

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porrás (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados*

María Rosa VALLECILLO GÁMEZ**

RESUMEN: Por primera vez después de la revolución industrial, la tecnología y sus usos tienen consecuencias para la ciudadanía tanto en su esfera privada como en su esfera laboral, llegando a eliminar, o diluir, la brecha entre una y otra. Este es el sentido de la reciente regulación del derecho a la desconexión en Francia, en España, en Italia y las propuestas de regulación en muchos otros países, además de las reflexiones que su entrada en vigor ha provocado en el conjunto de la sociedad. Con este escenario cabe preguntarse ¿cómo conjugar los objetivos de la nueva organización del trabajo y del desarrollo de las empresas con la protección de los derechos y libertades de los trabajadores? ¿cómo se combina el desempeño colectivo y la satisfacción de las exigencias individuales de los trabajadores, teniendo en cuenta los imperativos económicos, pero también las innovaciones tecnológicas y las expectativas de los trabajadores? Y, ¿qué modelo de gestión se impone y qué futuro regulador nos espera?

Palabras clave: Nuevas tecnologías, derecho a la desconexión, derechos digitales, jornada de trabajo, negociación colectiva.

SUMARIO: 1. Consideraciones iniciales. 2. La introducción del derecho en la normativa: ¿un “derecho” real a la desconexión o la “obligación” de gestión de un riesgo asociado al uso de las TICs? 3. De un concepto indefinido al reconocimiento de un derecho. 4. Los antecedentes internacionales y europeos: una perspectiva comparada. 4.1. la razón de la norma. 4.2. Los modelos comparados. 4.3. El marco regulatorio europeo. 4.4. La transposición al ámbito de la empresa. 4.5. La cuestión sancionadora y la jurisprudencia previa. 5. Las responsabilidades en la gestión del derecho: actores en la ejecución. 6. Los riesgos asociados a la desconexión. 6.1. Un breve análisis de los riesgos. 6.2. La aportación del ordenamiento jurídico. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

* Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto *Transformaciones del trabajo en la economía digital: condiciones económicas y sociales para una transición justa*, RTI2018-099337-B-C21.

** Profesora Titular Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Jaén (España).

Right to Digital Disconnection: Comparative Perspective and Associated Risks

ABSTRACT: For the first time after the industrial revolution, technology and its uses have consequences for the citizens both in their private and in their traditional sphere, even eliminating – or at best diluting – the gap between them. This is the meaning of the recent regulation of the right to disconnect in France, in Spain and the new proposals in others countries and the reflections that its entry into force has caused in the whole of society. With this scene, it is necessary to ask, how to combine the objectives of the new organization of work and the development of enterprises with the protection of the rights and freedoms of workers? How can collective performance and the satisfaction of the individual demands of workers be combined, considering economic imperatives, but also technological innovations and workers' expectations? And, above all, what model of management is imposed and what future awaits us?

Key Words: New technologies, right to disconnect, digital rights, labour time, collective bargaining.

1. Consideraciones iniciales

Estamos siendo testigos de la profunda transformación que se está produciendo en la sociedad al compás de los avances tecnológicos. Las TICs han pasado a formar parte de nuestros hábitos diarios, transformando nuestra forma de relacionarnos, de pensar y hasta de vivir. El empleo de dispositivos tecnológicos como herramientas para el desarrollo de la prestación de servicios laboral, propicia que muchos trabajadores se encuentren permanentemente “enganchados” al trabajo, a través de tablets, smartphones, información en la nube, correos electrónicos, mensajería instantánea... Estas tecnologías móviles son también herramientas de progreso para las empresas, en la medida en que contribuyen al aumento de la productividad. Sin embargo, a pesar de los indudables beneficios, no son menos los aspectos negativos, sobre todo en lo que se refiere a la seguridad, la privacidad de las personas, la dificultad de desdibujar la línea divisoria entre a vida personal y la profesional del trabajador, en definitiva, la eliminación de la frontera entre tiempo de trabajo y descanso, que implica tanto riesgos físicos como psicosociales.

Sobre el empresario recae el deber de proteger la salud de los trabajadores, de manera que debe de respetar de manera efectiva su derecho al descanso. Esto es lo que ha impulsado la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital que, en los países de nuestro entorno comenzó por Francia, a la que siguió Italia y que, en España, se ha materializado en la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de derechos digitales (LOPDGDD)¹. Con esta perspectiva, el derecho a la desconexión digital se desarrolla como un mecanismo para la construcción de un nuevo modelo en la organización del tiempo de trabajo.

Pero, como analizaremos, esta cuestión no es nueva, durante siglos se ha establecido el binomio tiempo de trabajo/descanso casi siempre bajo una regulación concreta. Desde la “Ley Solar” y la “Ley Religiosa”, hasta la regulación moderna en los diferentes códigos de trabajo, ha sido un objetivo que se ha mantenido pero que necesita una evolución para adaptarse y reestablecer su racionalidad a través de la ordenación del derecho/problema.

¹ En *BOE*, 6 diciembre 2018.

2. La introducción del derecho en la normativa: ¿un “derecho” real a la desconexión o la “obligación” de la gestión de un riesgo asociado al uso de las TICs?

En España, el derecho a la desconexión digital fuera del horario de trabajo se conceptúa como la limitación al uso de las tecnologías de la comunicación para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores.

La inexistencia en España de una regulación específica hasta que se publicó la LOPDGDD, no significa la inexistencia de previsiones normativas sobre el derecho de los trabajadores a la desconexión una vez finalizada su jornada laboral. La dispersión normativa se inicia con la Constitución Española que en su artículo 40.2 insta a los poderes públicos a fomentar una política que garantice el descanso laboral a través de la limitación de la jornada laboral. Referencia también a la jornada laboral la encontramos en el Estatuto de los Trabajadores (ET), en los artículos del 34 al 38. Y si nos centramos en la regulación en materia de seguridad y salud en el trabajo, tanto el ET como la LPRL, establecen veladas referencias. Este elenco normativo, sin embargo, no está exento de polémica puesto que carece de la rigidez que debería para dejar el mínimo posible de flexibilidad al arbitrio de la empresa.

La LOPDGDD no incluye, a diferencia de la Ley francesa, definición alguna del derecho a la desconexión, limitándose a una referencia a las modalidades de ejercicio del derecho y a las acciones de formación y sensibilización del personal sobre el uso de las herramientas tecnológicas. En lo referente a las modalidades del ejercicio del derecho se arbitran diferentes salidas en función del objeto y la naturaleza de la relación laboral, el sector productivo, el tipo de actividad, incluyendo las tareas a realizar. Las acciones de formación y sensibilización entendemos deberían ser una actuación preferente ante el uso y abuso de las herramientas tecnológicas que la empresa pone a disposición del trabajador, y que tienen influencia directa sobre la salud de los trabajadores. Sin embargo, la ley, no recoge el contenido del derecho ni las garantías intrínsecas de eficacia, remitiendo a la negociación colectiva o a las políticas que en cada caso se establezcan a través de acuerdo, en la empresa, por parte del empresario, tras consulta a los trabajadores o sus representantes.

Tras varias proposiciones no de Ley para su regulación, en la trasposición al ordenamiento jurídico español del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de Abr DOUE (Reglamento general europeo de protección de datos (GDPR/RGPD)), con efectos de 6 de diciembre de 2018, la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de Dic (Protección de Datos Personales y garantía de los

derechos digitales – LOPDGDD) ha introducido medidas para reforzar la privacidad de los trabajadores ante los sistemas audiovisuales o de geolocalización en el trabajo y garantizar el derecho a la desconexión digital fuera de horario laboral.

El derecho a la desconexión digital fuera del horario de trabajo, por tanto, se conceptúa – no se regula específicamente – como la limitación al uso de las tecnologías de la comunicación, mensajerías y correos electrónicos en su mayor medida, para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores.

La posibilidad de regular este tema había sido tratada en diversas ocasiones por los distintos gobiernos, pero es con la redacción de la nueva LOPDGDD cuando se abre la puerta a la regulación de la desconexión digital y a la protección de la intimidad de los trabajadores. Hasta el momento de la publicación de la ley, las iniciativas se habían ido centrando en:

- III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, donde se recomendaba que «los convenios, especialmente los de empresa, deben promover la racionalización del horario de trabajo» para «mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida personal y laboral»;
- una posible regulación por convenio colectivo el uso fuera del trabajo de los dispositivos electrónicos de comunicación con empresa o clientes. En la regulación colectiva actual si encontramos referencias al trabajo efectivo, el tiempo de presencia, regulación de las guardias..., casi todas ellas referidas al tiempo de trabajo, pero muy pocas al “cierre” de las comunicaciones empresa-trabajador, salvo las excepciones que más adelante veremos.

El nuevo texto normativo fija el derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral, en los siguientes términos:

- 1) los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar;
- 2) las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores;
- 3) el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores,

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

Igualmente, y dentro del contexto de la desconexión digital la LOPDGDD ha añadido un nuevo artículo 20 bis (*Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión*) al texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con el siguiente tenor literal: «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». Y una nueva letra j) bis en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público: «A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales». Los antecedentes de esta regulación y el impulso a la misma, parten sin duda de la norma francesa. El 1 de enero de 2017 entró en vigor en Francia la Ley 2016-1088, de 8 de agosto, conocida como Loi Travail o Loi El Khomri – por la ministra que la impulsa – publicada el 9 de agosto de 2016 en el Diario Oficial de la República Francesa (Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels). La principal novedad que supuso esta ley fue la incorporación de medidas de adaptación del mercado laboral al entorno digital, entre ellas el denominado e indefinido “derecho a la desconexión” del trabajador con respecto a su trabajo, una vez concluida su jornada laboral, con la introducción de un nuevo apartado 7 en el artículo L.2242-8 del Código de Trabajo francés, estableciendo que «Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, con el fin de asegurar el respeto al tiempo de descanso y vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa

o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección». Lo que parece una novedad, a nuestro juicio, no es más que el establecimiento de la obligación – por la vía de la ley – de un derecho tan antiguo como el propio derecho al trabajo, cual es el derecho al descanso y que fue regulado internacionalmente, entre otras fuentes, hace ya casi un siglo, en los primeros convenios de la OIT² que ya relacionaban la ordenación del tiempo de trabajo con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, y también en la Carta Social Europea de 1961 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Cabe preguntarse, por tanto, ¿de dónde viene esta pretendida “novedosa” situación?

Las TICs, Tecnologías de la Información y la Comunicación, constituyen actualmente una herramienta esencial para el mantenimiento y el desarrollo de la competitividad de las empresas y lo que ahora se considera ineludible bajo estas siglas, coloniza el conjunto de espacios vitales, entendidos en su más amplio sentido de espacio y tiempo, en particular en el ámbito profesional. Las empresas que ganan hoy, son las que saben establecer cooperaciones, trabajar en red, producir y utilizar colectivamente los conocimientos para generar valor.

Pero la llegada de estas nuevas herramientas de comunicación ha modificado considerablemente la manera de vivir de los trabajadores, y ha consolidado la flexibilidad en el empleo, tanto desde una perspectiva espacial como temporal, de manera que las TICs, en algunos casos, se llegan a percibir como un factor de degradación de la calidad de vida y no necesariamente como factores de motivación y de reconocimiento. Nos encontramos pues, ante una paradójica situación. La conexión es cada vez más permanente y estas tecnologías son tan portadoras de información no deseada, impulsoras de llamadas intempestivas, de sobrecarga de trabajo, de confusión, de nuevas adicciones y de controles no autorizados, como revolucionarias.

Siendo así el actual escenario laboral/digital, la difusión de la tecnología y de sus usos, tiene consecuencias para el ciudadano tanto en su esfera privada como en su ámbito profesional. Las fronteras se han diluido, ya

² Convenio OIT n. 1 sobre las horas de trabajo (industria); Convenio OIT n. 6, sobre el trabajo nocturno de los menores; Convenio OIT n. 14, sobre el descanso semanal en la industria; Convenio OIT n. 30, sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas); Convenio OIT n. 132, sobre el período de vacaciones, entre otros.

no hay distancias físicas ni problemas de tiempo y espacio, de manera que los trabajadores están cada vez más atrapados por el espacio laboral, con mayor carga de trabajo y menor tiempo de descanso. Entonces, ¿de qué hablamos? ¿de un real derecho a la desconexión o de la gestión de situaciones de riesgo vinculadas al uso de las nuevas herramientas?

Una pregunta más sería necesario introducir en estas reflexiones, ¿realmente es necesaria esta regulación? Desde una perspectiva general, la regulación de este derecho se justifica desde tres perspectivas. Por un lado, desde el punto de vista social, por cuanto protege la tutela física y moral del trabajador; desde un punto de vista jurídico al imponer límites a la duración de la jornada de trabajo, y por último desde un punto de vista económico, porque un exceso en la duración de la jornada puede repercutir en el coste de la producción y en los beneficios de la empresa.

3. De un concepto indefinido al reconocimiento de un derecho

Para comenzar, lo que resulta especialmente llamativo es que el texto no incorpora una definición del derecho a la desconexión, dejando la fijación de su contenido, en cada caso, al resultado de la negociación colectiva. Se limita a señalar que las modalidades de ejercicio de este derecho a la desconexión están relacionadas directamente con la organización de la empresa, reenviando la definición de sus diferentes modalidades, a la negociación en el seno de esta. Como tampoco establece un ámbito subjetivo de aplicación, por lo que cabría entender que el mismo se refiere al personal sujeto a convenio o a toda la plantilla con independencia de su específica cobertura convencional.

Si nos remontamos a la norma francesa en tanto que impulsora, a nuestro juicio, de la española el fundamento de esta inclusión normativa lo encontramos, en lo que a los efectos de la tecnología se refiere, en el Informe Meetling sobre transformación digital y vida laboral, que adopta el nombre de su redactor – Bruno Meetling – en su calidad de Director General adjunto de Orange. El informe pone de manifiesto la problemática que da origen a esta parte de la reforma laboral, esto es, trabajadores que se conectan a distancia, cualquier día, a cualquier hora, con el consiguiente riesgo de incumplimiento de los tiempos de descanso diarios o semanales y los efectos directos que sobre la salud de los mismos y sobre la prevención de riesgos laborales, tienen estas conductas.

Dos consecuencias se derivan de estas evidencias. Por un lado, la responsabilidad de la empresa, reconocida en el hecho de conceder a sus trabajadores el derecho a la desconexión, responsabilidad que podría estar

comprometida en caso de incumplimiento de las disposiciones. En el ejercicio de su poder de dirección el empresario debe de ser capaz de asegurar la efectividad de la desconexión, tratándose, por tanto, de una obligación de resultados, similar a la existente en materia de seguridad y salud. Y, por otro lado, la imposición del deber a la desconexión con la supervisión del empresario ha de venir seguida de un modelo de acción que evite los efectos perversos que pueden derivarse del ejercicio del derecho, ante situaciones ¿sancionables? de escrupuloso cumplimiento del deber de desconexión, pero de incumplimiento de objetivos, lo que sería objeto de un debate más profundo.

¿Cuál es el interés de introducir un derecho a la desconexión que, además, la jurisprudencia ya admitía? Podemos cuestionarnos si la ley viene a buscar la efectividad de las medidas de desconexión que ya los tribunales introducían como obligación o la eficacia del deber del empleador de adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de la salud, no solo física si no también mental, de los trabajadores y del reconocimiento del tiempo de trabajo como base conceptual.

El hecho de que el asalariado ya no este□, en términos de su contrato de trabajo, en tiempo de trabajo efectivo no significa que no trabaje para su empresa. En consecuencia, la efectividad del respeto por parte de los asalariados de estos periodos mínimos de descanso implica para estos últimos la obligación de desconexión de las herramientas de comunicación remotas. Por lo tanto, es necesario contar con herramientas legales, y no solo tecnológicas, además de las disposiciones tradicionales ligadas al descanso, para la delimitación del tiempo de trabajo, que es precisamente el derecho a la desconexión digital³.

Por tanto, podemos hablar de la existencia de un derecho pero que no goza de eficacia porque en muchos casos, no se cumple. En esta circunstancia, más que una regulación, a juicio de la doctrina, la solución sería la definición del tiempo de descanso⁴, de esta manera, la intervención normativa regularía el derecho a la desconexión como garantía adicional a los márgenes de distinción entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso.

³ L. LEROUGE, *Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario, p. 82.

⁴ Eduardo Rojo afirma que «Si realmente se cumpliera la normativa de tiempo de trabajo en España, sobre todo en jornada ordinaria que viene regulada en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, seguramente el debate de la desconexión tendría menos importancia. Habría una separación entre las dos esferas». La importancia de este debate es que se aborde ante la posibilidad de que se susciten conflictos que acaben en los tribunales (*vid.* www.eduardorjotorrecilla.es).

4. Los antecedentes internacionales y europeos: una perspectiva comparada

4.1. La razón de la norma

La publicación y posterior entrada en vigor de la norma francesa encendió las alarmas en España de manera que el reconocimiento del derecho a la desconexión fue recogido en la ley. El impulso principal deviene de que son cada vez más los trabajadores que usan una herramienta digital de trabajo fuera de su jornada laboral con el consiguiente riesgo de sufrir estrés relacionado con el trabajo.

En puridad, no hubiera sido necesaria su inclusión en la ley puesto que es un derecho no solo reconocido en el artículo 40 de la Constitución Española que establece que «los poderes públicos [...] velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados», sino que tiene un recorrido que se remonta al «principio de los tiempos laborales».

Y todo, porque una vez finalizada la jornada laboral no existe obligación de permanecer en el puesto de trabajo y, en el modelo digital que nos compete, tampoco a responder requerimientos realizados por cualquier medio o dispositivo electrónico. Las diferentes iniciativas que sean venido planteando en los países, no hacen más que explicitar un derecho que ya tienen los trabajadores, como en España, aunque en la práctica la situación es, en ocasiones, muy diferente a la que propugna el ejercicio del derecho.

La presión sufrida por los trabajadores es extensa y complicada cuando se dan situaciones que permiten la posibilidad de hacer horas complementarias en los contratos a tiempo parcial, o la compensación de horas, o las cláusulas de plena disponibilidad o el cómputo anual de horas trabajadas, lo que hace difícil el control del cumplimiento de la normativa. Quizá el establecimiento de una norma para la regulación disuasoria de situaciones abusivas tendría que haber ido en el sentido de clarificar la ley existente adaptándola a los nuevos escenarios de las relaciones laborales y para favorecer las posibilidades de control, más que reiterar la aprobación del derecho a la desconexión de manera simbólica sin introducir elementos motores del cambio.

La propia ministra de empleo española, en declaraciones tras la entrada en vigor de la Ley francesa, anunció un debate sobre la flexibilidad horaria, el

teletrabajo y el derecho a la desconexión del trabajo que permitiera lograr acuerdos para la revisión del uso horario actualmente aplicable y la franja horaria de trabajo en nuestro país, muy diferente de la del resto de Europa. Este debate lo encuadra en el incremento de la calidad del empleo y el bienestar en el trabajo a través del establecimiento de medidas que incrementen la conciliación y permitan horarios que dejen espacio para «el descanso, la cultura y para estar con los amigos». Son muchas más las cuestiones que pueden debatirse en la gestión de este derecho, pero que, de momento, y a tenor de la normativa vigente, quedan pendientes de debatir.

4.2. Los modelos comparados

El derecho a la desconexión que se regula, aun de manera tímida, en los diferentes países, sigue la línea que, en algunas empresas, ya se había iniciado por parte de los interlocutores sociales y que había dado lugar a la implantación de una política real de formación e información a los trabajadores sobre el uso adecuado de las nuevas herramientas laborales.

Hasta la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), no existía, como hemos visto en el ordenamiento jurídico español, un tratamiento normativo específico del derecho a la desconexión digital en el ámbito del trabajo. Sin embargo, con carácter previo a la publicación de la ley española, si contábamos con varias las iniciativas puestas en marcha en el ámbito internacional y que vamos a analizar desde una perspectiva comparada, aunque partimos de una insuficiencia normativa al no contar con referencias expresas y taxativas sobre la influencia de las TIC en la salud de los trabajadores. Aun así, la Fundación para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, alerta sobre la necesidad de previsión de los nuevos y emergentes riesgos en las condiciones de seguridad y salud en el trabajo para el año 2025 e incide sobre la necesidad de adopción de iniciativas de capacitación y concienciación sobre el uso efectivo de las TICs, aunque sin especificar ninguna acción al respecto⁵.

Podemos partir inicialmente del Convenio OIT núm. 132, de 24 de junio de 1970, relativo a las vacaciones anuales pagadas, que hacía referencia al descanso del trabajador como fundamento básico de la protección de su

⁵ EUROFOUND, OIT, *Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral*, 2019.

seguridad y salud laborales. Esta misma institución publica en 2015 el informe *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, en la que se expresa el incremento de las posibilidades del trabajo a distancia con la introducción de las TICs, pero incluso «la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada también suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del período preindustrial».

De la misma manera, el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que «toda persona tiene derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas».

En el ámbito internacional, en otros continentes también se han realizado iniciativas hacia el reconocimiento de este derecho. Corea del Sur desarrolló en 2016 una legislación a favor de aquellos trabajadores que reclamaban el derecho a desconectarse del trabajo. La regulación la introduce desde una perspectiva del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores⁶. En Filipinas también se contempla el derecho a la desconexión sobre la base normativa del derecho del trabajador a utilizar su tiempo de trabajo de forma propia⁷.

Además, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, India, Quebec y el gobierno federal de Canadá se hayan en fase de propuesta o de adopción del derecho a la desconexión durante los períodos de descanso y las vacaciones. Sorprende el caso de Nueva York – la ciudad que nunca duerme – que ha tramitado un proyecto de ley para introducir, en las empresas de más de 10 empleados, el derecho de los mismos a no responder llamadas ni correos fuera de las horas normales de trabajo, excepto en situaciones de emergencia. Los empresarios que no cumplan con esta norma, tendrán que afrontar multas de 250\$, si requieren a los empleados que respondan en horas fuera de jornada, o de importes muy superiores si castigan a los empleados que acaten la norma. Filipinas es otro de los países que está tramitando un proyecto de ley que regule la desconexión digital.

4.3. El marco regulatorio europeo

En perspectiva europea, el artículo 2.1 de la Carta Social Europea

⁶ C. MOLINA NAVARRETE, *El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿existe un nuevo derecho humano a la desconexión de los trabajadores fuera de la jornada?*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2017, tomo LXVII, n. 269, vol. 1.

⁷ *Vid.* <https://www.dole.gov.ph/>, sección *News*.

establece el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, en concreto «fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes». Igualmente, la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, señala como objetivos la seguridad y salud de los trabajadores y, en consecuencia, el deber empresarial de respetar, de manera efectiva, su derecho al descanso⁸.

Con este marco europeo han sido varios los Estados que han abierto debate sobre este derecho con el fin último de regular la jornada laboral y garantizar los tiempos de descanso de la actividad. Como hemos analizado previamente, Francia ha sido la abanderada en el desarrollo de normas de sensibilización e incitación a las empresas para la implementación de medidas de regulación del tiempo de trabajo fuera de la jornada laboral efectiva cuando se hace uso de dispositivos electrónicos, puestos o no, a disposición del trabajador por parte de la empresa.

Pero en lo que coinciden las diferentes regulaciones, es en dejar en manos de la negociación colectiva la libertad de decidir cómo y cuando regularlo. Esta remisión a la negociación colectiva fue, como hemos visto, la escogida por Francia para empresas de más de 50 trabajadores⁹. Por tanto, es la empresa la responsable de la implantación de sistemas de limitación del acceso de los trabajadores a los dispositivos digitales fuera del tiempo de trabajo. Si bien, como ya hemos visto, no se especifica cómo ha de llevarse a cabo dicha implementación.

Pero, continuando con Europa y los antecedentes impulsores de esta pretendida novedosa regulación¹⁰, nos encontramos que, en 2014, en Alemania, en el debate sobre la ley anti-estrés, los promotores de la misma solicitaban el establecimiento de una norma por la que el empresario no pudiera comunicarse con el trabajador a determinadas horas. Lo que aquí se nos presenta no es más que una regulación de los límites de la flexibilidad horaria y un cuestionamiento del trabajador como factor/recurso/activo, de disponibilidad permanente, acercándolo a la

⁸ A este respecto, es interesante la comunicación interpretativa de esta directiva que ha publicado la Comisión Europea en *DOUE*, 24 mayo 2017.

⁹ M.R. VALLECILLO GÁMEZ, *El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 408, pp. 168 ss.

¹⁰ Para profundizar en un análisis de las medidas establecidas empresarialmente en distintos países, véase E. GONZÁLEZ COBALEDA, *Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: una perspectiva de protección diferente*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2015, n. 387, pp. 17-42.

exigencia de servicios disponibles 24 horas, en la misma medida que los establecimientos que ya proliferan para “facilitarnos” la vida, pero que, a mi juicio, suponen una (in)cultura de la disponibilidad regulada normativamente¹¹. Comodidades de vida que conllevan perversiones manifiestas, por ejemplo, facilitar la compra de alcohol a cualquier hora – deme usted normas horarias para que yo me las salte – y en el caso que nos ocupa, dilución del límite entre la vida laboral y la privada – abusos en clave de amparo de flexibilidad –.

Este país también ha desarrollado el denominado “trabajo móvil conectado a una red” que se presenta como un modelo de desarrollo de la prestación laboral que ofrece un importante grado de autonomía al trabajador y que se ha desarrollado a través de la negociación colectiva. Sin embargo, la propuesta legislativa para su regulación está suspendida por falta de acuerdo¹².

En Italia también encontramos referencias legislativas expresas al derecho a la desconexión digital, aunque no tan expreso como en Francia y solo para determinado tipo de trabajadores. La Ley número 81, de 22 de mayo de 2017, de medidas para la protección del trabajador autónomo no emprendedor y para favorecer la articulación flexible en el tiempo y en los lugares de trabajo subordinado¹³. Mientras que en el ordenamiento francés la desconexión se recoge expresamente como un derecho, no ocurre así en el sistema italiano. De todas maneras, la desconexión en Italia ya ha conocido alguna experiencia aplicativa a través de la negociación colectiva.

4.4. La trasposición al ámbito de la empresa

Como ya hemos hecho referencia, son diversas las empresas que han comenzado a introducir en su regulación colectiva iniciativas y políticas corporativas sobre el derecho a la desconexión y el uso de los dispositivos móviles fuera del horario laboral. En 2016 la empresa Michelin implementó una herramienta para enviar avisos a aquellos trabajadores que realizaban más de cinco conexiones con la empresa, fuera del horario laboral, para advertirles de la necesidad de desconectar. Igualmente,

¹¹ Una interesante referencia a cargo del profesor Molina Navarrete en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 381, pp. 5-10.

¹² L. ARAGÜEZ VALENZUELA, *El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital*, en J.M. MIRANDA BOTO (dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cinca, 2018, p. 403.

¹³ En *Gazzetta Ufficiale*, 13 junio 2017, n.135.

Orange llegó a un acuerdo con sus empleados para establecer los tiempos de no utilización de su mensajería electrónica, y no solo fuera del tiempo de trabajo, también durante las reuniones para facilitar la concentración y la optimización del tiempo. La empresa Volkswagen ha implantado para algunos de sus empleados, una política de bloqueo al acceso a las comunicaciones corporativas en el teléfono móvil entre las 18:15 y las 07:00 horas. En BMW, bajo el lema *Trabajo flexible, desconexión consciente*, se prevé que los trabajadores opten voluntariamente por su prestación laboral a través de esta modalidad que les permite ejercitar el derecho de no estar disponibles para la empresa, salvo en el tiempo que ellos mismos hayan fijado. Mercedes-Benz ofrece a sus empleados acogerse a un sistema de trabajo “mail on holiday” por medio del cual, los correos enviados a los trabajadores que se encuentran de vacaciones son automáticamente redirigidos a otros contactos disponibles dentro de la empresa, evitando que lleguen a sus destinatarios en su periodo vacacional.

Una de las primeras empresas francesas que se interesaron por el impacto de las TIC, fue la asociación APEC en su acuerdo sobre la prevención de riesgos psicosociales de 28 de febrero de 2013. En él se recoge una advertencia sobre el uso de la mensajería electrónica y el fomento de la comunicación verbal, de manera que los correos masivos deben limitarse y se aconseja no enviar un mensaje de carácter profesional entre las 20 y las 8 horas, y los días de fiesta y descanso. En el mismo sentido se expresa el acuerdo sobre el desarrollo de la calidad de vida en el trabajo del Grupo AREVA¹⁴, de 31 de mayo de 2012 que impulsa el respeto a la finalidad de las herramientas a disposición de los trabajadores con sensibilización sobre su uso.

El Acuerdo Nacional Interprofesional de 19 de junio de 2013, *Hacia una política de mejora de la calidad de vida en el trabajo y de igualdad profesional*, recoge en su artículo 17 la necesidad de mejora de la formación de los trabajadores sobre el buen uso de las TIC. Esta obligación de formación es la que ahora se incluye en el texto de la ley. Algunos acuerdos a nivel de empresa concretan aún más la cuestión. En este sentido el Acuerdo sobre la duración del tiempo de trabajo de GIE RÉUNICA¹⁵ de 29 de enero de 2014, incide en que un trabajador no debe enviar correos durante los periodos de suspensión de su contrato o descanso, ni responder a los correos que se le envíen en dichos periodos. En ese caso, no se trata tanto

¹⁴ [*Accord collectif sur le développement de la qualité de vie au travail au sein du Groupe Areva en France.*](#)

¹⁵ [*Avenant n° 7 au protocole d'accord de substitution relatif à la durée du travail.*](#)

de un derecho a la desconexión, como de una obligación del trabajador a desconectar. En este sentido, la obligación de desconexión se puede llevar al Código de Trabajo francés, que permite al empresario sancionar actitudes del trabajador que tengan la consideración de faltas.

Una de las primeras iniciativas en contemplar el derecho a la desconexión se introdujo en el Acuerdo de 1 de abril de 2014, sobre tiempo de trabajo, suscrito por SYNTEC y CINOV, donde se recogía el deber empresarial de establecer instrumentos de seguimiento que garantizaran los períodos de descanso tanto diario como semanal¹⁶. Concretamente, en el artículo 4.8.1 del citado acuerdo se recoge la necesidad de «asegurar las disposiciones necesarias a fin de que el trabajador tenga la posibilidad de desconectarse de las herramientas de comunicación a distancia puestas a su disposición». Recoge, como vemos, las garantías relativas al tiempo de descanso, la carga de trabajo y la amplitud de la jornada laboral, estableciendo que esta garantía pasa por una obligación de desconexión de los dispositivos de comunicación a distancia, siendo responsabilidad del empresario asegurar las disposiciones necesarias a fin de que el trabajador se desconecte de los dispositivos de comunicación a distancia que tiene a su disposición. Este convenio y su adenda relativa a los horarios de los trabajadores autónomos de las empresas tecnológicas afecta a unos 250.000 empleados.

En Italia, del acuerdo firmado entre Barilla¹⁷ y las organizaciones sindicales el 2 de marzo del 2015, se puede extraer el reconocimiento de un derecho a la desconexión. Se prevé que el desarrollo de la prestación de trabajo se realice en el «horario normal de trabajo del centro de adscripción del trabajador» y que «durante el desarrollo del Smart working, en el ámbito normal del horario de trabajo, la persona deberá estar disponible y localizable a través de las herramientas puestas a disposición por la empresa», lo que confirma, de hecho, que la desconexión deberá garantizarse durante todo el arco temporal que excede dicho horario.

También, el convenio de Enel de 4 de abril de 2017, recoge que «el trabajo ágil representa una mera variación del lugar de desempeño de la prestación de trabajo» y no del horario de trabajo. Se deduce que el empleado ha de estar a disposición del empleador durante el horario de trabajo y, por tanto, es en ese período de tiempo en el que debe estar localizable a través de las herramientas tecnológicas puestas a su

¹⁶ A.I. PÉREZ CAMPOS, *La Desconexión Digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?*, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2019, n. 52, pp. 101-124.

¹⁷ Vid. C. SAMPERISI, *Lavoro: cos'è il diritto alla disconnessione?*, en *La Legge per Tutti*, 30 abril 2018.

disposición por la empresa¹⁸.

El 7 de abril de 2017, la Universidad dell'Insubria publicó un decreto dedicado al derecho a la desconexión de sus empleados. La Universidad califica expresamente la desconexión como el derecho a no responder a llamadas telefónicas, correos electrónicos y mensajes que procedan de la empresa e incluso ha instituido el *Giorno di indipendenza dalle e-mail*¹⁹ cada 3 meses, todos los días 21 de marzo, de junio, de septiembre y de diciembre. Entre las iniciativas y políticas corporativas más recientes en España, resulta relevante el Convenio Colectivo de Vueling Airlines SA²⁰ que estipula, en su disposición adicional décima «la obligación específica de revisar el correo corporativo por sus propios medios, un mínimo de una vez cada tres días». Igualmente se recoge la exclusión de obligación de revisar el correo en los períodos de vacaciones, enfermedad, permisos y días libres. Otras iniciativas se han desarrollado por parte del Banco de Santander, Telefónica e Ikea. El 20 de junio de 2018, el Banco de Santander y los sindicatos alcanzaron un acuerdo para la homologación de las condiciones laborales de la plantilla de la entidad, así como la de los Bancos Popular y Pastor, estableciendo medidas para que los trabajadores puedan desconectar fuera del horario de trabajo. Esto supone que los trabajadores de estas entidades, no están obligados a contestar llamadas, mensajes o correos relacionados con el trabajo fuera de su horario. Se pretende también promover el uso de la tecnología a través de acciones de sensibilización para un uso razonable y responsable, para facilitar la optimización del tiempo de trabajo y fomentar la racionalización del tiempo profesional en las reuniones de trabajo.

Las últimas empresas en incorporarse al reconocimiento de este derecho en España son, Telefónica a través de su política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de sus personas trabajadoras²¹, en el sentido de «derecho a no responder a ninguna comunicación fuera cual fuere el medio utilizado (correo electrónico, WhatsApp, teléfono...) una vez finalizada la jornada laboral». Igualmente, el Acuerdo del BBVA de 25 de septiembre de 2019, sobre registro de jornada y desconexión digital establece que «con el fin de promover un equilibrio entre la vida personal, familiar y laboral, las personas trabajadoras tendrán derecho a no

¹⁸ [Estado de Información no Financiera Consolidado de ENDESA, S.A. y Sociedades Dependientes.](#)

¹⁹ Vid. F.ME, [Stop a e-mail e sms dopo il lavoro, il diritto alla disconnessione arriva in Italia](#), en [CORCOM](#), 12 abril 2017.

²⁰ Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Vueling Airlines SA.

²¹ [Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de Telefónica.](#)

responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado». Para concluir este apartado, mencionar el convenio pionero en España, anterior a la regulación del derecho, el del grupo AXA para el período de 2017 a 2020 que en su artículo 14.3 recoge el derecho a la desconexión con el siguiente tenor literal «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». Con esta redacción, esta empresa reitera el derecho de limitación de jornada y prima la responsabilidad profesional del trabajador en su cumplimiento, esto es, concede el permiso a no responder. Por otro lado, no prohíbe a la empresa el envío de comunicaciones dejando, a instancias de la empresa, las excepciones que anularían este derecho, al realizar un planteamiento muy genérico.

4.5. La cuestión sancionadora y la jurisprudencia previa

Quizá esta regulación haya cambiado el sentido de la cuestión sancionadora porque a partir de la entrada en vigor de esta ley las sanciones pueden venir del lado del trabajador al habilitar esta capacidad punitiva cuando se produce la intromisión del empresario en la vida personal del trabajador. O simplemente venga a confirmar lo que los tribunales ya dictaban, la imposibilidad de sancionar a un trabajador por no responder a un mensaje del empresario en su tiempo de descanso. A este respecto podemos citar las sentencias con dictamen sobre la obligación del empresario del deber de seguridad con respecto a sus empleados en materia de riesgos psicosociales de la Court de Cassation, de 13 de marzo de 2013 núm. 11-22.082; de 11 de octubre de 2006, núm. 04-48314; CA Rennes 29 noviembre 2013, núm. 12/01286 y CA Aix-en-Provence 20 junio 2014, núm. 12/18625, con amparo en los artículos L.4121-1 y L. 4121-2 del Código de Trabajo francés.

Por último, se hace necesaria una breve referencia a la jurisprudencia internacional que viene a avalar el sentido de este derecho. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que «las instrucciones del empresario no pueden reducir a cero la vida privada en el lugar de trabajo». Esto supone una reivindicación del derecho al respecto a la vida privada y a la privacidad que se extiende hasta el lugar de trabajo. Establece también que «no es descabellado que un empleador

quiera verificar que los trabajadores estén completando sus tareas profesionales durante las horas de trabajo».

Esta jurisprudencia no deja de ser una evidencia de que ya se regula sobre algo sobradamente conocido. Y en lo que a la protección de los riesgos psicosociales se refiere, ¿podríamos entender que es un mecanismo para justificar más fácilmente las demandas interpuestas por los trabajadores que sufren burnout asociado al uso/abuso de las nuevas tecnologías?

Con esta perspectiva, el derecho a la desconexión digital se reduce a la autonomía de la voluntad del trabajador a no responder los mensajes profesionales fuera de su jornada laboral, lo que nos sigue suscitando la duda, después del análisis, de si realmente nos encontramos ante la configuración de un nuevo derecho o bien solo ante la garantía de efectividad del ya reconocido derecho al descanso²².

De todos los ejemplos contemplados podemos concluir que las herramientas que la empresa ofrece como garantía del derecho a la desconexión se concretan en: la prohibición de las comunicaciones fuera del horario, el redireccionamiento de correos electrónicos, la desconexión de servidores para controlar que los trabajadores que teletrabajan respeten su horario y no se pueda contactar con ellos fuera del mismo y un sistema de alertas para el envío de avisos a los trabajadores que realicen un número de conexiones, fuera de su tiempo de trabajo, superior al establecido, con advertencia de la necesidad de desconexión.

Los esfuerzos, por tanto, se centran en el establecimiento de criterios y orientaciones para facilitar el desarrollo de una regulación convencional que limite los posibles excesos de trabajo como un doble objetivo: por un lado, la protección de la salud y la vida privada del trabajador y por otro, la configuración de la duración de la jornada de trabajo.

Nos encontramos pues, en casi todos los países, con la re-regulación de un “viejo derecho” para atender las nuevas formas de su ejercicio, pero no del establecimiento de una garantía de cumplimiento de aquel. Y quizá también una involución manifiesta del desarrollo de los derechos laborales más básicos.

5. Las responsabilidades de la gestión del derecho: actores en la ejecución

La negociación no solo deberá definir las modalidades de pleno ejercicio

²² C. MOLINA NAVARRETE, *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138.

de ese derecho, sino también incluir la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, así como un deber de formación. Esta medida no estaba prevista inicialmente en el proyecto de ley y su finalidad, en relación con el precepto, es clara al tratarse de evitar que los trabajadores puedan continuar trabajando después de finalizar su jornada laboral utilizando los medios electrónicos de la empresa. El alcance de esta medida es trascendente en tanto en que obliga a las empresas a la elaboración de una política de actuación por parte del empresario y a la implantación de sistemas tecnológicos que limiten o impidan el acceso de los trabajadores a sus dispositivos digitales fuera del horario de trabajo, en aras a reducir los datos que arrojan los informes de la OCDE sobre calidad de vida y desequilibrio entre trabajo y vida privada, que estiman este en un proceso de degradación avanzada. En esta cuestión es necesario tener en cuenta que las herramientas tecnológicas con las que cuenta la empresa y que son de uso diario por los trabajadores, son múltiples e incluyen desde medios de comunicación – teléfonos móviles – a otras herramientas que, además de permitir o facilitar otras formas de comunicación, dan acceso a otras tareas, que van desde gestiones comerciales a la elaboración de documentos, desarrollo de aplicaciones o mantenimiento de productos, afectando también a los medios técnicos que permiten el funcionamiento de las aplicaciones utilizadas – servidores, computación en la nube, redes de comunicación... –.

En Francia es obligatorio que las empresas que cuenten con representación sindical negocien anualmente con los representantes de los trabajadores sobre retribuciones, tiempo de trabajo, reparto del valor añadido en la empresa, calidad del trabajo e igualdad profesional entre hombres y mujeres, según lo establecido en el artículo L.2242-1 del Código de Trabajo. A falta de acuerdo en la negociación, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o los delegados de personal, deberá elaborar una política de actuación sobre las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, con independencia del tamaño de la empresa. Esto significa que, si no se alcanza un acuerdo entre las partes sociales, no será dicho empleador, de manera unilateral, quien defina las posibilidades de ejercicio de ese derecho, si no que se ha de abrir un período de consultas, durante el cual el empresario tiene la obligación de informar a los representantes de los trabajadores de su proyecto de regulación de la actividad para poder ejercitar el derecho en cuestión. No se establece en la ley cuales serían los efectos de la negativa de los representantes a aceptarla, interpretándose que el derecho es de audiencia, pero no de veto. De momento y a falta de desarrollo posterior, la ley no

contempla la sanción por el incumplimiento de las obligaciones, lo que puede desincentivar al empresario de su cumplimiento, salvo una eficaz presión de la representación de los trabajadores.

Por otro lado, la ley tampoco se pronuncia sobre el papel del comité de prevención de riesgos, suscitándonos la duda sobre si esta ausencia estará relacionada con una compensación a la exclusión, hace unos meses, de los riesgos psicosociales de la lista francesa de enfermedades profesionales. De momento solo es una duda a tener en cuenta que se confirmará o no, cuando se produzcan las primeras consecuencias de la entrada en vigor de la norma.

La obligatoriedad de implantación de estas medidas, a falta de acuerdo en la negociación, se extiende a todas las empresas, cualquiera que sea su tamaño. Inicialmente la obligación se preveía para las empresas de más de 300 trabajadores, modificándose esta cuestión en el transcurso de la tramitación. En cuanto a los beneficios, habría que analizar si la implantación de las políticas de actuación (chartes, en la terminología de la ley), reducirán el coste de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sobre todo las de ámbito psicosocial. Hasta ahora, la inseguridad laboral derivada de determinados tipos de contratos, que “obligan” a estar a disposición sin conocer cuando el empresario se comunicará con el trabajador, suponen un riesgo a la salud del trabajador. Es el caso del Reino Unido y sus contratos “cero-horas”, en los que el trabajador está a disposición de la empresa sin horario determinado y por lo tanto sin la fijación ni cómputo, de un horario de conexión. O en España, del establecimiento de dispositivos de localización continua de los trabajadores, invasivos incluso en el tiempo de descanso y declarados fuente de “tecno-estrés” laboral por la STSJ Cataluña 3613/2013, de 23 de mayo.

6. Los riesgos asociados a la desconexión

Actualmente, un tercio aproximadamente, de la fuerza de trabajo en el mundo, emplea un número excesivo de horas en la realización del trabajo, entendiéndose el exceso cuando se superan de manera habitual, las 48 horas semanales. Las horas excesivas de trabajo se relacionan con los efectos crónicos de la fatiga, asociados a problemas de salud como enfermedades cardiovasculares, trastornos gastrointestinales y estados de salud mental que implican niveles altos de ansiedad, depresión y trastornos del sueño. Tal es la evidencia que el informe de 2019 de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT señala que «el

establecimiento de límites a las jornadas de trabajo excesivamente largas reducirá los accidentes de trabajo y los riesgos psicosociales asociados a dichas jornadas»²³.

Según un estudio de Infojobs, el 51% de la población española afirma responder correos electrónicos y atender llamadas de trabajo durante los fines de semana y durante las vacaciones. Según la Encuesta Nacional sobre Condiciones de Trabajo, uno de los indicadores de los factores de riesgo psicosocial son determinadas características de la organización del trabajo. Los nuevos riesgos asociados al tiempo de trabajo son múltiples: tecnofobia, tecnoadicción, tecnofatiga, tecnoansiedad, tecnoestrés. A estos riesgos psicosociales tenemos que sumar los riesgos físicos, trastornos musculoesqueléticos, lesiones oculares, riesgos asociados al sedentarismo, riesgos de sobre exposición a las ondas electromagnéticas...

Las dificultades de desconexión laboral provocan situaciones de estrés, agotamiento, fatiga informática, porque realmente no son las TICs las que provocan los riesgos sino el uso que de ellas se haga es el principal generador de las situaciones de riesgo. La fatiga informática se vincula al cansancio provocado por la continua exposición a la tecnología. Esperar un correo fuera del horario laboral, puede generar una situación de estrés. La sobrecarga de información no garantiza el derecho al descanso ni la conciliación entre la vida personal y laboral²⁴. Todas estas circunstancias han sido consideradas como enfermedades y causas motivadoras de incapacidad laboral por parte de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST).

6.1. Un breve análisis de los riesgos

El término tecno estrés hace referencia a los efectos psicosociales negativos que derivan del uso masivo e inadecuado de las nuevas tecnologías en el tiempo de ocio y en el de trabajo y que suele estar originado por múltiples factores como la dificultad de adaptación a los cambios tecnológicos, el uso intensivo de las TICs, la dificultad de disociar la vida laboral de la vida personal, incluso las dificultades de conexión o la ausencia de ella en determinados momentos cuando se tiene una situación de cierta dependencia²⁵.

²³ COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, *Trabajar para un futuro prometedor*, OIT, 2019.

²⁴ L. ARAGÜEZ VALENZUELA, *op. cit.*, pp. 393.

²⁵ L. MELLA MENDEZ, *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 16, pp. 32-33.

En cuanto a la tecnofatiga, puede estar originada por un exceso de información por el uso continuado de las TICs, tanto en el tiempo de trabajo como en el tiempo de descanso. A los problemas de salud físicos suma la posibilidad de desembocar en otros como la insatisfacción laboral, la depresión, el estrés y la afectación de la intimidad de trabajador y sus consecuencias de salud físicas y psicológicas.

No podemos dejar atrás los efectos negativos del estrés sobre la salud de los trabajadores, tales como la falta de motivación y disminución del rendimiento, fatiga, insomnio, alteraciones digestivas, endocrinas, respiratorias, cardiovasculares, cefaleas, depresión, ansiedad, irritabilidad... que pueden incitar a la reducción de hábitos saludables adquiridos, ejercicio físico, relaciones sociales, ocio y consumo de alcohol y otras sustancias.

Con la aparición de las TICs, las ordenaciones del tiempo de trabajo – teletrabajo, trabajo móvil, horario flexible... – se han convertido en modificaciones habituales de las condiciones laborales. Evidentemente, los cambios que introducen, inciden en que los empleadores precisen de una fuerza de trabajo mas flexible, pero también que los trabajadores necesiten flexibilidad para la conciliación de la vida laboral y familiar o para permanecer económicamente activos. Estas ordenaciones pueden, por tanto, provocar una erosión de los límites entre la actividad laboral y la no laboral, intensificando los riesgos para la salud psicosocial.

Esto evidencia la ambivalencia de la introducción de las TICs en los entornos de trabajo, por un lado, incrementando la productividad al incluir actores como el ahorro de tiempo, las posibilidades de comunicación, el abaratamiento de las comunicaciones, el ahorro en costes de espacios físicos de trabajo, la mejora de las probabilidades de inserción laboral de determinados colectivos, la reducción de los tiempos muertos en el trabajo, en definitiva, a una mayor flexibilización de los tiempos de trabajo. Sin embargo, esa ambivalencia descubre otra perspectiva que genera incertidumbres y retos para la salud de los trabajadores.

Los retos pasan por el ejercicio de voluntad del trabajador porque, ante estas situaciones, se podría plantear si realmente el trabajador tiene dificultades para desconectar o es que no es capaz de hacerlo porque se siente obligado por las circunstancias laborales. Entre los principales motivos que dificultan la desconexión podemos citar el sentimiento de culpabilidad por desatender el trabajo, la necesidad de saber y estar actualizado durante los períodos de descanso o las vacaciones, las llamadas de compañeros o de superiores, contar con herramientas de comunicación puestas a disposición del trabajador por parte de la empresa

(teléfonos móviles, tabletas, ordenadores...) que pueden no ser el mejor incentivo para favorecer la desconexión²⁶.

Por otro lado, en muchas organizaciones la cultura del presentismo sigue considerándose como algo positivo para la percepción del trabajador, de manera que genera un sentimiento de seguridad laboral y de estabilidad. Con esta idea, no se genera un ámbito de reflexión sobre la relación entre el número de horas de trabajo y la productividad, extendiéndose la creencia de que es más valioso el trabajador que manifiesta más disponibilidad sin atender al impacto sobre el derecho al descanso ni tampoco sobre la productividad²⁷.

La manera de reconducir los riesgos asociados a la digitalización de los entornos de trabajo hacia el concepto de “fatiga informática”, puede parecer restrictiva de las situaciones sumamente amplias que pueden considerarse vinculadas a este fenómeno. Si consideramos el concepto de “fatiga informática” desde la concepción psicosocial, podremos vincular fácilmente el derecho a la desconexión como eje principal de eliminación de este riesgo. Entre las principales causas de acumulación de fatiga está la hiperconectividad asociada al uso de las TICs, que promueve la confusión de los ámbitos de vida privada y vida laboral del trabajador, con importantes consecuencias para su salud. La digitalización suele asociarse con un modelo de organización del trabajo que genera, no solo riesgos asociados al estrés laboral – tecnoestrés o síndrome del quemado (burnout) – sino además otros nuevos riesgos relacionados con el ciberacoso. Aspectos estos, obviados en la LOPDGDD. Probablemente, y a nuestro juicio, la norma tendría que haber sido más ambiciosa estableciendo una mayor conexión con la tutela preventiva²⁸.

Prueba de que, a todos los niveles, resulta difícil ese establecimiento de una tutela preventiva es que EU-OSHA, acaba de publicar al cierre de este trabajo, un documento sobre cómo afrontar los riesgos asociados a los procesos de digitalización laborales y cuales son los retos a los que se enfrenta la seguridad y salud en el trabajo para garantizar este derecho a los trabajadores, maximizando las oportunidades de las tecnologías, pero

²⁶ En este sentido el Informe anual 2017 Infojobs-ESADE sobre el estado del mercado laboral en España arroja los siguientes datos: el 36% de los encuestados afirman responder e-mails y atender llamadas en vacaciones o fines de semana y el 36% declara que lo hace porque se siente en la obligación de responder.

²⁷ M.J. LÓPEZ ÁLVAREZ, *La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo*, en J.M. MIRANDA BOTO (dir.), *op. cit.*

²⁸ M.T. IGARTÚA MIRÓ, *El derecho a la desconexión en la ley orgánica 3/2018 de 5 e diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 432, p. 71.

con la protección debida al trabajador²⁹. Una evidencia más de que aun que da mucho camino por recorrer.

6.2. La aportación del ordenamiento jurídico

La principal perspectiva adoptada por la doctrina jurídico-laboral se sitúa en relación con el uso basado en el poder de dirección del empresario y la tutela de los derechos individuales del trabajador³⁰. La Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de los derechos digitales reconoce que el problema que se plantea por el uso de las TICs en el entorno de trabajo debe tener presente la elevación de rango que le otorga el artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea al derecho del trabajador a la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso³¹. El principal problema que se plantea puede llevar a un conflicto entre derechos e intereses del empresario y el trabajador. Interés del empresario para organizar de manera eficiente los recursos productivos en el marco de la libertad de empresa y derechos del trabajador en función de los derechos y libertades fundamentales reconocidos; dignidad, intimidad, derecho a la vida e integridad de la persona, protección de datos, secreto de las comunicaciones, seguridad y salud en el trabajo, dignidad e inviolabilidad de la persona³². Quizá, con esta perspectiva, hubiera sido mejor formular la Ley desde la perspectiva de la irrupción de los factores de riesgo y los riesgos psicosociales que afectan a la salud de los trabajadores³³.

Conforme a la doctrina del TS³⁴, el TC³⁵ y siguiendo la línea marcada en su día por el TJUE³⁶, la ley incluye la tutela eficaz frente los riesgos psicosociales y su protección efectiva, que exige evaluar y remover todo factor estresante, como la sobrecarga digital asociada tanto al entorno laboral como personal que son consecuencia de la utilización con carácter

²⁹ Vid. EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Digitalisation and occupational safety and health. An EU-OSHA research programme*, 2019.

³⁰ F. CAMAS RODA, *La influencia del correo electrónico y de internet en el ámbito de las relaciones laborales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2001, n. 224, p. 143.

³¹ C. MOLINA NAVARRETE, *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso*, cit., pp. 249-283.

³² M. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, *Impacto laboral del estrés*, Lettera, 2005.

³³ E. GONZÁLEZ COBALEDA, *Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario, p. 104.

³⁴ STS n. 101/2016, de 16 de febrero.

³⁵ STC n. 62/2007, de 27 de marzo.

³⁶ Sentencia de 15 de noviembre de 2001, asunto C-49/00.

abusivo de las TICs³⁷. Además, la necesaria conciliación entre el uso de las TICs y la salud psicosocial de los trabajadores fue objeto de análisis en la STSJ de Cataluña 3613/2013, de 23 de mayo, según la cual es preciso desarrollar una evaluación de factores de riesgos psicosociales adecuada que cuente con todas las garantías de validez y fiabilidad, identificando y controlando, como primera medida, todos los factores de riesgo.

7. Conclusiones

La situación ideal sería convertir a las TICs en una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo y que su regulación contribuya a fortalecer o incrementar la eficacia del derecho al descanso, mermada como consecuencia de las prácticas empresariales aplicadas y que tienen mayor incidencia en los tiempos de crisis. Si el derecho del trabajo cuenta con instrumentos clásicos de protección al trabajador, tendría sentido la regulación del derecho a la desconexión, de manera que fuera una herramienta más para la medición de un tiempo que ya no puede circunscribirse a un determinado lugar de trabajo.

Consecuentemente, pese a la necesaria regulación de este derecho, la cuestión sería la elección del instrumento normativo que desarrolle la protección del trabajador. No se cuestiona que la negociación colectiva sea la vía idónea para determinar el alcance del derecho y su aplicación a la realidad empresarial, vía que habría que completar con la implicación del empresario a través del establecimiento de acciones de sensibilización y formación con contenidos sobre los riesgos, desafíos y buenas prácticas que introduce el uso de las herramientas digitales.

Pero la garantía de eficacia de este derecho requiere también un cambio cultural y de gestión del trabajo basado en un modelo por objetivos y no solo en el control del tiempo de trabajo. Reto y desafío del presente y futuro derecho del trabajo. No cabe duda, pues, que este derecho a la desconexión plantea nuevos riesgos y desafíos en su regulación que en su desarrollo normativo deberían irse asumiendo y modulando. En cualquier caso, esto acaba de empezar, de modo que no solo cabe la conceptualización del derecho sino también la necesidad de dotarlo de unos caracteres básicos, diferenciados según los casos, al quedar condicionados por la heterogeneidad de la actividad empresarial. Eso implicará una

³⁷ S. DE LA CASA QUESADA, *Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario, p. 123.

modificación y adaptación de roles y conductas vinculados al uso de las TICs.

En consecuencia, el derecho a la desconexión digital es una gran oportunidad para que la función del jurista en la sociedad se reconecte con aquello a lo que nunca debería haber renunciado: su capacidad para crear. Aceptar la desconexión digital es ciertamente la verdadera revolución de hoy. El objetivo es responder a la pregunta sobre el reconocimiento legal del derecho a desconectarse del lugar de trabajo. En otras palabras, ¿cómo responder legalmente sobre el equilibrio trabajo-vida personal? ¿Podemos regular las herramientas digitales en el lugar de trabajo? ¿Cómo lidiar con la sobrecarga de trabajo y la intensificación del trabajo en este nuevo entorno?

8. Bibliografía

ARAGÜEZ VALENZUELA L., *El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital*, en J.M. MIRANDA BOTO (dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cinca, 2018

CAMAS RODA F., *La influencia del correo electrónico y de internet en el ámbito de las relaciones laborales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2001, n. 224

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, [*Trabajar para un futuro prometedor*](#), OIT, 2019

DE LA CASA QUESADA S., *Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario

EUROFOUND, OIT, [*Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral*](#), 2019

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, [*Digitalisation and occupational safety and health. An EU-OSHA research programme*](#), 2019

F.ME, [*Stop a e-mail e sms dopo il lavoro. il diritto alla disconnessione arriva in Italia*](#), en [*CORCOM*](#), 12 abril 2017

GONZÁLEZ COBALEDA E., *Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario

GONZÁLEZ COBALEDA E., *Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: una perspectiva de protección diferente*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2015, n. 387

IGARTÚA MIRÓ M.T., *El derecho a la desconexión en la ley orgánica 3/2018 de 5 e diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 432

LEROUGE L., *Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario

LÓPEZ ÁLVAREZ M.J., *La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo*, en J.M. MIRANDA BOTO (dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cinca, 2018

MELLA MENDEZ L., *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 16

MOLINA NAVARRETE C., [El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿existe un nuevo derecho humano a la desconexión de los trabajadores fuera de la jornada?](#), en [Revista de la Facultad de Derecho de México](#), 2017, tomo LXVII, n. 269, vol. 1

MOLINA NAVARRETE C., *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138

PÉREZ CAMPOS A.I., [La Desconexión Digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?](#), en [Anuario Jurídico y Económico Escorialense](#), 2019, n. 52

SAMPERISI C., [Lavoro: cos'è il diritto alla disconnessione?](#), en [La Legge per Tutti](#), 30 abril 2018

VALLECILLO GÁMEZ M.R., *El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 408

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ M., *Impacto laboral del estrés*, Lettera, 2005

Normativa

[Accord collectif sur le développement de la qualité de vie au travail au sein du Groupe Areva en France](#)

[Avenant n° 7 au protocole d'accord de substitution relatif à la durée du travail](#)

[Estado de Información no Financiera Consolidado de ENDESA, S.A. y Sociedades Dependientes](#)

[Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de Telefónica](#)

Web sites

Eduardo Rojo Torrecilla: www.eduardorjotorrecilla.es

Republic of the Philippines, Department of Labor and Employment:
<https://www.dole.gov.ph/>, sección *News*

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo