan, las horas de trabajo más allá de la jornada laboral, utilizando la empresa la excusa de la voluntariedad como justificación a su no retribución. En este sentido, el Tribunal concluye que no puede “*quedar al arbitrio del demandante efectuar un horario superior al ordinario*” (FJ 3).

1.3.Prevencción de riesgos en el trabajo a distancia

La Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, contiene dos preceptos dedicados al “*derecho a la prevención de riesgos laborales*” (el 15 y el 16), situados en la 4ª Sección del Capítulo III, que versan sobre “*derechos de las personas trabajadoras a distancia*”. Los derechos de las personas que prestan servicio en remoto en materia de prevención de riesgos laborales deben ser interpretados de manera idéntica, de forma que se asegure una correcta aplicación de los mismos. Esta identidad se refiere a que deben ser tratados de la

⁴⁰ STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3 de febrero. AS 2016\99.

⁴¹ STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 6225/2018 de 26 de noviembre. JUR 2019\85197

⁴² STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 234/2019 de 6 de marzo. JUR 2019\118330.

misma forma que si llevasen a cabo su actividad presencialmente en dependencias empresariales, sin que puedan sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales (Villalba, 2021, p.76).

A nivel legislativo, tal y como acabamos de comentar, el contenido del derecho a la prevención de riesgos laborales de los teletrabajadores se encuentra regulado en el artículo 15 y 16 de la reciente Ley 10/2021, que se expresan de la siguiente forma: *“les será de aplicación la normativa preventiva general, garantizando que ésta será la misma que la observada para aquellos trabajadores cuyas funciones se desarrollen en el centro de trabajo bajo una modalidad presencial”*. No obstante, en algunos casos será necesario aplicar las modulaciones para los trabajadores a distancia previstas en el artículo 16 de la citada Ley debido a que se pretende que los que trabajadores en remoto cuenten con todas las garantías necesarias que les aseguren un mismo nivel de protección en materia de salud laboral que del que se beneficiarían si no realizasen el trabajo a distancia.

Entre las modulaciones que contiene el artículo 16 de la Ley 10/2021, hay que hacer referencia a varios riesgos característicos del teletrabajo que, según este precepto, deben ser evaluados y tenidos en cuenta a la hora de determinar los riesgos y el diseño de la planificación preventiva: trastornos músculo-esqueléticos derivados de posturas incorrectas o movimientos repetitivos, fatiga visual, riesgos psicosociales y carga mental asociados a la actividad telemática, riesgos por inexistencia de un ambiente adecuado con medidas de prevención de riesgos o el acoso y violencia en el trabajo (Villalba, 2021, p. 81). Asimismo, para evitar, o al menos reducir, este tipo de riesgos es preciso cumplir con las indicaciones y medidas de carácter preventivo recomendadas por el empresario, que es quien tiene la obligación de velar por la seguridad y salud de todos sus trabajadores.

El teletrabajo y la desconexión digital forman un tándem indisociable que resulta difícil de articular, puesto que se imputa al primero el fomento de un alargamiento de la jornada de trabajo que perjudica, entre otros, el derecho al descanso, la salud y la conciliación de la vida personal y laboral de los trabajadores, que son precisamente los bienes jurídicos que el derecho a la desconexión digital muestra un especial empeño en proteger. La forma de prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo presenta diferencias sustanciales con respecto a la que se produce presencialmente, acudiendo a las dependencias empresariales. Por ello, debido a las particularidades que se le reconocen, cabría

plantearse la conveniencia de que el régimen general de desconexión incluyese previsiones específicas, y no genéricas, dirigidas a aquellos trabajadores que desarrollan su actividad laboral en remoto. Con motivo de lo expuesto y asumiendo que los riesgos psicosociales se antojan más *“variados e intensos que en el trabajo presencial”* (Pérez, 2021, p. 505), en la modalidad de prestación de servicios en remoto o en régimen de teletrabajo preservar la seguridad y la salud en el terreno laboral adquiere aún más relevancia. Consecuentemente, cuando resulte preceptivo, las empresas deberán incluir previsiones a ese respecto en sus protocolos de prevención, definiendo para ellas, entre otros aspectos, *“las medidas concretas de protección (...) los equipos necesarios o la vigilancia de la salud”* a proporcionar. (Instituto Cuatrecasas de Estrategia Legal en RRHH, 2021, p. 258).

2. LA DESCONEXIÓN DIGITAL, EL NUEVO RETO DE LA CONCILIACIÓN

El artículo 88.2 de la LOPDPGDD presenta como meta imperativa la consecución de un adecuado equilibrio entre la vida personal y profesional del trabajador. En concreto, la norma hace alusión a la *“potenciación”*, aunque la misma puede resultar contraproducente, ya que *“si se lleva a extremos demasiado rígidos, paradójicamente, puede cercenarla”* (Tascón, 2018, pp. 8-9). La conciliación se trata de un anhelo que viene de tiempo atrás, antes incluso de que explotase la fiebre de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, pero que sin duda se ha visto acentuado por éstas. No se puede obviar que *“la transformación imparable de la sociedad, y junto con ella, del mundo laboral, (...) nos obliga a ir más allá de dicho concepto para afrontar los nuevos desafíos relacionados con el factor tecnológico”* (Ushakova, 2016, p. 2). La hiperconectividad de la que el mundo hace gala hoy en día no deja de diluir las fronteras entre lo que es privado y lo que pertenece al ámbito profesional, fusionando ambos espacios.

En el terreno laboral, no hay duda de que las TIC juegan un papel fundamental en la tarea de armonizar los distintos intereses, cometidos y compromisos en juego de los sujetos que intervienen en la relación laboral, tanto los de la empresa como los del trabajador. No obstante, a veces no es así, ya que una excesiva disponibilidad derivada de un inadecuado uso, y también abuso, de las herramientas tecnológicas acaba dificultando en gran medida

“el goce efectivo o pleno de otras facetas (...) el conocido efecto blurring” (Fernández, 2018, pp. 5-6).

El marco normativo actual, antes estas situaciones, desvela soluciones más de carácter reactivo (permisos, reducciones de jornada, excedencias, adaptaciones del horario de trabajo, etc.) que preventivo. En relación con esto último que mencionaba, el objetivo debería ser trabajar por conseguir, sin perjuicio de las circunstancias, una saludable y efectiva separación entre la esfera profesional y la personal o familiar de la persona. Aunque se han dado pasos en esta dirección, aún queda camino por recorrer. Son pocas todavía las previsiones que optan por un planteamiento verdaderamente tuitivo, que subraye la importancia de abordar el derecho a la desconexión digital mientras el trabajador disfruta de su tiempo de descanso y/o atiende sus responsabilidades o necesidades familiares.

2.1.El teletrabajo como medida de conciliación

La inclusión de los avances tecnológicos en el entorno de trabajo ha sido el principal detonante de la generación de nuevos tipos de empleo. Ahora bien, esta evolución entraña importantes cambios respecto de la manera en la que los trabajadores se enfrentan a la conciliación de la vida personal y laboral. El trabajo a distancia lleva aparejada una innegable connotación positiva, siendo ésta la posibilidad de que la prestación de servicios se realice desde un lugar distinto de las dependencias de la empresa (Blasco, 2009, p. 140), pero a la vez deja entrever el riesgo de que se produzca una confusión en el tiempo entre trabajo y descanso. En consecuencia, la conciliación se traduce en un óptimo equilibrio entre el trabajo, la vida personal y la familia.

A la hora de valorar las características esenciales de la modalidad de teletrabajo en relación con la conciliación, lo primero que debe advertirse es que la elección de ésta es de naturaleza voluntaria. Adicionalmente, otra de las cuestiones nucleares en esta materia es el lugar de trabajo a distancia en el que se desempeñará la actividad laboral. El artículo 13 ET y la Ley 10/2021 son claros en este sentido: el teletrabajo se llevará a cabo desde el domicilio del trabajador u otro sitio escogido por él, pudiendo intervenir el empresario, aunque sin que quepa la facultad de imponer al trabajador el lugar de trabajo en esta modalidad (López, 2021, p. 167).

En lo que se refiere a la incidencia del lugar de trabajo en la capacidad de conciliación, existen ventajas e inconvenientes. Por un lado, al evitar acudir al centro de trabajo y disponer de mayor flexibilidad a la hora de cumplir con las responsabilidades personales y familiares se consigue “*eliminar los tiempos muertos, al ir, volver o reincorporarse al trabajo*” (López, 2021, p. 167). Por otro lado, en su vertiente más negativa, se puede producir un descenso en la calidad de vida del trabajador como consecuencia del uso del teletrabajo con fines de conciliación ante la exigencia de atender simultáneamente las cargas laborales y personales (Pozuelo, 2020, pp. 17-21).

Si atendemos a las consideraciones anteriores, se puede inferir que el teletrabajo siempre ha sido concebido como una modalidad de trabajo que aseguraba a los empleados conciliar su vida profesional, personal y familiar. Sin embargo, puede resultar también que la evolución de la sociedad, las nuevas tecnologías y las formas de organización empresarial, en lugar de favorecer una ponderación adecuada entre tiempo de trabajo y descanso, provoque el efecto opuesto (Godino, 2020, p. 19). Para que el trabajo a distancia resulte un recurso útil es imprescindible que se adopten medidas específicas de conciliación que hagan posible alcanzar un equilibrio entre las necesidades laborales y familiares. En este contexto, la negociación colectiva desempeña un papel preponderante, debiendo velar por una correcta atención a los cuidados personales y familiares.

En conclusión, para que podamos hablar del teletrabajo como una herramienta efectiva para lograr la conciliación sin afectar al derecho a la desconexión digital de los trabajadores resultan fundamentales varios aspectos: en primer lugar, que se concreten los resultados a alcanzar por el trabajador que desempeña sus funciones en remoto para evitar que una indeseada extensión de la jornada laboral que incida negativamente en el derecho a la conciliación y el descanso digital; en segundo lugar, que la flexibilidad que proporciona la modalidad de trabajo a distancia en cuanto a capacidad de autoorganización y gestión de tiempos no conlleve un mayor riesgo para la salud ni obstaculice el derecho a la conciliación; en tercer lugar, que el reconocimiento del derecho a desconectar digitalmente se garantice de forma efectiva al teletrabajador, siendo imprescindible que la empresa respete el tiempo de descanso (y el empleado tome conciencia de la importancia de separar éste del tiempo de trabajo.

2.2.El derecho de adaptación de jornada para conciliar la vida familiar y laboral (art. 34.8 ET)

La efectividad del derecho a la desconexión digital está supeditada al cumplimiento de determinados requisitos, quedando limitada en gran medida por elementos que tienen que ver con el carácter disponible del derecho. Esa disponibilidad permite al trabajador hacer caso omiso voluntariamente a lo previsto en los protocolos de actuación empresariales o, incluso, no presentar resistencia ante las intromisiones y comunicaciones llevadas a cabo por el empresario, los compañeros, o un tercero fuera del horario normal de trabajo. Por ello, la pretensión que aboga por un derecho a la desconexión de carácter genérico es torpe y dificulta su aplicación en la práctica (Quílez, 2018, p. 317).

La amplia libertad de pactos en la materia conduce a la existencia de muchos y muy variados resultados, a los que sin duda deberán extenderse algunos de los criterios que orientan otras previsiones legales tendentes al mismo fin. Como ejemplo se indica el artículo 34.8 ET contiene la siguiente previsión: *“Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”*. De esta manera, se permite a los trabajadores solicitar cualesquiera adaptaciones de jornada que consideren necesarias con vistas a una mejor conciliación de su vida familiar y laboral. Su finalidad es la misma que la que persigue el derecho a la desconexión digital en cuanto que pretende mejorar la conciliación entre la vida laboral, personal y familiar de los trabajadores. A este respecto, cabe hacer una aclaración pertinente, y es que se configura como un derecho que tiene el empleado a solicitar, y no a exigir, lo que da muestras de que no es en ningún caso un derecho absoluto (Godino, 2020, p. 34).

La adaptación de la jornada laboral prevista en el Estatuto de los Trabajadores es, ante todo, un impulso más hacia una regulación de la ordenación flexible del tiempo de trabajo dotada de un mayor equilibrio. Así, cumple el mismo papel que el señalado derecho a la desconexión digital, siendo este aplicable también a los trabajadores que solicitan y ven concedida la petición de ajustes en su jornada de trabajo. El régimen aplicable que se proporciona en estos casos particulares no tiene por qué diferir del tratamiento que se le

da a nivel general, especialmente si queremos que la tendencia del artículo 34.8 ET se consolide y normalice por completo en nuestro ámbito laboral. Es lógico pensar que quien solicita una adaptación de la jornada a sus necesidades merece igual reconocimiento y respeto del derecho, pero no parece necesario su refuerzo ni precisan mayores garantías, sin perjuicio de que a través de la negociación colectiva o de forma privada mediante acuerdo entre empresario y trabajador pueda preverse un régimen más beneficioso y compatible con los intereses que motivan su jornada adaptada.

V. CONCLUSIONES

La revolución digital ha invadido todos los aspectos de nuestra cotidianidad y todos nosotros hemos sido testigos directos del protagonismo que han alcanzado las nuevas tecnologías y las herramientas digitales en nuestro país desde hace unos años, pasando de ser un recurso más a nuestro alcance a moldear y reconfigurar la forma de prestación de servicios contemporánea. El ámbito del derecho laboral es siempre uno de los que más sufre los efectos de las transformaciones sociales a consecuencia de su gran permeabilidad, y en este caso no iba a ser menos.

Habida cuenta de la flexibilidad que ofrecen los dispositivos electrónicos y la difusión de uso aun número cada vez mayor de trabajadores, el derecho a la desconexión digital promulgado por nuestra legislación es y va a seguir siendo determinante en los próximos años. Es previsible que las formas de organización del trabajo con las que contamos hoy en día se desvirtúen aceleradamente y en su lugar aparezcan otras que privilegien aspectos como la autonomía, la eficiencia y un mayor poder de organización. La consecuencia más inmediata de ello en la práctica será la dificultad para mantener la separación entre tiempo de trabajo y descanso, dos terrenos limítrofes que cada vez tienden más a confundirse.

La desconexión aspira a reconstruir la frontera entre la vida profesional y personal y, aunque la plasmación del derecho en la LOPDGDD fue bien acogida, varios de sus elementos son cuestionables. La ausencia de definición y falta de delimitación de su contenido, la configuración de una protección insuficiente, la omisión de medidas o sanciones específicas en caso de incumplimiento o el recurso a la negociación colectiva son algunas de las lagunas e inconcreciones que presenta la regulación del derecho a la desconexión digital en España.

A mi juicio, dos son los grandes problemas de los que adolece el derecho a la desconexión digital tal y como se encuentra configurado. El primero se refiere a su naturaleza y su ubicación: su contenido pone el foco en la intimidad, dejando de lado otras dimensiones como la jornada de trabajo, el tiempo de descanso y la prevención de riesgos laborales. La inclusión del derecho en el artículo 34 ET hubiese sido más adecuada en atención a su mayor vinculación con las materias que regula este precepto. La segunda cuestión problemática es que el ejercicio del derecho queda condicionado a su regulación convencional, en la que por otro lado no figura como uno de los contenidos mínimos que debe abarcarse. En consecuencia, se disminuye la garantía para aquellos trabajadores cuyo acuerdo de empresa o convenio colectivo lo desarrolle.

Pese a todo, el problema no lo plantea la existencia o no del derecho, algo que resulta innegable, sino el difícil alcance de su plena efectividad y ejercicio. Es cierto que los efectos provocados por la digitalización en el trabajo conducen a una amplia casuística a la que enfrentarse requiere supone una complejidad técnica destacable, pero también lo es que el fortalecimiento de las garantías en materia de salud, seguridad y bienestar solo se harán realidad con la incorporación de nuevos límites, un cambio de mentalidad y una regulación específica.

Se trata de un terreno en el que aún queda mucho camino por recorrer, y en el que la heterogeneidad de la prestación de servicios junto con la diversificación de la actividad empresarial va a suponer un reto para la actualización del derecho en el futuro.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

NORMLEX Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1).

NORMLEX Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14).

NORMLEX Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106).

EUR-LEX Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo de 2002

BOE Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

BOE Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

BOE Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales.

BOE Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

BOE Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

BOE Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

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

BOE Directiva (UE) 2003/88/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

BOE Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores.

Resolución de 18 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Plan de igualdad de Bankinter, S.A.

Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Vueling Airlines, S.A.

Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa.

Resolución de 23 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de BP Oil España, SAU, para sus centros de trabajo en Madrid y Las Palmas.

Resolución de 4 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo SA.

Resolución de 4 de julio 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo del Grupo de empresas Acciona Energía.

Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU.

Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU.

Resolución de 21 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Selecta (AB Servicios Selecta España, SLU, Acorn Spain 1, SL y Servecave, SL).

Resolución de 13 de febrero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Siemens Healthcare, SLU.

Resolución de 4 de junio 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa.

Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, SL.

Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca.

Resolución de 19 de agosto de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Renault España, SA.

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2003, de 27 de octubre [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. RTC 2003\192]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 94/1997, de 17 de julio [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. AS 1997\3370]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. RJ 2015\4353]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 21/2019, de 18 de diciembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. JUR 2019\31630]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 464/2020, de 24 de enero [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. JUR 2020\126196]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León , de 3 de diciembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. JUR 2022\56594]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 967/2020, de 4 de noviembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. JUR 2020\365839]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 549/2021, de 9 de junio [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. AS 2021\1583]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 119/2018, de 8 de febrero [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. RJ 2018\666]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. TEDH 2017\61]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. TJCE 2018\5]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2003 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. TJCE 2003\250]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2006 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. TJCE 2006\231]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 170/2013, de 7 de octubre [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. RTC 2013\170]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 3613/2013, de 23 de mayo [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. AS 2013\2445]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de febrero [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. AS 2016\99]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 6225/2018, de 26 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. JUR 2019\85197]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 234/2019, de 6 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi, Ref. JUR 2019\118330]. Fecha de la última consulta: 30 de marzo de 2022.

3. OBRAS DOCTRINALES

Alemán Páez, F. (2017), El derecho a la desconexión digital: Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora El derecho de desconexión digital al hilo de la "Loi Travail N° 2016-1088". *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, (30), 12-33.

Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. (2020). A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege lata*. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1 (2), 61-87.

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2019). *El derecho a la desconexión digital*. Ponencia presentada en el Segundo Congreso de Derecho Laboral, Barcelona, España.

Blasco Pellicer, A. (2009). Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) en las reestructuraciones de las empresas. *Revista Aranzadi Social*, (15), 1, 131-151.

Blázquez Agudo, E.M. (2019). Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, (50), 89-102.

Cardona Rubert, M^a. B. (2020). Los perfiles del derecho a la desconexión digital. *Revista de Derecho Social*, (90), 109-126.

- Cialti, P.H. (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? *Temas Laborales* (137/2017), 163-181.
- Fernández Avilés, J. A. (2018). Cronorreflexión al hilo de cuestiones actuales sobre tiempo de trabajo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (421), 5-15.
- Fernández Avilés, J.A. (2007): NTC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora. *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, (2), 69-101.
- Gil Iglesias, C. & Higuera Garrido, A. (2020). “Adivina quién va a llevar al niño al dentista: propuestas para una sociedad centrada en las personas” de la obra *Conciliación y corresponsabilidad laboral y familiar*, Wolters Kluwer, Madrid, 303-334.
- Godino Reyes, M. (2020). *La nueva regulación del Trabajo a Distancia y el Teletrabajo*. Madrid: Sagardoy Francis Lefebvre.
- Gutiérrez Colominas, D. (2020). La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, (31), 1-13.
- Igartua Miró, M^a. T. (2019). El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* (432), 61-87.
- Instituto Cuatrecasas de Estrategia Legal en RRHH (2021). *Documentos sobre el impacto de las nuevas tecnologías en la gestión de las personas y en las relaciones laborales*. Madrid: La Ley.
- López Jiménez, J. M. (2021). El teletrabajo como medida de conciliación y su repercusión en el tiempo de trabajo. En E. Atienza Macías y J.F. Rodríguez Ayuso (Dir.), *El nuevo marco legal del teletrabajo en España* (159-176). Madrid: Bosch.

- Martín Muñoz, M^a. R. (2021). El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y convencional. *Revista Española de Derecho del Trabajo* (239), 87-128.
- Miñarro Yanini, M. (2019). La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* (440), 5-18.
- Molina Navarrete, C. (2017). Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* (138), 249-283.
- Pérez Campos, A. I. (2019). La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral? *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (52), 101–124.
- Pérez Campos, A. I. (2021). Teletrabajo y derecho a la desconexión digital. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9 (1), 499-528.
- Pérez de los Cobos y Orihuel, F. (2019): Poderes del empresario y derechos digitales del trabajador. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales* (59), 16-29.
- Quílez Moreno, J. M^a. (2018). Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (51), 305-324.
- Quintanilla Navarro, R.Y. (2017). El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura. En Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (Ed.), *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, 2 (107-122). Madrid.
- Requena Montes, Ó. (2020). Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva. *Lex Social*, 10 (2), 541–560.

- Reche Tello, N. (2019). La desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (3), 31-54.
- Sala Franco, T. (Dir.), Todolí Signes, A. y Martín-Pozuelo López, Á. (Coords.) (2020). *El teletrabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sánchez Trigueros, C., y Folgoso Olmo, A. (2021). En torno a la “desconexión digital”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9 (2), 30-63.
- Sánchez Trigueros, C. (2020). Derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral español. *Revista de Derecho*, 22, 247-275.
- Serrano Argüeso, M. (2019). Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral. *IUSLabor*, (2), 8-31.
- Tascón López, R. (2018). El derecho de desconexión del trabajador. Potencialidades en el ordenamiento español. *Revista Trabajo y Derecho* (41), 45-63.
- Trujillo Pons, F. (2020). Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la desconexión digital en el trabajo. *Revista Aranzadi Doctrinal* (8), 1-19.
- Trujillo Pons, F. (2021). *La “desconexión digital” en el ámbito laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Trujillo Pons, F. (2021). La “desconexión digital” a lomos de la seguridad y salud en el trabajo. *Lan Harremanak. Revista De Relaciones Laborales* (45), 257-275.
- Trujillo Pons, F. (2021). Un conveniente repaso al derecho a la “desconexión digital” en el ámbito laboral tras la COVID-19 (1). *Revista Trabajo y Derecho* (79), 1-26.
- Ushakova, T. (2016). De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate. *Revista Española de Derecho del Trabajo* (192), 1-21.

Vallecillo Gámez, M^a. R. (2020). El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 8 (1), 210-238.

Villalba Sánchez, A. (2021). El acuerdo de trabajo a distancia tras la entrada en vigor del RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre. *Revista Derecho Social y Empresa* (14), 98-121.

4. RECURSOS DE INTERNET

El 75% de los trabajadores en riesgo de sufrir efectos por la hiperconexión laboral. (2021, 23 de noviembre). *Lefevbre. ElDerecho.com*. Obtenido el 26/02/2022 en <https://elderecho.com/el-75-de-los-trabajadores-en-riesgo-de-sufrir-efectos-por-la-hiperconexion-laboral>

Eurofound y Organización Internacional del Trabajo. (2017). Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral. Obtenido el 13/01/2022 en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544226.pdf

García Bueno, J. (2017, 26 de octubre). Lidl despide a un empleado por trabajar más de la cuenta. *El País*. Obtenido el 22/03/2022 de <https://elpais.com/ccaa/2017/10/25/catalunya/1508916128096755.html>

Garrote. A. (2022, 21 de marzo). Así es como su empresa puede monitorizar su pantalla mientras teletrabaja y despedirle. *La Razón*. Obtenido el 23/03/2022 en <https://www.larazon.es/economia/20220321/2dlroega4fckfd7zxcnpjuy54.html>

Garvi Carvajal, A. (2021, 20 de noviembre). El derecho a la desconexión laboral sigue sin respetarse. *El País*. Obtenido el 15/03/2022 en <https://elpais.com/economia/negocios/2021-11-20/el-derecho-a-la-desconexion-laboral-sigue-sin-respetarse.html>

InfoJobs. (2020, 5 de agosto). 3 de cada 10 españoles afirma que el teletrabajo dificulta la desconexión digital. Obtenido el 26/02/2022 en

<https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/3-de-cada-10-espanoles-afirma-que-el-teletrabajo-dificulta-la-desconexion-digital>

Lahera Forteza, J. (2019, 30 de enero). ¿Es solo márketing el derecho a desconectar? *Cinco Días, El País Economía*. Obtenido el 13/02/2022 en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/01/29/companias/1548776510_626973.html

Lema, A. (2018). El Tribunal Supremo da la razón a Inditex en el acceso al correo electrónico de uno de sus empleados. World Compliance Association. Obtenido el 21/03/2022 en <https://www.worldcomplianceassociation.com/1425/articulo-el-tribunal-supremo-da-la-razn-a-inditex-en-el-acceso-al-correo-electrnico-de-uno-de-sus-empleados.html>

Sánchez, L.J. (2021, 8 de diciembre). La mayoría de las empresas incumplen el derecho a la desconexión digital de los trabajadores tras 3 años de vigencia de la Ley. *Conflegal*. Obtenido el 9/03/2022 en <https://confilegal.com/20211208-las-mayoria-de-las-empresas-incumplen-el-derecho-a-la-desconexion-digital-de-los-trabajadores-tras-3-anos-de-vigencia-de-la-ley/>

¿Un pequeño paso hacia la regulación de la desconexión digital en la Unión Europea? (2021, 10 de febrero). *CincoDías. El País Economía*. Obtenido el 10/03/2022 de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/09/legal/1612904590_958285.html

Zubeldía Munárriz, N., y López Fuentenilla E. (2021). El derecho a la desconexión digital y la nueva regulación del teletrabajo. Universidad de Zaragoza. Zaragoza. Obtenido de <https://zagan.unizar.es/record/108974/files/TAZ-TFG-2021-1089.pdf>