

REVISTA DE ESTUDIOS FRONTERIZOS DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

REFEG (NUEVA ÉPOCA)

ISSN: 1698-1006

GRUPO SEJ-058 PAIDI

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

BEATRIZ DOMÍNGUEZ LEÓN

Graduada en Derecho y Máster en Abogacía
Beatrizdmiguez15@gmail.com

REFEG 10/2022

ISSN: 1698-1006

BEATRIZ DOMÍNGUEZ LEÓNGraduada en Derecho y Máster en Abogacía
Beatrizdmguez15@gmail.com

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. 2.1 ANTECEDENTES Y ESTADO DE LA CUESTIÓN. 2.2. CONCEPTO. ¿QUÉ ES EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL? 2.3 DERECHO DE NUEVA GENERACIÓN. 3. NATURALEZ JURÍDICA DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. 3.1 EL PAPEL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.

RESUMEN: El derecho a la desconexión digital es entendido como la libertad que tiene el trabajador a mantener inactivos sus dispositivos o medios de comunicación, en sus periodos de vacaciones, descansos o fuera del horario laboral. A raíz de la evolución de las tecnologías de la información y de la comunicación, los dispositivos electrónicos ocupan un papel relevante en el desempeño de nuestra actividad laboral y es cada vez más complicado delimitar la frontera entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, problema que se ha visto

3.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 3.3 PROTOCOLO Y POLÍTICA INTERNA EMPRESARIAL. 3.4 AUSENCIA DE ELEMENTO SANCIONADOR. 4. CONCILIACIÓN Y SALUD COMO CLAVES PARA EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN. 4.1. DESCONEXIÓN DIGITAL Y SALUD LABORAL. 4.2 DESCONEXIÓN DIGITAL Y CONCILIACIÓN FAMILIAR. 5. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY 10/2021 DE 9 DE JULIO DE TRABAJO A DISTANCIA. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

acentuado desde la situación pandémica provocada por la COVID-19 que ha impulsado la modalidad de ‘teletrabajo’ en muchas organizaciones empresariales, provocando tal hiperconectividad dificultades en el ámbito de la salud y conciliación con la vida personal y familiar de los trabajadores.

PALABRAS CLAVE: DESCONE-
XIÓN DIGITAL, JORNADA DE TRABAJO,
NUEVAS TECNOLOGÍAS, SALUD LABO-
RAL, TECNOLOGÍAS DE LA INFORMA-
CIÓN, TELETRABAJO,

ABSTRACT: The right to digital disconnection is understood as the freedom of workers to keep their devices or means of communication inactive during their holidays, breaks or outside working hours. As a result of the evolution of information and communication technologies, electronic devices play an important role in the performance of our work and it is increasingly difficult to delimit the boundary between work time and rest time, a problem that has been accentuated since the pandemic situation caused by the COVID-19 that has promoted the 'teleworking' modality in many business organisations, causing difficulties in the field of health and reconciliation with the personal and family life of workers due to this hyperconnectivity.

KEYWORDS: DIGITAL DISCONNECTION, INFORMATION TECHNOLOGIES, NEW TECHNOLOGIES, OCCUPATIONAL HEALTH, TELEWORKING, WORKING TIME.

I. INTRODUCCIÓN

Los grandes avances tecnológicos y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación han propiciado grandes cambios y avances en la organización y funcionamiento de las organizaciones públicas y privadas, así como en la sociedad actual, lo que nos ha llevado a evolucionar y a cambiar nuestra manera de comportarnos no sólo en el terreno personal y social sino también en el ámbito laboral, siendo la implantación efectiva del derecho a la desconexión digital uno de los retos que afronta el Derecho Laboral hoy en día.

Permanecemos constantemente conectados a dispositivos que además de contener grandes cantidades de información, nos facilitan el desarrollo de nuestra actividad en el trabajo en la mayoría de los casos a la par que nos someten a una permanente conectividad que hace difícil que podamos delimitar nuestro tiempo de trabajo y de descanso, con los problemas de salud y de conciliación que conlleva esa hiperconectividad y más concretamente se

ha evidenciado ese fenómeno desde la situación de pandemia provocada por la COVID-19, que ha dado un gran impulso al 'teletrabajo' implantándolo en muchas empresas como forma de realizar la prestación laboral.

El presente artículo tiene como objetivo el análisis desde una perspectiva legal del derecho a la desconexión digital y su posible configuración como mecanismo para impulsar un nuevo modelo en la organización del tiempo de trabajo, partiendo de sus antecedentes y el estado actual de la cuestión, analizando su naturaleza y su configuración como derecho de nueva generación, así como los elementos que de los que se compone, su regulación en el ordenamiento jurídico español y la dificultad que presenta el cumplimiento de este derecho en la modalidad de 'teletrabajo'.

A tal fin, vamos a centrarnos principalmente en el estudio del artículo 88 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales; el Artículo 18 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia y el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores de la Ley.

II. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

2.1. Antecedentes y estado de la cuestión.

Resulta pertinente una referencia al desarrollo de la Revolución Industrial, ya que trajo consigo la industrialización de la economía y el éxodo de trabajadores del campo a la ciudad. En este contexto, existía una gran desigualdad de las partes en la relación laboral, creándose un desequilibrio en la misma.¹ Como consecuencia de los movimientos de revolución industrial que llevaban consigo innovaciones tecnológicas en las formas de organización, tanto el funcionamiento como la producción de las estructuras empresariales sufrieron cambios de gran importancia. Si bien, anteriormente se priorizaba la interacción física del trabajador en la fábrica, lo cual

¹ MARTÍN RODRIGUEZ, Olaya. 'Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial

referencia al caso español'. En *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. 2017. N°25, págs. 3-35.

le generaba un desgaste personal importante, con la introducción de las cadenas de montaje y la automatización de procesos, se pudo mejorar el bienestar del trabajador. De la misma manera, si tradicionalmente la presencia física o *in situ* del trabajador en su puesto de trabajo localizaba la prestación laboral, con la introducción de dispositivos electrónicos se ha abandonado esta concepción permitiendo, por un lado, la deslocalización de ésta y de otro, consagrando nuevas formas de empleo y de trabajar que permiten cambiar estas ideas primarias².

La digitalización de la sociedad ha ido evolucionando a la par que las relaciones laborales, en este contexto, las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) nacieron para facilitar el intercambio de información y las conexiones interpersonales, pero el informe *'Working Anytime, anywhere: The effects on the world of work'* pone de manifiesto que uno de cada tres trabajadores utiliza las TIC para realizar tareas relacionadas con su trabajo fuera del horario laboral. Dicho lo cual, se evidencia el conflicto existente durante décadas en el Derecho Laboral sobre la protección de la seguridad y la salud, y se pone de manifiesto la necesidad de adaptar también las características del contrato de trabajo para una efectiva protección del derecho a la desconexión laboral.

Podemos distinguir dos líneas de actuación con respecto a la protección de los riesgos que generan las TICs: De una parte, la delimitación del tiempo de trabajo, prevista en la *Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003*, que hace referencia a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y de otro lado, la

protección de la seguridad y la salud en el trabajo al amparo de la *Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de Junio de 1989*, referente a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

Los países han tomado conciencia de la importancia de esta cuestión, siendo Francia el primero en legislar sobre ello. Por su parte España, regula de forma expresa el derecho a la desconexión digital de los trabajadores en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de Diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LO 3/2018) en su artículo 88 , que en virtud de la Disposición Final 13 LO 3/2018 ha introducido el artículo 20.bis en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores³ y en el artículo 18 de la Ley 10/2021, de 9 de Julio, de trabajo a distancia.

Debido a la potenciación del teletrabajo como forma de organización del trabajo, es obligatorio que las empresas elaboren una política interna, previa audiencia de los representantes legales de los trabajadores, en la que se definan las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, así como las acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, cuestiones que vamos a ir analizando en profundidad en el desarrollo de nuestro trabajo . Es posible también, garantizar el derecho a la desconexión digital a través de los convenios o acuerdos colectivos.⁴

²MONTESDEOCA SUAREZ, Arturo. 'El eterno debate sobre la desconexión digital en las relaciones laborales'. *Política. EU*. 2022. Numero Speciale, págs: 77-78. Disponible en http://www.rivistapolitica.eu/wp-content/uploads/Politica_Numero_Speciale_2022_estratto_Montesdeoca_Suarez.pdf

³ GUTIERREZ COLOMINAS, David. 'La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su

instrumentación'. En : *Revista de Internet, Derecho y Política*. 2020. IDP N°30 , págs: 3-4.

⁴ Ugt, *Sindicato Unión General de Trabajadoras y Trabajadores de España*. [consulta 1/11/2022]. Disponible en: <https://www.ugt.es/la-desconexion-digital-un-derecho-que-hay-que-respetar#:~:text=Los%20trabajadores%20y%20trabajadoras%20tienen,julio%2C%20de%20trabajo%20a%20distancia.>

2.2. Concepto. ¿Qué es el derecho a la desconexión digital?

Para una comprensión adecuada del concepto de 'Derecho a la desconexión digital' es de gran relevancia hacer referencia primeramente al precedente normativo francés, ya que fue la República Francesa en el año 2016 a través de su ley 'Loi 2016-1088, de 8 de Agosto de 2016', conocida como *Loi Travail o Loi Khomri*, pionera en legislar en materia de desconexión digital y, posteriormente, el 1 de Enero de 2017 entró en vigor una reforma laboral de la misma, que introduce el derecho a la desconexión digital del trabajador con su empresa una vez finalizada la jornada laboral, incorporando entre otras novedades, medidas de adaptación del mercado laboral al entorno digital y entre ellas, este denominado Derecho a la desconexión (*Droit á la déconnexion*).⁵

Más concretamente, esta reforma introduce con efectos desde el 1 de Enero de 2017, un nuevo apartado 7 en el artículo L.2242-8 del *Código de Trabajo francés*, que establece las modalidades de pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar, dispone también que a falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, o en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto en la que definirá las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y además la puesta en marcha de acciones de formación y

sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección.⁶

Podemos, por tanto, establecer como características esenciales de la medida, las siguientes: Implantación de medidas de desconexión; elaboración de una política de actuación por el/la empresario/a; y aplicación a todas las empresas.

Ahora bien, en la legislación francesa no se observa previsión alguna de sanciones específicas ante el incumplimiento empresarial y la configuración de un canal de reacción eficaz y efectiva por parte de los trabajadores cuando dicho derecho se haya vulnerado, a excepción de algún acuerdo aislado que sí las pueda llegar a incluir.⁷

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a la legislación italiana, que con posterioridad a la norma francesa, en su Ley de 22 de mayo de 2017, reconoce este derecho a la desconexión aunque de forma más genérica, regulando el denominado 'trabajo ágil', entendiéndose por tal el realizado fuera de las instalaciones de la empresa y que regula las horas de descanso de trabajo así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para la desconexión digital del trabajador.⁸ La norma entró en vigor el 14 de Junio de 2017 y en su capítulo segundo, artículos 18 a 24 se regula el '*lavoro agile*' (trabajo ágil), que constituye una forma de desempeño de la actividad flexible donde se alterna la presencia física en la empresa con el trabajo a distancia. Para esta modalidad de trabajo reconocida legalmente en Italia se prevén ciertas cautelas, incluidas las relativas a la

⁵Euskadi.eus, Departamento de Cultura y Política Lingüística, [en línea] [consulta 3/11/2022]. Disponible en: <https://www.euskadi.eus/informacion/enfrancia-entra-en-vigor-el-derecho-a-la-desconexion-digital-del-trabajador-con-la-empresa/web01-a2libzer/es/>

⁶ FERNÁNDEZ, Carlos. En Francia entra en vigor el derecho a la 'desconexión digital' del trabajador con la empresa. *Noticias Jurídicas*, 2/01/2017 [consulta 3/11/2022].

⁷ TALENS VISCONTI, Eduardo Enrique. El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. En: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas [en línea]*. 2019. N°17, págs. 150-160. consulta: 3/11/2022] Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revvp/eu_def/Talens_150_161.pdf

⁸ PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel. La desconexión digital en España ¿un nuevo derecho laboral? En: *Anuario jurídico y económico escurialense* [en línea]. 2019. N°52, págs: 101-124.

prevención de riesgos laborales y en su artículo 19 de la señalada ley se reconoce de una forma clara el derecho que tienen esos trabajadores al respeto a su tiempo de descanso y se ordena acordar la desconexión del empleado de los instrumentos tecnológicos de trabajo que son parte de esta modalidad de 'trabajo ágil'.⁹

Tras poner de relieve la incidencia del derecho de nuestros países vecinos, Francia e Italia, vamos ahora a ceñirnos a la definición del derecho a la desconexión digital en España. Dicho lo cual, como se ha puesto de manifiesto, la inmersión en la era digital ha cambiado por completo nuestra manera de vivir, de aprender, de relacionarnos y, por supuesto, nuestras relaciones laborales. La automatización de los procesos, la digitalización de los dispositivos y los nuevos medios tecnológicos han revolucionado las formas de organización y desarrollo del trabajo. La discusión sobre la necesidad de la regulación del derecho a la desconexión digital se sitúa en el tiempo en una década en la que el nivel de las tecnologías no era como el actual. Así, ya una *Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997, n.º94*, declaró nulas las instrucciones dadas por una empresa que obligaban a los trabajadores a mantener una conexión ininterrumpida, y en todo momento, de sus teléfonos móviles con los de aquella y los de todos sus clientes, una vez concluida la jornada. Al respecto, dicha decisión estableció que esta orden sobrepasaba las facultades empresariales normales y regulares, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.¹⁰

Esta sentencia, ya indicó las pautas esenciales del derecho a la desconexión. El art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, reconoce expresamente el derecho a la desconexión digital en nuestro país, señalando en primer lugar que los trabajadores (incluidos los empleados públicos) tendrán derecho a la desconexión digital fuera del

tiempo de trabajo para poder garantizar el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar, en su apartado segundo el mismo establece expresamente las modalidades de ejercicio de este derecho, remitiéndolo a lo establecido en la negociación colectiva o en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y por último señala la obligación del empleador de establecer una política o protocolo de empresa en la que se establezcan las modalidades de ejercicio del derecho, haciendo además una especial referencia a la modalidad de trabajo a distancia.

De la literalidad del citado artículo, podemos señalar que además de hacer un reconocimiento expreso al derecho a la desconexión digital, incluye una serie de premisas que lo remiten para su efectivo ejercicio a la negociación colectiva o a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores y establece una obligación empresarial de creación y adaptación de una política o protocolo de empresa en la que se definan las modalidades, y ejercicios de formación y sensibilización del personal para evitar así la fatiga tecnológica.

Además, este precepto, se incluye también en el artículo 20.bis del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el que se menciona expresamente el derecho a la desconexión digital de los trabajadores salvaguardando también el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a disposición por el empleador, garantizando en todo caso también la protección de datos personales y los derechos digitales.

También encontramos en el Artículo 18 de la Ley 10/2021, de 9 de Julio, de trabajo a distancia mención expresa del derecho a la desconexión digital, haciendo referencia a la modalidad de trabajo a distancia y de teletrabajo

⁹ TALENS VISCONTI, Eduardo Enrique. El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, cit., págs:150-160.

¹⁰ TORRES GARCIA, Bárbara. Sobre la regulación legal de la desconexión digital en España:

valoración crítica. En : *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo* [en línea]. 2020. Vol. 8 N.º1, págs. 239-261. [consulta: 3/11/2022].

remitiéndolo para su cumplimiento a los establecido en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Derechos Digitales, y aportando además la limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso que conlleva el deber empresarial de garantizar la desconexión digital, volviendo a hacer hincapié en la obligación de la audiencia previa de los representantes de los trabajadores por parte del empleador a la hora de establecer la política o protocolo interno empresa en el que se establecen las modalidades del derecho a la desconexión digital.

Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico existe un reconocimiento pleno del derecho a la desconexión digital y debe entenderse vinculado con la prestación de trabajo. De esta forma, la delimitación del ámbito de la interacción queda concretada a las comunicaciones entre sujetos que intervienen en la esfera de la prestación de trabajo, al poder afectar o vaciar de contenido el derecho al descanso del trabajador, ante la prolongación de la actividad laboral. En la práctica implica que el reconocimiento del derecho a la desconexión del trabajador comprende como norma general, la prohibición de entablar, fuera de la jornada de trabajo, cualquier tipo de comunicación con un subordinado, ya se lleve a cabo mediante un procedimiento físico o bien mediante herramientas digitales, y el derecho del trabajador a no contestar. Salvo excepciones a la regla general que por seguridad jurídica habrá de concretar.¹¹

2.3. Derecho de nueva generación

Para una mejor comprensión del derecho a la desconexión digital, tenemos que hacer un breve análisis de la evolución de los derechos humanos a lo largo del

tiempo hasta ubicarnos en nuestro nuevo marco social. Los derechos civiles y políticos de *primera generación* son aquellos que inciden sobre la expresión de libertad de los individuos y proceden de la tradición constitucionalista liberal. Estos derechos están recogidos en *la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966*, a saber, el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre ellos destacan: El derecho a la dignidad de la persona, y a su autonomía y libertad frente al estado, su integridad física, las garantías procesales, etc.

Los derechos de *segunda generación* se incorporan a partir de una tradición de pensamiento humanista y socialista, son de naturaleza económica y social, e inciden sobre la expresión de igualdad de los individuos; mientras que los derechos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del estado, en los de segunda generación se exige cierta intervención del estado para garantizar un acceso igualitario, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las desventajas de clases, etnia, y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento. Se pedía así que el estado garantice el acceso a la educación, el trabajo, la salud, la protección social, etc., creando las condiciones sociales que posibiliten un ejercicio real para todos los hombres y mujeres de las libertades en sociedad.

Los derechos llamados de la solidaridad constituyen una *tercera generación* que se concretiza en la segunda mitad del siglo XX, siendo su motor impulsor la acción de determinados colectivos que reclaman legítimos derechos, un ejemplo de este tipo

¹¹ ARRUGA SEGURA, M^a Concepción. La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: Economía digital, teletrabajo y

desconexión digital. En : *Revista derecho social y empresa*. [en línea]. 2021. N°15, págs. 58-83.

de derechos podrían ser la conservación del patrimonio cultural, la protección del medio ambiente, el respeto y la conservación de la diversidad cultural, etc.¹²

El derecho a desconectar tecnológicamente del trabajo es un derecho, como ya hemos ido anticipando en nuestro trabajo, de reciente aparición en el ordenamiento jurídico español. Más concretamente resulta obligatorio desde diciembre de 2018 que las empresas cuenten con una política interna de ‘desconexión digital’, integrándola en sus planes de formación. Esta formación y sensibilización del derecho a desconectar del trabajo en la gestión y respeto del tiempo de trabajo son fundamentales para el correcto ejercicio del derecho, y sobre todo de su cumplimiento dentro del ámbito laboral. De esta forma, con el marco jurídico existente en España, se garantiza que fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, los trabajadores puedan disfrutar de sus periodos de descanso, permisos, excedencias y suspensiones del contrato, así como de su intimidad personal y familiar. Y no solo se garantiza con la regulación de la desconexión digital los descansos de los trabajadores, también desde una vertiente de la seguridad y salud en el trabajo se garantiza el cumplimiento de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.¹³

No cabe duda que el incremento masivo en el uso de nuevas tecnologías de la

información y la comunicación conduce a que la línea que separa tiempo de trabajo y tiempo de descanso o vida personal y familiar se difumine, de forma que, por un lado la flexibilidad que otorgan estos instrumentos permiten a las personas trabajadoras una mejora en la conciliación de la vida personal y familiar, pero también pueden conducir a que las personas trabajadoras se vean obligadas a estar disponibles durante un mayor número de horas, lo que puede ocasionar violaciones en el derecho a la intimidad, además de exposición a los riesgos psicosociales.¹⁴ Ahora bien, la necesidad de establecer y regular este derecho a la desconexión digital varía en función de si la jornada de trabajo es presencial o a distancia. Cuando el trabajo es presencial, el problema de la desconexión tecnológica se podría plantear por la posibilidad que ofrecen las nuevas tecnologías de mantenerse en continuo contacto con la empresa en detrimento del derecho al descanso. Cuando el trabajo es a distancia las dificultades se situarían en el control de la jornada laboral.¹⁵

Todo ello contribuye a que no ya sólo Internet, sino la entera digitalización de la economía y de la sociedad en el mundo están marcando ese proceso desafiante para la consistencia social de los derechos humanos en la actualidad. Entre los más afectados, está el derecho al respeto de la privacidad. En España, como en cualquier ordenamiento jurídico-laboral que respete el derecho a la vida privada, es un

¹² BUSTAMANTE DONAS, Javier. Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repasando la condición humana en la sociedad tecnológica. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*. [en línea]. 2001. Vol 1, págs.: 1-3.

¹³ TRUJILLO PONS, Francisco. El ejercicio del derecho a desconectar digitalmente del trabajo: Su efectividad en las empresas. *En Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak* [en línea]. 2020. N°44, págs. 39-55.

¹⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente. *Thomson Reuters Aranzadi*. Págs 247-261.

¹⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R. Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica. *Conferencia Nacional Tripartita: el futuro del trabajo que queremos*. [en línea]. 2017. Vol.II, pág: 335.

imperativo legal de ejercicio de un poder legítimo del empleador el que se despliegue dentro de la jornada laboral, no fuera de ella, pues se extralimitaría al afectar la vida privada.¹⁶

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Una vez que hemos analizado en profundidad tanto el contexto como el concepto del derecho a la desconexión digital, vamos ahora a estudiar su naturaleza jurídica.

En el ordenamiento jurídico español la transposición del Reglamento general europeo de protección de datos (RGDP), con efectos de 6 de diciembre de 2018, la *Ley Orgánica 3/2018 de 5 de Diciembre de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales* (en adelante, LOPDGDD) ha introducido medidas para garantizar el derecho a la desconexión digital fuera del horario laboral.

Las principales premisas del *artículo 88 de la LOPDGDD* radican en que el empresario deberá fijar los criterios de utilización de los dispositivos digitales a través de protocolos internos y deberá contar con la colaboración de los representantes de los trabajadores en la elaboración de los mismos. También se indica expresamente que se atenderá a la naturaleza y objeto de la relación laboral, por lo que se deberá atender al sector de la actividad, medios tecnológicos, roles, tipos de empleo, etc. Básicamente se podría definir como la limitación del uso de las tecnologías para garantizar el tiempo de descanso, permisos y vacaciones de los empleados y la intimidad personal y familiar.

¹⁶ MOLINA NAVARRETE, Cristobal. El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo 'derecho humano a la

Además, se exige la elaboración de una política interna en la que se definan las modalidades de ejercicio de este derecho y las acciones de formación y sensibilización del personal sobre el uso de los medios tecnológicos, si bien, sólo se exige previa audiencia de los representantes de los trabajadores, por lo que, en base a la literalidad del artículo, el empleador podría redactar una política unilateral. Supuesto diferente será si hay un convenio colectivo (negociación colectiva), pero el artículo en sí no obliga a que este derecho quede regulado expresamente en el convenio colectivo, sino tan sólo que se elabore la política interna, que podrá quedar o no recogida en el convenio colectivo. Se imponen, por tanto, dos deberes claramente delimitados para el empresario: Por un lado, el de elaborar una política interna de uso y por otro, el de informar a las personas trabajadoras sobre los criterios de uso.

Este derecho tiene que ver con la conciliación entre la vida laboral y la personal o familiar, la salud del empleado, relación que vamos a analizar más en profundidad en los siguientes epígrafes y las tecnologías de la información cada vez más presentes en nuestro día a día, como en el caso del teletrabajo, al cual también le vamos a dedicar un apartado debido a la actualidad e interés del mismo con respecto al derecho a la desconexión digital que analizamos.

Por tanto, se podría considerar una expresión, en el ámbito laboral, de los derechos fundamentales a la intimidad y a la integridad física y psíquica, si bien, según la *D.F.1ª*, este artículo junto con los *artículos 79 a 82 y 95 a 97*, tendrán carácter de ley ordinaria, configurándose como un derecho de configuración estrictamente legal. El artículo además se refiere al caso

desconexión' de los trabajadores fuera de la jornada?. *Revista de la Facultad de Derecho de México* [en línea]. 2017. Vol 67, N°269, págs.: 891-920.

particular del teletrabajo, ya sea total o parcial, exigiendo la preservación de este derecho.¹⁷ Así pues, la negociación colectiva y la intervención empresarial, junto con la representación legal de los trabajadores, mediante la elaboración de políticas internas, serán los sujetos encargados de regular las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital.¹⁸

A continuación, vamos a analizar cada uno de los elementos configuradores del derecho a la desconexión digital.

3.1 El papel de la representación de los trabajadores en el derecho a la desconexión digital

En lo que al derecho a la desconexión digital afecta, como ‘derecho digital en el ámbito laboral’ la LOPDPGDD atribuye un importante protagonismo al papel del convenio colectivo, pues deposita en la negociación colectiva laboral la posibilidad de establecer ‘garantías adicionales’ de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la ‘salvaguarda de derechos digitales’ en el ámbito laboral. Se desprende del texto el carácter facultativo de la negociación de estas materias, al expresar que ‘los convenios colectivos podrán establecer’. De manera que se supedita a la decisión de las partes negociadoras el acuerdo sobre ‘garantías adicionales’ de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores o la ‘salvaguarda de derechos digitales’. Aunque a falta de un acuerdo, el reconocimiento del derecho en el *art. 88*

LODPGDD y el art. 20 bis ET operan como marco mínimo de aplicación al derecho a la desconexión digital.¹⁹

Técnicamente, la mención expresa a los representantes de los trabajadores no permite la constitución *ad hoc* para la negociación o audiencia en el marco de la elaboración de la política interna empresarial sobre el ejercicio del derecho a la desconexión digital.

En consecuencia, el marco legal actual impide que los trabajadores que no ostentan representación legal puedan intervenir en la configuración de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital, y, por lo tanto, ofrece un amplio margen de libertad para la elaboración de políticas internas extremadamente flexibles sobre esta materia. La actuación de la negociación colectiva y de los empleadores está delimitada de forma clara en los distintos escenarios, pero el papel que desempeña la representación legal de los trabajadores presenta alguna problemática que debería ser clarificada por el legislador.

En efecto, de una lectura de los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la LO 3/2018 permite establecer dos posibles escenarios, que se diferencian por la existencia o no de regulación de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital por parte de la negociación colectiva. En caso de existir regulación, la representación de los trabajadores se limitará a manifestar su opinión en el marco de la audiencia que contempla el artículo 88.3 de la LO 3/2018, situación que no plantea

¹⁷ Iberley, *Portal de Información Jurídica*. [en línea] [consulta: 6/11/2022]. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/derecho-desconexion-digital-fuera-horario-laboral-64311>

¹⁸ GUTIERREZ COLOMINAS, David. ‘La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su

instrumentación’. En: *Revista de Internet, Derecho y Política*. 2020. IDP N°30, págs: 3-4.

¹⁹ ARRUGA SEGURA, M^a CONCEPCION. La construcción legal y convencional del derecho a la desconexión digital. En: *Puntos Críticos en relación al Teletrabajo (tras el RDL 28/2020, de 22 de Septiembre)*. 2021. Vol I, págs: 85 SS.

especiales problemas puesto que existe un equilibrio razonable en la intervención de los tres sujetos que dota a la normal de una regulación multinivel sumamente flexible, sin comprometer con ella ninguna garantía. Por su parte el escenario verdaderamente problemático es aquel en el que la negociación colectiva no ha establecido ningún tipo de directriz. En estos supuestos, la representación de la empresa y los trabajadores deberán acordar las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital y, paralelamente, la representación de los trabajadores tendrá que comparecer en el marco de la elaboración empresarial de la política interna. Lo cierto es que la figura de la representación de los trabajadores aparece en este tipo de situaciones redundante y vacía de contenido en el marco de elaboración de la política interna empresarial.²⁰

En efecto, este diseño de negociación y consulta entra en confrontación con la realidad jurídica de la negociación colectiva en España, de la que se desprende una débil inclusión de cláusulas relativas al derecho a la desconexión digital. Lo que se traduce en un vacío normativo de esta materia en la mayoría de los convenios, que tendrá que ser solucionado. Además, la falta de participación de la representación en las empresas provocará que la concreción de las modalidades de su ejercicio tenga que ser determinada a través del contrato individual de trabajo, siendo precisamente el momento de suscripción de este instrumento jurídico cuando el trabajador se encuentra en una mayor posición

de vulnerabilidad. Circunstancia que podría condicionar los términos del acuerdo sobre el ejercicio de su derecho.²¹

3.2 Ámbito de aplicación de la negociación colectiva

Los artículos 18 LTD y 88 LOGPGDD, efectúan una llamada a la negociación colectiva para que desarrolle y regule el ejercicio de este derecho, o en su defecto, al acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores. No cabe duda del papel central que cumple la negociación colectiva en esta materia, pues es la que más fácilmente puede adaptar y modular el contenido de este derecho a las necesidades y particularidades del sector productivo y empresarial. De hecho, como indica la doctrina, la negociación no sólo debe definir las modalidades de ejercicio de este derecho, sino también debe incluir *‘la puesta en marcha por la empresa de instrumentos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales’*. No se especifica el tipo concreto de convenio colectivo, esto es, si sectorial, o de empresa, por lo que debe entenderse que se aplicarán las reglas generales del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, ante la ausencia de una regla específica del ET, no podemos tampoco optar por la preferencia de un convenio concreto.²²

De cualquier modo, el derecho a la desconexión es un ‘derecho subjetivo perfecto’ que puede ser invocado por la persona trabajadora, aunque no se desarrolle posteriormente²³. Con todo, la

²⁰ GUTIERREZ COLOMINAS, David. ‘La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación’, cit., págs: 3-4.

²¹ ARRUGA SEGURA, M^a Concepción. La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: Economía digital, teletrabajo y desconexión digital, cit., págs. 58-83.

²² RODRIGUEZ-PINERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit., págs 247-261.

²³ IGARTUA MIRÓ, Mt. ‘El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de Diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales’, *En Revista de Trabajo y*

negociación si tiene éxito, podrá ser completada por los actos unilaterales de la empresa que, según la jerarquía de fuentes del art. 3 ET, debería respetar lo pactado, y en el caso de que fracase, la regulación del derecho a la desconexión vía convencional tendría protagonismo la regulación unilateral de la empresa. Si se analiza la negociación colectiva son pocos los convenios que han desarrollado este derecho. Cabe destacar el Convenio Colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU²⁴ por la extensa regulación que contiene de esta materia, recogiendo de forma expresa ‘el derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como a los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona trabajadora vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas’.²⁵

Por tanto, la legislación española se remite a la negociación colectiva como instrumento jurídico para concretar el ejercicio del derecho a la desconexión, ya que de un lado reserva a la negociación la determinación de las ‘modalidades de ejercicio’ del derecho a la desconexión, y precisa que tales modalidades de ejercicio ‘se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva’. De otro, subsidiariamente, a falta de convenio colectivo, las modalidades de ejercicio de la desconexión quedarán vinculadas por el

acuerdo que se alcance entre la empresa y los representantes de los trabajadores. De lo que se deducen distintas opciones de legitimación para abordar el derecho a la desconexión, ya que en función del ámbito de la negociación podrá intervenir tanto la representación sindical, como la representación legal, quien tiene reservada la legitimación para negociar convenios de empresa o ámbito inferior. En cualquiera de los supuestos, las modalidades del derecho a la desconexión quedan vinculadas a lo acordado en convenio colectivo.²⁶

3.3 Protocolo y política interna empresarial

Tanto el artículo 18 LTD como el art. 88 LOPDGDD dejan en manos de la empresa la elaboración de un protocolo o política interna, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras, donde se deberán definir las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas. Y especialmente, se ordena la preservación del derecho a la desconexión digital.²⁷

En cuanto a su naturaleza, la política interna empresarial se plasma como una obligación legal cuyo cumplimiento corresponde al empleador.²⁸

La inclusión de modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital en

Seguridad Social: comentarios, casos prácticos: recursos humanos. [en línea] 2019. Núm.432, págs: 61-87. j

²⁴ Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General del Trabajo, por la que se registra y publica el convenio Colectivo de Orange España Comunicaciones Fijas, SLU. *Boletín Oficial del Estado*. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-14976

²⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit., págs 247-261.

²⁶ ARRUGA SEGURA, M^a Concepción. La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales, cit., pp. 58-83.

²⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit., págs.s. 247-261.

²⁸ IGARTUA MIRÓ, Mt. ‘El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de Diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales’, RTSS núm.432. 2019, p. 83.

la política interna empresarial tiene diversas implicaciones de interés. La primera de ellas es la calificación del contenido de política interna como un instrumento que contiene condiciones de trabajo. Nos encontramos ante la concreción de un derecho establecido legalmente, y esta circunstancia supone que las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital se conviertan en condiciones de trabajo que se integrarán dentro del patrimonio contractual del trabajador. La segunda de ellas es la limitación de la posibilidad de modificar unilateralmente el contenido de la política interna empresarial. Si bien es cierto, que el empresario goza de una cierta libertad en la plasmación por primera vez de este instrumento, las posteriores modificaciones requerirán el cumplimiento de las exigencias legales previstas en el artículo 41 del TRLET.²⁹

Respecto al contenido de la política interna de desconexión, como instrumento jurídico preventivo que se considera, debe incluir una estructura mínima que abarca ámbitos de formación, información y determinación de criterios técnicos materiales. Así, determinará: El procedimiento para ejercer el derecho; aquellos aspectos de prevención de riesgos laborales relativos a planes de formación y sensibilización sobre el uso de la tecnología y concretará para el ámbito de aplicación que se entiende por el concepto jurídico indeterminado de uso razonable de las herramientas tecnológicas, con el que evitar el riesgo de fatiga informática.³⁰

Un ejemplo de política empresarial acorde con el respeto del derecho a la

desconexión digital fue el caso de Mercedes Benz, en el año 2016, que mediante un sistema novedoso de *'mail on holiday'* redirigía los *mails* de los trabajadores en sus vacaciones a otras direcciones de correo electrónico. Otro ejemplo de política empresarial es el Convenio Colectivo del Grupo Axa, de 2017, en la que en su artículo 14, 'Derecho a la Desconexión Digital' establece que: *'Salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo'*.³¹

3.4 Ausencia de elemento sancionador

No ha previsto expresamente la ley la tipificación como infracción la vulneración del derecho a la desconexión. Sin embargo, aunque al reconocimiento del derecho no le acompañe un grado de imperatividad mediante posibles sanciones, no parece que esto sea impedimento para que la autoridad laboral pueda sancionar en el supuesto de que el empresario no garantice el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, o consienta prácticas contrarias al mismo. En tal caso, la actuación inspectora podría subsumir la infracción en el artículo 7.5 de la Sección 1ª *'Infracciones en materia de relaciones laborales'*, de la *Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social*, que tipifica como infracción grave la actuación empresarial o de su personal que trasgreda los límites legales o pactados en materia de jornada, o del derecho al descanso del trabajador.³²

²⁹ GUTIERREZ COLOMINAS, David. 'La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación'. En: *Revista de Internet, Derecho y Política*. 2020. IDP N°30.

³⁰ ARRUGA SEGURA, Mª Concepción. *Ibidem*.

³¹ *Boletín Oficial del Estado*. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-11622

³²

El empresario tiene un elevado margen para decidir el contenido de la política empresarial de su empresa, tan solo restringido por los límites del poder de dirección empresarial y el contenido que haya podido establecer la negociación colectiva ex artículo 88.3 de la LO3/2018. Cualquier conducta empresarial que suponga el incumplimiento del deber legal de respeto al contenido de la política empresarial interna sobre el derecho a la desconexión digital, o incluso la propia elaboración del mencionado instrumento, permitirá la extinción del contrato de trabajo al amparo del Art. 50.1.c del TRLET. La configuración del derecho a la desconexión digital depende en gran medida del contenido plasmado por el propio empresario en la política interna exigida por el artículo 88.3 de la LO 3/2018. Con relación al ámbito de exigencia, la norma no se encarga de identificar qué empresarios estarán obligados a elaborarla, debiendo entenderse este silencio normativo como una expansión generalizada a todos los empleadores, independientemente del número de trabajadores.³³ Para sintetizar, de momento y a falta de desarrollo posterior la ley no contempla la sanción por el incumplimiento de las obligaciones, lo que puede desincentivar al empresario de su cumplimiento, salvo una eficaz presión de la representación de los trabajadores.³⁴

ARRUGA SEGURA, M^a CONCEPCION. La construcción legal y convencional del derecho a la desconexión digital. En: *Puntos Críticos en relación al Teletrabajo (tras el RDL 28/2020, de 22 de Septiembre)*. 2021. Vol I, págs: 85-123.

³³ GUTIERREZ COLOMINAS, David. 'La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación'. En: *Revista de Internet, Derecho y Política*. 2020. IDP N°30

4. CONCILIACIÓN Y SALUD COMO CLAVES PARA EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN

La implantación y desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el mundo laboral ha alterado la manera tradicional de prestar servicios. Bajo la forma tradicional de organización del trabajo tanto el lugar de prestación laboral como el tiempo dedicado a las labores propias del puesto estaban bien definidas e identificadas tanto para el empresario como para los trabajadores.

Sin embargo, la conectividad permanente que nos facilitan las nuevas tecnologías hace que se desvirtúe tanto el lugar de la prestación de servicios como el tiempo dedicado al trabajo. Sin lugar a dudas, el desarrollo tecnológico en el mundo laboral tiene implicaciones positivas, como es la generalización del teletrabajo como forma de trabajo a distancia, pero al mismo tiempo, la inclusión de las nuevas tecnologías en el entorno laboral ha provocado la aparición de nuevos riesgos desde el punto de vista ergonómico y psicosocial, entre estos riesgos destaca la sobrecarga tecnológica, surgiendo así el denominado 'tecnoestrés' debido a la conectividad digital permanente.³⁵

Además, es de interés añadir otro factor relevante en este aspecto, y es la actual crisis derivada de la pandemia de la COVID-19 que ha provocado un aumento de los

³⁴ VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa. El Derecho a la Desconexión Digital : Perspectiva Comparada y Riesgos Asociados. En *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* [en línea]. 2020. Vol 8, N°1, págs.: 210-238.

³⁵ MARTIN RODRIGUEZ, Olaya. El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador. En: *Lan harremanak Revista de relaciones laborales*. [en línea]. 2020. N°44, (Ejemplar dedicado a negociación colectiva y seguridad y salud en el trabajo), págs.: 164-183.

riesgos psicosociales. Centrándonos en este punto, debido a este cambio tecnológico han aparecido nuevos factores de tipo psicosocial, siendo estos complejos y difíciles de conceptualizar, en la medida en que tienen un importante componente subjetivo y abarcan aspectos heterogéneos, lo que acompañado de la inclusión de las TICs en el entorno laboral traerá consigo nuevos retos para la tutela preventiva³⁶

Tal y como señala la *Nota Técnica de Prevención n°1123 (2018) del Instituto Nacional de seguridad, salud y bienestar en el trabajo*, son positivas varias medidas a punto de afrontar desde la Prevención de Riesgos Laborales, siendo la primera la elaboración de una guía de buenas prácticas sobre el uso adecuado de las TIC; la segunda, la realización de campañas de sensibilización sobre el no uso laboral de las TICs fuera de la jornada laboral para garantizar los tiempos de descanso.³⁷

La tutela jurídica de los riesgos psicosociales en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos España, se integra en un modelo ‘indiferenciado’ de prevención de riesgos laborales. De acuerdo con este modelo, los riesgos psicosociales no aparecen específicamente contemplados como un tipo de ‘riesgo laboral’, siendo así que la mayoría de las veces dicha tutela queda relegada al ámbito de la responsabilidad social corporativa, o en otros casos, a la inclusión en los Convenios colectivos de Protocolos de intervención de diferente alcance normativo.³⁸

³⁶ RODRIGUEZ-PINERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente. *Thomson Reuters Aranzadi*. Págs 203-224.

³⁷ PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. Seguridad, Salud Laboral y Desconexión Digital. En:

El marco regulador de la tutela preventiva recogido en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL se ve complementado en materia de derechos digitales por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales. Según consta en su preámbulo: ‘*ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y la protección de los menores en Internet*’. En su artículo 88 se reconoce el derecho a la desconexión de los trabajadores y empleados públicos, a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto a su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

4.1 Desconexión digital y salud laboral

En la práctica son muchos los empleados que se enfrentan a grandes dificultades para separar la carga laboral de las responsabilidades personales y familiares, realidad que aumenta con el uso de los dispositivos digitales, además la excesiva duración de la jornada laboral y la poca flexibilidad horaria son elementos, que, de la mano con el exceso tecnológico, perjudican a la salud.³⁹

Como ya se ha introducido a lo largo de nuestro trabajo, las tecnologías de la

Revista andaluza de trabajo y bienestar social. [en línea]. 2020. N°155, págs.: 109-128.

³⁸ RODRIGUEZ-PINERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit. págs 203-224.

³⁹ PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. Seguridad, Salud Laboral y Desconexión Digital, cit., págs.: 109-128.

información y de la comunicación, en general, e internet, en particular, están modificando radicalmente las relaciones laborales. No cabe duda, de que las nuevas tecnologías facilitan el trabajo y favorecen la productividad y eficiencia, pero modifican también los parámetros tradicionales del tiempo de trabajo promoviendo la autogestión, así como la realización del trabajo en cualquier momento debido a la facilidad de localización y de conexión permanente. Presentan, además, riesgos laborales de primera magnitud por el uso de la tecnología, que debería ser racional, lo que a su vez requiere también aprendizaje y experiencia a fin de poder responder al reto de garantizar un equilibrio entre la seguridad y la salud de los trabajadores y la adecuada implantación de los nuevos cambios de organización que demandan una mayor flexibilidad laboral, el uso intensivo de las TICs y la virtualización de las relaciones laborales⁴⁰. En este sentido advierte el *Centro Nacional de Condiciones de Trabajo* que para abordar los problemas de salud laboral del siglo XXI hay que actuar sobre las patologías no incluidas en las enfermedades profesionales, asociadas a una población más feminizada y envejecida, al sector servicios y a las nuevas tecnologías de la comunicación, con un tamaño menor de las empresas y mayor de desregulación contractual y donde difícilmente vamos a poder desligar la causa laboral de los estilos de vida y otros factores laborales.⁴¹

Los problemas de salud laboral que puede llevar aparejado el uso de las TICs son evitables y tratables, para ello hay que abordar las medidas preventivas que han de ponerse en marcha en las organizaciones, a fin de poder paliar las nefastas consecuencias de la conectividad permanente en la salud de los trabajadores, siendo el derecho a la desconexión digital una manifestación del derecho genérico a una protección eficaz en materia de seguridad y salud.⁴²

4.2 Desconexión digital y conciliación familiar

El concepto de conciliación trabajo-familia se ha entendido de múltiples y diversas maneras, se puede hablar de un concepto, por un lado estricto, encaminado a compatibilizar los tiempos dedicados a la familia y al trabajo; y de otro más amplio, que hace referencia al desarrollo pleno de las personas en el ámbito del trabajo, afectivo, familiar, personal, de ocio, estudio e investigación, y a disponer de tiempo para uno mismo. Por tanto, de forma global, se puede identificar la conciliación como una forma de mantener el equilibrio en las diferentes dimensiones de la vida con el fin de mejorar el bienestar, la salud y la capacidad de trabajo personal.⁴³

La era tecnológica, aún con sus incuestionables beneficios, está difuminando la frontera entre la vida personal y profesional, con los riesgos que ello supone. El

⁴⁰ FÉRNANDEZ AVILÉS, José Antonio. NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora. En: *Diritto della sicurezza sul lavoro*. [en línea] 2017. N°2, p. 70-72. [consulta : 8/11/2022].

⁴¹ SERRANO ARGÜESO, Mariola. Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*. [en línea] 2019. N°2, págs: 8-31.

⁴² LOZANO LARES, Francisco. Tiempo de trabajo y derechos digitales. *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*. [en línea]. 2020. N°62, págs. 289-326.

⁴³ GARCÍA COCA, Olga. *Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal*. Ponencia específica: Conciliación, conexión digital y trabajo a tiempo completo: un triángulo cuasi perfecto. [en línea]. 2020, N°62 págs.: 1-12.

ejercicio del derecho a la desconexión digital deberá atender a la naturaleza y objeto concreto de la relación laboral, en aras de potenciar el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar.

Mediante la regulación del *Art. 88 LOPD*, aunque de manera difusa y poco clara parece que se intenta potenciar la conciliación a través de un uso correcto y reglado de todos aquellos dispositivos que permiten dicha flexibilidad. Una utilización adecuada de las nuevas tecnologías permitirá y facilitará, sin lugar a dudas, una correcta correspondencia entre la vida laboral y la familiar, permitiendo al trabajador que por él mismo, exclusivamente de las horas de trabajo de jornada ordinaria, establezca los tiempos de trabajo efectivo y de descanso, en atención a las necesidades privadas y familiares y en beneficio de su salud física y mental.⁴⁴

5. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY 10/2021 DE 9 DE JULIO DE TRABAJO A DISTANCIA

El teletrabajo a distancia en España se regula por *la Ley 10/2021, de 9 de Julio, de Trabajo a distancia*, dónde encontramos en su Artículo 2 diferentes definiciones de los conceptos de: *Trabajo a distancia*, *teletrabajo* y *trabajo presencial*.

De este modo, define la norma el '*trabajo a distancia*' como la forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella con carácter regular. Por su parte, el '*teletrabajo*'

es aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. Y por último distingue el '*trabajo presencial*' como aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa.

Dicho lo cual, ¿Cómo se articula el derecho a la desconexión digital en la modalidad de 'teletrabajo'?

Debe partirse de la necesidad de limitar el tiempo de trabajo que ya se previó en el *Convenio núm,1 OIT*, así como la *Directiva 2003/88/CE*, que impone a los Estados miembros la obligación de tomar medidas para asegurarse de que la persona trabajadora dispone de un adecuado y efectivo descanso, no siendo suficiente pues con que las empresas permitan a las personas trabajadoras disfrutar de los descansos, sino que les corresponde tomar un rol activo de vigilancia, de supervisión y de control de que los descansos son utilizados de manera efectiva. (*STJUE de 7 de septiembre de 2006, C-484/2004, asunto Comisión v. UnitedKindom.*).

De igual modo, la doctrina judicial comunitaria (*STJCE de 15 noviembre de 2001, c-49/2000, Asunto Comisión contra Italia*), recuerda que la empresa tiene la obligación de evaluar los riesgos laborales, incluidos los riesgos relacionados con la permanente conectividad derivada de las nuevas tecnologías de la comunicación también deben formar parte de la estrategia preventiva de la empresa. Específicamente, en materia de teletrabajo, la Comisión Europea también aboga por el pleno cumplimiento de los tiempos de descanso prescritos para las

⁴⁴ TORRES GARCIA, Bárbara. Sobre la regulación legal de la desconexión digital en España: valoración crítica. En : *Revista Internacional y Comparada*

de Relaciones Laborales y Derecho del empleo [en línea]. 2020. Vol. 8 N°1, págs. 239-261.

personas trabajadoras y subraya la necesidad de respetar los acuerdos de los horarios de trabajo.

Lo más importante a este respecto es la diferenciación entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso. El *Art.2 de la Directiva 2003/88/CE* señala en su apartado 1 que el tiempo de trabajo es *‘todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales’*, siendo el período de descanso por exclusión, aquel que no es tiempo de trabajo.

Un ejemplo en materia específica de teletrabajo, es el pronunciamiento judicial (*STS Castilla y León , de 3 de Febrero de 2016 rec.núm 2229/2015*), relativo al control empresarial de las horas extraordinarias, en la que la empresa alega que el domicilio del trabajador es un espacio protegido por el derecho a la intimidad, art.18 CE, y que por tanto no puede efectuar un control sobre lo que hace la persona teletrabajadora en el mismo, de manera que si realiza horas extraordinarias ello es exclusiva decisión de la persona trabajadora. El TSJ considera que el tiempo de trabajo realizado por el teletrabajador en su domicilio es también tiempo de trabajo de la misma forma que el realizado en el centro de trabajo, y que el control del tiempo de trabajo le corresponde a la empresa, que es quien debe registrar la jornada de la persona trabajadora, y que el respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud, lo cual es responsabilidad de la empresa, de tal forma que sólo si la empresa ha establecido pautas claras sobre el tiempo de trabajo respetuosas con la regulación

legal y convencional sobre jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con la persona trabajadora, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta de la persona trabajadora en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas.

Por su parte, el *Art. 18 LTD*, se remite por un lado a la negociación colectiva o acuerdos colectivos de trabajo para establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de los tiempos de descanso; así como por otro lado, ordena a la empresa que, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras , elabore una política interna dirigida a las personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos , donde se definan 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.⁴⁵

Por cuánto al contenido del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo regular, se desprende la existencia de una vertiente negativa del derecho y la configuración de la figura como un derecho-deber. En este caso, la ley atribuye de forma expresa al empresario una relación no exhaustiva de obligaciones de garantía, dirigidas a preservar el reconocimiento del derecho a la

⁴⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco

normativo vigente. *Thomson Reuters Aranzadi*. Págs 247-263. ISBN 978-84-1345-693-5.

desconexión. Entre ellas se encuentran: El deber de limitar el uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial; la obligación de limitación de trabajo durante los períodos de descanso; el respeto a la duración máxima de la jornada y las limitaciones y precauciones que se puedan acordar en materia de jornada legal o convencionalmente. Todas estas materias habrán de ser negociadas en el convenio colectivo o al menos incluidas en el acuerdo de teletrabajo, que habrá de abordar el contenido mínimo obligatorio que establece el Art. 7 de la Ley 10/2021. Entre el que se encuentra el horario de trabajo o reglas de disponibilidad.⁴⁶

En definitiva, el derecho a la desconexión digital debe regularse de tal modo que se oriente a hacer efectivo que la persona trabajadora pueda dejar de utilizar herramientas tecnológicas apartándose del trabajo, sin mantener ningún tipo de conexión. En el ámbito del teletrabajo, queda claro que el derecho a la desconexión comporta muchos beneficios, pues mejora la productividad, reduce el estrés y contribuye a que el número de horas de trabajo sean realmente productivas y eficaces. En conclusión, el derecho a la desconexión digital es necesario y saludable, y debe fomentarse teniendo en cuenta las exigencias del nuevo entorno de trabajo.⁴⁷

6. CONCLUSIONES

El avance de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación ha llevado consigo el progreso de las relaciones laborales incidiendo de manera directa en las formas de organización, funcionamiento y ejecución de la

prestación laboral, otorgándole a los dispositivos electrónicos un papel fundamental del desarrollo de las diferentes funciones y tareas del día a día en la gran mayoría de empresas y organizaciones, puesto que facilitan el trabajo y son una gran fuente de información.

Aunque presentan grandes ventajas como ya hemos ido viendo a lo largo de nuestro trabajo, también tienen grandes inconvenientes a la hora de delimitar el tiempo de la jornada laboral y el tiempo de descanso de los trabajadores, ya que el uso de los mismos, no sólo se da en el ámbito laboral sino también en el personal. Es por ello, que en los últimos años, sobre todo tras la pandemia provocada por la COVID-19 en la que se ha implantado el teletrabajo como la modalidad principal de realizar la actividad laboral, ha surgido la necesidad de regular el derecho a la desconexión de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico.

Teniendo como precedente a Francia e Italia, en España hemos regulado este derecho tanto en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de Diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, como en el artículo 20. Bis del Estatuto de los trabajadores, así como en el artículo 18 de la Ley 10/2021, de 9 de Julio, de trabajo a distancia. En dicha regulación encontramos elementos configuradores del mismo así como una remisión a la representación de los trabajadores y a la negociación colectiva. También se establece un deber para el empleador de realizar una política o protocolo de empresa acorde con el derecho a la

⁴⁶ ARRUGA SEGURA, M^a Concepción. La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: Economía digital, teletrabajo y desconexión digital. En : *Revista derecho social y empresa*. [en línea]. 2021. N^o15, págs. 58-83. 4

⁴⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente, cit., págs 247-263.

desconexión digital, facilitando tanto formación como sensibilización a los trabajadores de su empresa con respecto a la utilización de los dispositivos electrónicos.

No obstante, y aunque se ha avanzado mucho en la materia, aún a día de hoy nos encontramos ante la ausencia de sanciones en la mayoría de los casos de incumplimiento por parte de los empresarios del deber establecido, lo que da lugar en muchas ocasiones a que este derecho dependa en gran medida de la política empresarial y se negocie en la firma del contrato de trabajo, situación en la que el trabajador se encuentra más vulnerable en la relación laboral.

Además, encontramos en la modalidad de 'teletrabajo' mayores dificultades para conciliar el trabajo con la vida familiar y personal, lo que en muchos casos origina problemas de salud, que en ocasiones no se encuentran a día de hoy recogidos como 'enfermedades laborales'.

Por lo tanto, como conclusión, a pesar de que hemos avanzado bastante en los últimos años en la regulación de este derecho a la desconexión digital y cada vez cobra un papel más protagonista en las empresas el respeto al derecho al descanso y la definición de la jornada laboral, en aras de facilitarle al trabajador la conciliación familiar y de evitarle problemas de salud en el trabajo, sería necesario propiciar un programa de sanciones en caso de incumplimiento del deber por parte del empleador y obligarle también a que al realizar esa política o protocolo de empresa se tenga más en cuenta a la representación de los trabajadores y a la negociación colectiva.

7. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R (2017). 'Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica.' *Conferencia Nacional Tripartita: el futuro del trabajo que queremos*. Vol.II (ISBN 978-84-8417-520-9), pág: 331-342

ARRUGA SEGURA, M^a C (2021). 'La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: Economía digital, teletrabajo y desconexión digital.' *Revista derecho social y empresa*.Nº15 (ISSN 2341-135X), Págs. 58-83.

ARRUGA SEGURA, M^a C (2021). 'La construcción legal y convencional del derecho a la desconexión digital.' *Puntos Críticos en relación al Teletrabajo (tras el RDL 28/2020, de 22 de Septiembre)* Vol I, (ISBN 978-84-1377-509-8) págs: 85-123.

BUSTAMANTE DONAS, J.(2001). 'Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica'. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*.Vol 1 (ISSN-e 1681-5645) págs.: 1-3.

FÉRNANDEZ AVILÉS, J.A (2017). 'NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora'. *Diritto della sicurezza sul lavoro*. 2017. Nº2, págs 70-72.

GARCÍA COCA, O.(2020). 'Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal'. Ponencia específica: Conciliación, conexión digital y trabajo a tiempo completo: un triángulo casi perfecto.Nº62 (ISBN 978840924408-9). págs.: 1-12.

GUTIERREZ COLOMINAS, D(2020). 'La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación'. *Revista de Internet, Derecho y Política*.IDP Nº30 (ISSN 1699-8154)Págs.: 1-13

IGARTUA MIRÓ, Mt.(2019) 'El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de Diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales'.

Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos: recursos humanos. Núm.432 (ISSN-e 2792-8322.) Págs.: 61-87.

LOZANO LARES, F. (2020). 'Tiempo de trabajo y derechos digitales.' *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo.* N°62 (ISBN 978-84-09-24408-9), págs. 289-326.

MARTÍN RODRÍGUEZ, O. (2017). 'Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español'. *Revista Latinoamericana de Derecho Social, Vol. 25.* (ISSN-e 1870-4670) Págs.: 3-35.

MARTIN RODRIGUEZ, O(2020). 'El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador.' *Lan harremanak Revista de relaciones laborales.* N°44 (ISSN 1575-7048), (Ejemplar dedicado a negociación colectiva y seguridad y salud en el trabajo), págs.: 164-183.

MOLINA NAVARRETE, C (2017). 'El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo 'derecho humano a la desconexión' de los trabajadores fuera de la jornada?.' *Revista de la Facultad de Derecho de México* Vol 67, N°269 (ISSN 0185-1810) págs.: 891-920

MONTESDEOCA SUAREZ, A.(2022) 'El eterno debate sobre la desconexión digital en las relaciones laborales'. *Política.EU.* Numero Speciale, ISSN 2421-4302.)Págs.: 77-78.

RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO. M; TODOLÍ SIGNES, A. (2021). *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente.* Thomson Reuters Aranzadi. ISBN 978-84-1345-693-5. Págs 247-263.

PÉREZ CAMPOS, A.I (2019) 'La desconexión digital en España ¿un nuevo derecho laboral?'. *Anuario jurídico y económico escurialense.* N°52 (ISSN 1133-3677), Págs.: 101-124.

PURCALLA BONILLA, M.A (2020). 'Seguridad, Salud Laboral y Desconexión Digital.' *Revista andaluza de trabajo y bienestar*

social. N°155 (ISSN 0213-0750.), págs.: 109-128.

SERRANO ARGÜESO, M. (2019). 'Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral.' *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball.* N°2 (ISSN 1699-2938), págs: 8-31.

TALENS VISCONTI, E.E .(2019) 'El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.' *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas.* . N°17 (ISSN 2173-6405.), Págs:150-160

TORRES GARCIA, B (2020). 'Sobre la regulación legal de la desconexión digital en España: valoración crítica'. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo.* Vol. 8 N°1, (ISSN-E 2282-2313) Págs. 239-261.

TRUJILLO PONS, F (2020). 'El ejercicio del derecho a desconectar digitalmente del trabajo: Su efectividad en las empresas.' *Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak* N°44 (ISSN 1575-7048), págs. 39-55.

VALLECILLO GÁMEZ, M.R (2020). 'El Derecho a la Desconexión Digital : Perspectiva Comparada y Riesgos Asociados'. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo.* Vol 8, N°1 (ISSN-e 2282-2313) págs.: 210-238.