

La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?

The digital disconnection in Spain ¿A new labor Law?

Dra. Ana Isabel PÉREZ CAMPOS

Universidad Rey Juan Carlos. Madrid

Resumen: La revolución digital y los procesos de automatización y globalización han dado lugar a un fenómeno de conectividad permanente que está afectando a todos los ámbitos de la actividad humana, incluido el laboral, donde las fronteras entre tiempo de trabajo y descanso se están diluyendo cada vez más; lo que ha provocado que, tras un interesante debate sobre la necesidad de su regulación, recientemente se haya aprobado como un nuevo derecho de los trabajadores.

Abstract: The digital revolution and the processes of automation and globalization have led to a phenomenon of permanent connectivity that is affecting all areas of human activity, including labor, where the boundaries between work time and rest are becoming increasingly diluted; what has caused that, after an interesting debate on the necessity of its regulation, recently it has been approved like a new right of the workers.

Palabras clave: Desconexión digital, derecho al descanso, trabajadores, riesgos psicosociales.

Keywords: digital disconnection, right to rest, workers, psychosocial risks.

Sumario:

- I. Introducción.**
- II. Efectos del uso de las nuevas tecnologías en el trabajo: la hiperconexión.**

III. Sobre la necesaria regulación del derecho a la desconexión digital.

IV. Derecho a la desconexión digital. Antecedentes:

4.1. *A nivel internacional.*

4.2. *A nivel europeo.*

V. Derecho a la desconexión digital, en el ámbito laboral en España.

5.1. *Manifestaciones del derecho a la desconexión.*

5.1.1. *En la negociación colectiva.*

5.1.2. *En la jurisprudencia.*

5.2. *La Ley 3/2018 y el nuevo derecho a la desconexión digital, ¿un derecho preexistente?*

5.3. *La negociación colectiva como herramienta clave para su implantación efectiva.*

VI. Consideraciones finales.

VII. Bibliografía.

Recibido: noviembre 2018.

Aceptado: enero 2019.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, hemos sido testigos de la profunda transformación de la sociedad, producida al compás de los avances tecnológicos. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han pasado a formar parte de nuestros hábitos diarios, transformando nuestra forma de relacionarnos, de pensar y hasta de vivir.

El incremento de una comunicación continua, impulsada por el empleo de dispositivos tecnológicos como herramientas para el desarrollo de la prestación de servicios laboral, propicia que muchos trabajadores se encuentren permanentemente “enganchados” al trabajo, -a través de diferentes mecanismos tecnológicos tales como tablets, smartphones, información en la nube, correos electrónicos, mensajería instantánea, etc-. A su vez, las tecnologías móviles se han convertido en herramientas de progreso para las empresas, en la medida en que pueden contribuir a aumentar la productividad de sus empleados y, por ende, los ingresos.

La tecnología y el acceso a internet nos han facilitado la vida, el conocimiento y las comunicaciones y nos permiten estar permanentemente conectados, lo que supone, sin duda una ventaja o un avance. Sin embargo, a pesar de los indudables beneficios también existen aspectos negativos, fundamentalmente en lo relativo a la seguridad, a la privacidad de las personas, a la dificultad de desdibujar la línea divisoria entre la vida personal y laboral del trabajador y, en consecuencia, a la eliminación de la frontera entre tiempo de trabajo y descanso, lo que podría conllevar no sólo riesgos físicos sino, especialmente, riesgos psicosociales como el tecnoestrés, fatiga informática, etc.

El empresario, como es sabido, tiene el deber de proteger la salud de los trabajadores y, en consecuencia, debe respetar de manera efectiva su derecho al descanso. La revolución digital y los procesos de automatización y globalización han dado lugar a un fenómeno de conectividad permanente que está afectando a todos los ámbitos de la actividad humana, incluido el

laboral donde las fronteras entre tiempo de trabajo y descanso se están diluyendo cada vez más; lo que ha provocado que se haya abierto un gran debate acerca de la necesidad de regular el denominado derecho a la desconexión laboral, que finalmente se ha materializado en la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de derechos digitales (LOPD GDD)¹.

Ante la panorámica descrita, el objetivo del estudio que se presenta se sitúa en abordar, teórica y empíricamente, el desarrollo del derecho a la desconexión digital como un mecanismo para la construcción de un nuevo modelo en la organización del tiempo de trabajo. Se pretende ofrecer un diagnóstico del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, que aporte soluciones jurídicas y sociales prácticas, que puedan interactuar en el futuro desarrollo normativo de esta figura.

II. EFECTOS DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL TRABAJO: LA HIPERCONEXIÓN

Sabido es que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han hecho surgir nuevas formas de organización del trabajo y, con ellas, nuevos problemas en relación con la delimitación entre tiempo de trabajo y descanso, produciendo ventajas, pero también inconvenientes, que afectan, principalmente, a la esfera privada y de salud de los trabajadores. El uso de las nuevas tecnologías está cambiando no sólo nuestra manera de trabajar, sino que también condiciona nuestro descanso.

La inmersión en el mundo digital ha cambiado por completo la forma en la que se desarrolla la vida laboral. La era digital está haciendo que se difuminen las fronteras entre vida profesional y personal, asumidas por un entorno laboral permanentemente conectado. La introducción de nuevas tecnologías ha consolidado la flexibilidad en el empleo, tanto desde la perspectiva espacial como temporal, por lo que al contar el trabajador con mayor disponibilidad del tiempo y lugar de trabajo se corre el riesgo de incrementarlos más allá de los límites establecidos, en detrimento del derecho al descanso y de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Ni siquiera el hecho de salir de la oficina es señal de que ya llegó la hora de descansar, puesto que la posibilidad de mantener una conexión a internet las 24 horas del día, hace cada vez más complicado marcar el fin de la jornada laboral.

¹ BOE 6 de diciembre de 2018.

Según un estudio de Infojobs², el 51% de la población activa española afirma responder correos electrónicos y atender llamadas de trabajo durante los fines de semana e, incluso, durante las vacaciones. Según la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 6ª EXCS- España³, uno de los indicadores de los factores de riesgo psicosocial son determinadas características de la organización del trabajo, como el uso de tecnologías de la información. Casi uno de cada tres ocupados utiliza para desarrollar su trabajo, siempre o casi siempre, ordenadores u otro equipamiento informático. Las actividades en que es más frecuente son: Administración Pública y defensa (52%), transporte (49%) y enseñanza (45%). Por el contrario, las actividades en las que hay más trabajadores que casi nunca o nunca emplean estos equipos son agricultura (82%), construcción (72%) y otros servicios. La incidencia del uso de las tecnologías en el trabajo es diferente en función de su naturaleza y del puesto de trabajo. Si observamos el caso concreto de los mandos intermedios y directivos, un 68 y un 84 por ciento respectivamente, son quienes más conectados están a los dispositivos digitales fuera de su jornada laboral.

En consecuencia, la aparición de las nuevas tecnologías ha proporcionado ventajas, tales como la libertad para trabajar fuera de la oficina, pero también inconvenientes, en especial, lo difícil que resulta desconectar del trabajo; circunstancia que provoca estrés, agotamiento y que dificulta la conciliación de la vida familiar y personal con el trabajo. Así pues, los trabajadores corren el riesgo de padecer síndromes relacionados con las tecnologías, como la fatiga informática, esto es, el cansancio provocado por la continua exposición a la tecnología informática, así como el estrés que genera la espera de un correo electrónico fuera del horario laboral. En definitiva, el abuso digital, es decir, una sobrecarga de información y comunicación puede llegar a ser un riesgo psicosocial nocivo para la salud de un trabajador, y que no garantiza el derecho al descanso, ni la conciliación entre trabajo la vida personal y familiar⁴. Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral hacen referencia a aquellas circunstancias perjudiciales en la salud mental, física y social de los trabajadores, ocasionados por las condiciones de trabajo y por los factores organizacionales y relacionales susceptibles de interactuar con el funcionamiento mental⁵. La Comisión Nacional de Seguridad

² Datos del Informe Anual 2017 InfoJobs–ESADE sobre el Estado del Mercado Laboral en España.

³ PINILLA GRACÍA, J., “Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 6ª EWCS- España”, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid 2017, pp. 39-90.

⁴ ARAGÜEZ VALENZUELA, L., “El impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital”, en AA.VV., *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*. Dir. J.M Miranda Boto, Cinca 2018, p. 393.

⁵ Véase, la nota técnica de Prevención 926 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 2012.

y Salud en el Trabajo (CNSST) ha considerado estas enfermedades de trabajo como causas motivadoras de incapacidad laboral en los trabajadores⁶.

La normativa de prevención de riesgos laborales tanto a nivel nacional como comunitario es insuficiente, en la medida en que no hace referencia expresa y desarrollada sobre la influencia de las TIC en la salud de los trabajadores⁷. La Fundación para la mejora de las condiciones de vida y trabajo alerta sobre la necesidad de previsión sobre riesgos nuevos y emergentes en la seguridad y salud en el trabajo asociados con las TIC y el lugar de trabajo para el 2025 y en particular, refiere a la necesidad de adoptar iniciativas de capacitación y concienciación sobre el uso efectivo de las TIC para trabajar de forma remota, aunque no especifica o detalla nada más, al respecto⁸.

La necesidad de delimitar tiempo de trabajo y descanso tiene un objetivo bidireccional, por un lado, se constituye en garantía de la seguridad y salud de los trabajadores y, por otro lado, beneficia el interés productivo de la empresa, toda vez que el cansancio del trabajador disminuye la motivación, aumentando los errores por fatiga y, por tanto, en detrimento de la productividad.

Ante la situación descrita la pregunta que debiéramos formularnos sería ¿nos resulta fácil desconectar o somos capaces de hacerlo, es decir, de no contestar o ignorar un correo o un whatsapp? ¿Por qué nos vemos obligados a leer, responder o atender aquello que, muy probablemente, se pueda resolver al día siguiente?

Según estudios de mercado realizados, entre los principales motivos por los que los españoles no desconectan del trabajo, se encuentran: el sentimiento de culpabilidad si no permanecen atentos al trabajo; la necesidad de estar al día de lo que ocurre en el trabajo, durante las vacaciones; las llamadas de compañeros o jefes e, incluso, el tener herramientas o útiles de la empresa tales como un teléfono móvil y/u ordenador de empresa no parece ser la mejor receta para revertir este hábito de estar permanentemente conectados⁹.

⁶ Un estudio detallado sobre el tecnoestrés, véase, ARAGÜEZ VALENZUELA, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, en *E-Revista Internacional de la Protección Social*, 2 (2017) 169-190.

⁷ El Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés laboral, firmado el 8 de octubre de 2004, se limita a señalar la conveniencia de proporcionar un marco regulatorio adecuado que tenga como objetivo identificar y prevenir los problemas que ocasiona en la salud de los trabajadores el estrés laboral.

⁸ Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Informe «Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral». www.eurofound.europa.eu/publications.

⁹ Véase, Informe Anual 2017 InfoJobs–ESADE sobre el Estado del Mercado Laboral en España. El 36% encuestados que afirman responder e-mails y atender llamadas en vacaciones o fines de semana, el 36% declara que lo hace porque se siente en la obligación de responder.

Por otra parte, habría que añadir que en muchas organizaciones, sigue implícita la cultura del presentismo como algo positivo, bajo la siguiente premisa: si estoy conectado, se percibirá mi trabajo más positivamente y, por tanto, mi seguridad laboral y mi estabilidad aumentará. En esta línea interpretativa, debiéramos reflexionar sobre si el número de horas que invertimos en el trabajo se corresponde con la calidad del trabajo o el nivel de productividad. En consonancia con lo que señala la doctrina, se ha extendido la conciencia de que el trabajador más valioso es el más disponible, sin detenerse en analizar su impacto en el derecho al descanso y en la productividad¹⁰.

Ante el panorama descrito, conviene precisar también que los efectos de la hiperconexión son diferentes en función de tipo de trabajador y de la naturaleza del puesto que ocupa, a mayor responsabilidad mayor nivel de conectividad. Así pues, el trabajo de oficina y, en general, el trabajo intelectual, se fundamenta en gran medida en internet y se desarrolla prácticamente desde cualquier lugar y en cualquier momento y su uso no siempre puede ser perjudicial para la salud de los trabajadores. Esta nueva independencia espacial ha transformado el papel de la tecnología en el entorno de trabajo, ofreciendo nuevas oportunidades y planteando nuevos desafíos¹¹.

Atendiendo a estos datos, el ordenamiento jurídico tiene un reto pendiente de conseguir como es el de regular la incidencia que la incorporación de las nuevas tecnologías provoca en la salud de los trabajadores. Como se verá a continuación, existe casi unanimidad en considerar que la negociación colectiva podría tener un papel muy relevante al respecto, en la medida en que dicho marco normativo permite proporcionar un espacio suficiente para desarrollar acuerdos específicos que respondan a la heterogeneidad de la actividad empresarial.

El segundo motivo es que el puesto de trabajo lo requiere (34% de los encuestados), mientras que un 14% de los encuestados declara que siente la necesidad de estar al día de todo lo que ocurre en el trabajo, aunque esté de vacaciones.

¹⁰ La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad y a la limitación de la duración máxima del trabajo y periodos de descanso diarios, semanales y anuales. En el mismo sentido, véase, LÓPEZ ALVÁREZ, M^a J., “La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo”, en MIRANDA BOTO, J.M. (Dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*. Ed. Cinca, Madrid 2018, p. 364.

¹¹ Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Informe «Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral». www.eurofound.europa.eu/publications.

III. SOBRE LA NECESARIA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL

La conexión permanente, en todo momento y lugar, no respetando los períodos de descanso ha favorecido el debate sobre la necesidad de regular el derecho a la desconexión laboral, como herramienta para prevenir o evitar la aparición de riesgos de tipo psicosocial.

En este contexto, cada vez está cobrando más fuerza la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital, entendida como el derecho, reconocido a los trabajadores, a no conectarse a cualquier herramienta digital profesional (teléfono inteligente, internet, correo electrónico, etc.) durante los periodos de descanso y vacaciones.

Ahora bien, la necesidad de establecer y regular este derecho a la desconexión digital varía en función de si la jornada de trabajo es presencial o a distancia. Cuando el trabajo es presencial, el problema de la desconexión tecnológica se podría plantear por la posibilidad que ofrecen las nuevas tecnologías de mantenerse en continuo contacto con la empresa en detrimento del derecho al descanso. Cuando el trabajo es a distancia las dificultades se situarían en el control de la jornada laboral¹². El trabajo a distancia permite que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, con una mayor dependencia tecnológica que podría generar perjuicios para su salud. El uso desmedido de las nuevas tecnologías está provocando que se diluya la línea divisoria entre la vida personal y laboral del trabajador y que desaparezca la frontera entre tiempo de trabajo y descanso, generando una situación en la que el trabajo lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio. Esta situación conllevaría importantes riesgos para la salud de los trabajadores, no sólo riesgos físicos por el uso continuado de un dispositivo tecnológico, sino, especialmente, riesgos psicosociales como el tecnoestrés.

En términos prácticos, la organización del tiempo de trabajo está cambiando y las regulaciones del tiempo de trabajo deben reflejar esta realidad.

¹² Como se ha señalado, “aunque la jornada máxima legalmente prevista debe ser tenida en cuenta a la hora de fijar los resultados que se esperan del trabajador o el período de disposición del mismo, la flexibilidad en la organización temporal del trabajo que caracteriza al teletrabajo impide que el teletrabajador esté sometido exactamente al mismo régimen de jornada laboral vigente a nivel nacional que ha sido previsto para el trabajador presencial”, AGUILERA IZQUIERDO, R., y CRISTOBAL RONCERO, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, Conferencia Nacional Tripartita: el futuro del trabajo que queremos, 2017, Vol. II, p. 335.

Llegados a este punto del análisis, la pregunta sería ¿era necesaria la regulación del derecho a la desconexión laboral, o es fruto de lo que podría denominarse “esnobismo jurídico?”¹³.

Desde una perspectiva general, la regulación del derecho a la desconexión digital en el entorno laboral interesaría desde un triple punto de vista: *social*, por cuanto protege la tutela física y moral del trabajador, *jurídico* al imponer límites a la duración del trabajo, pero, también, desde un punto de vista *económico*, en cuanto la duración del trabajo excesivo puede repercutir sobre los costos de producción y beneficios de la empresa.

Por otra parte, la necesidad de garantizar la efectividad entre tiempo de trabajo y descanso ha cobrado reciente actualidad no sólo por la incidencia de las nuevas tecnologías, sino por los últimos pronunciamientos jurisdiccionales que surgen sobre el alcance de lo que daba considerarse tiempo de trabajo efectivo. Ya existe ese derecho, lo que ocurre es que a veces no es eficaz, porque no se cumple¹⁴; en consecuencia, la solución no sería regular el derecho a la desconexión digital, sino definir qué es tiempo de descanso y qué no lo es. Como ha señalado la doctrina científica “*si realmente se cumpliera la normativa de tiempo de trabajo en España, sobre todo en jornada ordinaria, que viene regulada por en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, seguramente el debate de la desconexión tendría menos importancia. Habría una separación entre las dos esferas*”. Para este jurista es importante que se aborde este debate, “si no por la vía de los hechos se producirán conflictos laborales que muy posiblemente acaben en los tribunales”¹⁵. Así pues, sólo desde esta perspectiva sería propicia una intervención normativa que regule el “derecho a la desconexión” como garantía adicional a los márgenes de distinción entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso.

El ideal sería convertir a las TIC en una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo y que su regulación contribuya a fortalecer o incrementar la eficacia del derecho al descanso, mermada como consecuencias de las prácticas empresariales aplicadas con especial incidencia en tiempos de crisis. En otros términos, como se ha señalado por la doctrina “aun cuando el Derecho del Trabajo cuenta con instrumentos clásicos de protección al trabajador, parece

¹³ De esnobismo del derecho al descanso habla VALLECILLO GÁMEZ, M^a R., “El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 408 (2017)177.

¹⁴ LÓPEZ ALVÁREZ, M^a J., “La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo. Puntos críticos”, en *AAVV El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones...* cit., pp. 372-378.

¹⁵ <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/07/relaciones-laborales-y-proteccion-de.html>.

conveniente reconocer formalmente este nuevo derecho a la desconexión¹⁶ y en la importancia de encontrar técnicas de medición de la carga de trabajo, admitiendo que ya no se puede circunscribir, en exclusiva, a parámetros de tiempo y lugar de trabajo.

Sin embargo, en este nivel de análisis los interrogantes se suceden en el sentido de qué concreto alcance tendrían los derechos de conciliación y descanso que debieran poder garantizarse, sin tener que obligar a nadie a estar o a no estar conectado a nada. Por otra parte, cabría plantearse si la regulación expresa de este derecho va a servir para terminar con la presión del trabajador, en aras a una competitividad empresarial, cada vez más acentuada¹⁷; por lo que la digitalización exigirá tener una fuerte disciplina por parte del trabajador para ejercitar su derecho de desconexión.

La tecnología debería mejorar la vida de las personas, de ahí que resulte imprescindible que los trabajadores puedan desconectarse cuando sea necesario y crear hábitos saludables al respecto. Sin una adecuada delimitación entre el tiempo de trabajo y el de descanso, el fenómeno de la flexibilidad de la prestación laboral puede conllevar a la confusión de los ámbitos de la vida profesional y personal, con importantes consecuencias sobre la calidad de vida de los trabajadores por sobreexposición tecnológica¹⁸. En consecuencia, la regulación de este derecho parece ser necesaria, cuestión distinta es el instrumento normativo que desarrolle la protección del trabajador. Sin duda, el papel de la negociación colectiva en la modulación de este derecho sería la vía idónea para determinar el alcance del derecho y su aplicación a la realidad empresarial¹⁹. A su vez, también resultará fundamental la promoción empresarial de acciones de sensibilización y formación dirigidas a mandos y empleados a fin de informar sobre los riesgos, desafíos y buenas prácticas relacionados con el uso de las herramientas digitales. La desconexión digital no se implementará de forma automática. La garantía de su eficacia requiere también un cambio cultural y de la forma de trabajar basada en la consecución de objetivos y con un modelo

¹⁶ TASCÓN LÓPEZ, R., “derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español”, en *Trabajo y Derecho*, 41 (2018) 8.

¹⁷ VALLECILLO GÁMEZ, M^a R., “El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”...cit., p. 177.

¹⁸ En el mismo sentido, véase, el documento publicado por la empresa telefónica de 23 de noviembre de 2018 sobre el derecho de los empleados a la desconexión digital en el ámbito laboral. <https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-reconoce-el-derecho-a-la-desconexion-digital-de-sus-empleados>.

¹⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., y 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*, 10 (2016). BIB 2016/80442.

de relaciones laborales diferentes, que no solo deberá estar basado en el control del tiempo de trabajo. Este es un reto y desafío del futuro del derecho del trabajo que está por venir.

IV. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. ANTECEDENTES

En algunos países, tanto a nivel internacional como europeo, pueden encontrarse antecedentes normativos que regulan, de forma más o menos detallada, el denominado derecho a la desconexión digital.

4.1. *A nivel internacional*

Desde hace años, hemos sido testigos de la profunda transformación de la sociedad producida al compás de singulares avances tecnológicos, donde la información y la comunicación ordenan nuestra forma de relacionarnos, de pensar y hasta de vivir.

Las relaciones laborales no han sido ajenas a dicha transformación, mediante la aparición de inéditas formas de producción y donde el debate sobre el tiempo de trabajo sigue siendo, hoy día, una cuestión de indudable interés. Como señala el Informe de la OIT, *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* de 2015, si bien las tecnologías de la información y la comunicación aumentan las posibilidades de trabajar a distancia, “la desaparición de la fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada también suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del período preindustrial”²⁰. En otros términos, tener el móvil de la empresa disponible para una urgencia, no debe significar que estamos a disposición de la empresa 24 horas para tareas que pueden esperar al día siguiente.

Entre las manifestaciones internacionales del derecho a la desconexión destaca la regulación establecida en Corea del Sur y Filipinas.

En primer lugar, Corea del Sur desarrolló en 2016 una legislación a favor de aquellos trabajadores que reclamaban el derecho a desconectarse del trabajo, desde una perspectiva del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores²¹. En

²⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R., y CRISTOBAL RONCERO, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”... cit., p. 333.

²¹ MOLINA NAVARRETE, C., “El tiempo de los derechos en un mundo digital” *Revista de la facultad de Derecho de México*, 269 (2017). ARAGÜEZ VALENZUELA, L., “El impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital”...cit., p. 402.

segundo lugar, en Filipinas se contempla el derecho de la desconexión del trabajador sobre la base normativa del derecho del trabajador a utilizar su tiempo de trabajo de forma propia²².

4.2. *A nivel europeo*

En el ámbito europeo, no se reconoce explícitamente este derecho, sin embargo, la Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, señala como objetivos la seguridad y salud de los trabajadores y, en consecuencia, el deber empresarial de respetar, de manera efectiva, su derecho al descanso²³. En esta misma línea de interpretación también se reconoce implícitamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 24) y en la Carta Social Europea (RCL 1980, 1436) (artículo 2)²⁴.

La aplicación de las nuevas tecnologías en el trabajo ha propiciado que, en diferentes Estados miembros, se haya abierto, en los últimos tiempos, un interesante debate sobre lo que se ha venido a denominar el derecho del trabajador a la desconexión tecnológica, con el fin último de controlar los límites de la jornada laboral y garantizar un tiempo mínimo de descanso al trabajador. Se trata, así, de establecer mecanismos legales para garantizar el derecho a la desconexión del trabajador con la empresa al concluir la jornada laboral. Así pues, los gobiernos europeos abanderados por el francés, han comenzado a desarrollar leyes para sensibilizar e invitar a las empresas, a implantar medidas que regulen el tiempo de trabajo fuera de la jornada laboral y con uso de dispositivos electrónicos.

De momento, el derecho a la desconexión deja a las empresas y a los diferentes actores sociales la libertad de decidir cómo y cuándo regularlo. Precisamente, la opción de remitirlo a la negociación colectiva fue la escogida por Francia que estableció, desde el 1 de enero del 2017, que las empresas de más de 50 empleados deberían negociar este derecho de desconexión digital²⁵.

²² <https://w.w.w.dole.gov.ph/news/view>.

²³ Véase la comunicación interpretativa de esta directiva que ha publicado la Comisión Europea (DOUE de 24 de mayo de 2017).

²⁴ El art. 24 de la Declaración Universal de Derecho Humanos de 194 establece que *“toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable del trabajo y a vacaciones periódicas pagas”*. El art. 2.1 de la Carta Social Europea establece el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, en concreto a *“fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes”*.

²⁵ Ley número 2016-1088, de 8 de agosto que modifica el art L 2242-8 del Código de trabajo francés. VALLECILLO GÁMEZ, M^a R., “El derecho a la desconexión ¿novedad

A falta de acuerdo, esta ley preveía que el empleador junto a los representantes legales elaborará una política de actuación al respecto, que defina las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y prevea, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección.

En consecuencia, la empresa está obligada a implantar sistemas tecnológicos que limiten o imposibiliten el acceso de los trabajadores a sus dispositivos digitales fuera del horario de trabajo. Sin embargo, en ningún momento, la normativa francesa no especifica cómo ha de llevarse a cabo tal implantación, permitiendo diferentes posibilidades: teléfonos móviles que permiten a los trabajadores comunicarse entre sí y con sus superiores, tabletas u ordenadores portátiles, intranet u otros servidores implementados en la empresa que, además de permitir también comunicarse, dan acceso a otras múltiples tareas²⁶.

En Italia, también se reconoce este derecho a la desconexión digital, aunque de forma más genérica, en la Ley de 22 de mayo de 2017, que regula el denominado “trabajo ágil”, entendiéndose por tal el realizado fuera de las instalaciones de la empresa y que identifica las horas de descanso de trabajo, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para la desconexión del trabajador tecnológico²⁷.

Otro de los países pioneros en la propuesta de regulación de este derecho ha sido Alemania que ha desarrollado el denominado “trabajo móvil conectado a una red” que se presenta como un modo de desarrollo de la prestación laboral que ofrece un importante grado de autonomía al trabajador y que se ha desarrollado a través de la negociación colectiva. Sin embargo, la propuesta legislativa quedó estancada por la situación política y la divergencia de opiniones al respecto²⁸.

digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”, en RTSS CEF, núm. 408 (2017) 168 y ss. ALEMÁN PÁEZ, F., “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail No 2016-1088””, en *Revista Trabajo y Derecho*, 30 (2017) 11-21.

²⁶ TASCÓN LÓPEZ, R., “Derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)”, en *Trabajo y Derecho*, 41 (2018) 4.

²⁷ Legge 22 maggio 2017, n.º 81. Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato. En concreto, el artículo 19.1, de la Ley Italiana establece, que: “*l'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro*”.

²⁸ ARAGÚEZ VALENZUELA, L., “El impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital.... p. 403.

Por otra parte, algunas empresas del sector automovilístico, también han comenzado ya a adoptar iniciativas y políticas corporativas sobre el derecho a la desconexión y el uso de los dispositivos móviles fuera del horario laboral. Cabe destacar la empresa *Volkswagen* que ha implantado para algunos empleados una política de bloqueo al acceso a comunicaciones corporativas en su teléfono móvil entre las 18:15 y 07:00 horas.

En *BMW*, bajo el lema “Trabajo flexible, desconexión consciente”, se prevé que los trabajadores que opten voluntariamente por el desarrollo de su prestación de trabajo a través de esta modalidad tengan el derecho a no estar disponibles para la empresa, salvo que se trate del tiempo de disponibilidad. En 2016, Michelin implementó una herramienta para enviar avisos a aquellos trabajadores que realizaban más de cinco conexiones laborales fuera de su horario para advertirles de la necesidad de desconectar. También Orange llegó a un acuerdo con los empleados para establecer tiempos de no utilización de su mensajería electrónica, en particular, durante las reuniones para facilitar la concentración

También la firma *Mercedes-Benz* ofrece a sus empleados acogerse a un sistema de trabajo “*mail on holiday*”, por medio del cual, los correos enviados a trabajadores que se encuentran de vacaciones son automáticamente redirigidos a otros contactos disponibles dentro de la empresa, evitando que lleguen a sus destinatarios durante las fechas en que estos se encuentran de vacaciones²⁹.

Básicamente, en este contexto, como se puede observar, los esfuerzos se centran en el establecimiento de criterios y orientaciones para facilitar el desarrollo de una regulación convencional que limite los posibles excesos de trabajo, con un doble objetivo: de un lado, proteger la salud y la vida privada de los empleados y, de otro lado, la configuración de la duración de la jornada máxima de trabajo como base para la fijación de la remuneración del trabajador.

De todas estas manifestaciones quizá la más adecuada para implementar en España sería el modelo francés, que reconoce el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, pero deja su desarrollo y los detalles de su actuación, al acuerdo con los interlocutores sociales.

V. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL, EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA

La conexión permanente al trabajo, mediante dispositivos tecnológicos, ha propiciado que en España se haya aprobado recientemente la Ley de

²⁹ Véase a este respecto, MERCADER UGUINA, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017, p. 160.

protección de datos y garantía de derechos digitales, siguiendo el modelo francés. No obstante, en España ya existían ciertas manifestaciones en relación con esta figura, como se verá a continuación que han discurrido por la vía de la negociación colectiva y la jurisprudencia, lo que evidenciaba que, hasta a hora no era un tema de interés³⁰.

5.1. *Manifestaciones del derecho a la desconexión*

5.1.1. En la negociación colectiva

Algunas grandes empresas, españolas y no españolas, han comenzado ya a adoptar iniciativas y políticas corporativas sobre el derecho a la desconexión y el uso de los dispositivos móviles fuera del horario laboral.

En primer lugar, destaca la 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, S.A, que estipula, en su disposición adicional décima: ...por una parte, la obligación específica de revisar el correo corporativo, por sus propios medios, un mínimo de una vez cada tres días... y, por otra, queda excluido de la obligación de revisar el correo los periodos de vacaciones, enfermedad, permisos y días libres.

En la misma línea, la Resolución de 21 de septiembre de 2017, por la que se publica y registra el convenio Colectivo firmado entre el Grupo AXA, y la Federación de Servicios de CCOO, reconoce el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, dando un importante impulso a la utilización del teletrabajo. Ambas figuras son claves para el trabajo propio de la era digital y ha sido la negociación colectiva, y no la ley, la que ha tenido el valor de acometer su regulación.

Junto a estas empresas, también cabe destacar otras iniciativas como, por ejemplo, las del Banco Santander, Telefónica e IKEA que también incorporan acuerdos en defensa del derecho a la desconexión digital³¹.

³⁰ De hecho, algunos autores han venido señalando que “El silencio del legislador a la hora de regular este derecho muestra quizá la despreocupación que ha existido sobre un tema que, por lo demás, tampoco ha suscitado hasta el momento demasiada conflictividad judicial”. TALÉNS VISCOTNI, E., “La desconexión digital en el ámbito laboral: Un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva”, en *Revista de información laboral*, 4 (2018) 196.

³¹ El 20 de junio de 2018, el Banco Santander y los sindicatos han alcanzado un principio de acuerdo para la homologación de las condiciones laborales de la plantilla de la entidad, la de Popular y Pastor, que establece medidas para que los trabajadores puedan “desconectar” fuera del horario de trabajo. En concreto, supondrá que los trabajadores de Santander, Popular

Por otra parte, conviene precisar que el derecho a la desconexión ya había sido previsto con anterioridad, en el acuerdo de 1 de abril de 2014, sobre tiempo de trabajo suscrito por SYNTEC y CINOV donde se aludía al deber empresarial de establecer instrumentos de seguimiento que garantizaran los periodos de descanso diario y semanal. En concreto, su artículo 4.8.1 señalaba que era necesario “*asegurar las disposiciones necesarias a fin de que el trabajador tenga la posibilidad de desconectarse de las herramientas de comunicación a distancia puestas a su disposición*”³².

En consecuencia, el reconocimiento de un derecho a la desconexión, debe otorgar a la negociación colectiva empresarial un papel central para su puesta en marcha, que habrá de ser necesariamente flexible para adaptarse a la heterogénea realidad empresarial, atendiendo al tamaño de la plantilla o a la actividad desempeñada. A este respecto, también resultará fundamental la labor de sensibilización y formación de acciones concretas para garantizar su efectividad.

De los convenios o acuerdos reseñados cabe deducir como herramientas empresariales a implementar en la empresa, como garantía del derecho a la desconexión, entre otras: la prohibición de las comunicaciones fuera del horario; el sistema de redirección de correos electrónicos; la desconexión de servidores para controlar que los trabajadores acogidos al régimen de teletrabajo respetan su horario y que no se les pueda contactar fuera del mismo y, por último, el sistema de alertas para enviar avisos a aquellos trabajadores que realizan

y Pastor no estarán obligados a contestar llamadas, mensajes y correos relacionados con su trabajo fuera de su horario. Se pretende, también, promover el uso de la tecnología, con acciones de sensibilización para un uso razonable y responsable, para facilitar la optimización del tiempo de trabajo y fomentar la racionalización del tiempo de los profesionales en reuniones.

Véase el art 13 del acuerdo para la distribución de la jornada en IKEA ibérica S.A para adaptar las condiciones de la plantilla a lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes que entró en vigor el pasado año que alude al derecho del trabajador a no responder cualquier tipo de comunicación por cualquier canal (correo electrónico, redes sociales, whatsapp, teléfono, etc.) fuera de su horario, salvo causa de fuerza mayor.

Por su parte, Madrid 23 de noviembre de 2018. La dirección de Telefónica ha firmado hace unos días un documento de intenciones que reconoce por primera vez su posicionamiento respecto del derecho a la desconexión digital. En el documento, la compañía reconoce como imprescindible que los trabajadores puedan ‘desconectarse’ cuando sea necesario y crear hábitos saludables respecto al uso de sus dispositivos. Telefónica pondrá a su disposición todas las herramientas necesarias para que los empleados del Grupo desarrollen su propio ‘bienestar digital’.

El art. 35 del Convenio colectivo de Compañía Cervecería Damm, aprobado por Resolución de 13 de noviembre de 2017, refiere al “*derecho a no atender a las obligaciones derivadas de su trabajo a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico fuera de la jornada habitual de trabajo (...) salvo en circunstancias urgentes o excepcionales*”.

³² La ONCE también lo prevé, como un aspecto que hay que concretar en el convenio colectivo para los años 2018-2020, pero de momento no ha tomado ninguna decisión firme al respecto.

más de cinco conexiones laborales fuera de su horario para advertirles de la necesidad de desconectar.

Estas y otras previsiones que puedan surgir son manifestación expresa de la adecuación del convenio colectivo como herramienta de implementación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

5.1.2. En la jurisprudencia

El derecho del trabajador a la denominada desconexión digital también tiene antecedentes directos e indirectos en la jurisprudencia, donde pueden encontrarse algunos pronunciamientos interesantes que se orientan en favor del derecho a la desconexión.

Los Tribunales han señalado que el empresario no puede dictar instrucciones, ni ordenes que excedan del horario de trabajo. En este sentido, no existe obligación de responder un mensaje fuera del horario de trabajo, el empresario no puede válidamente ordenar al empleado que responda los mensajes fuera del horario laboral.

Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997, declaró nulas las instrucciones establecidas por una empresa que obligaban a mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de todos sus clientes una vez concluida la jornada de trabajo. En concreto, consideró 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 obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir comunicaciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento*”.

Otros pronunciamientos jurisprudenciales aluden al derecho a la desconexión de forma indirecta, al centrarse en fortalecer el derecho del trabajador al descanso. Así pues, STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003, aludía a que todo el tiempo libre que tenga el trabajador debe ser de descanso. En el mismo sentido, la STC 6/2007, de 27 de marzo, de 2007 refiere a que el trabajador tiene derecho de no respuesta ante las injerencias empresariales cuando se encuentre fuera de su horario de trabajo.

Otro de los referentes que pueden encontrarse es la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de septiembre de 2015 (4353), que, con base en el derecho a

la protección de datos del trabajador, declaraba ilegales las cláusulas del contrato de trabajo que obligaban al trabajador a proporcionar al empresario su número personal de móvil y su cuenta personal de correo electrónico para poder recibir mensajes fuera de las horas de trabajo. que las *“partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico... según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto”*.

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que *“las instrucciones del empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo”*, reivindicando así el derecho al respeto de la vida privada y la privacidad de la correspondencia continúa existiendo en el lugar de trabajo. Además, corrige la anterior sentencia del propio TEDH, de enero de 2016 que afirmaba que *“no es descabellado que un empleador quiera verificar que los trabajadores estén completando sus tareas profesionales durante las horas de trabajo”*.

5.2. La Ley 3/2018 y el nuevo derecho a la desconexión digital ¿un derecho preexistente?

La legislación española reconoce, como es sabido, unos límites a la jornada diaria, semanal con descansos mínimos obligatorios entre jornadas. En esta línea argumental, el derecho a no contestar llamadas o mensajes de trabajo fuera del horario laboral ya existe, es un derecho implícito que ya tienen los trabajadores, en la medida en que sería suficiente con entender que fuera del horario de trabajo, el trabajador no tiene obligaciones laborales. Es decir, no solamente no existe obligación de responder un mensaje fuera de la jornada de trabajo, sino que el empresario no puede, válidamente, obligarnos a ello.

No obstante lo anterior, en los últimos años ha venido generándose un amplio debate sobre el alcance de lo que deba considerarse por tiempo de trabajo efectivo, y donde el papel de los jueces y tribunales está resultando fundamental en su delimitación casuística, a la vez que obliga a reflexionar sobre la virtualidad y eficacia de la normativa sobre tiempo de trabajo y descansos y, por ende, en la necesidad de establecer un mayor control del cumplimiento del tiempo de trabajo en garantía del derecho al descanso.

En estas circunstancias, el derecho a la desconexión digital del trabajador fuera del horario laboral ha sido recogido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre por la que se aprueba la Ley de protección de datos y garantías de

los derechos digitales³³. Así pues, se ha optado por la regulación legal del derecho a la desconexión.

La nueva norma, que viene a sustituir a la antigua Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos personales, prevé en su artículo 88 el denominado derecho a la desconexión digital, tal y como establece el título del mismo (“derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”). Un derecho, que como dice la propia Exposición de Motivos, “*ocupa un lugar relevante (...) en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (...)*”³⁴.

En un análisis de urgencia, cabría señalar como características básicas del nuevo derecho de desconexión, regulado en el art. 88 LOPD GDD, las siguientes³⁵:

- Se reconoce explícitamente el derecho a la desconexión de los trabajadores y empleados públicos para asegurar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de vacaciones y descanso. También refiere al derecho a la desconexión como garantía de la intimidad personal y familiar, aunque sin especificar qué es lo que debe entenderse por tal.

³³ La inclusión del título X denominado de “garantía de los derechos digitales” tiene su origen en una proposición no de ley presentada, en abril de 2017, por el grupo socialista, entonces en la oposición. Modificación que ha ocasionado también la ampliación de la denominación de la citada norma, que se ha pasado a rubricar bajo el título de Ley Orgánica de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

³⁴ Un estudio exhaustivo sobre el proyecto de ley, véase, en: VIDAL, P., “La desconexión digital laboral es ya una realidad”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 946 (2018). BIB 2018\14232.

³⁵ El art. 88 que regulará el derecho de los trabajadores a la desconexión digital tiene la siguiente redacción:

1. *Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.*

2. *Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.*

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

- En el ejercicio de este derecho se tendrá en cuenta la naturaleza y objeto de la relación laboral. Además, especifica que se fortalecerá la conciliación de la vida familiar y personal con el trabajo, en el marco de la negociación colectiva.
- También especifica que la empresa, previa audiencia del comité de empresa o de los delegados de personal, establecerá una política interna dirigida a trabajadores y directivos, en la que se concretarán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión. Asimismo, anuncia acciones formativas y de sensibilización sobre un uso razonable de dispositivos digitales que eviten el riesgo de fatiga informática.
- Por último, alude a medidas de desconexión específicas tanto para el trabajo a distancia, *“así como el realizado en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”* (apartado tercero del art. 88). A este respecto, cabría plantearse que diferencias existen entre trabajo a distancia y en el domicilio del trabajador a efectos de derecho a la desconexión digital; ello teniendo en cuenta que en el art. 13 del ET se establece que será considerado como trabajo a distancia toda aquella actividad laboral que se realice desde el domicilio del trabajador o desde cualquier otro lugar escogido por él libremente fuera de la sede de la empresa.

Sin perjuicio de un análisis más sosegado sobre su alcance y, en especial, su eficacia, cabe señalar que se trata de previsión genérica o simbólica, donde se echa en falta una delimitación conceptual del derecho a la desconexión, dejando a la negociación colectiva, amplios márgenes para la fijación de su noción y contenido.

La determinación del alcance y parámetros del derecho a la desconexión a través de la negociación colectiva podría conllevar a encontrar situaciones heterogéneas, como por ejemplo, empresas donde se podría prohibir que el jefe nos contacte, mientras que en otras simplemente se reconozca el derecho a los empleados a no contestarle; e incluso, supuestos donde se delimite el alcance del derecho a la desconexión de forma que sea la negociación colectiva o en su defecto el acuerdo entre empresario y trabajador la encargada de definir si leer los correos sin contestarlos sería ya una desconexión o, si se podría considerar que estamos trabajando, si leemos el correo mientras vamos en el metro, para estar actualizados cuando lleguemos al trabajo. La lista de cuestiones, a este respecto, sería inagotable y la virtualidad del derecho podría quedar cuestionada.

A partir de aquí también habría que reflexionar sobre el sentido que tiene aprobar un Ley que contemple un derecho tan genérico y si no hubiese sido

mejor arbitrar mecanismos eficaces de control del tiempo de trabajo pues ¿acaso el derecho a la desconexión digital nos garantizará el descanso?

Por otra parte, también cabría preguntarse el por qué el legislador introduce este derecho en esta Ley no expresamente laboral. Se podrían presumir motivos o razones de “conveniencia legislativa”, por el consenso que siempre ha tenido esta norma en tiempo de minorías parlamentarias.

En cualquier caso, de lo que no hay duda, es que el tema de la desconexión digital es una realidad imparable y que habrá que desarrollar en un próximo futuro. Desde esta perspectiva aunque el derecho a la desconexión digital incide sobre todo en los trabajadores, en su descanso y conciliación, las empresas deberían ser valientes y empezar a regular esta cuestión de forma progresiva.

5.3. *La negociación colectiva como herramienta clave para su implantación efectiva*

Hay que destacar el papel central que cumple la negociación colectiva en el gobierno de las relaciones laborales. Parece que se nos olvida a menudo la versatilidad que han demostrado sindicatos, organizaciones empresariales y empresarios en el uso de dicho poder de creación normativa. Como han sido capaces de ponerse de acuerdo, incluso en momentos críticos, para ir dando forma a las condiciones de trabajo e ir adaptando las mismas a los cambiantes escenarios económicos o sociales en los que tienen que desenvolverse empresas y trabajadores. Y es que, como se verá a continuación, la creatividad, la versatilidad y la capacidad de adaptación de la negociación colectiva a diferentes realidades empresariales, la convierten en una herramienta fundamental para ajustar el ejercicio del derecho a la desconexión digital, al tejido empresarial español.

Existe opinión prácticamente unánime, por parte de la doctrina científica, que la herramienta de desarrollo de esta figura sea la negociación colectiva, en la medida en que es la que más fácilmente puede modular el contenido de este derecho y adaptarlo a la compleja realidad empresarial. La negociación no solo deberá definir las modalidades de pleno ejercicio de ese derecho, sino también incluir «la puesta en marcha por la empresa de instrumentos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales»³⁶.

³⁶ TASCÓN LÓPEZ, R., “Derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español”, en *Trabajo y Derecho*.... p. 4. Véase también, TALÉNS VISCOTNI, E., “La desconexión digital en el ámbito laboral: Un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva”... cit., pp. 193-208.

El desarrollo del derecho a desconexión digital en el ámbito laboral por parte de la negociación colectiva, permitirá modular el derecho de todo empleado a no atender a las obligaciones derivadas de su trabajo a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico. En consecuencia, habrá que esperar a que la negociación colectiva adquiera un papel activo en la implementación del actual derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Las peculiaridades derivadas tanto de la naturaleza del trabajo como del trabajador, sin duda, la acreditan como la herramienta normativa idónea para concretar los modos y maneras de hacer efectivo este nuevo derecho.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El Derecho a la desconexión digital de los trabajadores se perfila como un aspecto clave para el trabajo propio de la era digital, donde las garantías de seguridad y salud sólo quedarán fortalecidas con la incorporación de nuevos límites, un cambio de mentalidad y una regulación específica.

Los efectos de la digitalización en el trabajo encierran una enorme casuística y gran complejidad técnica. A la luz de la misma flexibilidad que nos permiten los dispositivos o el trabajo en remoto, resulta verdaderamente complejo saber cuándo empieza y cuándo termina una jornada laboral. A este respecto, parece que la tendencia lleva hacia una autonomía del trabajador, en cuanto al diseño de su jornada y a una evaluación del desempeño en función de objetivos, lo que implica que los tradicionales parámetros de tiempo de trabajo, descanso y lugar de trabajo se difuminan.

La desconexión es necesaria y saludable, pero debe fomentarse teniendo en cuenta las exigencias de los nuevos entornos de trabajo (incertidumbre, rapidez de las decisiones, internacionalización...) y las nuevas formas de trabajo en red y por proyecto.

No cabe duda, que este derecho a la desconexión planteará nuevos riesgos y desafíos en su regulación que se deberán ir analizando y modulando. En cualquier caso, queda un amplio camino por recorrer, en la medida en que no sólo habría que conceptualizar el derecho a la desconexión digital en el entorno laboral y autónomo, sino dotarle de unos caracteres básicos, diferentes según los casos, al quedar condicionados por la heterogeneidad de la actividad empresarial. Junto a ello también tendremos que cambiar roles y conductas que tienen que ver con el uso de las nuevas tecnologías.

La pregunta final sería ¿estaremos preparados o seremos capaces de hacerlo?

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R., y CRISTOBAL RONCERO, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”. Conferencia Nacional Tripartita.: el futuro del trabajo que queremos, 2017, vol. II.
- ALEMÁN PÁEZ, F., “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail N° 2016-1088”, en *Revista Trabajo y Derecho*, 30 (2017).
- ARAGÜEZ VALENZUELA, L., “El impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital”, en MIRANDA BOTO, J.M., (Dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ed. Cinca, Madrid 2018.
- ARAGÜEZ VALENZUELA, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, en *E-Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN 2445-3269, 2 (2017).
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., y 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* 10 (2016). BIB 2016\80442.
- LÓPEZ ALVÁREZ, M^a J., “La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo”, en MIRANDA BOTO, J.M. (Dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ed. Cinca, Madrid 2018.
- MERCADER UGUINA, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.
- MOLINA NAVARRETE, C., “El tiempo de los derechos en un mundo digital”, en *Revista de la facultad de Derecho de México*, 269 (2017).
- PINILLA GRACÍA, J., “Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 6ª EWCS-España”, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid 2017, pp. 39-90.
- TALÉNS VISCOTNI, E., “La desconexión digital en el ámbito laboral: Un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva”, en *Revista de información laboral*, 4 (2018) 193-208.

- TASCÓN LÓPEZ, R., “derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español”, en *Trabajo y Derecho*, 41 (2018).
- VALLECILLO GÁMEZ, M^a R., “El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 408 (2017).
- VIDAL, P., “La desconexión digital laboral es ya una realidad”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 946 (2018). BIB 2018\14232.