

EL ETERNO DEBATE SOBRE LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LAS RELACIONES LABORALES

ARTURO MONTESDEOCA SUAREZ*

Abstract: the present work aims to analyze in the current context of digitization of labor relations the incidence of new technologies on the fundamental rights of workers. Specifically, it is intended to highlight what has been the progression of the right to digital disconnection. In this sense, what was its legislative organization and what are the main difficulties that this right entails will be analyzed. Likewise, the role of collective bargaining and the digital disconnection policy will be considered in a context marked by teleworking. Finally, a series of practical measures on digital disconnection will be proposed.

Keywords: digital disconnection – digitization – negotiation – occupational risk prevention – work time

1. La cuarta revolución industrial como oportunidad de innovación y crecimiento corporativo pero también como principal amenaza de los derechos fundamentales.

Constituye una obviedad que las TIC han ocupado un espacio central en nuestras vidas personales como profesionales. En buena medida, por las facilidades o comodidades y las oportunidades que ofrecen. Efectivamente, fruto de los movimientos de revolución industrial que llevaban aparejadas innovaciones tecnológicas las formas de organización, funcionamiento y producción de las estructuras empresariales sufrieron cambios sustancialmente importantes. Si bien en un momento se priorizaba la interacción física del trabajador en la fábrica, lo que en cierto modo generaba un desgaste personal importante, con la introducción de las cadenas de montaje y la

* Arturo Montesdeoca Suarez, Personal Investigador en Formación (FPI) – Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC). Contrato predoctoral cofinanciado por la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias y por el Fondo Social Europeo. Email: arturo.montesdeoca@ulpgc.es

automatización de procesos se permitió mejorar el bienestar del trabajador. Del mismo modo, si tradicionalmente la presencia física o in situ del trabajador en su puesto de trabajo localizaba la prestación laboral, con la introducción de dispositivos electrónicos se ha abandonado esta concepción primaria permitiendo, por un lado, la deslocalización de esta y, por otro lado, consagrando nuevas formas de empleo y de trabajar que permiten precisamente tornar estas premisas primarias.

Y, coetáneamente a este desarrollo exponencial de nuevos instrumentos tecnológicos, comenzó a fraguarse una nueva sociedad: la sociedad de la información. Precisando, se está de acuerdo con la opinión de Campuzano Tomé respecto a su identificación como «un nuevo modelo de organización industrial, cultural y social caracterizado por el acercamiento de las personas a la información a través de las nuevas tecnologías de la información»¹. Téngase en cuenta que el primer navegador web utilizado de forma corriente, Internet Explorer, data de 1995². Significa, por tanto, una nueva era fruto del progreso de las civilizaciones que ha hecho posible integrar las nuevas tecnologías en la sociedad a pasos agigantados. Ya que en gran medida, se constata una evidente proliferación de internet como de las herramientas digitales (Smartphone, ordenador portátil, Tablet) tanto en el ámbito personal como profesional.

Un nuevo paradigma que ha suscitado cambios, económicos, sociales, culturales y ha reformulado por completo los métodos de trabajo. Cuestiones que suscitan una problemática común, la interferencia de las tecnologías con los derechos fundamentales dadas las facilidades invasivas de los procesos informáticos.

Razón por la cual, y de forma evidente, se puede sostener que las relaciones laborales no son ajenas a un mundo de globalización económica caracterizado por la segmentación de los procesos productivos como de la libre circulación de los capitales financieros y comerciales³. Esto es fruto de un modelo económico, el capitalismo, que se ha expandido ampliando las fronteras respecto a la competitividad a nivel mundial. El asentamiento de este nuevo modelo económico ha sido posible gracias, en buena parte, al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información que facilitan el desarrollo económico de los países a un ritmo estrepitoso. Supone abandonar las tradicionales formas de negociar adaptándolas a la nueva era tecnológica de la sociedad informática empresarial. De manera semejante al ámbito económico, las relaciones de trabajo sufren una evolución considerable adaptándose a la nueva realidad tecno-productiva y la organización de la jornada de trabajo. Transformaciones que sugieren una observación con extrema precaución por la incidencia en los derechos fundamentales de las personas.

En correlación con lo expuesto anteriormente hay quienes tienden a normalizar una cuarta revolución industrial. A diferencia de las anteriores, la cuarta revolución industrial o de la industria 4.0, nace a partir de la «fusión de tecnologías y de una creciente

¹ H. Campuzano, 2000, 66.

² V. Trigo, 2004, 4.

³ J. Hormigos, 2006, 188.

armonización e integración entre las disciplinas de investigación de las ciencias»⁴. En el periodo comprendido entre los años 2000 y 2010 se generaliza el uso de tecnologías de comunicación inalámbricas. Además, se ha dado un salto cualitativo por el desarrollo de la inteligencia artificial lo que permite monitorizar procesos y gestionar procesos de flujos de información⁵. Una nueva reordenación que ha dado lugar a un nuevo periodo histórico industrial en el que estamos inmersos en la actualidad.

En consecuencia con la argumentación sostenida en estas líneas es posible afirmar que el uso de la informática y el avance de las tecnologías puede ser un arma potencial de lesión de los derechos fundamentales de las personas, evidenciando la necesidad de configurar a través del sistema legislativo de los países una normativa proteccionista para evitar esta vulneración de derechos. Ello requiere que conforme la sociedad evoluciona y se ve expuesta, el ordenamiento jurídico deba adaptarse a los cambios sociales, cuestión bastante compleja si tenemos en cuenta que la tecnología está un proceso de cambio continuo.

Teniendo en cuenta que el uso de las telecomunicaciones posibilita la racionalización, la simplificación, la celeridad en el tratamiento de la información (Rebollo, 2014, p. 95), puede conllevar consecuencias negativas para el trabajador como: disfrutar de su derecho al descanso, ala conciliación de la actividad laboral y familiar, así como la intimidad personal y familiar. Debido, en particular, a que tales derechos son especialmente vulnerables y susceptibles de ser lesionados en el caso de no emplear consciente y saludable el uso de las nuevas tecnologías. Ya que en definitiva, no es la informática, sino la utilización que se puede hacer de la misma, la que podría afectar a los derechos fundamentales⁶.

1.1 A vueltas con la discusión primitiva sobre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso en un contexto de digitalización. La desconexión digital como «salvavidas» laboral.

Existen dos conceptos que se encuentran íntimamente conectados a la par con el proceso de revolución e innovación industrial. Por un lado, el tiempo de trabajo, es decir, la determinación del inicio y fin de la jornada laboral. Y, conjuntamente, el derecho al descanso, aquel periodo de tiempo que comienza tras la finalización de la jornada laboral para disfrutar de este. Ambos conceptos siempre han colmado un debate candente puesto que ha sido objeto de reivindicación incansable principalmente en la primera y segunda revolución industrial. Debate que vuelve a ser de actualidad porque es precisamente en esta cuarta revolución caracterizada por la incorporación de las tecnologías a las relaciones laborales que permiten difuminar las líneas divisorias entre

⁴ J.G. Patiño, 2019, 1.

⁵ M. Moreno, 2016, 3.

⁶ G. Freixas, 2001, 37.

ambos espacios, tiempo de trabajo y tiempo de descanso⁷. En detrimento para el trabajador, ambos derechos se han visto amenazados por la irrupción tecnológica generando en cierto modo interconexión e hiperconectividad prolongada y extenuada. Pudiendo conllevar una superposición de la conciliación de la vida familiar y laboral al verse totalmente superados permitiendo romper el carácter infranqueable de tales espacios⁸.

Y no ha sido por falta de un marco jurídico que ampare y proteja los abusos de la duración de la jornada que por ende conculcan el derecho al descanso del trabajador. Partiendo de la labor desempeñada por la OIT, desde su nacimiento ha procurado atajar esta problemática. Tal es así, que al momento de su constitución aprobó el Convenio nº 1 sobre la limitación de las horas de trabajo. Posteriormente, complementariamente vería la luz el Convenio nº 30 sobre las horas de trabajo (comercios y oficinas) en el que se detalla explícitamente el denominado concepto «tiempo de trabajo» a fin de concretar su contenido. Tampoco pasan desapercibidos el art. 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el art. 2 de la Directiva 2003/88/UE o el art. 2 de la Carta Social Europea. Como puede comprobarse, el tiempo de trabajo ha sido reforzado contando con un arsenal jurídico plenamente garantista con el que, máxime, se ha forjado una doctrina jurisprudencial por el TJUE que con mucho esmero ha venido a arrojar claridad y calma sobre la discusión en torno a los conceptos en cuestión.

Tomando en consideración este análisis jurídico-tecnológico, «los derechos de conexión (tiempo de trabajo) y desconexión digital (tiempo de descanso) entrañan una respuesta institucional a las transformaciones del tecnoglobalismo y la difusión exponencial de TICS en la sociedad red⁹». Por consiguiente, y dado el contexto de digitalización actual «los gobiernos y los empleadores y de trabajadores tendrán que encontrar nuevos medios para aplicar de forma eficaz a nivel nacional determinados límites máximos de las horas de trabajo, por ejemplo, estableciendo el derecho a la desconexión digital»¹⁰.

En este sentido, el derecho a la desconexión digital vino a ocupar un espacio y a centralizar un debate en la doctrina científica a raíz de la iniciativa legislativa del ordenamiento jurídico francés. Efectivamente, Francia fue el país pionero en atajar y adentrarse a regular el derecho a la desconexión laboral en las relaciones laborales como medio de respuesta paliativa a la desorbitada conexión del trabajador al trabajo. Principalmente, porque era un reclamo a voces, y los datos que cito a continuación permiten corroborar que la tecnología comenzaba fuertemente a causar estragos en el

⁷ Sobre esta cuestión el TJUE ya se ha pronunciado en varias ocasiones, entre otros, STJUE de 10 de septiembre de 2015, asunto Tyco, STJUE de 7 de septiembre de 2016, asunto Commission v. United Kingdom, STJUE de 21 de febrero de 2018, asunto Ville de Nivelles.

⁸ I. Sánchez, 2019, 4.

⁹ Los paréntesis no forman parte de la cita, F. Alemán Páez, 2017.

¹⁰ OIT, 2019, 41.

disfrute de derechos como el descanso, la conciliación de la vida personal y familiar o la salud. Por reflejar este hecho, teniendo en cuenta el estudio de PageGroup sobre conciliación de la vida profesional y familiar antes de que diera lugar su aprobación, constata aspectos bastantes significativos¹¹. Por un lado, respecto al manejo de herramientas tecnológicas, el 62% de los franceses disponía por entonces de al menos un dispositivo aportado por su empresa. Así mismo, el 75% afirmó haber atendido correos electrónicos y/o llamadas telefónicas una vez finalizada la jornada laboral, e incluso un 48% afirma haberlo hecho en periodo de vacaciones o de licencia, lo que constituye un dato más que abrumador. Prosiguiendo, a fin de poner fin a este tipo de circunstancias se produjo la aprobación de la Ley nº 2016-1088 relativa al trabajo, a la modernización del diálogo social y al aseguramiento de los recorridos profesionales la que introdujo en el artículo L. 2242-8, 7º del código de trabajo el derecho en cuestión¹².

En el caso de España, los datos tampoco eran significativamente mejores que en el caso francés, de hecho un 64% de los españoles afirmó que normalmente extralimita la duración de su jornada laboral ocupando parte de su tiempo de descanso. Además, también se pone de relieve que un 68% recibe emails y/o llamadas de trabajo fuera de su jornada laboral¹³, lo que le impide tecnológicamente hablando, desconectar pese a estar deslocalizado físicamente de su puesto de trabajo.

Tras esta primera experiencia legislativa gala¹⁴ proseguiría España la senda en la regulación de este derecho. El legislador español integró la desconexión digital en la

¹¹ Este análisis parte del estudio publicado Ley programa y Ley de reactivación económica (2017) *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral*, nº 212, 192. Disponible en https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/212/192.pdf

¹² Uno de los aspectos a destacar en esta experiencia europea es que, como señala Cialti, no constituye una “ocurrencia legal” la aparición del derecho a la desconexión dado que en Francia ya existía una práctica convencional significativa que procuraba alcanzar este status digital del trabajador. Por ejemplo a nivel interprofesional destaca el Acuerdo Nacional Interprofesional de 19 de junio de 2013 sobre la calidad de la vida en el trabajo. *Vid.*, P.H. Cialti, 2017, 180.

¹³ M.L. Rodríguez y D. Pérez, 2017, 192.

¹⁴ En el caso de Italia, se optó regular la desconexión digital a través de la Legge nº 81, de 22 maggio 2017, relativa a la tutela del trabajo autónomo o «trabajo ágil». Concretamente en el art. 19 que determina la obligación de señalar los tiempos de descanso del trabajador y las medidas técnico-organizativas necesarias para alcanzar la tan ansiada desconexión digital de los dispositivos tecnológicos. Tal es así que en el caso de la empresa Enel el derecho a la desconexión digital se integró de forma coordinada con el “Smart Working” a través de un proyecto piloto iniciado en 2016 y que tendría apoyo sindical tras el acuerdo firmado el 4 de abril de 2017. Por otro lado, la experiencia de Bélgica a través de la Ley de fortalecimiento del crecimiento económico y la cohesión social de 26 de marzo de 2018. Concretamente, en los arts. 14-17 Bélgica ha concretado el espacio de la desconexión digital entre la regulación de la prevención de riesgos laborales. De hecho, es una cuestión que atribuye su tratamiento al Comité de Prevención y Protección en el trabajo y, porque ha concretado que el derecho a la desconexión digital constituye un medio de hacer frente al estrés laboral o burnout. Por último y de forma más reciente, Portugal mediante la Ley nº 83/2021 del 6 de diciembre por la que se modifica el régimen de teletrabajo, modificando el Código de Trabajo y la Ley Nº 98/2009, de 4 de septiembre, que regula el régimen de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, regula de forma indirecta la desconexión digital. Es decir, en el art. 199 a) de la ley instaura el deber de abstención del empresario de contactar con el trabajador excepto en situaciones de fuerza mayor. Y en caso de infringir esta obligación, determina como infracción una falta administrativa

LOPD, concretamente en el art. 88 inserto en el Título X «Garantía de los Derechos Digitales». Este hecho generó en un primer momento muchas expectativas que, sin embargo, decayeron por completo tras una dura crítica doctrinal¹⁵. En cierto modo, porque la redacción del art. 88 LOPD adolecía de las insuficiencias que la experiencia gala, considerando incluso que se trata de una mera «ocurrencia esnobista legal del legislador¹⁶». Básicamente, por el escaso desarrollo legislativo que refleja una clara indefinición del término, escaso carácter innovador respecto a la norma gala, como su previsible escaso impacto práctico¹⁷. De hecho, una de las críticas más señaladas fue la fórmula elegida por el legislador para la integrar el reconocimiento de la desconexión digital en el ámbito laboral. Concretamente, su anclaje en el ámbito de las relaciones laborales (art. 20 bis ET) tendría lugar a continuación de las facultades de dirección y control del trabajador.

Mientras que, por el contrario, Francia optó por introducirlo en la sección de «igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y calidad de vida en el trabajo». Así mismo, y en este punto sí que convergen el modelo franco-español se prioriza a través de la negociación colectiva la modulación del derecho de desconexión digital. Pero con un matiz, si bien en Francia se deja en un segundo plano a la política para el caso de falta de acuerdo sobre este hecho, no sucede lo mismo en el caso español. De hecho, y lejos de adelantar nada de lo que será examinado a continuación, se le atribuye al empresario la obligación de elaborarla previa consulta de los representantes de los trabajadores.

Es precisamente el objeto de este estudio abordar el papel negociador que ha sido atribuido por el art. 88 de la LOPD a los agentes sociales a fin de concretar específicamente el desarrollo de este derecho. Cuestión de protagonismo que se realiza desde diferentes vías internacional como europea. Respecto a la primera, por parte de la OIT, manifestando que esta tarea de responsabilidad asumida por la negociación colectiva es un acto sumamente importante en el espacio de resiliencia y adaptación de las relaciones laborales (OIT, 2019, p. 34). En cuanto a la segunda, desde el Comité Económico y Social se auspicia este llamamiento a la negociación colectiva como principal

grave. Pero en ningún momento cita textualmente a la desconexión digital, de ahí que esta regulación se caracterice por una remisión indirecta a este concepto digital.

¹⁵ En este sentido, entre los más críticos al respecto se muestra Molina Navarrete al considerar la imperiosa necesidad de garantizar la efectividad de los derechos ya reconocidos frente al modernismo esnobista de los nuevos que adolecen de brillantez pero adolecen de sentido práctico en su fondo. *Vid.*, en C. Molina Navarrete, 2017a. Y reiteradamente, al manifestar que «hay que huir del exceso de esnobismo y artificialidad en los derechos de nuestro tiempo, evitando crear cortinas de humo sobre lo esencial: garantizar la efectividad de los periodos de descanso, esto es, hacer efectivo el clásico derecho, hoy social fundamental; no proponer a bombo y platillo pretendidos nuevos derechos bajo cuya fascinante denominación modernista no habría contenido o mejora real». C. Molina Navarrete, C. 2017b.

¹⁶ M^a.R. Vallecillo Gámez, 2017, 171. En el mismo sentido C. Molina Navarrete, 2017, 271. E.E Tálens Visconti, 2018, 7. R. Tascón López, 2018, 5 y ss.

¹⁷ C. Grau y A. Montesdeoca, 2020, 361.

aliado en el proceso de revolución digital ofreciendo al trabajador un marco de seguridad jurídica¹⁸.

Sobre este hecho también se hace eco el “Programa de Acción de la CES 2019-203”, manifestando que “la digitalización, que transforma el trabajo, así como la economía y la sociedad, sigue siendo un reto importante para el movimiento sindical europeo¹⁹”. Justificando su actuación debido a que si bien es cierto que este proceso ofrece aspectos positivos para el trabajador (autonomía, tareas arduas o rutinarias), también podría generar consecuencias negativas (trabajo precario, difuminación de los límites de trabajo y descanso, refuerzo del poder asimétrico entre capital y trabajo)²⁰. Y en referencia a esto último, se firmó el Acuerdo Marco Europeo de los interlocutores sociales sobre Digitalización por el que se pretende alcanzar una concienciación, mejora, comprensión de trabajadores, empleadores y representantes este reto de la transformación digital²¹. En cierto modo este objetivo se pretende alcanzar mediante una actuación colaborativa entre todas las partes que posibilite la transición digital de forma justa y respetuosa en el ámbito laboral (Sepúlveda, 2021, p. 242). La desconexión digital ocupa, por supuesto, un hueco en este acuerdo social europeo, especificando una serie de medidas concretas para su integración en la empresa previendo actuaciones que conlleven un cambio de cultura en la forma de organización²².

¹⁸ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «El diálogo social para la innovación en la economía digital», DOUE 10 de mayo de 2019.

¹⁹ CES-Programa de Acción 2019-2023. Recuperado de <https://www.ccoo.es/cb774ccbb3c7f4aad4cff4be5d670c62000001.pdf>

²⁰ Ibídem.

²¹ Acuerdo Marco Europeo de los interlocutores sociales sobre digitalización. Recuperado de <https://www.ccoo.es/3ec9e3ddff84034c1a796cb52ac84c09000001.pdf> El acuerdo Marco no viene a aportar en general ninguna innovación al respecto, su cometido es solventar el escaso rigor que la negociación colectiva está teniendo al momento de incorporar en los convenios colectivos aspectos sobre la incidencia de la tecnología respecto al trabajador. Se caracteriza, por consiguiente, por articular los procedimientos para afrontar por la negociación colectiva el reto de la digitalización de las relaciones laborales que hasta este momento, no presume «del rigor que fuera deseable». En cierto modo, el Marco Europeo constituye una metodología cuyo objetivo se centra en abordar los retos como las oportunidades que plantea «el nuevo horizonte tecnológico». J.M^a. Goerlich Peset, 2021.

²² Concretamente se detallan a) medidas de formación y concienciación b) respeto de las reglas de la jornada laboral y de las reglas del teletrabajo y del trabajo móvil. Medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento, c) proporcionar orientación e información a los empleadores y los trabajadores sobre la manera de respetar las normas relativas a la jornada laboral y las normas sobre teletrabajo y trabajo móvil, incluida la manera de utilizar las herramientas digitales, como por ejemplo, el correo electrónico, además de los riesgos de pasar demasiado tiempo conectados, en particular para la salud y la seguridad, d) ser claro en cuanto a las políticas y/o las normas acordadas sobre el uso de herramientas digitales para fines privados durante la jornada laboral, d) El compromiso de la dirección para crear una cultura que evite el contacto fuera de horario, e) la organización y carga del trabajo, incluido el número de personal, son aspectos 19 clave que se deben identificar y evaluar conjuntamente, f) el cumplimiento de los objetivos de la organización no debería requerir una conexión fuera de horario, g) con pleno respeto de la legislación sobre la jornada laboral y de las disposiciones sobre la jornada laboral de los convenios colectivos y los acuerdos contractuales, el trabajador no está obligado a estar localizable fuera de su horario para ningún contacto adicional por parte de los empleadores, h) con respecto al punto anterior, se requerirá una compensación apropiada por cualquier tiempo extra trabajado, i) procedimientos de alerta y apoyo de «una cultura de no culpabilidad», para encontrar soluciones y evitar perjuicio para los trabajadores por no

2. El marco de negociación colectiva versus idiosincrasia empresarial española, ¿la LOPD tuvo en cuenta las características del mercado empresarial español?

Continuando al hilo de las líneas anteriores, la incipiente incorporación de las tecnologías en el ámbito de las relaciones de trabajo provoca cambios sumamente importantes en la organización y estructura de las empresas. El proceso de digitalización de dichas organizaciones conlleva un uso notablemente excesivo de herramienta o aplicativos tecnológicos. Las TIC están presentes en el día a día de los trabajadores, ya sea por el uso del teléfono móvil, del ordenador portátil o sobremesa, la Tablet o el reloj inteligente, entre otros²³. De hecho, es una obviedad que la empresa es un sistema vivo, cambiante y moldeable, que cuenta con la capacidad necesaria para adaptarse a los cambios de su entorno. Supone una auténtica revolución y transformación en la forma natural de trabajo de las empresas, ya que las TIC se caracterizan por favorecer en la optimización de los tiempos de trabajo y de producción (alteración del proceso) como de la flexibilidad de la jornada laboral. Muchas empresas han optado por modular la presencialidad de sus trabajadores primando las oficinas virtuales o el teletrabajo total o parcial a través de redes telemáticas.

Tal y como se adelantó, estamos viviendo en plena era de la sociedad de la información constatada y reconocida por todos en el ámbito social pero que obtiene su refuerzo al trasladarse a las relaciones laborales²⁴. Más aún si cabe, en tiempos difíciles por la pandemia del COVID-19 que por fuerza mayor ha obligado a las empresas a iniciar el proceso de transformación digital en la prestación laboral de sus trabajadores.

Por consiguiente, es posible corroborar esta tesis mediante el análisis de los datos aportados por el INE constatando este proceso de digitalización de las relaciones laborales. A este respecto, la última encuesta sobre el uso de las TIC y del comercio electrónico en las empresas (Año 2020-Primer trimestre de 2021)²⁵, se constata la integración tecnológica en la cultura empresarial. Según los datos del estudio, el 65,7% de los empleados en empresas con 10 o más trabajadores usan ordenadores con fines empresariales en el primer trimestre de 2021. Por su parte, más de la mitad (el 59,4%) utiliza ordenadores con conexión a Internet. Centrando el estudio en el ámbito de Canarias, si bien es cierto que es una de las CCAA que más puntuación obtiene en el cuanto a la firma digital y al uso de internet y web en la empresa (79 % el primero y 67,9 % el segundo), el resto de los datos continúan con un crecimiento singularmente lento. Así, se alcanzó el 60,8% de empresas que implementó el uso de medios sociales, el 26,3%

estar localizables. Intercambios regulares entre los directivos y los trabajadores y/o sus representantes sobre la carga y los procesos de trabajo, j) prevención del aislamiento en el trabajo.

²³ Eurofound, 2019, 3.

²⁴ J.S. Montes, 2011, 1-22.

²⁵ Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas Año 2020 – Primer trimestre de 2021 Nota de prensa de 18 de octubre de 2021. Recuperado en https://www.ine.es/prensa/tic_e_2020_2021.pdf

servicios en la nube, un 9,5% en tecnología Big Data y 8,3 en el caso de la inteligencia artificial²⁶.

Ante tales circunstancias, surge la duda de si este proceso de digitalización que afecta principalmente a las empresas también pudiera afectar en cierto modo al disfrute por el trabajador de sus derechos digitales como de sus derechos fundamentales. Y, en suma, si la digitalización implantada de modo acelerado a raíz de la aparición del COVID-19 mermó el disfrute del bienestar del trabajador. A este respecto, de acuerdo con los datos aportados por UGT se constata una perpetuación de los roles de género en el reparto de tareas familiares como consecuencia de la implantación del teletrabajo.

Tomando al teletrabajo como variable, entre los años 2019 y 2020 se constata un incremento interanual del 86,38% de hombres frente al 158,08% de mujeres en esta modalidad. Y, con la finalidad de contrastar los estadios de edad en los que habitualmente se desarrollan tareas o labores de cuidado en función del género (25-55 años), es posible comprobar que las mujeres superan a los hombres con creces salvo en un estadio concreto, entre los 16-24 años. Por lo que, en consecuencia, los datos manifiestan una desigualdad o desequilibrio que afecta principalmente a las mujeres. Las cifras arrojan una clara diferenciación entre generaciones jóvenes en las que se denota el equilibrio de género mientras que a partir de los 25 años existe una superioridad manifiesta de la mujer frente al hombre en la elección del teletrabajo.

Por consiguiente, supone un reflejo, una realidad de nuestra sociedad, la mujer sigue ejerciendo un papel fundamental en las actividades del hogar y los cuidados intrafamiliares, lo que significa que continúa la perpetuación de los roles de género²⁷. Las

²⁶ En buena medida este proceso de digitalización tuvo lugar a raíz de un programa político de transformación digital marcado ciertamente por el COVID-19. El Gobierno de Canarias anunció el pasado 15 de julio de 2020 que destina 2,5 millones de euros a impulsar dicha transformación (incluye gastos de software y hardware) y el teletrabajo en las pymes. En palabras de la consejera de Empleo Elena Máñez este Plan para la Reactivación Social y Económica de Canarias encuentra su justificación en la crisis del COVID – 19. Como consecuencia del impulso de estas medidas las pymes canarias estarán disponibles para implantar el trabajo a distancia, reforzando la base tecnológica de las islas ante la regulación de esta modalidad laboral. El Gobierno destina 2,5 millones de euros a impulsar la transformación digital y el teletrabajo en las pymes. Nota de prensa de la Consejería de Conocimiento, Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias. Recuperado en <https://www3.gobiernodecanarias.org/noticias/el-gobierno-destina-25-millones-de-euros-a-impulsar-la-transformacion-digital-y-el-teletrabajo-en-las-pymes/>

²⁷ Esta situación ya era una realidad antes de la pandemia y de la implantación prioritaria del teletrabajo, y fue puesta de manifiesto en los resultados obtenidos por el Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo (INHSHT) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo que publica cada cinco años. En la última publicación, en el año 2015, se proporciona información sobre la diferencia del reparto de horas entre mujeres y hombres respecto a tareas de cuidados, educación, trabajo doméstico, cuidado de personas dependientes, entre otros. Por un lado, pone de manifiesto la encuesta que las mujeres dedican 63,6 horas semanales frente a los hombres unas 56,7 horas en el total de horas semanales a trabajo remunerado, no remunerado y los desplazamientos. Por otro, muestra un dato bastante arrollador y que viene a confirmar la posibilidad de que el teletrabajo pueda incrementar la desigualdad por razón de sexo. Un 77,5% de las mujeres trabajadores realizan todos los días actividades domésticas y de cocinar por un 32,9% de los hombres. Algo semejante ocurre en las actividades de cuidado y educación de sus hijos o nietos, primando la mujer con un 47,4% de mujeres trabajadores y un 31,5% de hombres trabajadores.

labores domésticas ocupan un buen número de horas diarias que dificultan la organización de la jornada laboral y su compatibilidad con los compromisos familiares y sociales.

Pero ¿no era cierto que el proceso de digitalización beneficiaría a ambas partes o interesados, empleador y trabajador? Parece ser que ante esta cuestión se podría obtener una respuesta negativa. Pese a que se ha reclamado que esta modalidad contractual, el teletrabajo, favorece la conciliación de la vida familiar y personal ya se ha puesto de manifiesto a qué precio y quiénes pagan este sacrificio. Y, por otro lado, acompañan otras desventajas como la falta de contacto social, la imposibilidad de desconectar digitalmente, la sobrecarga de tareas, desorganización o falta de coordinación *inter-partes*, como la incomodidad de trabajar desde el hogar²⁸. Precisamente, vuelve a traerse a colación la perspectiva de género para comprobar que las mujeres tuvieron un 20% más de interferencias respecto a los hombres en el ámbito familiar, situándose en un 25% en el caso de madres solteras.

Por otro lado, las madres solteras también sufrieron los mayores niveles de estrés, un 18% y de fatiga mental, el 33% de media respecto de los hombres, cuestiones que si atendemos al carácter de una interpretación teleológica del art. 88 LOPD intentaría paliar o mejor dicho, poner freno a este tipo de situaciones. También existen diferencias en la implicación del género masculino y femenino en cuanto a la cantidad de esfuerzo en el cuidado del hogar y dependientes. Las mujeres dedican un 27% más de tiempo en estas tareas respecto a los hombres, generándoles adicionalmente, una dificultad del 29% en alcanzar la concentración necesaria para trabajar²⁹. Lo que en cierto modo viene a significar, tal y como indica Grau Pineda, que en la práctica la COVID-19 «ha evidenciado, visibilizado y agravado algunos efectos negativos de esta modalidad de trabajo que ya se venían detectando al producirse en un entorno donde los estereotipos y las relaciones patriarcales siguen estando muy presentes»³⁰.

En definitiva, como se ha podido contrastar, la digitalización empresarial como particularmente de las relaciones laborales incide directamente en el disfrute de la desconexión digital. Así, del mismo modo afecta negativamente a los derechos tradicionales que aglutina y que tal como expresa el art. 88 LOPD pretende salvaguardar, el tiempo de descanso, la intimidad personal y familiar, el derecho a la conciliación de la actividad laboral y familiar como el derecho a la salud laboral. Lo que en cierto modo genera un desconcierto para el trabajador, puesto que si bien es cierto que el legislador concienzudamente abordó la configuración de derechos digitales acordes al contexto tecnológico de las relaciones laborales, por ahora parece que no se ha alcanzado la finalidad propuesta.

²⁸ Datos que se han recabado de la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares - Año 2021. Nota de prensa de 15 de noviembre de 2021. Recuperado de https://www.ine.es/prensa/tich_2021.pdf

²⁹ M. Las Heras y M. Barraza, 2020.

³⁰ C. Grau, 2020, 82.

2.1 La representación de los trabajadores en un marco empresarial concreto: la pequeña y mediana empresa.

Efectivamente, tras lo anterior se constata por consiguiente que el «llamamiento a la negociación colectiva» es palpable dado que es una constante tanto en el RGPD como en la LOPD. Por una parte, el RGPD prevé en su considerando 155 la posibilidad factible respecto a la eficacia que pudieran alcanzar los convenios colectivos respecto a la protección de datos en ámbito de las relaciones laborales. Por otro lado, casualmente, encuentra jurídicamente su anclaje en ambos textos en el art. 88 otorgándole un protagonismo singular en aras de garantizar los derechos digitales en las relaciones laborales. Y, particularmente en el art. 91 LOPD se refuerza este hecho, habilitando a los convenios colectivos a establecer «garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral»³¹.

La libertad de regulación de la negociación colectiva se prevé expresamente ex art. 37 en la Constitución Española, otorgándole fuerza vinculante a tales efectos. Coetáneamente, es precisamente tras este reconocimiento constitucional cuando se plasma en la norma laboral donde jurídicamente se habilita o se encomienda a la negociación colectiva esta ardua tarea de moldear y superar el contenido de mínimos ofrecido por el ET. El art. 85.1 habilita al convenio colectivo a regular aspectos de diversa índole (económica, laboral, sindical).

En definitiva, de cuantas materias que afecten a condiciones de empleo en el ámbito de las relaciones laborales y que implican a las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios a fin de formalizar un acuerdo consensuado conjunto. Sin embargo, y pese a que el art. 88.2 LOPD priorice la regulación de los aspectos más controvertidos de la desconexión digital vía convenio colectivo esta remisión está desprovista de garantías. La razón es que el legislador no previó una ampliación de los contenidos mínimos que debe abordar un convenio colectivo ex art. 85.3 ET. De modo que no se ha fijado en la principal norma laboral una obligación a los agentes sociales respecto a los contenidos mínimos de negociación³². Por consiguiente, la desconexión digital pasa prácticamente inadvertida en el texto laboral con la salvedad, de que su inclusión expresa ha tenido lugar tras la aprobación del art. 88 LOPD en el art. 20 bis ET, a continuación de la dirección y control de la actividad laboral.

³¹ Miñarro Yanini parte de que esta encomienda es incuestionable, tanto en la dimensión de conciliación dado el llamamiento a la negociación colectiva en este aspecto ex art. 88.2 LOPDGDD, como en el ámbito preventivo ex. art. 88.3 LOPDGDD. M. Miñarro Yanini, 2019, 7.

³² A diferencia del caso francés en el que la desconexión digital sí se encuentra prevista entre las materias de negociación obligatoria con carácter anual. En este sentido, se prevé a través del art. L.2242-1 del code du travail la obligatoriedad de negociar en empresas que cuenten con representación sindical con carácter anual sobre aspectos como salarios, tiempo de trabajo, calidad e igualdad profesional entre hombres y mujeres.

Como se ha podido comprobar, tanto a nivel comunitario como a nivel nacional se ha otorgado a la negociación colectiva de un espacio, de una oportunidad o más bien de un reto tan interesante como afrontar la innovación tecnológica en las relaciones laborales. Y, por ende, el tratamiento directo de derechos laborales en un contexto laboral digital como es el caso de la desconexión digital que, indirectamente, prevé la salvaguarda y disfrute de derechos tradicionales como el tiempo de descanso, premisos, vacaciones, intimidad personal y familiar, conciliación laboral, personal y familiar así como el derecho a la salud laboral³³.

Sin embargo, también sería interesante en este análisis poner de relieve si el carácter finalista pretendido por la LOPD de utilizar a la negociación colectiva como instrumento regulador se cumple en la práctica. Ya que la operatividad de la negociación colectiva es diversa, es necesario remitirse en primer lugar al Capítulo I «Del derecho de representación colectiva» del Título II “De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa”. Teniendo en cuenta que el art. 62 ET determina preceptivamente respecto a la elección de representantes de trabajadores por los delegados de personal en empresas de más de 10 y menos de 50 empleados, ello podría suponer un problema. La razón principal es que según los datos elaborados por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, existen 2.853,080 pymes (0-249 asalariados) que ofrecen un total de 10.099,411 empleos. El estudio realizado por el ministerio constata que el tejido empresarial español está constituido prácticamente por microempresas 1.100,415 (1-9 asalariados), pequeña empresa 148.034 (10-49 asalariados), y la mediana empresa 23.977 (50-249). En este sentido, la gran empresa en nuestro país está representada por 4.783 entidades constituyendo en el global tal solo un 0,17 % frente al 99,83 que aglutina la PYME. Ello supone que, dado que el art. 62.1 solo habilita la posibilidad de nombrar a un representante por acuerdo mayoritario de la plantilla en empresas de entre 6-10 empleados, existe un grueso del tejido empresarial español que vería mermada la concreción negociadora ex art. 88 LOPD.

Por tanto, conforme a los datos se manifiesta que existe una «falta de penetración de la representación en estas empresas que provocará que la concreción de las modalidades de su ejercicio tenga que ser determinada a través del contrato individual de trabajo»³⁴. Y es que, dado que el desequilibrio interpartes es un rasgo idiosincrásico de la relación laboral, es factible que el trabajador asuma una mayor vulnerabilidad en estos casos al momento de concretarse este tipo de medidas en el contrato de trabajo. Lo que en cierto modo, pone de relieve que a través de la imposición de una política o medida empresarial no garantista o desdeñable en el contrato de trabajo pudiera condicionarse el ejercicio de su derecho ex art. 88.1 LOPD.

³³ Aspectos que son tenidos en cuenta en el Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización, *Vid.*, M. Sepúlveda Gómez, 2021, 242.

³⁴ M^a.C Arruga, 2021, 81.

Y, en segundo lugar, al Título III «De la negociación colectiva y de los convenios colectivos». Una de las primeras pinceladas sobre esta cuestión encontramos otro escollo negociador, el art. 84.2 ET que tras la reforma laboral operada en 2012 prioriza el convenio de empresa respecto al convenio colectivo sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior. Ello implica que tomando en cuenta las características de los procesos de legitimación para las distintas posibilidades planteadas, se torna necesario y ello está siendo objeto de debate en la posible reforma laboral, de devolver la prioridad a los convenios sectoriales de ámbito estatal o autonómico³⁵. La razón principal ex art. 87.2 y 4 ET este tipo de convenios prevén una mayor presión y poder de negociación al estar integrados los sindicatos más representativos del país (Trujillo, 2020, p. 8).

Si en una primera lectura pudiera pensarse que es insuficiente lo cierto es que se aplaude la estrategia adoptada ya que se constata una ampliación terminológica del concepto de desconexión digital ex art. 88 LOPD así como una serie de actuaciones a implementar coetáneamente a modo de culturalizar, sensibilizar y garantizar su respeto.

Una cuestión que también se ha puesto sobre la mesa en cuanto a la forma de abordar el desarrollo de la desconexión digital es a través del art. 83.3 ET. Es decir, a través de los Acuerdos Interprofesionales suscritos entre las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que tienen el tratamiento establecido para los convenios colectivos. De tal forma que a través de este medio al cual se le reconoce el mismo tratamiento que para los convenios colectivos, pueden regularse materias concretas dando pie a fijar las modalidades y medidas a adoptar respecto al cumplimiento de la desconexión digital.

Prueba de esta posibilidad es el Acuerdo Interprofesional de Cataluña (2018-2020)³⁶ son conscientes de abordar por primera vez aspectos relacionados con las nuevas tecnologías que suscitan cuestiones en problemáticas en el mercado de trabajo. Entre ellas, por su puesto la desconexión digital, a fin de encontrar «nuevos equilibrios con el derecho a la conciliación de la vida laboral y personal, conscientes además, de las posibles distorsiones que el desarrollo de las comunicaciones provoca en el tiempo de trabajo y los usos sociales del tiempo, y de los riesgos para la salud de las personas y la obligación de prevenirlos, orientamos al hecho que la negociación colectiva valore esta

³⁵ Este hecho se constata en la nota de prensa publicada el 28/12/2021 por el Gabinete de Comunicación del Ministerio de Trabajo y Economía Social disponiendo que El Consejo de Ministros ha aprobado el Real Decreto Ley que recoge el acuerdo alcanzado entre el Gobierno, las organizaciones sindicales CCOO y UGT y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME para reformar estructuralmente el mercado laboral. Entre otras medidas, precisamente se «Se deroga la prevalencia salarial del convenio de empresa, evitando convenios a la baja en materia salarial que rompan el suelo salarial de los convenios sectoriales y, por tanto, la devaluación salarial que posibilita el modelo hasta ahora vigente». Habrá que estar atentos al alcance de esta reforma una vez sea sometido a debate y votación en el Congreso de los Diputados ex art. 86.2 CE. Recuperado de <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/4060>

³⁶ RESOLUCIÓN TSF/2053/2018, de 4 de septiembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (código de convenio núm. 79100065092016).

nueva realidad». Y respecto a la concreción de medidas a implementar por los convenios colectivos señalan:

- «Las personas trabajadoras tienen el derecho, a una vez concluida su jornada laboral, que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, hecho que comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos, valorando las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir.
- En el ámbito de la empresa, y de forma negociada con la representación legal de las personas trabajadoras, se podrá elaborar un protocolo que formalice este nuevo aspecto.
- Asimismo, se pondrá en marcha actuaciones de comunicación y sensibilización, dirigidas a las plantillas y los mandos intermedios, y a la misma dirección de la empresa, sobre las pautas de trabajo derivadas del protocolo, y sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales».

Pero entonces, ¿puede traer consecuencias negativas para el trabajador la deferencia entre las distintas posibilidades de negociación conforme a las características del sistema productivo español? Pues a priori y tras lo anterior, por desgracia, parece que la respuesta debe ser afirmativa. Aunque, no debería mirarse con recelo la concreción de las modalidades del ejercicio de desconexión digital en el contrato de trabajo por los motivos que se expresarán a continuación. Pudiendo significar un instrumento con una relevancia trascendental para el disfrute y bienestar de los trabajadores en un contexto de digitalización de las relaciones laborales.

3. La política interna de desconexión digital ¿constituye un auténtico deber para el empresario?

En suma, una de las cuestiones que más relevancia a tomado a raíz de la entrada en vigor de la LOPD, ha sido el art. 88.3 que establece una segunda opción o posibilidad en abordar la desconexión digital, la política interna.

Analizando su contenido, puede comprobarse como se esclarece una obligación principal al empresario como es la elaboración de una política interna dirigida a sus trabajadores. Dada la redacción empleada por el legislador español surge un interrogante al que es necesario dar respuesta, ¿es obligatoria la elaboración de la política interna para el empresario? Téngase en cuenta que el apartado segundo del art. 88 LOPD establece que las modalidades de desconexión atenderán a «lo establecido en la negociación colectiva o, en su caso, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores». Ello en contraste con la opción empleada por la normativa francesa, que sí

arroja mayor claridad a este sentido estableciendo que «a falta de acuerdo» será el empleador quien elabore el estatuto o política al respecto³⁷.

Por consiguiente, el empresario deberá elaborar en todo caso y no de forma subsidiaria la política que determine las modalidades y ejercicio de la tan ansiada desconexión. Para ello, como requisito indispensable del cauce establecido, deberá haber cumplido con la previa audiencia de los representantes de los trabajadores como «actantes como pasador de seguridad» en este proceso³⁸. Y, además, el art. 88.3 LOPD es bastante preciso al señalar la determinación del personal al que va dirigido, «trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos». Lo que en cierto modo y más relevante aún es que se integra en este papel de corresponsabilidad a todos los estamentos jerárquicos de la empresa, a modo de que, sean los propios directivos quienes más se sensibilicen con evitar una práctica de atosigamiento digital al trabajador.

En segundo lugar, al fijar un contenido de mínimos de la política, a este respecto se refiere al determinar que deberá incluir «las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas». El objetivo principal de esta acción formativa y de sensibilización corporativa, pues evidentemente a fin de evitar que los trabajadores puedan sufrir episodios de fatiga informática. Y no faltan motivos puesto que el debate es totalmente acertado dado el contexto de digitalización de las relaciones laborales que implica una interconectividad personal excesiva y prolongada³⁹.

A raíz de esta interacción digital-laboral conlleva una mayor incidencia si cabe en la ruptura de los tiempos de trabajo y descanso posibilitando situaciones de conexión y reconexión continuas que tienen consecuencias drásticas para el trabajador. Estas consecuencias han sido identificadas y se las ha catalogado de riesgos emergentes o riesgos psicosociales asociados a la interacción humana con la tecnología. Surgen así viejos conocidos de la política preventiva psicosocial que han sufrido una evolución técnica en su tipología, denominándose en una era y área digital como tecnoestrés, tecnofatiga o incluso la tecnoadicción, propósito a evitar tal como estima este apartado del art. 88 LOPD.

Y, en tercer lugar, incluso hace referencia a una modalidad contractual tan singular como es la del trabajo a distancia manifestando su indiferencia respecto a si es a tiempo completo o de forma parcial ya que lo relevante es la interacción del trabajador a través de esta modalidad con las herramientas tecnológicas laborales. Póngase de manifiesto que la Ley 10/2021 de trabajo a distancia (en adelante, Ley 10/2021) incorporó a su articulado en el art. 18 la garantía del derecho a la desconexión de los teletrabajadores, empleando básicamente la misma redacción dada por el art. 88 LOPD.

³⁷ Artículo L. 2242-8, 7º del Código de trabajo - Ley nº 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, relativa al trabajo, a la modernización del diálogo social y al aseguramiento de los recorridos profesionales.

³⁸ M^a.T. Igartua, 2019, 83.

³⁹ Sobre la posición de adoptar medidas más activas que limiten la voluntad del trabajador a conectarse *Vid.*, L. Mella Méndez, 2016, 11. J.A. Fernández Avilés, 2017, 87. N. Manzano Santamaría, 2017, 32.

Sin embargo, como contraste a este tipo de actuaciones legislativas aplaudidas y totalmente necesarias dado el contexto digital como el contexto sanitario sobrevenido en los albores del 2020, los datos no muestran el alcance finalista de ambas normas. Prueba de ello se pone de manifiesto en varios informes elaborados por Infojobs. En el primero de ellos⁴⁰, arroja un dato demoledor respecto a la incidencia de los riesgos psicosociales en la modalidad de teletrabajo; uno de cada dos encuestados afirma haber sufrido problemas de carácter psicológico durante el año 2020. En concreto, señalan haber sufrido estrés, ansiedad o falta de motivación. En el segundo informe⁴¹, constatan que la priorización del teletrabajo dada la irrupción de la pandemia ha facilitado disipar las fronteras entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, infringiendo por ende, el derecho a la desconexión digital. Si antes de la pandemia, situándonos en febrero de 2020, el porcentaje de trabajadores que respondía llamadas contestaba correos o WhatsApp, se situaba en el 63%, tras el periodo de confinamiento, este dato se incrementaría. Efectivamente, a junio de 2020 el porcentaje prácticamente alcanzaba el 70% y, en este nuevo periodo de normalidad post confinamiento socio laboral mundial, los datos empeoran drásticamente obteniendo un 82%.

En este sentido, parece ser que de una primera lectura se puede comprobar que «la regulación del proceso de desconexión se reservará a la negociación colectiva, mientras que el procedimiento para llevarlo a cabo quedará relegado a la política de empresa»⁴². Sin embargo, tampoco ha quedado fuera del debate si era necesario permitir al empresario un tiempo prudencial, corto, medio o largoplacista a fin de cumplir con la elaboración de la denominada política de desconexión digital. A este respecto, desde la doctrina se reclamaba necesario establecer unos plazos objetivos a modo de facilitar al empresario adoptar la política de desconexión una vez que ha examinado el volumen de plantilla y características de su propia estructura empresarial⁴³.

En suma, otro aspecto significativo que planea sobre la elaboración en la política de desconexión es que al no haberse fijado como obligación de respeto por parte del empresario podría hacer decaer este derecho digital. Y este razonamiento tiene su explicación ya que surge una duda: ¿el empleado, como parte más débil en la relación de jerarquía patente en las relaciones laborales, en las que el desequilibrio interpartes es un rasgo idiosincrásico, no se verá compelido a atender los reclamos de su superior jerárquico más allá de su jornada laboral e invadiendo su tiempo de descanso por miedo a represalias? Indudablemente el reverso de todo derecho es un deber u obligación y, en este caso, adjudicada al empresario la posición de garante no sería posible aplicar ningún

⁴⁰ Infojobs. (2021) *El incremento de los gastos en el hogar, principal problemática del teletrabajo para el 40% de los españoles*. Recuperado de <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/el-incremento-de-los-gastos-en-el-hogar-principal-problematika-del-teletrabajo-para-el-40-de-los-espanoles>.

⁴¹ Infojobs, *El 82% de los trabajadores españoles responden llamadas o emails fuera del horario laboral*. Recuperado de <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/el-82-de-los-trabajadores-espanoles-responden-llamadas-o-emails-fuera-del-horario-laboral>

⁴² M^a. C. Arruga Segura, 2021, 79.

⁴³ J. M^a. Quílez, 2019, 15.

tipo de sanción por transgredirla, pero las dudas son inevitables en este sentido. Cuestión que no es baladí puesto que ha sido una de las principales críticas por parte de la doctrina, ya que con la aprobación de la LOPD debería haberse realizado aparejadamente una reforma del régimen de infracciones y sanciones en el Orden Social.

Efectivamente, a través de la previsión de infracciones y sanciones por vulneración del derecho a la desconexión digital por parte del empresario, concretamente en la en la Sección 1a Infracciones en materia de relaciones laborales, del RD-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 (LISOS)⁴⁴.

Sin embargo, tiempo después esta preocupación se ve resuelta tras la publicación por la Inspección de Trabajo el Criterio Técnico 104/2021 sobre vigilancia de riesgos psicosociales. Entre las actuaciones tendentes a reforzar tanto el cumplimiento de la LPRL como los derechos digitales. De hecho, el documento ejemplifica entre «conductas pluriofensivas», es decir, a la posible violación simultánea de: a) normas laborales respectivas al campo de la duración de la jornada laboral *ex arts.* 34-36 ET así como, b) el derecho a la intimidad *ex art.* 4.2. e) ET, en conexión con la desconexión digital amparada en el art. 88 de la LOPD. Y, evidentemente, que se están cumpliendo los parámetros marcados por la LPRL por el empresario.

Por lo tanto, en las actuaciones de verificación del cumplimiento la Inspección de Trabajo concreta de forma específica su sistema de tipificación de infracciones. De este modo, plantea para los siguientes supuestos las responsabilidades que conllevaría su incumplimiento:

- En primer lugar, en caso de verificar un incumplimiento de los límites de jornada laboral a tenor de lo dispuesto en los arts. 34-36 ET, podría constituir un supuesto de infracción grave prevista en los arts. 7.5 LISOS.
- En segundo lugar, para el supuesto de inexistencia de una política interna orientadas a fijar los parámetros de las modalidades del ejercicio del derecho de desconexión, las acciones de formación y sensibilización con el uso de las TIC en las relaciones laborales a todos los niveles jerárquicos podría calificarse como infracción grave del art. 7.10 LISOS.
- Por último, en caso de verificarse una violación del derecho a la intimidad *ex art.* 4.2. e) ET también constituiría una infracción grave prevista en el art. 8.11 LISOS.

Como conclusión de esta clasificación infractora, es evidente que ambos derechos, a saber. el derecho a la desconexión digital como el derecho a la intimidad han salido reforzados. Efectivamente, uno de los aspectos más significativos es el grado de importancia que la Inspección de Trabajo dota a la política interna de las empresas sobre

⁴⁴ Igartua Miró ya adelantó este hecho al considerar que «no es descabellado» acudir a diversos articulados de la LISOS acudiendo de forma genérica por afinidad a conceptos como el tiempo de trabajo (art. 7.5), la prevención de riesgos (12.1) o el respeto a la intimidad y dignidad del trabajador (8.11). Téngase en cuenta que la propia redacción del art. 88 LOPD hace referencia a estos conceptos, de ahí que pudieran acoger la protección sancionadora de la desconexión digital. M^a.T. Igartua Miró, 2019, 84.

las modalidades de desconexión. Cuestión que no debe sorprendernos ya que, por si fuera poco, los teletrabajadores están siendo el punto de observación de la sociedad en general al verse subsumidos en el padecimiento de riesgos psicosociales; estrés o fatiga informática, entre otros.

En este sentido, parece ser que se puede comprobar que «la regulación del proceso de desconexión se reservará a la negociación colectiva, mientras que el procedimiento para llevarlo a cabo quedará relegado a la política de empresa»⁴⁵. No debe perderse de vista, por tanto, que la LOPD en el art. 88 insta al empresario a adoptar una política interna para cumplir con el ejercicio del derecho de desconexión de sus empleados. Quizás sea por venir a completar el carácter escueto del nuevo art. 20 bis ET que recoge de forma muy básica este derecho remitiéndose en extensión al marco establecido en la LOPD.

3.1 Análisis comparado europeo de buenas prácticas en la política sobre desconexión digital.

Una vez superado en el análisis del contenido del art. 88 LOPD se plantea aquí un interesante tratamiento comparado europeo sobre políticas de desconexión digital. Entre los objetivos a alcanzar se encuentra, por un lado, comprobar cómo se está regulando el derecho a la desconexión digital en países europeos y, por otro lado, poner de manifiesto cómo están implementando las empresas las políticas de desconexión digital. De este modo, será posible analizar qué tipo de medidas y que alcance están teniendo en el bienestar de los trabajadores⁴⁶.

No obstante, antes de comenzar el *íter* ejemplificativo es necesario señalar que precisamente en países como Francia⁴⁷, Alemania⁴⁸ y España⁴⁹ la negociación colectiva

⁴⁵ M^a. C. Arruga Segura, 2021, 79.

⁴⁶ Los datos que se muestran a continuación se toman como del estudio publicado por AA.VV. (2021) *Working conditions, Right to disconnect: Exploring Company practices – Case studies*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

⁴⁷ Acuerdo de la empresa Areva firmado el 31 de mayo de 2012, recuperado de <https://www.cftcthales.fr/wp-th/wp-content/uploads/2020/05/accord-Groupe-Thales-Qualité-de-Vie-au-Travail-20-04-2018.pdf>. Por otro lado, el Acuerdo de la empresa Thalés firmado en 2014, recuperado de http://www.dialoguesocial.fr/files_upload/documentation/201206291543570.Accord%20Areva%20qualite%20de%20vie%20au%20travail.pdf_Y, por último, el Acuerdo de la empresa Orange firmado el 27 de septiembre de 2016, recuperado de https://www.actuel-rh.fr/sites/default/files/article-files/accord_orange_transformation_numerique.pdf.

⁴⁸ Un claro ejemplo es la política de desconexión en el teletrabajo de Volkswagen que estableció en 2011 un sistema que desconectaba los servidores de comunicación de los teléfonos móviles de los empleados entre las 18:15 y las 07:00 horas del día siguiente. Esta medida sin duda constituye una actitud responsable de la empresa de que los trabajadores respetasen su horario de trabajo y descanso.

⁴⁹ En España se ejemplifican como pioneros, los casos de Axa que supuso un avance importante ya que situó sobre la mesa el debate sobre la realidad tecnológica que se acontece en el ámbito de las relaciones laborales, 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 nº 244, 10 de octubre de 2017. Y también de Philips Ibérica como medida que propicia o favorece la conciliación de la vida personal y profesional como

fue pionera en introducir el derecho a la desconexión digital antes de su configuración legal, con la salvedad de Alemania que aún no ha dado un espacio a este derecho en su ordenamiento jurídico. De tal manera que se han seleccionado las siguientes propuestas de políticas o actuaciones corporativas que, previamente a la positivación del derecho a la desconexión digital, obtuvieron un protagonismo singular por el alcance práctico de las medidas que procederán a ser examinadas en su ámbito corporativo.

En primer lugar, principiando con el caso español, pasa a examen la experiencia de Telefónica, empresa que principalmente tiene su actividad económica en el sector de las telecomunicaciones. El 23 de noviembre de 2018 y tras la firma de un acuerdo con las organizaciones sindicales mayoritarias y en una clara intención de delimitar el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, Telefónica se comprometió a impulsar y reconocer el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Téngase en cuenta que las negociaciones sobre la denominada política se fraguaron con anterioridad a la aprobación de la LOPD y, por lo tanto, significó un precedente bastante significativo como cualitativo en esta materia. Sin embargo, su firma se retrasaría, por tanto, primero entraría en vigor la LOPD en diciembre de 2018, y se plasmaría finalmente a fecha de 17 de julio de 2019. Sin lugar a duda, constituye una política seria y comprometida con este derecho ya que incorpora todos los puntos imprescindibles que determina el art. 88 LOPD. De hecho, llega a definir a la desconexión digital, cuestión que ni siquiera aborda la LOPD, llegando a calificarla como «procedimiento» a fin de garantizar «el tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar, más allá del tiempo de trabajo determinado legal o convencionalmente⁵⁰». Así mismo, integra obligatoriamente en el respeto de la política interna examinada a todo el personal, integrando por consiguiente al personal directivo. Y por supuesto, manteniendo su respeto a quienes opten por implementar el trabajo a distancia, realizado de forma total o parcial. Además, siendo conscientes de que este tipo de cambios requiere un compromiso conjunto prevé la programación de acciones formativas y campañas de sensibilización con el uso de herramientas tecnológicas a fin de contrarrestar la aparición de riesgos psicosociales.

Entre las medidas prácticas que adopta, es cierto que se tratan de acciones leves frente a otro tipo de empresas que adoptan medidas más duras sin dejar de la mano del trabajador este compromiso de cumplimiento y disfrute de su derecho a la desconexión digital. Me refiero a que simplemente se limita a reconocer este derecho, la posibilidad de ejercerlo y de no sancionarlo disciplinariamente de forma interna. Ello supone que,

el descanso de los empleados. Resolución de 23 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Philips Ibérica, SAU. BOE nº 296, 8 de diciembre de 2018.

⁵⁰ Entre las medidas prácticas se plantea que durante estos periodos de «no-disponibilidad» del trabajador se implemente en el correo electrónico un sistema de respuesta automática por el cual se haga mención a estos periodos. Además, preferentemente, se indicará la persona de contacto que se hubiera asignado responsable durante estos periodos de tiempo señalados.

lejos de constituir una obligación es un derecho de garantías de cumplimiento bajo porque será el trabajador el que decida disfrutarlo o no. Concretando mejor, tal como indica la política las personas jerárquicamente superiores que coordinen un equipo de personas deben cumplir este derecho. Sí que establece una obligación de respeto a los superiores jerárquicos concretándose en la abstención de efectuar comunicaciones que pudieran suponer una «reconexión» del trabajador fuera del horario o próximo a su finalización. Determinando efectivamente, el derecho de las personas destinatarias a no responder hasta el inicio de la siguiente jornada laboral. Esta redacción implica un ejercicio de dejar en manos de la parte más débil de la relación laboral, el trabajador, se «vea compelido a atender los reclamos de su superior jerárquico más allá de su jornada laboral e invadiendo su tiempo de descanso por miedo a represalias»⁵¹. Que si bien es cierto, es un compromiso considerable y que marca el camino para que las empresas reconsideren seriamente el contexto de digitalización de las relaciones laborales, proceso en el que participan como principales protagonistas, los trabajadores.

En segundo lugar, en cuanto a Francia, se ha considerado relevante aportar sobre este espacio geográfico una buena opción ejemplificadora de política de desconexión como es el caso de la empresa Groupe JLO, cuya actividad profesional tiene por objeto la inserción laboral de personas con discapacidad, actividades de consultoría de RRHH y seguridad y salud en el trabajo. Constituye una de las primeras empresas comprometidas con la mejora de las condiciones de trabajo y, por esta razón, implementaron una serie de buenas prácticas a modo de ejemplificar su respeto con el bienestar laboral. En buena medida, supone una actuación tendente a engrandecer su reputación corporativa y buena imagen respecto a sus clientes, a quienes instan a adoptar este modelo y evitar la extralimitación de los trabajadores más allá de los periodos de trabajo pactados. De esta manera el principal objetivo y finalidad es trasladar interna y externamente un mensaje bastante claro: la no accesibilidad 24/7 del personal de la empresa.

De hecho, se adelantó a la entrada en vigor de la Ley nº 2016-1088 ya que introdujo la regulación interna de la desconexión digital en el año 2015. Su implementación tuvo lugar a raíz de un estudio por el que se compró que los trabajadores respondían correos electrónicos habitualmente al regresar a casa del trabajo, prologando las jornadas laborales de forma extenuada. Ante este tipo de circunstancias, se generó una preocupación seria sobre los efectos de la conexión prolongada a los dispositivos electrónicos para atender requerimientos empresariales que motivó a la gerencia a atajar este problema. Como resultado del trabajo elaborado por la dirección de la entidad, aprueba una política de desconexión digital que engloba a la totalidad de la plantilla.

Respecto a las actuaciones prácticas sobre la materia adoptó una medida más severa, el cierre del servidor desde las 20:00 a 07:00 horas, de lunes a viernes y durante el fin de semana. De tal modo que se priorizó activamente por la indisponibilidad de los servidores impidiendo por consiguiente los envíos o recibimientos de correos electrónicos en tales

⁵¹ C. Grau y A. Montesdeoca, 2020, 406.

periodos. Así mismo, se activa un mensaje automático por el que se recuerda que el correo electrónico enviado será recibido por el interesado una vez se habilite el servidor en el horario examinado.

Sin embargo, en 2019 la empresa retrocede y suaviza este tipo de medidas adoptando otro criterio, la sensibilización e información continua tanto de trabajadores como de clientes. Sorprendentemente fue a raíz de la petición de una parte significativa de la plantilla los que solicitaron el reblandecimiento de estas medidas. A este respecto, una de las medidas fue incorporar en la firma del correo electrónico un mensaje que dispone lo siguiente «a la luz de su enfoque de calidad de vida laboral, el Grupo JLO promueve el derecho a desconectarse durante las siguientes franjas horarias: de lunes a viernes de 8 p.m. a 7 a.m. y fines de semana de 8 p.m. el viernes a las 7 a.m. del lunes)». Por otro lado, y como bien se adelantó, se prioriza el establecimiento de un canal interno de información continua respecto a esta sensibilización principalmente por los gerentes a respetar la desconexión de sus subordinados.

Por lo tanto, desde Groupe JLO se invita a un autoexamen y autocompromiso con estos valores de respeto de los tiempos de descanso previendo para el caso de algún tipo de incumplimiento su puesta en conocimiento ante la dirección. Si bien es cierto que lo deseable sería la primera medida, mucho más estricta es cierto, pero coarta las facilidades de incumplimiento sobre el respeto a la tan ansiada desconexión. Sin embargo, no debe tomarse la relajación de medidas como una derrota ya que la formación y sensibilización del personal constituye un método que pudiera ser sumamente eficaz a modo de cambiar o más bien, de crear cultura preventiva en estos aspectos.

En tercer y último lugar y en aras de contrastar experiencias en donde sí existe una regulación expresa sobre la desconexión digital también resulta interesante introducir en este estudio una ejemplificación de políticas corporativas en países donde no se ha abordado este cuestionado derecho. No es otro que el caso de Alemania, país que no ha entrado a regular en su normativa de trabajo ni en la norma de protección de datos nacional el derecho a la desconexión digital. Por lo tanto, el marco jurídico principal se resume en el respeto de las normas de duración máxima de la jornada así como los acuerdos a nivel de empresa fruto del diálogo social entre representantes y empresario. De tal modo, que la batuta sobre la regulación de la desconexión digital se traslada al ámbito de la negociación la ostentan los representantes del Comité de Empresa y el empresario.

La desconexión digital se ha agrupado en el desarrollo de una política de empresa vinculada al uso de dispositivos móviles en el ejercicio del trabajo a distancia. De tal forma que, y en esto Alemania es un ejemplo aventajado sobre la materia, en aras de facilitar a través del trabajo a distancia mayores niveles de compromiso, flexibilidad, satisfacción y eficiencia en el ámbito laboral se adoptó tras un proyecto piloto en 2013 un acuerdo de empresa en 2014 a este respecto. Y dado que ante la ausencia normativa al

respecto y dado el contexto de digitalización actual y futuro que permiten difuminar los tiempos de disponibilidad e indisponibilidad requería adoptar medidas conscientes con este nuevo entorno. Lo que en cierto modo, el objetivo que BMW pretendía era alcanzar un acuerdo mayoritario que no fuera necesario remodelar o actualizar constantemente.

Tras lo anterior, en cuanto a las medidas de BMW, no se caracterizan como es la tónica general en un sistema más agresivo como puede ser el cierre de los servidores de correo. Sino que, implementan un doble sistema por el que, al igual que la experiencia Groupe JLO, se pretende sensibilizar acerca de esta cultura de buen uso de las tecnologías en las relaciones laborales. Por tanto, se principió con una campaña de capacitación y formación al personal de la empresa, dirigiendo este proyecto los dirigentes de la empresa.

Además, crearon un sistema o canal de comunicación por el cual el trabajador podría plantear cualquier duda o inquietud respecto al disfrute de este derecho. En relación este aspecto, se prevé como medida de cumplimiento un seguimiento continuo del Comité de Empresa para comprobar la efectividad de la política. Actuando como principales intermediarios entre ambos niveles jerárquicos (empleadores-directivos) para reconducir situaciones negativas. Al ser una medida que va ligada al ejercicio de la modalidad del trabajo a distancia también plantean acertadamente un plan de formación tanto a los empleados como gerente respecto a cómo pueden solicitar el acceso a esta modalidad, los periodos de disponibilidad e indisponibilidad como el uso responsable de teléfonos inteligentes. Respecto a esta última medida, sí que son más estricto al prohibir al trabajador el desvío de correos electrónicos profesionales a dispositivos personales, fortaleciendo el ejercicio responsable y autoconsciente por desconectar del ámbito profesional.

3.2 Buenas prácticas sobre desconexión digital y prevención de riesgos laborales

Por lo tanto, tomando como referencia lo examinado en las líneas anteriores, se propone en este punto una serie de propuestas de buenas prácticas a fin de contrarrestar las altas cargas de trabajo en un contexto de teletrabajo⁵². Lo deseable sería que, como se podrá comprobar, se incorporen este tipo de cláusulas en convenios colectivos sectoriales ex art. 88.2 LOPD, principalmente, por las mayores posibilidades de negociación en aras de alcanzar mayores beneficios laborales para el trabajador ex arts. 87.2 y 88 ET. Asimismo también como cláusulas integradas en las políticas internas corporativas de desconexión digital que como bien se ha adelantado tienen un carácter obligatorio, ex art. 88.3 LOPD.

⁵² Sobre el contenido general y propuestas de mejora de las cláusulas de prevención de riesgos en materia de trabajo a distancia ya se pronunció Lourdes Mella Méndez. Tales propuestas se han tomado en consideración en este trabajo, viéndose adaptadas a las circunstancias legislativas actuales. *Vid.*, en L. Mella Méndez, 2016, 106-134.

En suma, se pretende poner de manifiesto que no dejar de ser cierto que existen variopintos ejemplos tanto en la negociación colectiva como en políticas de desconexión corporativas bastante positivos respecto a la inclusión de medidas serias e innovadoras que puedan salvaguardar y reforzar los derechos laborales en un contexto digital actual sumamente cambiante. Pero, no obstante, hoy en día siguen observándose cláusulas convencionales que están lejos del objetivo que pretende alcanzar la ley. Es por ello por lo que deberían tomarse de referencia las siguientes aportaciones a fin de evitar meras declaraciones repetitivas y vacías de contenido que, en cierto modo, se limitan a reproducir el contenido del art. 88 LOPD desvirtuando el sentido finalista y práctico de esta ley.

Por un lado como primera aportación, se reclaman cláusulas que expresen de forma clara y concisa, el horario de trabajo, los tiempos de disponibilidad y de trabajo efectivo, entre otros, así como aquellos periodos de tiempo en los que no se establece obligación de responder correos electrónicos. Entiéndase integrado en este espacio temporal, los periodos de descanso, vacaciones, permisos o de baja laboral⁵³. Siendo una buena opción por la empresa, el envío de una respuesta automática en periodos de “siesta digital” corporativa haciendo constar el motivo de esta contestación. Especificando aquellas situaciones de fuerza mayor en las que el empresario puede comunicarse con el trabajador fuera del horario de trabajo, rompiendo con el periodo de desconexión digital valiéndose de una causa justificativa.

Por otro lado, y desde la perspectiva del trabajador, una de las acciones más relevantes sería llevar a cabo un bloqueo de acceso a sus herramientas digitales durante las horas o días de descanso. Pueden incluirse textos informativos que le recuerden el cumplimiento de su deber de desconexión cuando intenta acceder a los aplicativos corporativos, salvo en aquellos supuestos exceptuados por fuerza mayor⁵⁴.

En suma, un aspecto sumamente importante consiste en determinar los periodos de descanso consensuados para los puestos de trabajo que requieran exposición prolongada ante pantallas de visualización de dispositivos electrónicos⁵⁵. El objetivo debe ser evitar la fatiga informática por la conexión permanente a estos medios como forma de desarrollo de la prestación laboral. Especificar si dichos periodos deben ser computados como tiempo de trabajo o tiempo de descanso en la jornada laboral.

⁵³ Resolución de 22 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Santander, BOE núm. 290, de 3 de diciembre de 2019.

⁵⁴ En este caso, Michelin en 2016 implementó una herramienta cuya función era enviar avisos a los trabajadores que se conectasen más de cinco veces fuera del horario laboral a efectos de advertirles sobre la necesidad de desconectar.

⁵⁵ Tal y como se ha analizado en el Convenio Colectivo de Telefónica España, Resolución, de 26 de junio de 2019, de la oficina territorial de trabajo de la delegación territorial de la junta de Castilla y León en Ávila por la que se dispone la inscripción en el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y la publicación en el boletín oficial de la provincia de Ávila del convenio colectivo provincial de trabajo para la actividad de oficinas y despachos, así como en la Resolución de 11 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones, SAU.

Coetáneamente, sería recomendable especificar la concreción de los periodos de reunión virtual corporativa durante el horario de trabajo para mantener los vínculos afectivos con la empresa y los compañeros de trabajo⁵⁶. En aquellos casos en los que sea totalmente necesario efectuarlas fuera de la jornada de trabajo prever la voluntariedad de la asistencia y, en todo caso, considerar dicho periodo como tiempo efectivo de trabajo. De hecho, podría ser un acierto fijar la sincronización con sedes internacionales como forma de modular el derecho a la desconexión conforme a los usos horarios de cada país. Así mismo, una de las acciones positivas de transparencia y honestidad entre ambas partes en la relación laboral consistiría en especificar el medio por el trabajador reporte el cumplimiento de sus tareas laborales. Sería oportuno la utilización de una herramienta que permita la evaluación del volumen de trabajo. De esta forma y, en beneficio para ambas partes, se podrán determinar concienzudamente las tareas, su grado de consecución y los resultados obtenidos por cada trabajador respecto a sus objetivos individuales⁵⁷. Lo que reportará en conjunto de información real al empresario sobre posibles incidencias, en cuanto al rol del trabajador o de las responsabilidades asumidas. Por supuesto, uno de los puntos más importantes en alcanzar sería fijar el canal de comunicación de los trabajadores con la estructura jerárquica de su empresa; de esta manera se puede concluir los periodos de disponibilidad/indisponibilidad horaria para no asaltar periodos de descanso o desconexión digital. Además, se respalda este tipo de acciones dadas las características de los nuevos softwares de gestión laboral. Ello supone la posibilidad de fijar un espacio virtual por el que se facilite el soporte técnico y de asesoramiento informático para gestionar las incidencias informáticas a distancia. Incluida en esta recomendación, por supuesto, los gestores de la prevención de riesgos laborales a efectos de consultas de salud, en general o por el uso de las TIC.

En suma, para abordar todo este tipo de acciones es indudable adoptar o elaborar un plan de formación sobre buenas prácticas en el uso de las TIC en el ámbito laboral y de identificación de los riesgos asociados al uso prolongado de éstas. De forma concreta, especificando los riesgos a cada dispositivo y a su uso en la modalidad de trabajo a distancia. El objetivo debe ser una formación completa al trabajador sobre los beneficios de la desconexión digital laboral en su salud minimizando la aparición de riesgos psicosociales⁵⁸. Y como medida efectiva del deber de descanso en aras de facilitar la conciliación personal, familiar y laboral. De este modo se llevaría a cabo una labor de sensibilización⁵⁹ a todos los niveles estructurales de la empresa a través de la divulgación informativa y formativa sobre los derechos laborales del trabajador⁶⁰.

⁵⁶ En la línea de la apuesta normativa del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro.

⁵⁷ Convenio colectivo de Repsol Exploración, SA., BOE núm. 278, de 17 de noviembre de 2018.

⁵⁸ Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Confederación Empresarial de Madrid-CEOE (CEIM) y CC OO y UGT por la representación sindical. BOCM núm., 255, de 26 de octubre de 2019.

⁵⁹ Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU., BOE núm. 251, de 18 de octubre de 2019.

⁶⁰ Convenio colectivo estatal de perfumería y afines, BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2019.

Para llevar a cabo este tipo de apuesta de cambio en la cultura corporativa y que pueda implicar una remodelación del modelo de gestión de las relaciones laborales implica repensar en el bienestar de los trabajadores. Por ello, en cumplimiento de los parámetros de la LPRL es necesario la elaboración de un plan de riesgos específicos⁶¹ para los trabajadores que opten por la modalidad de trabajo a distancia. En esta evaluación se deben tomar en consideración los nuevos riesgos emergentes, el puesto de trabajo concreto a desempeñar⁶² y el rol de trabajador en la organización⁶³. A partir de la información recogida por este proceso, planificar la actividad preventiva de los teletrabajadores. Como principio general, se debe garantizar la adaptación del puesto de trabajo a la persona y no a la inversa. Por lo que deben considerarse las características y actitudes personales como profesionales del trabajador para optar a esta modalidad.

Por último, elaboración de un protocolo de vigilancia periódico de la salud de los trabajadores sería una actuación recomendable⁶⁴. Pero no hay que dejar de lado que en este escenario, el reconocimiento médico se basa en el carácter voluntario de las pruebas⁶⁵, por lo que antes de su realización debe haberse anticipado la oportuna notificación. Pese a ello, podría llevarse a cabo un seguimiento continuo a través de un el canal interno de los gestores de prevención de riesgos que pueden estar en contacto directo virtual con el trabajador para atender las posibles consultas en esta materia. Concretando en cada caso y como medida de consenso, para el caso de que se observen dificultades en el diagnóstico, que el trabajador se persone en las instalaciones médicas señaladas para su examen. Y, por supuesto, la creación de una comisión interna de seguimiento en la implantación del teletrabajo y de interpretación de los protocolos de desconexión digital, conciliación laboral y familiar, uso de dispositivos electrónicos y salud laboral⁶⁶.

⁶¹ Convenio Colectivo para el Sector de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales de Cantabria, para el periodo 2019-2022, BOC núm. 161, de 22 de agosto de 2019.

⁶² Convenio colectivo de Al Air Liquide España, SA; Air Liquide Medicinal, SLU y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU, para el periodo 2016 a 2019, BOE núm. 158, de 30 de junio de 2018.

⁶³ Convenio colectivo de la empresa "Páginas Amarillas Soluciones Digitales, Sociedad Anónima Unipersonal", BOCM núm. 44, de 21 de febrero de 2019.

⁶⁴ Convenio colectivo sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías, BOE núm. 146, de 19 de junio de 2019. Convenio Colectivo de trabajo del sector de Oficinas y Despachos de Catalunya para los años 2019-2021, DOGC núm. 8064, de 14 de febrero de 2020. Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito, BOE núm. 183, de 3 de julio de 2020. Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo de 27 de julio de 2020, recuperado de https://www.ccoo-servicios.es/archivos/bbva/20110727_acdo_teletrabajo_BBVA.pdf

⁶⁵ Convenio Colectivo del sector Mayoristas de Alimentación del Principado de Asturias para los años 2018, 2019 y 2020 en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependiente de la Dirección General de Trabajo, BOPA núm. 84, de 3 de abril de 2019.

⁶⁶ Convenio colectivo marco del sector de la distribución de mayoristas de alimentación de Cataluña, DOGC núm. 8178, de 16 de julio de 2020.

4. Conclusiones

Las apuestas legislativas que propiciaron la aparición del término «desconexión digital» en el ámbito de las relaciones laborales generaron unas expectativas de innovación legislativa sumamente llamativas. De tal modo que la terminología «desconexión digital» pasó a ocupar un espacio informativo dado el protagonismo que vendría a asumir en una era de digitalización permanente. La regulación europea del derecho a la desconexión digital ha seguido la línea de la pionera experiencia legislativa galesa, sin prácticamente objetar cambios. En resumidas cuentas, se ha podido observar que la regulación de aspectos difusos con altas dosis de ambigüedad como es el caso de la interrupción del periodo de desconexión digital requiere ser dotado del desarrollo necesario.

En consecuencia, se interpela a la negociación colectiva a que determine su concepto, las formas de comunicación del empresario con el trabajador en este tipo de casos y el tratamiento, a efectos de la contraprestación oportuna, del tiempo de trabajo desempeñado por el trabajador en este tipo de situaciones. Uno de los objetivos a tener en cuenta es que la desconexión digital debe ser observada con cautela con el fin de dotarla de un contenido sólido y ajustado a la realidad del ámbito de las relaciones laborales para que pueda desplegar todos sus efectos. Y pese a todos los pormenores señalados, la ilusión despertada por las primeras regulaciones al respecto no puede decaer tras pocos años de vida de la LOPD. Al contrario, debe ser un total revulsivo para la negociación colectiva como para las propias empresas que quieran presumir de una cultura proteccionista y cumplidora en el respeto de los derechos del trabajador. A tal efecto deben abandonarse, puesto que ya ha pasado un periodo de tiempo estrictamente razonable, los meros reconocimientos funcionales del derecho a la desconexión para abordar y cumplimentar políticas de desconexión digital con un rigor y un contenido exhaustivo sobre la materia, sin que en ningún caso la convivencia entre convenio y política interna suponga un perjuicio. De hecho pueden complementarse conjuntamente, fijando el convenio colectivo un contenido amplio y general mientras que la política interna podría encargarse en trasladar a la idiosincrasia corporativa los aspectos con dificultad interpretativa o más difusos.

En este sentido se celebra que la desconexión digital se haya integrado en el criterio técnico de la Inspección de Trabajo puesto que la adopción de políticas de desconexión ex art. 88.3 LOPD aún sigue sin tener el efecto práctico que se esperaba. Máxime en una situación o contexto determinado en el que el teletrabajo ha ocupado un espacio central en las relaciones laborales. Situación a partir de la cual se ha suscitado nuevamente el debate de la interacción y prolongación extenuada del trabajador a los dispositivos electrónicos. Quizás sea a partir de este momento cuando a través de esta labor inspectora se pueda cambiar la percepción en la empresa sobre la sensibilización e importancia de este derecho digital. Lo que pudiera implicar que, a través de la previsión

sancionadora analógica del art. 7.10 de la LISOS al incumplimiento por parte de las empresas de adoptar esta política de desconexión digital permita cumplir con este deber y ahuyentar su falta de previsión interna.

Por último y puestos a defender una teoría, al tratarse la desconexión digital de un concepto multidisciplinar como se ha expuesto anteriormente, se ruega su tratamiento junto con la conciliación laboral y familiar (a través del plan de igualdad), la seguridad y salud laboral (previando un espacio en la LPRL), derecho al descanso o la propia intimidad del trabajador (repensando su ubicación sistemática en el texto del ET) respecto al conglomerado de herramientas digitales empleadas que pudieran dificultar su pleno ejercicio.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN PÁEZ Francisco, 2017, «El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail No 2016-1088». En *Revista Trabajo y Derecho*, nº 30.

ARRUGA SEGURA María Concepción, 2021, «Las implicaciones del derecho a la desconexión digital en la prestación de trabajo y en el trabajo regular». En *Revista Derecho Social y empresa*, nº 15.

CAMPUZANO TOMÉ Herminia, 2000, *Vida privada y datos personales. Su protección jurídica frente a la sociedad de la información*, Madrid, Tecnos.

CIALTI Pierre-Henri, 2017,«El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?». En *Revista Temas Laborales*, nº 137.

EUROFOUND, 2020, *Industrial relations Right to disconnect in the 27 EU Member States, Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age*. Publications Office of the European Union, Luxembourg.

FERNÁNDEZ AVILÉS José Antonio, 2017, «NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora». En *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, nº 2, 69-101.

FREIXAS GUTIÉRREZ Gabriel, 2001, *La protección de datos de carácter personal en el derecho español*. Bosh, Barcelona.

GOERLICH PESET, José M^a., 2021 «El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización». En *Revista Documentación Laboral*, nº 122.

GRAU PINEDA Carmen, MONTESDEOCA SUÁREZ Arturo, 2020, «Reconocer el derecho a la desconexión digital para garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar». En *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 57.

GRAU PINEDA Carmen, 2020, *La brecha de las pensiones en España*. Editorial Bomarzo, Albacete.

HORMIGOS RUIZ Jaime, 2006, «El cambio del trabajo en la sociedad global, un nuevo reto para las relaciones laborales». En *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, nº 18.

IGARTUA MIRÓ Maria Teresa, 2019, «El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales». En *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 432.

LAS HERAS Mireia, BARRAZA Maria, 2020, «Mujer y Trabajo en Remoto durante COVID-19» Estudio liderado por IESE Business School. Recuperado de <https://mediaroom.iese.edu/wp-content/uploads/2020/07/DEF-infografias-teletrabajo-COVID19-14.pdf>

MANZANO SANTAMARÍA Noemí, 2017, «Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas formas de organización del trabajo: análisis psicosocial». En *Revista Seguridad y Salud en el Trabajo*, nº 92.

MELLA MÉNDEZ Lourdes, 2016, «Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores». En *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, nº 16.

MIÑARRO YANINI Margarita, 2019, «La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho». En *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, nº 440, 5-18.

MOLINA NAVARRETE Cristobal, 2017a, «El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿existe un nuevo derecho humano a la desconexión digital de los trabajadores fuera de la jornada?». En *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXVII, Vol.1, nº 269, pp. 892-919.

MOLINA NAVARRETE Cristobal, 2017b, «Jornada laboral y tecnologías de la información: desconexión digital, garantía del derecho al descanso». En *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 138.

MONTES CATÓ Juan S., 2011, «El trabajo en la sociedad de la información: desafíos para el movimiento obrero». En *KAIROS: Revista de Temas Sociales*, nº 27, 1-22.

MORENO MUÑOZ Miguel, 2016, «Opciones de mejora cognitiva no convencional como respuesta al desempleo estructural en el contexto tecnológico de la cuarta revolución industrial». En *Gazeta de Antropología*, nº 32.

OIT, 2019, *Trabajar para un futuro más prometedor, Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

PATIÑO VENGOECHEA Juan Guillermo, 2019, «La cuarta revolución industrial». En *Revista Ingenierías USBMed*, nº 1.

QUILEZ MORENO José María, 2019, «La garantía de derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores». En *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 17.

REBOLLO DELGADO Lucrecio, 2014, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea. El Fundamento de la Protección de Datos*. Editorial DYNKINSON.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ María Luz, PÉREZ DEL PRADO Daniel, 2017, «Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo». *Fundación para el diálogo social*.

SÁNCHEZ CASTRO Ivonne, 2019, «El derecho a la desconexión digital, el revés de la aplicación de nuevas tecnologías sobre la relación laboral». En *Noticias CIELO*, nº 2.

SEPÚLVEDA GÓMEZ María, 2021, «El Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización. El necesario protagonismo de la norma pactada». En *Revista Temas Laborales*, nº 158.

TÁLENS VISCONTI Eduardo Enrique, 2018, «La desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva». En *Revista de Información Laboral*, nº 4.

TASCÓN LÓPEZ Rodrigo, 2018, «El derecho a la desconexión de los trabajadores (potencialidades en el ordenamiento Español)». En *Revista Trabajo y Derecho*, nº 41.

TRIGO ARANDA Vicente, 2004, «Historia y evolución de Internet». In *Manual formativo de acta*, nº 33.

TRUJILLO PONS Francisco, 2020, «El ejercicio del derecho a desconectar digitalmente del trabajo: su efectividad en las empresas». En *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 44.

VALLECILLO GÁMEZ María Rosa, 2017, «El derecho a la desconexión digital, ¿novedad o esnobismo del viejo derecho al descanso?, Estudios financieros». En *Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos, recursos humanos*, nº 408.