



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL

Sol Cruz – Conde de La Moneda

5º, E3-A

Área de Derecho Laboral

Tutora: María José López Álvarez

Madrid
Junio, 2022

RESUMEN

En la actualidad, la Revolución 4.0, caracterizada por el uso masivo de la tecnología, conlleva que la sociedad se encuentre completamente digitalizada, afectando de esta forma a todos los ámbitos en los que se desenvuelven los individuos, especialmente en el de las relaciones laborales. En este contexto, surge el derecho a la desconexión digital como una herramienta que permite delimitar la jornada máxima de trabajo, así como garantizar determinados derechos reconocidos a los trabajadores. Si bien, ante este novedoso derecho, surgen dudas sobre su alcance, formas de ejercitarlo al igual que de sus límites y excepciones. Con la finalidad de arrojar luz sobre estas incógnitas, este trabajo realiza un análisis exhaustivo del derecho a la desconexión digital, poniendo de relieve las controversias que presenta como la tibieza de su regulación, el escaso desarrollo de sus modalidades que se está llevando a la práctica o la necesidad de concretar aún más los términos de su ejercicio a la par que ofrece propuestas y soluciones a estas carencias con la intención de esclarecer este nuevo derecho.

Palabras clave: desconexión digital, duración de jornada, digitalización, Ley Orgánica de Protección de Datos, tiempo de trabajo, hiperconectividad.

ABSTRACT

In this day and age, the so called 4.0 Revolution, characterized by a massive and outsized use of technology; is leading to an entirely digitalized society, affecting, in this matter, to every aspect in individual's daily basis and motion, especially, having an impact on labour market relations. Positioning ourselves in this context, we can observe the appearance of the right to digital disconnection, emerging as a necessary tool that enables to apply a more rigorous control over the maximum permitted workday, as well as being able to guarantee specific rights intrinsically found among the employer - employee relationship. Although, as a consequence of the materialization of this newly minted right, we can observe the emergence of some unclarified doubts regarding its reach and scope; and the wide-ranging ways it can itself be implemented, alongside its limits and exceptions. In order to shed light on this unmapped matters, the labour of investigation being carried out throughout this academic paper performs an exhaustive and profound fact-finding, which focal point puts and emphasis on the right to digital disconnection, highlighting the controversies it presents; such as the looseness of the actual standing regulation, the scarce and ineffective development of its respective varieties at the time of being implemented, or the strict need for further specifying the terms of its application, while offering proposals and solutions to these shortcomings with the intention of clarifying this ground-breaking right.

Key words: digital disconnection, working hours, digitalization, Law on Data Protection, working time, hyperconnectivity.

ÍNDICE:

I. INTRODUCCIÓN.	6
II. ANTECEDENTES.	7
1. A NIVEL EUROPEO	7
2. A NIVEL JURISPRUDENCIAL	10
III. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ESPAÑA. PERSPECTIVA LABORAL.	13
1. ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN	13
1.1. Alcance de su contenido:	15
1.2. Definición del derecho a la desconexión digital:	16
1.3. Vinculación con otros derechos:	18
2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONVENIOS Y PROTOCOLOS.	20
3. SITUACIONES PARTICULARES	24
4. DESCONEXIÓN DIGITAL Y EL TELETRABAJO	30
IV. LÍMITES AL DERECHO DE DESCONEXIÓN DIGITAL.	34
1. LÍMITES Y EXCEPCIONES	34
2. OBSTÁCULOS A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	37
V. CONCLUSIONES.	39
VI. REFERENCIAS.	41
1. LEGISLACIÓN.....	41
2. JURISPRUDENCIA	42
3. DOCTRINA	42
4. RECURSOS DE INTERNET	43

LISTADO DE ABREVIATURAS:

- AN Audiencia Nacional
- Art./Arts Artículo/Artículos
- CE Constitución Española
- ET Estatuto de los trabajadores
- FJ Fundamento jurídico
- LOPD Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal
- LISOS Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- LPRL Ley de Prevención de riesgos laborales
- PYME Pequeñas y medianas empresas
- TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TIC Tecnologías de información y comunicación
- STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN.

La revolución tecnológica, está suponiendo un auténtico desafío, ya que trae consigo avances en todos los aspectos y ámbitos. Probablemente uno de los avances más revolucionarios se produce en el ámbito de la conectividad. En este sentido, la conectividad de datos está haciendo que cambien nuestros hábitos, así como nuestras formas de vivir y de trabajar. Pero no todo lo que la revolución tecnológica ofrece se debe aceptar. Por lo tanto, al mismo tiempo que nos trae nuevas oportunidades, conlleva también grandes retos. Retos sobre cómo encauzar todo aquello que la tecnología nos puede brindar. En esta línea, el principal desafío en el ámbito de la conectividad es, precisamente, la intensidad con la que podemos estar conectados 24 horas al día. Es aquí donde entra en juego, en el mundo laboral, la desconexión digital.

El mundo en el que vivimos está marcado por los inicios de una revolución digital y global, la sociedad se encuentra completamente digitalizada, dando paso a una hiperconectividad que resulta inevitable, afectando así a todos los ámbitos en los que se desenvuelven las personas, siendo las relaciones laborales una de las áreas donde más incide.¹

La tecnología aplicada al entorno profesional resulta positiva, en tanto que otorga al trabajador, una mayor flexibilidad a la hora de prestar servicios al igual que proporciona herramientas que facilitan el desempeño de sus funciones. Sin embargo, lleva asociado consigo una serie de riesgos que pueden perjudicar seriamente al trabajador.

Ante la irrupción tan abrupta de esta revolución en el mundo laboral, el legislador vio la necesidad de establecer ciertos límites para proteger una serie de derechos fundamentales reconocidos al trabajador.

Así pues, nace la desconexión digital, configurada como un derecho autónomo el cual, resulta muy genérico, sin aportar una definición concreta sobre su alcance y delegando su desarrollo a la negociación colectiva.

Por este motivo, el presente trabajo tiene por objeto adentrarse en profundidad en el novedoso derecho a la desconexión digital contemplado en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos. Mediante la aportación de soluciones y herramientas jurídicas que permitan a las empresas poner en marcha este derecho reconocido a los trabajadores.

Asimismo, se pretenden definir su alcance y analizar las diferentes modalidades de ejercicio que se están llevando a cabo en la práctica y también delimitar en qué caso este derecho

¹ Bosch, M.J., Riumalló, M.P. & Urzúa, M.J., “Desconexión Digital”, *Guía Práctica* N°9, 2020, S.P.

puede interrumpirse con el fin de arrojar luz, así como esclarecer este derecho a la desconexión digital.

II. ANTECEDENTES.

1. A NIVEL EUROPEO

El Derecho a la desconexión digital surge como consecuencia de una revolución tecnológica a raíz del fenómeno de la globalización. Todo ello, ha propiciado una hiperconectividad que afecta a la vida humana, siendo las relaciones laborales una de las áreas implicadas; pues la frontera que separa la esfera profesional de la personal resulta cada vez más débil y, en consecuencia, la digitalización de la sociedad ha terminado derribando las fronteras entre el trabajo y el tiempo de descanso produciendo así efectos positivos y negativos. Las plataformas digitales permiten mayor flexibilidad para trabajar; sin embargo, la tecnología también puede generar conflictos que afecten a la productividad del trabajador, así como a su calidad de vida o en su entorno familiar.²

Este derecho se regula por primera vez en el año 2016, en Francia. Con la reforma laboral surge la *Loi Travail* N.º 2016-1088 donde se modifica el artículo L. 2242-8 estableciendo que, en la negociación colectiva anual sobre igualdad profesional entre mujeres y hombres, se deberá tratar:

“las modalidades de 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 al tiempo de descanso y vacaciones, así como a su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”.

Por lo que deja en manos de la negociación colectiva entre las partes cómo se ejercitará este derecho, y añade además que, en caso de no haber acuerdo en la negociación, corresponde al empresario, previa consulta con los representantes de los trabajadores, elaborar una política

² Bosch, M.J., Riumalló, M.P. & Urzúa, M.J., *op. cit.*, S.P.

de actuación al respecto.³

Lo que pretende principalmente la norma, es impedir que los trabajadores continúen desempeñando sus funciones una vez ha finalizado su jornada laboral.

Si desglosamos el precepto, se observan dos modalidades para ejercitar este derecho: por un lado, la negociación colectiva, por otro una política de actuación por parte del empresario.

En cuanto al proceso de negociación colectiva, el hecho de que la regulación del derecho a la desconexión se remita al ámbito empresarial se debe a las distintas realidades, situaciones y contextos de las propias empresas en el uso variado de las Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante, TIC), de esta forma, se podrán adoptar modalidades específicas y adaptadas a cada empresa.⁴

Asimismo, la negociación además de definir las modalidades del pleno ejercicio de este derecho deberá también incluir *"la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales"*. El alcance de la medida es trascendente, pues son las empresas las encargadas de implantar los sistemas tecnológicos que sean necesarios para limitar o impedir el acceso de los trabajadores a sus dispositivos digitales fuera del horario de trabajo.⁵

Esta modalidad presenta de partida, dos dificultades: por una parte, la realidad de la negociación anual obligatoria aplica únicamente en aquellas empresas que cuenten con al menos 50 trabajadores, excluyendo así a las PYMES de esta opción (salvo aquellas que cuenten con delegado de personal). Por otra parte, plantea dudas acerca de las reglas aplicables para la consecución de acuerdos y convenios.⁶

Con respecto a la política de actuación, al ser únicamente elaborada por el empresario, si bien con previa consulta a los representantes de los trabajadores, le faculta de mayor poder normativo. No obstante, esta modalidad constituye una laguna legal, pues no existe procedimiento sancionador alguno en caso de incumplimiento, ya que, al carecer la política de naturaleza normativa, en un primer momento no podría ser invocada ante los jueces. Únicamente tendría carácter vinculante si se presentara como anexo al reglamento interior de la propia empresa.

³ Taléns, E, "El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 17, 2019, p. 152.

⁴ Pierre-Henri, C, "El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 137, 2017, p. 174.

⁵ Bellocchio, L., Stringhini, A, "El derecho a la desconexión digital: comentario a la reciente ley francesa", *Diario DPI Suplemento Derecho y Tecnologías*, N° 35, 2017, S.P.

⁶ Pierre-Henri, C, *op. cit.*, p. 175.

Por lo que, en caso de no llegar un acuerdo en la negociación colectiva, la norma remite a esta política de actuación, pero ¿Qué ocurre en caso de que tampoco se llegara a un acuerdo en la misma?

Cabe resaltar que el empresario se encuentra exento de cualquier sanción en caso de no elaborar la política, dejando a los trabajadores desamparados en el ejercicio de su derecho.

Si bien, ante el surgimiento de un conflicto, la ausencia de esta política será tenida en cuenta por el juez en perjuicio para el empresario durante el litigio. Por tanto, se desprende que los jueces ejercen una función de control y son garantes de la protección de este derecho.

A la pionera de Francia, le siguió Italia, con la elaboración de la *Legge 81/2017* donde regula en su capítulo segundo la modalidad de *lavoro agile* (trabajo ágil), en el que se contempla la bimodalidad entre la presencialidad y el teletrabajo. Concretamente, en su artículo 19, apartado primero, reconoce que se “*deberá incluir los tiempos de descanso del trabajador, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la desconexión del trabajador de los instrumentos tecnológicos de trabajo*”. Si bien el legislador italiano no lo califica expresamente como un derecho, reconoce que el trabajador pueda desconectarse de los dispositivos del trabajo, cuando se halle en esta modalidad de trabajo a distancia, en la cual se acordará y se estructurará entre las partes el tiempo de trabajo.⁷

Alemania también fue una de las grandes impulsoras en introducir la desconexión digital en el país. Pese a no contar con una regulación normativa específica, mediante la práctica negociada colectiva, ha desarrollado la modalidad “Trabajo móvil conectado a una red” que se presenta como una forma de prestación de servicios en la que otorga un amplio grado de autonomía al trabajador para desempeñar sus funciones.⁸

“En lo que coinciden las diferentes regulaciones, es en dejar en manos de la negociación colectiva la libertad de decidir cómo y cuándo regularlo”.⁹

Tras ser estos países los primeros en reconocer el derecho a la desconexión digital, se propagó a diferentes países como, Grecia, Portugal o España, siendo este último el país sobre el que se desarrollará el presente trabajo y que se explicará más adelante.

⁷ Taléns, E, *op. cit.*, p. 155.

⁸ Pérez Campos, A. I. “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?” *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 52, 2019, p.113.

⁹ Vallecillo Gámez, MR, “El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados”. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2020, p. 222

2. A NIVEL JURISPRUDENCIAL

Previa a la regulación de este derecho, encontramos jurisprudencia tanto a nivel europeo como nacional que comienza a esbozar la necesidad de legislar la desconexión digital, principalmente por dos motivos: el primero, para la protección de la salud de los trabajadores, en tanto que supone un riesgo psicosocial para estos, por lo que estaría vinculado a la prevención de riesgos laborales, así como la protección de la vida privada de los mismos ya que se encuentran bajo el amparo de la intimidad personal y familiar del trabajador que consagra nuestra Constitución (Art.18 CE). El segundo motivo consiste en poder determinar la duración máxima de la jornada de trabajo.

En el ámbito europeo, cabe señalar la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) asegurando el sentido de este derecho. Establece en primer lugar, que las órdenes dadas por el empresario no pueden eclipsar la vida privada del trabajador ni en el lugar de trabajo. Lo que implica que la garantía del derecho al respeto de la vida privada y a la privacidad del trabajador, se extiende hasta el propio lugar de trabajo. Asimismo, defiende también la perspectiva de los empresarios en tanto que alega que es lógico que un empleador quiera comprobar que los trabajadores de su empresa cumplen con sus obligaciones en el ejercicio de sus funciones, durante las horas de trabajo.¹⁰

En cuanto a la competencia nacional, a pesar de que su regulación formal no se produjo hasta 2018, nuestros Tribunales ya se habían pronunciado sobre este derecho. El primer caso fue la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997¹¹, en el que la AN declaró nula la orden dada por la empresa la cual obligaba al trabajador a mantener de forma continuada la conexión de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de sus clientes, incluso cuando se encontraba fuera de la jornada laboral. El Tribunal manifestó que dicha orden excedía las facultades del empresario conforme al art. 20 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

¹⁰ *Ibid.* P. 227.

¹¹ Sentencia de la Audiencia Nacional, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 94/1997, de 17 de julio de 1997 [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. JUR 1997/3370]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2022.

Cabe destacar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015¹², en la que se discute la validez de una cláusula del contrato de trabajo, la cual obligaba al trabajador a facilitar “voluntariamente” a la empresa su teléfono móvil y/o el correo electrónico con la finalidad de poder recibir mensajes fuera de su jornada de trabajo.

De esta forma, el Tribunal Supremo, en su fundamento jurídico tercero (FJ 3º) determinó que:

“«[n]os encontramos ante unos datos de carácter personal, cuyo conocimiento, uso y destino tiene que quedar bajo el control de su titular»; y la incorporación al contrato de una cláusula como la cuestionada «supone una conducta abusiva y no puede entenderse que el trabajador haya prestado su consentimiento de una manera libre y voluntaria”.

Por lo que, como bien apunta el Tribunal, es necesario que el trabajador dé su consentimiento de manera libre y voluntaria —Lo que no sucede en el presente caso— ya que el empleado se encuentra condicionado al hecho de que no resulte contratado.¹³

Asimismo, llama la atención la STSJ de Castilla y León de 3 de febrero 2016¹⁴, la cual condena a la empresa demandada a abonar las horas extraordinarias realizadas por un trabajador acogido al régimen de teletrabajo contemplado en el art. 13 ET. Con esta sanción, el Tribunal pretende delimitar la duración de la jornada de trabajo, así como reivindicar la obligación por parte de la empresa del control de la misma. En el presente caso la empresa alegaba, según el fundamento jurídico cuarto (FJ 4º) lo siguiente:

“el domicilio es un espacio protegido por el derecho a la intimidad (artículo 18 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y la empresa no puede efectuar un control sobre lo que hace el trabajador en el mismo, de manera que si realiza horas extraordinarias ello es exclusiva decisión y responsabilidad del trabajador, que no puede repercutir económicamente sobre la empresa exigiendo su pago”.

El Tribunal responde que, en primer lugar, el cómputo del tiempo de trabajo en el domicilio es el mismo que el realizado fuera de aquel. Además, corresponde a la empresa controlar el tiempo efectivo de trabajo, llevando a cabo un registro de jornada diario conforme al art. 35.5 ET para el cómputo eficaz de horas extraordinarias.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 259/2014 de 21 de septiembre de 2015. [versión electrónica – base de datos vlex. Ref. JUR 2015/4353]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2022.

¹³ Martín Muñoz, M.R, “El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y convencional”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (239), 2021, p. 15.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 2229/2015 de 3 de febrero de 2016. [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. AS 2016\99]. Fecha de la última consulta: 6 de junio de 2022.

Por último, declara el Tribunal que *“el respeto de los límites de jornada y descanso forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud, que es responsabilidad del empresario (FJ 4º)”*, por lo que, aunque el trabajador desempeñe sus funciones en régimen de teletrabajo, es responsabilidad de la empresa definir las pautas necesarias sobre el tiempo de trabajo para cumplir con los límites previstos de jornada y descansos.¹⁵

Finalmente, resulta interesante mencionar las recientes Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En primer lugar, la STSJ de Madrid, de 6 de marzo de 2019¹⁶ la cual determina que, el fenómeno de la digitalización contribuye a que se incrementen las horas de trabajo fuera del horario laboral, donde no resulta frecuente que las empresas computen dichas horas como tiempo de trabajo y, en su caso, las retribuyan ya que defienden que las mismas se realizan de forma voluntaria.¹⁷

A este respecto establece el Tribunal en su fundamento jurídico tercero (FJ 3º) que *“el trabajador deberá respetar su horario de trabajo establecido (...) sin que pueda quedar al arbitrio del demandante (el empleado) efectuar un horario superior al ordinario”*.

En segundo lugar, la reciente STSJ de Madrid, de 21 de febrero de 2022¹⁸ declara la improcedencia del despido de un trabajador que no leyó el correo durante sus vacaciones. Argumenta el Tribunal en su FJ3º, que el correo no tenía que ser atendido ya que se envió durante el periodo de vacaciones *“lo que no es acorde al derecho a la desconexión digital del trabajador (FK3º).”* Declarando por tanto el despido nulo.

“Nos encontramos pues, en casi todos los países, con la re-regulación de un ‘viejo derecho’ para atender las nuevas formas de su ejercicio, pero no del establecimiento de una garantía de cumplimiento de aquel”.¹⁹

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección2ª) núm. 234/2019 de 6 marzo. [versión electrónica - base de datos Westlaw. Ref. JUR 2019\118330]. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

¹⁷ Pérez Campos, A. I., “Teletrabajo y derecho a la desconexión digital”. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2021, p. 509.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección2ª) núm. 100/2022 de 21 de febrero. [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2022\120990]. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

¹⁹ Vallecillo Gámez, *op. cit.*, p. 228.

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

1. ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN

El derecho a la desconexión digital se regula por primera vez en España en 2018, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPD o LO 3/2018)²⁰.

Si bien, este derecho ya se encontraba reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. Por un lado, reconocido en nuestra norma suprema, el art. 40.2 CE que establece lo siguiente:

“Los poderes públicos (...) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

De la literalidad de este precepto, podríamos suponer que el derecho a la desconexión digital surge como una herramienta de “control” con la finalidad de limitar la jornada laboral, más que un derecho ejercitable por parte de los trabajadores.

A su vez, nuestro ordenamiento jurídico laboral, reconoce en el art. 20 bis ET la desconexión digital estableciendo que *“Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital (...).”* A su vez, contempla de manera implícita este derecho, en tanto que se encuentra vinculado a numerosos derechos fundamentales como veremos posteriormente.

La presente Ley, nace con un doble objetivo: por un lado, cumplir con las disposiciones previstas en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).²¹ Por otro, tiene por finalidad garantizar los derechos digitales consagrados en el art. 18.4 CE que reza así²²: *“4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*

²⁰ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (BOE 23 de julio de 2015)

²¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). (BOE 4 de mayo de 2016).

²² Fernández Orrico, J: “Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 222, 2019, p. 32.

“Una primera visual del contenido de la LO 3/2018 (RCL 2018, 1629), nos desvela que sus destinatarios son todas las personas, es decir, resulta de aplicación transversal y abarca cualquier circunstancia en la que se utilice un dispositivo tecnológico que pueda afectar a la intimidad de las personas”.²³

Siguiendo a Fernández Orrico, resulta llamativo mencionar también que esta Ley incluye por primera vez, garantías y derechos de los trabajadores. A modo de ejemplo, encontramos los arts. 87-91 de la LO 3/2018, que contemplan derechos tales como el referido a la intimidad personal, a los derechos digitales o al que este trabajo nos concierne: a la desconexión digital, comprendido en su art. 88 de la LOPD.²⁴

Así pues, surge esta novedad en nuestro país prevista en el art. 88 de la LOPD. Titulado como “derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”, el precepto reza así:

“1. 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.

*2. **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 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.*

*3. **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.”*

²³ *Ibid.* P. 34

²⁴ *Id.*

Como consideración general, la doctrina que más ha tratado el asunto considera que: “se trata de una previsión genérica o simbólica, donde se echa en falta una delimitación conceptual del derecho a la desconexión, dejando a la negociación colectiva, amplios márgenes para la fijación de su noción y contenido”.²⁵

De acuerdo con esta opinión, se procede a realizar un análisis exhaustivo del precepto con la finalidad de poder esbozar una delimitación conceptual que establezca un mínimo legal para poder esclarecer este derecho.

1.1. Alcance de su contenido:

Para determinar el alcance de este derecho es necesario, en primer lugar, determinar quiénes son los titulares del mismo. Es decir, aquellos que ostenta la facultad de ejercitar su derecho a la desconexión digital.

El art. 88 establece en su apartado primero que “*los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital (...)*”. Pero ¿Qué ocurre con las relaciones laborales especiales? ¿y con los autónomos? ¿Pueden ejercitar este derecho?

Bien, en cuanto a los primeros, llama la atención el apartado tercero del presente artículo que establece que: “*El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, **incluidos los que ocupen puestos directivos***”. A mi juicio, al pertenecer los puestos directivos a la categoría de relaciones laborales especiales de trabajo en virtud del art. 2 ET, todos aquellos que se encuentren dentro del mencionado artículo, deberán regirse por el art. 88.3 de la LOPD, y, en consecuencia, ejercitarán su derecho a la desconexión digital mediante la política interna elaborada por el empresario con previa audiencia de los representantes de los trabajadores.

Con respecto a los autónomos, al considerarse trabajadores por cuenta propia y no depender de ninguna empresa, ellos mismos configuran su jornada máxima de trabajo, por tanto, no resulta relevante para este grupo ejercitar el presente derecho.

Una vez establecidos los titulares del derecho y antes de profundizar sobre el alcance del precepto, resulta interesante esbozar, de acuerdo con Pérez Campos²⁶, las características básicas que lo definen a simple vista:

- Se reconoce, de forma explícita, el derecho a la desconexión fuera del tiempo de trabajo garantizando así el respeto de su tiempo de descanso y asegurando en

²⁵ Pérez Campos, A. I. “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral? *Op. cit.*, p.120.

²⁶ Id.

consecuencia la intimidad personal y familiar de trabajador.

- Debe tenerse en cuenta la naturaleza y objeto de la relación laboral a la que atiende. Además, especifica que se potenciará la conciliación de la vida familiar y personal del trabajador en el marco de la negociación colectiva.
- Asimismo, concreta que la empresa, previa audiencia de los representantes, elaborará una política interna orientada a trabajadores y directivos en la que se detallarán las modalidades del ejercicio de este derecho, así como las acciones formativas y de sensibilización sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que eviten el riesgo de fatiga informática.
- Por último, sugiere la implantación de medidas específicas para el teletrabajo.

1.2. Definición del derecho a la desconexión digital:

Ahora bien, una vez definidas las características básicas de este derecho y en ausencia de una definición jurídica concreta, surgen dudas acerca de su naturaleza. ¿En qué consiste este derecho? ¿Se trata de un derecho del trabajador a no ser molestado en su tiempo de descanso? O, por otra parte, ¿Consiste en una obligación por parte de la empresa en no molestar al trabajador?

Tal y como el legislador ha planteado el precepto, se configura como aquel derecho que ostentan los trabajadores a no responder correos, llamadas o cualquier tipo de mensaje recibido por parte de la empresa, fuera de su jornada de trabajo. Se trata por tanto de un derecho autónomo que delega en la negociación colectiva las modalidades del ejercicio de este derecho convirtiéndose en una herramienta clave para la configuración del mismo. Es decir, el legislador español ha seguido la misma línea reguladora que utiliza el legislador francés.

Cabe mencionar que, en la práctica, este derecho se emplea más bien como un mecanismo de control para delimitar la duración máxima de la jornada de trabajo como se verá más adelante.

El hecho de que se trate únicamente de un derecho para el trabajador y, por consiguiente, no suponga una obligación para el empresario hace que se entorpezca su ejercicio, en tanto que sin mecanismos que controlen y regulen las acciones del empresario, estableciendo sanciones en caso de incumplimiento, presentará el trabajador dificultades a la hora de practicar este derecho, pues se verá forzado a contestar a dicho correo, mensaje o llamada recibida por temor a que se le perjudique.

Asimismo, resulta necesario delimitar un mínimo legal exigible que sea homogéneo y aplicable a todas las empresas. Siguiendo la literalidad del art. 88 de la LOPD, podríamos decir que el mínimo legal exigible hace referencia a la facultad del empleado a no contestar cualquier comunicación recibida por el empresario fuera de su horario laboral, sin embargo, en la práctica resulta poco útil.

Tanto de la doctrina como de las acciones que se están llevando a cabo tras la entrada en vigor de este derecho, se desprende, que la desconexión digital debe atenderse desde una perspectiva en la que, en mi opinión, el mínimo exigible corresponde a un deber de abstención por parte del empresario de poder ponerse en contacto con el trabajador una vez ha terminado su jornada laboral. Para ello, es fundamental determinar la jornada máxima de trabajo, configurando un horario explícito; bien en la negociación colectiva, bien a través del contrato, con independencia de la modalidad en la que el trabajador desempeñe su función, esto es, de forma presencial o mediante el trabajo a distancia.

Estableciendo la prohibición al empresario de contactar con el trabajador fuera de su horario laboral, se consigue evitar que el trabajador, como posición débil de la relación, se vea forzado a responder en su tiempo de descanso o vacaciones.

Una vez definido el mínimo legal exigible, resulta interesante analizar qué sería lo idóneo a la hora de configurar la puesta en marcha de este derecho. Entre los distintos mecanismos desarrollados por los convenios y políticas de actuación, que se explicarán posteriormente, encontramos ciertas herramientas para ejercitar, de forma eficaz, el derecho a la desconexión digital. En opinión de Pérez Campos²⁷, pueden concretarse, a grandes rasgos, en las tres siguientes:

- La creación por parte de la empresa de un sistema que redireccione aquellos correos enviados fuera de la jornada laboral del trabajador.
- La desconexión automática de los servidores para controlar que, aquellos trabajadores que se encuentren en régimen de trabajo a distancia no puedan acceder a estos respetando así su horario.
- Establecer un régimen de alertas de manera que puedan emitir avisos a aquellos trabajadores que superen un número concreto de conexiones laborales cuando se encuentran en su tiempo de descanso, con la finalidad de advertirles la necesidad de desconectar.

²⁷ *Ibid.* Pp. 116-117.

1.3. Vinculación con otros derechos:

Como se ha venido mencionando anteriormente, cabe hablar de la vinculación que tiene la desconexión digital con otros derechos, tanto fundamentales, como con otros derechos reconocidos al trabajador.

Además de encontrarse reconocido en el art. 40 CE, la desconexión digital aparece también vinculada con el art.18 de la carta magna en tanto que garantiza y protege la intimidad del trabajador y su vida privada.

Por otra parte, se encuentra también en estrecha relación con la salud de los trabajadores, pues trata de prevenir que estos se desgasten y se produzca el fenómeno conocido como síndrome del desgaste profesional o *burnout*.

El uso desmedido de la tecnología, permaneciendo de forma continuada pendiente a los dispositivos por si se da el caso de que el empleador intenta contactar con el empleado, produce también riesgos psicosociales que pueden llegar hasta provocar bajas laborales.

Es por ello también una de las razones por las que nace este derecho; entrando en consecuencia bajo el amparo de la Ley de prevención de riesgos laborales (en adelante LPRL)²⁸ que tiene por finalidad garantizar el derecho de los trabajadores de proteger su seguridad y salud.

Asimismo, el propio artículo 88, vincula este derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar con el fin de establecer una barrera que permita distinguir entre el ámbito laboral del trabajador y su vida privada, pues debido a la facilidad que existe hoy en día para acceder, mediante diferentes dispositivos, a cualquier comunicación relacionada con el trabajo, en cualquier momento y lugar, la delgada línea que separa la esfera laboral de la personal está completamente diluida. Mediante el ejercicio de la desconexión digital, se hace posible la división entre el ámbito laboral y la esfera personal, evitando así que el trabajador sufra una sobreexposición al entorno laboral sin poder conciliar ambas situaciones.

Finalmente, la desconexión digital se encuentra fuertemente conectada con la ordenación del tiempo de trabajo. El tiempo de trabajo está previsto en los arts. 34-38 del Estatuto de los Trabajadores. Concretamente, los arts. 34 y 35 ET refiriéndose respectivamente, a la jornada y a las horas extraordinarias.

²⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. (BOE 10 de noviembre de 1995).

Entre ambos artículos configuran la duración máxima de la jornada de trabajo, así como las horas extraordinarias y el descanso mínimo obligatorio de doce horas.²⁹ El primero de ellos, define la jornada laboral desde una perspectiva presencial dejando a un lado las otras modalidades de trabajo, como puede ser el teletrabajo o los trabajadores por cuenta propia. Es por ello que “la desconexión digital es un vehículo perfecto para garantizar la limitación de jornada”.³⁰

Con respecto al art. 35 ET, teniendo en cuenta que la sociedad de hoy en día se encuentra totalmente digitalizada y además las tendencias laborales abogan con mayor frecuencia por otorgar a los trabajadores, al amparo de dispositivos tecnológicos, una amplia autonomía en la gestión de su tiempo de trabajo, así como una mayor flexibilización sobre la ubicación desde donde se prestan servicios, ¿Cómo puede llevarse a cabo un control efectivo de jornada, así como de horas extraordinarias?³¹

Respecto al asunto en cuestión, parte de la doctrina, partidaria de la tecnología, defiende la autonomía del trabajador y su capacidad de autogestión laboral, basada ésta en principios como la responsabilidad o la implicación. Indican que la existencia de un sistema de control de jornada conllevaría la desmotivación del trabajador, así como una rotura con los empleados en el marco de la confianza, flexibilidad y autonomía que permite el régimen de teletrabajo.³²

Sin embargo, otros autores, consideran que esto generaría confusión entre el espacio laboral y la esfera personal. Alegan que la facilidad que existe hoy en día para conectar con el trabajo, a través de dispositivos tecnológicos, desde cualquier lugar y momento, actúa como un caballo de troya que hace que pierda la separación entre tiempo de trabajo y descanso, provocando en muchas ocasiones, estrés vinculado a la falta real de desconexión.³³

Así pues, la desconexión digital surge como una herramienta que refuerza y da seguridad jurídica a estos dos artículos contemplados en el Estatuto de los Trabajadores. Permitiendo, por un lado, respetar los derechos del trabajador y por otro, otorgar seguridad al empresario en el cumplimiento de sus obligaciones.

²⁹ De Miguel, J.A, “El registro de la jornada y la desconexión digital: avances en el control del tiempo de trabajo en la era digital”. *Foro Español de Laboristas (FORELAB)*, SP (disponible en https://forelab.com/wp-content/uploads/registro-jornada-y-desconexion-digital_Alejandro-de-Miguel.pdf ; última consulta: 4/06/2022

³⁰ De Miguel, J.A, *op. cit.*, SP.

³¹ Miró Morros, D. El control de la jornada y el teletrabajo. *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 920, 2016, pp. 1-2.

³² *Id.*

³³ *Id.*

2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONVENIOS Y PROTOCOLOS.

Para poder desarrollar esta cuestión, debe realizarse una distinción entre aquellas prácticas que se realizaron antes de la promulgación de la LO 3/2018 y qué se ha ejecutado tras la entrada en vigor de la presente Ley.

Cabe mencionar, antes que nada, el acierto, en mi opinión, del legislador al delegar su desarrollo mediante la capacidad de creación normativa que posee la negociación colectiva. A través de este mecanismo, se ha conseguido dar forma a distintas normas, definiendo sus condiciones de trabajo e ir adaptándolas a las circunstancias económicas y sociales a las que se enfrentan tanto la empresa como los trabajadores.³⁴ De esta forma, permite a las empresas adaptar el derecho a su contexto específico y en conexión con el sector al cual se dedican.

El primer Convenio español que reconoció de forma expresa el derecho a la desconexión digital fue el Convenio Colectivo del Grupo AXA³⁵, donde estipula en su artículo 14 lo siguiente:

“Los cambios tecnológicos producidos en las últimas décadas han provocado modificaciones estructurales en el ámbito de las relaciones laborales. Es innegable que hoy en día el fenómeno de la «interconectividad digital» está incidiendo en las formas de ejecución del trabajo mudando los escenarios de desenvolvimiento de las ocupaciones laborales hacia entornos externos a las clásicas unidades productivas: empresas, centros y puestos de trabajo.

En este contexto, el lugar de la prestación laboral y el tiempo de trabajo, como típicos elementos configuradores del marco en el que se desempeña la actividad laboral, están diluyéndose en favor de una realidad más compleja en la que impera la conectividad permanente afectando, sin duda, al ámbito personal y familiar de los trabajadores y trabajadoras.

Es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral.

Consecuentemente, 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”.

³⁴ Pérez Campos, A. I. “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?.” *op. cit.*, p. 121.

³⁵ 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. (BOE 10 de octubre de 2017).

Por lo que ya en 2017, comienza a introducirse la desconexión digital en España, a este convenio le siguieron numerosas empresas que, mediante otros convenios, políticas o acuerdos, reconocen a sus trabajadores la desconexión digital de entre los que cabe resaltar: La Organización Nacional de Ciegos, en su convenio colectivo ONCE³⁶, reconoce en su Anexo Tercero titulado “Plan de igualdad”, apartado B correspondiente a las “áreas de intervención para la consecución de los objetivos del plan” establece en su quinto precepto que:

“Las Partes valoran, como medida que promueve la efectiva conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la denominada «desconexión digital» aplicada a herramientas de índole tecnológica e informática, como teléfonos y tablets con conexión de datos y ordenadores portátiles, compartiendo que su utilización no ha de ser motivo ni argumento para la extensión de la jornada laboral, ni para la interrupción de los tiempos de descanso o licencias de los trabajadores y trabajadoras.”

Asimismo, encontramos el Acuerdo del Grupo Santander, así como el Acuerdo sobre distribución de la jornada elaborado por IKEA donde ambos reconocen el Derecho de los trabajadores a no responder a correos o comunicaciones profesionales fuera de su jornada de trabajo, salvo causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales.³⁷

Si bien, llama la atención de todos estos convenios que simplemente se limitan a garantizar la desconexión digital de los trabajadores a no responder, pero ninguno establece medidas eficaces para hacer valer este derecho ni tampoco reconocen ningún tipo de obligación para la empresa.

Una vez entrada en vigor la LOPD, entre 2018 y 2021, “un total de 105 convenios colectivos abordan o mencionan de forma explícita el derecho a la desconexión digital en sus textos.”³⁸

Sin embargo, su desarrollo deja mucho que desear pues la mayoría, se limita a reconocer la desconexión digital remitiéndose directamente a los preceptos que regulan esta materia, es decir, el art. 20 bis del ET y el art. 88 de la LO 3/2018.

³⁶ Resolución de 8 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVI Convenio colectivo de la ONCE y su personal. (BOE 18 de enero de 2018).

³⁷ Martín Muñoz, M. R. “El derecho a la desconexión digital y su tratamiento en la negociación colectiva.” *In Congreso Internacional Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0*, 2021, p. 82. Universidad Politécnica de Cartagena.

³⁸ Martín Muñoz, M.R, “El derecho a la desconexión digital y su tratamiento en la negociación colectiva.” *op. cit.*, p.84

Lo que hace esto es incumplir con lo previsto en lo estipulado en el art. 88.2 LOPD, que remite de forma expresa su desarrollo, mediante la elaboración de políticas y medidas, a los convenios colectivos o, en su defecto, a los acuerdos adoptados entre la empresa y los representantes de los trabajadores, sobre las modalidades de desconexión digital. De esta forma, la ley otorga a la negociación colectiva un papel clave para poder ejercitar este derecho. Esta negociación, ha de ser flexible, adaptándose tanto a la función que tenga el trabajo como a la que deba desempeñar el propio empleado.

Para que este derecho resulte efectivo, es necesario implantar medidas consistentes que puedan garantizarlo. La principal y que, a mi juicio también sería la más eficiente, consiste en la abstención por parte de la empresa de comunicarse con el trabajador fuera de su horario de trabajo, salvo circunstancias excepcionales y que además requieran de la presencia de ese trabajador en concreto, esto quiere decir, que ningún de sus otros compañeros pueda desempeñar la función específica.

Asimismo, la empresa puede implantar herramientas que impidan, bien la comunicación entre empresario y trabajador, bien el acceso por parte del trabajador, a través de un dispositivo electrónico, a su esfera laboral.

En líneas generales y siguiendo a Vallecillo Gámez³⁹, pueden resultar útiles los siguientes, algunos mencionados anteriormente:

- La desconexión de los servidores de la empresa una vez finalizada la jornada laboral. De forma que, la empresa pueda controlar que los trabajadores cumplan con su horario establecido.
- Redireccionar los correos electrónicos, de manera que, en caso de que un empleado reciba un correo profesional fuera de su horario laboral, este sea enviado a otro del mismo equipo que sea capaz de poder desempeñar el cometido.
- Crear un sistema de alertas de avisos para aquellos trabajadores que realicen un número de conexiones, fuera de su jornada de trabajo, que superen el establecido (teniendo en cuenta las horas extraordinarias) para que advierta la necesidad de desconexión.

³⁹ Vallecillo Gámez, M.R. *op. cit.*, p. 228

Finalmente, se propone a continuación una serie de pasos⁴⁰ que permiten elaborar una política efectiva sobre la desconexión digital en régimen de teletrabajo establecido en el art. 13 ET: El primer paso consiste en crear una definición común. Ello implica que toda la organización conozca qué se entiende por desconexión digital, así como establecer un horario concreto en caso de que se encuentre en régimen de teletrabajo. Es importante añadir, que pueden existir excepciones y causas de fuerza mayor que provoquen comunicaciones fuera de horario.

Igualmente, es importante que las personas entiendan el propósito de la política, el para qué de esta. Para ello es recomendable destacar los efectos negativos del uso desmedido de los dispositivos digitales, así como las ventajas de la desconexión digital a nivel personal y familiar.

El tercer paso consiste en elaborar planes de trabajo, a nivel cultural y por áreas, con el fin de diagnosticar aquello que impide al trabajador desconectarse.

Una vez definidos estos pasos, lo ideal sería crear indicadores que sean susceptibles de medición, es decir, que puedan analizarse estadísticamente y poder realizar un seguimiento, evaluando distintos aspectos como, por ejemplo, cuántos mails o llamadas se realizan con los dispositivos de la empresa en fines de semana.

Es importante también, comprometer y comunicar de forma clara y concisa a la organización sobre la implantación de esta política, a través de la comunicación interna de la empresa que provoque un cambio cultural.

Siguiendo esta línea argumentativa, habría que incidir especialmente en aquellas personas que ocupan puestos directivos, pues si estos siguen enviando comunicaciones, el trabajador se verá forzado a tener que responder. Por lo que resulta relevante incidir en el nivel de concienciación de estos individuos.

Por último, es significativo también que los trabajadores de la empresa puedan separar su vida personal de la laboral, para ello resulta clave usar distintos dispositivos, unos dedicados en exclusiva a la vida laboral y otro para fines personales.

⁴⁰ Bosch, M.J., Riumalló, M.P. & Urzúa, M.J., *op. cit.*, S.P.

3. SITUACIONES PARTICULARES

Conforme a lo expuesto anteriormente, cabe destacar ciertas prácticas llevadas a cabo por diferentes empresas que muestran cómo se está desarrollando el derecho a la desconexión digital en la práctica negocial.

Encontramos en el ámbito internacional, multinacionales del sector automovilístico como la empresa Volkswagen que fue la primera empresa en el mundo en integrar la desconexión digital en su empresa, implantando para ciertos empleados un sistema de bloqueo al acceso de comunicaciones corporativas en el teléfono otorgado por la empresa, entre las 18:15 y las 7:00 horas.⁴¹

En esta línea de no solo reconocer el derecho de los trabajadores sino también ofrecer mecanismos para ejercitarlo, se encuentra Mercedes-Benz que elaboró un sistema denominado *mail on holiday*, basado en el redireccionamiento de correos, mediante el cual aquellos trabajadores que se encontraban de vacaciones y recibían un correo profesional, el sistema automáticamente lo redirigía a otro contacto disponible dentro de la organización, evitando así molestar al empleado en su tiempo vacacional.⁴²

Destaca también el acuerdo llevado a cabo entre Orange y sus trabajadores donde se definen aquellos tiempos en los que no se puede manejar el sistema de mensajería electrónica, incluyendo además el tiempo en el que el trabajador se encuentre reunido, con el fin de lograr así una mayor concentración y optimización del tiempo. Asimismo, se suman empresas como BMW donde bajo el lema: “Trabajo flexible, desconexión consciente”, permite a los trabajadores que opten de forma voluntaria por esta modalidad, ejercitar el derecho mediante no estar disponibles para la empresa salvo en el tiempo que ellos hubieran determinado.⁴³

A nivel nacional, contamos con numerosas empresas que han puesto en marcha convenios y acuerdos que o bien reconozcan este derecho que, aunque insuficiente, debe reconocerse su efecto positivo, o bien han desarrollado mecanismos o herramientas para hacer valer este derecho.

⁴¹ *Id.*

⁴² Vallecillo Gámez, M.R. *op. cit.*, p. 224

⁴³ *Id.*

PHILIPS IBÉRICA SAU, incluyó en su convenio⁴⁴, dentro del precepto referido a la conciliación de la vida personal y familiar, el reconocimiento del derecho a la desconexión digital con el fin de garantizar y posibilitar la mencionada conciliación, así como el descanso del trabajador. Así, además de reconocer el derecho, en su art. 46, apartado tercero, define concretamente el alcance de este:

“Facultad de desconexión de los dispositivos digitales, no responder emails, mensajes y llamadas profesionales fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor”.

“En consonancia con las empresas que regulan la desconexión digital en su vinculación con la conciliación de la vida personal, laboral y familiar es oportuno traer a colación el caso de VUELING AIRLINES.”⁴⁵ En su disposición adicional décima de su convenio⁴⁶, establece la obligación *“de revisar el correo corporativo, por sus propios medios, un mínimo de una vez cada tres días.”* Aunque excluye dicho deber en *“los periodos de vacaciones, enfermedad, permisos y días libres.”* Por lo que, de una forma algo controvertida, reconoce el derecho a la desconexión, sin hacer alusión alguna a su modo de ejercicio.

Llama la atención el acuerdo interprofesional de Cataluña (AIC) para los años 2018-2020⁴⁷ donde se propone la integración de la siguiente cláusula en futuros convenios colectivos⁴⁸:

“Las personas trabajadoras tienen el derecho, a una vez concluida su jornada laboral, que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, hecho que comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos, valorando las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir”.

En el ámbito de la empresa, y de forma negociada con la representación legal de las personas trabajadoras, se podrá elaborar un protocolo que formalice este nuevo aspecto

Asimismo, se pondrá en marcha actuaciones de comunicación y sensibilización,

⁴⁴ Resolución de 23 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU. (BOE 8 de diciembre de 2018).

⁴⁵ Montesdeoca Suarez, A. “La desconexión digital en la negociación colectiva.”. *In Congreso Internacional Retos interdisciplinares en el entorno de la industria 4.0*, 2021, SP. Universidad Politécnica de Cartagena.

⁴⁶ 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, SA. (BOE 4 de abril de 2017).

⁴⁷ Resolución TSF/2053/2018, de 4 de septiembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020. (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 4 de septiembre de 2021)

⁴⁸ Martín Muñoz, M.R, *op. cit.*, p.83

dirigidas a las plantillas y los mandos intermedios, y a la misma dirección de la empresa, sobre las pautas de trabajo derivadas del protocolo, y sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales.

Esta propuesta comienza a ahondar en el desarrollo del derecho objeto de estudio, proponiendo herramientas como las expuestas en el apartado anterior. Lo relevante de esta cláusula es que además de reconocer la desconexión digital propone medidas efectivas para ejercitar el derecho.

Siguiendo este ejemplo, cabe resaltar convenios que comienzan a materializar la desconexión digital, es el caso del convenio colectivo de REPSOL⁴⁹, en su art. 14 relativo a las “*Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral*” dispone en su apartado noveno lo siguiente:

*“En el marco de una adecuada gestión del principio de conciliación de vida privada y vida profesional, la Mesa de Igualdad del acuerdo marco analizará en el seno de la empresa esta materia e **identificará**, en su caso, **posibles buenas prácticas y recomendaciones acerca del uso de herramientas digitales de comunicación.**”*

De acuerdo con Montesdeoca Suárez “se trata de un ejercicio proactivo y consciente en el desarrollo de este derecho que supone la encomienda de la tarea concreta de regular un compendio de ‘buenas prácticas y recomendaciones acerca del uso de herramientas digitales’ a la Mesa de igualdad del acuerdo marco que ha tenido, después, reflejo directo en los convenios de otras empresas del mismo grupo.”⁵⁰

En esta línea de proactividad encontramos empresas como Mahou que, en aras de impulsar la desconexión digital en su organización, ha elaborado una política de desconexión digital con medidas efectivas que permiten cumplir ampliamente con la normativa prevista.

⁴⁹ Resolución de 6 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de Repsol, SA. (BOE 17 de julio de 2018).

⁵⁰ Montesdeoca Suarez, A. *op. cit.*, SP.

Entre las distintas actuaciones llevadas a cabo⁵¹, cabe resaltar las siguientes, en tanto que sirvan de ejemplo para otras organizaciones:

- Horario de trabajo flexible, tanto de entrada como de salida. Si bien establecen la hora máxima de las 18:30 horas para abandonar el puesto de trabajo, reforzándolo con la emisión de un audio a modo recordatorio, quince minutos antes de la hora prevista.
- La elaboración de un protocolo que advierta de un uso racional de los dispositivos digitales, sugiriendo evitar el uso de estos fuera del horario común de trabajo.
- Política de reuniones. Estableciendo como norma general, la prohibición de convocarlas a partir de las cinco y media de la tarde. Solicitan también que estas reuniones sean operativas y se haya realizado un trabajo previo, además se refuerza con políticas nuevas y buenas prácticas en los comités departamentales.

Sin lugar a duda, la verdadera empresa comprometida con el desarrollo de este derecho es TELEFÓNICA, la cual ha elaborado también una política de desconexión digital, cuyo contenido merece su análisis en profundidad, a través de su acuerdo con las organizaciones sindicales a nivel mundial, lo que implica que la implantación de estas medidas afectará a todos los países donde Telefónica tenga sede.

En esta política titulada “*Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de telefónica*” la empresa manifiesta en su preámbulo que:

“se compromete así a impulsar medidas para potenciar el tiempo de descanso una vez finalizada la jornada laboral, reconociendo el derecho a la desconexión digital como elemento fundamental para lograr una mejor ordenación del tiempo de trabajo en aras del respeto de la vida privada y familiar, mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y contribuir a la optimización de la salud laboral del conjunto de las personas trabajadoras.”⁵²

⁵¹Mahou San Miguel impulsa la desconexión digital. (2021), (disponible en: <https://www.europapress.es/economia/noticia-mahou-san-miguel-impulsa-desconexion-digital-marca-hora-maxima-fin-jornada-seis-media-20211202100049.html>). Última consulta: 5/06/22

⁵² Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de telefónica (2018), (disponible en: <https://fsc.ccoo.es/7d90be81275acecc31ed92448f6ae2c0000050.pdf>). Última consulta: 5/06/2022.

Además, contempla una serie de medidas que, como veremos a continuación, no solo avala el derecho a la desconexión digital, sino que también, reconoce el deber de abstención por parte de aquellos que se encuentran en una posición jerárquicamente superior a contactar con el empleado fuera de su horario laboral.

En primer lugar, define la facultad de ejercicio de este derecho para sus empleados como aquel que tienen estos “a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado (correo electrónico, WhatsApp, teléfono, etc.), una vez finalizada su jornada laboral,”⁵³ exceptuando aquellas circunstancias excepcionales que define más adelante.

Seguidamente, y esta medida, a mi juicio resulta la más trascendente, determina que:

“Quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo de personas deben cumplir especialmente las políticas de desconexión digital, al ser una posición referente respecto a los equipos que coordinan. Por lo tanto, **los superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta** en las comunicaciones enviadas **a las personas trabajadoras fuera de horario de trabajo o próximo a su finalización.**” Añade, además, “En este sentido, en caso de enviar una comunicación (...) el remitente asumirá expresamente que la respuesta podrá esperar a la jornada laboral siguiente”⁵⁴.”

Considero que, esta medida marca un antes y un después en las diferentes formas de ejercicio de este derecho, pues si no se establece esta abstención, difícilmente podrán los trabajadores ejercer este derecho con la tranquilidad y seguridad de que no serán sancionados en aspecto alguno.

En tercer lugar, al igual que hace Mahou, aborda el tema de las reuniones y las formaciones obligatorias, estableciendo que la convocatoria de estas deberá tener en cuenta el tiempo aproximado de duración de la mismas, determinando además como límite la finalización de la jornada ordinaria de trabajo.

Garantiza también la desconexión durante el periodo de vacaciones, asuntos propios, permisos, descanso diario y semanal, libranzas e incapacidades o excedencias, para ello el trabajador deberá dejar constancia en su correo electrónico del periodo de ausencia, así como indicar los datos de la persona designada por la empresa que asumirá su reemplazo.

⁵³ Id.

⁵⁴ Id.

Al igual que define en qué consiste este derecho para los trabajadores de la empresa, establece también sus excepciones. Estas, se refieren a aquellas causas de fuerza mayor o que supongan un “grave, inminente o evidente perjuicio empresarial, cuya urgencia temporal necesita indubitadamente de una respuesta inmediata.” Llama la atención por parte de la empresa el hecho de que, en estos casos, se le comunicará al empleador, preferiblemente por teléfono, “la situación de urgencia que motiva dicha situación” computando este tiempo de trabajo como hora extraordinaria.

Esta política, aplicará a todas las modalidades en las que los trabajadores puedan desempeñar sus funciones (presencial o trabajo a distancia) además, la empresa implementará medidas de sensibilización sobre la desconexión digital, informando a todos los trabajadores sobre el respeto de este derecho.

Por último, recalca que el ejercicio del derecho no supondrá sanción alguna y crea un grupo de trabajo con funciones de seguimiento y supervisión del cumplimiento de esta política.

En mi opinión, esta política llevada a cabo por el grupo TELEFÓNICA, constituye la base de la desconexión digital, en tanto que aborda el derecho desde todas sus facetas: conciliación de la vida laboral y personal, la seguridad y salud del trabajador así como su derecho al descanso, establece herramientas para garantizar su ejercicio y respeto y lo fundamental, es que trata el derecho desde ambas perspectivas: el derecho a desconectarse del trabajador y el deber de abstención del empresario (en este caso, de los superiores jerárquicos que lideran los distintos equipos de la organización).

Finalmente, se observa en general, como la mayoría de los convenios y políticas realizadas en España que contemplan la desconexión digital, se limitan meramente a reconocer el derecho, sin entrar en el desarrollo de su materialización. En mi opinión, si se sigue dando esta práctica, la posibilidad de que los trabajadores ejerciten su derecho a la desconexión digital, garantizando así la conciliación laboral y familiar de los mismos, quedará en papel mojado.

4. DESCONEXIÓN DIGITAL Y EL TELETRABAJO

No podemos olvidar que el fenómeno de la digitalización unido a la situación provocada por la crisis sanitaria de la COVID-19 ha propiciado que el régimen de trabajo a distancia o lo que es lo mismo, el teletrabajo, contemplado en el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores, se haya implantado en la gran mayoría de empresas, como un modo de prestación de servicios y además de forma definitiva.

En línea con esta idea, la doctrina considera también que el teletrabajo ha venido para quedarse.

Cabe preguntarse, por tanto, ¿Qué relación guarda la desconexión digital con el teletrabajo? ¿Es posible compatibilizar ambos?

La realidad, es que la flexibilidad y la facultad de autoorganización que ofrece el teletrabajo, presumen que la jornada se termine prolongando, dificultando así la armonía entre la modalidad de teletrabajo y el derecho a la desconexión digital.⁵⁵

Siguiendo esta línea, Pérez Campos considera que “el confinamiento también ha servido para poner de relieve que el derecho a la desconexión así configurado no resulta plenamente compatible con el teletrabajo.”⁵⁶

De lo anteriormente expuesto se desprende que el teletrabajo lleva implícitamente consigo la prolongación de la jornada laboral, asociada a la amplia autonomía que otorga al trabajador y haciendo por tanto incompatible su relación con la desconexión digital.

Sin embargo, una posible solución a esta incompatibilidad, podría ser el establecimiento, mediante acuerdo entre las partes, de la jornada máxima de trabajo, definiendo un horario específico y comprometiéndose los trabajadores a cumplirlo estén en el lugar que estén, ya que depende en gran medida del empleado acogido a este régimen, llevar a cabo la conciliación en tanto que él mismo se organiza su tiempo de trabajo. Por su parte el empresario tendrá que comprometerse también a respetar dicho horario evitando contactar con el trabajador fuera del mismo, salvo circunstancias excepcionales, que deberán ser conocidas por ambas partes.

⁵⁵ Pérez Campos, A. I., “Teletrabajo y derecho a la desconexión digital”. *Op. cit.*, p. 501.

⁵⁶ *Ibid.* P. 504

Cabe apuntar además que la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.⁵⁷ encargada de regular la modalidad de teletrabajo, aborda en su art. 18 esta cuestión remitiéndose a la LOPD, si bien añade lo siguiente:

“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.”

Esto resulta de gran relevancia, porque reconoce el derecho a la desconexión digital desde la perspectiva del empresario, es decir, se configura también como una obligación para el empresario de respetar este derecho y garantizarlo mediante el desarrollo de medidas que respeten la duración máxima de la jornada.

A su vez, el art. 88.3 de la LO 3/2018, salvaguarda el derecho a la desconexión para el teletrabajo. Con ello, parece que el legislador pretendía la armonización de ambos conceptos, ante su posible incompatibilidad, con la intención de que el ejercicio a la desconexión digital actúe como cortafuegos contra los posibles riesgos que puedan ir asociados a la modalidad de trabajo a distancia.

En este sentido, el régimen de trabajo a distancia lleva consigo asociados una serie de riesgos que se encuentran en estrecha relación con la desconexión digital y que entran en conflicto con la salud del trabajador. Siguiendo a Pérez Campos⁵⁸ destacan:

- La difusión y consecuente confusión entre el ámbito laboral y la esfera personal
- La posibilidad de generar adicción al trabajo produciendo en consecuencia la prolongación de la jornada.
- Favorece la individualización de las relaciones laborales, mermando el sentimiento de pertenencia a la entidad e incrementa el aislamiento y soledad del trabajador.
- Produce saturación por exceso de información, lo que implica que la hiperconectividad dificulta la atención y la concentración, afectando negativamente a la productividad del trabajador.
- Genera fatiga informática, “entendida esta como el cansancio en el trabajo producido por el uso continuado de dispositivos digitales.”⁵⁹

⁵⁷ Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. (BOE 10 de julio de 2021).

⁵⁸ Pérez Campos, A. I., “Teletrabajo y derecho a la desconexión digital”. Op. cit., pp 504-505.

⁵⁹ Fernández Orrico, op. cit., p.34.

- Realización del trabajo en hora inusuales, como por la noche o en fin de semana impidiendo así un verdadero espacio real de desconexión y descanso.

“De esta forma, la flexibilidad que se introduce en el tiempo de trabajo puede tener como consecuencia horarios de difícil precisión, así como una necesidad de comunicación casi permanente entre empresario y trabajador a fin de eliminar las distancias físicas existentes.”⁶⁰ Todo ello, dificulta aún más la compatibilidad entre ambas posturas además de la eficacia del derecho a la desconexión digital en su intento por moderar la frontera entre tiempo de trabajo y descanso.⁶¹

Con todo lo expuesto, se deduce que la principal consecuencia que conlleva el teletrabajo es la prolongación de la jornada laboral, lo que hace que el empleado no pueda conciliar la vida laboral y la personal pues la línea que separa a estas se encuentra completamente difusa. Ello hace, por tanto, que el teletrabajo entre en conflicto con el derecho a la desconexión digital, pues la finalidad de este es garantizar y potenciar esa conciliación. Es por ello que, el legislador con la entrada en vigor de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, introduce una perspectiva diferente de la que aporta el art. 88 LOPD, la del empresario, quien debe garantizar la efectividad de este derecho, así como respetarlo. En este sentido, cabe preguntarse ¿puede una empresa ser sancionada por la inspección de trabajo si envía correos o llamadas durante el tiempo de descanso del trabajador?

Analizando este caso, de acuerdo a cómo se ha configurado el derecho, se exime a la empresa de cualquier tipo de sanción en caso de que vulnere este derecho o no lleve a cabo la política interna establecida en el art. 88.3 LOPD. Una posible solución sería integrar sanciones sobre este asunto en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS)⁶². Otra opción posible, puede ser contemplar sanciones para aquellas personas que no respeten este derecho en los convenios o protocolos llevados a cabo por la negociación colectiva.

⁶⁰ Serrano Argüeso, M. “Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0.” *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2019, p. 170.

⁶¹ Pérez Campos, A. I., “Teletrabajo y derecho a la desconexión digital”. *Op. cit.*, p. 505.

⁶² 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 8 de agosto de 2000).

Del mismo modo, es comprensible que aquel trabajador acogido al régimen de trabajo a distancia adquiera fatiga informática, pues se encuentra alejado del entorno físico de la empresa⁶³, lo cual implica que, para poder desempeñar sus funciones, deba estar permanente conectado a dispositivos digitales durante largas tandas de tiempo, estando expuesto por tanto al riesgo del síndrome de desgaste profesional o *burnout*, así como a otros derivados de la hiperconectividad.

Por este motivo, es imprescindible armonizar ambas posturas, mediante la negociación colectiva, siendo fundamental en esta mediación el papel que desempeñe la empresa y las funciones que asuma, con el fin de preservar y respetar aquellos derechos reconocidos al trabajador, así como cumplir con lo estipulado en la ley.

⁶³ Fernández Orrico, *op. cit.*, p.34.

IV. LÍMITES AL DERECHO DE DESCONEXIÓN DIGITAL.

1. LÍMITES Y EXCEPCIONES

Una vez desglosado el derecho objeto de estudio, analizando su alcance y modalidades de ejercicio, es necesario examinar aquellas circunstancias o casos en los que este derecho pueda interrumpirse.

Como se ha visto anteriormente, en la práctica negocial, los convenios colectivos, así como las políticas internas y acuerdos que se están llevando a cabo, reconocen el derecho a la desconexión digital añadiendo siempre la siguiente excepción en sus cláusulas: “salvo causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales”. A primera vista, esto resulta positivo pues se pone en conocimiento de los trabajadores que puede haber ocasiones en las que el empleado tenga que desempeñar sus funciones fuera de su horario de trabajo. Sin embargo, si no se delimita en alguna forma cuáles son estas circunstancias excepcionales, puede ocurrir que el empresario utilice de forma abusiva esta excepción.

Un claro ejemplo que puede tomarse como referencia es la política interna llevada a cabo por el grupo TELEFÓNICA, donde por una parte define en su quinta medida qué se entiende por circunstancia excepcional y por otra, establece un mecanismo a desarrollar en caso de que concurra alguno de estos casos. Así pues, la medida quinta⁶⁴ de esta política reza:

*“No serán de aplicación las medidas que garantizan el derecho a la desconexión digital en los casos en que concurran circunstancias de **causa de fuerza mayor o que supongan un grave, inminente o evidente perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia temporal necesita indubitadamente de una respuesta inmediata.***

*En dichos supuestos, la Compañía que requiera una respuesta de la persona trabajadora, una vez finalizada su jornada laboral, contactará con aquella preferiblemente por teléfono para comunicarle la situación de urgencia que motiva dicha situación. De esta forma, **el tiempo de trabajo así requerido podría calificarse como hora extraordinaria**, de conformidad con lo establecido en cuanto a jornada y/o política de horas extraordinarias en el marco laboral de la empresa propia de la persona trabajadora (...).”*

⁶⁴Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de telefónica (2018), (disponible en: <https://fsc.ccoo.es/7d90be81275acecc31ed92448f6ae2c000050.pdf>). última consulta: 6/06/2022

Por tanto, TELEFÓNICA define circunstancia excepcional como causa de fuerza mayor, entendida esta como aquella circunstancia sobrevenida e imprevisible que altera las condiciones de una obligación o en este caso, de una relación contractual. E incluye además aquellas circunstancias que supongan un perjuicio grave, inminente o evidente para la empresa.

Considero que la definición aportada, puede servir como referencia base para futuros convenios, acuerdos y políticas. Además, resulta altamente recomendable añadir el mecanismo que el grupo TELEFÓNICA ha previsto en términos de buenas prácticas. Así las cosas, aunque existen convenios que incluyen estas previsiones, la gran mayoría recoge esta invasión al derecho de forma muy genérica.

Cabe mencionar también, la existencia de ciertos convenios en los que se niega el derecho a la desconexión a determinados grupos de la empresa⁶⁵, como aquellos trabajadores que se encuentran sujetos a un régimen específico de disponibilidad o al colectivo conformado por altos directivos y gerentes. A modo de ejemplo encontramos los siguientes:

En el convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro⁶⁶, su artículo 15 titulado “derechos digitales” desarrolla y reconoce la desconexión digital, aunque establece lo siguiente:

“Conforme a lo regulado en el artículo 20 bis del ET y en el artículo 88 de la LOPD, se garantiza el derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como a las que presten servicios mediante nuevas formas de organización del trabajo (trabajo a distancia, flexibilidad horaria u otras), adaptándose a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo, a excepción de aquellas personas trabajadoras que por la naturaleza de su trabajo permanezcan y así se establezca, a disposición de la Entidad.”

⁶⁵ Martín Muñoz, M.R, “El derecho a la desconexión digital y su tratamiento en la negociación colectiva.” *op. cit.*, p. 92.

⁶⁶ Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro. (BOE 3 de diciembre de 2020).

En esta línea, encontramos también el Convenio colectivo de CTC Externalización⁶⁷ cuyo artículo 65, apartado tercero, determina:

“Así, se determina que la desconexión digital es un derecho para las personas trabajadoras y no una obligación para la empresa, pudiendo escoger hacer uso o no. Este derecho se vería excepcionado para aquellas personas que ocupan puestos directivos con un cargo de responsabilidad en la empresa, cuyas funciones exigen plena disponibilidad, siendo estos puestos los que se recogen a continuación: Comité de Dirección, directores de Negocio y Gerentes.”

Si bien, esto puede fundamentarse en que, para este grupo, el art.88.3 de la LO 3/2018 contempla la elaboración de una política interna junto con los representantes de los trabajadores que regule las modalidades de ejercicio de este derecho. Aunque llama la atención como la empresa reconoce el derecho únicamente como una facultad de los trabajadores de la cual, pueden hacer valer su derecho o no y se exime de cualquier obligación en este aspecto.

En relación con lo expuesto, parece que esta limitación del ejercicio efectivo de este derecho atiende a causas razonables y justificables, bien por la naturaleza concreta del trabajo que se lleva a cabo, bien por el grado de responsabilidad que recae sobre la persona la cual requiera de una mayor disponibilidad.⁶⁸

A modo resumen, “Una de las cuestiones que más revuelo ha generado en torno a la desconexión digital es delimitar en qué periodos de tiempo el empresario sí puede reclamar la disponibilidad inmediata del trabajador. Concretamente, el término elegido comúnmente en la regulación convencional es el término de ‘fuerza mayor o circunstancias excepcionales’. En estos casos, el empresario podría infringir la franja horaria de ‘descanso digital’ del trabajador cuando estime que tales circunstancias han tenido lugar.”⁶⁹ Por ello, es fundamental que, en la negociación colectiva se defina “su concepto, las formas de comunicación del empresario con el trabajador en este tipo de casos y el tratamiento, a efectos de la contraprestación oportuna, del tiempo de trabajo desempeñado por el trabajador en este tipo de situaciones.”⁷⁰

⁶⁷ Resolución de 1 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de CTC Externalización, SLU. (BOE 18 de marzo de 2020)

⁶⁸ Martín Muñoz, M.R, “El derecho a la desconexión digital y su tratamiento en la negociación colectiva.” *op. cit.*, p. 92.

⁶⁹ Montesdeoca Suárez, A. *op. cit.*, SP.

⁷⁰ *Id.*

2. OBSTÁCULOS A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Es innegable que, a pesar de que la desconexión digital ya sea una realidad en nuestro marco normativo, existen una serie de obstáculos que dificultan o impiden la facultad que tiene el trabajador a no responder a cualquier comunicación corporativa fuera de su jornada laboral. El obstáculo por excelencia es la sociedad tan digitalizada en la que nos encontramos, que propicia la hiperconectividad. De esta forma, ocurre en ocasiones que la persona se vuelve adicta a los dispositivos digitales provocando que esté continuamente conectada. Esta hiperconexión hace que sea fácil y rápido acceder desde cualquier lugar y en cualquier momento al entorno profesional, dificultando así la efectiva desconexión.

De esta forma, se detectan cuatro escenarios que, en general, impiden la efectiva desconexión digital de las personas⁷¹.

Estas son:

- Alta carga laboral. Si el trabajador recibe una cantidad desproporcionada de trabajo e incluso, en ocasiones, unida a un corto plazo de entrega, es muy difícil que sea capaz de parar de trabajar una vez ha concluido su jornada máxima de trabajo.
- Presión por parte del supervisor
- Miedo a que la desconexión se considere falta de compromiso con la organización
- Que la cultura organizacional de la empresa sea estar disponible de forma continuada, es decir, 24 horas al día, 7 días a la semana.

Para evitar estas tres últimas situaciones, juega un papel clave las políticas y campañas de comunicación y sensibilización que la empresa lleve a cabo sobre la necesidad de desconexión, advirtiendo de los efectos negativos que supone la sobreexposición digital y, sobre todo, incidiendo en especial sobre aquellas personas que desempeñan una función de supervisión o que asumen un alto grado de responsabilidad en la empresa. Este último apunte encuentra su fundamento en que, normalmente, dichas personas se encuentran liderando un equipo, estando por tanto al cargo de otras. Si los trabajadores observan que su supervisor o la persona jerárquicamente superior a ellos, no respeta su propio derecho a desconectar y además no fomenta que este se materialice entre las personas a las que dirige, resulta bastante improbable que los trabajadores hagan valer su derecho a la desconexión digital.

⁷¹ Bosch, M.J., Riumalló, M.P. & Urzúa, M.J., *op. cit.*, S.P.

Es por ello que la empresa adquiere un papel crucial en la configuración de este derecho, por lo que debe atenderse no solo como un derecho que tiene el trabajador, sino también desde la perspectiva empresarial concebida como el deber de abstenerse a comunicarse con el empleado fuera de su horario y la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, desarrollando mecanismos y herramientas que considere necesarios.

V. CONCLUSIONES.

Una vez realizado el análisis exhaustivo sobre el alcance, modalidades de ejercicio y excepciones que configuran el derecho a la desconexión digital, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Ante la incursión de la tecnología en el ámbito laboral a nivel mundial, resulta indispensable que las autoridades establezcan límites para evitar así los efectos negativos que conlleva la digitalización. Francia fue pionera en este sentido, introduciendo en su reforma laboral el derecho a la desconexión digital. Tras ella, diferentes países europeos siguieron esta línea, entre ellos, España.

Dada la jurisprudencia que se estaba constituyendo a raíz de establecer la duración máxima de la jornada de trabajo, así como el cómputo efectivo de horas extraordinarias, el legislador español decidió incluir en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos el derecho a la desconexión digital, contemplado en su art.88 LOPD y reconocido también en el art. 20 bis ET.

Sin embargo, el legislador se limitó simplemente a reconocer este derecho de forma escueta, sin concretar una definición jurídica específica y delegando su desarrollo a la práctica negocial.

Así pues, conforme a la opinión de la doctrina y de cómo se está materializando este derecho, podemos decir que la desconexión digital es aquella facultad que tienen los trabajadores a no responder ningún tipo de comunicación profesional fuera de su jornada laboral. Por otra parte, constituye también de forma implícita, un deber de abstención por parte de la empresa a contactar con el empleado, salvo excepciones, así como de garantizar la efectividad de este derecho a través de medidas y herramientas que garanticen su cumplimiento.

Aunque se halle configurado como un derecho otorgado a los trabajadores, debido a que la desconexión digital se encuentra vinculado a derechos fundamentales, tales como la intimidad o la vida personal del trabajador, así como a otros derechos del ámbito laboral referidos a la conciliación de la vida profesional y personal o a su seguridad y salud en el marco de riesgos laborales, recae a su vez sobre la empresa, la responsabilidad de garantizar y respetar el derecho a la desconexión digital.

En cuanto a los términos de ejercicio a la desconexión, la norma delega su completo desarrollo a la práctica negocial. Tras analizar los distintos convenios, protocolos y acuerdos llevados a cabo, llama la atención la falta de creatividad de estos para elaborar medidas eficaces que permitan a los trabajadores hacer valer su derecho.

Se observa además que, en la práctica, la mayoría se limitan meramente a reconocer la desconexión digital como la facultad de los trabajadores a no responder comunicaciones corporativas, sin entrar establecer medidas eficaces para hacer valer este derecho.

Asimismo, dada la estrecha conexión que poseen la desconexión digital y el teletrabajo, se llevo a cabo un análisis de su relación, del cual se desprende que, ante la presunta incompatibilidad de ambas posturas, el legislador trata de armonizarlas con la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia así, mediante el reconocimiento de la desconexión digital y la atribución del deber de la empresa a garantizar la desconexión.

Finalmente, se delimitan aquellas razones por las cuales la empresa podría infringir este derecho. Analizando las prácticas llevadas a cabo, estas excepciones pueden concretarse en dos:

- Causas de fuerza mayor, entendida esta como aquella circunstancia sobrevenida e imprevisible que altera las condiciones de la relación contractual.
- También se consideraría excepción, aquellas circunstancias que supongan un perjuicio grave, inminente o evidente para la empresa y que requieran además de la disponibilidad inmediata del trabajador concreto.

Si bien, cabe mencionar que resulta relevante que el trabajador conozca que en tales circunstancias, deberá desempeñar sus funciones

VI. REFERENCIAS.

1. LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (BOE 23 de julio de 2015)
- Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. (BOE 10 de julio de 2021).
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). (BOE 4 de mayo de 2016).
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. (BOE 10 de noviembre de 1995).
- 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. (BOE 10 de octubre de 2017).
- Resolución de 8 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVI Convenio colectivo de la ONCE y su personal. (BOE 18 de enero de 2018).
- Resolución de 23 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU. (BOE 8 de diciembre de 2018).
- 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, SA. (BOE 4 de abril de 2017).
- Resolución TSF/2053/2018, de 4 de septiembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020. (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 4 de septiembre de 2021)
- Resolución de 6 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de Repsol, SA. (BOE 17 de julio de 2018).
- Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro. (BOE 3 de diciembre de 2020).
- Resolución de 1 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de CTC Externalización, SLU. (BOE 18 de marzo de 2020).

2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia de la Audiencia Nacional, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 94/1997, de 17 de julio de 1997 [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. JUR 1997/3370]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 259/2014 de 21 de septiembre de 2015. [versión electrónica – base de datos vlex. Ref. JUR 2015/4353]. Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 2229/2015 de 3 de febrero de 2016. [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. AS 2016\99]. Fecha de la última consulta: 6 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 234/2019 de 6 marzo. [versión electrónica - base de datos Westlaw. Ref. JUR 2019\118330]. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 2ª) núm. 100/2022 de 21 de febrero. [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2022\120990]. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.
- 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 8 de agosto de 2000).

3. DOCTRINA

- Bellocchio, L., Stringhini, A, “El derecho a la desconexión digital: comentario a la reciente ley francesa”, *Diario DPI Suplemento Derecho y Tecnologías*, N° 35, 2017.
- Bosch, M.J., Riumalló, M.P. & Urzúa, M.J., “Desconexión Digital”, *Guía Práctica* N°9, 2020.
- Fernández Orrico, J: “Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 222, 2019, pp. 31-76.
- Martín Muñoz, M.R, “El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y convencional”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (239), 2021, pp. 87-128.
- Martín Muñoz, M. R. “El derecho a la desconexión digital y su tratamiento en la negociación colectiva.” *In Congreso Internacional Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0*, 2021, pp. 80-99.

- Miró Morros, D. El control de la jornada y el teletrabajo. *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 920, 2016.
- Montesdeoca Suarez, A. “La desconexión digital en la negociación colectiva.”. In *Congreso Internacional Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0*, 2021, SP. Universidad Politécnica de Cartagena
- Pérez Campos, A. I. “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?” *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 52, 2019, pp.101-124.
- Pérez Campos, A. I., “Teletrabajo y derecho a la desconexión digital”. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2021.
- Pierre-Henri, C, “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 137, 2017, pp. 163-181.
- Serrano Argüeso, M. “Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0.” *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2019.
- Taléns, E, “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 17, 2019.
- Vallecillo Gámez, MR, “El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados”. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2020.

4. RECURSOS DE INTERNET

- De Miguel, J.A, “El registro de la jornada y la desconexión digital: avances en el control del tiempo de trabajo en la era digital”. *Foro Español de Laboralistas (FORELAB)*, SP (disponible en https://forelab.com/wp-content/uploads/registro-jornada-y-desconexion-digital_Alejandro-de-Miguel.pdf; última consulta: 4/06/2022
- Mahou San Miguel impulsa la desconexión digital. (2021), (disponible en: <https://www.europapress.es/economia/noticia-mahou-san-miguel-impulsa-desconexion-digital-marca-hora-maxima-fin-jornada-seis-media-20211202100049.html>). Última consulta: 5/06/22
- Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de telefónica (2018), (disponible en: <https://fsc.ccoo.es/7d90be81275acecc31ed92448f6ae2c0000050.pdf>). Última consulta: 5/06/2022.