



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

UPV-EHU Facultad de Derecho - Zuzenbideko Fakultatea

**LOS NUEVOS DERECHOS DIGITALES DE LOS TRABAJADORES: EL
DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL**

GRADO EN DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

CURSO ACADÉMICO 2019/2020

Trabajo realizado por: JORGE CRUZ HERRÁN

Trabajo dirigido por: JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN

DONOSTIA, 2020

A través de este trabajo quiero realizar una valoración crítica del novedoso derecho a la desconexión digital y sus modalidades de ejercicio. La regulación de este nuevo derecho ha sido discutida por diversas razones, como más adelante veremos. Parte de la doctrina opina que el reconocimiento de este derecho era innecesario, siendo suficiente con un fortalecimiento del derecho al descanso, mientras que otra parte de la doctrina afirma la necesidad de regular el derecho a la desconexión, pero duda acerca de la eficacia práctica del mismo, debido al desacertado enfoque que se le ha dado.

Para el desarrollo de este trabajo comenzaré realizando una introducción con el fin de realizar una breve aproximación a la problemática en torno a este derecho específico del descanso, en un contexto digitalizado. Después comprobaremos qué es y en qué consiste el derecho a la desconexión digital de los trabajadores. Analizaré la forma en la que se ejercita este derecho y su naturaleza jurídica. Haré referencia a la legislación española al respecto, para después realizar un análisis del derecho comparado en esta materia. También recogeré algunos casos jurisprudenciales relevantes. Finalmente, aportaré mis conclusiones acerca del estudio de este derecho.

ÍNDICE:

1. ANTECEDENTES.....	pág.5
2. DESCONEXIÓN DIGITAL.....	pág.7
2.1 ¿En qué consiste?.....	pág.7
2.2 Delimitación del tiempo de trabajo y descanso.....	pág.9
3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA ACTUAL.....	pág.12
3.1 Ley orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (artículo 88).....	pág.12
3.2 Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 20.bis).....	pág.14
4. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO AL DESCANSO: ¿DERECHO PROPIO O GARANTÍA DEL DERECHO AL DESCANSO?.....	pág.15
5. MODALIDADES DE EJERCICIO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	pág.18
5.1 Negociación colectiva.....	pág.18
5.2 Política de empresa.....	pág.20
6. CONVENIOS COLECTIVOS QUE RECOGEN EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN.....	pág.22
6.1 Convenio colectivo del grupo AXA.....	pág.22
6.2 Convenio colectivo estatal de peluquerías y afines.....	pág.23
6.3 Convenio colectivo de la industria del calzado.....	pág.23
6.4 Convenio colectivo para el sector de abogados, procuradores y graduados sociales de Cantabria.....	pág.24
7. DERECHO COMPARADO.....	pág.24
7.1 Francia.....	pág.25
7.2 Italia.....	pág.25
7.3 Bélgica.....	pág.27
7.4 Chile.....	pág.28
8. JURISPRUDENCIA DESTACADA.....	pág.29

9. LA CRISIS DEL COVID 19 COMO ACICATE PARA LA EXTENSIÓN DEL TELETRABAJO Y DE LA RELEVANCIA DEL DESCANSO POR DESCONEXIÓN.....	pág.32
10. CONCLUSIONES.....	pág.34
11. BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y CONVENIOS COLECTIVOS.....	pág.36

1. ANTECEDENTES

La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919 supuso el inicio de una fase de confirmación del derecho del trabajo, conocida como fase de internacionalización¹.

La OIT ejerce su labor a través de la aprobación de Convenios Internacionales, los cuales constituyen fuente de derecho cuando son ratificados por los Estados Miembros. Uno de los avances más significativos de la OIT fue el establecimiento de una regulación del tiempo de trabajo y el descanso. Al respecto, los convenios más destacados del siglo XX fueron el Convenio C001² y el C014. El primero de ellos hace referencia a la jornada, por el cual, los Estados se comprometieron a reducirla a la comúnmente conocida jornada de 8 horas diarias. Dos años más tarde, en 1921, se adopta el Convenio C014, relativo al descanso semanal. De esta manera, los trabajadores comenzaron a gozar del derecho a un descanso semanal mínimo de 24 horas consecutivas.

Todas estas medidas constituyeron un avance histórico y sin precedentes en aquella época. A lo largo de los años, la OIT ha ido aprobando más convenios que han servido de desarrollo para distintos sectores. Destacan el Convenio C030 de 1930, relativo a las horas de trabajo en comercio y oficinas, y el Convenio C106 de 1957 sobre el descanso semanal, también en comercio y oficinas.

A finales del siglo XX comenzó a gestarse la revolución digital, la cual supuso una nueva adaptación de la concepción del trabajo y sus formas de desarrollo³. La creación de internet y la inclusión de los avances tecnológicos en los sistemas de producción son los dos pilares de esta revolución⁴.

Este proceso encuentra su punto álgido en el siglo XXI. La Unión Europea, en un intento por impulsar el uso de las nuevas tecnologías llevó a cabo el Plan de Acción

¹ BOZA PRÓ, G.: Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. *Revista Themis*, 65, 2014, 13-26.

² Organización Internacional del Trabajo. Convenio (OIT) C001 sobre las horas de trabajo (industria). Normlex, 29 de octubre de 2019. Convenio (OIT) C014 sobre el descanso semanal (industria). Estos dos convenios son el origen del actual derecho al descanso de los trabajadores.

³ MIGUÉLEZ, F. (Coordinador): *La revolución digital en España Impacto y Retos sobre el Mercado de Trabajo y el Bienestar*. Universitat Autònoma de Barcelona, 2018.

⁴ H ROBERTS, BRIAN.: The third industrial revolution: implications for planning cities and regions.

ResearchGate, 1-23. Recuperado de:

[file:///C:/Users/Jorge/Downloads/ThirdIndustrialRevolutionandPlanningWorkingPaper1%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Jorge/Downloads/ThirdIndustrialRevolutionandPlanningWorkingPaper1%20(1).pdf)

eEurope 2000, que posteriormente fue desarrollado por los Planes de Acción eEurope 2002 y 2005⁵. Como consecuencia, el mundo empresarial comienza a emplear las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) como herramienta principal de sus actividades.

Los resultados de todos estos esfuerzos de implantación digital en el mundo laboral comienzan a tener mayores resultados a partir de 2010. Más concretamente, en España, de acuerdo con informes del Instituto Nacional de Estadística (INE, Nuevos usos TIC en las empresas 2019), el 98,4% de las empresas dispone de conexión a internet. Profundizando más en estos datos, en las empresas españolas de 10 o más trabajadores 3 de cada 5 empleados usan ordenadores, siendo más de la mitad los que lo emplean con conexión a internet⁶.

A pesar de todos los avances conseguidos en la organización, producción y rendimiento en el trabajo, gracias al uso de las nuevas tecnologías, ello también ha causado perjuicios en la esfera de los derechos de los trabajadores. Uno de los más graves es el constante estado de conexión de muchos trabajadores, una vez finalizada su jornada, limitando, en consecuencia, su descanso. Fruto de ello, surge en Europa el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, como consecuencia de la revolución digital y el extendido uso de las TIC. Más concretamente, en 2016 Francia comenzó a tramitar un proyecto de ley de reforma laboral⁷. Con Benoit Hamon, antiguo diputado del Partido Socialista Francés, como máximo promotor⁸, se reconoció por vez primera el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, modificando, en consecuencia, el Código de Trabajo francés.

La inclusión de las TIC en el trabajo ha generado una notable diferenciación en la forma de entender y realizar el trabajo. Junto con su implantación, las formas de organizar y desempeñar el trabajo han cambiado. Estas nacieron con la finalidad de ofrecer a los

⁵ GARCÍA-LEGAZ PONCE, J.: Dos años del plan de acción E-Europa: Balance y perspectivas. *Economía industrial*, 338, 2001, 43-50.

⁶ *Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas. Año 2018 – Primer trimestre de 2019*. Instituto Nacional de Estadística, Notas de Prensa. (s.d.). Recuperado de: https://www.ine.es/prensa/tic_e_2018_2019.pdf

⁷ Project de Loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs. 2016. Recuperado de: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3600.asp>

⁸ F H, Carlos. *La reforma laboral francesa reconoce el derecho del trabajador a la desconexión electrónica con la empresa fuera del horario de trabajo*. 2016. Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11103-la-reforma-laboral-francesa-reconoce-el-derecho-del-trabajador-a-la-desconexion-electronica-con-la-empresa-fuera-del-horario-de-trabajo/>

trabajadores unas mejores condiciones. Gracias a ello muchos trabajadores consiguieron una mejor conciliación de su vida laboral y familiar, un mayor grado de autonomía y mayor eficiencia y rapidez a la hora de ejercer sus labores. No obstante, todo ello también ha acarreado otra serie de consecuencias no tan positivas. Una de ellas como la que examinamos en este trabajo

La extensión de la jornada y la realización excesiva de horas de trabajo pueden derivar en un empeoramiento de la salud, pudiendo causar determinadas enfermedades y patologías⁹. El estrés, y la ansiedad son las dos más conocidas.

El derecho a la desconexión busca dar respuesta a este problema. Por este motivo el presente trabajo busca analizar este derecho fundamentándose en el estudio del modelo español y su comparación con el resto de modelos existentes en otros países.

Primeramente el estudio busca definir el derecho y establecer su vinculación con el derecho al descanso, atendiendo a la doctrina destacada y fundamentándose en la legislación europea. Tras el desarrollo del modelo español vigente, fundamentado en la negociación colectiva, se recogen algunos de los convenios colectivos más destacados. Con el fin de analizar otros posibles modelos de ejercicio de este derecho, el trabajo hace hincapié en el derecho comparado. En la parte final el trabajo incluye los casos jurisprudenciales más destacados y una referencia a la relevancia del derecho a la desconexión, fruto de la reciente crisis del Covid 19 y su consecuente fomento de modelo de teletrabajo. El trabajo finaliza con la exposición de unas conclusiones que evidencian el modelo español y ofrece una serie de soluciones para garantizar el correcto ejercicio de este derecho.

2. DESCONEXIÓN DIGITAL

2.1 ¿En qué consiste?

El derecho a la desconexión digital surge como una invención moderna que busca dar respuesta a una nueva situación de vulnerabilidad de los trabajadores, producida por la inclusión de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral.

⁹ MORETTI A, C.: Duración de la jornada laboral: implicancias sanitarias y político-económicas. *Revista Chilena de Terapia Ocupacional*, 15, 2015, 57-64.

Paradójicamente, la ley no define el derecho a la desconexión digital. En este aspecto, como ya se ha mencionado anteriormente, Francia fue el primer país que reguló este derecho, a través de la conocida Ley 2016-1088 (comúnmente conocida como Loi El Khomri). A través del artículo 55.1.2º de dicha ley, se introdujo en el Código de Trabajo francés un apartado séptimo, dentro del artículo L. 2242-8. En consecuencia, se incluyó el ejercicio del derecho a la desconexión de los trabajadores dentro de las materias que se debían incluir en la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo. De esta manera observamos que la ley francesa no define este derecho, y deja la tarea de su desarrollo a la propia negociación entre empresa y representantes de los trabajadores¹⁰.

Ante esta ausencia de definición, se pueden extraer varias ideas a través del propio ejercicio de conexión digital. Gracias a las nuevas tecnologías, muchos trabajadores desempeñan sus labores a través de métodos digitales. Esto les otorga un gran grado de autonomía, pudiendo gestionar su tiempo y tareas. La forma de comunicación entre empresario y trabajador también se ve afectada por esta innovación. Lo mismo sucede con el ejercicio de control por parte del empresario¹¹. Ahora el empresario cuenta con herramientas suficientes para poder contactar con el trabajador a cualquier hora del día. El uso de medios tecnológicos como móvil, fax, videoconferencia o la utilización de plataformas como el correo electrónico, Slack o Dropbox son sólo algunos ejemplos de los métodos utilizados.

Todo ello ha supuesto que la jornada de trabajo se haya descompensado. Consecuentemente, una vez finalizada dicha jornada, los trabajadores mantienen su conectividad y disponibilidad abierta, gracias a la existencia de estos métodos de conexión, prolongando su jornada y disminuyendo su descanso.

Por lo tanto, comprobando que la conexión digital consiste en el ejercicio que realizan los trabajadores de mantenerse operativos, disponibles y conectados, una vez finalizada

¹⁰ De acuerdo con el artículo L.2242-1 del Código de Trabajo francés, “en las empresas donde se establecen una o más secciones sindicales de organizaciones representativas, el empleador se compromete: 2º Cada año, a realizar negociaciones sobre la igualdad profesional entre hombres y mujeres y la calidad de la vida laboral.” Es en este último supuesto donde encaja el derecho a la desconexión digital.

¹¹ CARDONA RUBERT, M.B.: Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas. *Lan harremanak, Extraordinario 1*, 2003, 157-173.

su jornada de trabajo, ya sea ordinaria o extraordinaria¹², ahora se puede delimitar, en sentido contrario, qué es el derecho a la desconexión. Este consiste en el derecho que tienen los trabajadores a no mantenerse conectado a los distintos sistemas digitales vinculados con su actividad laboral, una vez finalizada su jornada.

La doctrina también se ha encargado, ante la ausencia legislativa de definición, de dar significado a este derecho. Ana Belén Muñoz Ruiz Lo define como “la facultad de los trabajadores a no desarrollar actividades fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva o evasiva, signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo”¹³. José Candamio entiende que “el derecho a la desconexión digital, fuera del horario de trabajo se conceptúa como la limitación del uso de las tecnologías de la comunicación (mensajería y correos electrónicos en su mayor medida) para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores”¹⁴. Similar aportación realizó el autor José María Fernández Mota, incluyendo también los términos descanso y vacaciones, para expresar que “la desconexión digital en el ámbito laboral pretende ser el derecho, reconocido a los trabajadores, a no conectarse a cualquier herramienta digital profesional (teléfono, Internet, correo electrónico, etc.) durante los periodos de descanso y vacaciones, teniendo como principales objetivos: Garantizar el derecho al descanso del trabajador”¹⁵.

2.2 Delimitación del tiempo de trabajo y descanso

La conexión digital del trabajador supone la prolongación de su disponibilidad, a través de las vías de comunicación tecnológicas, una vez finalizada su jornada laboral. Este

¹² MOLINA NAVARRETE, C.: Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas Laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138, 2017, 249-283.

¹³ MUÑOZ RUIZ, A.B.: *El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales*, Universidad Carlos III de Madrid, 2020, p. 118.

¹⁴ CANDAMIO, J.: *Derecho a la desconexión digital fuera del ámbito laboral ¿Qué es y cómo la regula la nueva Ley de Protección de Datos garantía de los Derechos Digitales?* 2018. Recuperado de: <https://www.iberley.es/revista/derecho-desconexion-digital-fuera-ambito-laboral-regula-nueva-lopdgdd-116>

¹⁵ FERNÁNDEZ MOTA, J.M.: *La desconexión digital: el reto de la nueva década*. 2019. Recuperado de: <http://capitalhumano.wolterskluwer.es/ch/2019/12/05/la-desconexion-digital-el-reto-de-la-nueva-decada>

nuevo problema desafía los límites entre lo que se entiende por tiempo de trabajo y descanso.

El artículo 34.5 de Estatuto de los Trabajadores establece que “El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo”. Misma respuesta ofrece la legislación europea, a través del artículo 2.1) de la Directiva 2003/88 CE: “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: 1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”.

A través de esta postura inicial no se podría entender que la conexión digital equivale a tiempo de trabajo ya que este exige, como uno de sus elementos esenciales, la permanencia en su lugar de trabajo y el desarrollo de su actividad laboral. El acto que realiza el empresario de contactar con el trabajador, a través de medios digitales, fuera del horario de trabajo, no tiene lugar en el espacio de trabajo habitual. Parte de la doctrina se ha encargado de analizar esta cuestión. La autora Miren Edurne Terradillos¹⁶ señala que:

El TJUE¹⁷ afirma que los tres elementos característicos del tiempo de trabajo – según el artículo 2.1 de la vigente Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre-, esto es, el período durante el que el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales-, concurren únicamente cuando el personal está presente en el centro de trabajo, y no por el mero hecho de estar localizable, pues en este caso sólo debe entenderse como tiempo de trabajo el correspondiente a la efectiva prestación de servicios.

Años más tarde el TJUE se volvió a pronunciar, trayendo a colación una aclaración muy importante. La comúnmente conocida como sentencia Matzak¹⁸ trata sobre un bombero que se encontraba en tiempo de guardia, en su domicilio, estando obligado a contestar a

¹⁶ TERRADILLOS ORMAECHEA, M.E.: El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica. *Lan harremanak*, 42, 2019, 1-32.

¹⁷ En referencia a las sentencias C-303/98 de 3 de octubre de 2000 y C-151/02 de 9 de septiembre de 2003.

¹⁸ STJUE C-518/15, de 21 de febrero de 2018. ECLI:EU:C:2018:82.

su empresario en un plazo máximo de 8 minutos. El bombero reclama indemnización por esa disponibilidad que ofrece. Lo relevante de esta sentencia es que en ella el Tribunal afirma que dicho tiempo debe entenderse como tiempo de trabajo. La sentencia vuelve a hacer énfasis en la presencia física en el lugar y la disponibilidad al afirmar que “de la jurisprudencia de Tribunal de Justicia se desprende que el factor determinante para la calificación de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad”. Posteriormente la sentencia aclara que dentro de la propia disponibilidad hay matices, y pone como ejemplo la guardia localizada para exponer que “aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, en esta situación el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales”.

Cabe recalcar que esta sentencia se refiere a un caso específico con circunstancias muy concretas¹⁹. Por lo tanto, la argumentación realizada puede no encajar en un caso con circunstancias distintas a esta.

Otro aspecto a destacar de esta sentencia es que reafirma lo dispuesto por el artículo 2 de la Directiva 2003/88 al establecer que “la Directiva 2003/88 debe interpretarse 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 que contiene el artículo 2 de esta Directiva”.

Extrapolando esta argumentación, la única conclusión que podemos sacar es que parece complicado encajar la concepción de conexión digital en el marco jurídico actual del tiempo de trabajo²⁰.

¹⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Las guardias localizadas «pueden» computar como «tiempo de trabajo» (caso Matzak)*. 2018. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2018/02/21/las-guardias-localizadas-pueden-computar-como-tiempo-de-trabajo-caso-matzak/>

²⁰ TERRADILLOS ORMAECHEA, M.E.: El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica. *Lan Harremanak*, 42, 2019, 1-32.

3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA ACTUAL

3.1 Ley orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (artículo 88)

El derecho a la desconexión digital de los trabajadores, fuera de su jornada de trabajo, llegó a España con la publicación de la Ley orgánica 3/2018 el 6 de diciembre de 2018, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Esta ley orgánica tiene su origen en un anteproyecto que posteriormente fue aprobado por Consejo de Ministros en 2017. Ya como proyecto de ley, este fue aprobado por el Congreso, tras enmienda, el 18 de octubre de 2018. Finalmente, la ley pasó por el Senado y acabó siendo aprobada el 21 de noviembre de 2018.

La novedad de esta ley radica en la inclusión de un título (Título X) dedicado a la garantía de los derechos digitales, cuyo fin es claro: extrapolar “los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales” (artículo 79 de la ley 3/2018) al ámbito del mundo laboral digital y las nuevas tecnologías. En el mencionado Título X se encuentra el artículo 88 que regula el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral:

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.

Esta regulación contiene varios elementos a analizar. Primeramente, tal y como se ha expresado, la ley hace referencia a la desconexión fuera del tiempo de trabajo. Posteriormente, vincula este derecho al derecho al descanso. En cuanto a la forma de ejercitar este derecho, el apartado segundo del artículo 88 determina la negociación colectiva, y en su defecto el acuerdo de empresa.

Una de las cuestiones conflictivas de este artículo 88 es el alcance que tiene este derecho. El artículo comienza incluyendo a los trabajadores y a los empleados públicos como titulares de este derecho. Sin embargo, el segundo apartado limita, en cierto modo, esta primera afirmación, explicando que el ejercicio de dicho derecho se llevará a cabo atendiendo al objeto y naturaleza de la propia relación laboral. Parece que la propia ley ya asume la dificultad de garantizar este nuevo derecho en determinados trabajos. Una posible solución a ello podría ser la interpretación judicial, dejando a los jueces determinar el alcance del mismo²¹. También, como ya se ha mencionado, queda abierto a la negociación colectiva.

En la elaboración del artículo 88 el legislador ha optado por la técnica de derivar el ejercicio y desarrollo del derecho a la desconexión a través de la negociación colectiva. En consecuencia, se descarta la realización de una regulación unilateral, que hubiese dotado al derecho de una imponente rigidez. De esta manera, se busca que a través de la negociación colectiva, los distintos convenios colectivos regulen de manera específica el alcance y el contenido del derecho a la desconexión²².

²¹ ESCOBAR MARTÍN, D.: *El derecho a la desconexión digital*. Universidad de Valladolid, 2019.
Recuperado de: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35307/TFG-N.1040.pdf?sequence=1>

²² PÉREZ CAMPOS, A. I.: La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral? *Anuario jurídico y económico escurialense*, 52, 2019, 101-124.

3.2 Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 20.bis)

La segunda vez que aparece una referencia al derecho a la desconexión digital de los trabajadores, en la legislación española, es en el Estatuto de los Trabajadores, más concretamente en el recientemente creado artículo 20.bis. Este artículo tiene su origen en la Disposición Final decimotercera de la propia Ley 3/2018 que establece una modificación en el Estatuto, incluyendo el mencionado artículo 20.bis. Dicho artículo expresa lo siguiente:

Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.

Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Como podemos ver se trata de un artículo que incluye de manera genérica, una referencia a los derechos digitales. Este artículo tiene un carácter general y su objetivo es incluir por vez primera los derechos digitales de los trabajadores. Este abarca tanto el derecho a la desconexión como el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales.

Este artículo se relaciona con el novedoso Título X, relativo a la garantía de los derechos digitales, de la Ley 3/2018, más concretamente con el artículo 87 y 88. Se entiende que el artículo 20.bis del estatuto busca plasmar y garantizar ese derecho a los trabajadores, incluyéndolo pues, en la norma laboral más importante.

4. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO AL DESCANSO: ¿DERECHO PROPIO O GARANTÍA DEL DERECHO AL DESCANSO?

La introducción del derecho a la desconexión digital en la legislación española causó un debate, cuya razón principal es la preexistencia de un consolidado derecho fundamental de los trabajadores, como lo es el derecho al descanso.

El derecho al descanso aparece recogido en diversas legislaciones. Se menciona por vez primera en el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1948. De igual manera, el derecho al descanso está también reconocido y definido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a través del artículo 31.2, el cual establece que “Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”. La directiva 2003/88 CE, analizada anteriormente, es el cuerpo legislativo que mejor desarrolla el derecho al descanso. Dicha directiva sirvió de base para que los Estados miembros adaptasen lo dispuesto en ella en materia de descanso de los trabajadores.

La Constitución española también reconoce el derecho al descanso. Así lo dispone el artículo 40.2: “Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

Hay que entender que existe una clasificación del descanso. Por un lado encontramos el descanso durante la jornada, el cual debe ser de 15 minutos, como mínimo, para los casos de hasta seis horas seguidas de trabajo. También se reconoce el descanso diario, entendido como el tiempo que transcurre entre la finalización de la jornada de trabajo y el inicio de la siguiente. Dicho plazo debe ser de 12 horas como mínimo. Por otro lado está el descanso semanal, que hace referencia al derecho del trabajador a gozar de un día y medio de descanso a la semana, generalmente encajado entre el sábado y el domingo. Por último se incluyen el descanso anual, entendido como el periodo de vacaciones del trabajador y las festividades²³.

²³ VALDIVIA SUTIL, D.: *La jornada laboral y el horario de trabajo*. Universidad de Jaén. 2016. 16-18.

Por lo tanto, se entiende que el derecho descanso engloba todo el periodo de tiempo en el que el trabajador tiene derecho a “cesar en su actividad por un período de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas (...), proteger su salud física y mental (...) y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar”²⁴.

Una vez analizada la regulación del derecho al descanso, la cuestión se centra ahora en determinar el alcance del mismo. Parte de la doctrina opina que debido al claro y extenso reconocimiento derecho fundamental del trabajador al descanso, dentro del mismo se incluye el derecho a la desconexión digital. Esta corriente opina que el derecho a la desconexión digital, entendido como un derecho autónomo, no existe. Para ellos se trata simplemente de una garantía del derecho al descanso adaptada a una nueva realidad surgida a causa de las nuevas tecnologías²⁵. Por lo tanto, traspasando dicha idea a una realidad práctica, ante una posible exigencia de conexión digital dirigida por un empresario a un trabajador, este último podría oponerse al mismo, fundamentándose en su derecho al descanso. Se entiende que, de acuerdo con la definición del derecho al descanso, dicho tiempo es para que cada persona ejerza y desarrolle su vida, con total libertad, por lo que no cabe obligarle a mantener una conexión, lo cual supondría la prolongación excesiva del ejercicio de su jornada laboral productiva y, en consecuencia, una vulneración de su derecho al descanso.

El autor Cristóbal Molina Navarrete define esta postura de la siguiente manera: “la desconexión digital fuera de la jornada de trabajo es una garantía de efectividad del derecho al descanso”. “Que las nuevas realidades tecnológicas faciliten un uso irregular, en nada obsta a que el trabajador tenga exactamente el mismo nivel de protección que en el modelo analógico de organización, aunque para que ese nivel sea realmente efectivo haya que concretar la protección ofrecida por los derechos fundamentales”. “Entre desconectar digitalmente (nueva garantía nominada digitalmente) y disfrutar realmente del periodo de descanso (garantía general clásica) no hay ninguna diferencia de sentido práctico. En ambos casos, ayer como hoy, la regularidad del poder directivo

²⁴ ESCOBAR MARTÍN, D.: *El derecho a la desconexión digital*. Universidad de Valladolid. 2019. Página 14. Definición extraída del siguiente artículo: Javier Puyol. El derecho a “desconectarse” y al descanso está reconocido en la Constitución Española. Recuperado de: <https://confilegal.com/20170104-el-derecho-a-desconectarse-y-al-descanso-esta-reconocido-en-la-constitucion-espanola/>

²⁵ MOLINA NAVARRETE, C.: Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “Desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138, 2017, 249-283.

exige que no pueda obligar al trabajador a prestar servicios, ni de forma presencial, ni a distancia a través de los dispositivos informáticos, fuera de estos tiempos de trabajo debidos”²⁶.

No obstante, hay quien afirma la importancia de que el derecho a la desconexión digital sea concebido como un derecho autónomo, surgido a consecuencia de una nueva realidad. La idea principal de aquellos que defienden esta postura es que la regulación del derecho a la desconexión digital no fue concebida para desarrollar el derecho al descanso sino más bien tratar de evitar la prolongación del tiempo de trabajo²⁷. Su fundamentación consiste en que el tiempo de descanso no es lo mismo que tiempo de no trabajo²⁸. El autor Rodrigo Martín Jiménez, uno de los defensores de esta corriente, explica que “Tiempo de no trabajo y tiempo de descanso no son conceptos equivalentes. El trabajador es señor de su tiempo cuando no trabaja y, en consecuencia, la empresa no puede exigirle que descanse para reponer fuerzas”. “Mientras no se trabaja, la empresa debe respetar el espacio de libertad que a cada trabajador corresponde”. Así se entiende que los poderes públicos (...) puedan establecer medidas de garantía y salvaguardia de este espacio de libertad como el derecho/deber a la desconexión digital, más aún si se considera que las nuevas tecnologías constituyen instrumentos naturales de prolongación de la actividad laboral en tiempo de no trabajo’ que aumentan por ello la dificultad de separar unos tiempos (‘trabajo’ y ‘no trabajo’) que por razones preventivas y de seguridad laboral resulta necesario diferenciar”.

Finalmente, existe una tercera postura, que difiere de las dos anteriores en varios aspectos. Esta se caracteriza por exigir una mayor rigidez, para que efectivamente se cumpla la desconexión digital. Por ello consideran que la legislación elaborada al respecto partió de una concepción errónea. Entienden que la desconexión digital ha sido concebida como un derecho de los trabajadores, que además, lejos de haberse definido claramente, estableciendo además medidas y sanciones rígidas en caso de

²⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “Desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138, 2017, 279 y 281.

²⁷ MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Desconexión digital: un apunte laboral*. 2018. Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/desconexion-digital-un-apunte-laboral#>

²⁸ SAN 822/2013 de 21 de febrero de 2013. ECLI:ES:AN:2013:822. Esta sentencia establece lo entendido por tiempo de no trabajo, a través de una diferenciación entre este y las vacaciones, a causa de un conflicto colectivo planteado por la Federación de Asociaciones Sindicales FASGA contra Centros Comerciales Carrefour S.A.

incumplimiento, se ha optado por derivar su ejercicio a la negociación colectiva. De esta manera, es muy probable que, a pesar de que los trabajadores puedan impugnar ante la vulneración de este derecho, muchos de ellos se pueden sentir intimidados ante esta situación. Como solución, se propone remodelar la concepción propia de la desconexión digital, entendiéndola más bien como un deber del empresario²⁹, prohibiéndole efectuar cualquier tipo de comunicación digital, una vez finalizada la jornada de trabajo. Para hacer efectiva esta nueva concepción, es necesario que se elaboren sanciones detalladas y específicas para estas acciones. Para ello, es esencial que la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social incluya una nueva redacción al respecto. Otras legislaciones como la Ley de Prevención de Riesgos Laborales servirían también de herramienta para hacer efectiva la desconexión digital, relacionándolo así con otros derechos como el derecho a la salud de los trabajadores³⁰, además de la ya existente relación con el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar³¹.

5. MODALIDADES DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Una vez analizada la legislación española, corresponde ahora ahondar en la modalidad de ejercicio del derecho a la desconexión digital.

De la lectura del artículo 88 de la Ley 3/2018, resulta evidente que existen dos formas de desarrollo del derecho a la desconexión. El primero de ellos es la negociación colectiva, que se posiciona como la principal fuente del citado derecho, y el segundo, en su defecto, será la política de empresa.

5.1 Negociación colectiva

La negociación colectiva se posiciona como el mecanismo principal para el ejercicio del derecho a la desconexión digital. El apartado segundo del artículo 88 parece claro en ese

²⁹ TALÉNS VISCONTI, E.E.: EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ÁMBITO LABORAL. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 17, 2019, 150-161.

³⁰ RODRIGUES REIS, G.D.: El derecho a la Desconexión Digital en la Relación Laboral y su impacto en la Salud de los trabajadores. *Noticias CIELO*, 3, 2020, 1-3.

³¹ RECHE TELLO, N.: La desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad. *Iuslabor*, 3, 2019, 31-54.

sentido, al establecer el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo de empresa como las dos modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión. No obstante, la propia redacción del artículo deja algunas dudas acerca de su efectividad.

Para empezar, el artículo 88, no establece la obligatoriedad de que los convenios colectivos recojan el derecho a la desconexión digital. Este hecho se afianza al contrastarlo con lo dispuesto en el Estatuto. El artículo 85 del Estatuto recoge el contenido mínimo que todo convenio colectivo debe tener. En dicho artículo no se incluye el derecho a la desconexión, ni aparece mención alguna a los derechos digitales.

En pocas palabras, de acuerdo con la interpretación de los dos artículos mencionados, se entiende que la norma no establece la obligatoriedad de incluir el derecho a la desconexión en la negociación colectiva³², quedando además excluido del contenido mínimo requerido para cualquier convenio. La conclusión más relevante de este hecho sería que el derecho a la desconexión digital por parte de los trabajadores únicamente podría ser ejercitado en el caso de que su respectivo convenio colectivo lo regulase.

Continuando con esta postura, la legislación tampoco ha concretado el nivel en el que se llevaría a cabo la negociación; es decir, si se tendría que recoger en un convenio de empresa, convenio local, convenio provincial, etc. En la práctica, son mayoritariamente los convenios de empresa los que recogen el derecho a la desconexión y su contenido. Ello nos hace pensar que este se perfila como el más adecuado para desarrollar este derecho³³, ya que es el convenio que más acertadamente puede vincularlo a las necesidades y exigencias de los trabajadores y el empresario.

No obstante, frente a esta idea, parte de la doctrina cuenta con una concepción distinta. El autor Ignasi Beltrán³⁴ explica que “La efectividad del derecho (ex art 88.1) no está condicionada a la previsión convencional (Igartúa, 2019; Pérez de los Cobos, 2019) – nada debe impedir su ejercicio en defecto de pacto”. Una línea similar menciona como posible la autora Mariola Serrano Argüeso, al establecer, entre otras posibles interpretaciones del papel de la negociación colectiva en el derecho a la desconexión,

³² SERRANO ARGÜESO, M.: Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral. *Iuslabor*, 2, 2019, 8-31.

³³ CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA M.G.: *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid. 2020.

³⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: El derecho a la desconexión digital (ponencia). *II Congreso de Derecho Laboral ICAB 2019*. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2019/11/20/el-derecho-a-la-desconexion-digital-ponencia/>

que “el derecho a la desconexión digital existe de manera absoluta, pero que la negociación colectiva puede matizar ese ejercicio conforme a la naturaleza y objeto de la relación laboral y sector concreto. En este sentido, el primer epígrafe fijaría un derecho a la desconexión; el segundo indicaría que ese derecho es modulable por la negociación colectiva; y el tercer epígrafe establecería obligaciones para el empresario en materia de prevención de riesgos laborales”.³⁵

5.2 Política de empresa

No se debe olvidar que el apartado tercero del artículo 88 recoge que el empresario “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”. Esto significa que la ley le otorga al empresario la facultad de establecer una política interna en su empresa, dirigida al desarrollo de la desconexión digital.

Generalmente, en la práctica lo más común es que estas políticas de empresa establezcan protocolos de actuación y medidas concretas de cómo proteger y llevar a cabo la desconexión digital. En todo caso, esta política interna debe respetar lo establecido por el convenio colectivo³⁶.

No obstante, a pesar de ser esta la tónica habitual de las políticas de empresa dirigidas al derecho a la desconexión, la redacción del apartado 3 del artículo 88 confronta con lo establecido en el apartado anterior, ya que éste establece a la negociación colectiva como el mecanismo ideal y adecuado para el ejercicio del derecho a la desconexión, consiguiendo de esta manera un acuerdo entre empresario y representante de los trabajadores. A pesar de ello, como hemos visto anteriormente, su inclusión en el

³⁵ La autora manifiesta esta posible interpretación en su ya mencionado trabajo “*Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral*”. Para fortalecer dicha postura, cita al autor Adrián Todolí como máximo exponente de dicha corriente. A su vez, este autor fundamentó su postura en gran parte a causa de la sentencia SAN de 17 de julio de 1997 (Sentencia nº 94/1997 de 17 de julio AS/1997/3370). En palabras del autor “La SAN de 17 de julio de 1997 declaró nulas unas ordenes empresariales que obligaban a los trabajadores a mantener la conexión en todo momento (...) una vez concluida la jornada laboral. La AN entendió, ya en su momento, que estas órdenes excedían las facultades normales y regulares de la empresa al estar asignadas en horas que no pertenecían a su jornada de trabajo asignada”.

³⁶ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: El derecho a la desconexión digital (ponencia). *II Congreso de Derecho Laboral ICAB 2019*. Diapositiva 27. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2019/11/20/el-derecho-a-la-desconexion-digital-ponencia/>

convenio no resulta obligatoria. El conflicto surge después, al establecerse en el apartado tercero la obligatoriedad de que el empresario, de forma unilateral – pues el artículo únicamente dice que se dará audiencia a los representantes de los trabajadores – elabore una política interna dirigida a los trabajadores, en la que desarrollar el derecho a la desconexión.

La contradicción es destacable, ya que si bien la ley recoge la negociación colectiva como mecanismo ideal para el desarrollo de este derecho, lo cierto es que el derecho a la desconexión no aparece incluido como contenido obligatorio de cualquier convenio. Y posteriormente, la propia ley establece la obligatoriedad de que el empleador elabore una política interna de desarrollo de dicho derecho, actuando de forma unilateral, sin que los representantes puedan participar e intervenir en el proceso³⁷.

Este conflicto surgido a causa de la contradicción del propio artículo se puede resolver atendiendo a lo que dispone la Ley 31/1995, de prevención de Riesgos Laborales. En dicha ley, el artículo 33 establece la obligatoriedad de que el empresario consulte a los trabajadores: “b) La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo” y “e) El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva”. Lo cierto es que la política de empresa que exige el artículo 88 de la Ley 3/2018 encaja con los supuestos citados de la Ley 31/1995³⁸, por lo que se podría llegar a entender que el empresario quedaría obligado a consultar con los trabajadores la elaboración de una política de empresa relativa a la desconexión digital.

El hecho de vincular dicha política de empresa con lo dispuesto por el mencionado artículo 33, supondría la obligatoria consulta con los trabajadores. En consecuencia, quedaría a un lado el indefinido concepto de “audiencia” y entraría en juego el término consulta. El artículo 64.1 del Estatuto se encarga de definirlo: “intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por

³⁷ SERRANO OLIVARES, R.: Los derechos digitales en el ámbito laboral: Comentario de urgencia a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. *IusLabor*, 3, 2018, 216-229.

³⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: El derecho a la desconexión digital (ponencia). *II Congreso de Derecho Laboral ICAB 2019*. Diapositiva 28. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2019/11/20/el-derecho-a-la-desconexion-digital-ponencia/>

parte del mismo”. “El empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores”.

Además, para reforzar este requisito, la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social³⁹ recoge una sanción para el caso de una posible infracción del empresario en su deber de consulta. Más concretamente, el artículo 12.11 recoge como infracción grave “El incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”. A pesar de ello, es importante recalcar que en caso de una posible infracción del empresario en su deber de consulta para la mencionada política de empresa, no conllevaría la nulidad del mismo⁴⁰.

6. CONVENIOS COLECTIVOS QUE RECOGEN EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Visto el papel fundamental que juega la negociación colectiva para la aplicación y la efectividad del derecho a la desconexión, corresponde ahora analizar algunos de los convenios colectivos que recogen este derecho.

6.1 Convenio Colectivo del Grupo AXA

Aprobado en 2017⁴¹, antes incluso de que la propia legislación recogiese de manera específica este derecho, este fue el primer convenio colectivo que reconoció el derecho a la desconexión digital. El propio convenio incluye un capítulo referido a las nuevas tecnologías (Capítulo III organización del trabajo y nuevas tecnologías). En dicho capítulo, se incluye el artículo 14 referido específicamente a la desconexión digital. Tras la realización de un breve resumen en el que se detalla la influencia de las nuevas tecnologías en la actividad laboral, el artículo continua diciendo que “las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo

³⁹ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE núm. 189, de 08/08/2000. Última actualización publicada el 12/03/2019.

⁴⁰ PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: *Acerca del alcance legal de las obligaciones de información y consulta a los representantes de los trabajadores en la empresa y de las consecuencias jurídicas del incumplimiento empresarial de las mismas*. Madrid, 2008, Boletín Laboral Abdón Pedrajas.

⁴¹ 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» núm. 244, de 10 de octubre de 2017.

causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”.

De esta redacción se puede destacar la concreción propia que se realiza del derecho a la desconexión. El propio artículo especifica el alcance del mismo, al detallar el derecho de los trabajadores a no contestar correos o mensajes fuera de la jornada laboral. Por otro lado, se incluye la fuerza mayor como causa eximente. El problema aquí reside en que el convenio no detalla qué causas podrían entenderse de fuerza mayor⁴².

6.2 Convenio colectivo estatal de peluquerías y afines

Aprobado en agosto de 2019⁴³, este convenio colectivo recoge en su artículo 16 el derecho a la desconexión digital. Este artículo realiza una reproducción de lo dispuesto en la ley 3/2018 relativo a la desconexión digital. No entra a detallar ni desarrollar dicho derecho. Además, la propia ubicación del artículo, dentro del capítulo III Empleo y Contratación, demuestra que, a pesar del reconocimiento de este derecho, el convenio no realiza un verdadero desarrollo de los derechos digitales.

6.3 Convenio colectivo de la industria del calzado

Aprobado en julio de 2019⁴⁴, este convenio destaca por la inclusión de un capítulo dedicado completamente a los derechos digitales. Más concretamente, dentro del Capítulo XII (nuevas tecnologías y derechos digitales) se encuentra el artículo 72, que realiza una reproducción de la ley 3/2018 en lo relativo a la materia. Al final del artículo se encuentra la referencia a la desconexión digital: “Las personas trabajadoras 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”. “La empresa, oída previamente la RLT, elaborará una política interna en la que se especificarán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión”.

⁴² Posteriormente, algunos convenios colectivos siguieron el criterio adoptado por el convenio de AXA a la hora de reconocer el derecho a la desconexión. El convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU recoge en su artículo 46 que “se reconoce el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral del empleado. Facultad de desconexión de los dispositivos digitales, no responder emails, mensajes y llamadas profesionales fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor”.

⁴³ Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines. «BOE» núm. 199, de 20 de agosto de 2019.

⁴⁴ Resolución de 9 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la industria del calzado. «BOE» núm. 174, de 22 de julio de 2019.

Posteriormente, otros convenios colectivos siguieron la línea establecida por este, incluyendo un capítulo específico para el reconocimiento y reproducción de los derechos digitales. Es el caso del Convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, el cual incluye un Capítulo XV relativo a las nuevas tecnologías y derechos digitales. Dentro de dicho capítulo, el artículo 85 menciona el derecho a la desconexión⁴⁵.

6.4 Convenio colectivo para el sector de abogados, procuradores y graduados sociales de Cantabria

Este convenio colectivo, aprobado en agosto de 2019⁴⁶, además de reconocer el derecho a la desconexión, concreta algo más acerca de la materia en cuestión. El artículo 41 recoge el reconocimiento de este derecho para después concretar la forma en que se llevará a cabo: “salvo causa de fuerza mayor, se reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los e-mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”.

Existen más convenios que apuestan por esta idea de entrar a detallar de manera más concreta la forma en la que se desarrollará la desconexión. Es el caso del Convenio colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (AECIM)⁴⁷, que en su artículo 51 ter detalla que “Se fomentará la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral: no responder al teléfono, a los correos electrónicos o mensajes profesionales de cualquier otro tipo, etc. fuera de su horario de trabajo”.

7. DERECHO COMPARADO

A pesar de que el derecho a la desconexión digital es un derecho de nueva creación, está encontrando su auge en la actualidad. En Europa ya son varios los Estados que han comenzado a reconocerlo. Gran influencia de este hecho tiene su origen en la ya mencionada directiva 2003/88/CE.

⁴⁵ De hecho, el artículo 85 recoge una redacción idéntica a la desarrollada en el artículo 72 del convenio colectivo de la industria del calzado.

⁴⁶ Resolución de 1 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, de la Consejería de Empleo y Políticas Sociales, disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Convenio colectivo para el sector de abogados, procuradores y graduados sociales de Cantabria, para el periodo 2019-2022.

⁴⁷ Resolución de 14 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM) y las organizaciones sindicales CC OO de Industria de Madrid y Federación de Industria, Construcción y Agro de Madrid de UGT (código número 28003715011982).

7.1 Francia

Como ya he mencionado anteriormente, Francia fue el primer país en reconocer y regular el derecho a la desconexión digital de los trabajadores. Lo hizo a través de la aprobación de la Loi 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, conocida como Loi el Khomri. Al igual que en el caso español, la Ley el Khomri no incluye una definición del derecho a la desconexión. En ausencia de definición, la ley establece la introducción de un nuevo apartado en el artículo L. 2242-8 del Código de Trabajo, relativo a la desconexión digital. Esta forma parte de la sección de igualdad profesional entre hombres y mujeres y calidad de vida en el trabajo. La especialidad radica en que el artículo prevé la obligatoriedad de una negociación anual respecto de la igualdad profesional entre hombres y mujeres y calidad de vida en el trabajo. En consecuencia, con la inclusión de la desconexión digital, a través de un nuevo apartado, en dicho artículo, la desconexión digital se convierte en una materia, que al igual que el resto, pasa a formar parte del contenido obligatorio de la negociación colectiva⁴⁸.

Como ya se ha especificado anteriormente, es claro que con esta legislación Francia ha optado por establecer la negociación colectiva como mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la desconexión. Este argumento se fortalece además con la propia obligación que establece la ley de incluir este derecho en la negociación colectiva anual. No obstante, la ley establece que ante una falta de acuerdo es la empresa la obligada a elaborar un estatuto, que naturalmente no tendrá la misma eficacia y alcance que un acuerdo colectivo⁴⁹.

7.2 Italia

Italia fue otro de los primeros países en reconocer el derecho a la desconexión. Lo hizo a través de la aprobación de la Legge 22 maggio 2017, n. 81. Esta ley reconoce el derecho a la desconexión digital en el caso del trabajador *agile*. Este es un concepto nuevo introducido por la legislación italiana. El trabajo ágil hace referencia a una nueva forma de organización de trabajo más flexible, donde además los avances tecnológicos

⁴⁸ Francia: Aplicación del derecho a la desconexión. Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2017. Recuperado de: <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/Revista/Revista212/192.pdf>

⁴⁹ En Francia se distingue entre convenio colectivo y acuerdo colectivo. El primero abordaría el conjunto de normas del derecho laboral (contrato de trabajo, clasificación profesional, despidos, salarios...) y el segundo únicamente trata algunos temas de derecho laboral (acuerdo sobre formación profesional, igualdad profesional...). Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Recuperado de: <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/Revista/Revista174/130.pdf>

pasan a tener una importancia esencial. El tiempo de trabajo es variable, teniendo como único límite los máximos diarios y semanales. El trabajador puede organizar su jornada, respetando siempre los máximos mencionados. El lugar de trabajo se convierte también en variable. En consecuencia se sustituye la concepción clásica de presencia temporal y física en el lugar en el que se encuentra la empresa⁵⁰. En su lugar, pasa a tener importancia la autonomía de las partes. Se exige para estos casos acuerdo entre el empresario y el trabajador, otorgando, en consecuencia, un gran poder negociador al trabajador.

La citada ley italiana contiene un capítulo completo (capítulo II, trabajo ágil) en el que recoge una serie de medidas para regular la forma en la que se ejercitará el trabajo ágil, en lo que a tiempo y lugar se refiere.

En el artículo 19 encontramos la primera referencia del derecho a la desconexión. “El acuerdo sobre el método de trabajo ágil se estipula por escrito”. “El acuerdo también identifica los tiempos de descanso del trabajador, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para asegurar la desconexión del trabajador del equipo tecnológico de trabajo”.

Como se puede ver, el derecho a la desconexión está reconocido en la legislación italiana de tal manera que su modalidad de ejercicio es diferente a la del modelo francés y español. Si estos dos recogen la negociación colectiva como herramienta primordial para el ejercicio de este derecho, el modelo italiano promueve la negociación individual como mecanismo para su ejercicio. En palabras de Michel Martone⁵¹ “solo a través de una negociación individual específica, los tiempos de desconexión se podrán medir según cada posición laboral, con la consecuencia de que dentro de la misma empresa se podrán prever distintos tiempos de ‘desconexión’, pero en todo caso todos funcionales para una mejor organización empresarial, en una perspectiva de aumento de la productividad y, al mismo tiempo, de salvaguardia del tiempo *offline* del trabajo ágil”.

Además, a modo de garantía, la ley prevé en su artículo 22 la realización de un informe anual que recoja todos los riesgos que puede generar el trabajo ágil que el trabajador

⁵⁰ MARTONE, M.: El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano. *Derecho de las relaciones laborales*, 1, 2018, 88-97.

⁵¹ MARTONE, M.: El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano. *Derecho de las relaciones laborales*, 1, 2018, 92.

está desempeñando. La ley menciona al trabajador y representantes de los trabajadores como sujetos encargados de la realización de este informe.

7.3 Bélgica

Bélgica fue otro de los países pioneros en el reconocimiento del derecho a la desconexión. Lo hicieron a través de la *Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale*, de 26 de marzo de 2018.

La sección segunda, del capítulo segundo, se titula Consulta sobre desconexión y el uso de medios digitales de comunicación. En él, el artículo 15 afirma que la “sección se aplica a los trabajadores y empleadores”, “dentro de la ley del 5 de diciembre de 1968 sobre convenios colectivos y comités”. El siguiente artículo se encarga de recoger el derecho a la desconexión. El mismo explica que los representantes de los trabajadores tienen la facultad de solicitar al empresario la realización de una serie de consultas, en las que intervendrá el Comité de Prevención y Protección del trabajo, relativas a la desconexión del trabajo y uso de medios digitales. Como podemos ver, se da poder a los representantes de los trabajadores para llevar a cabo dicha iniciativa. Además, el propio Comité de Prevención y Protección del trabajo está compuesto por miembros elegidos a causa de las elecciones sindicales⁵². Una vez finalizadas esas consultas, el artículo 17 de la ley explica que el acuerdo logrado tras la consulta se adoptará mediante acuerdo de empresa, atendiendo a lo previsto en los artículos 11 y 12 de la *Loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail*, o mediante convenio colectivo, siguiendo con lo establecido en la *Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires*.

Como podemos comprobar, la legislación belga establece un mecanismo ciertamente especial que lo diferencia en cierto modo del resto de legislaciones, aunque parece claro que, al igual que Francia, sigue empleando la negociación colectiva como herramienta principal para hacer valer este derecho.

⁵² *Prevención de riesgos laborales: ¿Qué debe saber el empresario belga? (I)*. (2014). Actualidad Internacional Sociolaboral, 17, 133-138. Recuperado de: <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/Revista/Revista178/133.pdf>

7.4 Chile

Chile ha sido uno de los países más recientes en reconocer e incluir el derecho a la desconexión en su legislación. Inicialmente, el 29 de noviembre de 2018 ingresó en la Cámara de Diputados un proyecto referido a la desconexión digital. Casi un año más tarde se aprobó elaborar una legislación acerca de dicho Proyecto, el 19 de noviembre de 2019⁵³. La posterior legislación tuvo como consecuencia la modificación del Código de Trabajo⁵⁴.

El reconocimiento de la desconexión digital en Chile está referido a los teletrabajadores. El Capítulo IX del Código de Trabajo regula las características y condiciones en que se realizará el teletrabajo o trabajo a distancia. Ya desde el principio, el artículo 152 quáter G, primer artículo del capítulo IX, afirma que “la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo (...) se sujetará a las normas del presente capítulo”. En consecuencia, dicho artículo se encarga de definir y delimitar con precisión qué se entiende por trabajador a distancia y teletrabajador: “Es trabajo a distancia aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos”.

Posteriormente, el artículo 152 quáter J, establece una diferenciación muy relevante. El artículo inicialmente establece que tanto el trabajador a distancia como el teletrabajador quedan sujetos a las reglas generales de la jornada de trabajo. No obstante, posteriormente el artículo establece una excepción: “Si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permite, las partes podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal”. Esta especificación es clara porque el mismo artículo más adelante reconoce a estos su derecho a la desconexión: Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo

⁵³ *Diputados aprueban en general ley sobre derecho a “desconexión digital” fuera del trabajo.* (2019). Recuperado de: <https://www.t13.cl/noticia/politica/diputados-aprueban-general-ley-derecho-desconexion-digital-fuera-del-horario-trabajo>

⁵⁴ El mencionado Proyecto de ley para el reconocimiento del derecho a la desconexión abarcaba tanto a trabajadores del sector privado como del sector público. En consecuencia, se modificaron el Código de Trabajo y el Estatuto Administrativo.

en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas”.

El artículo 152 quáter K garantiza el reconocimiento del derecho a la desconexión de estos trabajadores al establecer la obligatoriedad de que los contratos de trabajo de teletrabajadores y trabajadores a distancia contengan “el tiempo de desconexión”.

8. JURISPRUDENCIA DESTACADA

Con anterioridad al reconocimiento del derecho a la desconexión digital, ya existían determinados antecedentes jurisprudenciales.

La sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003⁵⁵, en relación con el derecho a las vacaciones y al descanso, estableció que “la concepción del tiempo libre del trabajador (...) como un tiempo de descanso a disponibilidad del empresario (...) no resulta en modo alguno acorde con la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas”. “La concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente”. Esta sentencia niega la posibilidad de que el tiempo libre del trabajador pueda quedar relacionado con el interés productivo de la empresa en la que trabaja. El tiempo libre del trabajador tiene como finalidad el libre desarrollo de la persona y sus propios intereses⁵⁶.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, a través de una sentencia dictada el 27 de diciembre de 2017⁵⁷, estableció una limitación del control empresarial realizado a través de dispositivos de geolocalización. En referencia a dicha facultad del empresario, la sentencia afirma que “cuando finaliza la jornada laboral o acaba el tiempo de trabajo, dichas facultades empresariales desaparecen”.

En consecuencia, podemos comprobar que ya con anterioridad a la aprobación de la ley 3/2018 la justicia ya incidía en la verdadera finalidad del derecho al descanso y la imposibilidad del empresario de ejercer sus facultades de control una vez finalizada la jornada laboral.

⁵⁵ STC 192/2003 de 26 de noviembre de 2003. ECLI:ES:TC:2003:192.

⁵⁶ MIRANDA ROMÁN, G.: El tiempo libre y ocio reivindicado por los trabajadores. *Pasos*, 4(3), 2006, 301-326.

⁵⁷ STSJ Asturias 3058/2017 de 27 de diciembre de 2017. ECLI:ES:TSJAS:2017:4125.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) también ha resuelto casos relacionados con el derecho al descanso, que han servido para establecer criterios al respecto. La reciente sentencia del 14 de mayo de 2019⁵⁸, relativa un conflicto acerca del sistema de control del cumplimiento de jornada, establece en relación con la directiva 2003/88 “que los Estados miembros garanticen el respeto de esos períodos mínimos de descanso e impidan que se sobrepase la duración máxima del tiempo de trabajo semanal”. Continuando con la aplicación de la mencionada directiva relativa al descanso, la sentencia afirma que “dichos artículos encomiendan a los Estados miembros la tarea de definir esos criterios adoptando las «medidas necesarias» a tal efecto”. “Los Estados miembros también deben velar por que el efecto útil de esos derechos quede completamente asegurado, haciendo que los trabajadores se beneficien efectivamente de los períodos mínimos de descanso diario y semanal y del límite máximo de la duración media del tiempo de trabajo semanal establecidos en esta Directiva”.

En la actualidad ya son varias las sentencias que hacen referencia directa al derecho a la desconexión digital de los trabajadores. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña afirmó, a través de la sentencia del 24 de enero de 2020⁵⁹, que “se ha de tener en cuenta la reciente regulación de la Ley Orgánica nº 3/2018 (...) para regular los derechos del trabajador a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión. En este nuevo precepto se reconoce al trabajador el derecho a la desconexión digital”. Tras este reconocimiento inicial del derecho, la sentencia afirma “la obligación de las empresas de respetar la desconexión digital de sus trabajadores”.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León también hizo referencia a la desconexión digital en la sentencia dictada el 8 de abril de 2019⁶⁰. Dicha sentencia resuelve una cuestión relativa a un sistema de notificación por parte de las Administraciones Públicas y los órganos judiciales y la obligación de los sujetos a permanecer conectados para recibir la notificación. La sentencia establece un nexo de unión entre esa obligación de conexión y el derecho a la desconexión de los trabajadores. Así, la sentencia dispone: “esta Sala era de la opinión de que la imposición de una obligación de conexión digital de tal magnitud (...) puede entrar en contradicción con derechos fundamentales de los ciudadanos que se están reconociendo

⁵⁸ STJUE C-55/8, de 14 de mayo de 2019. ECLI:EU:C:2019:402.

⁵⁹ STSJ Cataluña 464/2020 de 24 de enero de 2020. ECLI:ES:TSJCAT:2020:1218.

⁶⁰ STSJ Castilla y León 671/2019 de 8 de abril de 2019. ECLI:ES:TSJCL:2019:1523.

y configurando en el marco de la sociedad digital, como puede ser el derecho a la desconexión digital (recientemente aparecido en el Derecho positivo español en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, aunque referido al ámbito laboral)”. Seguidamente, la sentencia vuelve a realizar una conexión entre ambas situaciones: “Existe una evidente tensión entre la pretensión de los poderes públicos de que las empresas, profesionales y ciudadanos estén permanentemente conectados para recibir notificaciones y comunicaciones de las autoridades y el derecho de esos sujetos a la desconexión digital”. La Sala considera que la actuación de la Administración está encaminada a fomentar el uso de los medios electrónicos a la hora de establecer las comunicaciones con los ciudadanos. Sin embargo, la Sala especifica que dicha afirmación queda condicionada a la obligación que establece la legislación a las administraciones y órganos judiciales de “anunciar al interesado la puesta a disposición de notificaciones en sus buzones electrónicos (...) en tanto en cuanto la realidad social no se ajuste al deseo del legislador y no se consiga que todos los ciudadanos y empresas, o una parte de ellos, incluyan en sus rutinas diarias la consulta de los diferentes buzones electrónicos donde la Administración y los órganos judiciales pueden enviarle notificaciones y comunicaciones”. En consecuencia, las distintas administraciones no pueden imponer a los interesados la obligación de realizar un ejercicio de conexión permanente para atender a las notificaciones recibidas. Se entiende que la comunicación electrónica entre Administración y ciudadano es una práctica que se irá extendiendo con el paso del tiempo.

Por último, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia se pronunció el 18 de diciembre de 2018⁶¹, en relación con una demanda interpuesta por el sindicato Unión General de Trabajadores de Galicia, en representación de los trabajadores de una empresa de transporte. Entre las cuestiones que forman parte del litigio se incluye una relativa a la desconexión digital. En los antecedentes de hecho de la sentencia se recoge que “durante la jornada de trabajo cada uno de los trabajadores debe atender a la llamadas o mensajes enviados por la empresa en la que le informa o comunica el servicio a prestar. Se declara probado que si el trabajador no está obligado a permanecer en la empresa si no está realizando un servicio, debiendo permanecer disponible”. La sentencia de origen desestimó la demanda salvo lo referido a la conexión digital, “la cual se considera contraria a derecho por vulnerar la garantía del descanso de los trabajadores, la cual

⁶¹ STSJ Galicia 21/2019 de 18 de diciembre de 2018. ECLI:ES:STSJGAL:2018:5854.

debe respetarse en su integridad y sin excepción”. Posteriormente, el mencionado Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso, manteniendo en su integridad la sentencia de origen recurrida.

9. LA CRISIS DEL COVID 19 COMO ACICATE PARA LA EXTENSIÓN DEL TELETRABAJO Y DE LA RELEVANCIA DEL DESCANSO POR DESCONEJIÓN

La crisis sanitaria actual originada a causa del Covid 19 ha obligado a llevar a cabo una modificación de los sistemas de organización de trabajo de muchas empresas, implementando las innovaciones digitales. En este contexto aparece el teletrabajo como una opción apropiada para evitar los desplazamientos de trabajadores y el contacto, disminuyendo de esta manera la propagación del virus⁶².

El Real Decreto ley 8/2020⁶³, de 17 de marzo, incide en la priorización por parte de las empresas de sistemas como el teletrabajo para asegurar la continuidad de la actividad empresarial y las relaciones laborales. El artículo 5 de la norma establece el teletrabajo como sistema de organización preferente y, en todo caso, ello será prioritario “frente a la cesación temporal o reducción de la actividad”.

Además, con el objetivo de fomentar la implantación de este tipo de innovaciones tecnológicas, la norma incluye un anexo en el que se recoge el Plan Acelera. Dicho plan tiene como objetivo principal ofrecer apoyo a las PYME en su proceso de digitalización. Dicho plan recoge, entre otras, una medida de apoyo financiero para dotar a las PYME de “equipamiento y servicios para la digitalización (...) y las soluciones de teletrabajo.” El plan también recoge otras ayudas como “La creación del portal Acelera PYME desde Red.es para que las PYME se puedan informar de todos los recursos que se pongan a disposición de las PYME para su digitalización y en concreto para aplicar soluciones de teletrabajo”.

El artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores se encarga de regular el teletrabajo. Dicho artículo define el teletrabajo, o trabajo a distancia, como aquel que se realiza predominantemente en el domicilio del trabajador u otro lugar escogido por éste, siempre distinto al centro de trabajo de la empresa. Se garantiza a estos trabajadores los

⁶² FRAGA FERNÁNDEZ, B.: Implicaciones laborales para las empresas del RD-Ley 8/2020: delimitación del ERTE y medidas para la conciliación. 2020. Recuperado de: <https://elderecho.com/implicaciones-laborales-las-empresas-del-rd-ley-8-2020-delimitacion-del-erte-medidas-la-conciliacion>

⁶³ Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. «BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

mismos derechos que al resto de trabajadores: retribución, seguridad, salud, formación profesional, representación colectiva, etc.

El teletrabajo requiere del uso de nuevas tecnologías para su correcto funcionamiento. Ante la ausencia de presencia física del trabajador, la conexión digital y la operatividad se convierten en las herramientas principales para el contacto entre trabajador y empresario. La autora Nerea Ereñaga de Jesús⁶⁴, a la hora de definir el teletrabajo, hace referencia a la conexión como característica esencial del mismo para explicar que “las tecnologías de la información permiten una conexión directa e incluso compartir y enviar contenido de trabajo realizados en un lugar de trabajo a otros”.

Parece claro que la conexión es una actividad esencial para el desarrollo del teletrabajo. Si bien el teletrabajo reporta beneficios al trabajador, como la flexibilidad, libertad de organización y una mejor conciliación de la vida laboral y familiar⁶⁵, el hecho de que el teletrabajo esté tan relacionado con las TIC y la conexión supone prolongar dicha conexión una vez finalizada su jornada⁶⁶, disminuyendo, en consecuencia, el tiempo de descanso.

El teletrabajo tiene una estrecha relación con el derecho a la desconexión. En una forma de organización del trabajo en la que la conexión a través de las nuevas tecnologías es la base fundamental de su funcionamiento, resulta esencial que a dicho trabajador se le garantice su derecho a la desconexión, con el fin de hacer efectivo su derecho al descanso. No se debe olvidar que el propio artículo 88 de la ley 3/2018 recoge en su apartado 3 una referencia específica al trabajo a distancia, en relación con el derecho a la desconexión: “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”.

A pesar de que la mencionada ley hace una alusión concreta al teletrabajo, en relación con el derecho a la desconexión, lo cierto es que al igual que sucede con el trabajo

⁶⁴ EREÑAGA DE JESÚS, N.: El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo: una visión desde la negociación colectiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7(2), 2019, 192-206.

⁶⁵ CAAMAÑO ROJO, E.: El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades laborales y familiares. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 35(2), 2010, 79-105.

⁶⁶ SÁNCHEZ PÉREZ, C.: El teletrabajo: ¿Más libertad o una nueva forma de esclavitud para los trabajadores? *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, 11, 2010, 24-33.

presencial, el ejercicio de dicho derecho queda condicionado a la negociación colectiva⁶⁷.

10. CONCLUSIONES

Tras el estudio del derecho a la desconexión digital, a continuación procederé a exponer las conclusiones extraídas, centrándome especialmente en su naturaleza, modalidad de ejercicio y aplicación.

La desconexión digital va a jugar un importante papel en el futuro. La digitalización y la inclusión de las TIC afectarán notablemente a la forma de organización del trabajo. El trabajador gozará de mayor autonomía, eficiencia y poder de organización, siendo la conectividad una herramienta clave. Ello probablemente implique, en la práctica, una prolongación de dicha conexión una vez finalizada la jornada laboral, haciendo difícil diferenciar aspectos como el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

Bajo mi punto de vista, el derecho a la desconexión digital guarda una relación estrecha con el derecho al descanso, siendo la desconexión una prolongación del mismo. Se trata de una nueva manifestación del derecho al descanso, surgida a causa de las nuevas tecnologías. Se debe entender pues como una garantía que busca que efectivamente se cumpla ese derecho al descanso, vulnerado a causa de una nueva circunstancia cuya razón de ser es la implantación de las nuevas tecnologías en el trabajo y la consecuente prolongación de la conexión una vez finalizada la jornada de trabajo.

Considero que la regulación que se ha hecho de este derecho contiene determinadas incongruencias. Es un hecho que gran parte de los trabajadores prolongan su conectividad una vez finalizada su jornada laboral. En consecuencia, el legislador optó por regular el derecho a la desconexión, otorgando a la negociación colectiva el papel fundamental para su desarrollo y ejercicio. Sin embargo, se decidió no incluir dicha materia dentro de los contenidos mínimos de los convenios. Ello supone que este derecho no quede garantizado para todos los trabajadores, sino únicamente a aquellos cuyo convenio colectivo o acuerdo de empresa lo regule y desarrolle. Esto significa que existen relaciones laborales, cuyos convenios sí regulan este derecho, por lo que los

⁶⁷ RECHE TELLO, N.: La desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad. *IusLabor*, 3, 2019, 31-54.

trabajadores sí pueden ejercitarlo, mientras que en otras relaciones laborales esto no sucede.

En consecuencia, en la práctica el alcance del derecho a la desconexión queda muy reducido, no pudiendo ejercitarse por aquellos trabajadores cuyo convenio colectivo o acuerdo de empresa no lo regule. España se ha quedado a medio camino del modelo francés, que opta por la negociación colectiva como forma de ejercicio de este derecho, pero estableciendo la obligatoriedad de que dicha materia forme parte de la negociación anual.

Bajo mi punto de vista, el problema surge en la ubicación otorgada a este derecho y la naturaleza del mismo. Entendiendo, como ya he mencionado anteriormente, el derecho a la desconexión como una garantía del derecho al descanso, considero que el derecho a la desconexión se debería haber incluido en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la jornada de trabajo y el descanso, al igual que en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 37, referido al descanso semanal, fiestas y permisos. Dichos artículos son los encargados de regular, entre otros, la jornada, el tiempo de trabajo, descanso entre jornadas, etc. De esta manera quedaría confirmada la vinculación de ambos derechos. Además, atendiendo a la redacción, establecería una obligatoriedad, garantizando el alcance del derecho a la desconexión a todos los trabajadores y la prohibición de que el empresario pueda vulnerar dicho derecho.

Posteriormente, como ya sucede con otros derechos, la negociación colectiva formaría parte del desarrollo de este derecho. La negociación colectiva serviría para matizar la forma en que se ejercitaría ese derecho, su alcance, excepciones, etc. En el caso de que el convenio colectivo no desarrollase este derecho, otro mecanismo adecuado para garantizar su desarrollo sería el acuerdo individual, tal y como establece el modelo italiano, otorgando un gran poder negociador al trabajador.

Considero que de esta manera se lograría extender el derecho a la desconexión digital a todos los trabajadores, garantizando así su descanso efectivo y empleando el ejercicio de la negociación colectiva como herramienta para matizar la aplicación del derecho a la desconexión, atendiendo a la diversidad de relaciones laborales existentes.

11. BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y CONVENIOS COLECTIVOS

Bibliografía

- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: El derecho a la desconexión digital (ponencia). *II Congreso de Derecho Laboral ICAB 2019*. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2019/11/20/el-derecho-a-la-desconexion-digital-ponencia/>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Las guardias localizadas «pueden» computar como tiempo de trabajo (caso Matzak)*. 2018. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2018/02/21/las-guardias-localizadas-pueden-computar-como-tiempo-de-trabajo-caso-matzak/>
- BOZA PRÓ, G.: Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. *Revista Themis*, 65.2014, 13-26.
- CAAMAÑO ROJO, E.: El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades laborales y familiares. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 35(2), 2010, 79-105.
- CANDAMIO, J.: *Derecho a la desconexión digital fuera del ámbito laboral ¿Qué es y cómo la regula la nueva Ley de Protección de Datos garantía de los Derechos Digitales?* 2018. Recuperado de: <https://www.iberley.es/revista/derecho-desconexion-digital-fuera-ambito-laboral-regula-nueva-lopdgdd-116>
- CARDONA RUBERT, M.B.: Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas. *Lan harremanak, Extraordinario 1*, 2003, 157-173.
- CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA M.G.: *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid. 2020.
- *Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas. Año 2018 – Primer trimestre de 2019*. Instituto Nacional de Estadística, Notas de Prensa. (s.d.). Recuperado de: https://www.ine.es/prensa/tic_e_2018_2019.pdf
- EREÑAGA DE JESÚS, N.: El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo: una visión desde la negociación colectiva de la Comunidad Autónoma del País

- Vasco. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7(2), 2019, 192-206.
- ESCOBAR MARTÍN, D.: *El derecho a la desconexión digital*. Universidad de Valladolid. 2019. Recuperado de: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35307/TFG-N.1040.pdf?sequence=1>
 - FERNÁNDEZ MOTA, J.M.: *La desconexión digital: el reto de la nueva década*. 2019. Recuperado de: <http://capitalhumano.wolterskluwer.es/ch/2019/12/05/la-desconexion-digital-el-reto-de-la-nueva-decada>
 - F H, Carlos.: *La reforma laboral francesa reconoce el derecho del trabajador a la desconexión electrónica con la empresa fuera del horario de trabajo*. 2016. Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11103-la-reforma-laboral-francesa-reconoce-el-derecho-del-trabajador-a-la-desconexion-electronica-con-la-empresa-fuera-del-horario-de-trabajo/>
 - FRAGA FERNÁNDEZ, B.: Implicaciones laborales para las empresas del RD-Ley 8/2020: delimitación del ERTE y medidas para la conciliación. 2020. Recuperado de: <https://elderecho.com/implicaciones-laborales-las-empresas-del-rd-ley-8-2020-delimitacion-del-erte-medidas-la-conciliacion>
 - Francia: Aplicación del derecho a la desconexión. Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2017. Recuperado de: <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/Revista/Revista212/192.pdf>
 - GARCÍA-LEGAZ PONCE, J.: Dos años del plan de acción E-Europa: Balance y perspectivas. *Economía industrial*, 338, 2001, 43-50.
 - H ROBERTS, BRIAN.: The third industrial revolution: implications for planning cities and regions. *ResearchGate*, 1-23. Recuperado de: [file:///C:/Users/Jorge/Downloads/ThirdIndustrialRevolutionandPlanningWorkingPaper1%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Jorge/Downloads/ThirdIndustrialRevolutionandPlanningWorkingPaper1%20(1).pdf)
 - MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Desconexión digital: un apunte laboral*. 2018. Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/desconexion-digital-un-apunte-laboral#>
 - MARTONE, M.: El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano. *Derecho de las relaciones laborales*, 1, 2018, 88-97.

- MIGUÉLEZ, F. (Coordinador): *La revolución digital en España Impacto y Retos sobre el Mercado de Trabajo y el Bienestar*. Universitat Autònoma de Barcelona, 2018.
- MIRANDA ROMÁN, G.: El tiempo libre y ocio reivindicado por los trabajadores. *Pasos*, 4(3), 2006, 301-326.
- MOLINA NAVARRETE, C.: Jornada laboral y tecnologías de la información: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138, 2017, 249-283.
- MORETTI A, C.: Duración de la jornada laboral: implicancias sanitarias y político-económicas. *Revista Chilena de Terapia Ocupacional*, 15, 2015, 57-64.
- MUÑOZ RUIZ, A.B.: *El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales*, Universidad Carlos III de Madrid, 2020, p. 118.
- PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: *Acerca del alcance legal de las obligaciones de información y consulta a los representantes de los trabajadores en la empresa y de las consecuencias jurídicas del incumplimiento empresarial de las mismas*. Madrid, 2008, Boletín Laboral Abdón Pedrajas.
- PÉREZ CAMPOS, A. I.: La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral? *Anuario jurídico y económico escurialense*, 52, 2019, 101-124.
- *Prevención de riesgos laborales: ¿Qué debe saber el empresario belga? (I)*. (2014). Actualidad Internacional Sociolaboral, 17, 133-138. Recuperado de: <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/Revista/Revista178/133.pdf>
- Project de Loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs. 2016. Recuperado de: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3600.asp>
- PUYOL, J.: El derecho a “desconectarse” y al descanso está reconocido en la Constitución Española. Recuperado de: <https://confilegal.com/20170104-el-derecho-a-desconectarse-y-al-descanso-esta-reconocido-en-la-constitucion-espanola/>
- RECHE TELLO, N.: La desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad. *IusLabor*, 3, 2019, 31-54.
- RODRIGUES REIS, G.D.: El derecho a la Desconexión Digital en la Relación Laboral y su impacto en la Salud de los trabajadores. *Noticias CIELO*, 3, 2020, 1-3.

- SÁNCHEZ PÉREZ, C.: El teletrabajo: ¿Más libertad o una nueva forma de esclavitud para los trabajadores? *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, 11, 2010, 24-33.
- SERRANO ARGÜESO, M.: Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral. *Iuslabor*, 2, 2019, 8-31.
- SERRANO OLIVARES, R.: Los derechos digitales en el ámbito laboral: Comentario de urgencia a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. *IusLabor*, 3, 2018, 216-229.
- TALÉNS VISCONTI, E.E.: EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ÁMBITO LABORAL. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 17, 2019, 150-161.
- TERRADILLOS ORMAECHEA, M.E.: El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica. *Lan Harremanak*, 42, 2019, 1-32.
- VALDIVIA SUTIL, D.: *La jornada laboral y el horario de trabajo*. Universidad de Jaén. 2016. 16-18.

Jurisprudencia

- STJUE C-303/98 de 3 de octubre de 2000 ECLI:EU:C:2000:528
- STJUE C-151/02 de 9 de septiembre de 2003. ECLI:EU:C:2003:437
- STJUE C-518/15, de 21 de febrero de 2018. ECLI:EU:C:2018:82
- STJUE C-55/8, de 14 de mayo de 2019. ECLI:EU:C:2019:402
- STC 192/2003 de 26 de noviembre de 2003. ECLI:ES:TC:2003:192
- SAN 822/2013 de 21 de febrero de 2013. ECLI:ES:AN:2013:822
- STSJ (Asturias) 3058/2017 de 27 de diciembre de 2017. ECLI:ES:TSJAS:2017:4125
- STSJ (Galicia) 21/2019 de 18 de diciembre de 2018. ECLI:ES:STSJGAL:2018:5854
- STSJ (Castilla y León) 671/2019 de 8 de abril de 2019. ECLI:ES:TSJCL:2019:1523
- STSJ (Cataluña) 464/2020 de 24 de enero de 2020. ECLI:ES:TSJCAT:2020:1218

Legislación

- 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
- OIT C001 – Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1)
- OIT C014 – Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14)
- OIT C030 – Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30)
- OIT C106 – Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106)
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. «BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020
- LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
- Code du travail (Francia)
- Legge 22 maggio 2017, n. 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.
- Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale
- Loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail
- Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires
- Código del Trabajo (Chile)

Convenios colectivos

- 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
- Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines
- Resolución de 9 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la industria del calzado
- Resolución de 1 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, de la Consejería de Empleo y Políticas Sociales, disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Convenio colectivo para el sector de abogados, procuradores y graduados sociales de Cantabria, para el periodo 2019-2022
- Resolución de 14 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM) y las organizaciones sindicales CC OO de Industria de Madrid y Federación de Industria, Construcción y Agro de Madrid de UGT