



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DEL TRABAJADOR

Autor: Juan Ruiz de Temiño Solá

5º E3 C

Derecho Laboral

Tutora: Dolores Carrillo Márquez

Madrid

Abril 2023

RESUMEN

El derecho a la desconexión digital del trabajador es la libertad de no tener que conectarse a ningún dispositivo tecnológico con el fin de realizar alguna tarea corporativa durante los períodos de descanso, vacaciones o fuera del horario laboral. Las TICS son beneficiosas para ayudar a facilitar diferentes tareas empresariales; sin embargo, si se les da un uso indebido, pueden suponer un perjuicio para los trabajadores, causando enfermedades como el tecnoestrés.

Para evitar esto, es necesario que haya una regulación a nivel estatal. Francia fue el primer país en regular este derecho por medio de la Ley n° 2016-1088, la cual busca limitar los poderes del empresario permitiendo una mayor conciliación laboral y familiar en relación con la desconexión digital. España empezó a regular el derecho a través de la Ley Orgánica 3/2018. Al igual que la Ley francesa, fue muy criticada por no establecer las pautas del derecho y dejar que los convenios fueran los que llevaran a cabo la regulación específica. Además, ambas leyes son criticadas al no pautar una sanción concreta en caso de violación del derecho.

En este panorama, la jurisprudencia juega un papel imprescindible marcando el ámbito de aplicación y los límites del derecho.

PALABRAS CLAVE

“Desconexión digital”, “Conciliación”, “Empresario”, “Trabajador”, “Enfermedades psíquicas”, “TICS”.

ABSTRACT

The worker's right to digital disconnection is the freedom not to have to connect to any technological device in order to carry out any corporate task during rest periods, holidays or outside working hours. ICTs are beneficial in helping to facilitate different business tasks; however, if misused, they can be detrimental to workers, causing illnesses such as technostress.

To avoid this, regulation at state level is needed. France was the first country to regulate this right through Law no. 2016-1088, which seeks to limit the powers of the employer by allowing greater work-life balance in relation to digital disconnection. Spain began to regulate the right through Organic Law 3/2018. Like the French law, it was heavily criticised for not establishing the guidelines of the right and leaving it to the agreements to carry out the specific regulation. In addition, both laws are criticised for not providing a concrete sanction in case of violation of the law.

In this context, case law plays an essential role in defining the scope of application and the limits of the law.

KEYWORDS

"Digital disconnection", "Reconciliation", "Employer", "Worker", "Mental illness", "ICTs"

ÍNDICE

0. LISTADO DE ABREVIATURAS	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. OBJETIVOS Y ELECCIÓN DEL TEMA	10
3. MARCO TEÓRICO	13
3.1 Derecho a la Desconexión del trabajo: Definición y contextualización.....	13
3.2 Regulación nacional y comunitaria	21
3.2.1 Unión Europea.....	21
3.2.2 España.....	25
4. LAS TICS Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS.....	35
4.1 Cómo puede afectar las TICS a la salud	35
4.2 Prevenciones de riesgo	36
5. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN.....	40
6. CONCLUSIONES.....	45
7. BIBLIOGRAFÍA.....	48

0. LISTADO DE ABREVIATURAS

ANI	Acuerdo Nacional Internacional
Art.	artículo
Arts.	artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cass. Soc.	casación social
cfr.	Compárese con
CT.	Code du Travail (código de trabajo)
ET.	Estatuto de los Trabajadores
Fj.	fundamento jurídico
id.	ídem
LGSS	Ley General de la Seguridad Social. Texto refundido
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
n.	número
TICS	tecnologías de la información y la comunicación
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	organización internacional del trabajo
ONTSI	Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad
op. cit.	opus citatus (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
RDLTD	Real Decreto-Ley de trabajo a distancia
Rec.	Recurso
TJCE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
vol.	volumen

1. INTRODUCCIÓN

Una de las más relevantes dinámicas que impulsan la sociedad es la economía, la cual se encuentra estrechamente ligada a las empresas creadas por el ser humano. Adam Smith, el padre de la economía liberal moderna y el primer economista académico, en uno de sus libros más relevantes, *The Wealth of Nations*, habla de la relación entre la economía y la sociedad. En él argumenta que el ser humano se motiva con el objetivo de lograr sus propios intereses, lo que lleva a buscar conseguir unos objetivos personales. La consecución de estos objetivos, derivan en un beneficio para la sociedad en su conjunto. El libre mercado es para Smith el mejor sistema para operar, ya que las empresas crecen en un entorno de libre competencia, lo que deriva en productos y servicios de mayor calidad a un mejor precio para el consumidor. En su inmensa mayoría, estas empresas contratan a un grupo de trabajadores y les brindan un salario en compensación a su labor, con el fin de permitir el desempeño de las actividades empresariales¹.

El trabajo es un derecho que tienen todos los seres humanos por el cual existe una elección de profesión u oficio en el que se recibirá una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de la persona y su familia².

Así reza el artículo 35 de la Constitución Española, enmarcado en el Título Primero. Mi primera reflexión sobre el derecho al trabajo es que es un derecho completamente imprescindible para el desarrollo vital de una persona. La capacidad de elección de una profesión u oficio atendiendo a las preferencias del ser humano no es solo necesario para poder recibir una contraprestación económica con la que se pueda vivir, sino también para sentirse realizado por aportar a la sociedad tus cualidades, ya sean físicas o mentales.

Sin embargo, si bien el trabajo es uno de los elementos importantes en la vida de la persona, no es el único. Y es por ello, que tiene que ocupar el espacio correspondiente, pues si ocupa más de unas horas determinadas, el empresario puede abusar del tiempo de trabajo que dedica el trabajador a las tareas laborales. Este abuso se da cuando no se respetan los límites del horario máximo de trabajo y el derecho al descanso del trabajador³. Los límites se pueden encontrar en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), el cual establece que la jornada

¹ Smith, A. "Estudio Preliminar" en Herriko, E. (coord.), *La Riqueza de las Naciones*, Londres, 1776, pp. 7-9.

² Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, artículo 23

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 3 de enero de 1976, artículo 7.d. Hay mucha regulación internacional que habla del derecho del trabajador de tener unas vacaciones pagadas y no sobrepasar una cantidad de horas determinadas de trabajo. Lo que se busca es que el empleador no pueda abusar como se plazca de sus trabajadores. Así por ejemplo el Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) establece unos límites máximos de la duración del trabajo, así como declarar un derecho al descanso adecuado.

ordinaria máxima es de 8 horas al día y 48 horas a la semana. Por otro lado, artículo 37 del mismo Estatuto establece el descanso semanal de “*día y medio ininterrumpido*”⁴.

Por lo tanto, el ET marca las horas máximas que un trabajador puede realizar durante el año y es una línea roja que el empresario no se puede pasar. Está claro que en la relación laboral empleador-empleado el empleador es el que, normalmente, tiene una posición clara de dominio sobre el empleado y por eso es necesario, que entre el Derecho a regular está relación para que no se dé un abuso de poder⁵.

Las horas del tiempo trabajo ya fueron reguladas con anterioridad a regulaciones nacionales en el plano internacional. Tras la Primera Guerra Mundial, se firmó el tratado de Versalles de 1919, que trajo grandes implicaciones a nivel internacional para la regulación laboral con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En su primer convenio: “Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm 1)” regulaba por primera vez a nivel internacional las horas que un trabajador podía realizar en la empresa. No obstante, hay que recalcar que meses antes de que se firmara el Convenio, España se convirtió en el primer país del mundo en establecer el límite de la jornada laboral a un máximo de 8 horas de trabajo por día o 48 horas semanales ⁶.

Cabe destacar que aunque de forma más global fue en el siglo XX cuando se empezaron a poner, tanto a nivel internacional como nacional, límites a las jornadas laborales, existen iniciativas anteriores en las que ya se plasmaron limitaciones horarias para determinados sectores. Felipe II en 1553 estableció por medio de un Edicto Real jornadas de ocho horas para determinados obreros. “*Todos los obreros de las fortificaciones y las fábricas trabajarán ocho horas al día, cuatro por la mañana y cuatro por la tarde; las horas serán distribuidas por los ingenieros según el tiempo más conveniente, para evitar a los obreros el ardor del sol y permitirles el cuidar de su salud y su conservación, sin que falten a sus deberes*”⁷.

Antes incluso que el Edicto Real de Felipe II, en 1873 se aprobó la primera ley que versaba sobre Derecho del Trabajo en España. Se firmó el 24 de julio y su objetivo fundamental era la protección de los menores sobre los abusos en los establecimientos industriales. En relación

⁴ Artículo 37 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre de 2015).

⁵ Convenio número 111 de la OIT, de 4 de diciembre de 1968, relativo a la discriminación en materia de empleo y de ocupación. En convenios como éste se busca regular ciertos aspectos para que el empleador no abuse del empleado. De esta forma, por ejemplo, el empleador no puede excluir al empleado por motivos de raza, color o sexo.

⁶ Pérez Amorós, F. “Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday”. *Revista IUS*, 14, (45).

⁷ Ley VI de la Ordenanza de Instrucción, de 1553.

con el tiempo de trabajo, la Ley Benot limitaba las horas de trabajo a los menores con el objetivo de que fueran a clase. Así se hacía obligatorio *“la asistencia a esta escuela durante tres horas por lo menos para todos los niños comprendidos entre los nueve y los trece años y para todas las niñas de nueve a catorce”*, atendiendo al artículo 5º de la Ley Benot. La idea era mejorar la educación y formación del país. Ramas Varo ve así que *“el valor económico de la infancia constituyó otro de los elementos fundamentales que movilizó a los poderes públicos para regular su protección”*. Por otro lado, el artículo 3º de la misma ley establecía un límite de 8 horas al trabajo de los jóvenes entre trece y quince años y al de las jóvenes de entre catorce y diecisiete años ⁸.

Es plausible que la regulación de una jornada laboral lleva siendo tema candente e importante desde hace ya más de un siglo, y en la actualidad sigue siendo un tema recurrente, principalmente por la aparición en el trabajo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICS).

La revolución tecnológica que estamos viviendo en los últimos años está afectando al trabajo, permitiendo nuevas vías de la realización de las tareas, que dan acceso a una mayor productividad para la empresa y una mayor conciliación laboral para el trabajador. Sin embargo, esta digitalización puede provocar también un efecto contrario en relación con la conciliación familiar del trabajador. Las TICS permiten estar conectado las 24 horas del día al trabajo por medio simplemente de un dispositivo móvil. Desde ahí, se pueden responder llamadas, correos o simplemente un WhatsApp. Por lo tanto, la instauración de las TICS en el mundo laboral es un arma de doble filo. Es cierto, que como iré explicando a lo largo de este trabajo, la tecnología permite que el individuo tenga una mayor flexibilidad y pueda estar en su casa mientras realiza las tareas laborales. Sin embargo, también provoca que el trabajador en ocasiones esté más tiempo trabajando de lo que debería sin que estas horas sean consideradas como horas extras y están remuneradas como tal. Esto es lo que en muchos trabajadores está provocando este fenómeno. De esta forma, un suceso que en principio debería mejorar las condiciones laborales de los trabajadores por medio de la conciliación, provoca el efecto contrario.

Esto se puede ver en una encuesta realizada a más de 1.000 empleados de la empresa de seguridad informática Twingate que revela, que el 45% de empleados de media habían asistido a más reuniones que antes de la pandemia. Por otro lado, el 8,3% de los correos electrónicos

⁸ Martínez Peñas, L., “Los inicios de la legislación laboral española: La Ley Benot”, *Aequitas*, vol. 1, 2011, pp. 25-29.

que enviaban se daban fuera de la jornada laboral. Esto ha provocado por lo tanto, que los trabajadores dediquen más tiempo a sus tareas laborales. Y es en este punto donde, a pesar de la regulación existente sobre el tiempo de trabajo, más violaciones se producen en la relación laboral⁹.

Por lo tanto, la importancia de una regulación sobre la desconexión digital es relevante para lograr que se respete el tiempo efectivo de trabajo. Además, el incumplimiento en este ámbito por causa de los dispositivos tecnológicos no es baladí, ya que puede provocar enfermedades psicosociales en los trabajadores como puede ser el tecnoestrés¹⁰.

Hay que tener muy en cuenta, por lo tanto, los riesgos psicosociales que se pueden dar en el puesto de trabajo. Un ejemplo de un riesgo psicosocial sería que el empresario obligara a los trabajadores a llevar sus dispositivos telefónicos con carga de batería a fin de estar permanentemente conectados¹¹. Para poder evitarlo en mayor medida, es necesario que las empresas tengan un plan efectivo de prevención de riesgos de igual forma que lo tienen con las lesiones físicas, concienciando y formando a los trabajadores de los problemas que pueden dar las TICS en el trabajo¹².

⁹“Cibersecurity in the Age os Coronavirus”, *Twingate Research*, 15 de junio de 2020 (disponible en <https://www.twingate.com/research/cybersecurity-in-the-age-of-coronavirus/>; última consulta 27/02/2023) .

¹⁰ Rubbini, N., “Los riesgos psicosociales en el teletrabajo”, *VII Jornada de Sociología de la UNLP*, 2012, pp. 13-15.

¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 23 de mayo de 2013 rec.6212/2012. En esta sentencia el tribunal argumenta que obligar a los trabajadores a tener cargados sus PDA y BlackBerry supone un riesgo psicosocial.

¹² Rubbini, N., op. cit, pp. 13-15.

2. OBJETIVOS Y ELECCIÓN DEL TEMA

Con el fenómeno del COVID 19 se dio un cambio drástico en la forma de desarrollar las relaciones laborales. El confinamiento en todo el mundo impedía la movilidad de las personas para hacer lo que habitualmente realizaban. Esto incluía a la gran mayoría de trabajos en España, ya que todos aquellos trabajadores que no realizaban un trabajo que se consideraba como “esencial”¹³ no podían ir a los establecimientos habituales en los que realizaban sus tareas¹⁴.

Esto dio lugar a que de forma forzada las TICS aumentaran de forma exponencial en su implicación en el trabajo. Sin tener la posibilidad de poder ir a trabajar presencialmente, las empresas vieron como era necesario llevar a cabo una nueva forma de trabajar sin que ir al espacio físico fuera necesario. Empresas como Zoom dispararon sus ingresos en un 320% en la pandemia, haciendo notar como compañías que antes de la pandemia eran completamente desconocidas, aparecieron en el panorama empresarial mundial por la necesidad de tener conectadas entre otros, a los trabajadores de las empresas, dando la posibilidad de poder seguir trabajando desde casa ¹⁵.

El teletrabajo abrió las puertas a crecer en los derechos de los trabajadores aumentando la conciliación laboral y familiar. En este sentido, el COVID permitió que de forma amplia en las empresas los trabajadores pudieran decidir si teletrabajar o ir a la oficina.

Sin embargo, lo que parecía que en un momento inicial se podía instaurar definitivamente mejorando la conciliación familiar, no se ha acabado de asentar definitivamente y hay empresas que están obligando volver a los trabajadores a las oficinas porque ven una pérdida de productividad del teletrabajo frente a la presencialidad. Así, bancos importantes como Goldman Sachs exigió que sus trabajadores debían volver a las oficinas, ya que querían reunir a los trabajadores cualificados para que trabajaran de forma conjunta¹⁶.

¹³ Real Decreto-ley 10/2020, (BOE de 29 de marzo de 2020).

¹⁴ ¿Qué actividades se consideran esenciales? ¿Quién podrá seguir acudiendo al trabajo? *El País*, 28 de marzo de 2021 (disponible en https://elpais.com/economia/2020-03-28/que-actividades-se-consideran-esenciales.html?event_log=oklogin; última consulta 27/12/2022).

¹⁵ Jiménez, M. Zoom dispara sus ingresos un 326% en 2020 hasta los 2.206 millones debido a la pandemia. *Cinco Días*, 2 de marzo de 2021 (disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/03/02/companias/1614684085_070611.html; última consulta 27/12/2022)

¹⁶ Rodríguez, P (14 de marzo de 2022). “Rebelión por el teletrabajo: Goldman Sachs pide a todos sus empleados volver a la oficina, acude el 50%”. *Xataka*, 14 de marzo de 2022 (disponible en <https://www.xataka.com/empresas->

Por otro lado, el Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (ONTSI) publicó a finales de 2021 un informe en el que se podía observar cómo han descendido los niveles de teletrabajo en relación con la época pandémica. En el tercer trimestre del 2021 un 8% de los trabajadores teletrabajaban más de la mitad de los días frente al 9,5% de trabajadores que lo hacían en el segundo trimestre de 2021 o al 11,2% que lo hacían a principios de ese año¹⁷.

Además, a pesar del descenso del teletrabajo, en las empresas que se sigue permitiendo, los trabajadores, en ocasiones, reclaman que realizan más horas que si estuvieran trabajando en la oficina y que tienen un horario menos marcado. Esto no obstante, pasa también con los trabajadores que realizan sus tareas de forma presencial. Cuando no están en su tiempo de trabajo, el 75% de los trabajadores españoles afirman que responde correos, mensajes o llamadas de sus jefes o clientes lo que provoca no solo aumentar las horas trabajadas, sino también no poder despreocuparse totalmente del trabajo y disfrutar de su familia o amigos. Aunque es cierto que respecto a 2021, los datos mejoraron, ya que ese año el 82% de los trabajadores aseguran que respondían fuera de su horario laboral, la cifra sigue siendo muy elevada¹⁸. Aquí es donde entra el derecho a la desconexión laboral.

Esta situación ya ha sido plasmada también por los tribunales españoles. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid argumenta que la digitalización que estamos viviendo en los últimos años está provocando que haya un incremento de las horas trabajadas fuera del tiempo de trabajo, no siendo además, computadas como horas extras por parte de las empresas habitualmente. Estas alegan que los trabajadores muestran su voluntariedad a la hora de la realización de estas horas. Sin embargo, la sala argumenta que *“no puede quedar al arbitrio del trabajador efectuar un horario superior al ordinario”*¹⁹.

Por lo tanto, es cierto que el teletrabajo se veía como una buena posibilidad para mejorar la conciliación de los trabajadores. Sin embargo, hoy en día se ve que las jornadas de teletrabajo se alargan, además, muchos correos electrónicos, WhatsApp o llamadas se contestan fuera del

[y-economia/rebellion-teletrabajo-goldman-sachs-pide-a-todos-sus-empleados-volver-a-oficina-acude-50](#); última consulta 27/12/2022).

¹⁷“Flash datos de teletrabajo tercer trimestre de 2021, Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad” Observatorio nacional de tecnología y sociedad (ontsi). (2021). tecnología + sociedad en españa 2021. Madrid: ministerio de asuntos económicos y transformación digital, secretaría general técnica.

¹⁸ InfoJobs, “El 75% de los trabajadores españoles no desconectan fuera del horario laboral”, Informe sobre la desconexión digital, 2022 (disponible en <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/el-75-de-los-trabajadores-espanoles-no-desconecta-fuera-del-horario-laboral>; última consulta 6/02/2023).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 6 de marzo de 2019 rec.1339/2018.

horario laboral²⁰. Todas estas acciones violan el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

Esto se debe a que la normalidad de dispositivos electrónicos provoca una mayor facilidad de conexión de los empleados con clientes o jefes, lo que deriva en que en muchas ocasiones el trabajador esté permanentemente conectado a su entorno laboral, disminuyendo el tiempo de descanso. Las consecuencias de este hecho pueden derivar en un mayor cansancio físico o mental, o una recuperación más lenta de la jornada de trabajo. La importancia del respeto de este derecho me parece esencial, ya que la violación del empresario del derecho del trabajador puede provocar entre otras enfermedades, un deterioro a nivel psicológico del trabajador²¹.

Personalmente siempre me ha llamado la atención que los trabajadores hicieran de forma habitual más horas de las que pueden estar marcadas en los convenios o en la ley sin que haya ninguna consecuencia legal. Con la llegada de las TICS al trabajo, este problema se agrava, pues es mucho más sencillo que un trabajador esté desarrollando tareas laborales fuera de su horario de trabajo. En este trabajo quiero investigar por un lado, sobre la regulación que hay a nivel nacional y europeo del derecho a la desconexión laboral. Por otro lado, me quiero centrar en el control que hay para la defensa de los derechos de los trabajadores y sobre las consecuencias reales que se dan contra las empresas que no respetan este derecho. Además, investigaré sobre los problemas de salud que pueden derivar de no respetar el derecho a la desconexión digital.

La motivación principal detrás de la elección de este tema radica en la preocupación sobre la violación de los derechos laborales del trabajador por parte del empresario. Cierto es que existe desde hace mucho tiempo una regulación extensa sobre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso. Sin embargo, está claro que esto no se cumple ya que muchos trabajadores exceden el límite legal del tiempo de trabajo. Actualmente, este problema se agrava, por ello quiero investigar que es necesario para que no se viole este derecho del trabajador.

²⁰ “La inmensa mayoría de los trabajadores españoles responden llamadas...” 20 minutos, 23 de junio de 2021, (disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/4740238/0/la-inmensa-mayoria-de-los-trabajadores-espanoles-responden-llamadas-o-emails-fuera-del-horario-laboral/> ; última consulta 27/02/2023).

²¹ Mancheño, C. “Vivir para trabajar: los impactos en la salud de los excesos de jornada”, *PorExperiencia*, n.81, 2019.

3. MARCO TEÓRICO

3.1 Derecho a la Desconexión del trabajo: Definición y contextualización

La evolución de las TICS en el trabajo ha supuesto que la barrera entre la vida personal y laboral sea muy fácil de superar. Las nuevas formas de desarrollar el trabajo incluyen la necesidad de tener dispositivos digitales como el teléfono y el ordenador que son usados también durante el tiempo de descanso, provocando una posible hiperconectividad digital laboral ocupando los tiempos de descanso. Esto puede provocar en el trabajador nuevas patologías, como puede ser el “tecnoestrés”²².

Como ya he comentado, esta situación provoca que haya una mayor facilidad para que la jornada de trabajo se extienda más allá de lo que tiene que ser una jornada ordinaria o extraordinaria. Aquí es donde entra el derecho a la desconexión digital del trabajo, donde se busca evitar que el empresario pueda abusar de su poder de control sin respetar el tiempo de trabajo. Como explicaré más adelante, la ley española no da una definición sobre este derecho. Naranjo Colorado define la desconexión digital del trabajo como el “*derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada de trabajo, a no ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo*”²³.

Este derecho está completamente conectado con el tiempo de trabajo que fue regulado por primera vez como he mencionado *supra* por la OIT en 1988. Así, el artículo 2 del convenio reza que “*En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana...*”

²² Domingo Monforte, J. Salvador Álvarez N. “Hiperconectividad digital y salud laboral”, *Diario La Ley*, n.9638, 2020, cfr.

²³ Naranjo Colorado, L. “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral”, *Saber, Ciencia y Libertad*, vol.12, n.3, 2020, pp. 51.

En primer lugar, es necesario señalar qué se considera jornada de trabajo. La jornada de trabajo la podemos definir como el tiempo que el empleado está a disposición del empresario o empleador donde debe cumplir con las tareas por las que se le ha contratado ²⁴.

Hace no muchos años, la dificultad de contactar con alguien era muy costosa y difícil. Las posibilidades de tener una conexión para poder realizar llamadas telefónicas eran complejas y la comunicación por carta era muy lenta. Sin embargo, hoy en día con un simple WhatsApp se puede lograr la comunicación de una punta del planeta a otra. De esta forma un trabajador puede recibir órdenes urgentes de su empleador, el cual puede saber que recibe por un simple “doble tick”. Ahí puede surgir la duda del trabajador de si contestar y de hacer la tarea que le manda el empleador a pesar de que ese tiempo pueda no contar ni siquiera como horas extraordinarias. De la misma forma se puede dar la misma situación en una relación horizontal con compañeros de trabajo. Es obvio que la desconexión total por parte del trabajador es algo irreal, pues la realidad actual nos lleva a estar siempre conectados. Por ello de lo que se debería de hablar es de “*una libertad del individuo para estar conectado o desconectado, para decidir voluntariamente a qué y cuándo conectarse*” ²⁵ sin que sienta una obligación o una presión de responder a una posible tarea fuera del horario de trabajo.

Cuando hablamos de tiempo libre, el trabajador debe conseguir una desconexión del trabajo, algo que no se da si se está vinculado a las exigencias del empleado fuera del tiempo del trabajo.

Atendiendo a esto, se ve que desde hace ya tiempo, el derecho del trabajador y el no abuso del empresario de cumplir con las horas de trabajo es un tema ya regulado. Por lo tanto, realmente ya existe regulación, tanto a nivel internacional, como a nivel nacional, sobre la regulación del tiempo de trabajo. En efecto, nuestra regulación laboral también regula en el artículo 34 del ET un límite de tiempo máximo de trabajo y el derecho a las vacaciones.

Pero la realidad actual, nos hace ver que esta normativa no es suficiente para solucionar el hecho de darle un uso laboral a los dispositivos electrónicos en horas de descanso. Son muchos los trabajos en los que es necesario utilizar dispositivos electrónicos, y es mucha la tentación por parte del trabajador de contestar una llamada o un correo electrónico de un jefe cuando se

²⁴ Mejía Madrid, R. “La regulación del tiempo de trabajo”, *Ius et veritas*, n.45, 2012, pp. 2-3.

²⁵ Megino Fernández D. y Lanzadera Arencibia E. “El derecho a la desconexión digital: delimitación y análisis. Aplicación Práctica en la administración Pública”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 18, 2020, pp. 2.

está fuera del horario laboral. Es por ello, por lo que el derecho a la desconexión digital viene a reforzar las normas de tiempo de trabajo existentes, siendo una extensión de estas.

En las siguientes líneas voy a hacer referencia a algunas de las iniciativas de derecho comparado centrandome el análisis principalmente en Francia, dado que en su ordenamiento existe una regulación más avanzada al respecto, para delimitar y entender el derecho a la desconexión digital.

Francia en 2016 fue el primer país en regular el derecho a la desconexión digital. Las razones del nacimiento de esta ley se fundamentan en la existencia de los interlocutores sociales que solicitaban una regulación en esta materia ²⁶.

Ya en 2013, se formalizó el Acuerdo Nacional Interprofesional (ANI) para lograr una mayor calidad en el trabajo. En su artículo 17 se habla de cómo las TICs se han integrado en la vida laboral de la mayoría de las profesiones, pero sin embargo, subraya los riesgos que pueden provocar al confundir la vida laboral con la profesional. Para ello, el Acuerdo busca que las empresas consigan los medios para lograr la conciliación de la vida laboral y familiar, “*por la instauración por ejemplo, de tiempos de desconexión*”. Por otro lado, también se requiere que las empresas inicien “*acciones de sensibilización sobre el buen uso de las TIC para los trabajadores y directivos*”²⁷.

Tras este Acuerdo surgieron Convenios y Acuerdos que regulaban el derecho. En 2014, la empresa Thalès firmó un Acuerdo para lograr la efectividad del derecho. Así el Acuerdo reza que los trabajadores tienen “*derecho a la desconexión fuera de los horarios de apertura del establecimiento en el cual cumplen regularmente su trabajo o, al menos, durante el tiempo legal del descanso diario y semanal*”²⁸.

De igual manera la empresa Orange también firmó un acuerdo con el objetivo de lograr el respeto al derecho a la desconexión. Así se buscaba darles un buen uso a los dispositivos digitales para preservar la salud de los trabajadores y crear un entorno saludable. El acuerdo ve que “*el respeto de la vida privada y el derecho a la desconexión son considerados*

²⁶ Pierre-Henri, C. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?”, *Temas laborales*, n.137, 2017 pp. 167-168.

²⁷ Id.

²⁸ Título II-4.1 Acuerdo sobre la calidad de vida en el trabajo dentro del grupo Thalès. Buen uso de los instrumentos informáticos (TIC): derecho a la desconexión.

fundamentales para proteger a los trabajadores de potenciales prácticas intrusivas de sus superiores y/o de sus compañeros y/o de ellos mismos”²⁹.

Poco después de estos acuerdos, en 2015, se publicó el Informe Mettling, solicitado por el Ministerio de Trabajo Francés. Uno de los elementos que se trataba en el Informe era el derecho-deber de la desconexión. Por un lado, habla del derecho del trabajador a la desconexión, y por otro lado, habla de la necesidad de complementar el derecho con un deber de desconexión. De esta forma *“el derecho a la desconexión es [...] una corresponsabilidad del trabajador y del empleador y depende tanto de la educación a nivel individual como de la regulación a nivel de la empresa”³⁰*. Como se puede ver, el “clima” de los interlocutores sociales hacía prever que surgiría una ley a nivel nacional para regular la desconexión.

De esta forma surgió la Ley nº2016-1088 del 8 de agosto de 2016 criticada por parte de la doctrina francesa. Autores franceses como Guyot consideran que hubiera sido mejor reconocer la desconexión como un deber del empleador como apuntaba el informe Mettling. Esto hace que la actuación de la empresa sea esencial para la efectividad del derecho, ya que el hecho de que el trabajador pueda desconectarse sea voluntario provoca una complejidad para que tal desconexión se dé realmente al estar el trabajador en una posición de subordinación frente al empleador³¹.

Por lo tanto, cierto es que la ley limita de alguna forma los poderes del empresario al tener que buscar la conciliación laboral y familiar respetando los tiempos de descanso de los trabajadores. Sin embargo, el hecho de que no haya sanciones por incumplimiento supone que la efectividad del derecho sea más débil. Con relación a esto, Pierre-Henri ve que el derecho a la desconexión surge como un reforzamiento al respeto del tiempo de trabajo y al derecho a la salud, régimen que ya está protegido de forma extensa.

Así, la declaración de este derecho puede parecer ineficaz tras un primer análisis y puede verse necesario pensar si realmente es novedosa esta búsqueda de regulación³². Ya en 2002 la

²⁹ Acuerdo de Orange de 27 de septiembre de 2016 sobre el apoyo a la transformación digital. Punto 3.2- Garantizar el respeto a la conciliación de la vida laboral y personal garantizando el derecho a la desconexión.

³⁰ “Transformación digital y vida laboral: las propuestas del Informe Mettling”, *Actualidad Internacional Sociolaboral*, n.194, pp. 135-136.

³¹ Pierre-Henri, C., op. cit. p. 178 (2017).

³² Vallecillo Gámez, R., “El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados”, *Revista Internacional y Comparable de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, n.1, 2020 pp. 215-217. En opinión de la doctrina laboralista, como señala María Rosa Vallecillo, aunque puede parecer una novedad la regulación de la desconexión no es más que buscar establecer una obligación por medio de la ley del cumplimiento de un derecho *“tan antiguo como el propio derecho al trabajo”* ya que lleva regulado desde hace casi más de un

doctrina francesa hablaba del derecho a la desconexión y la propia Constitución de 1946, en su preámbulo “*garantiza (...) la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio*”. Por otro lado, la ley diferencia entre el tiempo efectivo de trabajo y el tiempo de descanso. El primero de ellos es el “*tiempo durante el cual el trabajador está a la disposición permanente de su empleador sin poder realizar sus ocupaciones personales*” (Art. L. 3121-1 CT) y el tiempo de descanso es aquel en el que el trabajador “*está totalmente dispensado directa o indirectamente, salvo casos excepcionales, de desempeñar para su empleador una prestación de trabajo, incluso si es sólo eventual u ocasional*” (Cass. Soc. 10 de julio de 2002, nº 00-18.452)³³.

De igual manera la Corte de Casación ha dictado sentencias relevantes en las que establece que no se puede obligar a los trabajadores a trabajar o instaurar dispositivos para trabajar en sus casas³⁴, o que no se puede considerar falta grave, y por lo tanto, efectuar el despido del trabajador si no realiza o contesta solicitudes de trabajo en tiempo de descanso. Ese caso se dio cuando un conductor de ambulancia no respondió a las llamadas de su jefe en un periodo de descanso. La corte dictaminó que no es un hecho culpable ya que las llamadas fueron realizadas fuera del horario del trabajador³⁵.

Se puede ver por lo tanto, que no era poca la labor del legislador y de los tribunales para lograr evitar un abuso del empresario de su poder de control frente al trabajador. Sin embargo, el desarrollo de las TICS no permite que muchos de los problemas que se dan entren en el marco legal existente, o al menos, no es efectivo para que no se den los abusos actuales sobre este derecho.

La ministra de Trabajo francés, Khomri, destacó la importancia de esta ley cuando fue promulgada diciendo que la tecnología “*si está mal controlada, puede tener un impacto para la salud de los asalariados*”

Por ello, esta ley busca disminuir los riesgos de los trabajadores en relación con los dispositivos digitales, obligando a las empresas que tienen un cierto tamaño a negociar con los trabajadores

siglo por medio de convenios internacionales como los de la OIT que ya conectaban el tiempo de trabajo la búsqueda de proteger la salud y la seguridad del trabajador.

³³ Pierre-Henri Cialti señala de que a pesar de que el marco legal francés en principio es razonable para solucionar los problemas existentes sobre la materia “*la generalización de las TIC no deja de plantear dificultades*”. La ley pone el foco central en la negociación colectiva empresarial para la puesta en marcha del derecho. Además, habla de la importancia de acciones concretas por parte de esta negociación para lograr su efectividad.

³⁴ Cour de Cassation de 2 de octubre de 2001, nº 99-42-72.

³⁵ Cour de Cassation de 17 de febrero de 2004, nº 01-45-889.

el modo en el que se usarán los dispositivos electrónicos en el trabajo, prohibiendo drásticamente el uso de estos fuera del horario de trabajo. Los objetivos de esta ley eran fundamentalmente tres:

- Flexibilidad laboral para los empleados.
- Afianzar el pleno derecho del trabajador a la desconexión fuera de las horas de trabajo.
- Que la empresa establezca métodos de regulación de los dispositivos digitales para los empleados ³⁶.

Se puede pensar que este derecho que surge, al menos de manera formal, en un país liberal y occidental como es Francia, resuelve un problema que se da únicamente a los “privilegiados”, a países que están altamente desarrollados y donde existen muchos derechos de defensa al trabajador, el cual suele estar con un contrato full-time indefinido llevando a cabo trabajos “cualificados”.

Por otro lado, existe un sector crítico que se plantea si el derecho a la desconexión digital se puede enmarcar en el catálogo de derechos digitales visto como un derecho humano que aparece en la era digital, para lograr entre otros derechos la privacidad del trabajador ³⁷.

Desde este punto de vista, se critica la visión idealista de este derecho frente a la falta de realismo, de un derecho en el que prima la forma sobre un contenido vacío ya que no está dotado de un conjunto de derechos y deberes innovadores, ya que como he estado explicando, es un derecho que se puede enmarcar en la legislación vigente anterior al surgimiento de la positivización de este derecho. Es cierto, que los trabajadores se podrían y de hecho deberían sentirse en el derecho de no tener que contestar una llamada o responder un correo, sin embargo muchos sienten que el tener el dispositivo apagado no es una opción pensable que puedan realizar en el día a día ³⁸.

Por otro lado, al analizar si el hecho de la desconexión en tiempos de descanso es realmente un problema de carácter global o únicamente de países occidentales, podemos señalar que existen

³⁶ Cialti, P-H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.137, 2017 pp. 173-177

³⁷ “¿Qué son los derechos digitales y cuál es su relación con los ODS?”. *Pacto mundial Red Española*. (disponible en <https://www.pactomundial.org/noticia/que-son-los-derechos-digitales-y-cual-es-su-relacion-con-los-ods/>; última consulta 31/01/2023).

³⁸ “So you want to switch off digitally? I’m afraid that will cost you...”, *The Guardian*, 19 de febrero del 2017 (disponible en <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/feb/19/right-to-disconnect-digital-gig-economy-evgeny-morozov>; última consulta 31/01/2023).

cifras estadísticas que evidencian que el problema no está únicamente localizado en ciertos países desarrollados, sino que abarca gran parte del territorio mundial.

Así, por ejemplo, Corea del Sur es uno de los países más digitales, donde en 2018 se registró que el 94% de los adultos tenían un teléfono inteligente, el que es el mayor dato de todo el mundo³⁹.

Un informe llamado “*Trabajadores que tienen miedo de KakaoTalk*” concluyó que los trabajadores surcoreanos trabajan de media, en cierta manera obligados, más de 11 horas extras a la semana utilizando sus dispositivos electrónicos. Además, se evidenció que 8 de cada 10 trabajadores usan sus dispositivos fuera del horario de trabajo⁴⁰.

Esto, unido a que es uno de los países que más se trabajan, donde en 2018 se redujo las horas de trabajo semanales de 68 a 52, hace ver que la desconexión digital es un problema real en este país⁴¹.

Otro ejemplo se puede ver en el país de México. México, es el país donde más horas al año se trabaja. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) registró 2.124 horas trabajadas de media por cada trabajador en un año. Con este dato se presupone que los trabajadores tienen menos tiempo de ocio y de descanso de lo que deberían. Así lo confirma la OCDE, ya que los trabajadores en México emplean menos horas de su día a aspectos que no son de trabajo, que el promedio de países de la OCDE ⁴².

Esta situación que se ve también de forma análoga en otros países como Filipinas, es por lo tanto, un problema a nivel mundial. Además, desde el COVID 19, el problema es más candente y ha ayudado a una mayor proliferación legislativa en todo el mundo.

³⁹ “Corea del Sur es el país que más usa internet y teléfonos inteligentes del mundo”, *Yonhap*, 24/06/2018 (disponible en [https://sp.yna.co.kr/view/ASP20180624000600883#:~:text=En%20una%20encuesta%20realizada%20a,el%20mayor%20nivel%20del%20globo.](https://sp.yna.co.kr/view/ASP20180624000600883#:~:text=En%20una%20encuesta%20realizada%20a,el%20mayor%20nivel%20del%20globo.;); última consulta 31/01/2023).

⁴⁰ “Corea del Sur intenta separar la vida privada del mundo del trabajo”. *La información*, 24 de junio de 2016 (disponible en https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/Corea-Sur-separar-privada-trabajo_0_929008573/; última consulta en 31/01/2023).

⁴¹ Haas B., “Corea del Sur acaba con la semana laboral “inhumana” de 68 horas”, *El Diario*, 1 de marzo de 2018 (disponible en https://www.eldiario.es/internacional/theguardian/corea-sur-semana-laboral-inhumana_1_1166096.html; última consulta en 31/01/2023).

⁴² Ruiz Sosa, A., “120 horas de trabajo en Corea: por qué el nuevo presidente está a favor”, *mi Trabajo*, 24 de marzo de 2022 (disponible en <https://www.mitrabajo.news/noticias/120-horas-de-trabajo-en-Corea-por-que-el-nuevo-presidente-esta-a-favor-20220324-0002.html>; última consulta en 31/01/2023).

Cierto es, que en Europa se han iniciado desde hace ya un tiempo más iniciativas para buscar una solución para este derecho de los trabajadores, pero es un tema que poco a poco va calando en todo el mundo.

En Corea del Sur no existe una ley nacional, pero hay empresas que han ejercido acciones de forma unilateral para lograr la desconexión más allá de las horas de trabajo. Por ejemplo, la empresa LG Uplus, que es el tercer operador a nivel inalámbrico del país, no permite que se envíen a los trabajadores mensajes más allá de las ocho de la tarde, con riesgo de imponer sanciones disciplinarias.

Filipinas deja abierto el derecho a la desconexión, pero no lo fundamenta en un idealismo irreal, ya que ve que en el panorama actual es muy complejo que en ciertos empleos se pueda cumplir con esto, dejando por lo tanto, que sean las propias empresas las que elaboren sus políticas propias para lograr un equilibrio. Así, deja abierto también al trabajador el que voluntariamente decida sobre si responder un mensaje o realizar una tarea fuera del horario de trabajo. Esto ha sido legislado en 2022 en la ley que se denomina “Worker`s rest law”, la cual prohíbe a los gerentes hacer lo siguiente sin el consentimiento de cada trabajador:

“a) exigir que el trabajador preste servicios durante las horas de descanso;

b) exigir que el trabajador esté de servicio, viaje o esté en un lugar prescrito para trabajar o realizar actividades relacionadas con el trabajo, como seminarios, reuniones, trabajo en equipo y otras actividades similares durante las horas de descanso;

c) contactar al trabajador para fines laborales y relacionados con el trabajo a través de teléfono, correo electrónico, mensaje y otros medios de comunicación, a menos que sea con el propósito de notificarle la necesidad de prestar un trabajo de emergencia o urgente según lo dispuesto en los artículos 89 (“emergency overtime work”) y 92 (“when employer may require work on a rest day”) del Código Laboral de Filipinas”.

Está claro, que los países tienden a crear regulación específica sobre el uso de los dispositivos electrónicos para fines laborales en las horas de descanso a pesar de que ya existan derechos y leyes en los que el derecho a la desconexión digital pueda quedar encuadrado. Por lo tanto, para lograr una eficacia real de la consecución de la defensa del derecho sí que es necesario positivizar y establecer el marco en el que se aplicará la ley.

3.2 Regulación nacional y comunitaria

3.2.1 Unión Europea

El aumento del teletrabajo desde la pandemia en la Unión Europea ha sido elevado, debido principalmente a la imposibilidad de llevar a cabo las tareas desde la oficina. Antes de la pandemia, sólo el 5% de los trabajadores de la UE teletrabajaban de manera regular, y el 14% lo hacía de forma ocasional. Durante la pandemia esas cifras subieron, y cerca de un 50% teletrabajaban todo el tiempo o de forma parcial⁴³.

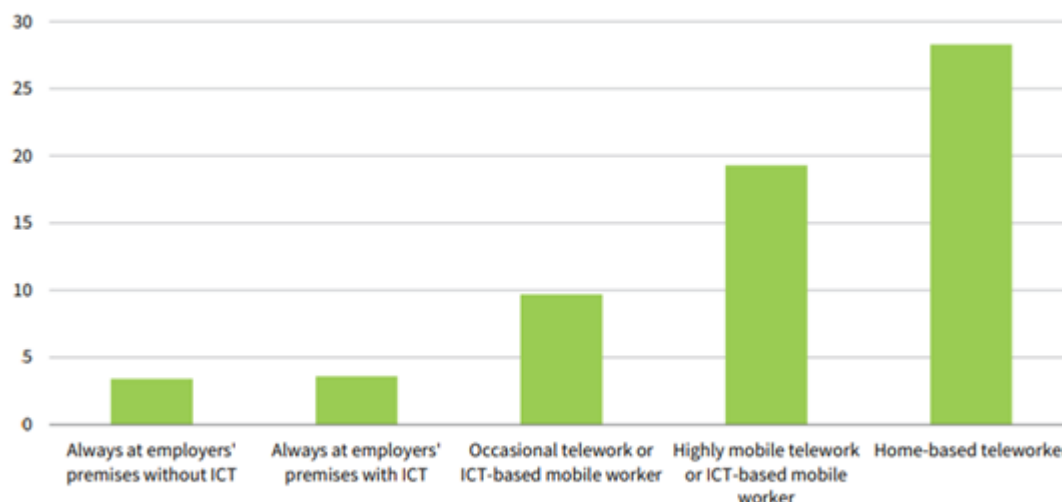
Estos datos fueron recogidos por Eurofound, una fundación europea fundada en 1975 creada con el objetivo de mejorar las condiciones de vida y de trabajo. Su función es dar conocimientos que contribuyan a una mejor creación de políticas sociales, de empleo y relacionadas con el trabajo atendiendo al Reglamento (UE) 2019/127⁴⁴.

En el siguiente gráfico se puede comprobar cómo el 28% de los profesionales que llevan a cabo sus tareas a través del teletrabajo declaran realizar tareas laborales más allá de su horario laboral, mientras aquellos que no teletrabajan, únicamente trabajan fuera de la oficina pasado el horario laboral el 4%.

⁴³ Weber, T., “Right to disconnect: Exploring company practices”, *Publications Office of the European Union, Luxembourg*, 2021.

⁴⁴ “Quiénes somos”, *Eurofund* (disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/es/about-eurofound/who-we-are>; última consulta 31/01/2023).

Figure 2: Share of employees in different ICT-based flexible arrangements working in their free time daily or weekly, 2015 (%)



Source: European Working Conditions Survey 2015

Por ello, el derecho a la desconexión digital es un tema que tiene una gran relevancia por la cantidad de trabajadores potenciales a los que les puede afectar este derecho. Es por ello, que para la Unión Europea, atendiendo a la creciente utilización de la tecnología que se da en el trabajo, es un reto la implementación del teletrabajo sin superar la delgada línea de la privacidad del trabajador cuando esté en su tiempo de descanso.

Sin embargo, no existe una regulación específica en la Unión Europea sobre el derecho a la desconexión digital actualmente, aunque existen textos legales que tocan temas relacionados con este derecho: Working Time Directive, the Framework Directive on Safety and Health at Work, the Work–Life Balance Directive and the Directive on Transparent and Predictable Working Conditions ⁴⁵.

La base de la regulación del tiempo de trabajo es la Directiva 93/104/CE. Ésta establece unas normas mínimas para proteger la salud y la seguridad del trabajador en relación con su tiempo de trabajo, siendo la primera en regular esta materia dentro de la Unión. La Directiva aplica a:

“a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal” (Art. 1.2 a).

⁴⁵ Weber, T., op.cit.

Es importante hacer énfasis en la definición que da la Directiva sobre el período de descanso; que será *“todo período que no sea tiempo de trabajo”* (Art.2.2). Es cierto que puede resultar extremadamente sencilla, pero es importante entender que, cuando el trabajador está en su período de descanso, no tiene la obligación de llevar a cabo tareas, a pesar de que su responsable u otro compañero de trabajo se las mande.

La Directiva regula, entre otras cosas, los tiempos de descanso o la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, limitando por ejemplo *“la duración media del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días”* (Art. 6.2).

Esta norma comunitaria buscaba principalmente lograr una protección por parte del trabajador y mejorar la salud a través de la ordenación del tiempo de trabajo y consiguiendo armonizar la legislación sobre el tiempo de trabajo y los descansos de los trabajadores de todos los Estados Miembros. Sin embargo, la trasposición de la Directiva no fue sencilla debido a las exigencias de tiempo de trabajo, descansos y vacaciones que están presentes en ella. Tanto fue así que el TJCE estableció condenas a varios países (como Francia e Italia) por la inadaptación de la directiva al derecho nacional ⁴⁶. Siendo novedoso este tipo de regulación para la Unión, cierto es que no estableció nada sobre el derecho a la desconexión.

Desde mi punto de vista, esta directiva no soluciona el problema que trata de solucionar una regulación específica de este derecho. Es cierto que la Directiva se refiere a la seguridad y salud en relación con el tiempo de trabajo y, efectivamente, afecta a todo tipo de trabajadores sin que haya una discriminación por teletrabajar o realizar las tareas en la oficina, pero no se refiere específicamente al derecho a la desconexión digital. Es importante que la protección de la seguridad y salud de los trabajadores se aborde de manera adecuada en relación con el uso de las herramientas digitales fuera del horario laboral, ya que es plausible que con la regulación actual no se soluciona el problema existente. Cabe remarcar que la Directiva es de 1993, cuando todavía la tecnología no había ocupado la vida laboral como está actualmente.

Más actual es la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el equilibrio entre la vida laboral y privada de los trabajadores, conocida como

⁴⁶ Serrano Argüello, N. “La ordenación del tiempo de trabajo desde la perspectiva del derecho comunitario...” *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n.6, 2005, pp.106-108.

“Directiva Work-Life Balance”. Dicha Directiva busca mejorar el equilibrio entre la vida laboral y privada de los trabajadores, logrando una mejor conciliación laboral y familiar⁴⁷.

Para lograr este objetivo, Molins García-Atance, Magistrado de la Sala de los Social del Tribunal Supremo, marca los dos objetivos de la Directiva. Por un lado, lograr una igualdad entre hombres y mujeres en relación con las oportunidades laborales y por otro lado, la consecución de la conciliación laboral y familiar de los progenitores y cuidadores⁴⁸. Sin embargo, resulta curioso que dicha directiva no haga referencia alguna al derecho a la desconexión, ya que es considerado actualmente como uno de los elementos relevantes de la conciliación entre la vida personal y laboral.

En enero de 2021 el Parlamento Europeo aprobó un informe de iniciativa legislativa en el que pedía a la Comisión que realizara una directiva para garantizar unos derechos mínimos sobre la desconexión digital ya que veían real este problema con el auge de la implementación del teletrabajo. En la resolución confirma la falta de normativa sobre el derecho a la desconexión del trabajador mostrando los puntos negativos del auge de la tecnología en relación con una minoración de los derechos de los trabajadores, ya que puede provocar una intensificación del trabajo y un aumento de la jornada laboral afectando a la vida privada del trabajador. Menciona que actualmente se fomenta una cultura de “estar siempre conectado”, “siempre en línea” y “siempre disponible”. Esto afecta a aquellos derechos del trabajador que pueden quedar afectados debido a la inexistencia de regulación, como “*una remuneración justa, la limitación del tiempo de trabajo y el equilibrio entre la vida profesional y la vida privada, así como para la salud física y mental, la seguridad en el trabajo y el bienestar*”⁴⁹. El impulso de la tecnología debe tener un impacto positivo para los trabajadores y se debe basar no solo en el respeto a los derechos humanos sino también en los derechos y valores fundamentales de la Unión. Por todo ello se pide que la Comisión evalúe los riesgos que se pueden dar al no proteger el derecho a la desconexión, además de pedir a los Estados Miembros y empresarios que garanticen una información a los trabajadores de la existencia del derecho y de la posibilidad de ejercerlo.

⁴⁷ Franklin, P. Helfferich, B. “Hacer realidad la Directiva de conciliación entre la vida laboral y la vida personal”, *Rebalance*, 2020, pp. 16.

⁴⁸ Molins García-Atance, J. “El nuevo marco jurídico de la Directiva (UE) 2019/1158...” *Doc. Labor*, vol. 1, n.122, 2021.

⁴⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021.

A pesar de que ya han pasado más de dos años de la solicitud, aun no se ha establecido una regulación comunitaria por parte de la Comisión, dejando a la decisión de cada país si decide o no establecer una Ley.

3.2.2 España

3.2.2.1 Artículo 88 de la LOPDPGDD

España ha sido uno de los países que ha decidido regular el derecho a la desconexión digital. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales regula un conjunto de derechos sobre los dispositivos digitales en el trabajo. Entre estos están “*el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y el derecho a la desconexión digital*”⁵⁰. La intervención legislativa nacional en esta materia es relevante si se quiere garantizar la eficacia de este derecho como consecuencia de la no regulación de la Unión Europea⁵¹.

Pero antes de entrar a analizar la legislación española específica sobre la regulación del derecho hay que comentar que antes de esta ley ya existían previsiones normativas que están relacionadas con el derecho que tiene un trabajador de no estar conectado a dispositivos electrónicos para fines empresariales.

Así, de una forma directa la Carta Magna insta a que a través de los poderes públicos se garantice el descanso laboral a través de la limitación de la jornada y la obligación de tener vacaciones pagadas⁵². Más adelante, entraré en como el derecho a la desconexión puede quedar arropado por otros derechos citados en la Constitución de una forma no tan directa como este.

Esto queda reposado en el Estatuto de los Trabajadores de los artículos 34 al 38. En esta sección sobre *Tiempo de Trabajo* se establece entre otros elementos un máximo en la duración de la jornada ordinaria (art 34.2 ET), un descanso mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de otra (art. 34.3 ET), la regulación de horas extraordinarias (art. 35 ET), el derecho a un descanso mínimo semanal (art. 37.1 ET) o el derecho a unas “*vacaciones anuales*

⁵⁰ Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 de julio de 2021). Esta ley viene a regular el teletrabajo tras el auge de esta forma de llevar a cabo el trabajo tras la pandemia. En su artículo 18 regula de forma concreta el derecho a la desconexión digital haciendo referencia al artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018.

⁵¹ Gutiérrez Colominas, D., “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*, n. 31, 2020, p. 4.

⁵² Artículo 40.2 de la Constitución Española, 1978. En este artículo se puede ver la importancia que tiene la consecución de que los trabajos sean dignos dando un descanso al trabajador tanto entre las distintas jornadas laborales como dando unas vacaciones retribuidas.

retribuidas” que en ningún caso podrá ser sustituible por una compensación económica y nunca *“será inferior a treinta días naturales”* (art. 38.1 ET).

Como se puede ver, ya existía regulación sobre la que se podría enmarcar el derecho a la desconexión, pero debido a la ineficacia sobre el cumplimiento del derecho, se hizo necesario una regulación específica.

De igual manera, a nivel jurisprudencial, los tribunales españoles ya se habían pronunciado con carácter previo a la regulación del derecho de desconexión. La Audiencia Nacional, en la Sentencia del 17 de julio de 1997⁵³, declaró acto ilícito que una empresa obligara a sus trabajadores a estar conectados a los teléfonos de manera ininterrumpida, incluso fuera de la jornada laboral para estar siempre disponible para la empresa y sus clientes.

Entrando ya en materia de la regulación específica, podemos observar que el Título X de la Ley Orgánica 3/2018 reconoce un conjunto de derechos digitales con el objetivo de que se garanticen a los ciudadanos conforme a lo establecido en la Constitución⁵⁴. Aunque el derecho a la desconexión no está mencionado de una forma explícita en la Constitución, está implícito en alguno de sus artículos. Derechos como el derecho al trabajo o el derecho a la integridad física y moral de las personas pueden verse afectados si no se respeta la desconexión digital.

El primero de ellos está regulado en el artículo 35 de la Constitución, el cual reza que *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”* Visto desde un punto de vista amplio, el derecho al trabajo conlleva a una serie de derechos para que se pueda considerar un trabajo digno. De esta forma es necesario que se dé un tiempo libre al trabajador que sea tiempo de descanso efectivo. Esto significa no estar a disposición del empresario para el deber de trabajo. Además, este tiempo de descanso puede ser llevado a cabo por parte del empleado como decida, sin que pueda existir un mandato por parte del empresario para disfrutar el tiempo libre dedicado al descanso para que logre una recuperación física y mental⁵⁵.

⁵³ RJ 120/1997.

⁵⁴ Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 2003 192/2003, FJ 5.

Por otro lado, Ruiz-Navarro, Sieira y Rastrollo relacionan este artículo con el artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual reconoce que cada trabajador tiene que trabajar en condiciones donde se le respete la salud, dignidad, el límite de duración máxima del trabajo y los periodos de descanso marcados en la ley⁵⁶.

El segundo de los derechos está regulado en el artículo 15 de la Constitución. Es el derecho más básico en el sentido de que el resto de los derechos fundamentales solo tienen sentido si se respeta este derecho. Lo que se busca entre otros objetivos es que exista un respeto a la vida y que ésta se lleve a cabo de una forma sana. El reconocimiento de este derecho implica que nadie puede sufrir daños mentales que supongan un deterioro en su estabilidad psicológica. Una definición que se puede dar sobre lo que es este derecho es *“el derecho a la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones”*⁵⁷.

Este derecho está muy relacionado con el derecho a la desconexión. Mientras que el derecho a la desconexión busca proteger el derecho al descanso a la desconexión, y a lograr que cada trabajador tenga tiempo para sí mismo, la integridad física y moral busca lograr la salud y el bienestar de la persona. El uso de los dispositivos electrónicos para el uso laboral fuera del tiempo de trabajo puede provocar deterioros en la salud de la persona causando problemas de insomnio, fatiga o estrés⁵⁸. Es por ello, que es relevante la protección del derecho a la desconexión digital para proteger la integridad física y moral de las personas consiguiendo garantizar tiempo de calidad de descanso.

Por todo esto, tenía sentido que se llevara a cabo una positivización del derecho para lograr su efectividad en los trabajadores. Fue regulado en el artículo 88 de la ley mencionada *supra* y reza lo siguiente: *“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.*

⁵⁶ Sinopsis del artículo 35 de la Constitución Española, 29 de diciembre del 1978.

⁵⁷ Guzmán, J., “El derecho a la integridad personal”, Cintras (disponible en <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalintegridadjmg.pdf>; última consulta 02/02/2023).

⁵⁸ Argüez Valenzuela, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: El tecnoestrés”, *Revista Internacional de la Protección Social*, vol 2, n. 2, 2017, pp. 175-181.

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.”

El reconocimiento legal de este derecho busca la garantía del respeto del tiempo de trabajo a favor del empleado. El primero de los apartados aborda el derecho a la desconexión digital a favor de los trabajadores fuera de la jornada laboral, para lograr un descanso efectivo y el respeto a la intimidad personal y familiar. El segundo busca la flexibilidad de este derecho, donde intervendrá la negociación colectiva o pactos entre las empresas y los representantes de los trabajadores en su defecto atendiendo al tipo de relación de laboral. El último de ellos es un mandato a los empleadores, en el que la ley les ordena elaborar políticas internas sobre la materia de la desconexión digital. En ellas se deberá integrar acciones de formación sobre dispositivos tecnológicos, haciendo un especial hincapié para aquellos trabajadores que trabajen a distancia o en su domicilio, además de establecer como se ejercerá el derecho ⁵⁹.

En un primer lugar, resulta relevante señalar que la positivización del derecho en la regulación española es que no hay incorporada una definición del derecho como tampoco sucede en la legislación francesa. El artículo señala únicamente que el ejercicio del derecho dependerá de la organización de cada compañía dejando la fijación de las distintas modalidades a la negociación de la empresa con los representantes de los trabajadores. Esto se debe a que en el ejercicio que tiene que llevar a cabo el empresario sobre su poder de dirección, debe respetar la desconexión. Vallecillo ve que, por lo tanto, el empresario tiene la obligación de conseguir el resultado, de igual manera que tiene que preservar la seguridad y la salud del trabajador en

⁵⁹ Gutiérrez Colominas, D., op. cit. pp. 4-5.

el trabajo. Por lo tanto, la positivización debe llevar a que el empresario lleve a cabo un modelo de acción para evitar que se den los efectos nocivos causados por no respetar el derecho⁶⁰.

Esto es principalmente lo que quiere conseguir el legislador. Sin embargo, la ley alude al objetivo del respeto al descanso, promover la conciliación laboral y familiar, así como evitar los riesgos de la llamada “fatiga informática” para lograr una buena salud y el bienestar del trabajador.

Es importante destacar que el derecho a la desconexión digital queda bajo la responsabilidad del empresario, al cual se le obliga a elaborar una política dentro de la empresa en el que establezca cuales van a ser las modalidades del ejercicio del derecho además de una formación a los trabajadores sobre el uso de las herramientas tecnológicas dentro de la empresa. La Igartua Miró opina que dejando así de abierto el derecho el legislador ha buscado no entrometerse mucho en el contenido de este ya que, además, no se imponen fórmulas por las que se obligue al cumplimiento del derecho⁶¹.

Morato García, por su parte, también defiende que el legislador ha optado por una fórmula en la que por la propia regulación el derecho queda muy débil, dejando la negociación de cómo se va a disfrutar el derecho a la voluntad de los interlocutores sociales. El legislador ha replicado el sistema francés al dejar el contenido del derecho en la negociación colectiva o en los acuerdos entre los empresarios y los representantes de los trabajadores. Es por ello por lo que el derecho es considerado de *soft law* debido al escaso contenido obligacional ya que el derecho queda desprovisto si la negociación colectiva no lo regula.

Sin embargo, se opta por no infravalorar la importancia jurídica de la regulación del derecho donde ahora existe una intervención legal frente a la posición anterior en la que había un vacío absoluto⁶².

En efecto, parte de la doctrina ve la desconexión como un derecho subjetivo que es directamente exigible al empresario. Así, Igartúa defiende que el trabajador puede pedir “*el*

⁶⁰ Vallecillo Gámez, R., op cit pp. 217-218.

⁶¹ Igartua Miró, M., “The right to disconnect in the organic Law 3/2018, of December 5...” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.432, p 67.

⁶² Morato García, R., “Derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva...”, *Smarteca*, n.11, 2020, pp. 6-8.

*respeto a su derecho al descanso en la manera que estime más conveniente, aun en ausencia de pacto colectivo*⁶³.

Teniendo en cuenta lo comentado hasta ahora sobre la positivización del derecho a la desconexión, es relevante ahora analizar si el derecho se debe calificar como un derecho por parte de los trabajadores o una obligación de los empleadores debido a la relevancia de sus consecuencias. La mayoría de los legisladores apoyan la tesis de que debe considerarse un derecho, y por lo tanto, que todos los trabajadores tienen la facultad de desconectarse digitalmente de toda la actividad laboral fuera de su horario. Esto supone una libertad por parte del trabajador para reclamar el cumplimiento del derecho. Sin embargo, atendiendo a inferioridad de la relación del trabajador frente al empleador que ya se ha hecho referencia *supra*, se puede entender que la libertad queda limitada por el riesgo existente que puede sufrir el trabajador en la reclamación del ejercicio del derecho. Por otro lado, si se entiende que la desconexión digital tiene un carácter imperativo, el empleador tendría la imposibilidad de contactar con el trabajador por medios digitales fuera de la hora del trabajo. Ciertamente es que el hecho de la existencia del derecho deriva en una obligación implícita del deber del empresario del respeto de este. Sin embargo, para que surja la obligación es necesario que previamente el titular reclame el derecho, por lo que se puede dar que el trabajador se sienta coartado por su posición frente al empleador⁶⁴.

Bajo mi punto de vista, teniendo en cuenta la posición contractual que tiene el trabajador, el considerarlo un derecho le deja en una posición de inferioridad a la hora de lograr la efectividad del derecho, ya que el trabajador es el que debe decidir si apelar o no al derecho en cada situación siempre que no haya una regulación convencional o acuerdo de la empresa con los representantes de los trabajadores. El miedo que puede existir por parte del trabajador de reclamar algo que sabe que el empresario no va a querer, puede derivar en que no se dé una actitud activa por parte del trabajador para conseguir el cumplimiento del derecho. La regulación del derecho de desconexión tiene que buscar una efectividad de la situación que se busca evitar, y ciertamente, regularlo como un derecho puede suponer que se den situaciones similares previas a su regulación, ya que realmente, el tiempo de trabajo ya está regulado desde hace mucho tiempo, pero, el hecho de que se sobrepase las horas trabajadas debido a los dispositivos tecnológicos es lo que hace necesario la existencia de una regulación concreta.

⁶³ Igartua Miró, M., op. cit. p. 76.

⁶⁴ Gutiérrez Colominas, D., op. cit. p.5

Además del artículo tratado en este apartado, la Ley 3/2018 añadió en su disposición final decimotercera una modificación al Estatuto de los Trabajadores. Así en el artículo 20 bis del ET se reza 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 y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”*. Este artículo deja claro el derecho subjetivo que surge a favor del trabajador, no imponiendo a priori ninguna obligación al empleador.

Por último, y por lo que a mi parecer puede tener el derecho menos eficacia de la que tuviera si el derecho a la desconexión fuera considerado una obligación del empresario es que no existe un régimen sancionador en concreto. La no existencia de legislación punitiva específica lleva a que las sanciones queden reguladas en la legislación del LISOS, en el artículo 7.5 principalmente⁶⁵.

En este artículo quedan integradas las sanciones por transgredir la norma del límite de jornada laboral pactado, descansos o vacaciones entre otros. Bajo mi punto de vista esto da pie al no cumplimiento de la norma por parte del empresario, ya que de igual manera que anteriormente ya existían normas en las que se regulaban la duración de la jornada laboral o los períodos de descanso y no se cumplía con el derecho a desconexión actualmente si dejamos la efectividad del derecho al imperio de la Ley sin que esta tenga unas sanciones específicas para la violación de este derecho sigue dando pie al no cumplimiento de la desconexión.

3.2.2.1 Convenios: caso AXA

Como se menciona en el apartado de arriba, la importancia para lograr la eficacia sobre este derecho es necesario la regulación en los Convenios Colectivos empresariales o sectoriales. Así lo establece el artículo 88 LOPDPGDD, siendo cada sector o empresa el que defina el contenido del derecho respetando siempre el derecho al descanso y la intimidad familiar y personal.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que no existe obligación de las partes a negociar el contenido del derecho por medio del convenio colectivo. En efecto el artículo 85.3 ET que establece el contenido mínimo que debe tener un convenio colectivo no enumera el derecho a

⁶⁵ Morato García, M. op. cit. p. 10.

la desconexión digital, lo que provoca que en muchas ocasiones quede el derecho vacío de contenido. Atendiendo a demás a que la gran mayoría de empresas españolas no tienen representación de los trabajadores, queda muy reducida la posibilidad de resolver el contenido del derecho por medio de estos acuerdos⁶⁶.

No obstante como ya he comentado *supra*, el derecho a la desconexión no siendo considerado como un derecho fundamental en sí mismo, si es una expresión del derecho al descanso, que si es un derecho fundamental⁶⁷, lo que de alguna forma si que puede sentirse el empresario obligado a elaborar una política interna para evitar el problema de la hiperconectividad de los trabajadores, ya sea por medio del convenio laboral o por acuerdo directo con los representantes de los trabajadores⁶⁸.

Siendo relevante por lo tanto la existencia de convenios colectivos fue en 2017, antes de que naciera el artículo 88 de la LOPDPGDD, la compañía de seguros AXA reguló dentro de su convenio laboral el derecho a la desconexión laboral de sus trabajadores. Lo hizo tras ver como nuestro país vecino, Francia, regulara por ley tan solo un mes antes, el derecho a la desconexión digital ⁶⁹.

El grupo AXA es una empresa dedicada a los seguros al ámbito de la protección financiera y a los ahorros e inversiones inmobiliarias con negocios en Europa, África, América y Asia. Tienen el objetivo de hacer la vida más fácil a sus clientes siendo su misión lograr “*Facilitar a las personas que disfruten una vida mejor*”. El centro de la compañía está en el cliente, pero buscan lograr un negocio íntegro para lograr lo correcto no solo para los clientes, sino también para otros grupos de interés o los propios empleados de la compañía. Desde este punto de vista AXA parece que busca tener a sus empleados contentos para que puedan dar un mejor servicio al cliente. En efecto uno de sus pilares es lograr el bienestar de los trabajadores de la compañía. Entienden que la tecnología es un medio que facilita tanto la vida personal como la profesional de las personas, pero no puede olvidarse que es necesario crear unos hábitos saludables para

⁶⁶ Requena Montes, O. “Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva”, *Lex Social*, vol.10, n. 2, 2020, p. 546.

⁶⁷ Así lo rezan algunos de los acuerdos más relevantes sobre derechos fundamentales: Art.31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE o el Convenio de la OIT número 132.

⁶⁸ Requena Montes, O. op. cit. p.547.

⁶⁹ “Axa, primera empresa en aprobar la desconexión digital en España”, *Noticias Jurídicas*, 25 de julio de 2017 (disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/12193-axa-primera-empresa-en-aprobar-la-desconexion-digital-en-espana/>; última consulta 20/02/2023).

que no sea perjudicial para las personas⁷⁰. Por ello, entre otras cosas, AXA ofrece en sus ofertas de trabajo tener una jornada flexible para mejorar la conciliación familiar con la profesional⁷¹.

Esta información es encontrada en la página WEB oficial de la compañía, información que es reafirmada por empleados de la compañía. Atendiendo a las valoraciones vistas en la página “Indeed”, AXA es una empresa que tiene como punto positivo el teletrabajo, que ayuda a la conciliación laboral con la familiar.

¿Cómo se ha llegado a esto? Como mencionaba al principio del punto AXA fue la primera empresa española en regular el derecho a la desconexión digital. En la Resolución de 21 de septiembre de 2017 se registró el Convenio colectivo del grupo AXA, el que entre otras cosas enumeraba la desconexión digital. En efecto es el artículo 14, del Convenio el que regula este derecho. En primer lugar habla del fenómeno de la “interconectividad digital”, término que ya ha sido mencionado en este trabajo. Sobre este concepto menciona que ha hecho que cambien las formas en las que se desarrolla el trabajo en la actualidad, provocando una conectividad permanente en los puestos de trabajo, algo que afecta en el ámbito personal y familiar de los trabajadores y trabajadoras. Para evitar esto AXA impulsa el derecho a la desconexión digital tras la finalización de la jornada, lo que implica el derecho de no responder a correos o mensajes fuera del horario laboral salvo casos que se puedan dar de fuerza mayor o circunstancias excepcionales⁷².

La aplicación del convenio queda regulada en su protocolo sobre el derecho a la desconexión digital. En él queda claro que la aplicación de este es tanto para trabajadores que desarrollan sus tareas a través del teletrabajo, como para aquellos que realizan sus funciones de manera presencial habitualmente. Por otro lado, el protocolo enumera una serie de acciones para garantizar el derecho, que son las siguientes:

- Comunicación: para lograr que todos los trabajadores sean conscientes del protocolo.
- Sensibilización: dando ejemplo y creando cultura para que se garantice el protocolo.

⁷⁰ “Protocolo del derecho a la Desconexión Digital”, AXA, (disponible en <https://www.ccoo-servicios.es/archivos/axa/PROTOCOLO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20DESCONEXI%C3%93N%20DIGITAL.pdf> última consulta 20/02/2023) pp. 1-3.

⁷¹ “Sobre Axa, conoce la historia de nuestra compañía” AXA, (disponible en <https://www.axa.es/sobre-axa>; última consulta 20/02/2023).

⁷² Artículo 14 de la Regulación 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).

- Formación: sobre el uso adecuado de las herramientas tecnológicas⁷³.

La aplicación de este convenio parece que se cumple, y como cuenta la directora de Personas, Organización y Cultura de España, Carmen Polo a pesar de que no hay una sanción regulada en caso de cumplimiento, el convenio se percibe muy bien y se ha interiorizado “*bajo un prisma de co-responsabilidad*”⁷⁴.

La importancia de este convenio es reseñable pues abre la puerta a como a través de convenios ya sean empresariales o sectoriales, se puede regular este derecho tan importante en la actualidad para los trabajadores. Aunque es cierto que ciertas partes del derecho no quedan completamente cerradas, así por ejemplo se habla de que habrá casos de fuerza mayor en los que se podrá no respetar el derecho, parece que la aplicación y la implementación en el Grupo AXA ha sido muy satisfactorio.

⁷³ “Sobre AXA”, op.cit. pp-1-5.

⁷⁴ “Carmen Polo (AXA): “La digitalización...” *Redacción factor humano*, 2022 (disponible en <https://factorhumano.es/entrevista-axa-reportaje-factor-humano-n7-desconexion-digital/>; (última consulta 20/02/2023).

4. LAS TICS Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS

4.1 Cómo puede afectar las TICS a la salud

En el siguiente apartado voy a explicar las consecuencias negativas en la salud que puede tener para el trabajador el no cumplimiento de la desconexión digital.

El asentamiento de las TIC en el trabajo ha aumentado desde la pandemia del COVID 19, teniendo unos beneficios muy grandes para la empresa y para los trabajadores a la hora de llevar a cabo las tareas laborales. En efecto el profesor de economía Giovanni Dosi defiende que las TICS se crearon para liberar al ser humano de tareas tediosas y costosas y poder dedicar así más tiempo de calidad al ocio. Sin embargo, como ya se ha comentado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, puede suponer un efecto contrario provocando que queden difuminados ciertos derechos laborales⁷⁵.

En esta nueva era de “interconectividad digital”, hay un gran volumen de datos e información en la nube, lo que permiten estar trabajando desde casa y que el jefe pueda pedirte que hagas una determinada tarea a través de los dispositivos digitales. Esta nueva forma de trabajo se da en su mayor esplendor por medio del teletrabajo, donde la empresa a través de los poderes de dirección puede controlar lo que está haciendo el trabajador a través de por ejemplo, programas informáticos⁷⁶.

En el ámbito laboral se denominan riesgos psicosociales a aquellas circunstancias que afectan de manera nociva a la salud física, mental o social del trabajador por circunstancias que se dan en el trabajo. De esta forma, si el empresario sobrepasa sus poderes de control, causando una violación del derecho al descanso del trabajador a través del mandato de diferentes tareas por dispositivos digitales, puede provocar un deterioro en la salud del trabajador⁷⁷.

En efecto la hiperconectividad del trabajador provoca un aumento en los riesgos relacionados con la *fatiga informática* con consecuencias en el ámbito físico y mental. Aquí surge el llamado término “tecnoestrés”, el cual se refiere a los efectos negativos psicosociales provocados por las TICS⁷⁸. Este término fue nombrado por primera vez por Craig Brod, un psiquiatra

⁷⁵ Trujillo Pons, F., “La desconexión digital a lomos de la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 45, 2020, p. 2

⁷⁶ Id.

⁷⁷ Aragüez Valenzuela, L. “El impacto de las TIC en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. II, n. 2, 2017, pp. 172-174.

⁷⁸ Trujillo Pons, F., op. cit pp. 5-6.

americano que lo definió como *“una enfermedad de adaptación causada por la falta de habilidad para tratar con las nuevas tecnologías del ordenador de manera saludable”*⁷⁹.

Entre las consecuencias del tecnoestrés están los dolores de cabeza, la ansiedad, el insomnio, depresión, etc. Además de provocar un menor rendimiento en las tareas laborales o un agotamiento mental.

Por lo tanto, hoy en día la salud laboral está muy relacionada con la hiperconectividad digital, ya que este elemento puede deteriorar la salud del trabajador cuando se alargan las jornadas laborales o el trabajador siente que tiene que estar constantemente con un dispositivo tecnológico por si le mandan alguna tarea. Esto puede derivar en trastornos o episodios de estrés. Para evitar esto, es necesario que las empresas y los trabajadores incidan en el problema y se creen políticas internas como pueden ser no responder a mensajes de trabajo después de finalizar la jornada laboral o cursos de sensibilización de las TICS⁸⁰.

4.2 Prevenciones de riesgo

La relación que tiene la desconexión digital con la salud mental es muy estrecha como se ha comentado, siendo relevante por lo tanto, como nuestra normativa abarca los riesgos psicosociales. De una forma amplia, la Constitución reza que los poderes públicos *“deben velar por la seguridad e higiene en el trabajo”* además de garantizar *“el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas”*⁸¹.

Este mandato de intervención a los poderes públicos hizo que el 8 de noviembre se publicara la Ley 31/1995 de prevención de Riesgos Laborales. La ley nace para proteger la salud de los trabajadores por medio de la prevención de riesgos que pueden surgir en los distintos puestos de trabajo. Este enfoque normativo también nace como consecuencia de la Unión Europea también preocupada por las prevenciones de riesgo que derivan del trabajo⁸².

⁷⁹ Salanova M., “Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo” *Equipo de investigación Wont*.

⁸⁰ Trujillo Pons, F., op. cit pp. 6-8.

⁸¹ Artículo 40.2 de la Constitución española, de 6 de diciembre de 1978.

⁸² Exposición de motivos Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

La ley tiene como objetivo establecer un cuerpo de responsabilidades y garantías básicas con el que se logre una protección en la salud de los trabajadores frente a riesgos que pueden darse en el trabajo⁸³.

Para conseguir este objetivo, la empresa debe llevar a cabo una actuación activa llevando a cabo una planificación sobre los riesgos inherentes que se pueden dar en cada uno de los puestos que haya en la empresa, además de una dar una información y formación a los trabajadores para alcanzar un mejor conocimiento sobre los riesgos reales que se pueden dar, y enseñar como se pueden prevenir y evitar⁸⁴.

Es decir, al empresario le corresponde un deber de protección a los trabajadores que es “*prácticamente ilimitado*”, aplicando las medidas de protección necesarias sean cuales fueran. En caso de una posible responsabilidad del empleador, tendrá que demostrar que a tomado las medidas con toda la diligencia posible “*más allá incluso de las exigencias reglamentarias*”⁸⁵.

En la actualidad, uno de los grandes factores de riesgo que se dan en la faceta laboral es el mundo de las TICS. Está claro que la tecnología nos ayuda a facilitarnos el trabajo, logrando un aumento de la productividad y de la eficiencia. Sin embargo, las TICS también son un elemento claro de riesgos laborales. En este sentido es importante destacar que la tecnología en sí misma no tiene una valoración positiva o negativa en este ámbito, ya que todo depende del modo racional en el que se utilice, siendo necesario adquirir conocimientos para lograr un uso adecuado de la misma⁸⁶.

En este punto es importante ver si la LPRL abarca también los riesgos psicosociales, que son los que nos interesan en este punto, además de los riesgos físicos. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que la prevención de los riesgos laborales debe centrarse en los psicosociales además de los físicos, ya que estos pueden dañar de manera significativa la salud y seguridad de los trabajadores. Además, la prevención de riesgos psicosociales de la empresa no se basa únicamente en eliminar los factores de riesgo, siendo necesario establecer un plan de prevención y una evaluación adecuada del mismo⁸⁷. De igual manera, destaca el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 15 de noviembre

⁸³ Id.

⁸⁴ Id.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, del 8 de octubre de 2001, 4403/2000.

⁸⁶ Alemán Páez, F., “El derecho de desconexión digital”, *Trabajo y derecho*, n.30, 2017, p. 72.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, del 16 de febrero de 2016, 250/2014.

de 2001, C-49/00 que la protección de la salud de los trabajadores incluye los riesgos psicosociales.

Por lo tanto, de la misma forma que la empresa puede tener responsabilidad si un trabajador tiene un accidente que deriva en un daño físico, o sin tenerlo no toma las medidas suficientes para evitarlo, también puede tener responsabilidad si el trabajador sufre una enfermedad por causa por ejemplo de recibir llamadas telefónicas o correos fuera del horario laboral⁸⁸.

La aparición del COVID 19 hizo que surgieran normas relacionadas con la prevención de riesgos psicosociales, por el claro auge de la tecnología en el trabajo. El Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (en adelante, RDLTD), obliga a las empresas a evaluar los riesgos y planificar la actividad preventiva en los trabajos que se lleven a cabo a distancia, teniendo en cuenta los riesgos habituales que se dan en este modo de trabajo, poniendo especial énfasis en los factores psicosociales. Además, se deberá tener en cuenta la distribución de jornada, tiempos de descanso y desconexiones durante la jornada entre otras cosas⁸⁹.

Por lo tanto, las empresas deben diseñar de forma correcta los puestos de trabajo, alejando los mismos de situaciones estresantes y organizando tanto los tiempos de trabajo como los de descanso para lograr una menor carga mental en los trabajadores. En los casos en los que se da esta sobrecarga excesiva debido a las tecnologías provocando enfermedades como el tecnoestrés, el trabajador puede encontrar tutela en forma de una prestación laboral de la Seguridad Social en forma de accidente de trabajo. Esto es así, al comprobar que el artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social entiende que un accidente dentro de trabajo es *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*. Por ende, como habla de *“toda lesión”*, no es únicamente física, sino también psíquica, siempre que la sufra por consecuencia de su puesto de trabajo⁹⁰.

De este modo, si la consecuencia de la lesión se considera accidente de trabajo, el trabajador tiene derecho a unas prestaciones económicas por el accidente laboral causado, siendo responsabilidad del empresario ejecutar tal pago. Además, si la lesión se produce por motivos

⁸⁸ Trujillo Pons, F, op. cit pp. 268-269.

⁸⁹ Artículo 16 del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. El artículo también reza que *“La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia...”* *“...y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso.”*

⁹⁰ Trujillo Pons, F, op. cit pp. 267-268.

de inobservancia de las medidas de seguridad generales en el trabajo, la prestación podrá aumentar de un 30 a un 50% en función de la gravedad de la falta como dice el artículo 164.1 de la LGSS⁹¹.

Por lo tanto, y para no llegar a estas situaciones, las empresas deben preocuparse por la salud y el bienestar de sus trabajadores. Es necesario que revisen en sus planes de prevenciones de riesgos lo derivado de las enfermedades psicosociales, y que controlen que sean efectivos. En este sentido, se debe respetar la desconexión de los trabajadores fuera del horario de trabajo, además de los descansos. En definitiva, respetar el tiempo de trabajo para no provocar entre otras cosas enfermedades como el tecnoestrés.

⁹¹ Id.

5. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN

La jurisprudencia va marcando los elementos del derecho a la desconexión. Hay que tener en cuenta que como se va a haber a continuación no puede ser un derecho ilimitado, y es la jurisprudencia la que va marcando los límites de este derecho ligado al respeto de la salud de los trabajadores en cuanto a tiempo de descanso se refiere. Actualmente, el derecho a la desconexión tiene muchas lagunas ya que su legislación es poco concreta. Esto provoca que se pueda dar una conflictividad muy grande a la hora de la aplicación del derecho. Es por ello por lo que los jueces tienen una labor muy importante en el corto y medio plazo para ir resolviendo los conflictos que se vayan dando entre empresas y trabajadores a la hora de aplicar este derecho. Los jueces en su labor interpretativa ya están marcando los límites de la aplicación del derecho.

Una de las sentencias más relevantes que muestran como el derecho a la desconexión digital no es ilimitado es la Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 2020⁹².

El supuesto de hecho de la sentencia es un trabajador (controlador aéreo) de la empresa pública ENAIRE al que se le comunica que debe hacer un curso de formación online que dura dos horas, dándole un plazo de 3 meses para la realización. Además, se le indica que podrá hacer el curso en el momento que vea oportuno, pero en ningún caso podrá modificar su horario de trabajo presencial. Ante esto el trabajador no lo realiza y el plazo caduca, y la empresa le vuelve a comunicar que debe realizarlo abriéndole otro período de tiempo nuevo para su realización. El trabajador se vuelve a negar a su realización y exige que se le permita hacer el curso en algún momento de su tiempo de trabajo presencial. La empresa respondió que tiene la obligación de realizarlo *"en los ciclos de descanso de tres días que de conformidad con el artículo 33 del convenio colectivo le son programados"*. El trabajador se volvió a negar, pero al tiempo lo realizó fuera de plazo. La empresa le impuso una sanción de tres días de suspensión de empleo y sueldo por la falta muy grave que había sido cometida por el trabajador.

Ante la sanción el trabajador impugnó la sanción ante la jurisdicción social. El juzgado declaró la sanción de la empresa nula ya que se estaban vulnerando el derecho a la intimidad personal

⁹²Rec. 962/2020.

y familiar en la vertiente del derecho a la desconexión digital al obligar a realizar un curso de formación fuera del establecimiento de la empresa en su período de descanso.

La empresa recurrió diciendo que no se vulnera el derecho a la desconexión digital ya que las dos horas que el trabajador debía de realizar el curso online son reconocidas como *tiempo de trabajo* atendiendo al convenio colectivo. Por lo tanto, no es de aplicación, ya que el derecho a la desconexión digital no aplica durante el tiempo de trabajo, sino solamente durante el tiempo de descanso del trabajador.

El recurso es estimado por el tribunal atendiendo a que el derecho a la desconexión digital no se puede aplicar a un curso de formación online que tiene carácter obligatorio y que según el convenio colectivo de la empresa computa como tiempo de trabajo efectivo. Por lo tanto, el hecho de que el trabajador se niegue a su realización sin que se acredite una vulneración del derecho al descanso supone una falta muy grave atendiendo al artículo 95.2 i) del Estatuto Básico del Empleado Público⁹³.

Lo relevante de la sentencia se encuentra en el Fundamento jurídico Tercero el cual explica como la empresa obliga al trabajador a la realización del curso de formación online. Atendiendo al artículo 23.1.d del Estatuto de los Trabajadores la formación de una empresa a sus trabajadores es considerada como tiempo de trabajo efectivo. Además, el artículo 227 del convenio colectivo de la empresa dice que “*cada curso tendrá determinado el número de horas estimadas para su realización y que “este número computará a efecto del cómputo de jornada”*”. Por lo tanto, la disposición convencional muestra como las horas de la formación online son trabajo efectivo. Al ser tiempo de trabajo efectivo, no se le puede aplicar el derecho a la desconexión digital.

La cuestión sería por lo tanto, si la obligación de realizar el curso online supone una vulneración del derecho al descanso del trabajador. Este derecho supone un derecho fundamental para el Derecho de la Unión Europea⁹⁴. Sin embargo, no es un derecho fundamental que se encuentre recogido en la Constitución Española. En efecto, el tiempo de trabajo y de descanso aparece en “los principios rectores de la política social y económica” en el artículo 40.2. Por lo tanto, en ningún caso se vulnera un derecho fundamental constitucional. Sin embargo, esto no supone que se esté cumpliendo con la legalidad, ya que se puede estar vulnerando preceptos sobre la

⁹³ Artículo 95.2 i) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁹⁴ Artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

ordenación del tiempo de trabajo y descanso, pero en todo caso sería una violación de legalidad ordinaria y no de derechos fundamentales. “*Es decir, lo que puede imputarse a la empresa no es que conceda una facultad de elección de horarios (flexibilidad horaria) para cumplir el número de horas de jornada exigido, sino que no establezca unos criterios que garanticen que esa elección se hace respetando el cumplimiento de las normas de seguridad. Pero la falta de tales criterios ni implica la ilegalidad de la orden, ni justifica la desobediencia de la misma, máxime cuando el escaso número de horas de formación requerido y la amplitud del marco temporal para su realización permitían el respeto de los descansos legales sin especiales dificultades y además el motivo por el que expresamente el trabajador se negó a cumplir la orden no fue su ignorancia sobre las normas aplicables a jornada y descansos para elegir correctamente el momento de su actividad formativa on line, sino la exigencia de que se incluyese en la jornada programable de actividad aeronáutica, lo que carece de amparo legal*”⁹⁵.

De esta sentencia se puede comprobar uno de los problemas de ley en el artículo 88 LOPDPGDD, ya que el derecho es consagrado, pero no tiene contenido alguno ni descripción determinante que permita que el derecho tenga una entidad marcada. De una forma gráfica el derecho a la desconexión digital es calificado como un derecho “escoba” ya que engloba y arrastra un determinado número de derechos como pueden ser los derechos de intimidad, los derechos de conciliación laboral y familiar, y el derecho al descanso pautado en el derecho a prevención de riesgos laborales. El término escoba se determina porque realmente todos estos derechos ya están perfectamente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que la configuración del derecho a la desconexión digital tal y como está queda vacío de contenido. Además, hay que tener en cuenta que aunque esté formulado como un derecho, realmente es una obligación que la empresa debe garantizar como ya se ha comentado *supra*⁹⁶.

En la Sentencia se está analizando el derecho a la desconexión digital, sin embargo, es expulsado en la *ratio decidendi* ya que el tribunal argumenta que en efecto, el trabajador tiene derecho a la desconexión en su tiempo de descanso, pero este derecho no afecta al tiempo de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal, que es el que se da en este caso, por lo que no hay que hablar de tiempo de descanso, sino de tiempo de trabajo⁹⁷.

⁹⁵ Fundamento jurídico tercero de la Sentencia 962/2020, de 4 de noviembre del Tribunal Superior de Justicia.

⁹⁶ Martínez Moya, J., “El derecho a la desconexión digital: contenido, límites y limitaciones”. *Revista de jurisprudencia laboral*, n.1, 2021.

⁹⁷ Id.

Por lo tanto, hay que concluir que el derecho a la desconexión digital del trabajador no abarca, y de esta forma, no es incompatible con que la empresa pueda ordenar al trabajador la realización de tareas en su casa o de forma online fuera del horario ya que no se está hablando de tiempo de descanso sino de tiempo de trabajo. La consideración de esas horas (como ordinarias o extraordinarias) ya no abarca el derecho a la desconexión.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2022⁹⁸ también es muy relevante por marcar elementos del derecho a la desconexión digital.

En este caso la empresa Teleperformance España SA estableció un acuerdo atendiendo a Ley 10/2021 de Trabajo a Distancia para los teletrabajadores, el cual se hizo firmar a los trabajadores de la empresa. El acuerdo fue firmado por 1.029 trabajadores.

Muchas cláusulas del acuerdo fueron consideradas nulas por los sindicatos de los trabajadores, por lo que decidieron imponer una demanda para la declaración de nulidad de tales cláusulas. En relación con el derecho a la desconexión digital el artículo 3.6 del acuerdo rezaba lo siguiente: *“El Trabajador tendrá derecho a no atender dispositivos digitales, cuando su jornada laboral hubiese finalizado, salvo que concurran las circunstancias de urgencia justificada señaladas en esta cláusula.*

Se considerará que existen circunstancias de urgencia justificada en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del Trabajador”.

Y el artículo 3.3 reza que *“...durante las horas de trabajo en el Home Office y / o en lugares de trabajo fuera de la Empresa, el Trabajador debe asegurarse de encontrarse accesible por teléfono y por correo electrónico a través de su cuenta de Empresa.”*

El sindicato reclama que no se está garantizando el derecho a la desconexión digital quedando limitado a necesidades de la empresa que no se concretan yendo en contra del artículo 88 LOPDPGDD.

La empresa sin embargo, dice que se está reconociendo el derecho a la desconexión digital a aquellos trabajadores que teletrabajen o trabajen a distancia con la excepción de que cuando sea necesario por causas que provoquen un perjuicio empresarial ya que el derecho a la

⁹⁸ Rec. 33/2022.

desconexión no se puede considerar un derecho absoluto. Además, indican que en relación con la prevención de riesgos se cumplen las previsiones del artículo 16 LTD.

Ante esto, el tribunal explica que en relación con el artículo 3.3 el derecho a la desconexión se vincula únicamente con los tiempos de descanso y no con el tiempo de trabajo. Por lo tanto, la exigencia empresarial de que durante el tiempo de trabajo esté conectado es una exigencia conforme con la legalidad del derecho a la desconexión. Cuestión diferente es que si los medios de control utilizados son acordes a derecho, pero es un tema que ya no afecta a la desconexión.

Por otro lado, en relación con el artículo 3.6 el tribunal argumenta que aunque se está garantizando el derecho a la desconexión digital se está estableciendo una excepción genérica que supone que los trabajadores tienen que estar conectados digitalmente para tareas empresariales cuando hay una urgencia justificada que puede suponer un perjuicio empresarial. Ante esto el tribunal defiende que el derecho a la desconexión supone que fuera del tiempo de trabajo el trabajador tiene derecho a no responder a comunicaciones de carácter empresarial sea cual sea el medio y no se puede establecer una excepción tan genérica que puede causar controversias. Además, atendiendo al artículo 88 LOPDPGDD la empresa debe llegar a un acuerdo para elaborar una política interna sobre la desconexión. Esto se puede llevar a cabo a través de convenios o acuerdos colectivos de trabajo para lograr la efectividad del derecho. Por lo tanto, el tribunal explica que no se puede llegar a una solución que sea unilateral por parte de la empresa como está haciendo en este caso. Por todo esto, declara nulo el artículo 3.6.

Esta delimitación del derecho por parte del tribunal es muy importante para ir marcando las pautas de la desconexión. En mi opinión, la argumentación del tribunal es muy apropiada porque la excepción de urgencia justificada es muy genérica y no está debidamente definida. Además, la cláusula no establece un procedimiento claro para determinar si existe una situación de urgencia justificada, lo que podría llevar a que la empresa utilice esta excepción para exigir la disponibilidad del trabajador fuera de su horario laboral. Además, el hecho de que el acuerdo sea unilateral vulnera el principio de buena fe y del derecho al trabajador de negociar sus condiciones de trabajo.

6. CONCLUSIONES

Tras la realización de este trabajo de investigación sobre el derecho a la desconexión digital he obtenido varias conclusiones sobre su definición, utilidad o elementos que deberían modificarse para que tenga una mayor eficacia.

En primer lugar con respecto a su definición el derecho a la desconexión digital diría que es la libertad que tiene todo trabajador, ya sea para una empresa pública o privada, de no contestar mensajes o llamadas, o conectarse a cualquier dispositivo tecnológico para hacer alguna actividad de la empresa en sus períodos de descanso. Es relevante remarcar que es un derecho que surge únicamente fuera del tiempo de trabajo, es decir, en los períodos de descanso de los trabajadores. En este sentido, se puede ver como el derecho a la desconexión es un derecho que ya debería darse de una forma autónoma ya que todos los trabajadores tienen garantizado el derecho al descanso. Sin embargo, debido al desarrollo tecnológico de esta época hay una mayor facilidad de que el empresario contacte con los trabajadores. En este escenario, nace el derecho a la desconexión digital para evitar la interconectividad permanente de los trabajadores en sus períodos de descanso.

Por todo esto, diría que el derecho a la desconexión es una extensión del derecho del trabajador al descanso. Además, va unido con otro elenco de derechos de los trabajadores como el derecho a la conciliación familiar o el derecho a la intimidad.

El derecho fue regulado por primera vez en Francia en 2016. Con esta Ley se estableció el derecho a los empleados a desconectarse en sus períodos de descanso siendo necesario que las empresas negocien con los representantes de los trabajadores los medios necesarios para que el derecho sea efectivo. Sin embargo, la Ley fue criticada por parte de la doctrina francesa al no considerarlo como una obligación del empresario, que hace por lo tanto, que la Ley sea un reforzamiento del derecho del descanso del trabajador.

En nuestra Ley, la desconexión digital está regulada en el artículo 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de los Derechos Digitales. Haciendo una lectura del artículo se puede ver la escasez de regulación sobre la materia dejando a la negociación colectiva el grueso de la regulación.

En primer lugar el artículo expresa el derecho de los trabajadores a la desconexión en los períodos de descanso. Por otro lado, el artículo explica que la modalidad del ejercicio del

derecho se establecerá por medio de la negociación colectiva o a través de acuerdos entre las empresas y los trabajadores. Por último, las empresas deben definir las modalidades del ejercicio del derecho, además de acciones de formación al personal sobre el uso de las herramientas tecnológicas. Además, establece que en particular se preservará el derecho a la desconexión a los que trabajen a distancia.

De esta forma, la ley obliga a las empresas a crear las medidas suficientes para la garantía del derecho siendo necesario que sea negociado con los representantes de los trabajadores. Sin embargo, no se establecen unas sanciones concretas en caso de incumplimiento del empresario, por lo que considero que la ley es insuficiente para una efectividad correcta del derecho.

Considero que la creación de esta ley es un paso importante para la efectividad del derecho necesario en esta época de conectividad permanente. Sin embargo, el hecho de que la ley sea tan abierta hace necesario que a través de la jurisprudencia y de la doctrina se consolide cómo y en qué situaciones se debe hacer efectivo el derecho. Además, veo necesario que la ley regule de forma más específica el derecho sin dejarlo tanto a la regulación de cada convenio para que marque de forma más clara las pautas del derecho.

La importancia de este derecho es muy alta en la sociedad tecnológica que es estamos viviendo. La no desconexión fuera del horario laboral puede causar estrés, insomnio o fatiga además de otros problemas físicos y mentales. La desconexión digital es fundamental para que los trabajadores puedan gozar de una correcta conciliación laboral y familiar, pudiendo así disfrutar del tiempo libre dedicándolo a sus amigos o familiares. Las TICS son una herramienta que facilita realizar de forma sencilla tareas tediosas, lo que puede suponer un aumento en los beneficios empresariales, al poder dedicar el tiempo a otras tareas. Sin embargo, pueden tener consecuencias negativas en la salud de los trabajadores, por lo que, además de el perjuicio que causa en los propios trabajadores, también puede derivar en una menor productividad para la empresa. Por lo tanto, las TICS son una herramienta de doble filo. Por un lado, la tecnología puede ser muy beneficiosa para todos los stakeholders de una empresa provocando un aumento de la productividad además, de una mayor conciliación familiar y laboral de los trabajadores. Sin embargo, por otro lado, también puede provocar enfermedades mentales y físicas en los trabajadores que afectará negativamente a la productividad de las empresas.

Para lograr que las TICS no afecten de forma negativa, el Estado, que es garante de la seguridad de los trabajadores, cede a los empresarios la responsabilidad de cuidar a sus trabajadores por medio de la sensibilización de las herramientas tecnológicas, con el fin de evitar el riesgo de la fatiga informática.

Como conclusión final, creo que los pasos que se han dado de la regulación del derecho a la desconexión digital son importantes para la efectividad del derecho. Sin embargo, es plausible ver como se siguen dando situaciones negativas que afectan a la salud de los trabajadores por no cumplir con este derecho. En este sentido, hasta que la regulación legal no abarque todos los aspectos del derecho, la jurisprudencia tiene un papel fundamental en ir estableciendo el marco de este.

7. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Acuerdo de Orange de 27 de septiembre de 2016 sobre el apoyo a la transformación digital
Punto 3.2- Garantizar el respeto a la conciliación de la vida laboral y personal garantizando el derecho a la desconexión.

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del 1 de diciembre de 2009.

Constitución Española del 29 de diciembre de 1978.

Convenio de la OIT número 132.

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, de 4 de diciembre de 1968, relativo a la discriminación en materia de empleo y de ocupación.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

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

Ley VI de la Ordenanza de Instrucción, de 1953.

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

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 3 de enero de 1976.

Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE 23 de septiembre de 2020).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre de 2015).

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (BOE 31 de octubre de 2015).

Real Decreto-ley 10/2020, (BOE de 29 de marzo de 2020).

Regulación 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).

Sinopsis del artículo 35 de la Constitución Española, 29 de diciembre del 1978.

Título II-4.1 Acuerdo sobre la calidad de vida en el trabajo dentro del grupo Thalés. Buen uso de los instrumentos informáticos (TIC): derecho a la desconexión.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 2003 192/2003, FJ 5.

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, del 8 de octubre de 2001, 4403/2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, del 16 de febrero de 2016, 250/2014.

Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de mayo de 2013, num. 6212/2012.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de marzo de 2019, num. 1339/2018.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de noviembre de 2020, num. 962/2020.

Jurisprudencia extranjera

Cour de Cassation de 2 de octubre de 2001, nº 99-42-72.

Cour de Cassation de 17 de febrero de 2004, nº 01-45-889.

Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021.

Obras doctrinales

Alemán Páez, F., “El derecho de desconexión digital”, *Trabajo y derecho*, n.30, 2017, p. 72.

Argüez Valenzuela, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: El tecnoestrés”, *Revista Internacional de la Protección Social*, vol 2, n. 2, 2017, pp. 175-181.

“Axa, primera empresa en aprobar la desconexión digital en España”, *Noticias Jurídicas*, 25 de julio de 2017 (disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/12193-axa-primera-empresa-en-aprobar-la-desconexion-digital-en-espana/>; última consulta 20/02/2023).

“Carmen Polo (AXA): “La digitalización...” *Redacción factor humano*, 2022 (disponible en <https://factorhumano.es/entrevista-axa-reportaje-factor-humano-n7-desconexion-digital/>; última consulta 20/02/2023).

Cialti, P-H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.137, 2017 pp. 173-177.

“Cibersecurity in the Age os Coronavirus”, *Twingate Research*, 15 de junio de 2020 (disponible en <https://www.twingate.com/research/cybersecurity-in-the-age-of-coronavirus/>; última consulta 27/02/2023).

“Corea del Sur intenta separar la vida privada del mundo del trabajo”. *La información*, 24 de junio de 2016 (disponible en https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/Corea-Sur-separar-privada-trabajo_0_929008573/; última consulta en 31/01/2023).

“Corea del Sur es el país que más usa internet y teléfonos inteligentes del mundo”, *Yonhap*, 24/06/2018 (disponible en [https://sp.yna.co.kr/view/ASP20180624000600883#:~:text=En%20una%20encuesta%20realizada%20a,el%20mayor%20nivel%20del%20globo.](https://sp.yna.co.kr/view/ASP20180624000600883#:~:text=En%20una%20encuesta%20realizada%20a,el%20mayor%20nivel%20del%20globo.;); última consulta 31/01/2023).

Domingo Monforte, J. Salvador Álvarez N. “Hiperconectividad digital y salud laboral”, *Diario La Ley*, n.9638, 2020, CFR.

“Flash datos de teletrabajo tercer trimestre de 2021, Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad” Observatorio nacional de tecnología y sociedad (ontsi). (2021). tecnología + sociedad en españa 2021. Madrid: ministerio de asuntos económicos y transformación digital, secretaría general técnica.

Franklin, P. Helfferich, B. “Hacer realidad la Directiva de conciliación entre la vida laboral y la vida personal”, *Rebalance*, 2020, pp. 16.

Gutiérrez Colominas, D., “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*, n. 31, 2020, p. 4.

Guzmán, J., “El derecho a la integridad personal”, Cintras (disponible en <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>; última consulta 02/02/2023).

Haas B., “Corea del Sur acaba con la semana laboral “inhumana” de 68 horas”, *El Diario*, 1 de marzo de 2018 (disponible en https://www.eldiario.es/internacional/theguardian/corea-sur-semana-laboral-inhumana_1_1166096.html; última consulta en 31/01/2023).

Igartua Miró, M., “The right to disconnect in the organic Law 3/2018, of December 5...” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.432, p 67.

InfoJobs, “El 75% de los trabajadores españoles no desconectan fuera del horario laboral”, Informe sobre la desconexión digital, 2022 (disponible en <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/el-75-de-los-trabajadores-espanoles-no-desconecta-fuera-del-horario-laboral>; última consulta 6/02/2023).

Jiménez, M. Zoom dispara sus ingresos un 326% en 2020 hasta los 2.206 millones debido a la pandemia. *Cinco Días*, 2 de marzo de 2021 (disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/03/02/companias/1614684085_070611.html; última consulta 27/12/2022).

“La inmensa mayoría de los trabajadores españoles responden llamadas...” 20 minutos, 23 de junio de 2021, (disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/4740238/0/la-inmensa-mayoria-de-los-trabajadores-espanoles-responden-llamadas-o-emails-fuera-del-horario-laboral/> ; última consulta 27/02/2023).

Mancheño, C. “Vivir para trabajar: los impactos en la salud de los excesos de jornada”, *PorExperiencia*, n.81, 2019.

Martínez Moya, J., “El derecho a la desconexión digital: contenido, límites y limitaciones”. *Revista de jurisprudencia laboral*, n.1, 2021.

Martínez Peñas, L., “Los inicios de la legislación laboral española: La Ley Benot”, *Aequitas*, vol. 1, 2011, pp. 25-29.

Megino Fernández D. y Lanzadera Arencibia E. “El derecho a la desconexión digital: delimitación y análisis. Aplicación Práctica en la administración Pública”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 18, 2020, pp. 2.

Mejía Madrid, R. “La regulación del tiempo de trabajo”, *Ius et veritas*, n.45, 2012, pp. 2-3.
Molins García-Atance, J. “El nuevo marco jurídico de la Directiva (UE) 2019/1158...” *Doc. Labor*, vol. 1, n.122, 2021.

Morato García, R., “Derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva...”, *Smarteca*, n.11, 2020, pp. 6-8.

Naranjo Colorado, L. “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral”, *Saber, Ciencia y Libertad*, vol.12, n.3, 2020, pp. 51.

Pérez Amorós, F. “Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday”. *Revista IUS*, 14, (45).

Pierre-Henri, C. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?”, *Temas laborales*, n.137, 2017 pp. 167-168.

“Protocolo del derecho a la Desconexión Digital”, AXA, (disponible en <https://www.ccoo-servicios.es/archivos/axa/PROTOCOLO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20DESCONEXION%20DIGITAL.pdf> última consulta 20/02/2023) pp. 1-3.

¿Qué actividades se consideran esenciales? ¿Quién podrá seguir acudiendo al trabajo? *El País*, 28 de marzo de 2021 (disponible en https://elpais.com/economia/2020-03-28/que-actividades-se-consideran-esenciales.html?event_log=oklogin; última consulta 27/12/2022).

“¿Qué son los derechos digitales y cuál es su relación con los ODS?”. *Pacto mundial Red Española*. (disponible en <https://www.pactomundial.org/noticia/que-son-los-derechos-digitales-y-cual-es-su-relacion-con-los-ods/>; última consulta 31/01/2023).

“Quiénes somos”, *Eurofund* (disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/es/about-eurofound/who-we-are>; última consulta 31/01/2023).

Requena Montes, O. “Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva”, *Lex Social*, vol.10, n. 2, 2020, p. 546.

Rodríguez, P (14 de marzo de 2022). “Rebelión por el teletrabajo: Goldman Sachs pide a todos sus empleados volver a la oficina, acude el 50%”. *Xataka*, 14 de marzo de 2022(disponible en <https://www.xataka.com/empresas-y-economia/rebelion-teletrabajo-goldman-sachs-pide-a-todos-sus-empleados-volver-a-oficina-acude-50>; última consulta 27/12/2022).

Rubbini, N., “Los riesgos psicosociales en el teletrabajo”, *VII Jornada de Sociología de la UNLP*, 2012, pp. 13-15.

Ruiz Sosa, A., “120 horas de trabajo en Corea: por qué el nuevo presidente está a favor”, *mi Trabajo*, 24 de marzo de 2022 (disponible en <https://www.mitrabajo.news/noticias/120-horas-de-trabajo-en-Corea-por-que-el-nuevo-presidente-esta-a-favor-20220324-0002.html>; última consulta en 31/01/2023).

Salanova M., “Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo” *Equipo de investigación Wont*.

Serrano Argüello, N. “La ordenación del tiempo de trabajo desde la perspectiva del derecho comunitario...” *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n.6, 2005, pp.106-108.

Smith, A. “Estudio Preliminar” en Herriko, E. (coord.), *La Riqueza de las Naciones*, Londres, 1776, pp. 7-9.

“Sobre Axa, conoce la historia de nuestra compañía” AXA, (disponible en <https://www.axa.es/sobre-axa>; última consulta 20/02/2023).

“So you want to switch off digitally? I’m afraid that will cost you...”, *The Guardian*, 19 de febrero del 2017 (disponible en <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/feb/19/right-to-disconnect-digital-gig-economy-evgeny-morozov>; última consulta 31/01/2023).

“Transformación digital y vida laboral: las propuestas del Informe Mettling”, *Actualidad Internacional Sociolaboral*, n.194, pp. 135-136.

Trujillo Pons, F., “La desconexión digital a lomos de la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 45, 2020, p. 2

Vallecillo Gámez, R., “El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados”, *Revista Internacional y Comparable de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, n.1, 2020 pp. 215-217.

Weber, T., “Right to disconnect: Exploring company practices”, *Publications Office of the European Union, Luxembourg*, 2021.