

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

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

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

*Directores Científicos*

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

*Comité Evaluador*

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

*Comité de Redacción*

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

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

# “Always on”. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0\*

Mariola SERRANO ARGÜESO\*\*

---

**RESUMEN:** En una empresa y mundo cada vez más digitalizado preocupa la figura del profesional permanentemente conectado. Los efectos sobre la salud, los excesos incontrolados y no remunerados de la jornada de trabajo y la imposibilidad de conciliar la vida laboral con la personal y familiar como consecuencia de la incorrecta utilización de los dispositivos electrónicos han sido reiteradamente denunciados, lo que ha supuesto la reciente inclusión en nuestra legislación del “derecho a la desconexión digital”. Sin embargo, las exigencias legales son escasas y dejan en manos de los agentes sociales su concreción. Si de verdad se quiere que la previsión jurídica no pase de ser, como se ha criticado una y otra vez por la doctrina, una mera anécdota, será necesario que vaya acompañada de medidas legislativas y políticas efectivas sobre tiempo de trabajo que faciliten su ejercicio.

**Palabras clave:** Desconexión digital, tiempo de trabajo, corresponsabilidad, negociación colectiva.

**SUMARIO:** 1. Tiempo de trabajo en la era digital y bienestar. 2. Interpretación jurisprudencial del concepto de tiempo de trabajo *versus* tiempo de descanso y su previsión en la negociación colectiva. 3. Poder de dirección y control empresarial de la desconexión digital. 4. Derecho a la desconexión digital. Previsión normativa: alcance y propuestas de futuro. 5. Bibliografía.

---

\* El artículo está vinculado al Proyecto de Investigación *Trabajo y Digitalización: el impacto de la economía 4.0 sobre el empleo, las relaciones laborales y la protección social*, DER 2017-82444-R.

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

## “Always on”. Digital Disconnection Effectiveness Proposals in the 4.0 Economic Environment

---

**ABSTRACT:** In the current companies and world, more and more digitalized, there are concerns about the situation of the permanent connected professional. The health effects, the long working hours without payment and the impossibility of conciliating the family and labor life, that are consequences of the wrongly usage of the electronic devices, have been repeatedly reported and has caused the “Digital disconnection Right” inclusion in our law. However, the legal requirements are few and have left its precision into the hands of the social agents. If we really want the legal estimation to be more than an anecdote, what has been criticized in several occasions by the doctrine, it would be needed to include legal measures and effective policies about the working hours in order to facilitate its working.

*Key Words:* Digital disconnection, working hours, co-responsibility, collective bargaining.

## 1. Tiempo de trabajo en la era digital y bienestar

El tiempo de trabajo y de descanso de los trabajadores ha sido y es una preocupación a nivel laboral y social. En el Preámbulo de la Parte XIII (trabajo) del sistema de tratados de paz de Versalles que dio lugar a la constitución de la OIT se previó expresamente la «reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo» entre las medidas imprescindibles para mejorar las condiciones de trabajo. Más tarde, el tiempo de trabajo se trata de forma progresiva en los siguientes convenios de la OIT: convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (n.1); convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (número 47); Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (n. 116); convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (n. 14); convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (n. 106); convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (n.132); convenio sobre trabajo nocturno, 1990 (n. 171); convenio sobre trabajo a tiempo parcial, 1994 (n. 175)<sup>1</sup>. Por su parte, el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>2</sup> del año 1948, establece 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 esa misma línea, el artículo 2 de la Carta Social Europea, dedicado al derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, integra el derecho al descanso, disponiendo en su apartado quinto que las partes se comprometerán «a garantizar un reposo semanal que coincida en la posible con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición y los usos del país o la región». Asimismo, el artículo 7 del Pacto de Derechos Económicos y Sociales adoptado en el seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) enuncia que los Estados partes del pacto en cuestión deben procurar que todo individuo disfrute de condiciones equitativas y satisfactorias, salvaguardando especialmente según su apartado d) «el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos»<sup>3</sup>.

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

---

<sup>1</sup> R. AGUILERA IZQUIERDO, R. CRISTÓBAL RONCERO, *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, en [www.ilo.org/madrid](http://www.ilo.org/madrid), 23 marzo 2017.

<sup>2</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su [Resolución 217 A \(III\)](#), de 10 de diciembre de 1948 (BOE, 26 junio 1980, n. 153).

<sup>3</sup> Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Europea, en su artículo 31 apartado segundo, relativo a las condiciones de trabajo justas y equitativas, señala que «todo trabajador tiene derecho a una limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas»<sup>4</sup>. El Tratado de Lisboa<sup>5</sup> establece que los estados miembros deben incluir entre sus objetivos «el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso (artículo 151)». Se ha defendido la interpretación de esta disposición como la obligación de reducir progresivamente las jornadas de trabajo largas, preservando al mismo tiempo las mejoras adquiridas<sup>6</sup>. La primera Directiva referente a la ordenación del tiempo de trabajo (Directiva 93/104/CE), aprobada en 1993, fue modificada por la Directiva 2000/34/CE<sup>7</sup>. Ambas han sido refundidas en la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo<sup>8</sup>. Los intentos de la Comisión Europea de revisar la Directiva se remontan al 22 de septiembre de 2004, fecha en la que la Comisión presentó una propuesta para incluir la cláusula de exclusión voluntaria individual “*opt ut*” en la Directiva de base y abordar la cuestión relativa a los tiempos de guardia, a raíz de las sentencias que el TJCE había dictado en relación al tema. En el año 2008, los Estados miembros (en el Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores – EPSCO) adoptaron una posición común sobre la Directiva<sup>9</sup>. Este acuerdo fue considerado regresivo por el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, en especial en lo referente a las disposiciones sobre “exclusión voluntaria” y “tiempo de atención continuada”. El 24 de marzo de 2010, la comisión adopta una comunicación relativa a la revisión de la Directiva sobre tiempo de trabajo al objeto de servir de consulta y reflexión sobre el tipo de regulación que debe adoptar en la materia de tiempo de trabajo la UE para hacer frente a los desafíos del siglo XXI<sup>10</sup>, además, la comunicación efectúa un

<sup>4</sup> En BOE, 31 julio 2008, n. 184).

<sup>5</sup> Versión consolidada, DOUE, 2016/C202/1, 7 junio 2016, n. 59.

<sup>6</sup> ETUC, [Los derechos fundamentales y la Directiva sobre el tiempo de trabajo](#), Hoja Informativa, 2011.

<sup>7</sup> Muchas de las actuaciones desarrolladas referentes al tiempo de trabajo en Europa se originan en torno a la Estrategia Europea de Empleo, surgida tras el Consejo Extraordinario sobre empleo, celebrado en Luxemburgo en 1997. La propuesta va acompañada por un capítulo sobre la conciliación de la vida laboral y familiar que también surge de esas políticas europeas que tienen como fin crear empleo.

<sup>8</sup> DOUE L299/9, 18 noviembre 2003.

<sup>9</sup> ETUC, *op. cit.*

<sup>10</sup> [Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y](#)



compendio de toda la jurisprudencia europea dictada hasta el momento en la interpretación y aplicación de la Directiva 2003/88<sup>11</sup>. Dicha interpretación ha sido cuestionada por la ETUC<sup>12</sup> que ha recomendado a la Comisión poner fin a la opción de no aplicación a partir del límite de 48 horas de tiempo de trabajo; que no se modifique el periodo de referencia actual; que codifique la jurisprudencia del TSJUE entendiéndolo que el tiempo de guardia ha de considerarse tiempo de trabajo y que regule la aplicación del tiempo de trabajo por trabajador. La Directiva entró en vigor hace más de 20 años, en un periodo en el que las TIC no habían ingresado en el mercado de trabajo de forma intensa y en el que la estabilidad en el empleo era mayor que la actual. Es por ello que la Directiva no incorpora las consecuencias de las TIC a nivel de la prestación y de la organización del trabajo, lo que permite explicar el por qué entonces no estaba en discusión el tratamiento específico o autónomo del problema de la conciliación de la vida laboral y familiar<sup>13</sup>.

En el ordenamiento jurídico español el derecho al descanso se regula el

---

[Social Europeo y al Comité de las Regiones relativo a la aplicación por los Estados miembros de la Directiva 2003/88/CE \(«la Directiva sobre el tiempo de trabajo»\)](#), COM(2010)802 final, 21 diciembre 2010; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, [Revisión de la Directiva sobre el tiempo de trabajo \(segunda fase de la consulta de los interlocutores sociales a escala europea con arreglo al artículo 154 del TFUE\)](#), COM(2010)801 final, 21 diciembre 2010. La Comisión presenta dos documentos: la comunicación interpretativa y el informe de aplicación previsto en el artículo 24 de la Directiva. El primero tiene como objetivo incrementar la seguridad y claridad jurídica, mientras que el segundo analiza la situación en lo que respecta a la transposición de la Directiva. Ambos documentos comparten el objetivo de permitir que los Estados miembros aseguren una correcta aplicación a fin de garantizar que proporcionen unos mejores resultados para los ciudadanos, las empresas y las autoridades públicas.

<sup>11</sup> La propia comunicación señala que, desde 1993, más de cincuenta sentencias y autos del TSJUE han abordado la Directiva sobre el tiempo de trabajo y han interpretado sus disposiciones, incluidos el alcance y las limitaciones de la flexibilidad que ofrece.

<sup>12</sup> ETUC, [The Working Time Directive: Limitation of working hours and more influence of workers for healthier working lives](#), ETUC Position, 2010, aprobada por el Comité Ejecutivo reunido el 3 de junio de 2010, sobre la comunicación de la Comisión Europea adoptada en fecha 24 de marzo de 2010 y presentada en el marco de la primera fase de consulta a los interlocutores sociales a nivel comunitario. Vid. también ETUC, [ETUC Resolution. The Working Time Directive: Limitation of working hours and greater influence of workers for the benefit of healthier working lives](#), 2011, aprobada por el Comité Ejecutivo, reunido el 8 y 9 de marzo de 2011.

<sup>13</sup> F. LIBERAL FERNÁNDEZ, *Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, 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, 28.

apartado 2 del artículo 40 de la CE<sup>14</sup>. Por su parte, los artículos 34 a 38 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores regula el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso. También lo hace el Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo así como otras normas de rango reglamentario para sectores concretos. En todo caso, deben ser los convenios colectivos los que prevean las concreciones o limitaciones de la jornada de trabajo.

Las políticas de tiempo surgen en las sociedades del bienestar en la década de los 80 gracias al impulso del feminismo que renace tras los “movimientos sociales” en 1968. El trasfondo que las hace posible gira en torno a las críticas que las mujeres escandinavas planteaban a las políticas del Estado del bienestar de la época, centrándose sus primeras propuestas en la denominada “ley del tiempo” italiana de 1990, que a pesar de haberse quedado en proyecto tuvo el acierto de haber sabido anticipar la importancia del tiempo necesario para cuidar de la vida en las sociedades del bienestar. Algunos de los logros posteriores fueron la oportunidad de considerar nuevos escenarios como la ciudad o la vida cotidiana, más allá del mercado de trabajo y la familia; la posibilidad de contemplar el bienestar cotidiano como uno de los principales retos que tiene planteado el futuro Estado de Bienestar y la revisión, en general, de lo que se entiende por derechos y deberes de la ciudadanía en el nuevo modelo social europeo<sup>15</sup>.

A pesar de que las TICs favorecen el trabajo a distancia y la conciliación con la vida laboral, personal y familiar, la OIT advierte que «la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre la vida laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del periodo preindustrial. Los procesos de cambio permiten que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa podría ser un arma de doble filo»<sup>16</sup>. En efecto, dicha exposición podría derivar en una preocupante situación en la que el trabajo lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Constitución Española, en BOE, 29 diciembre 1978, n. 311.

<sup>15</sup> Las políticas más exitosas han sido las de tiempo y ciudad. Vid. T. TORNIS, *Las políticas de tiempo y el bienestar cotidiano*, en AA.VV., [\*Las familias y sus necesidades y retos en el actual entorno social y económico: respuesta de los poderes públicos\*](#), Ararteko, 2015, 271 ss.

<sup>16</sup> OIT, *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe I, 15.

<sup>17</sup> L. MELLA MÉNDEZ, *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 16.



El tiempo y su relación con el ámbito laboral es una herramienta clave para hacer visibles los límites del Estado de bienestar.

En general, es cada vez menos necesaria la presencia de los trabajadores en la empresa y cambia también la manera en la que el empresario y el trabajador se relacionan como consecuencia del uso del correo electrónico o los dispositivos móviles, lo que intensifica la disponibilidad de los trabajadores y pone en peligro las fronteras entre la vida profesional y la privada. El trabajo móvil conectado a una red otorga un importante grado de autonomía al trabajador pero le coloca en una situación de conexión permanente que puede suponer una prolongación excesiva de su jornada de trabajo y carga laboral<sup>18</sup>. De esta forma, la flexibilidad que se introduce en el tiempo de trabajo puede tener como consecuencia horarios de difícil precisión así como una necesidad de comunicación casi permanente entre empresario y trabajador a fin de eliminar las distancias físicas existentes. Es en este contexto en el que aparecen dudas sobre lo que ha de quedar incluido en el concepto de tiempo de trabajo ya que ahora toman relevancia aspectos que hasta la fecha no lo tenían, al menos, de forma tan generalizada, como la disponibilidad, la localización y la variabilidad de la jornada de trabajo<sup>19</sup>. El crowdsourcing y el autoempleo o los falsos autónomos transforman el contrato de trabajo en un contrato comercial, o como refiere De Stefano<sup>20</sup>, los contratos de cero o una hora de trabajo por los cuales el trabajador debe estar permanentemente a disposición del empresario o los trabajadores que ofrecen servicios en plataformas digitales eludiendo la legislación laboral<sup>21</sup>. Haciendo una retrospectiva a la relación entre el uso de las TIC y el control del trabajo, aquellas empezaron por desempeñar un papel relevante en el ámbito disciplinario como medio probatorio en relación con el uso para fines personales de las TIC proporcionadas por el empleador revitalizando, de esta manera, el debate sobre la confrontación de las libertades individuales fundamentales (la garantía de confidencialidad de la correspondencia electrónica

---

<sup>18</sup> El Comité Europeo Económico y Social recuerda que la digitalización de las relaciones de trabajo ha reformulado la naturaleza del propio trabajo y ha provocado una redefinición de las condiciones de producción, distribución y consumo (EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE, *Impact of digitalisation and the on-demand economy on labour markets and the consequences for employment and industrial relations*, 2017, 8-9).

<sup>19</sup> OIT, *op. cit.*

<sup>20</sup> V. DE STEFANO, *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, ILO Conditions of Work and Employment Series, 2016, n. 71.

<sup>21</sup> *Vid.* la reciente sentencia n. 53/19 del juzgado de lo social de Madrid n. 33 que reconoce la laboralidad del trabajo de los repartidores de la plataforma digital Glovoapp<sup>23</sup>.

personal) con el poder disciplinario del empleador. En virtud de la conciliación de la vida personal y laboral, sin embargo, las TIC pasan a servir de medio de trabajo cuya utilización laboral urge regular o limitar<sup>22</sup>. Así pues, las nuevas tecnologías difuminan las fronteras entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso en el trabajo a distancia y también en el presencial puesto que el trabajador puede verse obligado directa o indirectamente a permanecer en constante contacto con la empresa para la que desarrolla la actividad profesional (*always on*). Además, la digitalización de las relaciones laborales reabre, por una parte, una vieja discusión sobre si el trabajador ha de contestar fuera de la jornada de trabajo al correo electrónico, al whatsapp, al móvil o responder a un documento que se acaba de introducir en una carpeta Dropbox y cómo ha de regularse, en el caso de que se considere que es necesario. Es en este contexto en el que surge la cuestión del “derecho a la desconexión digital”, sobre todo, a partir su regulación en el Código de Trabajo Francés<sup>23</sup> que, a pesar de no precisar en qué consiste dicho derecho lo deriva a la negociación anual sobre igualdad profesional entre mujeres y hombres y calidad de vida en el trabajo y asigna al empresario un importante papel ya que tiene que concretar a falta de acuerdo con el comité de empresa y previa audiencia del mismo o, en su defecto, de los delegados de personal, la política de actuación al respecto<sup>24</sup>.

## 2. Interpretación jurisprudencial del concepto de tiempo de trabajo *versus* tiempo de descanso y su previsión en la negociación colectiva

Ya en el año 1997 la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997<sup>25</sup> declaraba, respecto a la medida impulsada por la empresa Ford Credit Europe, PLC que sí podrían resultar perjudicados los trabajadores

<sup>22</sup> F. LIBERAL FERNÁNDEZ, *op. cit.*, 28.

<sup>23</sup> El artículo 55.12<sup>a</sup> L 2016-1088 introduce el apartado 7 en el artículo L 2242-8 del Código de Trabajo francés. Recordar también el debate en Alemania en el año 2014 sobre la ley anti-estrés que solicitaba el establecimiento de una norma por la que el empresario no pudiera comunicarse con el trabajador a determinadas horas. *Vid.* E. GONZÁLEZ COBALEDA, *Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: Una perspectiva de protección diferente*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2015, n. 387, 17-42.

<sup>24</sup> La regulación francesa del derecho a la desconexión digital fue por primera vez objeto de estudio y atención en F. Alemán Páez, *El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 30, 12 ss.

<sup>25</sup> Sentencia n. 94/1997 de 17 julio AS\1997\3370.

en sus legítimos derechos e intereses si se les obligara, tal como se indica en la nota circular de 25 de julio de 1996, a mantener una conexión ininterrumpida de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de todos sus clientes. Indica, de esta forma, que se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa en los términos previstos por el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores si se exige a los empleados desarrollar su actividad profesional o estar pendientes de recibir instrucciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento, y por eso se estima la demanda en este particular extremo, declarando la nulidad de las instrucciones de la compañía que exijan a sus trabajadores a mantener fija la atención a los teléfonos móviles una vez concluida la jornada de trabajo de cada uno de ellos.

De forma más reciente, en el año 2015, la STS de 21 de septiembre de 2015 (recurso 259/2014) analiza la validez una cláusula en el contrato de trabajo que establecía que los trabajadores debían proporcionar voluntariamente a la empresa su teléfono o su cuenta de correo electrónico. El TS coincide con el Ministerio Fiscal en que se trata de una cláusula abusiva: «nos encontramos ante unos datos de carácter personal, cuyo conocimiento, uso y destino tiene que quedar bajo el control de su titular y la incorporación al contrato de una cláusula como la cuestionada supone una conducta abusiva y no puede entenderse que el trabajador haya prestado su consentimiento de una manera libre y voluntaria». De esta forma, entiende el tribunal que para que se puedan incorporar estos datos al contrato de trabajo es necesario que el consentimiento se haya prestado de una manera libre y voluntaria, lo que no sucede en este caso ya que el empresario se vale de que el trabajador constituye la parte más débil del contrato y por miedo a no ser contratado admitirá la inclusión de dicha cláusula, por lo que no hay un consentimiento libre y voluntario. El empresario no puede entender que la no respuesta a un correo electrónico, a un whatsapp o a una llamada de teléfono móvil fuera del horario de trabajo sea un incumplimiento laboral a riesgo de excederse en su poder de control y dirección en la empresa. En todo caso, este pronunciamiento jurisprudencial no puede considerarse como precursor de un hipotético derecho a la desconexión digital pues la controversia descansa en el hecho de que la cláusula contractual era contraria a las exigencias de protección de datos de carácter personal y no en torno a un eventual derecho a no atender obligaciones laborales comunicadas a través

de dispositivos electrónicos fuera de las horas de trabajo<sup>26</sup>.

El tiempo de trabajo, además de actuar como parámetro retributivo choca, en el supuesto de no respetar los términos de la limitación de la jornada de trabajo, con fundamentos economicistas: rendimiento decreciente de los trabajadores; mayor incidencia de los errores; desgaste del trabajador; siniestralidad laboral y consecuencias del estrés laboral<sup>27</sup>. A nivel personal restringe, cuando no impide, la autogestión del tiempo y como consecuencia, el ejercicio de la corresponsabilidad y de la conciliación de la vida personal familiar y laboral. El reto de la delimitación del tiempo de trabajo está en entender y prever que las nuevas posibilidades de organización individual y distribución irregular de la jornada de trabajo no supongan prolongaciones no reconocidas de la misma y ello porque cada vez más trabajadores se enfrentan a tiempos de trabajo más flexibles, imprecisos o desestructurados que enmascaran incumplimientos contractuales e impiden una compensación apropiada para la mayor disponibilidad exigida<sup>28</sup>. El TSJUE en sentencia de 21 de febrero de 2018<sup>29</sup> establece que el artículo 15 de la Directiva 2003/88/CE debe entenderse en el sentido de que no permite a los Estados miembros mantener o adoptar una definición del concepto de tiempo de trabajo menos restrictiva que la contenida en la misma, pero sí disposiciones que establezcan una duración del tiempo de trabajo y de los periodos de descanso más favorables para los trabajadores. Es así que los estados miembros pueden establecer en su Derecho nacional que la retribución de un trabajador en “tiempo de trabajo” no sea la misma que la de un trabajador “en periodo de descanso” hasta el punto que pueden no reconocer retribución alguna durante este último periodo. El concepto de “tiempo de trabajo” establecido en el artículo 2 de la Directiva debe entenderse en el sentido de que «se aplica a una situación en la que un trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el período de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos». No

---

<sup>26</sup> P. CHARRO BAENA, *Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, M.R. REDINHA (dirs.), *op. cit.*, 27.

<sup>27</sup> J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Cronorreflexión al hilo de cuestiones actuales sobre tiempo de trabajo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 421, 5 y 6.

<sup>28</sup> *Ibidem*, 5.

<sup>29</sup> *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, asunto C-518/15. La sentencia analiza un caso en el que el Sr. Matzak inicia un procedimiento judicial en el que insta a un ayuntamiento belga a que le indemnice con una cantidad dineraria por los daños y perjuicios causados por la falta de retribución de sus servicios como bombero suplente. En concreto, se plantean distintas cuestiones prejudiciales, entre ellas, si las guardias domiciliarias han de considerarse tiempo de trabajo.

ocurre lo mismo a pesar de hallarse en guardia localizada, si no se requiere su presencia en el lugar de trabajo<sup>30</sup>. Tampoco se puede superar la jornada máxima añadiendo periodos de disponibilidad, aunque éstos no sean siempre tiempos de trabajo efectivo incluyendo periodos en los que no existe actividad laboral (STSJUE de fecha 5 de octubre de 2004, C-397/2001).

El artículo 34.5 del ET también ha sido objeto de litigio en España. En concreto, el TS entiende que las guardias localizadas con llamada de trabajo son consideradas tiempo de trabajo pero no lo son las guardias localizadas sin llamada a pesar del deber de disponibilidad<sup>31</sup>. En el mismo sentido, la STS de 11 de mayo de 2017, n. 5/2016<sup>32</sup> considera que el tiempo de “simple localización” sin presencia física no es considerado tiempo de trabajo. Merece también destacar la SAN de 27 de octubre de 2017<sup>33</sup> que resuelve la cuestión de si el tiempo de trabajo que los trabajadores dedican a ciertas actividades organizadas por la empresa fuera del horario laboral (participación en un campeonato de fútbol, por ejemplo) debe ser considerado tiempo de trabajo. La Audiencia Nacional considera que lo fundamental no es el carácter voluntario o involuntario de las mismas sino el hecho de que el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario, y en el ejercicio de su actividad y funciones<sup>34</sup>. El tiempo de descanso es por exclusión, lo que no es tiempo de trabajo,

---

<sup>30</sup> Vid. la diferencia entre la STSJUE 9 septiembre 2003, *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger*, asunto C-151/02, y la STSJUE 3 octubre 2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, asunto C-303/98.

<sup>31</sup> STS 27 enero 2005, n. 5539/2003, Ref. Cendoj 2005/375.

<sup>32</sup> Las guardias de localización en el transporte no son equiparables al tiempo de presencia. Vid. STS 11 mayo 2017, n. 5/2016, Ref. Cendoj 2017/2131.

<sup>33</sup> SAN 27 octubre 2017, Rec. 185/2017.

<sup>34</sup> La Proposición de Ley de tiempo de trabajo corresponsable (122/000299 en BOCG, 16 noviembre 2018, Serie B, n. 342-1) propone la siguiente redacción para el artículo 34.5: Las guardias de presencia en el lugar de trabajo se computarán como tiempo de trabajo incluso en los períodos de inactividad. Las guardias de localización o cualquier sistema establecido que implique disponibilidad del trabajador computarán como tiempo de trabajo en los períodos de actividad, tanto si implican desplazamiento como si exigen meramente presencia telemática, telefónica o similar. También computarán como tiempo de trabajo efectivo los períodos de inactividad cuando exijan la presencia del trabajador en un lugar inmediato al lugar de trabajo o cuando así se establezca por convenio colectivo, acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores o pacto. Las guardias y cualquier sistema de disponibilidad, incluidos los telefónicos o telemáticos, tendrán que constar expresamente. En caso contrario, se presumirá el derecho a la desconexión del trabajador. En la configuración de cualquier sistema de guardias y de disponibilidad tendrán que respetarse los derechos de conciliación y corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.

un tiempo de disponibilidad plena del trabajador que no ha de ser limitado por el empresario. El derecho a la desconexión digital no es más que reconocer a los trabajadores el derecho a no conectarse a cualquier herramienta digital durante sus periodos de descanso o vacaciones y que las nuevas tecnologías no diluyan lo que fue una conquista social: la limitación de la jornada y el derecho al descanso. En todo caso, el derecho a la desconexión digital debiera ir más allá del derecho al descanso so pena de otra forma de quedar vacío de contenido y limitarse a reproducir un derecho que los trabajadores ya tienen reconocido<sup>35</sup>.

Siguiendo el ejemplo de la legislación francesa y antes de su previsión normativa también en España, ha sido la negociación colectiva la primera que, tímidamente, ha reconocido el derecho a la desconexión digital. La disposición adicional décima *Revisión de correo electrónico corporativo* del Convenio Colectivo de Vueling Airlines SA, establece la obligación de revisar el correo electrónico corporativo de todos los TCP, sin embargo, excluye de dicha obligación de revisar el correo los periodos de vacaciones, enfermedad, permisos y días libres. No menciona el derecho a la desconexión digital pero sí protege el derecho de descanso de los trabajadores, si bien es cierto que se echa de menos una mención expresa a la jornada de trabajo y al derecho a la conciliación de la vida personal familiar y laboral<sup>36</sup>.

Empresa pionera en España en la implementación de la desconexión digital en la organización de la empresa ha sido el grupo AXA<sup>37</sup>. Su convenio colectivo<sup>38</sup> regula el derecho a la desconexión digital en su artículo 14 estableciendo que «las partes firmantes de este convenio colectivo coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los correos o mensajes profesionales fuera de su horario laboral». En el [acuerdo para la distribución de la jornada en Ikea Ibérica, de fecha 27 de junio de 2018](#) se establece que «los trabajadores/as tienen

---

<sup>35</sup> M<sup>º</sup>R. VALLECILLO GÁMEZ, *El derecho a la desconexión. ¿“Novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 408, 177.

<sup>36</sup> Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Vueling Airlines, SA (BOE, 4 abril 2017, n. 80).

<sup>37</sup> En lo que parece ha podido influir el origen francés de la compañía.

<sup>38</sup> Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa (BOE, 10 octubre 2017, n. 244).



derecho a no responder cualquier tipo de comunicación por cualquier canal (correo electrónico, teléfono, Whatsapp, redes sociales, etc) fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor. La comisión de seguimiento realizará una vigilancia de la implantación de esta medida».

En el marco del proceso de fusión entre las entidades Banco Santander SA, Banco Popular SA y Banco Pastor SA, alcanzado entre la dirección de las entidades y la representación social, se llega, en fecha 26 de junio del año 2018, a un acuerdo con el objetivo de pactar medidas de adaptación de las relaciones laborales al nuevo entorno digital y asegurar el tiempo de vacaciones y de descanso, así como la vida personal y familiar. En el Anexo IV se establecen los «criterios para una ordenación racional del tiempo de trabajo» que merece la pena reproducir de forma parcial. El objeto de dicho anexo, adaptándolo en su implementación a las diferentes necesidades de sus profesionales y del negocio/función para el que trabajan es facilitar la conciliación de la vida laboral con la personal y familiar. El acuerdo establece que ello debe hacerse «sin repercusiones negativas en la productividad ni en los resultados», lo que resulta sorprendente puesto que, en todo caso, estamos hablando del respeto al derecho al descanso de los trabajadores que no debiera ser en ningún caso utilizado ni considerado para conseguir y mantener la adecuada productividad en la empresa. El texto apuesta por el uso de las nuevas tecnologías en la organización del tiempo del trabajo en la empresa estableciendo que se ha de «fomentar una ordenación racional del tiempo de trabajo y su aplicación flexible, así como el uso de las tecnologías y herramientas de planificación para atender correctamente a reuniones, eventos y citas con clientes a fin de permitir el cumplimiento de la jornada anual pactada». De la misma manera destaca el objetivo de «fomentar la racionalización del tiempo invertido en reuniones, mediante la convocatoria de reuniones con la suficiente antelación que posibilite la programación eficiente del tiempo de trabajo, conforme a las políticas de reuniones y multiconferencias, y/o guías de recomendaciones difundidas por la Dirección o siempre que resulte posible, si la reunión implica desplazamientos de algún asistente, se facilitará la opción de conectarse en remoto; se utilizarán los medios tecnológicos disponibles para evitar viajes fuera del lugar de residencia; se evitarán, también en la medida de lo posible, viajes en fin de semana o festivos; y se permitirá en los días en los que se viaje entrar más tarde, salir antes, o trabajar en remoto. En todo caso, no se convocarán reuniones después de las 18 horas, salvo cuando así lo requieran las diferencias horarias por razón de geografía, ya sean comerciales, de formación o de otro tipo, y se celebren presencial o telemáticamente». El acuerdo prevé una reorganización del tiempo de

trabajo tanto dentro de la jornada laboral como fuera de la misma. Respecto a las medidas concretas de desconexión digital establece promover un uso eficiente y racional del correo electrónico, mediante la difusión por la dirección de guías y/o recomendaciones que eviten su uso excesivo o innecesario, o el envío de correos fuera del horario laboral, salvo situaciones justificadas o de urgencia que no admitan demora. En este sentido, y consecuentemente, se reconoce el derecho de los profesionales a no responder a correos o mensajes profesionales fuera de sus horarios de trabajo, ni durante los tiempos de descanso, permisos, licencias o vacaciones, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales. El acuerdo fue ratificado por un 65,85% de los sindicatos del banco Santander. La oposición al mismo se justificó en la necesidad de que se reconozca que el derecho a la desconexión digital supone la realización de horas extras no remuneradas en la empresa.

Más recientes son el [acuerdo suscrito entre el grupo telefónica y CCOO y UGT el 23 de noviembre de 2018](#) vinculado al ámbito del bienestar digital y hábitos saludables en el buen uso de las tecnologías digitales; el convenio colectivo del grupo Marítima Dávila SA<sup>39</sup> que lo liga al ámbito del teletrabajo o su previsión conectado con el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral en el VII Convenio colectivo de Repsol, SA<sup>40</sup>.

### **3. Poder de dirección y control empresarial de la desconexión digital**

Llevar un registro de la jornada de trabajo es, sin duda, una forma de garantizar el derecho al descanso de los trabajadores. El alcance de dicha obligación empresarial en el caso de los trabajadores con contrato a tiempo completo<sup>41</sup>, según lo dispuesto en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores no ha sido, sin embargo hasta el momento, una cuestión pacífica<sup>42</sup> planteándose un debate jurídico entre si el registro diario de la jornada de trabajo abarcaba solamente a las empresas que realizan horas extraordinarias o si debía ser obligatorio en todas las empresas independientemente de que efectivamente realizasen horas

<sup>39</sup> En BOE, 11 octubre 2018, n. 246.

<sup>40</sup> En BOE, 17 julio 2018, n. 172.

<sup>41</sup> El artículo 12.4c establece la obligación de registro para los trabajadores a tiempo a tiempo parcial.

<sup>42</sup> Artículo 35.5: «A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente».

extraordinarias, es decir, si era obligatorio disponer de un sistema de control horario para contabilizar la jornada ordinaria de trabajo. Así pues, desde hace tiempo se ha venido reclamando primero por la doctrina y luego por los tribunales una reforma legislativa que clarificase de una vez por todas la obligación de llevar un registro de la jornada de trabajo<sup>43</sup> denunciándose, al mismo tiempo, que no deben ser los tribunales los que sustituyan lo que debe estar previsto en la norma. Conviene recordar que las sentencias del TS de fecha 23 de marzo de 2017 y de 20 de abril de 2017 anularon la interpretación realizada por la Sentencia Social de 4 de diciembre de 2015 (caso *Bankia*)<sup>44</sup>, la Sentencia Social de 19 de febrero de 2016 (caso *Abanca*)<sup>45</sup> y la Sentencia Social de 6 de mayo de 2016 (caso *Banco de Sabadell*)<sup>46</sup>, que establecían la ampliación de la obligación de registro de la jornada a todos los casos con independencia de la realización de horas extra así como de la Instrucción 3/2016 de la Inspección de Trabajo sobre la intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias aplicable a los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial<sup>47</sup>. Tras la doctrina fijada por el TS, la Instrucción n. 1/2017 rectificó la 3/2016 entendiendo que el registro horario de toda la plantilla no era una obligación exigible para las mercantiles<sup>48</sup> aunque dicha instrucción seguía sirviendo de referencia para la actuación inspectora en relación al tiempo de trabajo. En este contexto, la AN<sup>49</sup> ha elevado al TJUE tres cuestiones prejudiciales preguntando si los artículos 34 y 35 del ET contienen las medidas necesarias para

---

<sup>43</sup> Vid. por ejemplo, J.R. MERCADER UGUINA, *Planes de la Inspección de Trabajo sobre el registro de la jornada ordinaria de trabajo: sus riesgos y sus dudas*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 25, 114-121; J.R. MERCADER UGUINA, *La obligatoriedad del registro de la jornada diaria a la espera del criterio del Tribunal Supremo: SAN 207/2015, de 4 de diciembre, 25/2016, de 19 de febrero, y 77/2016, de 6 de mayo, idibem*, n. 27, 112-118; J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Intensificación del control en materia de tiempo de trabajo. ¿Ha ido la “praxis” administrativa más allá de la ley?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2016, n. 403, 5 ss.; TS 23 marzo 2017, Rec. 8172016, y TS 20 abril 2017, Rec.116/2016.

<sup>44</sup> Sentencia Social n. 207/2015, AN, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec. 301/2015.

<sup>45</sup> Sentencia Social n. 25/2016, AN, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec. 383/2015.

<sup>46</sup> Sentencia Social n. 77/2016, AN, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec. 59/2016.

<sup>47</sup> «No es aceptable admitir la ausencia de registro por no realizarse horas extraordinarias por cuanto el registro diario de la jornada de trabajo es el presupuesto que permite la contabilización de todas las horas que se hagan para deducir luego la existencia de las extraordinarias».

<sup>48</sup> Se considera aplicable la exigencia de registro horario, por no haber sido afectada por la nueva doctrina, en sectores como trabajos móviles en el transporte por carretera, la marina mercante y sector ferroviario y se mantiene la obligación de registro de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial y horas extraordinarias.

<sup>49</sup> Auto Social n. 3/2018, Rec. 252/2017, de 19 de enero de 2018.

garantizar la efectividad de las limitaciones de la duración de la jornada de trabajo y del descanso semanal y diario que establecen las normas europeas (Directiva 2003/88/CE) para los trabajadores a tiempo completo que no se comprometen de forma expresa a realizar horas extras; si la Directiva 2003/88/CE, así como la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, son contrarias a los artículos 34 y 35 del ET y, por último, si dichos artículos garantizan el mandato europeo a todos los Estados miembros de limitar la duración de la jornada de todos los trabajadores. En este sentido, la AN entiende que la única forma de acreditar la realización de horas extraordinarias es el registro de la jornada de trabajo<sup>50</sup>. En las observaciones formuladas por la Comisión Europea con ocasión de la cuestión prejudicial se acogen las tesis expuestas en su auto por la AN, así como también en gran medida en los votos particulares discrepantes de cinco magistrados y magistradas del TS a la sentencia de 27 de marzo de 2017. La CE afirma (apartado 57) que «está de acuerdo con el órgano jurisdiccional remitente en que dicho sistema es a todas luces insuficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Directiva, en la medida en que, en la práctica, deja íntegramente en las manos del empleador el registro de la realización, o no, de horas extraordinarias y no permite ni a los trabajadores, ni a sus representantes legales, ni a las autoridades laborales fiscalizar que la duración máxima del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso son respetados. De esta forma, se le está dando al empleador la posibilidad – y facilidad – de restringir los derechos de los trabajadores, en contra de lo dispuesto por la Directiva y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia»<sup>51</sup>. El debate, desde luego, está abierto y mientras el TSJUE decide, en España, las circunstancias de provisionalidad política han propiciado la urgente regulación del registro obligatorio de la jornada de trabajo. De forma previa el pasado 17 de octubre el Congreso de los Diputados ya había aprobado la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, para la modificación del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores<sup>52</sup>. El Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de

<sup>50</sup> [Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional \(España\) el 29 de enero de 2018 – Federación de Servicios de Comisiones Obreras \(CCOO\)/Deutsche Bank SAE \(Asunto C-55/18\)](#).

<sup>51</sup> [Observaciones escritas por la Comisión Europea en el asunto C-55/18, 14 mayo 2018](#) (última consulta 30 enero 2019). También el Abogado General del TSJUE propone al Tribunal que declare que las empresas tienen la obligación de implementar un sistema de comprobación de la jornada laboral efectiva.

<sup>52</sup> La propuesta comportaría el establecimiento para todo tipo de contratos de la obligación de registrar diariamente la jornada de trabajo, recogiendo el horario concreto de entrada y de salida de cada persona, así como el establecimiento del derecho a la

marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo<sup>53</sup> modifica el ET para incluir el registro obligatorio de la jornada de trabajo. Lo cierto es que ya se atisban algunas críticas a la obligación de registro al considerar que concibe el trabajo por cuenta ajena como una presencia de horas laborales en un espacio físico, más propio del siglo XIX que del siglo XXI en el que hay una menor incidencia del trabajo presencial y se concede más importancia a los objetivos y resultados del trabajo por lo que aunque esta fórmula puede ser útil en algunos sectores y empresas, su generalización puede crear problemas allí donde esta fórmula no es eficiente ni se adapta a sus condiciones de trabajo.

En efecto, a través del sistema de registro puede comprobarse el cumplimiento de la jornada laboral y también si se han realizado o no horas extraordinarias y, consecuentemente, si se está respetando el derecho al descanso de los trabajadores. El registro de la jornada de trabajo puede hacerse a través de medios manuales (firma del trabajador en soporte papel) o registros electrónicos (banda magnética, huella, medios electrónicos o informáticos). La vigilancia del correcto funcionamiento de la prestación laboral es uno de los tópicos más clásicos de las relaciones laborales y del Derecho<sup>54</sup>. El uso de las nuevas tecnologías permite habilitar sofisticados medios para intensificar las posibilidades del empresario de control de la actividad laboral. Parece que la era de la economía 4.0 impone frente al control presencial el control tecnológico y con este último aumenta también el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores por el carácter más agresivo de estos mecanismos y por la pluralidad de derechos que pueden resultar afectados. En efecto, los medios de control tecnológico pueden

---

distribución regular de la jornada de trabajo.

<sup>53</sup> En *BOE*, 12 marzo 2019, n. 61. A través del artículo 10 del RD se modifica el texto refundido del ET para regular el registro de la jornada, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social. Con ello se facilita la resolución de las discrepancias en cuanto a la jornada, y en consecuencia, sobre el salario, y se sientan las bases para acabar con un elemento de precariedad de las relaciones laborales, reconociendo el papel de la negociación colectiva. El artículo 11 del RD modifica también el texto refundido de la LISOS, para tipificar como infracciones en el orden social las derivadas de incumplimientos relativos al registro de la jornada.

<sup>54</sup> R. TASCÓN LÓPEZ, *Tecnovigilancia empresarial y derechos de los trabajadores* (Intento de construcción de una regla conceptual en el Derecho del Trabajo español), en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 415, 53-92.

utilizarse para supervisar el cumplimiento de la prestación laboral<sup>55</sup> pero también para garantizar el respeto de la jornada laboral y el derecho al descanso de los trabajadores. La geolocalización supone un sistema de control a través de GPS insertados en vehículos, Smartphone, tables u otros dispositivos que facilita información relativa a la ubicación, lo que es especialmente interesante para controlar la actividad del trabajador y el cumplimiento de sus obligaciones laborales en actividades en las que se utilicen vehículos o equipos comerciales<sup>56</sup>. Un sistema biométrico es un método automático de identificación y verificación de un individuo utilizando características físicas (biometría estática) o características del comportamiento precisas (biometría dinámica)<sup>57</sup>, de esta forma, a través de sistemas de tarjetas con bandas magnéticas o sistemas biométricos los empresarios pueden conocer si los trabajadores cumplen con la jornada establecida o pueden contabilizar la realización de horas extras. Ambos sistemas, como sus predecesores<sup>58</sup>, han venido planteando dudas sobre su legitimidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales del trabajador<sup>59</sup>, incertidumbres no resueltas con la publicación de la LO3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales<sup>60</sup>. En efecto, la norma incluye en el ET el nuevo artículo 20 bis *Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión*<sup>61</sup> pero no aporta

<sup>55</sup> En consonancia con lo que de modo genérico establece el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores así como el artículo 4.2, y respetando lo que reiteradamente ha establecido la jurisprudencia y ha sido analizado por la doctrina referente al respeto al derecho a la intimidad de los trabajadores. Así, TEDH 12 enero 2016, n. 614/08; STC 170/2013, 7 octubre, o TSC 39/2016, 3 marzo. Entre la doctrina entre otros: F.Mª FERRANDO GARCÍA, *Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2016, n. 399, 40-55; D. MARTÍNEZ FONS, *El control empresarial del uso de las nuevas tecnologías en la empresa*, en M. LUQUE PARRA (coord.), *Relaciones Laborales y nuevas tecnologías*, La Ley, 2005; J. THIBAUT ARANDA, *Control multimedia de la actividad laboral*, Tirant lo Blanch, 2016.

<sup>56</sup> *Vid.*, entre otros, F.Mª FERRANDO GARCÍA, *op. cit.*, 40-55; D. PÉREZ DEL PRADO, *¿Puede el empresario controlar a sus trabajadores mediante dispositivos GPS? Algunas notas sobre el cómo, el dónde y el por qué*, en *Información Laboral – Jurisprudencia*, 2009, n. 10, 3-5.

<sup>57</sup> P. CORCORAN, C. IANCU, F. CALLALY, A. CUCOS, *Biometric Access Control for Digital Media Streams in Home Networks*, en *IEEE Transactions on Consumer Electronics*, 2007, vol. 53, n. 3.

<sup>58</sup> Sin pronunciamientos del TC aún sobre los sistemas de geolocalización o sistemas biométricos, la doctrina de suplicación viene aplicando los mismos parámetros que legitiman constitucionalmente otras fórmulas, en especial la videovigilancia.

<sup>59</sup> A. DE LA PUEBLA PINILLA, *Geolocalización y control biométrico*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, M.R. REDINHA (dirs.), *op. cit.*, 45.

<sup>60</sup> En BOE, 6 diciembre 2018, n. 294.

<sup>61</sup> «Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales



ninguna novedad relevante desde el punto de vista práctico y no precisa, como se esperaba de tal instrumento legislativo, los estándares de protección del derecho a la intimidad. En lo referente a si el empleador puede establecer una prohibición absoluta del uso extralaboral de los dispositivos digitales o si debe respetar cierto uso privado<sup>62</sup>, el Documento de Trabajo del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP 55)<sup>63</sup> parece reconocer «cierta potestad al empresario para prohibir a los trabajadores todo uso privado de los mismos»<sup>64</sup>. La prohibición del uso privado de los dispositivos digitales fuera del ámbito laboral podría ser también una forma de control de la realización de la jornada de trabajo, no realización de horas extraordinarias y respeto al deseado derecho a la desconexión digital. De hecho, en relación al registro de la jornada laboral en el ámbito del teletrabajo, la STSJ de Castilla y León de 3 de febrero de 2016. Rec. 229/2015, ratificaba la condena a la empresa al pago de horas extraordinarias sobre la base de la inexistencia de control alguno sobre la jornada, estableciendo que ha de ser la propia empresa la que debe establecer las reglas de juego del control sobre el trabajador, sea un trabajador presencial o un teletrabajador.

#### 4. Derecho a la desconexión digital. Previsión normativa: alcance y propuestas de futuro

El artículo 88 de la LO 3/2018 de 5 de diciembre sobre Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD) regula por primera vez en España el derecho a la desconexión digital en el ámbito

---

puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales». Se modifica también en el mismo sentido el Estatuto Básico del Empleado Público (nueva letra j *bis* del artículo 14).

<sup>62</sup> Asuntos *Barbulescu* (5 septiembre 2017, *Barbulescu c. Rumania*, TEDH/2017/61) y *Libert* (22 febrero 2018, *Libert c. Francia*, TEDH/2018/35) admitiendo un cierto uso privado de los dispositivos digitales.

<sup>63</sup> [Documento de trabajo relativo a la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo](#), 5401/01/ES/Final WP 55, 29 mayo 2002.

<sup>64</sup> «La cuestión es relevante pues si no se acepta que sea posible el establecimiento de tal prohibición absoluta, decaería la posibilidad de realizar controles ocultos, sin mediar información previa. Parece que tal posibilidad, admitida por la jurisprudencia nacional y práctica administrativa, debe descartarse atendiendo a la línea marcada por la sentencia *Barbulescu*» (M. MIÑARRO YANINI, *La "Carta de derechos digitales" de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 430, 8).

laboral de los trabajadores y empleados públicos 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<sup>65</sup>. La Disposición Final 13ª de la LOPDP introduce un artículo 20 bis en el ET en el que se reconoce el derecho de los trabajadores «a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales».

El ámbito natural de la regulación de la desconexión digital es, siguiendo la estela del ordenamiento jurídico francés, la negociación colectiva, que habrá de precisar el alcance de la desconexión<sup>66</sup>. Se trata por tanto de un derecho cuya realización «está plenamente condicionada a su desarrollo en convenio colectivo o acuerdo informal de empresa, y previsiblemente también en un pacto extraestatutario y en cualquier otra manifestación de la autonomía colectiva [67] [...]. lo que no obsta para que sea fundamentalmente la negociación colectiva estatutaria la que normalmente sirva de cauce a esta regulación» o que exista «la posibilidad de un acuerdo individual del trabajador con el empresario para el goce de este derecho establecido en la LOPDP»<sup>68</sup>. Lo que no impone es un deber de negociar ni se ha optado por incluir esta cuestión en el contenido necesario del convenio<sup>69</sup>.

No incluye tampoco la norma una definición del derecho a la desconexión

---

<sup>65</sup> La regulación del derecho a la desconexión digital tiene consideración de Ley ordinaria según la Disposición final primera de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

<sup>66</sup> I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J.R. MERCADER UGUINA, *El permanente debate sobre la jornada laboral: una cuestión clásica (reducción del tiempo de trabajo) y otra reciente (el derecho a la desconexión del trabajo)*, en *Revista de Información Laboral*, 2016, n. 10, 7 ss.

<sup>67</sup> Sin incluirse, ello no obstante, un deber de negociar. Resulta destacable el Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 que aborda nuevas problemáticas del mercado laboral, entre ellas, el derecho a la desconexión digital a la finalización de la jornada. En este sentido, M<sup>ª</sup>T. IGARTUA 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, 77, considera que va a resultar más eficaz el impulso desde los acuerdos interprofesionales o las recomendaciones y la formación de los negociadores en este terreno.

<sup>68</sup> A. BAYLOS GRAU, *Una nota sobre el papel de la negociación colectiva en la configuración de los derechos derivadas de la Ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España*, en *Ciudad del Trabajo*, 2019, n. 14, 158.

<sup>69</sup> R. TASCÓN LÓPEZ, *El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)*, en *Trabajo y Derecho*, 2018, n. 41.

digital aunque la finalidad del mismo, como no podía ser de otra forma, es garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permiso y vacaciones, así como de su intimidad personal y laboral. Ante el deber de abstención por parte del empresario, se ha dudado de si estamos ante un derecho o ante un derecho-deber del trabajador, reconociéndose que aunque no parece posible penalizar al trabajador por incumplimiento de sus deberes relativos a la desconexión resultará difícil satisfacer el derecho si no se cuenta con la colaboración del trabajador<sup>70</sup>. La obligación empresarial, de inexcusable cumplimiento, tendrá que ser implementada en las empresas, independientemente de su actividad o tamaño y su omisión podrá encontrar encaje sancionador al albur de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social<sup>71</sup>.

Asimismo, establece que será el empleador, previa audiencia a los representantes de los trabajadores, quién deba elaborar una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática<sup>72</sup> aunque no se desarrollan tampoco las modalidades de ejercicio de dicho derecho se precisa que atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Dicha previsión en la negociación colectiva pretende atender a la realidad productiva y a las distintas necesidades organizativas de las empresas<sup>73</sup>. Se

---

<sup>70</sup> M<sup>ª</sup>T. IGARTUA MIRÓ, *op. cit.*, 70.

<sup>71</sup> S. ZAMORA, *Desconexión digital ¿novedad o anécdota?*, en *Diario La Ley*, 2019, n. 9363, 84. Igartua menciona, en este sentido, el artículo 7.5 de la LISOS (relativo a la transgresión del tiempo de trabajo); artículo 12.1 de la misma norma referente a la evaluación de riesgos o la realización de las actividades de prevención que hicieran necesario los resultados de las evaluaciones; artículo 8.11 (actos del empresario contrarios al respecto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores).

<sup>72</sup> A. BAYLOS GRAU, *op. cit.*, 158, señala que «No basta con un “código de conducta interno” para la puesta en práctica de esta política, sino que este texto deberá necesariamente ser acordado con los representantes de los trabajadores en coherencia con el mandato legislativo relativo a la regulación del derecho a la desconexión, que está estrechamente ligado con el supuesto de la llamada “fatiga informática”».

<sup>73</sup> E. ROJO TORRECILLA, *Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X*, en [www.eduardorjotorrecilla.es](http://www.eduardorjotorrecilla.es), 6 diciembre 2018 (último acceso 30 enero 2019).

deja pues, en manos del empresario la puesta en marcha de la política, eso sí, de conformidad con lo establecido en el convenio colectivo o acuerdo de empresa y previa audiencia a los representantes<sup>74</sup>. En particular, establece que 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. Reflexiona Igartua que habría que hacer, al menos, una tipología del derecho a la desconexión acorde con la necesidad de regular las modalidades de ejercicio divididas entre trabajadores presenciales, a distancia o parcialmente a distancia; trabajadores con horario regular, flexible o con capacidad de autogestión del tiempo de trabajo<sup>75</sup>. Sin carácter necesario pero sí importante a efectos didácticos, la norma hace una referencia a que la política interna de la empresa debe ir también dirigida a los directivos, normalmente más hiperconectados y con mayores dificultades para la desconexión bien por su propio rol bien por la asunción de determinadas responsabilidades<sup>76</sup>. Aunque la previsión normativa carece de un enfoque preventivo sí se refiere a la necesidad de evitar la fatiga informática<sup>77</sup>. En todo caso, parece que la desconexión podría no ser absoluta ya que al igual que en la legislación francesa se refiere a pactar las condiciones de “uso razonable” de los dispositivos digitales en el ámbito laboral<sup>78</sup> por lo que las acciones de formación y sensibilización son especialmente importantes para garantizar el derecho al descanso. En este mismo sentido, parece que la legislación no apuesta por políticas más agresivas para su efectividad como, por ejemplo, podría ser registrar el encendido y apagado de los ordenadores.

Se ha señalado que el derecho a la desconexión digital en un derecho que no aporta en los casos en los que «el cumplimiento estricto de la regulación de la jornada y horario de trabajo ya facilitaría considerablemente y haría posible la desconexión que ahora aparece como una realidad laboral a la que es necesario dar cobertura»<sup>79</sup> y aunque ello es así, también lo es que en otros muchos casos en los que no ha existido tal

<sup>74</sup> Frente a la regulación francesa en la española hay libertad de forma.

<sup>75</sup> La política interna ha de adoptarse en todo caso y podría estar integrada en la propia política de prevención de riesgos laborales obligatoria de la empresa. *Vid.* M<sup>º</sup>T. IGARTUA MIRÓ, *op. cit.*, 69 y 84.

<sup>76</sup> *Ibidem*, 69.

<sup>77</sup> M. MIÑARRO YANINI, *op. cit.*, 13, añade que, en este caso, la Ley debiera haber previsto su inserción en la Ley de Prevención de riesgos laborales, puesto que al tratarse de un nuevo riesgo laboral debe activarse el sistema preventivo, evaluación y planificación.

<sup>78</sup> P. CHARRO BAENA, *op. cit.*, 24.

<sup>79</sup> E. ROJO TORRECILLA, *op. cit.*

registro de la jornada de trabajo es una forma de garantizar el derecho al descanso y en todo caso, de incidir en la consecución del derecho a la conciliación de la vida familiar, personal y laboral y a la corresponsabilidad ante el poco éxito de las medidas establecidas al efecto. En este sentido, recordar que las políticas europeas de *work life balance* evidencian la necesidad de desarrollar iniciativas legislativas que aborden desde una perspectiva multidisciplinar el tiempo como eje articulador de la vida laboral y cotidiana<sup>80</sup> En España existe una proposición de Ley de tiempo de trabajo corresponsable<sup>81</sup> basada en la necesidad de garantizar un reparto equitativo de tiempos de trabajo y de cuidado, así como un efectivo derecho a la adaptación del trabajo a la persona, a la desconexión del trabajo y, en definitiva, a facilitar la conciliación y corresponsabilidad entre la vida personal, familiar y laboral, así como la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres teniendo en cuenta, como explica la misma, que el tiempo de trabajo ha sido abordado hasta ahora en nuestro país como un instrumento para el incremento de la flexibilidad empresarial y no desde una perspectiva respetuosa con el cuidado y la corresponsabilidad. Las políticas de conciliación y corresponsabilidad de nueva generación ponen el énfasis en la corresponsabilidad y en la distribución igualitaria de los roles de la vida, no solo en el ámbito laboral sino también en los ámbitos personal y familiar (descanso, ocio, formación deporte, familia, etc.) para los que la persona necesita disponer de tiempo. Esta ley sobre tiempo de trabajo o sobre presencia en el trabajo parte de una obligación de registro de la jornada de trabajo y establece que para su efectividad será preciso acompañar a las medidas propuestas de políticas públicas sobre racionalización de horarios. Por último, destacar, dos recientes modificaciones legislativas que, precisamente, contribuyen tanto a una política de conciliación más corresponsable como al control del tiempo de trabajo. El Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trabajo y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación<sup>82</sup> modifica la LOI y extiende la obligación de elaborar planes de igualdad a empresas de cincuenta o más trabajadores y la obligación de inscribirlos en el registro que se desarrollará reglamentariamente, además, se tipifica mejor el tipo infractor correspondiente al incumplimiento de las obligaciones empresariales

---

<sup>80</sup> C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Tiempo de trabajo, racionalidad horaria y género: un análisis en el contexto europeo*, en *Relaciones Laborales*, 2006, n. 2, 1201.

<sup>81</sup> 122/000299, cit.

<sup>82</sup> En *BOE*, 7 marzo 2019, n. 57.

relativas a los planes y medidas de igualdad<sup>83</sup>. El ET es reformado por el artículo 2 del RD y plantea, resumidamente, remarcar el derecho de los trabajadores a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como establecer expresamente el derecho del trabajador a la remuneración correspondiente a su trabajo, planteando la igualdad de remuneración sin discriminación. Una de las medidas más importantes y avanzadas desde el punto de vista de corresponsabilidad que incorpora el RD es la equiparación de forma progresiva de la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores. Se crea también una nueva prestación para ejercicio corresponsable del cuidado del lactante. Además de estas medidas el Gobierno anuncia que reforzará las políticas públicas destinadas a la atención y cuidados de los y las menores así como de las personas en situación de dependencia<sup>84</sup>. Por otro lado, como ya se ha mencionado en este texto, el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo incorpora el registro obligatorio de la misma<sup>85</sup>.

El derecho a la desconexión digital garantiza, en resumen, el viejo derecho al descanso que se materializa en conseguir diferenciar de forma adecuada la vida laboral, familiar y personal. Pero, ¿para ese viaje de regreso al clasicismo jurídico necesitamos estas alforjas esnobistas o a la moda de la

---

<sup>83</sup> Modificando al efecto el texto refundido de la LISOS.

<sup>84</sup> Ello incluirá actuaciones como la elaboración de un plan de universalización de la educación de 0-3 años, conjuntamente con las Comunidades Autónomas que tienen competencia en esta materia, de forma que esta etapa se incorpore al ciclo educativo en una red de recursos integrada, pública y gratuita, o a la mejora de los servicios y la cobertura del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

<sup>85</sup> Se modifica el apartado 7 del artículo 34 del ET, que queda redactado de la siguiente manera. «El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajo y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran». Se añade un nuevo apartado 9 al artículo 34: «La empresa garantizará el registro diario de la jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a los que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social».



era digital<sup>86</sup>. Cuando las medidas propuestas hasta ahora en el ámbito de la conciliación han fracasado, cuando los trabajadores realizan un preocupante número de horas extraordinarias no remuneradas<sup>87</sup>, o cuando la salud se ve afectada por la falta de desconexión<sup>88</sup> parece que sí ha sido necesaria la regulación del derecho a la desconexión digital, aunque es cierto que no es suficiente con reconocerlo sino que tiene que ir acompañado de medidas legislativas y políticas que faciliten su ejercicio<sup>89</sup>. Un adecuado registro de la jornada de trabajo sin duda parece que puede contribuir a la consecución de dicho objetivo, unido, por supuesto, a una modificación de las tradicionales medidas de conciliación de primera generación por verdaderas medidas de corresponsabilidad de segunda generación. El uso de las TIC fuera del horario de trabajo y la sensación de un deber constante de disponibilidad ha difuminado aún más las fronteras entre la vida personal y la vida profesional generando, además, trabajo extraordinario no remunerado amén de aumentar los riesgos para la salud y la calidad de vida en el trabajo<sup>90</sup>. En aquellos casos en los que hay una menor incidencia del trabajo presencial y se concede más importancia a los objetivos y resultados del trabajo será aún más necesaria la concienciación en la necesidad de separar ambas fronteras y la auto organización para poder disfrutar de la vida personal y hacerlo de forma corresponsable. Para ello es fundamental el recurso a las acciones de formación y sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos

---

<sup>86</sup> M<sup>ª</sup>R. VALLECILLO GÁMEZ, *op.cit.*, 172. *Vid.* también C. MOLINA NAVARRETE, *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138, 249 ss.

<sup>87</sup> Según datos del INE correspondientes al cuarto trimestre del año 2018, los asalariados en España realizan cada semana un total de 2.962 horas extraordinarias no remuneradas por las empresas.

<sup>88</sup> El informe meetling visibiliza la problemática que da origen al reconocimiento del derecho a la desconexión en la legislación francesa: trabajadores continuamente conectados y los efectos que ello provoca en su salud.

<sup>89</sup> Ya razonaba F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, 33, en relación a la propuesta francesa que «el mero hecho de no regular los derechos de desconexión, de brindarles una ordenación lábil o de formular preceptos anómicos, son evidencias muy sintomáticas de la beligerancia de cada legislador respecto de cada modelo de desconexión. Su abordaje mediante cláusulas asépticas con fórmulas de reenvío a lo estatuido a título individual o colectivamente sin recabarse un soporte claro que concrete las condiciones del trabajador digital, desdibujan la proyección ideal de lo que se ofrece y acepta».

<sup>90</sup> F. LIBERAL FERNÁNDEZ, *op. cit.*, 28. Considera M<sup>ª</sup>T. IGARTUA MIRÓ, *op. cit.*, 71, que el derecho debiera haberse enmarcado en reformas más profundas de la regulación del tiempo de trabajo, abordando las cuestiones más complejas de la ordenación flexible (bidireccional) del tiempo de trabajo y del propio control y registro del mismo y conectado en mejor modo con la tutela preventiva en las empresas.

digitales, esto es, educar en el uso de las nuevas tecnologías y sus riesgos. En todo caso, es importante destacar que estas acciones de sensibilización y formación deben ser generales y no sólo en estos casos en los que es más difícil el control de la jornada de trabajo. Las medidas más extremas como la retirada del aparato facilitado por la empresa, desconexión total y automática, bloqueo de acceso a herramientas digitales o periodos de siesta digital debieran ser subsidiarias y utilizadas sólo en supuesto de fracaso del deber de colaboración del trabajador<sup>91</sup>.

## 5. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO R., CRISTÓBAL RONCERO R., *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, en [www.ilo.org/madrid](http://www.ilo.org/madrid), 23 marzo 2017
- ALEMÁN PÁEZ F., *El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 30
- BAYLOS GRAU A., *Una nota sobre el papel de la negociación colectiva en la configuración de los derechos derivadas de la Ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España*, en *Ciudad del Trabajo*, 2019, n. 14
- CHACARTEGUI JÁVEGA C., *Tiempo de trabajo, racionalidad horaria y género: un análisis en el contexto europeo*, en *Relaciones Laborales*, 2006, n. 2
- CHARRO BAENA P., *Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, 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
- CORCORAN P., IANCU C., CALLALY F., CUCOS A., *Biometric Access Control for Digital Media Streams in Home Networks*, en *IEEE Transactions on Consumer Electronics*, 2007, vol. 53, n. 3
- DE LA PUEBLA PINILLA A., *Geolocalización y control biométrico*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, 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
- DE STEFANO V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, ILO Conditions of Work and Employment Series, 2016, n. 71
- ETUC, *The Working Time Directive: Limitation of working hours and more influence of workers. for healthier working lives*, ETUC Position, 2010

---

<sup>91</sup> M<sup>ª</sup>T. IGARTUA MIRÓ, *op. cit.*, 82.

- ETUC, [ETUC Resolution. The Working Time Directive: Limitation of working hours and greater influence of workers for the benefit of healthier working lives](#), 2011
- ETUC, [Los derechos fundamentales y la Directiva sobre el tiempo de trabajo](#), Hoja informativa, 2011
- EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE, [Impact of digitalisation and the on-demand economy on labour markets and the consequences for employment and industrial relations](#), 2017
- FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., *Intensificación del control en materia de tiempo de trabajo. ¿Ha ido la “praxis” administrativa más allá de la ley?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2016, n. 403
- FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., *Cronorreflexión al hilo de cuestiones actuales sobre tiempo de trabajo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 421
- FERRANDO GARCÍA F.M<sup>a</sup>, *Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2016, n. 399
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I., MERCADER UGUINA J.R., *El permanente debate sobre la jornada laboral: una cuestión clásica (reducción del tiempo de trabajo) y otra reciente (el derecho a la desconexión del trabajo)*, en *Revista de Información Laboral*, 2016, n. 10
- GONZÁLEZ COBALEDA E., *Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: Una perspectiva de protección diferente*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2015, n. 387
- IGARTUA MIRÓ M<sup>a</sup>T., *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
- LIBERAL FERNÁNDEZ F., *Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo*, en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, 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
- MARTÍNEZ FONS D., *El control empresarial del uso de las nuevas tecnologías en la empresa*, en M. LUQUE PARRA (coord.), *Relaciones Laborales y nuevas tecnologías*, La Ley, 2005
- MELLA MÉNDEZ L., *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 16
- MERCADER UGUINA J.R., *Planes de la Inspección de Trabajo sobre el registro de la jornada ordinaria de trabajo: sus riesgos y sus dudas*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 25
- MERCADER UGUINA J.R., *La obligatoriedad del registro de la jornada diaria a la espera del criterio del Tribunal Supremo: SAN 207/2015, de 4 de diciembre, 25/2016, de 19 de febrero, y 77/2016, de 6 de mayo*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 27

- MIÑARRO YANINI M., *La “Carta de derechos digitales” de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 430
- MOLINA NAVARRETE C., *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138
- OIT, *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe I
- PÉREZ DEL PRADO D., *¿Puede el empresario controlar a sus trabajadores mediante dispositivos GPS? Algunas notas sobre el cómo, el dónde y el por qué*, en *Información Laboral – Jurisprudencia*, 2009, n. 10
- ROJO TORRECILLA E., [Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X](http://www.eduardorojotorrecilla.es), en [www.eduardorojotorrecilla.es](http://www.eduardorojotorrecilla.es), 6 diciembre 2018 (último acceso 30 enero 2019)
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI C., REDINHA M.R. (dirs.), [\*Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras. Actas del III Encuentro Internacional sobre Transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico\*](#), Universidad Rey Juan Carlos, 2017
- TASCÓN LÓPEZ R., *Tecnovigilancia empresarial y derechos de los trabajadores (Intento de construcción de una regla conceptual en el Derecho del Trabajo español)*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 415
- TASCÓN LÓPEZ R., *El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)*, en *Trabajo y Derecho*, 2018, n. 41
- THIBAUT ARANDA J., *Control multimedia de la actividad laboral*, Tirant lo Blanch, 2016
- TORNS T., *Las políticas de tiempo y el bienestar cotidiano*, en AA.VV., [\*Las familias y sus necesidades y retos en el actual entorno social y económico: respuesta de los poderes públicos\*](#), Ararteko, 2015
- VALLECILLO GÁMEZ M<sup>ª</sup>R., *El derecho a la desconexión. ¿“Novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 408
- ZAMORA S., *Desconexión digital ¿novedad o anécdota?*, en *Diario La Ley*, 2019, n. 9363



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

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*