



universidad
de león



GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2020/2021

**EL DERECHO DE LOS
TRABAJADORES A LA
DESCONEXIÓN DIGITAL**

THE RIGHT OF WORKERS TO DIGITAL

DISCONNECTION

Realizado por la Alumna Dña. Paula Flórez del Río

Tutorizado por el Profesor Dña. Beatriz Agra Viforcós

SUMARIO

I. MEMORIA	3
1. RESUMEN Y <i>ABSTRACT</i>	3
2. OBJETIVOS	4
3. METODOLOGÍA	6
II. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA DESCONEXIÓN DIGITAL	8
1. INTRODUCCIÓN	8
2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	9
2.1. ¿Qué es el derecho a la desconexión digital?.....	9
2.2. Orígenes del derecho a la desconexión digital: el caso de Francia.....	10
2.3. Antecedentes recientes en España.....	11
2.3.1. Las proposiciones no de ley de 2017.....	12
2.3.2. Dos sentencias paradigmáticas	13
2.4. La plasmación legal del derecho a la desconexión digital: el artículo 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos	15
2.5. El nuevo artículo 20 <i>bis</i> del Estatuto de los Trabajadores	18
3. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DE LAS POLÍTICAS INTERNAS DE LAS EMPRESAS	21
3.1. El derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva	22
3.2. Protocolos y políticas internas de las empresas	25
4. SALUD LABORAL Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	26
5. SANCIONES EN CASO DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR A LA DESCONEXIÓN	29
6. DESCONEXION DIGITAL Y TELETRABAJO: EL REAL DECRETO-LEY 28/2020, DE 20 DE SEPTIEMBRE	31
III. CONCLUSIONES.....	35

IV. FUENTES	39
1. BIBLIOGRAFÍA	39
2. LEGISLACIÓN	42
3. CONVENIOS COLECTIVOS	43
4. SENTENCIAS	43
5. OTRAS FUENTES	43

I. MEMORIA

1. RESUMEN Y ABSTRACT

El presente Trabajo Fin de Grado versa sobre el reconocimiento y regulación del derecho de los trabajadores a la desconexión digital.

Tras una breve introducción dirigida a contextualizar la cuestión, se ofrece la definición del citado derecho y la debida referencia a su origen y antecedentes. La exposición continúa con un repaso a la legislación vigente, procedente de la Ley Orgánica de Protección de Datos, así como a su recepción en el Estatuto de los Trabajadores.

En la medida en que la ley remite el desarrollo del derecho a la negociación colectiva y a las políticas internas de las empresas, el análisis se detiene, sin ánimo exhaustivo, en algunas muestras que permiten apreciar como el mandato se está llevando a efecto.

El trabajo concluye con un análisis específico de la relación entre salud laboral y desconexión (con especial mención al tecnoestrés), una reflexión sobre el régimen sancionador y un apunte específico relativo al teletrabajo, cuyo marco jurídico se ha visto reformado en 2020 para, entre otros motivos, responder al incremento de esta modalidad de trabajo a raíz de la pandemia sanitaria declarada.

Como colofón, se aportan unas breves conclusiones y el listado de las fuentes consultadas, debidamente clasificadas según su origen.

Palabras clave: nuevas tecnologías, desconexión digital, tiempo de trabajo, intimidad, salud laboral, tecnoestrés, teletrabajo.

This final degree project is about the recognition and regulation of the workers' right to digital disconnection.

After a brief introduction aimed at contextualizing the issue, the definition of the aforementioned right and a review of its origin and antecedents are offered. The exhibition continues with a review of current legislation, from the Organic Law on Data Protection, as well as its reception in the Workers' Statute.

The law refers the development of the right to collective bargaining and the internal policies of the companies. For this reason, the analysis stops at some samples that, without being exhaustive, allow us to appreciate how the mandate is being fulfilled.

The work concludes with a specific analysis of the relationship between occupational health and disconnection (with special mention of techno-stress), a reflection on the sanctioning regime and a specific note on telework, whose legal framework has been reformed in 2020 for, among others reasons, respond to the increase in this type of teleworking as a result of the declared health pandemic.

As a culmination, a few brief conclusions and a list of consulted sources are provided, duly classified according to their origin.

Keywords: new technologies, digital disconnect, working time, privacy, occupational health, techno-stress, telecommuting.

2. OBJETIVOS

La investigación que se presenta como Trabajo Fin de Grado pretende mostrar el régimen jurídico aplicable al derecho de los trabajadores a la desconexión digital, uno de los exponentes de los conocidos como derechos digitales, de máxima actualidad tras la aprobación de la Ley de Protección de Datos en 2018 y, todavía más, con el auge del trabajo a distancia a raíz de la pandemia por COVID declarada en marzo de 2020.

Se trata de un objetivo relevante, por lo que, acometido con rigor y sistematicidad, el empeño estará justificado, al permitir ofrecer una visión global de la respuesta jurídico-laboral otorgada a una materia cuya importancia, lejos de decaer, parece estar en franco aumento. A tal fin, se partirá del contexto fáctico vigente para desgranar las respuestas normativas ofrecidas, reflejando su contenido y reflexionando sobre el mismo para dar cuenta de sus virtudes, defectos, contradicciones, lagunas o imprecisiones, todo ello acompañado de algunas propuestas de mejora proporcionadas por la doctrina.

De esta forma, el esfuerzo desplegado asume la intención de sumarse al de otros muchos (algunos de ellos recogidos en el elenco bibliográfico) que no limitan sus objetivos a la mera descripción de la norma, sino que también valoran la adecuación o no de sus respuestas, los efectos prácticos de su aplicación o las posibilidades de mejora a la luz de los valores y principios que pretende defender.

Son ya muchos los autores que han analizado el derecho a la desconexión digital, cuya aparente novedad es parcialmente contradicha por su innegable conexión con la regulación del tiempo de trabajo (jornada y descansos), contenido estrella del Derecho del Trabajo desde sus orígenes. Confluyen en el objeto de análisis tradición y modernidad, consecuencia de los efectos de las nuevas tecnologías en la prestación de trabajo, en un proceso que se ha repetido en varias ocasiones tras la Primera Revolución Industrial. Así las cosas, no puede causar sorpresa que, si las primeras demandas del movimiento obrero versaron sobre la limitación de la jornada, las reivindicaciones sociales asociadas a la actual Industria 4.0 también incorporen, aunque actualizadas, exigencias en la misma línea.

En este contexto, y consciente de la impronta social y económica de las cuestiones a tratar, los objetivos específicos de la investigación pueden cifrarse en los siguientes:

1. Poner de manifiesto como la Cuarta Revolución Industrial, y su incidencia en los sistemas de organización del trabajo, vuelve a poner de actualidad cuestiones tan tradicionales como las relativas al horario, la jornada o los descansos de los trabajadores.

2. Definir la desconexión digital como elemento esencial del derecho al descanso y a la protección de la salud, para, posteriormente, revisar los pasos seguidos en el proceso de reconocimiento de un derecho específico de los trabajadores a permanecer desconectados de la empresa fuera de la jornada de trabajo.

3. Describir la situación legal en el momento actual, dejando constancia de la regulación incorporada tanto a la Ley de Protección de Datos como al Estatuto de los Trabajadores e incorporando la necesaria visión crítica en el análisis.

4. Localizar y revisar algunos ejemplos proporcionados por la negociación colectiva y la autonomía empresarial (en forma de protocolos o políticas internas) para valorar cómo está siendo llevado a efecto el desarrollo del derecho a la desconexión digital reconocido por el legislador.

5. Hacer patentes las conexiones entre salud laboral y desconexión digital, mostrando los efectos negativos derivados de la posibilidad de una permanente conexión del trabajador a la empresa y efectuando un análisis singular del tecnoestrés.

6. Mostrar el régimen sancionador aplicable ante el incumplimiento empresarial del presunto deber de abstención que se le impone, poniendo de manifiesto las dificultades que se plantean.

7. Atender a la singularidad del teletrabajo ante el derecho a la desconexión, repasando brevemente la regulación incorporada al Real Decreto-Ley 28/2020, de 20 de septiembre.

3. METODOLOGÍA

Las etapas a continuación descritas muestran la metodología seguida para afrontar la realización del presente Trabajo Fin de Grado:

1º El punto de partida para la elaboración del trabajo vino dado por la ardua tarea de seleccionar un tema u objeto de investigación. Planteadas varias alternativas a la tutora, esta proporcionó orientación sobre cuáles podrían tener entidad suficiente como para justificar su análisis. Esta información permitió decantar la balanza hacia el estudio del derecho a la desconexión digital.

Informada la tutora de la decisión, le dio el visto bueno para comenzar a trabajar en la materia y realizó las oportunas indicaciones sobre como comenzar la tarea de obtención de información.

2º La siguiente fase del trabajo consistió en recopilar la máxima información posible sobre el tema elegido. Para ello se ha consultado la web de Biblioteca de la Universidad de León, así como diversos portales bibliográficos. Además, la tutora proporcionó documentación adicional, orientando sobre libros y revistas de necesaria consulta y proporcionando monografías recientemente publicadas en la materia.

En esta fase se ha constatado que, pese a que es un tema de total actualidad, la información encontrada es abundante, pues numerosos y destacados autores han investigado al respecto en los últimos años. No obstante, continúa siendo un camino abierto a nuevas investigaciones, pues, por un lado, la regulación del derecho de los trabajadores a la desconexión dista de ser perfecta, y, por otro, su desarrollo práctico todavía resulta incipiente.

3º Después de haber recopilado la información necesaria, su posterior lectura y comprensión permitió confirmar el enfoque que se daría al trabajo, optando por un

análisis centrado en la norma y su interpretación doctrinal, lo que justifica la práctica ausencia de sentencias en el elenco de fuentes consultadas, reducidas a sendos pronunciamientos pioneros, previos a la regulación legal, que sirven para ilustrar los pasos habidos antes de la intervención del legislador. El trabajo combina el planteamiento descriptivo con el crítico para ofrecer una visión somera y general que permita al lector hacerse una imagen global del objeto de análisis.

4º La siguiente tarea fue, primero, la de explicitar los objetivos perseguidos y, segundo, elaborar un índice provisional para centrar el tema, sin perjuicio de posteriores cambios justificados por los avances en la elaboración del trabajo. Tras las oportunas correcciones y recomendaciones de la tutora, comenzó el proceso de redacción del documento, siguiendo las pautas marcadas por el citado índice, que sirvió de guía para afrontar la introducción de la materia y, posteriormente, el grueso del trabajo.

5º Realizado el primer borrador, la siguiente labor consistió en repasar el conjunto del trabajo de forma personal, incorporar unas conclusiones (reflexión final y personal que recoge las cuestiones de mayor trascendencia) debidamente acordes con los objetivos planteados y, posteriormente, remitirlo a la tutora una primera corrección.

6º Una vez realizada esta corrección por parte de la tutora y siguiendo las recomendaciones de la misma se subsanaron los fallos y se completaron los apartados que no habían quedado lo suficientemente desarrollados o, incluso, habían sido omitidos.

7º Por último, se procedió a realizar un repaso final añadiendo el resumen (en inglés y en castellano) y poniendo de manifiesto la metodología seguida. Asimismo, en esta fase se dio al trabajo la forma exigida por las normas para la realización del Trabajo Fin de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

II. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías han influido directamente en las formas de organización productiva y en el trabajo asalariado. Así ha sido a lo largo de la historia, señaladamente tras la Primera Revolución Industrial, a la que han seguido otras hasta llegar a la que actualmente está en curso, calificada por el Parlamento Europeo como Tercera Revolución Industrial, si bien los economistas, y expertos de otras disciplinas, ya hablan, de hecho, de la Cuarta¹, debido al desarrollo digital de los últimos años (Schwab, 2016, p. 20). Sea como fuere, no cabe duda de que los avances tecnológicos más recientes han cambiado de manera radical la forma de vivir y, por ende, la de trabajar (Rifkin, 2011, p. 15).

En efecto, una vez implantadas de forma masiva, tanto en la esfera personal como en la esfera laboral, las denominadas tecnologías de la comunicación y de la información, se ha producido un incremento exponencial en la digitalización de las relaciones humanas. Por cuanto al ámbito productivo se refiere, no cabe duda de que las nuevas tecnologías y sistemas informáticos han copado los sistemas de organización empresarial y los mecanismos de control (Aguilera Izquierdo y Cristóbal Roncero, 2017, p. 334), lo que, unido al imparable auge de la automatización, ha redefinido el escenario en que se desarrolla el trabajo.

Debido al rápido avance de estas tecnologías, el legislador no ha podido cumplir con su labor a la misma velocidad, de ahí que ciertos ámbitos apenas hayan sido regulados y otros cuenten con un marco normativo todavía incipiente, como también lo es la intervención de los tribunales en relación con algunas de las cuestiones que se plantean.

En cualquier caso, el Derecho del Trabajo debe de reaccionar para dar una respuesta y mantener los necesarios niveles de protección que requiere el Estado social y democrático de derecho que promulga la Constitución española de 1978. A tal fin, procede destacar la enorme importancia no solo de la nueva regulación estatal, sino

¹ Véase la Declaración por Escrito del Parlamento Europeo de 12 de febrero de 2007, por la que se declara la Tercera Revolución Industrial en Europa. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, 0016/2007. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+WDECL+P6-DCL-2007-0016+0+DOC+PDF+V0//ES&language=ES> (consultado en octubre de 2020).

también de la negociación colectiva como instrumento para colmar lagunas indeseadas, así como de los procedimientos y protocolos internos de las empresas (Capeáns Amenedo, 2020, p. 23).

2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Este nuevo contexto laboral, profundamente digitalizado, en la medida en que permite flexibilizar y redefinir los conceptos “tiempo” y “lugar” de trabajo, puede provocar tanto una sobrecarga cognitiva y emocional, como una confusión entre las esferas profesional y personal (Cialti, 2017, p. 165), entre otros efectos perversos.

Estas perniciosas consecuencias, sobre las que se volverá más adelante, han movido a los legisladores a plantear la necesidad de regular el derecho de los trabajadores a la desconexión digital, íntimamente relacionado con la jornada de trabajo, elemento que “forma parte del corazón mismo” de la relación laboral, “por lo que su regulación resulta clave para lograr un justo equilibrio entre la pluralidad de derechos en intereses en juego”, tales como la salud, la productividad, la conciliación de la vida laboral y familiar o el reparto del empleo (Molina Navarrete, 2017, p. 255).

2.1. ¿Qué es el derecho a la desconexión digital?

El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral es, en esencia, el derecho reconocido a los trabajadores para limitar el uso y el acceso a las tecnologías de la comunicación, garantizando así el tiempo de descanso necesario y las vacaciones. Se trata del derecho que tienen todas las personas trabajadoras a lo que se ha denominado como “el descanso digital”, entendiéndolo por el mismo la liberación del deber de responder llamadas, contestar a mensajes o e-mails u otras actividades telemáticas o en plataformas digitales fuera del horario laboral.

En definitiva, el “droit á la déconnexion” (denominación francesa pionera en Europa) es la concesión al trabajador de la potestad de decidir su disponibilidad conectiva, esto es, el conectarse o no a los dispositivos digitales, reconocida al objeto de salvaguardar su intimidad, también fuera del horario laboral (Aleman Páez, 2017, p. 21).

En suma, el derecho a la desconexión digital emana del derecho a la intimidad personal y familiar que tiene toda persona y que en España se ha consagrado en el artículo 18 de la Constitución. Este derecho a la intimidad se vería conculcado, lesionado y

vulnerado debido a un abuso de las herramientas tecnológicas que, fuera de horario laboral, ocasionan fatiga informática al trabajador, dando lugar, incluso, al síndrome del trabajador quemado.

El derecho a la desconexión digital debe preservarse incluso cuando la prestación laboral se lleva a cabo total o parcialmente a distancia. De hecho, tal y como se expondrá posteriormente, en los casos de teletrabajo, debido a la forma en que se desarrolla la prestación laboral, es más frecuente que se produzca una transgresión del mismo, motivo por el cual es especialmente importante garantizar la protección de los trabajadores frente a estas actuaciones.

Con el reconocimiento del derecho a la desconexión digital y la implementación de medidas para su garantía, no solo se potencia la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar del trabajador, sino que se está velando por el cumplimiento de sus derechos digitales, como indica la legislación vigente.

2.2. Los orígenes del derecho a la desconexión digital: el caso de Francia

Este derecho a la desconexión comenzó a ser reconocido por grandes multinacionales (Volkswagen, Orange, Mercedes Benz...) a sus trabajadores, a través de su normativa de régimen interno. Tras ello, el primer Estado de la Unión Europea que lo incorporó a su ordenamiento jurídico fue Francia, a través de la *Loi Travail* (también conocida como *Loi El Khomri*, por la ministra francesa que la impulsó), a través de la cual se modificaron diversos aspectos del Código de Trabajo².

La reforma, que entró en vigor el 1 de enero de 2017, impulsaba la modernización del diálogo social y reconocía por primera vez el “droit à la déconnexion” o derecho del trabajador a desconectar digitalmente fuera de su horario laboral. Es decir, reconocía su derecho a no acceder a ningún medio o tecnología de la comunicación fuera de su jornada de trabajo (García-Perrote Escartín y Mercader Uguina, 2016, p. 5).

El derecho a la desconexión en la ley francesa se incorporó al artículo L. 2242-8-7º del Código de Trabajo, que, lejos de proporcionar un régimen jurídico detallado, se limitó a delegar la regulación de aquel en la negociación colectiva y en las disposiciones

² Véase Loi 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, publicada en el Journal Officiel (JORN) nº 0184, de 9 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032983213/> (consultada en octubre de 2020).

internas de la empresa, en los términos siguientes: la negociación colectiva incluirá “las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por parte de 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. En defecto de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”.

Esto es, el legislador francés ordenaba a cada empresa la articulación de una política de actuación interna para acotar el ejercicio del derecho (Cialti, 2017, pp.173), decisión legislativa que ocasionó cierta controversia, ya que la ley, pese a imponer su aplicación en empresas con más de cincuenta trabajadores, no definió el contenido del propio derecho, ni estipuló un ámbito subjetivo de aplicación (Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, p. 192).

En efecto, el resultado final es una regulación tímida y de mínimos (López de la Fuente, 2020, p. 125) que deja el derecho en la indefinición, correspondiendo a la negociación colectiva asumir la materia o, en defecto a convenio, a la voluntad unilateral del empresario. Por tal motivo, el derecho a la desconexión ha sido considerado por la doctrina francesa como vacío, al carecer de una delimitación de sus contenidos y faltar la imposición de garantías (medidas concretas y/o sanciones por incumplimiento), obligando a acudir a las genéricas previsiones sobre tiempo de trabajo o prevención de riesgos laborales (Moreno Vida, 2019, pp. 175-176). Así las cosas, la doctrina ha llegado a hablar de auténtico “brindis al sol”, al “establecer un derecho prácticamente vacío de contenido” (Altés Tárrega y Yagüe Blanco, 2020, p. 63).

2.3. Antecedentes recientes en España

La regulación del derecho a la desconexión en España viene precedida de reseñables movimientos previos, tanto a nivel legislativo (con algunas proposiciones no de ley), como judicial (con varios pronunciamientos paradigmáticos), capaces de mostrar como la cuestión era objeto de debate jurídico antes de contar con un marco normativo específico.

2.3.1. Las proposiciones no de ley de 2107

Tanto en el país galo como en España, el reconocimiento del derecho a la desconexión digital fue precedido de proposiciones no de ley que reclamaban, desde algún tiempo atrás, su inclusión en la legislación. En ambos, se apelaba al síndrome del trabajador quemado o la cronificación del estrés laboral que causaba la continua interacción del mismo con las diversas plataformas y medios digitales del ámbito laboral, lo que hacía que el trabajador, pese a abandonar la oficina, no llegase nunca a desconectar.

En el caso español, se registraron diversas proposiciones no de ley en el Congreso de los Diputados que reclamaban al Gobierno la imperiosa necesidad de regular el derecho a la desconexión digital. Así, el grupo parlamentario de Unidos Podemos planteaba la posibilidad de articular un plan de uso de las tecnologías de la comunicación para evitar que los trabajadores estuviesen obligados a conectarse fuera de la jornada laboral y, para apoyar este plan, proponía la realización de estudios sobre el estrés laboral de los trabajadores por parte del Instituto Nacional de Estadística³.

Por su parte, el grupo socialista, a través de su proposición, solicitaba al Gobierno la regulación de este derecho mediante la implementación de nuevas medidas que formaban parte de una reforma del mercado laboral, en aras de garantizar la privacidad y la intimidad de los trabajadores, las cuales podían verse conculcadas por el uso de las nuevas tecnologías en el trabajo (Palacios, 2017)⁴.

Estas proposiciones no de ley, en realidad, se enmarcaban dentro del debate relativo a los efectos emanados del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en

³ Véase la Proposición no de Ley de Unidos Podemos- En Comú Podem- En Marea, sobre el derecho a la desconexión laboral fuera del horario de trabajo. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 22 de marzo de 2017, pp. 52-54. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-127.PDF (consultado en octubre de 2020).

⁴ Véase la Proposición no de Ley del Partido Socialista, sobre la reforma de la ley de trabajo para la protección de los derechos a la intimidad personal y a la privacidad. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 27 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-519.PDF (consultado en octubre de 2020).

lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos (Reglamento general de protección de datos)⁵.

La aplicación en España del mencionado Reglamento condujo a la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LOPDGDD), cuyo contenido incluye por primera vez en España un reconocimiento expreso del derecho de los trabajadores a la desconexión digital⁶.

2.3.2. Dos sentencias paradigmáticas

Sin perjuicio de otros pronunciamientos relevantes dictados antes de que legislación española reconociera expresamente la desconexión digital, la exposición siguiente se centrará en sendas sentencias que únicamente pretenden servir de muestra.

La primera es la sentencia de la Sala de lo Social, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 23 de mayo de 2013⁷, en la que se hace patente el estrecho vínculo entre el derecho de desconexión y la salud laboral. Esta sentencia versa sobre la resolución de una controversia jurídica que se suscita entre la empresa suiza *Schindler* y el Departamento de empresa y ocupación general de servicios territoriales.

El conflicto surge por la adopción de medidas de vigilancia y control por parte de la empleadora a sus trabajadores, derivada de la instalación de acelerómetros en los dispositivos móviles de los mismos. Estos aparatos permitían convertir ciertas situaciones, como la ausencia de movimiento durante cierto período de tiempo, en señales acústicas, revelando de esta manera que el trabajador estaba parado, lo que según la empresa podía significar que había sufrido un accidente. Además, el aparato en cuestión

⁵ Véase el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la directiva 95/46/C e (Reglamento general de protección de datos). Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 119/1 de 4 de abril de 2016. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> (consultado en octubre de 2020).

⁶ Véase la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 294, el 6 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16673> (consultado en octubre de 2020).

⁷ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 23 de mayo de 2013 (Recurso 6212/2012). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c926d24e371df659/20130627> (consultado en noviembre de 2020).

emitía una señal de emergencia al centro de control permanente de la empresa, la cual podía determinar qué tipo de dispositivo se había activado y dónde se encontraba, debido a la instalación de un GPS en el mismo.

El Tribunal Superior de Justicia indica que los trabajadores pueden ser obligados a portar el acelerómetro ya que este solo delimita si hay una ausencia de movimiento total del dispositivo, no pudiendo proporcionar ningún otro tipo de información. El dispositivo por sí mismo no quebranta el derecho a la intimidad del trabajador, indica la resolución judicial, en tanto ni muestra su ubicación, ni determina qué tipo de actividad está realizando.

Sin embargo, esta situación no debería de extenderse más allá de su jornada laboral, como de hecho sucede en el caso enjuiciado. Ello es debido a que los trabajadores llevan el acelerómetro al domicilio familiar para cargarlo en sus casas, no pudiendo desconectarlo, pues tal operación requiere del uso de una aplicación que ellos mismos desconocen.

En consecuencia, esta situación *in vigilando* continúa en su domicilio familiar, lo que hace que se genere un contexto de riesgo psicosocial por estrés y se vulnere frontalmente la intimidad personal y familiar del trabajador, en la medida en que los empleados deben de velar porque se cargue adecuadamente mientras se encuentran fuera del trabajo, en su respectivo domicilio. Esto supone una intromisión en su vida privada, ya que la empresa crea en el trabajador la responsabilidad de estar pendiente del buen funcionamiento del mencionado dispositivo, resultando prácticamente imposible por parte de la empresa justificarlo en causas tecnológicas (Purcalla Bonilla, 2019, p. 17).

El segundo pronunciamiento que procede destacar es la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997⁸, cuya fecha da sobrada muestra de su carácter pionero (Purcalla Bonilla, 2019, p. 18), pues reconoció el derecho del trabajador a desconectar, a no atender llamadas, fuera de su horario de trabajo, imponiéndolo como límite al poder de dirección empresarial veinte años antes de que el ordenamiento jurídico reconociera expresamente el derecho a la desconexión digital.

⁸ Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 17 de julio de 1997 (Procedimiento 120/1997, Sentencia 94/1997). Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/search/navigate?fullResult=true&redirect=false&rpp=50&snippets=true&srguid=i0ad82d9b00000175e0bb2bc92bf895e7> (consultado en noviembre de 2020).

En el caso, la Audiencia Nacional conoce de un supuesto en el que la empleadora había dado instrucción a los empleados de atender al teléfono móvil de la empresa, incluso después de que hubiese finalizado su jornada laboral. En relación con estos hechos, la sentencia estimó que los derechos de los empleados se verían lesionados cuando se obligase a los mismos a “mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de los teléfonos móviles de la empresa y de todos sus clientes. Se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa, en los términos previstos por el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, si se obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir comunicaciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento”.

En consecuencia, el órgano judicial declara esta instrucción nula de pleno derecho, invalidándola por completo, ya que la empresa se está excediendo en sus facultades y, a su vez, se está vulnerando el derecho a la intimidad personal y familiar de los trabajadores, haciéndoles cumplir con ciertos deberes incluso fuera de su trabajo.

2.4. La plasmación legal del derecho a la desconexión digital: el artículo 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos

En el ordenamiento jurídico español, el derecho a la desconexión digital está regulado hoy por el artículo 88 de la citada LOPDGDD. Esta ubicación pone el acento en el hecho de que el control o dirección de la actividad laboral por el empleador, llevado a cabo a través del uso de datos personales, “constituye, en puridad, un tratamiento de estos datos” (Moreno Vida, 2019, p. 173). Con todo, algunos autores consideran que el lugar adecuado habría sido la regulación general del tiempo de trabajo, principal elemento afectado, destacando que, pese a su reciente reconocimiento expreso, su existencia vinculada al derecho al descanso o a la salud laboral es tan antigua como el Derecho del Trabajo mismo.

El derecho a la desconexión es, conforme ya se avanzó, una manifestación concreta del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18 de la Constitución, pero también constituye expresión del derecho a la integridad física y psíquica en el trabajo, que no es sino una extensión del propio derecho reconocido en el artículo 15 de la Carta Magna, pero en el ámbito laboral. En definitiva, la desconexión digital es la consecuencia

directa necesaria de la protección de estos derechos fundamentales; por consiguiente, la relación entre aquel y estos será determinante en el ejercicio de este derecho y su desarrollo a través de la negociación colectiva o de la política interna que deberá de implementar el empresario (Serrano Olivares, 2018, p. 226).

Descendiendo a la concreta previsión legal, el tenor del mentado artículo 88 establece expresamente, en primer lugar, que “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”. Se extiende la operatividad del derecho a descansos, permisos y vacaciones, vinculándolo con el tiempo de inactividad y con la intimidad, lo que permite llegar a la conclusión de que no se incluye solo el derecho del trabajador a no responder a las comunicaciones de la empresa o a no contactar con clientes o terceros vinculados al trabajo, sino también el derecho a no ser contactado por parte de la empresa o, en otras palabras, a no “ser molestado” por esta; es decir, tácitamente incluye un imprescindible “deber empresarial de abstención” (Igartúa Miró, 2019, p. 66).

El precepto reconoce el derecho tanto a trabajadores como a funcionarios, incorporando posteriormente, en su apartado tercero, sendas previsiones específicas dirigidas a dos grupos concretos de empleados: de un lado, se indica que la política interna de la empresa en la materia (sobre la que se volverá más adelante), dirigida a todos la plantilla, también incluye a cuantos ocupen puestos directivos; de otro, se manifiesta expresamente que, en el marco de dicha política, “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” (artículo 88.3 LOPDGDD).

En segunda instancia, el precepto delega la regulación de este derecho a la negociación colectiva y a los pactos, acuerdos y convenios suscritos entre la patronal y representantes de los trabajadores. Así, cuando señala que “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” (art. 88.2 LOPDGDD). Es decir, el

legislador fija unas bases sobre las que los interlocutores sociales deberán de construir la protección de este derecho, con los instrumentos que el ordenamiento jurídico ha puesto a su disposición: la negociación colectiva o los convenios de empresa y acuerdos entre las partes.

En cualquier caso, y como se indica en el precepto, los instrumentos de protección arbitrados para favorecer la conciliación familiar y la desconexión digital deberán de atender al tipo de relación laboral entre el trabajador y la empresa, así como a la naturaleza de la misma; es decir, no se puede descontextualizar el tipo de prestación que realiza el trabajador y debe de tenerse en cuenta la naturaleza de la empresa, así como el objeto de la misma.

En tercer lugar, la LOPDGDD destaca el deber que recae sobre la empresa de confeccionar una política interna para asegurar el cumplimiento del derecho: “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” (artículo 88.3 LOPDGDD).

De ello se deriva la poca claridad con la que el legislador ha recogido las modalidades posibles para el ejercicio de este derecho, ya que el apartado segundo del artículo hacía alusión a la inclusión de esta regulación en el convenio colectivo o acuerdo de empresa, mientras que posteriormente se encomienda esta labor a las políticas internas de la empresa (Serrano Olivares, 2016, p. 227). Esta disfunción ha conducido a parte de la doctrina a afirmar que, si bien “el legislador ha reconocido el derecho, lo que ciertamente constituye un paso fundamental”, la fórmula o solución adoptada en cuanto al cauce para su desarrollo no puede valorarse como satisfactoria (López de la Fuente, 2020, pág. 133).

Esta controversia y contradicción normativa podría haberse resuelto (o al menos clarificado) si el legislador español, como lo hizo en su momento el francés, hubiese modificado el Estatuto de los Trabajadores para imponer a las partes (patronal y sindicatos) el deber de negociar el ejercicio del derecho a la desconexión digital. De manera subsidiaria, se aplicaría el artículo expuesto, para aquellos casos en los que no se

hubiese llegado a un acuerdo, quedando regulado en lo sucesivo por las políticas internas de la empresa (Serrano Olivares, 2016, pp. 227-228).

La reforma que sería pertinente versaría sobre el Título III del mentado Estatuto, bajo la rúbrica “de la negociación colectiva”, Capítulo I, “disposiciones generales”, Sección 1º: “Naturaleza y efectos de los Convenios”. En esta sección sería preciso incluir, dentro del artículo 85, referido al contenido del convenio colectivo, el derecho a la desconexión digital, como una materia que afecta de hecho a las condiciones del empleo y que se encuentra dentro del ámbito de las relaciones entre los trabajadores y el empleador.

Sin embargo, la ley no impone el deber de negociar sobre esta materia, ni la incluye como contenido mínimo del convenio (López de la Fuente, 2020, p. 132). La única previsión incorporada al Estatuto de los Trabajadores es la contenida en su artículo 20 *bis*, donde se efectúa una genérica mención a los derechos digitales de los trabajadores (desconexión digital e intimidad en el uso de dispositivos proporcionados por el empleador y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización) para remitir a cuanto al respecto establece la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales; a saber, la propia LOPDGDD.

2.5. Un nuevo artículo 20 *bis* del Estatuto de los Trabajadores

Tal y como acaba de ser indicado, la LOPDGDD trajo consigo ciertas reformas legislativas, como la inclusión de un nuevo artículo en el Estatuto de los Trabajadores: el artículo 20 *bis*. Esta reforma es producto de la Disposición Final Decimotercera del mencionado cuerpo legal, que modifica el Estatuto de los Trabajadores para incluir en él la necesaria referencia a la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de los trabajadores en el nuevo entorno digital.

A resultas de esta intervención legislativa, el artículo 20 *bis* incorpora el tenor siguiente: “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”.

Así pues, el artículo 20 *bis* recoge tres garantías fundamentales (Quílez Moreno, 2019, p. 3), la primera de las cuales es el propio reconocimiento del derecho a la intimidad del trabajador en el ámbito laboral. En segundo lugar, se especifica que esta garantía debe de quedar avalada incluso en el uso y manejo de dispositivos que el empleador haya facilitado al trabajador para el desarrollo de la prestación laboral, así como en el empleo de mecanismos de videovigilancia o de geolocalización y en su derecho a la desconexión digital respecto a los mismos. Por último, el artículo se remite a lo dispuesto en la LOPDPGDD, recogiendo de manera expresa su aplicación incluso en el ámbito laboral, y el deber del empresario de cumplir con la misma.

En virtud de lo expuesto en este tercer punto, cobra una gran importancia el Título X de la LOPDPGDD, donde se consagran las garantías de los derechos digitales, incluyendo en los artículos 87 a 91 previsiones específicamente referidas al ámbito laboral y que en el artículo 20 *bis* del Estatuto de los Trabajadores aparecen contempladas sintéticamente, de forma conjunta y optando por la mera remisión:

1. Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales. A este respecto, señala el artículo 87.1 que “los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador”. Como límite al acceso empresarial a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores, el apartado segundo lo restringe a una única causa justificativa: “a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”.

El apartado tercero encomienda al empleador (dando la debida participación a los representantes del personal e informando a los trabajadores) “establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente”.

En fin, y como colofón, la disposición especifica que “el acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados”.

2. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, en los términos expresados en el apartado precedente, donde se analizó el artículo 88.

3. Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo. Comienza el artículo 89 permitiendo a los empleadores “tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos” previstas en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (y equivalente aplicable a la función pública), siempre y cuando “tales funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo”. En cualquier caso, “habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”.

En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4, según el cual será suficiente con la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos que resulten pertinentes. En todo caso, el responsable del tratamiento deberá mantener a disposición de los afectados la información a la que se refiere el Reglamento (UE) 2016/679.

Respecto a la utilización de sistemas para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo, el apartado tercero señala que solo se admitirá “cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores”.

Añade que la supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el artículo 22.3; es decir, “en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones”, en cuyo caso “las imágenes deberán ser puestas a disposición de la

autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación”.

Sea como fuere, “en ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos” (artículo 89.2).

4. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización. A este respecto, el artículo 90.1 reproduce el tenor del art. 89.1, pero en relación con los citados sistemas. De este modo, dispone que los empleadores pueden tratar los datos obtenidos a través de tales mecanismos para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos, siempre que estas “se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo”.

También en este caso se impone un deber de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los empleados y, en su caso, a sus representantes, sobre la existencia de tales dispositivos, así como del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión (artículo 90.2).

5. A todos ello se añade una mención expresa a los derechos digitales en la negociación colectiva, señalando que “los convenios colectivos podrán 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” (artículo 91).

3. PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DE LAS POLÍTICAS INTERNAS DE LAS EMPRESAS

Como se desprende del discurso precedente, el artículo 88 LOPDGDD establece (aunque con no demasiada claridad) que las modalidades para el ejercicio del derecho a la desconexión digital del trabajador podrán establecerse a través de la negociación colectiva o mediante las políticas internas de las empresas.

Por tal motivo, procede detenerse, al menos brevemente, a analizar en qué términos el mandato legal ha sido llevado a efecto.

3.1. El derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva

El derecho a la desconexión digital en el ordenamiento jurídico, siguiendo el ejemplo del modelo francés, depende en gran medida y está condicionado a su desarrollo por la negociación colectiva (Serrano Argüeso, 2019, p. 183).

Buena parte de la doctrina coincide en que el instrumento más apropiado para llevar a cabo la regulación del ejercicio del derecho a la desconexión digital es el convenio colectivo, y preferentemente, no el sectorial, sino el de la propia empresa donde el trabajador presta sus servicios (Taléns Visconti, 2016, p. 156). De hecho, algunos autores apuntan a que el derecho a la desconexión digital, el teletrabajo y la protección de la intimidad del trabajador a través de la protección de datos deben de ser los nuevos emblemas de la negociación colectiva en el panorama actual, en el vigente escenario de revolución tecnológica (Rodríguez Fernández, 2018, p. 31).

Tal como se indicó, la regulación convencional al respecto debe atender a la naturaleza y objeto de la relación laboral, así como potenciar el derecho a la conciliación de vida laboral y familiar, pero también deberían incorporarse a la negociación colectiva ciertas cuestiones de gran trascendencia práctica (Moreno Vida, 2019, pp. 182-183):

- El establecimiento explícito de la limitación de los poderes del empresario una vez finalizada la jornada de trabajo, recogiendo su deber de “abstención” y determinando con claridad cuáles son los tiempos de inactividad o no trabajo durante los cuales el trabajador no puede ser sancionado ni perjudicado en otro modo por no contestar o por no realizar la actividad requerida.
- La negociación de protocolos relativos al uso adecuado de los dispositivos tecnológicos.
- El establecimiento de medidas de prevención de los riesgos psicosociales derivados del empleo de estos dispositivos, así como acciones formativas en la materia.
- La implementación de medidas para una desconexión total y automática, tales como bloqueo del acceso a las herramientas digitales, deber de dejar en el lugar de trabajo los dispositivos digitales o electrónicos, redireccionamiento automático de los correos electrónicos a otros trabajadores que se encuentren en su tiempo de

trabajo efectivo, envío diferido de los correos que hayan sido emitidos fuera de la jornada de trabajo, etc.

- La determinación de los supuestos excepcionales o de urgencia en los que no se producirá la desconexión y el empresario podrá requerir al trabajador para el desempeño de alguna actividad, de modo puntual, fuera de su jornada. Deberá establecerse para tales casos la exigencia de consentimiento expreso del trabajador y la retribución correspondiente a tales actividades.

Con todo, la materia está calando en la realidad comercial solo de forma tibia. Son pocos los textos que aluden a la materia y muchos menos los que le otorgan una regulación suficientemente detallada.

Como referente a estos efectos debe citarse el Convenio Colectivo del Grupo Axa⁹, que provocó al publicarse un “descomunal eco mediático” (Molina Navarrete, 2017, p. 250), al ser precursor en el reconocimiento del derecho a la desconexión digital, al establecer, dentro del apartado dedicado a la organización del trabajo y las nuevas tecnologías, la necesidad de impulsar este derecho del trabajador, al concluir su jornada de trabajo.

En concreto, su artículo 14 (“Derecho a la desconexión digital”) se expresa en los términos siguientes: “Los cambios tecnológicos producidos en las últimas décadas han provocado modificaciones estructurales en el ámbito de las relaciones laborales. Es innegable que hoy en día el fenómeno de la ‘interconectividad digital’ está incidiendo en las formas de ejecución del trabajo mudando los escenarios de desenvolvimiento de las ocupaciones laborales hacia entornos externos a las clásicas unidades productivas: empresas, centros y puestos de trabajo.

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

⁹ Véase el Convenio Colectivo del Grupo Axa, suscrito con fecha 18 de julio de 2017 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 244, de 10 de octubre de 2017. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-11622 (consultado en octubre de 2020).

Es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”.

Pese a su carácter pionero, justificado posiblemente en el hecho de que la empresa es filial de un grupo francés (Molina Navarrete, 2017, p. 253), este convenio colectivo es el claro ejemplo de los problemas que se pueden encontrar a la hora de ejercer de manera efectiva el derecho a la desconexión digital, pues en su articulado no existe ningún precepto jurídico exigible en relación a este derecho, sino que más bien se trata de una declaración de intenciones por parte de la patronal. No se estipula de manera precisa qué tipo de políticas aplicará la empresa para consumir este derecho o para protegerlo, sino que simplemente se declara la voluntad de impulsarlo, dejando totalmente abierta la delimitación de posibles circunstancias excepcionales capaces de hacer decaer el derecho de los trabajadores a desconectarse.

En cualquier caso, en la actualidad siguen siendo sumamente escasos los textos que regulan el derecho a la desconexión, ya sea porque la naturaleza de la actividad empresarial lo hace innecesario, ya porque los negociadores han optado por omitir incluir en sus pactos disposiciones al respecto (Fernández-Costales Muñiz, 2020, p. 522).

Las contadas excepciones a este silencio, además, persisten en incorporar simples declaraciones de intenciones. Así, el convenio del grupo Marítima Davila, en relación con el teletrabajo, alude al fomento de la productividad, la atención al cliente y los derechos de conciliación con respeto a “los derechos de los trabajadores y su derecho de desconexión” (artículo 15)¹⁰.

Por su parte, el IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol vincula el derecho a la desconexión con la “adecuada gestión del principio de conciliación de vida privada y vida profesional”, encomendando a la Mesa de Igualdad analizar “en el seno de la empresa

¹⁰ Véase el Convenio Colectivo del Grupo Marítima Davila, SA, suscrito con fecha 20 de julio de 2018 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 246, de 11 de octubre de 2018. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-13897 (consultado en noviembre de 2020).

esta materia” e identificar “posibles buenas prácticas y recomendaciones acerca del uso de herramientas digitales de comunicación” (artículo 16.9)¹¹.

En fin, el Convenio Colectivo de la empresa Vueling Airlines, recogiendo medidas que formaban parte de sus políticas internas (Serrano Argüeso, 2019, p. 175), asume el compromiso de la empresa de no dar “avisos durante los períodos de descansos legales” (artículo 19.7). Además, su disposición adicional décima exime de la obligación de revisar el correo electrónico corporativo en vacaciones, días libres y en situaciones de permiso o enfermedad¹².

3.2. Protocolos y políticas internas de las empresas

La normativa vigente dispone que deberá de ser el empresario, con la preceptiva audiencia de los representantes de los trabajadores, el que deba de configurar una política interna para definir específicamente cómo se ejercerá en la empresa en cuestión el derecho a la desconexión digital. Además, las medidas a adoptar deberán de incluir planes de formación y de sensibilización de los trabajadores para fomentar un uso razonable de las herramientas digitales, evitando así la fatiga informática o el síndrome del trabajador quemado (Igartúa Miró, 2019, p. 83).

En la práctica, como ya se indicó en el apartado referente a los orígenes del derecho a la desconexión digital, grandes empresas como Mercedes o Volkswagen ya han implantado entre sus políticas ciertas actuaciones para su protección.

En el caso de Mercedes Benz, con la finalidad de sensibilizar a su personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas, se ha diseñado el programa *Mail on Holiday*, al que pueden suscribirse sus empleados y que, de manera automática, redirecciona los correos enviados a trabajadores durante su periodo vacacional, a otros que se encuentren trabajando en ese momento, protegiendo así el derecho al descanso del trabajador, evitando la fatiga informática y fomentando una mejor conciliación de la vida laboral y familiar. Volkswagen, por su parte, desconecta sus servidores informáticos en

¹¹ Véase el IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol, suscrito con fecha 31 de octubre de 2017 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 4, de 4 de enero de 2018. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-160 (consultado en noviembre de 2020).

¹² Véase el Convenio Colectivo de la empresa Vueling Airlines, suscrito con fecha de 5 de diciembre de 2016 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 80, de 4 de abril de 2017. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-3729 (consultado en noviembre de 2020).

determinada franja horaria, coincidente con la salida del trabajo de sus empleados, evitando así que los mismos continúen conectados digitalmente a la oficina (Taléns Visconti, 2019, p. 156).

Junto a estas grandes empresas es preciso citar también a otras como Michelin, que “desarrolló herramientas para enviar avisos a aquellos trabajadores que realizaran más de cinco conexiones laborales fuera de trabajo”, a fin de advertirles de la necesidad de desconectar. También Orange, que llegó a un acuerdo con el personal para fijar periodos de no uso de la mensajería electrónica. En fin, el Grupo Telefónica, que cuenta con una amplia política en relación con los derechos digitales de los trabajadores, en general, y del de desconexión, en particular (Fernández-Costales Muñiz, 2020, pp. 523-524).

4. SALUD LABORAL Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Al regular el tiempo de trabajo, la salud de los trabajadores es la primera magnitud tomada en consideración por el ordenamiento jurídico-laboral. No puede ser de otra forma, pues en la prestación laboral del trabajador queda implicada su propia persona, en tanto que inseparable de la fuerza de trabajo que aporta; en consecuencia, con la regulación de la jornada, el horario, los descansos... no se trata únicamente de proteger la libertad del trabajador, garantizándole espacio temporal al margen de aquel en que debe estar a disposición del empleador, sino, sobre todo, de salvaguardar su salud (Moreno Vida, 2019, p. 162).

El equilibrio entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, en garantía de la libertad y salud del trabajador, puede, sin duda, verse afectado por la irrupción de las actuales tecnologías de la información y la comunicación, es particular por la constante interconexión que permiten.

La Comisión Europea, en su interpretación sobre la Directiva 2003/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, apelaba a la necesidad de actualizar la regulación de la organización del trabajo teniendo en cuenta el escenario de digitalización y sus conexiones con la salud laboral¹³. En este documento, el órgano comunitario ya indicaba

¹³ Véase la Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 24 de mayo de 2017, disponible en: <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=comunicaci%C3%B3n+interpretativa+sobre+la>

que, si bien las nuevas tecnologías permitían que los trabajadores organizaran su tiempo de manera más flexible, también aumentaban los riesgos inherentes a la posibilidad de una permanente conexión, lo que repercutiría de manera negativa en la salud de aquellos. En consecuencia, la Comisión apuntaba que era necesario garantizar unas nuevas condiciones de trabajo adaptadas a este entorno cambiante, que fuesen saludables y que incluyesen unos derechos laborales mínimos para todos los trabajadores (Rodríguez Rodríguez, 2019, p. 149).

Recogiendo idéntica voluntad, la Estrategia Europea de la Salud y Seguridad en el Trabajo 2014/2020 también apeló a la necesidad de afrontar estos nuevos riesgos laborales que surgían de la digitalización y de la conexión que permitían las nuevas tecnologías¹⁴.

Hoy día ya nadie pone en duda que la digitalización del proceso productivo y las nuevas tecnología afectan a la salud laboral y deben de ser analizadas como nuevos factores de riesgo psicosocial (a prevenir a través de cuanto dispone la Ley 31/1995, de 5 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, y su normativa de desarrollo¹⁵), a fin de minimizar el impacto en la salud del trabajador que ocasionan los nuevos dispositivos digitales utilizados para realizar su prestación laboral o en el curso de su actividad productiva por cuenta ajena.

Los dispositivos tecnológicos y digitales, así como las nuevas tecnologías, imponen al trabajador una plena disponibilidad de su tiempo en favor de la empresa, y el estar sujeto a una permanente localización en algunos casos, lo cual es absolutamente perjudicial para su salud (bajo la forma del conocido como “tecnoestrés”) e incluso para su rendimiento. Esta nueva forma en que se manifiesta el estrés nace, además, en un contexto idóneo, como es una vida sedentaria y con un descenso general en la actividad

+directiva+2003/88+del+Parlamento+Europeo+y+del+Consejo,+relativa+a+determinados+aspectos+de+la+ordenaci%C3%B3n+del+tiempo+de+trabajo.&ie=UTF-8&oe=UTF-8 (consultado en octubre de 2020).

¹⁴ Véase el Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo, 2014-2020. Disponible en: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=151&langId=es> (consultado en octubre de 2020).

¹⁵ Véase la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 269, el 10 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292> (consultado en octubre de 2020).

física, unidos a una atribución de tareas un tanto ambiciosa y a la incertidumbre sobre su realización por parte del empleador (Tascón López, 2018, p. 9).

El término “tecnoestrés”, que aparece “referido al estrés específico derivado de la introducción y uso de nuevas tecnologías en el trabajo” (INSST, 2006), se vincula con diferentes realidades, entre las que destacan las tres siguientes:

- En primer lugar, la tecnoadicción, que es una tecnofilia llevada al extremo (Aragüez Valenzuela, 2017, p. 176), una situación que conduce al afectado a utilizar las TICs de forma constante y a obsesionarse por estar siempre al día de los avances. Se trata de una manifestación específica de la adicción al trabajo que se ha visto favorecida por una realidad caracterizada por el “uso cada vez mayor de tecnologías de la información y comunicación que hacen que se pueda trabajar en ‘cualquier momento y en cualquier lugar’, de forma que el trabajador puede estar siempre disponible, dadas las facilidades tecnológicas que le mantienen ‘conectado’ con su trabajo” (INSST, 2008).
- En segundo término, la tecnoansiedad, que hace experimentar a la persona elevados niveles de activación fisiológica no placentera, tensión y malestar por el uso de TICs (INSST, 2006). Esta situación se genera por la percepción de un desajuste entre las demandas y los recursos relacionados con el uso de estas tecnologías, lo que lleva al desarrollo de actitudes negativas hacia ellas (Salanova Soria, 2003, p. 231). Una variante específica sería la tecnofobia, definida a partir de tres elementos: resistencia a pensar o a hablar sobre tecnología, ansiedad ante la misma y pensamientos hostiles en relación con ella.
- En fin, la tecnofatiga o “cansancio mental por el uso continuado de TICs” (INSST, 2006), con una manifestación concreta conocida como “fatiga informativa” o *data smog*, originada en la sobrecarga informativa que puede generar el manejo de Internet (Aragüez Valenzuela, 2017, p. 179).

Sin entrar en mayor nivel de detalle, procede apuntar que, por cuanto hace a las consecuencias del tecnoestrés, sin perjuicio de las peculiaridades que pueda presentar cada variante concreta, la investigación ha destacado, por una parte, “las quejas psicosomáticas tales como problemas en el sueño, dolores de cabeza, dolores musculares, trastornos gastrointestinales”, y, por otra, “daños organizacionales tales como el absentismo y la

reducción del desempeño sobre todo debido al no uso o mal uso de las TICs en el puesto de trabajo”; además, a la larga, tal y como se ha indicado, “el tecnoestrés podría acabar desarrollando también *burnout* o síndrome de quemarse por el trabajo” (INSST, 2006).

Teniendo todo lo anterior presente, salta a la vista que el derecho a la desconexión digital aporta ciertos beneficios para el trabajador a quien se otorga la facultad de disponer del uso de los medios tecnológicos y digitales a su voluntad, pudiendo proceder a su desconexión fuera de las horas de trabajo. Este poder favorecerá su descanso y le permitirá una mejor conciliación, salvaguardando las esferas privada y familiar frente a una posible invasión de exigencias laborales, lo que repercutirá positivamente en su salud, reduciendo los niveles de tensión y estrés (Yebra Serrano, 2017).

Esta consecuencia traerá aparejado presumiblemente un incremento en la motivación y, por tanto, en el rendimiento del trabajador. Por consiguiente, también la empresa saldrá beneficiada, a resultas del aumento en la productividad de los empleados que han visto favorecido su descanso y mejoradas sus posibilidades reales de conciliación.

En líneas generales, el trabajador estará más descansado, menos estresado, y tanto la calidad de su trabajo como sus capacidades podrán alcanzar cotas más elevadas. Asimismo, el derecho a la desconexión hace que la capacidad de diálogo entre el trabajador y la empresa se vea reforzada, construyendo nuevos espacios para ello.

Este nuevo ambiente produce una reducción en el absentismo laboral, además de aumentar el valor de la marca y mejorar su imagen en el exterior, lo que, sin duda, redundará en favor del *employer branding*, reclutamiento y captación de nuevos talentos y clientes.

5. SANCIONES EN CASO DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR A LA DESCONEXIÓN

Para comprender cómo se articula el sistema de sanciones en caso de incumplimiento empresarial, es importante abordar la configuración de la desconexión digital en el ordenamiento jurídico, procediendo destacar que el legislador ha dispuesto dicha desconexión como un derecho del trabajador y no como una obligación que incumba al empresario o personas en quien delegue su poder de dirección y control. Esta

configuración es clave para entender la ausencia de un régimen sancionador específico frente a posibles incumplimientos empresariales.

Sin embargo, algunos autores apelan a que, en realidad, se trata de un derecho-deber (derecho del trabajador a no ser molestado y correlativo deber de abstención de la empresa) y que el incumplimiento del mismo (visto como una obligación empresarial de inexcusable cumplimiento) tendrá consecuencias subsumibles en el ordenamiento jurídico sancionador de conformidad a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), en relación a la transgresión del tiempo de trabajo, incumplimientos preventivos o, incluso, como actos contrarios a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores (Zamora, 2019)¹⁶.

A partir de esta consideración, las sanciones por incumplimiento del derecho de desconexión digital se podrían derivar de tres tipos de infracciones:

- El quebrantamiento del derecho a la desconexión digital, al forzar a entablar comunicación con fines laborales (telefónica, correo electrónico, sms...) en períodos de descanso, podría ser considerado constitutivo de infracción grave, pues, si la obligación se extiende más allá de la jornada laboral, se estarían conculcando los límites pactados en el contrato sobre el horario y la duración de dicha jornada.
- Se consideraría una infracción grave por vulnerar la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales, si se tiene en cuenta que el quebrantamiento del derecho a la desconexión digital puede conllevar fatiga informática, estrés o tecnoestrés o el síndrome del trabajador quemado, por ejemplo.
- De entender la vulneración del derecho a la desconexión digital como un atentado contra el derecho a la intimidad del trabajador, podría considerarse como una falta muy grave.

No obstante las posibles vías de sanción indicadas, habría sido recomendable consagrar un deber empresarial “de no enviar notificaciones y mensajes de contenido

¹⁶ Véase el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido o de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 189, de 8 de agosto de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060> (consultado en octubre de 2020).

laboral fuera de la jornada de trabajo y, en general, durante el tiempo de descanso de los empleados” (sin perjuicio de eventuales salvedades fundadas en motivos de urgente necesidad, por ejemplo), acompañado de la tipificación de su incumplimiento como infracción administrativa en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Rodríguez Escanciano, 2019, p. 237).

A falta de esta tipificación expresa, cabe concluir que esta ausencia “constituye el principal punto débil de la normativa española del derecho a desconexión digital” (Altés Tárrega y Yagüe Blanco, 2020, p. 84).

6. DESCONEXIÓN DIGITAL Y TELETRABAJO: EL REAL DECRETO-LEY 28/2020, DE 20 DE SEPTIEMBRE

La pandemia de COVID-19 no solo ha golpeado duramente en el ámbito sanitario y económico a todos los países del mundo, sino que ha cambiado el escenario en el que los trabajadores desarrollan su prestación laboral. Debido a la necesidad de recurrir al confinamiento para frenar el índice de contagios y la propagación de la enfermedad, o a las restricciones de la movilidad, el teletrabajo se ha convertido en un importante instrumento para continuar con el desarrollo del trabajo y con la actividad económica. De este modo, la vigente situación sanitaria ha vuelto a poner de actualidad una cuestión que dista de ser novedosa, como bien muestra el antecedente dado por el Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo¹⁷, suscrito por diversos interlocutores sociales en 2002 y revisado en 2009.

En este contexto, rediseñar el marco jurídico aplicable al trabajo a distancia (sobre todo en su modalidad de teletrabajo) se convirtió en un objetivo de primer orden para el legislador español, consciente de las insuficiencias de un artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores que apenas marcaba unas líneas directrices al respecto (Quintanilla Navarro, 2017, pp. 80 y ss). A tal fin, se dictó el Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia¹⁸, convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados alcanzado el 15 de octubre.

¹⁷ Véase el Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131> (consultado en octubre de 2020).

¹⁸ Véase el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 253, el 23 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-11043> (consultado en octubre de 2020).

Siendo el trabajo a distancia aquella prestación laboral que se desarrolla fuera del establecimiento o del centro habitual de trabajo, el teletrabajo no es sino una modalidad del mismo, cuya peculiaridad reside en que la prestación laboral se realiza a través de las nuevas tecnologías y de las plataformas digitales.

Entre otras ventajas que ofrece esta forma de prestación de servicios procede destacar la flexibilidad, como elemento intrínseco al mismo, y la posibilidad de autoorganización, lo que a su vez favorece una mejor gestión de los tiempos de trabajo y del descanso, fomentando así la conciliación de la vida personal y laboral. Además, reduce los costes referentes a desplazamientos, los propios de la oficina, minimiza el impacto ambiental, ya que reduce la contaminación, y disminuye el absentismo laboral.

Sin embargo, el trabajo a distancia también presenta desventajas, no solo porque el trabajador ha venido asumiendo en gran parte los costes de “oficina” (material, agua, luz, gas, mobiliario...), sino también por la expansión de la jornada laboral, el horario continuo, la fatiga informática, el aislamiento, la pérdida de la denominada identidad corporativa y, cómo no, la dificultad de llevar a cabo la desconexión digital.

A estas objeciones pretende dar respuesta la norma de 2020, que sitúa el núcleo de la regulación en el acuerdo entre empresa y trabajador, de carácter voluntario (pero con un contenido mínimo imperativo) y reversible (por el procedimiento que establezca la negociación colectiva o, de manera subsidiaria, el propio pacto), por el que este se compromete a prestar servicios a distancia. Sujeto a la exigencia de forma escrita, su ausencia constituirá una infracción grave si fuese solicitado por el trabajador, tal y como se regula en el artículo 7.1 de la varias veces citada Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Como salvaguardas a favor del trabajador, se establece que este acuerdo de trabajo a distancia no podrá modificar de manera sustancial las condiciones de trabajo que mantenía el trabajador con anterioridad al mismo. Asimismo, la negativa del trabajador ante esta nueva forma de llevar a cabo la prestación laboral no puede ser una causa de despido.

Por cuanto hace al contenido mínimo obligatorio del pacto, se establece lo siguiente:

- Es necesario que se realice un inventario de los medios de producción o medios necesarios para la realización de la prestación laboral.
- También será necesario que se lleve a cabo una relación de los gastos en los que va a incurrir el trabajador. De esta manera se podrá conocer el volumen de los mismos para que el empresario proceda posteriormente a su abono.
- Deberá de fijarse un horario de trabajo en el que el empleado deberá estar disponible. Sin embargo, ya se ha advertido que una de las características propias de esta modalidad es la flexibilidad, por lo que el horario generalmente será flexible.
- También debería de constar la duración del acuerdo.
- El empresario podrá fijar qué tipo de medios podrá instalar o disponer para llevar a cabo un control de la actividad del empleado.
- En aquellos casos en los que la jornada de trabajo se haya distribuido y una parte de la misma se lleve a cabo de manera presencial y otra a través del teletrabajo, el acuerdo deberá de recoger qué porcentajes representan cada una de las mismas.
- Será preciso recoger cuál es el centro de trabajo de la empresa al que se adscribe el acuerdo y el lugar de trabajo que ha elegido el empleado para llevar a cabo su prestación laboral.
- En el caso de que en el procedimiento para el desarrollo de la prestación laboral concurren dificultades técnicas, habrá de incluirse una serie de medidas de seguridad para la protección de datos o para garantizar la seguridad de la información transmitida.

Señalado lo anterior, procede descender a repasar los derechos correspondientes a los trabajadores a distancia, comenzando por recordar que sus derechos colectivos tienen idéntico contenido y alcance que en el caso de empleados que desarrollan su prestación en una modalidad presencial.

Por cuanto hace a los derechos individuales, se destaca que estos trabajadores tienen, como el resto, derecho a la promoción profesional y a la formación, lo cual implica que el empresario deberá de llevar a cabo ciertas acciones formativas en favor de las

personas que trabajan a distancia, garantizando así su participación efectiva. También se les reconoce el derecho a su seguridad y salud, resultando plenamente operativa la legislación de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de algunas previsiones singulares en relación con la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva.

Una previsión de singular importancia es la que recoge el derecho de estos trabajadores al abono y a la compensación de los gastos que hayan efectuado en relación a la compra de equipos, herramientas de trabajo u otros medios que estén vinculados a la consumación de la prestación laboral a la que están obligados, pues de este modo se salva una de las objeciones principales a esta modalidad de trabajo.

Centrándose en cuanto constituye objeto del presente trabajo, procede señalar que, respecto a la desconexión digital y a la forma de garantizar este derecho, el legislador ha determinado que es necesario implementar medidas orientadas a asegurar un horario flexible y el registro horario, también en el teletrabajo. El acuerdo deberá de recoger el horario pactado, y será un importante punto de referencia, sin perjuicio de la flexibilidad propia de esta modalidad laboral. En suma, deberá de garantizarse que el trabajador disfruta de su derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo, de manera que se preserve su derecho a la intimidad personal y familiar.

Al pronunciarse en estos términos, la ley atiende a la singularidad de esta forma de prestar servicios, permitiendo la convivencia pacífica de, por un lado, la superior discrecionalidad horaria que suele existir, por voluntad de ambas partes, en el teletrabajo, y, por otro, la necesidad de evitar que el trabajador vea su jornada “ampliada artificialmente a través de la dependencia tecnológica” (Tascón López, 2018, p. 14).

III. CONCLUSIONES

Primera. La evolución tecnológica, que en su momento actuó como motor en el nacimiento del Derecho del Trabajo, sigue obligando hoy en día a su adaptación y actualización a las nuevas realidades.

En el contexto actual, fenómenos como la digitalización fuerzan a redefinir los contornos de componentes clásicos del trabajo como son el tiempo y el lugar, afectando al descanso, la seguridad y salud laboral y la conciliación de la vida profesional, familiar y personal.

Segunda. La generalización de dispositivos móviles, que permiten la máxima conectividad entre personas a cualquier hora y prácticamente en cualquier lugar, cuenta con un enorme potencial para facilitar la intromisión del empresario en la vida privada del trabajador, con quien puede intentar contactar con fines laborales una vez superada la jornada de trabajo o en los períodos de descanso, afectando así a su intimidad y a su salud.

Por ello, desde hace algunos años comenzó a demandarse una intervención legislativa destinada a reconocer al trabajador un derecho específico a la desconexión digital, entendido como liberación del deber de responder llamadas, contestar mensajes... fuera del horario laboral.

Aun cuando algunos autores consideraban que para la protección de los trabajadores frente a posibles intromisiones de esta naturaleza era suficiente con la regulación general del tiempo de trabajo y los descansos ya existente, finalmente la reivindicación de un derecho específico ha sido la opción triunfante, una vez incorporado expresamente a la legislación de protección de datos y, en segunda instancia, al Estatuto de los Trabajadores.

Tercera. El debate sobre el derecho a la desconexión digital no fue, ni mucho menos, exclusivo de España. De hecho, en la Unión Europea el ordenamiento más adelantado fue el francés, primero en regular la cuestión, aun cuando fuera para limitarse a delegar su desarrollo en la negociación colectiva y las disposiciones internas de la empresa.

En España, tras algunos debates parlamentarios, varios pronunciamientos judiciales precursores y alguna empresa pionera, el tema se incorporó, dentro del elenco

de derechos digitales en el ámbito laboral, al artículo 88 de la Ley de protección de datos y, desde ahí, al artículo 20 *bis* del Estatuto de los Trabajadores. La propia ubicación del régimen jurídico aplicable refleja el enfoque pretendido, en tanto, en lugar de incluir el derecho en el marco regulatorio del tiempo de trabajo (donde se vincula esencialmente con la libertad y la salud laboral), se residencia en el marco rector de los poderes empresariales de dirección y control, haciendo hincapié en la conexión de la materia con la intimidad personal.

En la medida en que la regulación se contiene en la citada Ley de protección de datos, el añadido artículo 20 *bis* del Estatuto de los Trabajadores (cuya localización tras el precepto destinado a “dirección y control de la actividad laboral” no es, conforme consta, casual) se limita a efectuar un recordatorio global de los diferentes derechos digitales de los trabajadores (desconexión digital e intimidad en el uso de dispositivos proporcionados por el empleador y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización), remitiendo, acto seguido, a la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Cuarta. El artículo 88 de la Ley de Protección de Datos (que, a diferencia del ordenamiento francés, efectúa un reconocimiento expreso del derecho a la desconexión) opta por un ámbito aplicativo extenso, al abarcar a trabajadores y empleados públicos, incluyendo, por si duda hubiere, a directivos y a quienes prestan servicios a distancia, sea o no en su propio domicilio.

Por cuanto hace al trabajo a distancia, no cabe duda de que presenta perfiles propios que justifican una mención específica, máxime teniendo en cuenta el incremento de su importancia a resultas de la pandemia por COVID y las situaciones de confinamiento y aislamiento que ha traído aparejadas. La reivindicación de una actualización de su marco jurídico ha encontrado el caldo de cultivo idóneo en esta compleja situación sanitaria, que ha precipitado la aprobación del Real Decreto-Ley 28/2020.

Este Real Decreto-Ley, referido, en general, al trabajo a distancia, responde no obstante, en gran medida, a la necesidad de ofrecer una regulación adecuada al teletrabajo. Por cuanto hace, en concreto, al objeto del presente análisis, procede hacer constar el riesgo de que el teletrabajador vea artificialmente ampliada su jornada a través de la dependencia tecnológica, motivo por el cual la norma intenta hacer compatible la

flexibilidad que suele acompañar a esta forma de prestación de servicios con el necesario control horario, a fin de garantizar que el trabajador disfrute de su derecho a la desconexión digital fuera de su tiempo de trabajo, preservándose así su intimidad y su salud.

Quinta. Como ocurriera en la ley francesa, la española opta por delegar el desarrollo del derecho en la negociación colectiva, pero sin imponer el deber de negociar sobre la materia, ni incluirlo como contenido mínimo del convenio.

A este respecto, es preciso señalar que, si bien esta temática debería convertirse en uno de los emblemas de la negociación colectiva actual (señaladamente en el nivel empresarial), lo cierto es que está calando en los convenios solo de forma tibia. Son pocos los textos que aluden a la cuestión y muchos menos los que le otorgan una regulación suficiente y detallada o que exceda de una mera declaración de intenciones o un reconocimiento del derecho sin previsión alguna sobre el modo de llevarlo a efecto. Falta, por ejemplo, la tipificación expresa del deber empresarial de abstención, el establecimiento de protocolos sobre uso correcto de los dispositivos, la previsión de acciones en el ámbito de la seguridad y la salud laboral, la implementación de medidas concretas para conseguir una desconexión total y automática, la definición de posibles excepciones a la regla general de desconexión...

Sexta. A falta de regulación en los convenios colectivos, cabe intuir que la cuestión quedará a menudo a la voluntad empresarial, a la que también se efectúa mención expresa en la norma, que encomienda al empresario, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborar una política interna en la materia, a través de la cual definir las modalidades de ejercicio del derecho y las acciones de formación y sensibilización del personal sobre el uso responsables de las herramientas tecnológicas.

Tampoco son muchas las empresas que cuentan con estos protocolos, si bien existen ejemplos que incluso se adelantaron a la regulación legal. Se trata en todos los casos de grandes organizaciones o grupos empresariales, lo que hace pensar en un futuro en el que los trabajadores de empresas de considerable dimensión encontrarán mecanismos para la salvaguarda de su derecho, mientras que los que prestan servicios en otras de pequeño tamaño sufrirán un nuevo agravio comparativo. Esta circunstancia hace todavía más necesaria la intervención de los interlocutores sociales y la regulación del derecho a la desconexión en el seno de los convenios colectivos.

Séptima. Los nuevos dispositivos tecnológicos y digitales permiten imponer al trabajador una permanente localización y una plena disponibilidad de su tiempo a favor de la empresa, generando consecuencias negativas, pues, como en numerosas ocasiones han puesto de manifiesto quienes han investigado sobre esta materia, estas tecnologías son fuente de riesgos laborales de distinta naturaleza, destacando los de tipo psicosocial, que suelen reconducirse a la noción de “tenoestrés”, con manifestaciones diferentes como la tecnoansiedad (o su variante, la tecnofobia) o la tecnofatiga (incluida la conocida como fatiga informativa o *data smog*) y estrechamente vinculada con fenómenos como la tecnoadicción.

A este respecto es preciso señalar que, aun cuando la normativa de prevención de riesgos laborales no efectúe mención expresa a la cuestión, esta entra sin dificultad en el ámbito de operatividad de aquella. Así las cosas, hoy día ya nadie pone en duda que la digitalización del proceso productivo cuenta con potencial para afectar a la salud laboral, justificando la operatividad de la Ley de prevención de riesgos laborales y sus reglamentos de desarrollo.

Una intervención para reducir los riesgos derivados de la permanente conexión tendrá efectos positivos en la salud del trabajador e, indirectamente, en su rendimiento y, por ende, en la productividad. Por consiguiente, los beneficios alcanzarán tanto a la persona como a la empresa para la que presta servicios.

Octava. El principal punto débil de la normativa española aplicable al derecho a la desconexión digital viene dado por la falta de tipificación expresa de la infracción empresarial consistente en vulnerar tal derecho.

Al configurarse la desconexión como derecho más que como deber empresarial, falta un régimen sancionador específico, lo que fuerza a acudir a vías indirectas de sanción, procediendo a la misma a partir de infracciones relacionadas con el tiempo de trabajo y los descansos, el derecho del trabajador a la intimidad o la obligación empresarial de garantizar la seguridad y salud laboral.

Frente a esta situación, habría sido recomendable consagrar el deber empresarial de abstención (que solo existe tácitamente, en contraposición al derecho del trabajador), acompañado de una tipificación expresa de su incumplimiento como infracción administrativa en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social.

IV. FUENTES

1. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera Izquierdo, Raquel y Cristóbal Roncero, Rosario (2017). Las nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica. En *El futuro del trabajo que queremos, Volumen II* (pp. 331-342). Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Alemán Páez, Francisco (2017). El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”. *Trabajo y Derecho*, 40, pp. 1-29.
- Altés Tárrega, Juan Antonio y Yagüe Blanco, Sergio (2020). A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege data*. *Labos*, 1(2), 61-87.
- Aragüez Valenzuela, Lucía (2017). El impacto de las tecnologías de la información y la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”. *Revista Internacional de la Protección Social*, 2(2), 169-190.
- Capeáns Amenedo, Catarina (2020). *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías*. Madrid: Colex.
- Cialti, Pierre-Henri. (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 137, pp. 163-181.
- Fernández-Costales Muñiz, Javier (2020). La disponibilidad horaria del trabajador y el derecho a la desconexión. Últimas tendencias en la negociación colectiva. En J.J. Fernández Domínguez, *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la Negociación Colectiva* (pp. 489-525). Madrid: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.
- García-Perrote Escartín, Ignacio y Mercader Uguina, Jesús Rafael (2016). El permanente debate sobre la jornada laboral: una cuestión clásica (reducción del tiempo de trabajo) y otra reciente (el derecho a la desconexión del trabajo). *Revista de Información Laboral*, 10, pp. 1-6.

- Igartua Miró, María Teresa (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*, 432, pp. 61-87.
- Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (2006). Nota Técnica de Prevención 730. Tecnoestrés: concepto medida e intervención psicosocial (https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a).
- Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007). Nota Técnica de Prevención 759. La adicción al trabajo (<https://www.insst.es/documents/94886/327740/759.pdf/e48ee038-630c-4883-9013-fc05dc244f8f>).
- López de la Fuente, Graciela (2020). *La revolución tecnológica y su impacto en las relaciones de trabajo y en los derechos de los trabajadores (Cuestiones actuales y nuevos retos)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social (2017). La aplicación del Derecho a la Desconexión en Francia. *Revista de Actualidad Internacional Sociolaboral*, 212, pp. 192-203 (http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/212/192.pdf).
- Molina Navarrete, Cristóbal (2017). Jornada laboral y tecnologías de la información: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138, pp. 249-283.
- Moreno Vida, María Nieves (2019). Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 150, pp. 161-186.
- Palacios, Cristina (2017). El Gobierno estudia regular el derecho a la desconexión digital. *Noticias Jurídicas Lefebvre, ElDerecho.com* (<https://elderecho.com/el-gobierno-estudia-regular-el-derecho-a-la-desconexion-digital>).
- Purcalla Bonilla, Miguel Ángel (2019). Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 218, pp. 1-28.

- Quílez Moreno, Jose María (2019). La garantía de Derechos Digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 217, pp. 1-24.
- Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda (2017). El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura. En *El futuro del trabajo que queremos, Volumen II* (pp. 107-122). Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Rifkin, Jeremy (2011). *La Tercera Revolución Industrial*. Barcelona: Paidós.
- Rodríguez Escanciano, Susana (2019). *Deberes laborales digitales: garantías e interrogantes*. Navarra: Aranzadi.
- Rodríguez Fernández, María Luz (2018). Sindicalismo y negociación colectiva 4.0. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 144, pp. 27-42.
- Rodríguez Rodríguez, Emma (2019). La trascendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 146, pp. 121-158.
- Salanova Soria, Marisa (2003). Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 19, 225-246.
- Schwab, Klaus (2016) *La Cuarta Revolución industrial*. Barcelona: Debate.
- Serrano Argüeso, Mariola (2019). “Always On”. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el Marco de la economía 4.0. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7(2), pp. 164-191.
- Serrano Olivares, Raquel (2018). Los derechos digitales en el ámbito laboral: comentario de urgencia a la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, pp. 216-229.
- Taléns Visconti, Eduardo Enrique (2019). El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la

negociación colectiva. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 17, pp. 150-161.

Tascón López, Rodrigo (2018). El derecho a la desconexión del trabajador (Potencialidades en el ordenamiento español). *Trabajo y Derecho*, 41, pp. 1-28.

Yebra Serrano, Irene. (2019). El derecho a la desconexión digital de los trabajadores. *Tribuna INEAF business school* (<https://www.ineaf.es/tribuna/derecho-a-la-desconexion-digital-de-los-trabajadores/>).

Zamora, Santiago. (2019). Desconexión digital ¿novedad o anécdota. *Diario La Ley*, 9363, pp. 1-3.

2. LEGISLACIÓN

Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea. L 119/1 de 4 de abril de 2016.

Loi 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, publicada en el Journal Officiel (JORN) nº 0184, de 9 de agosto de 2016.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 269, el 10 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 294, el 6 de diciembre de 2018.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido o de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 253, el 23 de septiembre de 2020.

3. CONVENIOS COLECTIVOS

IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol, suscrito con fecha 31 de octubre de 2017 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 4, de 4 de enero de 2018.

Convenio Colectivo de la empresa Vueling Airlines, suscrito con fecha de 5 de diciembre de 2016 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 80, de 4 de abril de 2017.

Convenio Colectivo del Grupo Axa, suscrito con fecha 18 de julio de 2017 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 244, de 10 de octubre de 2017.

Convenio Colectivo del Grupo Marítima Davila, SA, suscrito con fecha 20 de julio de 2018 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 246, de 11 de octubre de 2018.

4. SENTENCIAS

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 23 de mayo de 2013 (Recurso 6212/2012). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c926d24e371df659/20130627> (consultado en noviembre de 2020).

Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 17 de julio de 1997 (Procedimiento 120/1997, Sentencia 94/1997). Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/search/navigate?fullResult=true&redirect=false&rpp=50&snippets=true&srguid=i0ad82d9b00000175e0bb2bc92bf895e7> (consultado en noviembre de 2020).

5. OTRAS FUENTES

Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo.

Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 24 de mayo de 2017.

Declaración por Escrito del Parlamento Europeo de 12 de febrero de 2007, por la que se declara la Tercera Revolución Industrial en Europa. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, 0016/2007.

Marco Estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo, 2014-2020.

Proposición no de Ley de Unidos Podemos- En Comú Podem- En Marea, sobre el derecho a la desconexión laboral fuera del horario de trabajo. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 22 de marzo de 2017, pp. 52-54.

Proposición no de Ley del Partido Socialista, sobre la reforma de la ley de trabajo para la protección de los derechos a la intimidad personal y a la privacidad. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 27 de marzo de 2017.