

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 García Viña (España), José Luis Gil y Gil (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), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), 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), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), 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), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), 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)

La política interna de desconexión digital como medida de prevención de riesgos laborales

Rafael GARCÍA GARCÍA*

RESUMEN: El art. 88.3 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, establece el deber de elaborar una política interna de desconexión que garantice «un uso razonable de las herramientas tecnológicas». La conexión permanente a través de dispositivos telemáticos es un importante factor estresor. Esto puede suponer importantes riesgos para la salud de los trabajadores, especialmente, riesgos psicosociales. Si no se pueden evitar, estos riesgos deberán estar evaluados, y han de estar planificadas las correspondientes medidas preventivas que deberían pasar por una regulación adecuada del derecho de desconexión. El empresario tiene la condición de garante y responsable de la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo y habrá de ejercer su poder de dirección y control para evitar que los trabajadores hagan uso de los medios tecnológicos de la empresa para estar conectados fuera de las horas de trabajo, salvo en situaciones excepcionales o emergencias. La política y el protocolo de desconexión pueden convertirse en cauce adecuado para la garantía de este derecho y para el cumplimiento de las obligaciones preventivas.

Palabras clave: Desconexión, prevención, riesgos psicosociales.

SUMARIO: 1. Aproximación a la regulación jurídica del derecho de desconexión digital en España. 2. Desconexión digital y conciliación del trabajo con la vida personal y familiar. 3. La desconexión en el teletrabajo. 4. La desconexión como medida de prevención de riesgos laborales. 5. Instrumentos para la regulación del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

* Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Universidad Católica San Antonio de Murcia (España).

The Internal Policy of Digital Disconnection as an Action to Prevent Occupational Risks

ABSTRACT: Art. 88.3 of Organic Act No. 3/2018, of 5 December, establishes the duty to develop an internal disconnection policy that guarantees “reasonable use of technological tools”. Permanent connection through telematic devices is an important stressor factor. This can pose significant risks to the health of workers, especially psychosocial risks. If they cannot be avoided, these risks must be evaluated, and the corresponding preventive measures must be planned, which should include adequate regulation of the right to disconnect. The employer has the status of guarantor and responsible for the safety and health of the workers in his charge and must exercise his power of direction and control to prevent workers from using the company’s technological means to be connected outside of the working hours, except in exceptional situations or emergencies. The disconnection policy and protocol can become an appropriate channel for guaranteeing this right and for compliance with preventive obligations.

Key Words: Disconnection, prevention, psychosocial risks.

1. Aproximación a la regulación jurídica del derecho de desconexión digital en España

En la memoria del Director General de la OIT del informe *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, se pone de manifiesto que, si bien las nuevas tecnologías aumentan las posibilidades de trabajar a distancia y permiten conciliar mejor la actividad laboral con las responsabilidades familiares y personales, «la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del periodo preindustrial. Los procesos de cambio que permiten que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, podrían ser un arma de doble filo para algunos»¹.

Las llamadas nuevas tecnologías de la comunicación y la información otorgan la posibilidad de estar conectado a cualquier hora del día, lo que, por una parte, facilita el desarrollo del trabajo más allá de la jornada y del centro de trabajo. Pero, por otra, ha instalado una cierta cultura de la disponibilidad permanente, de manera que “trabajador más valioso” se ha asimilado a “trabajador más disponible”².

Esto, que supone que cada vez se diluya más el concepto de “fin de jornada laboral”, que continua en el propio domicilio de la persona trabajadora (normalmente, sin impacto alguno en la remuneración)³, puede llevar en muchas ocasiones a intromisiones en la vida personal y familiar de las personas que no pueden ser toleradas, puesto que el tiempo de trabajo y su distribución tienen decisivas consecuencias en la salud, la conciliación de la vida personal y laboral y, en general, en las condiciones de vida de las personas trabajadoras y de sus familias.

Así, la OIT ha advertido que «Las tecnologías de la información y de la comunicación que permiten que se trabaje en cualquier lugar, en cualquier momento, difuminan la línea entre las horas de trabajo y la vida personal, y pueden contribuir a ampliar las horas de trabajo. En la era digital, los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores tendrán que encontrar nuevos medios para aplicar de forma eficaz a nivel nacional determinados límites máximos de las horas de trabajo, por ejemplo,

¹ OIT, *Memoria del Director General. Informe I. La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 2015, 104ª reunión, § 70, p. 15.

² Cfr. G. LÓPEZ DE LA FUENTE, *La revolución tecnológica y su impacto en las relaciones de trabajo en los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 104.

³ Vid. T. USHAKOVA, *De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, n. 192, pp. 117-138.

estableciendo el derecho a la desconexión digital»⁴.

En un mundo laboral y personal digitalizado, se hace imprescindible regular el derecho de los trabajadores a ver garantizado su tiempo de descanso y vida personal sin la intrusión protagonizada por la omnipresencia de lo digital en el mundo laboral. De tal manera que se entienda que la relación laboral tiene unos límites de tiempo, que se desarrolla en un horario concreto y que, fuera del mismo, si el empresario trata de seguir ejerciendo su poder de dirección, estará yendo más allá de sus competencias y de sus atribuciones legales, ya que irá más allá del tiempo de trabajo estipulado en el contrato⁵.

La Constitución Española de 1978, en su artículo 40.2, realiza un mandato a los poderes públicos para que fomenten una política que garantice el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas.

Por su parte, la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo⁶, en su Considerando 5, manifiesta que «Los trabajadores [...] deben poder disfrutar de períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, y de períodos de pausa adecuados».

En este contexto, es conveniente establecer, asimismo, un límite máximo de duración de la semana de trabajo. Por ello, en su Capítulo II (artículos 3 a 7), exhorta a los estados a tomar medidas para asegurarse de que el trabajador dispone de un descanso adecuado y efectivo (descanso diario, pausas, descanso semanal, vacaciones...), vinculando este descanso a la prevención de riesgos laborales.

Nuestro artículo 34 del Estatuto de los trabajadores, por su parte, dispone, con relación a la jornada laboral, en esencia, lo siguiente:

- que la duración de la jornada de trabajo será la definida en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo;
- que la jornada efectiva semanal media en cómputo anual no superará las 40 horas;
- que entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente

⁴ Vid. COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, *Trabajar para un futuro más prometedor*, OIT, 2019, p. 41.

⁵ Cfr. F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales. Análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 222, p. 33.

⁶ Esta Directiva define (art. 2) «tiempo de trabajo» como «todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales»; y «tiempo de descanso» como «todo período que no sea tiempo de trabajo».

- mediarán, como mínimo, doce horas;
- que el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas;
 - que las horas de trabajo se calcularán de modo que los empleados estén en su puesto de trabajo al comienzo y al final de cada jornada;
 - que, cuando la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos (para menores de dieciocho años, el periodo de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media).

Parece que, en nuestra legislación, como veremos, tras la introducción del apartado 8 en el artículo 38 del ET⁷, el derecho de desconexión se ha vinculado especialmente a la conciliación de la vida profesional y la vida personal y familiar de las personas trabajadoras⁸. Si bien, algunos autores ven en este derecho de desconexión una simple puesta al día y modernización del clásico derecho al descanso (que, sabemos, ya recoge el artículo 40.2 de la Constitución Española)⁹, adaptado a la nueva situación

⁷ «Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa».

⁸ Este derecho tiene como antecedente principal la *loi n. 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (Loi Travail)*, que modificó el art. L2242-8 del *Code du travail*, del que el art. 90 LOPD ha recogido parte de su contenido de forma literal. Esta ley dispuso incluir en «la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo», «las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos reguladores del uso de utensilios digitales a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de las vacaciones, así como de su vida personal y familiar». A falta de acuerdo es el empleador quien debe elaborar una política de actuación, previa audiencia del Comité Social y Económico. La ley aplicaba a empresas de más de 50 trabajadores. Su alcance era también limitado en cuanto a contenidos, ya que no define el derecho ni establece sanción alguna en caso de incumplimiento. Sin embargo, ha tenido una gran influencia en las legislaciones de otros países europeos, en particular la española.

⁹ Constitución Española, art. 40.2: «los poderes públicos [...] garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados».

que ha generado la omnipresencia de la tecnología digital¹⁰.

Antes de su regulación legal, han venido siendo los tribunales los que han ido garantizando los derechos de los trabajadores (basándose en este derecho al descanso) ante las nuevas situaciones planteadas por la aparición de tecnologías capaces de mantener a las personas trabajadoras permanentemente conectadas.

Así, y aunque este derecho no se regula en nuestro ordenamiento hasta el año 2018, algunos autores citan la SAN de 17 de julio de 1997. como primer precedente en el reconocimiento del mismo. Esta Sentencia declaraba nula la instrucción empresarial que obligaba a las personas trabajadoras de la empresa a mantener conectados los dispositivos móviles en todo momento y de forma ininterrumpida para la propia empresa y los clientes, incluso fuera de la jornada laboral. La Audiencia Nacional entiende que la empresa se extralimita en sus poderes de dirección del artículo, obligando a los trabajadores a sobrepasar ampliamente las horas de trabajo pactadas¹¹.

Más recientemente, la STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2020 argumenta que «En tiempo de descanso el trabajador tiene derecho a la desconexión digital, esto es, a mantener inactivos sus dispositivos o medios de comunicación, de manera que no reciba mensajes de la empresa o de sus compañeros de trabajo por razones laborales».

La STJUE de 5 de octubre de 2004, el llamado asunto *Pfeiffer y otros* declara la incompatibilidad con el derecho de la Unión Europea de una norma nacional que permita que, mediante acuerdo colectivo, se supere el máximo de la jornada semanal a través períodos de disponibilidad, por más que no siempre sean de trabajo efectivo, sino que incluyen tiempos en los que no existe actividad laboral alguna.

El derecho a la desconexión tiene, como veremos, muchos más matices, que era necesario contemplar mediante una regulación expresa, aún si lo consideramos una «especificación tecnológica del derecho al descanso»¹².

Si bien en el ámbito de la Unión Europea y en el concreto de nuestra legislación ya existe normativa sobre la limitación de la jornada laboral y los descansos, esta posibilidad de estar conectado permanentemente expone al trabajador a sentirse obligado, directa o indirectamente, a continuar en

¹⁰ C. MOLINA NAVARRETE, *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: Desconexión digital, garantía del derecho al descanso*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138, p. 279.

¹¹ I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER, [El derecho de los trabajadores a la desconexión tecnológica](#), en [elderecho.com](#), 17 agosto 2018.

¹² *Vid.* M. PURCALLA BONILLA, *Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas*, en *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 2018, vol. 5, p. 108.

contacto con la empresa a través de distintos dispositivos tecnológicos las 24 horas del día¹³. Para evitar abusos, es necesario establecer limitaciones a través de la regulación del derecho a la desconexión digital¹⁴.

Ya hemos visto como la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo define tiempo de descanso como «todo periodo que no sea tiempo de trabajo». Y, en ese sentido, y de acuerdo con la Sentencia del TJUE de 21 de febrero 2018, el llamado caso *Matzak*, los conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso” se excluyen mutuamente (dado que, hasta el momento, el Derecho de la Unión no contiene una categoría intermedia: o se califica como “tiempo de trabajo”, bien como “período de descanso”). Además, el factor determinante para la calificación de “tiempo de trabajo”, es el hecho de que el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad (en este caso concreto, el tiempo de guardia en que un trabajador permanece en su domicilio, pero con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, lo que limita decisivamente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse tiempo de trabajo).

Sin embargo, en el actual mundo tecnológico, parecería que puede existir un tiempo que, sin ser estrictamente de trabajo, ni suponer la permanencia en la empresa o la respuesta inmediata, tampoco se deja descansar al trabajador, y en este tiempo sui generis se debería enmarcar el debate sobre la «disponibilidad tecnológica»¹⁵.

Las nuevas tecnologías, con frecuencia, se convierten en instrumentos de prolongación de la actividad laboral en tiempo de no trabajo que aumentan, por ello, la dificultad de separar unos tiempos (trabajo y no trabajo) que, por razones preventivas y de seguridad laboral, resulta necesario diferenciar. Y a ello se orienta el derecho de desconexión¹⁶.

¹³ P. CHARRO BAENA, *Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCONI, M.R. REDINHA (dirs.), *Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras. Actas del III Encuentro Internacional sobre transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico*, Universidad Rey Juan Carlos, 2017, p. 22.

¹⁴ De acuerdo con M.J. BOSCH (dir.), *Desconexión digital*, Guía Práctica ESE, 2020, n. 9, p. 3, se puede hablar, principalmente, de «cuatro situaciones que en general impiden la desconexión digital de las personas: una alta carga laboral, presión por parte del supervisor, miedo a que la desconexión sea vista como falta de compromiso y la cultura organizacional de estar disponible 24/7».

¹⁵ Vid. L. MELLA MÉNDEZ, *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 16.

¹⁶ R. MARTÍN JIMÉNEZ, *Desconexión digital: un apunte laboral*, en www.legaltoday.com, 14

Podemos definir a la desconexión digital como «el hecho de no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo por medio de herramientas digitales, directa o indirectamente, fuera del tiempo de trabajo»¹⁷.

Sin embargo, nuestra legislación, como ocurre en la francesa, de la que es deudora, no define este derecho. Aunque sí queda claro que, en nuestro ordenamiento jurídico, se configura como un derecho del trabajador para garantizar el respeto del descanso, los permisos y vacaciones, la conciliación de la personal y familiar y evitar el riesgo de fatiga informática¹⁸. Es precisamente en su aspecto preventivo en el que se va a centrar este trabajo, aspecto que, dada la posición de garante del empresario respecto de la seguridad de sus trabajadores, refuerza especialmente las obligaciones empresariales, así como las responsabilidades.

Este derecho se puede describir y delimitar desde diferentes perspectivas¹⁹:

- a. como un derecho de persona trabajadora a no tener contacto con herramientas digitales relacionadas con la prestación laboral en sus períodos de descanso;
- b. como una obligación empresarial de no comunicarse con el trabajador durante esos períodos, así como de no ejercer ningún tipo de control mediante dispositivos digitales a lo largo de los mismos;
- c. como una obligación de apagado de esos dispositivos más allá del tiempo y lugar de trabajo.

Este derecho consiste, en consecuencia, en la limitación del uso de las tecnologías de información y comunicación fuera del horario de trabajo de tal manera que la persona trabajadora pueda disfrutar con libertad de sus períodos de descanso, sea este el período de descanso diario, sea su tiempo de ocio semanal o sus vacaciones anuales. Hay que contemplar dos vertientes, la autodeterminación del trabajador para no conectarse ni contestar y la imposibilidad, por parte del empresario de imponer sanciones por esta causa²⁰.

diciembre 2018.

¹⁷ Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181(INL)).

¹⁸ C. SERRANO FALCÓN, *La carta de derechos digitales en España*, en *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, 2021, n. 2, p. 462.

¹⁹ M.G. QUINTERO LIMA, *El derecho a la desconexión digital desde una necesaria perspectiva de género*, en F. TRUJILLO PONS, D. TOSCANI GIMÉNEZ (dirs.), *La desconexión digital en el trabajo*, Aranzadi, 2020, p. 208.

²⁰ G. LÓPEZ DE LA FUENTE, *La doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos*

El derecho a la desconexión digital se encuentra actualmente regulado en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales., así como en las disposiciones finales decimotercera y decimocuarta (que añaden el nuevo artículo al Estatuto de los Trabajadores, el 20 bis, y una nueva letra, la letra j bis al artículo 14 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, respectivamente).

Mediante el art. 88.1 de la LOPDGDD, se reconoce a trabajadores y los empleados públicos el 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. En este sentido, se establece que habrá flexibilidad horaria, pero que empresario y trabajadores pueden negociar la fijación de unos tiempos de disponibilidad obligatoria.

Además, se deberá mantener el registro de la jornada de manera preceptiva por parte de la empresa. El horario, que debe constar en el acuerdo, puede ser alterado por la persona trabajadora, dentro de los límites fijados por las partes, por ejemplo, en relación con una franja horaria indisponible.

El segundo apartado aborda la cuestión de las formas de ejercer el derecho a la desconexión, que deberán atender a «la naturaleza y objeto de la relación laboral», y que tendrán que ir de la mano con el derecho a la conciliación con la vida personal y familiar. La negociación colectiva podrá tratar las cuestiones que tengan que ver con este derecho o, si no la hubiera, podrá existir acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores a este respecto.

El 88.3 determina que el empleador habrá de elaborar una política interna (con participación de la representación legal de los trabajadores) sobre las formas de ejercer el derecho a la desconexión y las acciones que se lleven a cabo sobre la formación y sensibilización de los trabajadores en lo que respecta a hacer un uso razonable de las herramientas tecnológicas, para evitar la 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.

Del contenido de este artículo deducimos la necesidad de respetar este

Humanos sobre el control de las comunicaciones electrónicas en el trabajo: ¿el fin de una eterna cuestión?, en *Revista de Estudios Europeos*, 2017, n. 69, pp. 6-7.

derecho como medida de conciliación, a través de la elaboración (negociada con los trabajadores) de políticas concretas, la obligatoriedad de establecer un registro de jornada, la vinculación de un exceso en el uso de herramientas tecnológicas con la prevención de riesgos laborales y, por fin, la realización de trabajo a distancia vinculado a herramientas tecnológicas (es decir, el llamado teletrabajo).

Veamos, pues, con mayor profundidad, cada uno de estos aspectos, centrándonos de manera especial en los aspectos preventivos que, por otra parte, están presentes en todas las demás finalidades.

2. Desconexión digital y conciliación del trabajo con la vida personal y familiar

El vínculo entre el derecho a la desconexión digital y la conciliación del trabajo con la vida personal y familiar lo encontramos en la búsqueda del “trabajo decente”, uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible²¹ adoptados por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015, durante la Cumbre celebrada en Nueva York.

Se ha definido el derecho al trabajo decente como «derecho al trabajo de un determinado modo y en determinadas condiciones: en un trabajo de calidad, donde deben quedar respetados los valores de salud, seguridad y dignidad de la persona que trabaja; es decir, el conjunto de los derechos sociales y fundamentales en general del trabajador subordinado». Esta búsqueda del trabajo decente debe permitir, entre otras cosas, una jornada laboral digna, sin excesos impuestos ya sea de forma directa o indirecta, y que permita la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal²².

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación introdujo una modificación del ET que, desde entonces, reconoce a la persona trabajadora, en su artículo 34.8, para la conciliación de su vida familiar con la prestación de trabajo, un derecho a

²¹ En concreto el Objetivo 8, *Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*.

²² No olvidemos, en este punto, y en referencia a las Naciones Unidas, que el art. 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 ya establecía que «toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas». En el ámbito de la Unión Europea, este derecho está reconocido también a través del § 2 del art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE fija el derecho de todo trabajador a «la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas».

la adaptación de jornada de contenido mucho más amplio, al establecer un derecho a solicitar adaptaciones de jornada, en los siguientes términos:

las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Esto concede al trabajador amplias posibilidades de adaptación de su jornada de trabajo, incluso afectando al modo de la prestación laboral (se puede solicitar el trabajo a distancia), y esa solicitud, si concurren los términos de este artículo, es decir, se realiza en los términos pactados por la negociación colectiva o, en defecto de pacto, tras proceso de negociación con la persona trabajadora (que se extenderá por un periodo máximo de 30 días) será contestada por la empresa «por escrito», comunicando la «aceptación de la petición», planteando una «propuesta alternativa» que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestando «negativa a su ejercicio».

En este último caso, «se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión». La empresa, en fin, solamente se podrá negar si concurren razones objetivas, razones que la propia empresa deberá explicar²³.

En este contexto, la utilización de nuevas tecnologías facilitaría, sin duda, esta conciliación, «permitiendo a la persona trabajadora que, por sí misma, dentro exclusivamente de las horas de jornada ordinaria, establezca los tiempos de trabajo efectivo y de descanso, en atención a sus necesidades privadas y familiares y en beneficio de su salud física y mental»²⁴.

Por otra parte, también podría servir para lo contrario y el empresario podría ceder a la tentación, en estos casos, de seguir manteniendo a la persona trabajadora conectada en todo momento, aun a pesar de haber reducido o adaptado su jornada o de haber solicitado el trabajo en su domicilio. Por eso es tan importante regular este derecho de desconexión en relación con las necesidades de conciliación de las personas trabajadoras.

²³ Sobre los términos de esa negativa, vid. C. VIQUEIRA PÉREZ, *Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)*, en *Revista De Jurisprudencia Laboral*, 2021, n. 4.

²⁴ B. TORRES GARCÍA, *Sobre la regulación legal de la desconexión digital en España: valoración crítica*, en *esta Revista*, 2020, n. 1, p. 246.

Además, esta falta de concreción del derecho puede incidir en la desigualdad, suponiendo un notable retroceso en los avances en materia de corresponsabilidad entre mujeres y hombres en tareas de atención del hogar y de cuidado de los familiares²⁵.

Se trata de aprovechar las ventajas de la utilización de las nuevas tecnologías, desde el punto de vista de la consecución de un trabajo decente, aprovechando sus ventajas, y legislando para evitar sus inconvenientes. De manera especial, tratar de evitar el riesgo de exclusión social de aquellas personas que no puedan valerse, por razones geográficas, económicas, sociales o de formación, de esas tecnologías²⁶.

3. La desconexión en el teletrabajo

Como expresa la OIT, en el Documento temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones y financieros,

El teletrabajo puede aportar numerosos beneficios laborales y sociales. Los beneficios para los trabajadores pueden ser, un mejor equilibrio entre la vida laboral y la vida privada; obtención de ahorros gracias a la reducción de los gastos derivados de necesidades tales como un vehículo, el aparcamiento o el transporte público, la ropa de trabajo, los alimentos y los seguros; la reducción en el tiempo de desplazamiento; así como otros ahorros considerables por no tener que hacer diariamente el trayecto del domicilio al lugar de trabajo y viceversa²⁷.

De la misma forma, en el citado documento de la OIT y en el mismo punto, se expresan también inconvenientes, de la siguiente manera:

a menudo los teletrabajadores, al no poder acogerse a ningún convenio colectivo que proteja sus derechos, están expuestos a numerosos riesgos, entre otros, la pérdida de autonomía cuando los empleadores tratan de

²⁵ A. SELMA PENALVA, *Desconexión digital: protocolo de actuación*, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 2022, n. 59, p. 11.

²⁶ M. BARRENETXEA AYESTA, A. CARDONA RODRÍGUEZ, *La brecha digital como fuente de nuevas desigualdades en el mercado de trabajo*, en *Economistas*, 2003, n. 95, p. 119.

²⁷ OIT, *Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros*, Documento Temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros, 2016, § 51.

aplicar nuevas modalidades de supervisión del trabajo; una creciente sensación de aislamiento y otros problemas de orden psicosocial; la falta de protección de las condiciones de trabajo debido a que no se realizan inspecciones del trabajo; y, en el caso de las mujeres que trabajan a domicilio, el riesgo de afrontar una doble carga de trabajo al tener que compaginar su actividad profesional con las responsabilidades familiares.

Sin embargo, el teletrabajo era una herramienta muy escasamente utilizada hasta el confinamiento que, a partir de marzo de 2020, tuvo lugar en España (y prácticamente en todo el mundo) a raíz de la pandemia por Covid-19, lo que llevó a adaptar rápidamente las diferentes legislaciones.

En nuestro país, en la primera de las baterías de medidas publicadas con carácter de urgencia tras el establecimiento del Estado de Alarma, ya se manifestaba la necesidad de priorizar el trabajo a distancia²⁸.

La necesidad detectada entonces de regular este tipo de prestación de la relación laboral dio lugar al Real Decreto ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, posteriormente convertido en Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que es la regulación actualmente vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

La Carta de Derechos Digitales publicada en julio de 2021, se refiere ya de forma expresa al teletrabajo como una forma de prestación que se ha de fomentar para facilitar la conciliación del trabajo y la vida personal y familiar, pero también como un medio donde es necesario garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores.

Esto es así porque, por lo que se refiere al tema que aquí nos ocupa, los cambios recientes en el panorama laboral en relación con la flexibilización del horario y el teletrabajo, sin negar estos aspectos positivos, han llevado a difuminar la frontera entre la vida privada y profesional, trazando entre ambas una línea cada vez más fina.

Para garantizar la separación efectiva entre el tiempo laboral y el tiempo personal que asegure a su vez este derecho a la desconexión, resulta necesario que el horario de la persona trabajadora a distancia esté específica y claramente identificado en el acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio del derecho a la alteración de este que, con los límites y condiciones establecidos en dicho acuerdo, corresponde a la persona trabajadora. Así, la STSJ Castilla y León de 3 de febrero de 2016, estimó que las empresas que utilizan TIC o teletrabajo deben disponer de políticas de gestión del tiempo, tal como procedimientos de conexión, medios de control y registros de jornada, para afrontar posibles reclamaciones sobre excesos de jornada,

²⁸ RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, art. 5.

seguridad y salud laboral.

En este sentido, se establece que habrá flexibilidad horaria, pero que empresario y trabajadores pueden negociar la fijación de unos tiempos de disponibilidad obligatoria. Además, se deberá mantener el registro de la jornada de manera obligatoria por parte de la empresa. El horario, que debe constar en el acuerdo, puede ser alterado por la persona trabajadora, dentro de los límites fijados por las partes, por ejemplo, en relación con una franja horaria indisponible.

El trabajo a distancia está regulado en el artículo 13 del ET, que fue modificado por la disposición final 3.1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a distancia, de manera que, en su regulación, se remite a ésta, en los siguientes términos: «Las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia».

La Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia establece tres formas de relación laboral entre empresa y trabajador, en función del lugar de prestación de la actividad:

- trabajo a distancia, que es la actividad laboral regular desde el domicilio o el lugar elegido por el trabajador;
- teletrabajo, que es el trabajo a distancia realizado exclusivamente o de manera prevalente por medios y sistemas informáticos o telemáticos;
- trabajo presencial, el que se presta en el centro de trabajo o en el lugar que elija la empresa.

Los trabajadores a distancia tienen los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial.

El trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en esta Ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, siempre por escrito. Además, La decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial será reversible para la empresa y la persona trabajadora.

Además, la empresa deberá sufragar o compensar el desarrollo del trabajo a distancia y «no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral, según se fijen en el inventario del acuerdo escrito». Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos.

Sin perjuicio de las obligaciones fijadas por negociación colectiva, el

acuerdo debe contener, al menos (art. 7 de la ley de trabajo a distancia):

- a. inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos;
- b. enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación;
- c. horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad;
- d. porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso;
- e. centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial;
- f. lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia;
- g. duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso;
- h. medios de control empresarial de la actividad;
- i. procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia;
- j. instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia;
- k. instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia;
- l. duración del acuerdo de trabajo a distancia.

Es evidente que las personas trabajadoras que optan por esta modalidad se encuentran más expuestas a las vulneraciones de su derecho de desconexión, dado que, a diferencia de los trabajadores que permanecen en un centro de trabajo y que, al terminar su jornada, normalmente dejan los dispositivos electrónicos de la empresa en su lugar de trabajo (y aunque el mayor peligro procede de aquellas herramientas personales pero que también se pueden emplear para fines laborales), a los teletrabajadores se

les facilitan los medios tecnológicos para realizar su actividad, lo que puede llevar a la tentación, por parte del empresario, a mantener una disponibilidad permanente²⁹. Por este motivo, están especialmente protegidos.

Obviamente, el hecho de que el empleador ponga a disposición de las personas trabajadoras las herramientas tecnológicas, no le concede el derecho a mantenerlas permanentemente en conexión. Aún mayores cautelas se deberán observar si los dispositivos pertenecen al trabajador y no son, en principio, adquiridas expresamente para la utilización en la prestación laboral, especialmente fuera del tiempo de trabajo.

La Ley de trabajo a distancia, en cuanto al derecho a la desconexión (que regula en sus los artículos 17 y 18, junto con el derecho a la protección de datos de estos trabajadores) remite directamente a la LOPDGDD que, en el citado artículo 88.3, se refiere de forma expresa a este régimen laboral, al establecer que «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».

Proscribe este artículo, por tanto, la imposición a los trabajadores de cualquier obligación de conectarse en remoto para ejecutar tareas relacionadas con el trabajo dentro de sus tiempos de descanso, como principio y garantía de mínimos, que ha de respetar cualquier acuerdo producto de la negociación colectiva, a la que se remite.

No obstante, ello no excluye, como expresa la STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2020, que la empresa «pueda imponer la realización de actividades laborales fuera del horario ordinario, que puedan tener el carácter obligatorio [...]. Estas actividades laborales, que computan como tiempo de trabajo, pueden ser presenciales o a distancia, pero ello no altera su naturaleza» (de actividades laborales)³⁰.

²⁹ C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, *Derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral español*, en *Revista de Derecho*, 2020, n. especial, p. 261.

³⁰ Enjuicia esta sentencia el caso de una sanción (de tres días de suspensión de empleo y sueldo, conforme con el Estatuto del empleado público, por desobediencia) a un trabajador (controlador aéreo) por no completar a tiempo un curso de formación a distancia, que se podía completar en cualquier momento, pero sin modificar sus cuadrantes de trabajo presencial. Se da la circunstancia de que el tiempo empleado por el trabajador en la realización del curso (que se cifraba en dos horas, y que era preceptivo para la realización de su trabajo, de acuerdo con la normativa europea), a pesar de ser formación online, se retribuía por la empresa. Se trata, en definitiva, de enjuiciar si la orden de realizar este curso online vulnera o no el derecho al descanso del trabajador (y su derecho a la desconexión digital). Entiende la Sala que no afecta al derecho a la desconexión digital la realización de un curso retribuido, aunque se realice fuera de la jornada laboral habitual, porque no

Esta remisión expresa de la ley de trabajo a distancia a la LOPDGDD se realiza también respecto del derecho a la intimidad y protección de datos de los teletrabajadores. Así, en el artículo 17.1, la ley de trabajo a distancia dispone que «La utilización de los medios telemáticos y el control de la prestación laboral mediante dispositivos automáticos garantizará adecuadamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos, en los términos previstos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados».

A tal efecto, sigue regulando este artículo, se realizan dos mandatos expresos a las empresas: el primero, de carácter negativo, de manera que «La empresa no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia» y el segundo, de carácter positivo, obligando a las empresas a «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 legal y constitucionalmente». Deberán, además, elaborarlos dando participación a «la representación legal de las personas trabajadoras».

Por lo demás, la ley se remite a la negociación colectiva (convenios y acuerdos), como el instrumento idóneo para «especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia, teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia».

En cuanto al derecho a la conciliación, y además de la remisión a la LOPDGDD a la hora de reconocer el derecho en el artículo 18.1 («Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre») la ley regula también algunos aspectos respecto del disfrute de este derecho por los trabajadores a distancia, particularmente los

estamos aquí ante tiempo de descanso, sino ante tiempo de trabajo, que, si es fuera de tiempo de trabajo ordinario, se tratará de horas extraordinarias, que solamente serán obligatorias si hay acuerdo individual o colectivo al respecto). Pero eso sitúa el debate jurídico, en otros términos, no en los de los derechos al descanso, desconexión o intimidad. No parece, en todo caso, que dos horas de curso con varios meses de plazo para realizarlo, suponga una vulneración de esos derechos, concluye el Tribunal.

teletrabajadores, en términos similares a los que utiliza para el derecho a la protección de datos, es decir, mediante una limitación del uso de las herramientas y dispositivos digitales: «El deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables», es decir, un deber de abstención al empresario de utilizar estos medios de manera abusiva, y de respetar los límites de jornada, a lo que se une un deber de hacer, el de elaborar «una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas 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 de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas». Para la elaboración de esta política se habrá de dar participación a los representantes de los trabajadores.

En relación con este derecho a desconexión digital, la *Guía sobre el Registro de Jornada* del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, establece que «en relación con los modos de organización del trabajo que se basan en fórmulas de flexibilidad del tiempo de trabajo y de distribución irregular de la jornada, incluido el trabajo a distancia o teletrabajo y horarios flexibles del trabajador, dentro siempre de los límites legales y convencionales aplicables, el registro diario de jornada ni obsta su operatividad ni constituye impedimento alguno a su continuidad o ampliación, considerándose un elemento que garantiza la acomodación a las necesidades empresariales y a los intereses de conciliación de los trabajadores, familiares o de otro tipo».

La empresa, en estos casos, puede establecer fórmulas que permitan registrar entrada y salida de los trabajadores, como la monitorización de los dispositivos electrónicos, el acceso y permanencia en plataformas o en escritorio remoto, entre otras³¹.

Por fin, se realiza también una remisión a la negociación colectiva para que, en ella, se establezcan «los medios y medidas adecuadas para garantizar

³¹ J.A. MARCOS HERRERO, *La protección de datos personales de los empleados en el registro de la jornada y los denominados “derechos digitales”*, en *Revista Derecho Social y Empresa*, 2019, n. 11, p. 62.

el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso».

4. La desconexión como medida de prevención de riesgos laborales

Hemos visto como el debate sobre la desconexión digital ha venido girando, en España, en torno al derecho al descanso y a la conciliación del trabajo con la vida personal y familiar. Es evidente que la desconexión digital contribuye al ejercicio de ese derecho al descanso y facilita la conciliación.

Pero no es menos cierto que este desdibujamiento de las líneas que separan la vida personal y la laboral del trabajador conlleva importantes riesgos para la salud del trabajador, no solo por lo que se refiere a los riesgos físicos asociados al uso continuado de un dispositivo tecnológico sino sobre todo riesgos psicosociales³².

Los avances tecnológicos nos llevan a una sociedad hiperconectada, que implica la posibilidad de recibir un correo en cualquier momento del día, y que, además, aquel que lo envía espera inmediata contestación.

Las nuevas tecnologías, gestionadas de modo inadecuado, pueden facilitar modelos productivos que generan ambientes laborales tóxicos. Así, recuerda Miñarro Yanini el caso, un tanto olvidado (desgraciadamente) de France Telecom, empresa en la que, después de la implantación de un modelo intensivo automatizado, que dio lugar a la supresión de algunos puestos de trabajo, una mayor inestabilidad laboral y una estrategia empresarial muy agresiva en cuanto a la consecución de objetivos complejos se vio afectada por un número elevado de suicidios y de casos de depresión grave³³. Finalmente, ello resultó, a finales de 2019, en una condena a tres directivos por acoso moral, además de la asunción de

³² Podemos definir factores psicosociales, de acuerdo con López Núñez, como «aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud (física, psíquica o social) del trabajador como al desarrollo del trabajo. Los factores psicosociales pueden ser positivos o negativos» (M.I. LÓPEZ NÚÑEZ, *Riesgos psicosociales emergentes: el conflicto trabajo-familia*, en M. CORREA CARRASCO, M.G. QUINTERO LIMA (coords.), *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)*, Universidad Carlos III de Madrid, 2020, p. 145).

³³ M. MIÑARRO YANINI, *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo. Protección de datos y prevención de riesgos. Violencia tecnológica en el trabajo. Medios de Prevención*, en *Documentación Laboral*, 2020, n. 119, p. 16.

elevadas multas e indemnizaciones³⁴.

Esta conexión permanente genera la llamada fatiga informática o tecnológica, como resultado del desgaste que conlleva la constante conexión a los problemas y tareas que derivan de las obligaciones laborales, que se van convirtiendo, cada vez más, en obligaciones personales.

Esta sobrecarga de tareas, con su evidente efecto en el aumento del estrés, puede generar casos de *burnout* (estrés crónico que, en este caso, puede derivar sede la incapacidad para desconectar del trabajo)³⁵, e incluso daños psíquicos o enfermedades mentales y situaciones de depresión, y se traslada a las relaciones familiares, siendo fuente de conflictos mucho más allá de lo laboral. Además, esta extensión de las jornadas laborales en tiempo y en espacio impide la recuperación de la persona trabajadora, tanto física como psíquica. Es decir, ni descansa ni desconecta. La conexión permanente a través de estos dispositivos telemáticos es, pues, un importante factor estresor. Esta situación, por tanto, puede suponer importantes riesgos para la salud de los trabajadores, especialmente, riesgos psicosociales como el tecnoestrés³⁶.

La primera definición del término “tecnoestrés” data de 1984, a cargo del norteamericano Craig Brod, en su obra *Technostress. The Human Cost of the Computer Revolution*, lo describe como «una enfermedad de adaptación causada por la falta de habilidad para tratar con las nuevas tecnologías del ordenador de manera saludable». Es decir, está referido a los problemas de adaptación, como importante factor estresor³⁷.

El tecnoestrés es el resultado de una vida sedentaria en la que los trabajadores realizan poca actividad física, en algunos casos combinada con asignaciones de trabajo demasiado ambiciosas y la incertidumbre del empleado sobre su desempeño, lo que lleva a la ansiedad, el estrés, la

³⁴ Vid. E. VAL, [Condenas de cárcel a exdirectivos de France Telecom por “acoso moral”](https://www.lavanguardia.com), en www.lavanguardia.com, 21 diciembre 2019.

³⁵ También llamado “desgaste emocional”, enfermedad incluida dentro de la guía de enfermedades asociadas al trabajo, por la Asamblea de la OMS, celebrada el día 25 de mayo de 2019, entrando en vigor el 1 de enero de 2022 en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11), con el código QD85, como «síndrome conceptualizado como resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se gestionó con éxito».

³⁶ R. AGUILERA IZQUIERDO, R. CRISTÓBAL RONCERO, *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, en AA.VV., *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Palacio de Zurbano, 28 de marzo de 2017*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, vol. II, p. 334.

³⁷ Vid. C. BROD, *Technostress. The Human Cost of the Computer Revolution*, Addison-Wesley, 1984 (citado por M. SALANOVA SORIA, *Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia*, en *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 2003, n. 3, p. 229).

agitación, el pánico o la depresión, generando situaciones como las llamadas tecnofobia, tecnoansiedad, o incluso adicciones a la tecnología, desencadenando, en algunos casos, trastornos obsesivo-compulsivos³⁸.

Muchas veces, las asignaciones de tareas, además, pueden ser irregulares e intermitentes en el tiempo, lo que aumenta la inestabilidad de los empleados y reduce su motivación.

Como se puede apreciar, los riesgos derivados de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral son normalmente psicosociales, como *burnout*, tecnoestrés, fatiga digital o violencia en el trabajo. Pero ello no excluye la existencia, también, de riesgos higiénicos, como aumento de la miopía, degeneración macular, vista cansada crónica o daños cervicales³⁹. Incluso casos más graves como un desprendimiento de retina sufrido por una trabajadora delante de su pantalla (reconocida como lesión producida en lugar y tiempo de trabajo por la STS de 21 de junio de 2018).

A ellas se le podrían añadir patologías que, de alguna manera, son novedosas, como la reconocida por la STSJ Madrid de 6 de julio de 2016, que concede la incapacidad permanente total a un ingeniero de telecomunicaciones por electrohipersensibilidad a las ondas *wi-fi*, que le ocasionaba diferentes dolencias intestinales, estomacales e incluso cambios en su personalidad.

Además, el uso abusivo o excesivo de dispositivos digitales está directamente relacionado con el insomnio u otros trastornos del sueño. Todo ello sin entrar en otros riesgos como la violencia y el acoso digital, que se puede dar tanto dentro como fuera de la jornada de trabajo. Este riesgo no se contempla en la LOPDGDD, pero sí en el Convenio 190 de la OIT (ratificado por España mediante instrumento de adhesión publicado en el BOE de 16 de junio de 2023), así como, por lo que se refiere a la violencia contra la mujer, en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (particularmente en su artículo 12)⁴⁰.

Partiendo del conocido concepto de salud como «estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades», de la OMS la salud no es solamente física, también los aspectos psicológicos y sociales repercuten en la misma⁴¹.

De acuerdo con el artículo 14.2 de nuestra Ley 31/95 de 8 de

³⁸ Vid. R. TASCÓN LÓPEZ, *El derecho a la desconexión del trabajador*, en *Trabajo y Derecho*, 2018, n. 41, p. 52.

³⁹ M. MIÑARRO YANINI, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁰ Que, entre otras cosas, dispone la inclusión en la evaluación de riesgos del riesgo de violencia sexual en todos aquellos puestos eventualmente ocupados por mujeres.

⁴¹ Preámbulo de la Constitución de la OMS, *Conferencia Sanitaria Internacional*, Nueva York, 22 julio 1946.

noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario tiene con el trabajador una deuda de seguridad, es decir, es responsable, en virtud de su deber de protección, de «garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo». Esa deuda de seguridad, en consecuencia, ha de partir de este concepto de salud en su aspecto integral, es decir, ha de contemplar los aspectos físico, mental y social de sus empleados.

Para ello, «realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores», desarrollando, asimismo, «una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo».

Entre estas modificaciones podría estar la incorporación de nuevas tecnologías, herramientas o dispositivos, o sistemas de trabajo que puedan suponer la extensión de las obligaciones fuera del lugar y tiempo de trabajo.

En este contexto, hay que tener que cuenta que, en el actual entorno laboral, y cada vez más, determinadas condiciones de trabajo relacionadas con los factores psicosociales, debido a la incertidumbre laboral y cambios en el uso de la tecnología, están teniendo un impacto significativo en aspectos como la carga de trabajo, el tiempo de trabajo, y la organización del trabajo.

El abuso de las nuevas tecnologías puede llevar a un aumento en la monotonía, una reducción en la participación en la toma de decisiones, y una carga laboral elevada. Puede traer consigo, además, una reducción de la privacidad y la autonomía de la persona trabajadora, un excesivo control o una desaparición de las fronteras entre la vida laboral y personal, de forma que la vida laboral inunde tanto la vida personal, como familiar o social⁴².

Por ello, estos riesgos (fundamentalmente riesgos psicosociales) a los que puedan ser expuestos los trabajadores por efecto de la utilización de estos medios tecnológicos, deberán estar convenientemente identificados (delimitados puestos, funciones y tareas que requieran un uso intensivo de nuevas tecnologías o elevados tiempos de conexión) y, si no se pueden evitar, evaluados.

⁴² I. WILLIAMS JIMÉNEZ, *El contexto cambiante de los riesgos psicosociales. Riesgos emergentes y el impacto de la tecnología*, en M. CORREA CARRASCO, M.G. QUINTERO LIMA (coords.), *op. cit.*

En el caso de la desconexión digital, la empresa debe tener presente que las dificultades para desconectar digitalmente del trabajo, que ya no es solamente el tener que trabajar fuera de horas, sino también la disponibilidad. El que el trabajador tenga que dedicar parte de su atención a los asuntos laborales, aunque no tenga que trabajar de manera efectiva, puede contribuir a generar estrés y empeorar la salud general de los trabajadores⁴³.

Además, si de esta evaluación resulta la existencia de esos riesgos y en función de su probabilidad de ocurrencia y de la gravedad de sus consecuencias han de derivar, y estar convenientemente planificadas, las correspondientes medidas preventivas que, obviamente, podrían pasar por una regulación adecuada del derecho de desconexión⁴⁴.

Como riesgos laborales que son, en su prevención hay que aplicar los principios de la acción preventiva (art. 15 LPRL), particularmente, «adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual» (art.15.1.b LPRL). Lo que implica ir más allá de la responsabilidad individual y establecer mecanismos de protección colectiva, lo que solamente puede hacer la empresa⁴⁵.

Para ello, no basta con que el empresario mantenga una actitud pasiva, en el sentido de permitir a los trabajadores la desconexión, sino que se debe traducir en acciones positivas por parte del empresario que, realmente, limiten o impidan de forma eficaz la desconexión del trabajador. En este sentido, algún autor habla de “error de enfoque” de nuestro legislador al regularla como derecho de las personas trabajadoras, y no como deber empresarial⁴⁶.

Este enfoque conlleva un importante riesgo de que, en la práctica, el derecho resulte ineficaz, porque los trabajadores no se atrevan a reclamar o a “desobedecer” al empresario, no contestando cuando les localice fuera de su horario laboral.

Por eso, en este ámbito, no hay que olvidar que el incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones en materia preventiva puede hacerle incurrir en múltiples y graves responsabilidades. De acuerdo con el artículo 42.1 LPRL, «El incumplimiento por los empresarios de sus

⁴³ F. TRUJILLO PONS, *Unos apuntes a cuenta de las patologías laborales propias de la presente era digital*, en *Revista de Derecho Social*, 2022, n. 97, p. 198.

⁴⁴ *Vid.* NTP 1123/2018, *Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*, que incluye un listado – no exhaustivo, pero amplio – de medidas preventivas que podrían de ser aplicadas.

⁴⁵ M. MIÑARRO YANINI, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁶ E.E. TALÉNS VISCONTI, *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2019, n. 17, p. 158.

obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento».

En este sentido, ha manifestado nuestro TS que «el empleador tiene la responsabilidad que le obliga a cumplir y garantizar la seguridad de los trabajadores, eximiéndose solo acreditando y probando, que obró con la diligencia debida, la exigible, más allá de la mera obligación reglamentaria»⁴⁷.

Por su parte, el TJUE, en su sentencia de 7 de septiembre de 2006⁴⁸, ha manifestado que el reconocimiento del derecho al descanso sólo es efectivo si el empresario tiene encomendado velar por el efectivo disfrute por parte del trabajador. No es que tenga que obligar a sus trabajadores a utilizar efectivamente los períodos de descanso que les corresponden, pero sí ha de hacer lo necesario para que los empleados se encuentren efectivamente en condiciones de ejercer tal derecho⁴⁹.

En resumen, como ha escrito Sánchez Trigueros, «no puede hacerse recaer exclusivamente sobre el trabajador la carga de no conectarse»⁵⁰. El empresario tiene la condición de garante y responsable de la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, por lo que habrá de ejercer su poder de dirección y control para evitar que los trabajadores hagan uso de los medios tecnológicos de la empresa para estar conectados fuera de las horas de trabajo, salvo en situaciones excepcionales o emergencias.

De hecho, y para evitar, más allá de las obligaciones impuestas por el empresario, que el trabajador se deje llevar por la cultura de la conexión permanente y, pese a todo, se sienta obligado o, simplemente, sea incapaz de desconectar, el artículo 88 LOPDGDD, como se ha visto, en el contenido de la política interna que se ha de desarrollar con participación de los representantes de los trabajadores, hace referencia expresa al diseño y puesta en marcha de acciones de formación y sensibilización de los trabajadores con respecto al uso razonable de las herramientas tecnológicas.

Parece lógico pensar que esa política y esas medidas se han de vincular directamente con la prevención de riesgos laborales, toda vez que el precepto hace referencia expresa a la finalidad de las mismas, que no es otra que «prevenir la fatiga informática».

En este sentido, podría, en lugar de elaborar una política específica,

⁴⁷ STS 30 marzo 2007 (RJ 2007, 1613).

⁴⁸ Asunto C-484/04, *Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*.

⁴⁹ C. SAN MARTÍN MAZZUCONI, *Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 2021, n. 148, p. 340.

⁵⁰ C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, *op. cit.*, p. 271.

revisar la política de prevención de riesgos, de manera que, una vez incorporados los riesgos planteados por las nuevas tecnologías, se adopten medidas que incluyan aspectos relacionados con el derecho a la desconexión.

El Criterio Técnico 104/2021 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, señala que la omisión de las medidas de protección y garantía del derecho a la intimidad y desconexión del artículo 88.3 LOPDGDD, en particular la falta de una política interna dirigida a los 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, estaría tipificada dentro del artículo 7.10 TRLISOS como infracción grave por incumplimiento del artículo 4.2.e ET, referido al derecho de las personas trabajadoras a la intimidad.

Asimismo, y respecto de las acciones formativas y de sensibilización, sería necesario como defienden varios autores, que, en primer término, contemplen la perspectiva de protección de la salud laboral, incluso por encima de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar (aspecto que, en todo caso, estaría relacionado con la salud entendida como estado de bienestar físico, psíquico y social, toda vez que el llamado “conflicto trabajo-familia”, en sí mismo, está considerado como un riesgo psicosocial)⁵¹.

Por fin, no podemos olvidar que, como ha expresado Trujillo Pons, las conductas de empresarios, directivos o mandos intermedios que sean gravemente invasivas de la privacidad y contrarias a la desconexión digital podría llegar a ser constitutivas de acoso. Acciones como correos electrónicos indiscriminados, videoconferencias, mensajes de texto y notas de voz pueden esconder un hostigamiento, estas conductas podrían, en esos casos, acarrear, de acuerdo con nuestro Código Penal, penas de prisión o de multa por delitos de acoso (art. 173 CP)⁵².

Se ha hablado, en este sentido, de una modalidad de acoso, el ciberacoso o *network mobbing*, frente al que el trabajador podría bien solicitar la rescisión de contrato por incumplimiento grave del empresario (extinción indemnizada del artículo 50 ET), acompañada eventualmente de una

⁵¹ Por todos, G.L. BARRIOS GAUDOR, *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, n. 1, p. 9., y A.B. MUÑOZ RUIZ, *El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la Prevención de Riesgos Laborales*, en M. CORREA CARRASCO, M.G. QUINTERO LIMA (coords.), *op. cit.*, p. 124.

⁵² F. TRUJILLO PONS, *La desconexión digital en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 293.

indemnización por daños morales. o solicitar el cese inmediato de la conducta a través del procedimiento de violación de. Derechos Fundamentales del art. 181 de la Ley de Jurisdicción Social⁵³.

5. Instrumentos para la regulación del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras

La configuración de este derecho en nuestro ordenamiento no acompaña su proclamación con el establecimiento de medidas concretas dirigidas a garantizar su cumplimiento o, a establecer límites empresariales para su ejercicio. Tiene, en consecuencia, un carácter reactivo que solamente se activa cuando el trabajador decide ejercerlo, muchas veces a través de una judicialización que desanima en muchas ocasiones. En definitiva, no se trata de una protección preventiva, sino de un reconocimiento⁵⁴.

Establecer un contenido mínimo legal sería imprescindible para garantizar su eficacia en la práctica⁵⁵. En este sentido, El contenido de la LO 3/2018 reserva un papel especial a la representación de los trabajadores y a la negociación colectiva en relación con el derecho a la desconexión digital. Otorga, en primer lugar, un papel preponderante a la negociación colectiva, refiriéndose a la posibilidad de establecer garantías adicionales en el ejercicio y salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral⁵⁶. Además, y para la elaboración de la política y el protocolo interno, el empresario deberá dar audiencia a la representación de los trabajadores que, en caso de que la negociación colectiva no establezca nada al respecto, habrá de llegar a un acuerdo con la empresa respecto de las modalidades de ejercicio de este derecho a la desconexión. Se establecen, por tanto, dos planos de actuación, la negociación colectiva, que establece las directrices y armoniza, y la política y protocolos internos de las empresas, que adapta estas directrices a la realidad concreta de cada empresa.

No todas las actividades laborales son iguales, por lo que la negociación colectiva es el instrumento idóneo para concretar los límites en cuanto a control de la actividad y, especialmente, derecho de desconexión, pues cada sector (y, en ocasiones, incluso cada empresa) tiene peculiaridades que lo

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ D. GUTIÉRREZ COLOMINAS, *La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones acerca de su calificación como derecho y su instrumentación*, en *Revista d'Internet, Dret i Política*, 2020, n. 31, p. 4.

⁵⁵ N. RECHE TELLO, *La desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad*, en *IUSLabor*, 2019, n. 3, p. 50.

⁵⁶ D. GUTIÉRREZ COLOMINAS, *op. cit.*, p. 7.

diferencian de los demás, y por ello, no sería equitativo aplicar unos mismos criterios para todos los puestos de trabajo⁵⁷.

Ciertamente, la Ley ha querido referirse expresamente a la negociación colectiva como medio idóneo para desarrollar estos derechos y sus garantías, puesto que no es necesaria una autorización legal expresa para que un convenio entre a mejorar una determinada materia. La referencia expresa al convenio como medio especialmente indicado para regular estos derechos (y adaptarse a otros medios o instrumentos de control que, más adelante, se podrían ir introduciendo), no excluye la posibilidad de regular las condiciones de su ejercicio a través de pactos extraestatutarios, acuerdos informales o el mismo contrato de trabajo (o acuerdo individual posterior).

La función de la negociación colectiva es particularmente importante respecto del derecho de desconexión digital (por ejemplo, para empresas transnacionales que debe estar en conexión con centros ubicados en otros países o continentes, con diferentes husos horarios), hasta el punto de constituirse como el mecanismo principal para el ejercicio de este derecho, y así lo recoge el artículo 88 LOPDGDD como instrumento esencial, junto con los contratos de trabajo, para concretar la aplicación del derecho de acuerdo con el puesto de trabajo y las concretas funciones desempeñadas por el trabajador, delimitando de manera clara o, al menos, tan clara como sea posible, la línea entre las esferas laboral y privada⁵⁸.

Esto no significa que sea obligatorio negociar aspectos relativos a la desconexión digital ni a otros derechos digitales de los trabajadores. De hecho, el artículo relativo al contenido mínimo de los convenios colectivos (art. 85 ET) no se ha modificado para incluir cambios en ese sentido. Tal vez hubiera sido recomendable hacerlo, de tal forma que, solo en caso de que las negociaciones fracasasen, (habiendo negociado de buena fe), el empresario podría elaborar una política interna sobre el derecho a la desconexión digital de forma unilateral.

En todo caso, no hay nada en la LOPDGDD ni en el ET que hagan pensar en que, en defecto de convenio, este derecho no podrá ser ejercitado por los trabajadores. De hecho, implica aspectos de la importancia del descanso o la conciliación, e incluso preventivos, por lo que hay que pensar que es un derecho que se puede alegar por cualquier trabajador al margen de que pueda estar regulado por un convenio colectivo.

En todo caso, la negociación colectiva puede matizar ese ejercicio de acuerdo con la naturaleza y objeto de la relación laboral y las características

⁵⁷ F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁸ M.T. IGÁRTUA MIRÓ, *El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 432, p. 76.

de cada sector determinado⁵⁹.

Como ha escrito Sánchez Trigueros, con la actual regulación de los derechos digitales, que prácticamente los enuncia sin entrar en descripción alguna (en particular respecto del derecho a la desconexión digital) resulta bastante criticable que se haya realizado esta remisión a la negociación colectiva sin haber dotado de contenido al derecho, lo que coloca a las personas trabajadoras en una situación de desigualdad (y en riesgo de no poder ejercer el derecho) en los ámbitos en que la representación de los trabajadores no tenga fuerza suficiente. Un desarrollo mínimo habría permitido garantizar unos estándares esenciales del derecho, que podrían haberse constituido sin gran dificultad⁶⁰. El legislador debería atender también aquellos espacios a los que la negociación colectiva no puede llegar, a través de una regulación subsidiaria aplicable ante la posible inexistencia de convenio en un ámbito determinado⁶¹. De manera particular si, además, la empresa carece de representación legal de los trabajadores.

El hecho de que el RGPD y la LOPDGDD se refieran a la posibilidad, mediante negociación colectiva, de “garantizar” la protección de datos personales del trabajador, o establecer “garantías adicionales” se ha querido ver por la doctrina en el sentido de que no cabe, en este ámbito, que la negociación colectiva pueda ampliar las facultades de control por parte del empresario, sino que se limite a ampliar garantías y límites para la tutela de los derechos de los trabajadores⁶².

Por debajo de esta negociación colectiva, el artículo 88.3 de la LO 3/2018 viene determinado por el legislador como una forma de concretar el ejercicio de este derecho, adaptándolo a la concreta realidad de cada empresa, lo que se completa con el diseño de acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que eviten el riesgo de fatiga informática, en un marco ya propio de la prevención de riesgos laborales.

En cuanto al contenido de estos protocolos empresariales, el legislador ha concretado poco, más allá de la referencia a la negociación colectiva para establecer el marco general. Por ello, hemos de considerar que el empleador tiene un importante margen de libertad para cumplir con la obligación legal. No se contempla en la ley la obligatoriedad de llegar a un acuerdo con la representación de los trabajadores, solamente se hace referencia a dar

⁵⁹ Vid. M. SERRANO ARGÜESO, *Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral*, en *IUSLabor*, 2019, n. 2.

⁶⁰ C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, *op. cit.*, p. 270.

⁶¹ J. CRUZ VILLALÓN, *Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos*, en *Temas Laborales*, 2019, n. 150, pp. 22-23.

⁶² *Ibidem*.

audiencia a la misma.

Por eso, el marco de la prevención de riesgos, si nos parece un instrumento idóneo para establecer la obligatoriedad de recoger determinados contenidos, y la manera de cumplir con las obligaciones preventivas en esta materia.

En todo caso, el derecho a la desconexión digital es un derecho claramente conectado al derecho a la salud y a la deuda de seguridad del empresario, por lo que sería conveniente potenciar el punto de vista preventivo en el cumplimiento de los deberes empresariales y en las garantías para su ejercicio. En este sentido, habría de integrarse dentro de la política interna de la empresa, a través del plan de prevención de riesgos laborales mediante la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva.

En este sentido, además de un derecho del trabajador, supondría la existencia de un correlativo deber para la empresa de protección en prevención de riesgos laborales, que llevaría a regular un deber de abstención en el envío de comunicaciones profesionales a las personas trabajadoras fuera de la jornada laboral, que derivaría del artículo 14 LPRL⁶³. De esta manera, el ejercicio del derecho no recaería exclusivamente en manos del trabajador, y la política empresarial habría de recoger la obligación de los demás de respetarlo. De manera particular en aquellas personas trabajadoras en régimen de teletrabajo en las que, como hemos visto, este derecho resulta más difícil de ejercer (tanto el de desconexión como el de prevención de riesgos) pero, obviamente, siguen plenamente vigentes.

Por lo tanto, la política interna en relación con el derecho a la desconexión podría llevarse a cabo a través de la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales, mediante la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, y las personas trabajadoras tendrían derecho a que la empresa les remita la información que sea precisa en materia de riesgos laborales y de medidas prevención y protección, con la participación de los representantes LPRL), y, además, el empresario garantizará la formación teórica y práctica, adaptada a cada puesto de trabajo.

En todo caso, la política interna de desconexión, habrá de incluir el diseño de la formación, las formas de información y los criterios técnicos materiales de ejercicio del derecho, incluyendo el procedimiento para ejercerlo, los aspectos preventivos en cuanto a planes de formación y

⁶³ N.J. AYERRA DUESCA, *El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la Prevención de Riesgos Laborales*, en *Lan Harremanak*, 2022, n. 47, p. 51.

sensibilización sobre el uso “razonable” de la tecnología (así como una concreción de lo que, en la empresa, se va a entender como “uso razonable”).

6. Conclusiones

El artículo 20-*bis* ET era, ciertamente, necesario, pero no concreta de manera suficiente e inequívoca el contenido de los derechos que reconoce. Tal vez el lugar debió haber sido la sección segunda, con los derechos y deberes laborales básicos, y no junto a la dirección y control de la actividad. Asimismo, la remisión a la normativa sobre protección de datos arroja una mayor seguridad jurídica, pero no ayuda a una correcta sistematización de los derechos estrictamente laborales.

Es necesario profundizar en el contenido de los derechos y en su concreción, para disminuir la litigiosidad y para aumentar la seguridad jurídica. La excesiva casuística hace que, en ocasiones, los tribunales tomen decisiones contradictorias en casos, aparentemente, muy similares, lo que no hace sino generar confusión.

La protección de la intimidad por el uso de dispositivos digitales puestos por empleador a disposición del trabajador es mejor y aporta mayores garantías a través de la exigencia de la elaboración de los criterios de uso, de manera especial en relación con los usos privados permitidos y la participación, en su fijación, de la representación de los trabajadores. El deber de información previo a los trabajadores en cuanto a estos criterios de uso es una garantía del respeto al derecho de la intimidad en el trabajo. Aunque se podría haber concretado más respecto de cuáles son los controles permitidos en cuanto a la utilización correcta de los dispositivos informáticos.

El derecho a la desconexión digital es un derecho instrumental, es decir, que permite el disfrute de otros como el derecho al descanso, la conciliación de la vida profesional, personal y familiar (con sus beneficios respecto del derecho de igualdad) y también el derecho a la protección, a través de la prevención de riesgos laborales.

Se deberá estar atento de manera especial a las situaciones de teletrabajo, en las que es más difícil ejercer el derecho a la desconexión, y en las que el derecho a la prevención de riesgos laborales, con sus particularidades, permanece vigente. La aprobación de protocolos e instrumentos al respecto, así como su regulación en los convenios colectivos, ha de ser una herramienta esencial.

Es muy probable que, a pesar de que los trabajadores puedan impugnar

ante la vulneración de este derecho, este no se podrá ejercer sin presiones ni miedos a no ser que se cambie su concepción, entendiéndose más bien como un deber del empresario que como un mero derecho del trabajador a no ser sancionado, prohibiendo o limitando al empresario el efectuar cualquier tipo de comunicación digital, una vez finalizada la jornada de trabajo.

Para hacer efectiva esta nueva concepción, es necesario que se elaboren sanciones detalladas y específicas para estas acciones, a través de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En particular la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus normas de desarrollo pueden ser herramientas particularmente eficaces para hacer efectiva la desconexión digital, relacionándolo así con otros derechos como el derecho a la salud y, sobre todo, con el deber de seguridad y la responsabilidad del empresario por su incumplimiento.

Olvida el legislador la influencia que esta cuestión puede tener en relación con las enfermedades profesionales provocadas por la sobreexposición al trabajo. En este sentido, hubiera sido deseable que la reforma hubiera modificado también la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para reforzar la conexión directa entre ambas materias, aclarando la manera de integrar los protocolos empresariales de desconexión y la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, así como la puesta en práctica de la misma.

Además de una mayor presencia de la negociación colectiva, los convenios colectivos deben reflejar mecanismos de garantía adicionales a los ya enunciados por la normativa, no debiendo conformarse con una simple reiteración de los recogidos con carácter general por la ley. Sería conveniente explotar la potencialidad que permite la redacción del artículo 91 LOPDGDD y convertir a la negociación colectiva en la principal fuente normativa para el establecimiento de dichas garantías.

En todo caso, antes de hacer esta remisión a la negociación colectiva se debió haber dotado de contenido al derecho, pues en otro caso se coloca situación de desigualdad (y en riesgo de no poder ejercer el derecho) a las personas empleadas en los ámbitos en que la representación de los trabajadores no tenga fuerza suficiente.

En definitiva, pese a que la publicación de la LOPDGDD trae consigo indudables mejoras, y es muy bienvenida, la importancia de los derechos en conflicto, la gran casuística y la indeterminación legal de los derechos continúa alimentando una gran litigiosidad. Por ello, sería conveniente ir acomodando la legislación, bien dotando de fuerza de ley (y desarrollando) la carta de derechos digitales, bien elaborando un nuevo Estatuto de los Trabajadores que contemple estos supuestos, bien aprobando normas

específicas que doten de contenido a los derechos digitales y, además, los adapten a las nuevas realidades laborales y a los nuevos adelantos tecnológicos.

7. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO R., CRISTÓBAL RONCERO R. (2017), *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, en AA.VV., *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Palacio de Zurbano, 28 de marzo de 2017*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. II
- AYERRA DUESCA N.J. (2022), *El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la Prevención de Riesgos Laborales*, en *Lan Harremanak*, n. 47, pp. 41-71
- BARRENETXEA AYESTA M., CARDONA RODRÍGUEZ A. (2003), *La brecha digital como fuente de nuevas desigualdades en el mercado de trabajo*, en *Economistas*, n. 95, pp. 119-128
- BARRIOS GAUDOR G.L. (2019), *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 1, pp. 1-21
- BOSCH M.J. (dir.) (2020), *Desconexión digital*, Guía Práctica ESE, n. 9
- BROD C. (1984), *Technostress. The Human Cost of the Computer Revolution*, Addison-Wesley
- COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO (2019), *Trabajar para un futuro más prometedor*, OIT
- CRUZ VILLALÓN J. (2019), *Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos*, en *Temas Laborales*, n. 150, pp. 13-44
- CHARRO BAENA P. (2017), *Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCONI, M.R. REDINHA (dirs.), *Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras. Actas del III Encuentro Internacional sobre transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico*, Universidad Rey Juan Carlos
- FERNÁNDEZ ORRICO F.J. (2019), *Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales. Análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 222, pp. 31-76
- GUTIÉRREZ COLOMINAS D. (2020), *La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones acerca de su calificación como derecho y su instrumentación*, en *Revista d'Internet, Dret i Política*, n. 31, pp. 1-13
- IGÁRTUA MIRÓ M.T. (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*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 432, pp. 61-87

- LÓPEZ DE LA FUENTE G. (2020), *La revolución tecnológica y su impacto en las relaciones de trabajo en los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch
- LÓPEZ DE LA FUENTE G. (2017), *La doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el control de las comunicaciones electrónicas en el trabajo: ¿el fin de una eterna cuestión?*, en *Revista de Estudios Europeos*, n. 69, pp. 5-16
- LÓPEZ NÚÑEZ M.I. (2020), *Riesgos psicosociales emergentes: el conflicto trabajo-familia*, en M. CORREA CARRASCO, M.G. QUINTERO LIMA (coords.), *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)*, Universidad Carlos III de Madrid
- MARCOS HERRERO J.A. (2019), *La protección de datos personales de los empleados en el registro de la jornada y los denominados “derechos digitales”*, en *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 11, pp. 44-69
- MARTÍN JIMÉNEZ R. (2018), *Desconexión digital: un apunte laboral*, en www.legaltoday.com, 14 diciembre
- MELLA MÉNDEZ L. (2016), *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, en *Trabajo y Derecho*, n. 16, pp. 30-52
- MIÑARRO YANINI M. (2020), *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo. Protección de datos y prevención de riesgos. Violencia tecnológica en el trabajo. Medios de Prevención*, en *Documentación Laboral*, n. 119, pp. 15-30
- MOLINA NAVARRETE C. (2017), *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: Desconexión digital, garantía del derecho al descanso*, en *Temas Laborales*, n. 138, pp. 249-283
- MORENO GONZÁLEZ-ALLER I. (2018), *El derecho de los trabajadores a la desconexión tecnológica*, en elderecho.com, 17 agosto
- MUÑOZ RUIZ A.B. (2020), *El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la Prevención de Riesgos Laborales*, en M. CORREA CARRASCO, M.G. QUINTERO LIMA (coords.), *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)*, Universidad Carlos III de Madrid
- OIT (2016), *Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros*, Documento Temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros
- OIT (2015), *Memoria del Director General. Informe I. La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015

- PURCALLA BONILLA M. (2018), *Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas*, en *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, vol. 5, pp. 95-110
- QUINTERO LIMA M.G. (2020), *El derecho a la desconexión digital desde una necesaria perspectiva de género*, en F. TRUJILLO PONS, D. TOSCANI GIMÉNEZ (dirs.), *La desconexión digital en el trabajo*, Aranzadi
- RECHE TELLO N. (2019), *La desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad*, en *IUSLabor*, n. 3, pp. 31-54
- SALANOVA SORIA M. (2003), *Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia*, en *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, n. 3, pp. 225-246
- SAN MARTÍN MAZZUCONI C. (2021), *Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n. 148, pp. 325-350
- SÁNCHEZ TRIGUEROS C. (2020), *Derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral español*, en *Revista de Derecho*, n. especial, pp. 247-275
- SELMA PENALVA A. (2022), *Desconexión digital: protocolo de actuación*, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 59, pp. 1-24
- SERRANO ARGÜESO M. (2019), *Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral*, en *IUSLabor*, n. 2, pp. 8-31
- SERRANO FALCÓN C. (2021), *La carta de derechos digitales en España*, en *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, n. 2, pp. 455-485
- TALÉNS VISCONTI E.E. (2019), *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 17, pp. 150-161
- TASCÓN LÓPEZ R. (2018), *El derecho a la desconexión del trabajador*, en *Trabajo y Derecho*, n. 41, pp. 45-63
- TORRES GARCÍA B. (2020), *[Sobre la regulación legal de la desconexión digital en España: valoración crítica](#)*, en *[Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#)*, n. 1, pp. 239-261
- TRUJILLO PONS F. (2022), *Unos apuntes a cuenta de las patologías laborales propias de la presente era digital*, en *Revista de Derecho Social*, n. 97, pp. 187-204
- TRUJILLO PONS F. (2016), *La desconexión digital en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch
- USHAKOVA T. (2016), *De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 192, pp. 117-138
- VAL E. (2019), *[Condenas de cárcel a exdirectivos de France Telecom por "acoso moral"](#)*, en *[www.lavanguardia.com](#)*, 21 diciembre

- VIQUEIRA PÉREZ C. (2021), *Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)*, en *Revista De Jurisprudencia Laboral*, n. 4, pp. 1-8
- WILLIAMS JIMÉNEZ I. (2020), *El contexto cambiante de los riesgos psicosociales. Riesgos emergentes y el impacto de la tecnología*, en M. CORREA CARRASCO, M.G. QUINTERO LIMA (coords.), *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)*, Universidad Carlos III de Madrid

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”, construyendo 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 de 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@adaptinternational.it.

