

El impacto tecnológico en el marco de las relaciones laborales: El derecho a la desconexión como garantía de descanso del trabajador

Juan Carlos Fernández Gómez

Máster de Acceso a la Abogacía



MÁSTERES
DE LA UAM
2019 – 2020

Facultad de Derecho

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

2019-2020

TRABAJO FIN DE MÁSTER

El impacto tecnológico en el marco de las
relaciones laborales:

El derecho a la desconexión como
garantía de descanso del trabajador

Juan Carlos Fernández Gómez

Tutora: Ana de la Puebla Pinilla

Madrid, Julio 2020



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons **Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada**

RESUMEN:

El derecho a la desconexión digital es la garantía del trabajador a dar por finalizada su jornada laboral por medio de la abstención de recibir o enviar cualquier comunicación telemática. Esta institución emerge como una reformulación del reconocido derecho al descanso en respuesta a los retos planteados por la penetración de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo; evidenciando una novedosa problemática: la prolongación de la jornada por medio de los dispositivos digitales de la mano de una conectividad laboral permanente, lo que, conduce a degenerar graves riesgos físicos y mentales para el común de la sociedad global contemporánea.

El presente ensayo nace con el objetivo de investigar desde una perspectiva holística la figura de la desconexión y las carencias normativas que llevan a su inaplicación concentrando el foco de estudio en el marco jurídico-laboral español.

PALABRAS CLAVES: desconexión digital, NTIC, riesgos psicosociales, carencias, tiempo de trabajo, tiempo de descanso, conectividad, salud laboral.

ABSTRACT:

The right to digital disconnection refers to the guarantee that workers be able to finish their workday by refraining from receiving or sending any telematic communication. This institution emerges as a reform of the recognized right to rest in response to the challenges proposed by the influx of new technologies in the workplace; revealing a new problem: the length of the working day from digital devices through of permanent labour connectivity, which leads to serious physical and mental risks for the workforce of contemporary global society.

The following essay aims to investigate the right to disconnect from a holistic perspective, shedding light on the causes of its lack of implementation, and focuses its study specifically on the Spanish legal-labour framework.

KEY WORDS: digital disconnection, T/ICTM, psychosocial risks, lack, work time, rest time, connectivity, occupational health.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1: CONCEPTO Y DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	3
1. Aproximación conceptual del derecho a la desconexión digital	3
2. Implicaciones en la salud de los trabajadores por la sobreexposición tecnológica ...	7
3. Análisis del marco normativo desde una perspectiva internacional.....	14
4. Estudio de su regulación en la Unión Europea.....	20
4.1. El derecho a la desconexión en el Derecho de la Unión Europea.....	20
4.2. Breve mención de experiencias en el derecho comparado: Francia y Alemania, dos posturas encontradas.....	26
CAPÍTULO 2: EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN ESPAÑA.....	31
1. Inicios de la implementación de la desconexión en España.....	34
2. La regulación del derecho a la desconexión.....	36
3. El desarrollo del derecho por medio de los Convenios Colectivos	40
CAPÍTULO 3: LA INAPLICACIÓN DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ESPAÑA: UNA PERSPECTIVA CRÍTICA.....	43
1. Las carencias de la aplicabilidad de la desconexión laboral	43
2. El conflicto entre la demanda de flexibilidad y la intervención tuitiva de la salud laboral: una breve perspectiva sociológica.	50
CONCLUSIONES.....	55
DOCUMENTACIÓN	58
A nivel internacional.....	58
A nivel nacional.....	60
Jurisprudencia.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	62
ANEXO	73
ANEXO I	73
ANEXO II.....	74

ABREVIATURAS

AESST	Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo
AN	Audiencia Nacional
APA	Asociación Americana de Psicología
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CoCo	Convenio Colectivo
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETUC	Confederación Europea de Sindicatos
EU-OSHA	Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPDGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
NTIC	Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
T/ICTM	Teletrabajo/Tecnologías de la Información y la Comunicación
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores

DEDICATORIA

A los que siempre estuvieron y estarán, sin importar la latitud o el tiempo.

Especialmente,

A mis padres, por no dejar de apostar en mi terca ilusión por aprender, y a la vez, enseñarme lo que significa la palabra “amar”.

A mi hermana Beatriz y a Lucía, Amazonas dónde las haya, a las que debo demasiado y confío siempre tener cerca.

A la bella argentina Saralegui, por compartir inquietudes y esbozarme una y tantas veces la sonrisa en el rostro.

A ti Arturo, por mostrarme la lucha de los del color de la tierra, no importa la distancia, siempre habrá un día para reencontrarnos.

A mi tutora Ana de la Puebla, quien encendió la chispa por el derecho laboral y su conflictividad social, gracias por hacer que esta investigación sea posible.

Sin cerrar la puerta del ideal “Homo Homini Sacra Res”, reflejado en aquellas ganas por conocer la realidad que me rodeaba y por la que me ví impulsado a dejar mi hermosa isla; tomo hoy el estandarte del “Quid ultra faciam?”, volviendo a mi hogar para enfrentarme a la vida profesional con el convencimiento de traer mis esfuerzos al mundo de las relaciones laborales, para así, tomar partido en la lucha por la desigualdad, la injusticia social y la precariedad laboral que irradia y empobrece como una lacra el ayer y el hoy de los tantos.

Sea este Trabajo de Fin de Máster, un grano de arena más para desenmascarar las nuevas cadenas que la Cuarta Revolución Industrial con sofisticación nos impone a través de los smartphones; lo que en el pasado fuera una lejana distopía, ahora se traduce en la normalidad de mayores poderes para el empleador y estremecedores riesgos para el trabajador de toda clase y condición.

Sea un paso más de esta senda tan especial que con luces y sombras es siempre la vida una aventura caminar.

Sapere Aude. Pues, como dijo Sepúlveda: “sólo vuela el que se atreve a hacerlo”.

Juan Carlos Fernández Gómez

24 de mayo de 2020, Palma de Mallorca

“La tecnología es un siervo útil, pero un amo peligroso”. **Christian Lous Lange.**

“Se atribuye a Les Luthiers «La esclavitud no se abolió; se cambió a 8 horas diarias». No es arriesgado en estos momentos añadir a la misma que «luego vinieron las TICs, y volvimos a la esclavitud». Los trabajadores perciben que no existe una «desconexión» con el trabajo, el cual se convierte en una ocupación 24/7, cuando no se aprovechan las vacaciones para sacar adelante todos esos proyectos y temas pendientes que no pudieron resolverse en la oficina por falta de tiempo”. **Jose María Quilez Moreno.**

“Los empleados salen físicamente de la oficina, pero no dejan de trabajar. Quedan amarrados por una especie de correa electrónica, como si fueran perros. Los mensajes de texto, los e-mails y demás invaden la vida de los trabajadores”. **Benoît Hamon.**

"Cuando hayan formado así la cadena de ideas en la cabeza de sus ciudadanos, podrán entonces jactarse de conducirlos y de ser sus amos. Un déspota imbécil puede obligar a unos esclavos con unas cadenas de hierro; pero un verdadero político ata mucho más fuertemente por la cadena de sus propias ideas. Sujeta el primer cabo al plano fijo de la razón; lazo tanto más fuerte cuanto que ignoramos su textura y lo creemos obra nuestra. La desesperación y el tiempo destruyen los vínculos de acero, pero pueden nada contra la unión habitual de las ideas, no hace sino estrecharla más; y sobre las flojas fibras del cerebro se asienta la base inquebrantable de los imperios más sólidos”.
Michel Foucault.

INTRODUCCIÓN

La consolidación de la Cuarta Revolución Industrial supone un cambio drástico de la forma en que comprendemos el mundo a través del eclipse de las nuevas tecnologías a nuestros patrones de comportamiento, tiempo y espacio, y, por ende, de la configuración de las relaciones laborales de las que formamos parte.

El principal reto que presenta la digitalización del trabajo es la desestandarización de las variables espacio y tiempo sacralizados en época decimonónica, elementos ejercitados para determinar cuando el trabajador estaba bajo las órdenes de su empleador o, por contra, podía descansar para no desfallecer en la vorágine del proceso productivo. Así pues, la implantación de los dispositivos digitales consolida contemporáneamente nuevos planteamientos ético-discursivos; de una parte, se toma una posición instrumental para con el trabajo –reflejada en el disfrute de las vacaciones, actividades lúdicas y de esparcimiento unidas al turismo internacional con una tendencia a flexibilizar horarios para compaginar el empleo a su vida personal-familiar– y de otra, frente a ello, una propensión a conectar existencia y labor, estimulada tanto por deseos de acumulación de riqueza y estatus social acompañada por fórmulas de flexibilizadoras –v. gr. teletrabajo–, como por la precarización del empleo y la angustia de no satisfacer las necesidades de la empresa en los estratos más humildes.

La realidad del siglo XXI se postula como la era del cambio de las lógicas laborales; en este sentido, la inundación de las nuevas tecnologías ha llevado a emborronar las fronteras entre tiempo de trabajo y descanso por medio de la conectividad permanente de nuestros *smartphones*; de esta manera, siempre se ésta disponible para el trabajo, constantemente se puede generar beneficios al poder prestar servicios desde cualquier lugar y en todo momento.

La tecnología digital prolonga la jornada laboral junto a la intensificación del empleo, lo cual, dirige directamente al padecimiento de graves riesgos psicosociales como el estrés, el insomnio o las afecciones cardiovasculares, entre otros¹. De acuerdo con los datos estadísticos de la Unión Europea, es una tendencia internacionalmente compartida que los trabajadores que hacen uso de las nuevas tecnologías son aquellos que permanecen un

¹Vid. EU-OSHA. *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*. European Risk Observatory Report, Publications Office of the EU, Luxemburg, 2018, pp. 44,95, 98 y 100.

mayor número de horas trabajando frente a los que no las emplean, tal y como se refleja en el Anexo I². En suma de lo anterior, resulta un fenómeno extendido en el conjunto de Estados Miembros una mayor dificultad para conciliar la vida familiar y laboral a causa de las repetidas injerencias del trabajo en el legítimo esparcimiento del empleado; nuestro país es buena muestra de ello, por cuanto que, del colectivo encuestado un 64% afirmaba que desarrollan su trabajo en horas libres y un 68% reconocía recibir mensajes de correo electrónico y llamadas relacionadas con el trabajo fuera del horario ordinario³.

Actualizando los hallazgos expuestos por EUROFOUND e ILO, la empresa NORDVPN TEAMS sostiene la verosimilitud de los relatados efectos de las nuevas tecnologías sobre el trabajador, puesto que recoge un inquietante aumento del número de horas en el que la sociedad internacional ha pasado a destinar al tiempo de trabajo como consecuencia de la tortuosa pandemia ocasionada por el COVID-19 que sigue obligando, en los días que se escriben estas líneas, a teletrabajar en nuestros hogares ensalzando la disolución de las barreras de faena y esparcimiento hasta su máxima expresión conforme a lo dispuesto en el Anexo II⁴.

En esta coyuntura, emerge el denominado derecho a la desconexión digital en el debate nacional e internacional, suscitando la necesidad de reforzar la sobrepasada institución del descanso frente a la irrupción de las nuevas tecnologías con el fin de proteger a los trabajadores de los peligros físicos y mentales que supone la hiper conectividad laboral facilitada por la era digital.

Con respecto a la metodología que emplearemos, la investigación se estructurará en tres capítulos. El primero consistirá en una aproximación conceptual de la desconexión y sus implicaciones en la salud laboral junto a un análisis del marco normativo internacional

² Este estudio arroja una muestra muy interesante del número de horas trabajadas en función de la vinculación del trabajador con las NTIC o *T/ICTM* (conforme a sus siglas en inglés); clasificando el tipo de trabajador correlativamente de izquierda a derecha como: “siempre en las instalaciones del empleador”, “teletrabajo a domicilio”, “alta movilidad y uso de NTIC”, y, por último, “usuario ocasional de NTIC”. Lo que, aplicando el estudio a España, expone que entre aquellos trabajadores que realizan más de 40 horas a la semana, son un 19% los que permanecen en el centro de trabajo, incrementándose la tasa en comparación con aquellos que trabajan desde casa en un 24%, y, alcanzando el 33% para los que trabajan en cualquier lugar. Vid. EUROFOUND e ILO. *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the EU, Luxemburg and ILO, Genova, 2017, pp. 21 – 23.

³*Ibid.* p. 22.

⁴ A través de la comparativa del uso del teletrabajo antes y después del COVID-19, el estudio exhibe un aumento del período de uso de la red VPN (lo cual, lleva a un aumento de la jornada laboral) para una serie de países escogidos; entre ellos a resaltar: 3 horas más para EE. UU., 2 horas más para España o 1 hora para Dinamarca. Vid. PARDO, P. “La gran estafa del teletrabajo: dos horas más al día por el mismo sueldo”, *ElMundo.es*, 30 de abril de 2020.

y europeo. El segundo capítulo aterrizará sobre la normativa nacional para estudiar descriptivamente el marco de la institución desde una perspectiva legal y convencional, siendo el tercero en conexión con el anterior, el que mostrará las carencias e incongruencias que llevan a la permanencia de la vulneración del tiempo de descanso, y con ello, el perjuicio de la salud de los trabajadores.

CAPÍTULO 1: CONCEPTO Y DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

En este primer capítulo, analizaremos la institución del derecho a la desconexión digital como respuesta a los nuevos retos del ordenamiento jurídico laboral para garantizar los derechos de los trabajadores, protegiéndolos de los riesgos psicosociales que genera la difuminación de las fronteras entre tiempo de trabajo y descanso. Posteriormente, se realizará un estudio del fenómeno tanto desde el marco internacional como del europeo; diferenciando este último, a partir de una perspectiva dual: de una parte, a través de la observación del contexto normativo y jurisprudencial de la Unión Europea, y de otra, por medio de una fugaz investigación del derecho comparado europeo, tomando como muestra de análisis los estados de Francia y Alemania.

1. Aproximación conceptual del derecho a la desconexión digital

El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral⁵ es el derecho del trabajador a finalizar materialmente su jornada, absteniéndose de recibir o enviar cualquier clase de información vinculada a sus obligaciones para con el empleador⁶. Por ello, debe entenderse como una institución de naturaleza negativa, garante del derecho al respeto a la vida privada

⁵ Se le ha denominado en varias traducciones como “derecho de desconexión”, “desconexión laboral” o a la “desconexión digital”. El origen del término tiene lugar en 1990 en plena Cuarta Revolución Industrial con la expansión de internet y el inicio de las prácticas de teletrabajo, dando lugar a los primeros planteamientos sobre la necesidad de desconectar del trabajo logrando un efectivo descanso del empleado. *Vid.* HILL, E., MILLER, B.C. y WEINER, SP. *et al.* “Influences of the virtual office on aspects of work and work/life balance”, *Personnel Psychology*, vol. 51, nº 3, 1998, pp. 667 – 683; HEQUET, M. “How telecommuting transforms work”, *Training*, vol. 31, nº. 11, 1994, pp.57-61.

Sin embargo, esa forma de neologismo se consolida en Francia, sobre todo años después, donde la preocupación por materializar el derecho al descanso de una forma efectiva frente a las NTIC, colocan al país galo como el pionero en desarrollar en su ordenamiento jurídico tal derecho; este se conoce como el “*Droit à la déconnexion*”; destacando entre los promotores de la doctrina científica francesa, entre otros, el Profesor Jean -Emmanuel Ray. *Véase* RAY, J.E. “Naissance et avis de deces du droit a la deconnexion, le droit a la vie privee du XXIème siècle”, *Droit social*, nº 11, 2002, pp. 939 – 944.

⁶ *Vid.* SERRANO PÉREZ, Mª M. y FERNÁNDEZ ALLER, C. “Derechos y obligaciones de los ciudadanos/as en el entorno digital” en *Laboratorio de Alternativas* LOPEZ GARRIDO D. (coord.), Documento de trabajo 195/2017, 2017, pp. 60 – 65.

y la intimidad del trabajador para la obtención de su efectivo descanso por alejarse del centro de trabajo y las obligaciones que se le atribuyen en el pacto contractual.

Asimismo, este derecho supone la necesidad de impedir el uso de prácticas abusivas por parte del empresario a través del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. De esta forma, debe recordarse que en la sociedad interconectada y globalizada en la que vivimos, si bien las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación –en adelante, NTIC⁷– proporcionan por una parte, una herramienta para el ejercicio del poder empresarial además de un instrumento que dota de mayores posibilidades de trabajo a distancia para conciliar la vida familiar y laboral; también es menester subrayar, que, puede representar igualmente, una amenaza para el disfrute de los derechos y libertades de los trabajadores⁸. Conforme a MELLA MÉNDEZ, la revolución tecnológica ha tenido grandes efectos sobre la naturaleza de las condiciones laborales; puesto que, a través de la deslocalización geográfica y temporal, el empleado puede ser más autónomo en determinar el espacio y el momento en el que quiere trabajar, facultando al trabajador a conciliar, en definitiva, los intereses personales y familiares con los profesionales de una manera óptima. Por este motivo, resulta especialmente interesante destacar como ello hoy puede tornar en la pérdida de derechos que se adquirieron a través del movimiento obrero en la época industrial, donde un empleo más rudimentario y mecanizado exigía la regulación desde la representación sindical de un tiempo de trabajo limitado que garantizara el derecho al descanso sin interferencias por parte del empresario; paradoja que se traduce en nuestros días a través de una pérdida de derechos que sucede de forma silenciosa y pacífica con la avenencia de los trabajadores imbuidos por la revolución de los “smartphones”⁹.

Así pues, este derecho a abstenerse de seguir en contacto con el empleador a través de llamadas, correos electrónicos y otros mensajes durante horas no laborales responde a la

⁷ Podemos también encontrar en la literatura científica en lengua inglesa el acrónimo T/ICTM, esto es, Teletrabajo/Tecnologías de la Información y la Comunicación en el mundo del trabajo.

⁸ Esta idea resurgía en la Iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo de 2015: “(...) Ello, también en este caso, genera tanto preocupación como esperanzas; la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del período preindustrial. Los procesos de cambio que permiten que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, podrían ser un arma de doble filo para algunos (...)”. Cfr. OIT. “El futuro de la justicia social” en *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*. Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo reunión n° 104, Informe I, pfo. 70; Vid. AGUILERA IZQUIERDO, R. y CRISTÓBAL RONCERO, R. “Nuevas tecnologías y tiempo del trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica” en *El futuro del trabajo que queremos*. Conferencia Nacional Tripartita, vol. II Comunicaciones, OIT, 2017, pp. 331 – 342.

⁹Vid. MELLA MÉNDEZ, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2016, p. 32.

idea de evitar un estado psicológico de amenaza que afecte al trabajador –que podríamos describir como la de vivir “en una guardia constante”–, lo cual, deriva en un peligro para la salud de los propios empleados a través de la sobreexposición tecnológica, que, desdibuja la frontera entre la vida personal y laboral del trabajador¹⁰, dando lugar a riesgos psicosociales como el tecnoestrés derivando en insomnio y ansiedad¹¹.

La necesidad de articular una nueva garantía instrumental, conocida como derecho a la desconexión, a fin de dotar de efectividad al ya reconocido derecho al descanso –motivado por el cambio de paradigma de las relaciones laborales– no ha estado falto de crítica. De esta forma, ciñéndonos a las líneas de la doctrina científica española – las cuales son extrapolables a otros cuerpos normativos– hallamos dos posturas enfrentadas:

Por un lado, para ciertos autores el derecho a la desconexión no necesita que sea positivado, dado que tal derecho ya ha sido reconocido legal y convencionalmente; tal y como aboga MOLINA NAVARRETE¹²:

“(…) El pretendido nuevo (o estatus naciente) derecho de desconexión laboral no existe como tal, autónomo y diferenciado, sino que es, en realidad, una concreción del contenido del viejo – o clásico– derecho, actualizado bajo el impuso adaptativo de las nuevas necesidades creadas por la tecnología digital – art. 3 CC –, al descanso, hoy derecho social fundamental comunitario (...)”.

En la misma tesitura, FERNÁNDEZ AVILÉS advierte de la falacia que representa el afirmar que sin un reconocimiento normativo expreso, tal derecho al descanso no existiría, es decir, dando lugar a la inaplicación de los sendos artículos presentes en nuestro cuerpo jurídico por tener una eficacia formal; por todo ello, aboga, que, aun en ausencia de

¹⁰ De acuerdo con MELLA MÉNDEZ, L.: “(...) la eliminación de la rígida frontera entre tiempo de trabajo y descanso puede terminar generando una situación en la que el trabajo (...) lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio. *Ibidem* p. 33.

¹¹ Vid. VARGAS LLAVE, O. y MANDL, I. “ICT-Enabled flexible working – All plain sailing?”. *Labour market change. Eurofound Blog*, Mayo, 2019; EUROFOUND e ILO. “Working anytime, anywhere...” *op cit.* pp. 33 – 41.

¹² MOLINA NAVARRETE, C. “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿existe un nuevo derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Tomo LXVII, n° 269, Septiembre – Diciembre 2017, pp. 915 – 916.

En el mismo sentido MUÑOZ RUIZ: “(...) Desde nuestro punto de vista, el nuevo derecho a la desconexión digital no es un derecho que tenga autonomía propia y diferenciada, sino que viene a aglutinar una serie de derechos y principios fundamentales tales como el derecho de intimidad, el derecho de conciliación de la vida personal y laboral y el derecho a la salud (derecho al descanso) ya reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico (...)”. Cfr. MUÑOZ RUIZ A.B. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: hacia un cambio de modelo en la expectativa de la empresa hiperconectada” en *Tiempo de reformas. En busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social*. DE LA PUEBA PINILLA, A. y MERCADER UGUINA J.R. (coord.), Tirant lo Blanch, 2019, pp. 201 -202.

la existencia de una identificación concreta al derecho a la desconexión, el empleado siempre tendría acceso a sus derechos subjetivos cuando el ejercicio del poder empresarial se extra limitara¹³.

De otra parte, un amplio sector de la doctrina científica española sostiene la necesidad de positivizar como un derecho autónomo el derecho a la desconexión¹⁴. No obstante, debemos advertir que esta postura no niega la existencia de un previo derecho al descanso, sino la necesidad de articular materialmente la desconexión laboral, esto es, como una respuesta específica al fenómeno de los riesgos psicosociales conducidos por la irrupción de las NTIC en las relaciones laborales¹⁵. Desde esta perspectiva, PURCALLA BONILLA concluía respecto a la desconexión laboral¹⁶:

“(…) No es superfluo, sino necesario, el reconocimiento del derecho a la desconexión digital, como singular especificación “tecnológica” del derecho al descanso laboral (…) bien como derecho laboral básico, bien dentro de la regulación del tiempo de trabajo y descanso (...), bien en ambos lugares normativos, fijando además que no sólo es un derecho de los trabajadores sino también un deber u obligación legal de las empresas (...)”.

Una vez planteado el expuesto debate científico que gira entorno ante la institución del derecho a la desconexión, parece razonable tomar una vía pragmática con tal de proteger aquello que ambas posturas enfrentadas ansían atajar: la merma de los derechos y libertades de los trabajadores a través del uso abusivo empresarial de las NTIC. De esta forma, es evidente que las relaciones socioeconómicas cambian y con ello el derecho – no pudiendo ser algo estático, sino en constante cambio–; así pues, es la preocupación por ver sobrepasado el ordenamiento jurídico laboral ante las nuevas tecnologías repercutiendo en una nueva organización del trabajo, lo que lleva a obligar a los diferentes cuerpos jurídicos a incorporar explícitamente un nuevo articulado específico que aglutine de forma concreta

¹³ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “El “derecho a la desconexión” como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico”. *Boletín Informativo. Observatorio de Riesgos Psicosociales UGT*, n. 28, agosto de 2018, pp. 8-15.

¹⁴ Véase PÉREZ CAMPOS, A.I. “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral? *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, nº LII, 2019, pp. 108 – 110.

¹⁵ Con estos matices los profesores VALLECILLO GÁMEZ y ALEMÁN PÁEZ soslayaban la necesidad de positivizar el previamente reconocido derecho al descanso a través de la desconexión digital, como un instrumento más capaz de enfrentar los nuevos retos de la revolución digital en el contexto laboral. *Vid.* VALLECILLO GÁMEZ, M.R. “El derecho a la desconexión: ¿Novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”. *Centro de Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº 408, 2017, pp. 171 – 175.

¹⁶ *Cfr.* PURCALLA BONILLA, M.A. “Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas”. *Anuario IET. Presente y futuro del trabajo*, vol. 5, 2018, p. 109

el derecho a la desconexión –reflejo de un derecho que ya existía– capaz de dar respuesta a los nuevos retos del mundo del trabajo¹⁷.

2. Implicaciones en la salud de los trabajadores por la sobreexposición tecnológica

Tal y como avanzábamos, las NTIC han incidido en los elementos sinalagmáticos fundamentales del contrato laboral, en especial, en el tiempo de trabajo. Tradicionalmente, al introducirse el trabajador en la esfera de subordinación y dependencia del poder direccional empresarial, otorgaba al empleador la licencia de apropiarse de la disponibilidad del tiempo del trabajador – y con ello, de su fuerza de trabajo– a cambio de un salario, debiendo cumplir con las prestaciones pactadas bajo las facultades directivas del empresario durante el período bien determinado que estuviera a su disposición¹⁸. No obstante, esta realidad que corresponde a la producción estandarizada fordista –reminiscente de un régimen constante de organización y horarios tasados– cambia a través de los procesos de digitalización del marco de las relaciones laborales y, con ello, se hacen más patentes las dificultades por asegurar una efectiva protección a través de la intervención estatal¹⁹. Así pues, modula la estructura de las grandes concentraciones de personas en centros de trabajo regidos por una misma jornada, ritmo y salario –lo que favorecía los movimientos de solidaridad obrera y la defensa del logro histórico del tiempo de descanso– por una lógica heterogeneidad del trabajo, individualizadora de la figura del empleado que conduce a difuminar las fronteras entre tiempo de descanso y tiempo de trabajo efectivo; pero sobre todo, construye la hipervigilancia empresarial de la mano de su presencia virtual a través de las nuevas tecnologías vulnerando con ello, la libertad y la salud de los trabajadores²⁰. De esta forma, la conectividad permanente del trabajador bajo una pretendida fachada de autogestión flexible del tiempo de trabajo, da lugar a la vulneración de la normativa jurídico – laboral –a través de la prolongación fraudulenta de la jornada, la afectación a las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral, el quebrantamiento del goce pleno del derecho a la intimidad y la vida privada del trabajador, entre otros–, pero sobre todo, a una

¹⁷ Véase SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTIN MAZZUCCONI, C. *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Colección Monografías, Aranzadi, 2002, p. 34.; PIERRE – HENRI CIALTI, P. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?” *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 137, 2017, pp. 164 – 173.

¹⁸ Vid. RASO DELGUE, J. “Reflexiones sobre el tiempo de trabajo y sus desafíos en el siglo XXI” en *La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes* (coord.) PERÁN QUSADA, S., Comares, 2014, p. 14.

¹⁹ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Cronorreflexión al hilo de cuestiones actuales sobre tiempo de trabajo”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, nº 421, 2018, pp. 5 – 8.

²⁰ MORENO VIDA, M.N. “Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador”. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 150, 2019, pp. 162 – 171.

mayor siniestralidad laboral, representada a través de la afectación de riesgos psicosociales –resaltando entre ellos, sus implicaciones para con la salud mental de los trabajadores–; consecuencias, que esta nueva institución del derecho a la desconexión digital pretende evitar.

Por consiguiente, con el propósito de realizar un estudio integrado de todos los extremos que implica el fenómeno objeto de investigación, en este *apartado* realizaremos un análisis de los efectos en la salud laboral que provoca esta cuestión, para relegar al *Capítulo 3* el estudio en profundidad del debate entre flexibilidad o autogestión del tiempo del trabajador frente a la exigencia empresarial –tácita o expresa– de permanente conectividad de sus empleados.

La aparición de las NTIC ha significado la herramienta perfecta para la consolidación de una nueva cultura laboral de rendimiento continuo a través de la prolongación indefinida del horario en el que estamos disponibles; dando lugar a una nueva realidad denominada “tiempo de contacto laboral”, “tercer tiempo” o “tiempo de conexión tecnológica”²¹. En este sentido, la variable tiempo es una dimensión fundamental en el condicionamiento del empleo al tener una repercusión directa sobre la vida diaria, la salud y el bienestar de los trabajadores; lo cual, actualmente, es el origen y la expansión de riesgos psicosociales²² en un número cada vez mayor de personas al estar expuestas a un incremento de la productividad, a una mayor exigencia de competitividad y esfuerzo intelectual, pero sobre todo, a la vinculación ininterrumpida del desempeño de su trabajo a través de los medios digitales a su alcance²³. Por consiguiente, el uso masivo e incontrolado

²¹ Vid. RODRÍGUEZ GONZALEZ, S. “El riesgo de la conectividad permanente: Un reto para la consecución de un tiempo de trabajo decente”, en *Health at Work, Ageing and Environmental Effects on Future Social Security and Labour Law Systems*, CEREJEIRA NAMORA N., MELLA MÉNDEZ L. et al. (coord.). Cambridge Scholars Publishing, 2018, pp. 44 – 50.

²² Conforme a la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo –en adelante AESST– se definen los riesgos psicosociales como “aquellos aspectos del diseño, organización y dirección del trabajo y de su entorno social que pueden causar daños psíquicos, sociales o físicos en la salud de los trabajadores”. Véase AESST. “La estimación del coste del estrés y los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo”, *Observatorio Europeo de Riesgos, Revisión Bibliográfica*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014, pp. 4 – 5.

En este hilo, la Organización Internacional del Trabajo –en adelante OIT– la describe de forma más abundante y de forma más temprana como “las interacciones entre el medio ambiente de trabajo, el contenido del trabajo, las condiciones de organización y las capacidades, necesidades, cultura del trabajador, y consideraciones personales externas al trabajo que pueden, en función de las percepciones y la experiencia, tener influencia en la salud, rendimiento del trabajo y satisfacción laboral”. Cfr. OIT. *Los factores psicosociales en el trabajo: reconocimiento y control*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1986.

²³ Vid. MOLINA NAVARRETE, C. “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, número extraordinario 2019, pp. 10 – 12; ROJAS RIVERO, G.P.

de las nuevas tecnologías, potenciado por una comunicación instantánea y atemporal en el ámbito laboral implica la expansión de nuevas formas de nocividad en la salud de los trabajadores, consolidándose en una amplia amalgama de patologías psicosociales tanto físicas –dolores de cabeza, espalda, enfermedades cardiovasculares, entre otras– como psíquicas –tecnoestrés, tecnofobia, ansiedad, afecciones al ritmo del sueño etc.–²⁴.

Tomando como base las investigaciones de FERNÁNDEZ AVILÉS, tales patologías podrían sistematizarse en: 1) La supresión de los límites de la vida personal y laboral –más conocido por: “efecto *blurring*” o “efecto *difuso*”²⁵–; 2) El tecnoestrés – en su acepción más amplia –; y, por último, 3) La despersonalización del entorno laboral vinculado a una carestía de motivación en el trabajo²⁶.

El emborronamiento de las fronteras entre tiempo de trabajo y descanso por dotar al trabajador de flexibilidad o autonomía en la realización de sus tareas da lugar al peligro de dilucidar la jornada laboral máxima creando un trabajador “a 24 horas” – *employee 24/7*– o “a llamada” – *on call worker*–, siempre al servicio de las exigencias del empleador. Así pues, a través de las NTIC, máxime, a partir de los dispositivos móviles inteligentes –*smartphones*²⁷–, concluye la jornada laboral oficial para iniciar un “tercer tiempo” en el que directa o indirectamente el trabajador se siente obligado a estar disponible tecnológica y de manera permanente, configurándose como tiempo no retribuido. De esta forma, tal fenómeno conduce a la confusión entre conectividad y disponibilidad superponiendo la esfera profesional a la privada, dificultando, por ende, la conciliación de la vida familiar y

“Riesgos de carácter psicosocial y acoso en el trabajo” en *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, RAMOS QUINTANA, M.I. y GRAU PINEDA M.C. (coords.), Bomarzo, 2013, p. 130.

²⁴ Vid. MORENO GONZÁLEZ – ALLER, I. “El derecho de los trabajadores a la desconexión tecnológica”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*. 2018, pp. 1 – 2. En esta misma línea CLADELLAS PROS, demuestra por medio de su estudio del racionamiento del elemento “tiempo” en la empresa, como se relacionan los factores de riesgo laboral con indicadores de salud, estrés y satisfacción laboral; soslayando los factores psicosociales como elemento sustantivo de afectación en la seguridad y salud en el trabajo, lo cual lleva al rechazo de ser considerados como algo secundario o complementario. Vid. CLADELLAS PROS, R. “La ausencia de gestión de tiempo como factor de riesgo psicosocial en el trabajo”, *Intangible Capital*, nº4, 2008, pp. 238 – 249.

²⁵ Se entiende por ello la superposición del trabajo con la vida privada en el tiempo de disfrute del empleado. Véase O’HARA, F. “Does technology help or hinder your work-life balance?”, *The Guardian Newspaper*, 19 Jun 2013.

²⁶ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”. *Diritto della sicurezza sul lavoro*, nº 2, 2018, pp. 80 – 85.

²⁷ Tales medios de comunicación ofrecen una conexión atemporal e instantánea, lo cual permite al empresario la facultad de enviar a cualquier hora y lugar la información que estime conveniente. De esta manera, se nos plantea un marco en el cual la persona trabajadora llega a casa para seguir enviando o recibiendo correos electrónicos, llamadas o mensajes “whatsapp” durante fines de semana, festivos, períodos vacacionales o incluso la noche. Vid. FALGUERA BARÓ, M.A. “Nuevas tecnologías y trabajo (I): perspectiva contractual”, *Trabajo y derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 19, 2016, p. 35.

laboral, y con ello, la desconexión mental y la recuperación física y psíquica del trabajador²⁸. Inserto dentro de este riesgo psicosocial, podríamos deslindar también la amenaza de un control tecnológico invasivo de la esfera de la privacidad del trabajador –que constriñe el derecho a la intimidad, personalidad y dignidad de éste–, lo cual puede acarrear un exceso de monitorización del empleado –no solo a través de los canales convencionales de llamadas, correo electrónico o mensajería instantánea, sino a través de programas digitales que intervengan el ordenador, la supervisión de perfiles de empleados en las redes sociales, el uso videovigilancia por medio de *webcams* integradas en móviles y ordenadores, o de sistemas de geolocalización del trabajador²⁹–; e incluso, en su vertiente más extrema, rozar el acoso del mismo –denominado *ciber – bullying* si se canaliza a través de las NTIC–.³⁰

Además, la exigencia de tal hiper conectividad puede ocasionar el riesgo de caer en la adicción a la tecnología para poder atender el volumen de información prestado por el empresario; ello, se manifiesta con la angustia de no estar disponible en todo momento por

²⁸ Vid. MELLA MÉNDEZ, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos...” *op cit.* p. 32; MARTINEZ FONS, D. “Uso y control de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa”, *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2002, pp. 1321 – 1344.

A modo ejemplificativo, podemos observar la repercusión internacional del fenómeno a través de The American Psychological Association –en adelante por sus siglas en inglés, APA– en su Informe de 2015 “Work Life Survey” exponía que: “*The line between people’s work and non-work lives continues to blur, with four out of ten (42%) saying they take care of personal or family needs during work and about a quarter reporting that they regularly bring work home (26%), work during vacations (25%) and allow work to interrupt time with family and friends (25%)*”. En la misma trayectoria, recogía que “*six in ten working Americans say they respond to personal communications during work hours and almost five out of ten (48%) report regularly responding to work communications during personal time*”. Cfr. APA. *Work – Life Survey*. American Psychological Association, Center for Organizational Excellence, September 2015, pp. 3 – 4. Tal situación no es extraña en España, pues tal y como muestran los estudios, uno de cada tres trabajadores –resaltando la población juvenil– no logra desconectar en el período vacacional del trabajo por las incesantes comunicaciones del empleador y el 41% de los españoles se muestra insatisfecho conforme con el equilibrio vida laboral y personal. Cfr. EDENRED – IPSOS. “Barómetro 2015. Bienestar y motivación de los empleados”, Junio 2015; RANDSTAD, “Análisis Randstad – Desconectar en vacaciones”, 31 de julio 2017.

²⁹ Tal control informático de los empleados se ha denominado internacionalmente como *management information system* o *scientific management*. Vid. CHUNGHUN, L. y CHOONG, C.L. *et al.* “Understanding information security stress: Focusing on the type of information security compliance activity”, *Computers & Security*, nº59, 2016, pp. 61 – 62. En definitiva, a partir de instrumentos tecnológicos utilizados para la fiscalización empresarial de sus trabajadores, emplear una lógica semblante a un *neotaylorismo* en época digital en el que la actividad del trabajador carezca de cualquier improvisación y esté sujeta a un gran control. Vid. D’ARCY.J y HERATH.T *et. al.* “Understanding Employee Responses to Stressful Information Security Requirements: A coping perspective”, *Journal of Management Information Systems*, vol. 31, 2014, pp. 290 – 314.

³⁰ Véase OIT. “Seguridad laboral en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia”, *Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, 2019, p.31; SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Nuevas tecnologías y relaciones laborales: una tipología jurisprudencial”, *Revista Aranzadi Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº10, Tomo I, 2006, p. 46; DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A.B. “Trabajo, videovigilancia y controles informáticos. Un recorrido por la jurisprudencia”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº39, 2014, p. 4.

el temor de perder algún tipo de información relacionada con su entorno laboral. Asimismo, la tecnoadicción es causa de nuevas fobias como el miedo incontrolable a permanecer sin un dispositivo móvil –denominada nomofobia³¹ o *fear of missingout*³²– y a adoptar una conducta asocial –catalogada como *phubbing*³³– por prestar atención exclusiva a los diferentes dispositivos tecnológicos y despreciar la comunicación física de otras personas³⁴. A pesar de lo expuesto anteriormente, debemos soslayar que tal sobreexposición tecnológica no viene únicamente de la mano de una exigencia explícita o implícita del empleador, sino que puede manifestarse en forma de adicción a la actividad laboral del propio trabajador –conocida tal psicopatía por el término *workaholism*–; la cual, se concreta en la necesidad de trabajar durante todo el tiempo que sea posible, planteando el tiempo de descanso como una amenaza –una pérdida de tiempo valioso o un sinsentido– en cuanto que su disfrute le genera ansiedad y malestar³⁵. Por todo lo anterior, el entorno laboral actual dista de considerarse como trabajo decente³⁶, ante una tendencia incesante por extender la jornada laboral avivada por la flexibilidad que dota las nuevas tecnologías³⁷.

³¹ Neologismo acuñado a partir del estudio realizado por YouGov encargado por la oficina de correos británica Royal Mail en 2008, que, derivado de la idea *no-mobile-phone phobia*, constató la dependencia de la ciudadanía respecto a los dispositivos móviles llevada al extremo, lo cual, daba lugar a cambios de humor, aumento acelerado del ritmo cardíaco, ansiedad... Revelando que más del 53% de los encuestados sufría estos síntomas al separarse del teléfono móvil. Vid. FOURQUET-COURBET, M.P., y COURBET, D., “Anxiété, dépression et addiction liées à la communication numérique”, *Revue française des sciences de l’information et de la communication*, 2017, pfo. 25 – 27.

³² Referido por el término inglés al miedo a perderse algún suceso; en este sentido, el temor a no tener una interacción social, y aunque el neologismo está dirigido a la vida social, puede tener afección al mundo laboral. Vid. DOSSEY, L. “FOMO, digital dementia, and our dangerous experiment”. *Explore: The Journal of Science and Healing*, 2014, vol. 10, n° 2, p. 70

³³ Los expertos advierten que el uso de los teléfonos inteligentes limita las interacciones cara a cara con otras personas, predispone al comportamiento no verbal y lleva a ignorar al entorno que les rodea; conduciendo a una serie de patologías como agresividad, falta de atención, trastornos depresivos, etcétera. Vid. CHOTPITAYASUNONDH, V. y DOUGLAS, K.M. “How “phubbing” becomes the norm: The antecedents and consequences of snubbing via smartphone”. *Computers in Human Behavior*, n°. 63, 2016, pp. 9-18.

³⁴ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo... *op cit.* 84 – 85.

³⁵ Véase ROBINSON B. E. *Chained to the desk: A guidebook for workaholics, their partners and children, and the clinicians who treat them*. New York University Press, 2007, pp. 4 – 8.

³⁶ Conforme a la OIT este se debería considerar como “Trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada. Significa también un trabajo suficiente, en el sentido de que todos deberían tener pleno acceso a las oportunidades de obtención de ingresos”. Cfr. OIT. *Tesaurus OIT Terminología sobre el mundo del trabajo*, Oficina de Biblioteca y Servicios de información OIT”, 6° edición, p. 531. Véase para mayor abundamiento en palabras de Juan Somavia: OIT. *Memoria del Director General. Trabajo decente*. Conferencia Internacional del Trabajo, reunión n° 87, Ginebra, Junio de 1999.

³⁷ Desde la OIT se recuerda que el uso constante de las NTICs por parte de los trabajadores impide su recuperación psíquica y física dando lugar a una extensión de la jornada laboral. Asimismo, anuncia que el 36,1 % de la fuerza laboral mundial trabaja más de 48 horas semanales; advirtiendo que “Las horas excesivas de trabajo guardan relación con los efectos crónicos de la fatiga, que pueden provocar problemas de salud como enfermedades cardiovasculares y trastornos gastrointestinales, así como estados de salud mental más delicados, incluidos niveles más altos de ansiedad, depresión y trastornos del sueño. El mayor riesgo de contraer enfermedades no transmisibles está vinculado con las horas de trabajo excesivas, siendo el riesgo

Continuando en nuestro estudio, el tecnoestrés supone el riesgo psicosocial más amplio y común, al estar presente en otros problemas psicosociales conllevando graves perjuicios en la salud física o mental de los trabajadores. De acuerdo con SALANOVA SORIA³⁸ el tecnoestrés implica:

“(…) un estado psicológico negativo relacionado con el uso de TIC o amenaza de su uso en un futuro. Ese estado viene condicionado por la percepción de un desajuste entre las demandas y los recursos relacionados con el uso de las TIC que lleva a un alto nivel de activación psicofisiológica no placentera y al desarrollo de actitudes negativas hacia las TIC (…)”.

De esta forma, podemos categorizar cuatro formas de tecnoestrés acorde a la clasificación de la doctrina científica³⁹: 1) “Problemas informáticos” –*computer hassles*– como consecuencia de la lentitud de los medios tecnológicos utilizados, pérdida de archivos en el *software*, las averías en el sistema operativo a raíz de la entrada de “virus informáticos” –*malwares*–, o repetidos anuncios y fraudes emergentes vía internet –*spam o pop-ups*–, lo que, en definitiva, entorpece el correcto desarrollo de la actividad laboral⁴⁰; 2) “Síndrome de fatiga informativa” –*data smog*–, refiriéndonos a la sobrecarga de información del trabajador en el uso diario de innumerables bases de datos debiendo tomar decisiones estratégicas con el correspondiente cansancio mental vinculado al mismo⁴¹; 3) “Agotamiento emocional” –*burnout technological*– provocado por el desgaste profesional físico, mental y emocional consecuencia de una serie de variables que afectan al entorno laboral, como, podrían serlo: una gran presión ejercida por el volumen de trabajo que demanda el empleador, baja autoestima, pérdida del interés y poca satisfacción respecto de la actividad realizada, exigencias interpersonales en el entorno laboral pudiendo derivar en conflictos con compañeros y clientes, poca autonomía decisional... Todo ello,

mayor en las mujeres.” *Cfr* OIT. “Seguridad laboral en el centro del futuro del trabajo...” *op cit.* p. 50. Desde la agencia europea EUROFOUND –en colaboración con la OIT–, se advierte de la precarización del empleo que puede comportar un uso de las NTC sin directrices y que invada el tiempo libre del trabajador, extendiendo la jornada laboral y suponiendo un agravio al bienestar del trabajador. *Vid.* EUROFOUND y OIT. “Working anytime, anywhere...” *op cit.* p.40.

³⁸ *Cfr.* SALANOVA SORIA, M. “Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, vol. 19, nº3, 2003, pp. 225 – 246.

³⁹ *Vid.* BRILLHART, P.E. “Technostress in the Workplace: Managing Stress in the Electronic Workplace”. *Journal of American Academy of Business*. Cambridge, nº5, 2004, pp. 302-307; FUGLSETH, A.M. y SØREBØ, Ø. “The effects of technostress within the context of employee use of ICT”. *Computers in Human Behavior*, vol. 40, 2014, pp. 161-170.

⁴⁰ *Vid.* ALFARO DE PRADO SAGRERA, A. “Nuevas tecnologías y nuevos riesgos laborales: estrés y tecnoestrés”, *Revista Digital de Seguridad y Salud en el Trabajo*, nº 1, 2008, pp. 14 - 15

⁴¹ *Vid.* SALANOVA SORIA, M. “Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés...” *op cit.* p. 230.

acumula un compendio de efectos negativos sobre el trabajador que puede derivar en ansiedad, tristeza, depresión, apatía, conductas obsesivo – compulsivas e incluso suicidas⁴²; 4) “Locura multitarea” – *multitasking madness* – referida a la frustración del trabajador por no adecuarse al ritmo de trabajo que requiere el uso de las tecnologías y el puesto de trabajo que desempeña, asimilándose a no seguir la cadencia de un ordenador que ejecuta varias tareas a la vez⁴³. Tal es el impacto de este riesgo psicosocial en los trabajadores, que la jurisprudencia española ha recopilado el fenómeno en multitud de sentencias, en concreto, considerando el *burnout* como accidente de trabajo⁴⁴.

Por último, supone otro riesgo psicosocial la despersonalización del entorno laboral al promocionar las NTIC una comunicación indirecta entre trabajadores y empleador, lo que lleva a virtualizar las relaciones sociales inter laborales dando lugar a una progresiva reducción de un entorno dinámico que anime al trabajador a acudir a su puesto de trabajo. Igualmente, se une a lo anterior la desmotivación por realizar un trabajo repetitivo, monitorizado a control remoto, con ausencia de políticas promocionales o de desarrollo en la carrera profesional del empleado que le inste a realizar su trabajo lo más brillantemente posible⁴⁵.

Después de todo lo planteado, resulta patente el peligro al que están expuestos los trabajadores por el uso inadecuado de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral; dando lugar a afecciones de tipo físico –como trastornos músculo-esqueléticos, problemas oculares, agotamiento, enfermedades estomacales y un sinfín de problemas cardiovasculares– y de carácter psíquico – insomnio, trastornos alimenticios, depresión, cambios de humor, el consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas , e incluso,

⁴² Vid. MORENO JIMENEZ B. y BÁEZ LEÓN C. “Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias y buenas prácticas”, *Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 19, pp. 42 – 45; MASLASH C. “Comprendiendo el Burnout”, *Ciencia y Trabajo*, nº32, Abril – Junio 2009, pp. 37 – 43.

⁴³ Vid. ARAGÜEZ VALENZUELA, L. “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, *E-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, nº 2, 2017, p. 179.

⁴⁴ Doctrina jurisprudencial especialmente interesante al determinar cómo accidente de trabajo el estado psicológico de *burn out* en el que se coloca al trabajador derivado del entorno laboral en el que se encontraba; llegando en ciertas ocasiones a derivar en suicidios. Véase especialmente: STS 26 de diciembre del 2000 (Rec. 4379/1999), FJ 1º, STSJ de Castilla La Mancha de 31 de marzo de 2004 (Rec. 2184/03), FJ 4º; STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2005 (Rec. 827/2004), FJ 4º; STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de septiembre de 2015 (Rec.159/2015), FJ 2º; STS de 8 de noviembre de 2016 (Rec.4099/2015), FJ 3º.

⁴⁵ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo...” *op cit.* p. 82.

conductas para suicidas– que pueden sufrir los trabajadores, lo cual, hace imperativa en suma, una respuesta poliédrica institucional de esta problemática⁴⁶.

3. Análisis del marco normativo desde una perspectiva internacional

La preocupación de la Comunidad Internacional por la supresión del tiempo de descanso a través del uso irracional de las nuevas tecnologías en el entorno laboral ha sido denunciada recientemente en la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT de 2019⁴⁷. Así pues, a través de su Informe “Trabajar para un futuro más prometedor” plantea la emergencia por “ampliar la soberanía sobre el tiempo de trabajo”, ante el nuevo desafío que comportan las NTIC al disolver la línea entre la vida profesional y personal ampliando las horas de la jornada realizada; esto lleva a la OIT a exhortar a gobiernos, sindicatos y patronal a que tomen las medidas necesarias para facilitar la autonomía del tiempo de trabajo –satisfaciendo las necesidades de empleador y empleado–, por medio de la consolidación de nuevos instrumentos que establezcan límites máximos efectivos a las horas de trabajo, esto es, imponer un derecho a la desconexión digital⁴⁸.

No obstante, esta lucha por disfrutar de un tiempo de descanso digno alejado del entorno laboral no es nueva⁴⁹. Históricamente, desde el Derecho del Trabajo se ha combatido por proteger los derechos fundamentales de los trabajadores –como son la vida, la salud y su seguridad⁵⁰– y reconocer progresivamente un derecho del empleado al tiempo

⁴⁶ Vid. MORENO JIMENEZ B. y BÁEZ LEÓN C. “Factores y riesgos psicosociales...” *op. cit.* pp. 17 -53; SALANOVA SORIA, M. y CIFRE GALLEGO, E. *et al.* “The dark side of technologies: Technostress among users of information and communication technologies”, *International Journal of Psychology*, vol. 48, nº3, 2012, pp. 422 – 436; UGT. “Hiperconectividad y conciliación”, *Secretaría de Salud y Medio ambiente de UGT – CEC*, 2019, pp. 3 – 16; GONZÁLEZ COBALEDA, E. “Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, nº extraordinario, 2019, pp. 89 – 90.

⁴⁷ Tal fenómeno puede integrarse en varios de los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en lo referido a salud, trabajo decente y bienestar de los trabajadores del futuro; a saber, los puntos 3.4, 4.4 y 8.3. *Cfr.* A/RES/70/1, de 21 de octubre de 2015, “*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*”.

⁴⁸ Vid. OIT. “Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo”. *Oficina Internacional del Trabajo*, Ginebra, 2019, pp. 41 – 42.

⁴⁹ No debemos olvidar de dónde venimos a fin de conservar los derechos duramente conseguidos; en este aspecto, sirva de ilustración la tendencia histórica de la cual partíamos en el s. XIX: “The dominant concept of working time in early industrialization was based on the perception that hours spent outside work were seen simply as ‘lost’ time, which meant in practice the subordination of workers’ lives to production demands. The logical result of this perspective was the extension of working hours, often to the physical maximum, and the policy concern was how to secure minimum hours of work to discipline workers and maintain production levels”. *Cfr.* MESSENGER, J. y LEE, S. *et. al.* *Working Time Around the World. Trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective*, Routledge Studies in the Modern World Economy, 2007, p.24.

⁵⁰ Véase MERCADER UGUINA, J.R. “Fundamentos Históricos del Derecho del Trabajo” en *Lecciones del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 12ª edición, 2019, pp. 27 – 47.

de ocio –trasladando la lógica decimonónica “el trabajo fue su vida” por “la vida empieza después del trabajo”⁵¹–. De esta forma, desde los primeros Convenios de la OIT⁵² se ha vinculado la regulación del tiempo de trabajo con una perspectiva tuitiva de la salud de los trabajadores; lo cual ha sido consagrado en el derecho internacional humanitario, a través del Art. 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵³ – en adelante DUDH– postulando que:

“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

En esta línea, el Art. 7 del Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Económicos⁵⁴ establece que:

“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

(...) d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

Por lo que refiere a los instrumentos normativos humanitarios de carácter regional europeo, podemos ver referencias a la protección de tales intereses por medio del Art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵⁵:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. (...)”

Sosteniendo la misma idea, el Art. 2 de la Carta Social Europea⁵⁶ dispone que:

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, las Partes se comprometen:

⁵¹ Véase LIPOVETSKY, G. *El crepúsculo del deber: la ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Anagrama, 1995, pp. 172 – 180.

⁵² La preocupación de la OIT por el tiempo de trabajo se traslada desde el primer convenio que estableció en 1919 la jornada laboral en 8 horas y semanalmente en 48 horas para los trabajadores de la industria –Convenio núm. 1–, siguiéndole el Convenio núm. 6 sobre trabajo nocturno de los menores; el Convenio núm. 14 sobre descanso semanal en el trabajo en la industria; el Convenio núm. 30 que extiende el límite temporal del primer convenio a otros sectores económicos del comercio y oficinas; el Convenio núm. 132 sobre el periodo de vacaciones; la Recomendación sobre descanso semanal núm. 193; y, el Convenio núm. 153 sobre duración del trabajo y períodos de descanso de transportes carretera entre otros instrumentos normativos.

⁵³ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948; pudiendo relacionarse también con los artículos 1 y 4 de la misma.

⁵⁴ *Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Económicos*, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

⁵⁵ *Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950.

⁵⁶ *Carta Social Europea*, Turín, 18 de octubre de 1961.

1. A fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes (...)

5. A garantizar un reposo semanal que coincida en lo posible con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición y los usos del país o la región; (...)"

Tal y como advierte MOLINA NAVARRETE, podría pensarse que esta problemática solo se produce en los países desarrollados donde la sociedad digital y su integración en el trabajo está más avanzada, y aunque si bien, es en los países europeos donde más iniciativas se han adoptado al respecto; el problema no es patrimonio de una zona geográfica concreta, sino que es mundial, ya que nuestras sociedades están interconectadas y las demandas del propio mercado son globales⁵⁷.

Así pues, relegando el estudio del marco europeo al siguiente apartado, resulta especialmente interesante mostrar otras experiencias de la desconexión laboral en distintas partes del globo.

Iniciando el estudio por Corea del Sur, en una realidad social adicta a las nuevas tecnologías –pues más del 80% de los surcoreanos hacen uso de los *smartphones*, colocándose en uno de los porcentajes más elevados del mundo⁵⁸– y al trabajo –al ostentar el tercer puesto en la realización media de horas de trabajo de los países de la OCDE⁵⁹– se ha hecho patente la necesidad de desarrollar un nuevo derecho a la desconexión digital a través de una legislación que generalice su aplicación⁶⁰ –más allá de los protocolos

⁵⁷ Vid. MOLINA NAVARRETE, C. “El tiempo de los derechos en un mundo digital...” *op cit.* pp. 904 – 911.

⁵⁸ *Ibidem* p. 908.

⁵⁹ De acuerdo, a los datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –en adelante OECD, por sus siglas en inglés– de 2016, los surcoreanos realizan una media de 2.069 horas por individuo anualmente, la tercera más elevada después de México y de Costa Rica; siendo la media de la OECD 1.764 horas. Véase OCDE. *OECD Employment Outlook 2019: The Future of Work*, OECD Publishing, Paris, 2019, p. 135.

En una cultura donde se encumbra el trabajo, el Instituto del Trabajo de Corea del Sur demostró en su informe “Workers who are scared of Kakao Talk” –siendo Kakao Talk, la aplicación de mensajería instantánea más usada en el país– como 7 de cada 10 empleados de oficina trabajan con sus *smartphones* una media de 11 horas más a la semana en tareas que no son urgentes. De acuerdo a Kim Ki-sun –investigador del Instituto de Trabajo del país–: “Working in the office as long as you can is considered a virtue and a way of proving your loyalty and integrity. This perception is deeply rooted in work culture.” Vid. YONHAP. “Ban off-hour messaging? Koreans embrace right to disconnect as part of work culture reform”, *The Korea Herald*, 18 de octubre de 2017.

⁶⁰ Tal es la necesidad por reducir el impacto de este fenómeno que en 2010 ya se había implementado por el Ministerio de Sanidad del país el “Monthly Family Day”, donde las luces se apagaban a las 19 pm en las oficinas de forma obligatoria con tal de impulsar la tasa de natalidad y la conciliación laboral – familiar. Vid. VON BERGEN, C.W. y BRESSLER, M.S. “Work, non – Work Boundaries and the Right to Disconnect”, *Journal of Applied Business and Economics*, North American Business Press, vol. 21 (2), 2019, p. 59.

específicos de empresa⁶¹–, prohibiendo a las empresas enviar comunicaciones al trabajador después de terminar la jornada laboral; la cual⁶², se empezó a elaborar en 2016 y empieza a ser de aplicación en el país⁶³.

Siguiendo el ejemplo surcoreano, Filipinas fue el segundo país asiático en impulsar en 2017 una reforma del Código del Trabajo que promoviera la desconexión digital de los trabajadores de su entorno laboral⁶⁴; sin embargo, tal medida legislativa solo iría dirigida a garantizar la autonomía del trabajador para tomar la decisión de responder a las comunicaciones, siendo por ende, una reforma flexible que deja a las políticas empresariales la constitución de códigos de conducta digital y la facultad de elegir al trabajador continuar trabajando o no hacerlo⁶⁵. De forma más rigurosa, la India ha articulado un derecho a la desconexión digital⁶⁶ atendiendo a una emergencia laboral y sanitaria claramente visible en el país⁶⁷; de esta manera, dota al trabajador de la facultad de no responder mensajes o llamadas después del trabajo sin el temor de incurrir en faltas disciplinarias –más bien al contrario, será obligatorio para el pacto de los protocolos de empresa de más de diez empleados la constitución de “Comités de bienestar de los empleados”⁶⁸ y será sancionada la empresa que vulnere la desconexión digital una vez terminada la jornada⁶⁹. Cerrando la pesquisa en el continente asiático con Japón, el país nipón se ha afanado por modificar su legislación laboral en abril del 2019, a causa de la dramática situación en la que su población se encuentra –al haber naturalizado el trabajo como forma de desempeño único en su tiempo de vida⁷⁰– restringiendo el número de horas extraordinarias realizadas a cien e intentando

⁶¹ Algunas empresas como LG Uplus, establecieron la prohibición a los gerentes empresariales de enviar mensajes a los empleados a partir de las 20 pm bajo el riesgo de graves sanciones disciplinarias. Vid. MOLINA NAVARRETE, C. “El tiempo de los derechos en un mundo digital...” *op cit.* p. 908

⁶² Proyecto de Ley nº8409, 7 de Agosto de 2017, presentada por Som Kum-Ju.

⁶³ Vid. VON BERGEN, C.W. y BRESSLER M. S *et. al.* , “On the Grid 24/7/365 and the Right to Disconnect”, *Employee Relations Law Journal*, vol. 45, nº2, Autumn 2019, p.9

⁶⁴ Proyecto de Ley 4721, HB 4721.

⁶⁵ Vid. VON BERGEN, C.W. y BRESSLER, M.S. “Work, non – Work...” *op cit.* p. 59.

⁶⁶ Section 7 of "Right to Disconnect" Bill, 2018.

⁶⁷ Los estudios indios demuestran que más del 3,1% de su población sufre desórdenes mentales generados por el trabajo, tales como la ansiedad crónica y que Bombay lidera la clasificación de ciudades del mundo donde más horas se trabaja, en concreto, 3.314 horas al año. Vid. BORKAR, S y RANE, P. “India. Everything you want to know about right to disconnect”, *Mondaq. Al.*, 2019, p. 1

⁶⁸ En su versión original, "Employees' Welfare Committees".

⁶⁹ Vid. BORKAR, S y RANE, P. “India. Everything you want to know...” *op cit.* pp.1 – 3.

⁷⁰ Debe recalcar que es en Japón donde se originaron a partir de 1987 los términos *karoshi* (muerte por exceso de trabajo) y *karojisatsu* (suicidio por los problemas de salud mental originados por el entorno laboral) vinculándose a las largas jornadas de trabajo realizado; sin embargo, este número, lejos de reducirse no ha hecho más que aumentar en los últimos años (recopilándose entre 2004 a 2008, 1.576 casos de *karoshi* frente a los 1.456 casos concentrados en 2015). Así, empresas como Dentsu (la agencia de publicidad más grande de Japón) se han visto obligadas a imponer la realización de un máximo de 65 horas extraordinarias tras la muerte por *karoshi* de una de sus empleadas de 25 años en diciembre de 2015 (quien había realizado en un

por numerosas políticas sociales implementar una tradición popular que rinda honor al descanso como cura al estrés laboral; sin embargo, aún está lejos de implementar una legislación laboral que adopte el derecho a la desconexión, más allá de las reducidas iniciativas realizadas en multinacionales como Mitsubishi⁷¹.

Por otro lado, y, trasladando el foco al continente americano, pese a que no se han desarrollado a nivel federal en Canadá y Estados Unidos políticas nacionales de desconexión digital, si se han planteado en el ámbito local, concretamente, en Quebec y en Nueva York respectivamente. Por lo que refiere a la ciudad canadiense, se presentó como proyecto legislativo la desconexión digital⁷² como consecuencia de la preocupación por la presión tecnológica en el ámbito laboral que sufrían los trabajadores⁷³, sin embargo, y aunque continua el debate en la escala federal⁷⁴, la norma quedó suspendida en junio del 2018 por el cambio del ejecutivo en el estado francófono⁷⁵. En contraposición, la ciudad de Nueva York sigue adelante con su regulación local –propuesta en marzo de 2018⁷⁶–, la cual, supone ser la primera norma estadounidense en ilegalizar los requerimientos del empleador

mes más de 105 horas extras). *Vid.* SECUNDA, P.M. “The employee right to disconnect”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 9, issue 1, 2019, pp. 2 – 4; *Vid.* VON BERGEN, C.W. y BRESSLER, M.S. “Work, non – Work...” *op cit.* p. 60.

⁷¹ La mercantil japonesa a partir de 2014 instauró un sistema que borra automáticamente los correos enviados a los empleadores durante el tiempo de vacaciones. *Vid.* KYODO. “Right to disconnect ethos challenges Japan’s workers”, *The Japan Times*, 15 de octubre de 2019.

⁷² Bill n° 1097: Right-to-Disconnect Act. Introducida por Gabriel Nadeau-Dubois en la primera sesión de la 47ª Legislatura.

⁷³ El problema se hizo patente a través de un estudio gubernamental de las condiciones laborales en Canadá, donde se planteaba si el trabajador se sentía obligado a trabajar horas de forma adicional a través de medios digitales, donde el 93% de los encuestados solicitaba ejercer un derecho a no responder comunicaciones relacionadas con el trabajo una vez terminada la jornada laboral. En este sentido, respondía uno de los encuestados: “I have seen in my own family my husband burn-out and get severely sick from working around the clock and constantly being on for his project management job. I would love to see the government set a tone and limit work beyond normal working hours”. *Vid.* EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT CANADA. “What we heard. Modernizing federal labour standards”, *Labour program*, Employment and Social Development Canada, 2018, p. 10.

⁷⁴ Véase EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT CANADA. “Disconnecting from Work-Related E-Communications Outside of Work Hours”, *Issue Paper of the Secretariat to the Expert Panel on Modern Federal Labour Standards*, January 2019, pp. 2 – 16.

⁷⁵ Tal norma, hubiera requerido a los empleadores de Quebec a establecer políticas de desconexión para garantizar que se respetaran los períodos de descanso de los empleados, publicando los protocolos de empresa y ejercitando una revisión de las políticas cada año. Además, los empleadores habrían enfrentado multas significativas de 1.000 a 30.000 dólares canadienses en casos de incumplimiento. *Cfr.* CATENACCI, C. *What is the right to disconnect, and does it apply in Canada?* First Reference Talks, May 1, 2019.

⁷⁶ Int. No. 726, New York City Council

fuera de la jornada laboral⁷⁷; y, pese a que sus disposiciones⁷⁸ no serán de aplicación para empresas con menos de 10 trabajadores y podrán infringirse para responder emergencias en el centro de trabajo, supone una norma bien elaborada que sanciona las conductas irresponsables del empleador⁷⁹.

Para finalizar este recorrido internacional, reseñaremos los países de Chile y Colombia dentro del marco regional latinoamericano como posiciones reguladoras contrapuestas frente un mismo problema jurídico social. Por un lado, el país chileno está cerca de consolidarse como el primer país de la región⁸⁰ en integrar específicamente el derecho a la desconexión digital dentro de su compendio de normas laborales a través del Proyecto de Ley núm. 11110-13 de 25 de enero de 2017⁸¹, el cual, próximamente será adoptado por el Congreso de los Diputados Chileno⁸². Por otra parte, Colombia no regula

⁷⁷ Podría puntualizarse igualmente, que tal desconexión digital ya había suscitado controversias en el país con jurisprudencia anterior: United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *Allen v. City of Chicago* – n° 16-1029 – de 3 de Agosto de 2017; United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *Lindow v. United States* – n° 82-3151– de 27 de Febrero de 1984; entre otras.

⁷⁸ La norma dispone que: “§ 20-1402 Disconnecting from work. a. 1. It shall be unlawful for any employer to require an employee to access work-related electronic communications outside of such employee’s usual work hours, not including overtime, except in cases of emergency. 2. All employers shall be required to adopt a written policy regarding the use by employees of electronic devices to send or receive emails, text messages, or any other digital, work-related communication, during non-work hours (...)”.

⁷⁹ Sus preceptos predisponen una serie de sanciones frente a los empleadores que van desde los 50 a los 2.500 dólares americanos. *Vid.* MARCUM, T. y CAMERON, E. A. *et al.* “Never off the clock: The legal implications of employees ‘after hours work’”, *Labour Law Journal*, Summer 2018, p. 79; CHUDNOVSKIKH, M.V. “The right to disconnect” in digital economics”, *Advances in Economics, Business and Management Research*, vol. 105, Atlantis Press, p. 801.

⁸⁰ Aunque resulta interesante soslayar que fue Brasil el primer país latinoamericano en aprobar una legislación que reconoce como horas extraordinarias el tiempo que se debe responder a mensajes de teléfono o llamadas fuera del tiempo ordinario de trabajo; así con la Ley n° 12551 de diciembre de 2011, se modifica el Art. 6 de la Codificación de las Leyes del Trabajo Código, el cual se estableció: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.” Tal reconocimiento también fue remarcado por la jurisprudencia brasileña, conforme a la Suprema Corte Trabalhista, Proceso RR - 64600-20.2008.5.15.0127, fecha de enjuiciamiento 27 de junio de 2012; la cual dispuso que “(...) A concessão de telefone celular ao trabalhador não lhe retira o direito ao recebimento das horas de sobreaviso, pois a possibilidade de ser chamado em caso de urgência por certo limita a sua liberdade de locomoção e lhe retira o direito à desconexão do trabalho. (...)”

⁸¹ Esta norma modificaría los Arts. 10 y 306 del Código del Trabajo Chileno, en cuanto al derecho del empleado a no ser requerido por el empleador fuera del horario establecido para la jornada de trabajo, y de otra, la adecuación del derecho a la desconexión en las materias de negociación colectiva. *Vid.* TAVARA ROMERO, M. *El uso de las nuevas TIC y el derecho a la desconexión laboral: un límite al poder de dirección*, Tesis para optar al título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogroviejo, 2019, p. 67.

⁸² El 19 de noviembre de 2019 fue aprobado con 142 votos a favor, 0 en contra y 3 abstenciones en el Congreso de los Diputados chileno, actualmente, en estado de primer trámite constitucional. Véase CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS. *Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral*, Actividad legislativa. Revisión a fecha de 23 de marzo de 2020, <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11624&prmBOLETIN=11110-13>; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. “En el mundo laboral: el desafío del derecho a desconectarse”, *La Segunda*, 7 de enero de 2020, pp. 20 – 21.

como tal la desconexión laboral, sino que protege indirectamente el tiempo de trabajo del empleado a través de la Ley 1010 de acoso laboral⁸³, lo cual hace que, en palabras de NARANJO COLORADO, ya esté defendido el trabajador frente a las intromisiones del empleador⁸⁴, por lo que, no se encuentra justificada su regulación *ex novo*, y de lo contrario, se daría lugar a un sinsentido de hiperinflación normativa⁸⁵.

4. Estudio de su regulación en la Unión Europea

Centrándonos en el contexto regional europeo, el abordaje de la dicotomía que supone el tiempo de descanso frente al de trabajo no es nuevo, sino que ha ido evolucionando hasta dar, en mayor o en menor medida, respuesta a los nuevos retos que han planteado las nuevas tecnologías en la penetración del entorno laboral.

Primeramente, iniciando la aproximación del estudio desde la Unión Europea, se expondrán los instrumentos normativos reguladores de esta materia junto con la elaboración de la doctrina jurisprudencial esgrimida por la organización internacional; para posteriormente, estudiar las dos posturas encontradas en el tratamiento nacional del derecho a la desconexión laboral en el espacio europeo, esto es, por parte de Francia, en una vertiente positivista de la institución –siendo el país más afamado por su pronta codificación en la legislación estatal– y de otra, la corriente germánica que promulga el uso de la negociación colectiva para resolver tal problemática.

4.1. El derecho a la desconexión en el Derecho de la Unión Europea

Desde la Unión Europea podemos disociar diferentes acercamientos respecto a la ordenación del tiempo de trabajo yuxtapuesto a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

⁸³ Ley 1010 de 23 de enero de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Diario Oficial 46.160, Congreso de Colombia.

⁸⁴ Dispone el Art. 7 j) de la Ley 1010 de acoso laboral que “La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados”. *Ibidem* Art. 7 j)

⁸⁵ *Vid.* NARANJO COLORADO, L.D. “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: un análisis desde la base del derecho laboral”, *Saber, Ciencia y Libertad*, vol. 12, nº2 Julio – Diciembre, 2017, p. 55

A partir del derecho originario europeo, dispone el Art. 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –en adelante, CDFUE⁸⁶– respecto a las condiciones de trabajo justas y equitativas, que:

“1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.”

En la misma línea, el Art. 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁸⁷, obliga a reducir progresivamente las largas jornadas de trabajo en pro de obtener mejoras sociales preservando los derechos laborales ya conquistados; en cuanto a que establece que los Estados Miembros deben integrar entre sus objetivos⁸⁸:

“(…) el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones. (...)”

Desde la perspectiva de los riesgos psicosociales originados por las NTIC y su necesidad de adaptarse al mundo del trabajo, la Unión Europea ha mostrado recientemente⁸⁹ gran preocupación por su impacto a través de la consolidación de la Estrategia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo 2014 – 2020⁹⁰; donde advierte de la transformación de la organización del trabajo – con posibilidades de trabajo flexible e interactivo– y la necesidad

⁸⁶ *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, de 12 de diciembre de 2007, que adapta la Carta de Niza, de 7 de diciembre de 2000.

⁸⁷ *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, de acuerdo con lo establecido en el Tratado de Lisboa, adoptado el 13 de diciembre 2007. Versión consolidada 26.10.2012.

⁸⁸ Conforme a la interpretación desde la Confederación Europea de Sindicatos –conocido por sus siglas en inglés como ETUC–. *Vid. ETUC. Los derechos fundamentales y la directiva sobre el tiempo de trabajo*, Hoja Informativa, Bruselas, 2011, p. 3.

⁸⁹ Si bien debemos recordar que tal muestra de interés en la materia por la Unión Europea no es nueva, pudiendo señalar la Nueva Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo 2007 – 2012, la cual hacía hincapié en investigar los nuevos riesgos derivados de las NTIC. *Cfr. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)*, COM (2007) 62 final, p. 14.

⁹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones *relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014 – 2020*, COM (2014) 332 final, p. 7

de anticiparse a los perjuicios en la salud física y mental de los trabajadores⁹¹ que pudiera ocasionar una conectividad permanente a las nuevas tecnologías por la realidad global y tecnológica del mercado de trabajo contemporáneo. Por lo que refiere a la jurisprudencia europea en este aspecto, se ha defendido una concepción amplia de los riesgos laborales que integraría tales riesgos psicosociales, por lo que aquí interesa, ocasionados por las nuevas tecnologías en el entorno laboral, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en adelante, TJUE– de 15 de noviembre de 2001 Caso C-49/00, Comisión contra Italia, la cual, desprende que los empresarios están obligados a evaluar el conjunto de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores⁹²; así por lo relatado anteriormente, es patente la posición de la Unión Europea en cuanto a que la hiper conexión derivada de las nuevas tecnologías debe formar parte de la estrategia preventiva y protectora de la empresa⁹³.

En consideración al análisis del ordenamiento jurídico europeo sobre tiempo de trabajo, trasciende sobre el resto la Directiva 2003/88/CE⁹⁴ al establecer las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo⁹⁵. Así pues, resulta claro que pese a no disponer de forma expresa un derecho a la desconexión digital, el legislador comunitario, exige la obtención de un descanso adecuado, entendiéndose por ello a tenor de la norma⁹⁶:

“(…) períodos regulares de descanso de los trabajadores, cuya duración se expresa en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos para evitar que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares, aquellos se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros, y que perjudiquen su salud, a corto o a largo plazo. (...)”.

⁹¹ En este sentido, el Eurobarómetro de abril de 2014 –número 398– sostiene la preocupación por las repercusiones en la salud física y mental de los trabajadores traída por la devaluación de las condiciones laborales del mercado de trabajo ocasionado por las NTIC; percibiendo el estrés como uno de los principales riesgos psicosociales por los trabajadores. *Cfr.* EUROPEAN COMISION. *Working Conditions Report*, Flash Eurobarometer 398, 2014, pp. 66 – 67; *Para mayor abundamiento* EU-OSHA. *New risks and trends in the safety and health of women at work*, European Risk Observatory, 2013, pp. 207 – 208.

⁹² *Cfr.* STJUE. Asunto C-49/00, Comisión contra Italia de 15 de noviembre de 2001, pfo. 12.

⁹³ Véase RODRÍGUEZ GONZALEZ, S. “El riesgo de la conectividad permanente...” *op cit.* p. 47

⁹⁴ Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 *relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo*

⁹⁵ La Directiva tiene aplicación: “a) a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal”, junto con “b) a determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo”. *Cfr. Ibid.* Art. 1.1 y 1.2

⁹⁶ *Ibid.* Art. 2.9

En este sentido, la Directiva contempla límites máximos vinculados con el trabajo diario, nocturno o semanal, como garantías de descanso diario, semanal y anual reconociendo por ende, y en éste último punto, las vacaciones⁹⁷. Conforme al análisis de MELLA MÉNDEZ de la norma europea⁹⁸, debemos diferenciar claramente entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, revisando por ello, el control del contacto tecnológico del trabajador, en cuanto que, por tiempo de descanso se tiene que entender un tiempo sin intromisión empresarial alguna, por nimia que sea. De esta forma, el Art.2.1 de la Directiva interpreta por tiempo de trabajo⁹⁹:

“(…) todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. (…)”

Definiendo en contraposición, el período de descanso como “todo período que no sea tiempo de trabajo”¹⁰⁰; de esta forma, se refuerza la idea de que el contacto del empresario para con el trabajador a través de los medios digitales fuera de la jornada laboral no es tiempo de descanso sino tiempo de trabajo. En la misma estela, el Alto Tribunal de la Unión Europea resolvió a través de la Sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2003 –Asunto Jaeger–, deduciendo, que, el tiempo de descanso debe serlo en el sentido pleno, sin consentir intromisión de su empleador que pueda impedir la satisfacción de los intereses personales, de ocio o de descanso físico y mental del trabajador¹⁰¹. Asimismo, dilucidaba la controversia el TJUE, al determinar cómo tiempo de trabajo aquel en el que los empleados aun no estando presentes en el centro de trabajo, debían ser localizables, limitando por ello su dedicación a sus asuntos personales a tenor de la Sentencia del TJUE de 3 de octubre del 2000 –Asunto SIMAP¹⁰²–. En este aspecto, la imagen que debe petrificarse es la de que independientemente de encontrarse en el centro de trabajo, al estar fuera de la jornada laboral ordinaria y recibir mensajes instantáneos o llamadas a través de las NTIC incidiendo en el descanso del empleado, tiene que identificarse tal situación como tiempo de trabajo; y

⁹⁷ *Ibid.* Cap. II, Periodos mínimos de descanso – otros aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Arts. 3 – 7.

⁹⁸ *Vid.* MELLA MÉNDEZ, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos...” *op cit.* pp. 6 – 11.

⁹⁹ Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo... *op cit.* Art. 2.1

¹⁰⁰ *Ibidem*, Art. 2.2

¹⁰¹ Resultando especialmente interesantes los párrafos 92 y 94 de la misma. Véase STJUE. Asunto Jaeger C-151/02 d e 9 de septiembre de 2003, pfo. 92 y 94.

¹⁰² Véase STJUE. Asunto SIMAP C-303/98, de 3 de octubre de 2000, pfo. 50.

así lo ha querido reiterar el TJUE en su más reciente doctrina –Sentencia de 21 febrero de 2018, Asunto Ville de Nivelles *vs.* Matzak¹⁰³– al inferir que:

“(…) la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse «tiempo de trabajo». (...)”¹⁰⁴

De esta manera, resuelve el criterio jurisprudencial europeo que el tiempo en el que el trabajador se ocupa de gestiones laborales dentro de su espacio de período de descanso debe calificarse como tiempo de trabajo¹⁰⁵. De añadido, interesa mencionar la obligación de los Estados Miembros, que recientemente ha subrayado el TJUE a través de la Sentencia de 14 de mayo de 2019 –Caso Deutsche Bank–, de asegurar que las empresas contabilicen el tiempo trabajado de los empleados por medio del control de jornada, a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa europea en materia de derecho al descanso¹⁰⁶.

No obstante, y sin evidenciar el tratamiento normativo y jurisprudencial anterior, debemos subrayar que la Directiva 2003/88/CE no hace un tratamiento autónomo del problema de la conciliación de la vida laboral y familiar, y mucho menos, hace una alusión a un hipotético derecho a la desconexión *ex novo*, y esto se debe a que la irrupción de las nuevas tecnologías en el entorno laboral no había alcanzado la intensidad que hoy

¹⁰³ Véase STJUE. Asunto Ville de Nivelles *vs.* Matzak C-518/15, de 21 de febrero de 2018, pfo. 66.

¹⁰⁴ Así pues, la jurisprudencia europea no permite a los Estados Miembros mantener una definición del concepto de trabajo menos restrictiva de la que dispone la Directiva. En el mismo sentido, ampliando el concepto tiempo de trabajo más allá de estar localizado geográficamente en el centro de trabajo: “En el asunto principal, según la información a disposición del Tribunal de Justicia, que el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar, el Sr. Matzak no sólo debía estar localizable durante sus tiempos de guardia. Por una parte, debía responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos y, por otra parte, estaba obligado a estar presente físicamente en el lugar determinado por el empresario. Sin embargo, este lugar era el domicilio del Sr. Matzak y no su lugar de trabajo, como sucedía en los asuntos que dieron lugar a la jurisprudencia citada en los apartados 57 a 59 de la presente sentencia”. *Ibid.* pfo. 61.

¹⁰⁵ Respecto del tiempo de disponibilidad que se dedica a prestar una actividad relacionada con el trabajo Véase STJUE. Asunto Tyco, C-266/14, de 10 de septiembre de 2015, pfo. 21. Como análisis de la conclusión del TJUE. *Vid.* FERNÁNDEZ AVILES, J.A. “Cronorreflexión al hilo...” *op cit.* pp. 8 – 9; TALENS VISCONTI, E.E. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 17, 2019, p. 157.

¹⁰⁶ Lo cual, se vincula con la obligación de adoptar un papel activo por parte de las empresas para asegurar por medio de la supervisión y el control de los descansos que se tomen de forma efectiva. Véase STJUE. Asunto Commission *v.* United Kingdom, C- 484/04, de 7 de septiembre de 2006, pfo. 41; STJUE. Asunto Comisiones Obreras *v.* Deutsche Bank, C-55/18, de 14 de mayo de 2019, pfo. 59

enfrentamos¹⁰⁷. De esta forma, vemos como no se ha integrado la figura específica del derecho a la desconexión digital en el ordenamiento jurídico europeo, perdiendo esta oportunidad tanto el Reglamento 2016/679/UE¹⁰⁸ con implicaciones en el derecho laboral y el tratamiento de las nuevas tecnologías¹⁰⁹ –si bien, concentrándose especialmente en la protección de los datos personales¹¹⁰–, como también la Directiva 2019/1158/UE¹¹¹, siendo éste último instrumento normativo, el más reciente que podría haber recogido la institución¹¹². Cerrando este punto, debemos soslayar desde la perspectiva de la política europea, la rabiosa actualidad de esta temática, por cuanto que la presión desde los interlocutores parlamentarios, sociales e incluso los institucionales está presente en el debate europeo, con tal de adoptar la desconexión laboral a los instrumentos políticos y normativos de la Unión¹¹³.

¹⁰⁷ En ese sentido, este articulado trae base de sus antecesores normativos en referencia a la ordenación del tiempo de trabajo, a saber, Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 y Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000 que modifica la anterior; por cuanto que se debe excusar la ausencia de integración de tales conceptos por no haber ingresado las NTIC con la contundencia de estos días. *Vid.* SERRANO ARGÜESO, M. “«Always on». Propuesta para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, nº2, abril – junio de 2019, pp. 167 – 168; LIBERAL FERNANDEZ, F. “Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo” en *Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras. Actas del III Encuentro Internacional sobre Transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico*, SAN MARTÍN MAZZUCON, C. y REGINA REDINHA, M. (coords.) Universidad Rey Juan Carlos, 2017, p. 28.

¹⁰⁸ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*

¹⁰⁹ *Para ver una breve aproximación laboral de la norma* GARCÍA MURCIA, J. “Implicaciones laborales del nuevo reglamento comunitario sobre protección de datos personales (Reglamento UE 2016/679, de 28 de abril)” en *Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras. Actas del III Encuentro Internacional sobre Transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico*, SAN MARTÍN MAZZUCON, C. y REGINA REDINHA, M. (coords.) Universidad Rey Juan Carlos, 2017, pp. 41 – 43.

¹¹⁰ Adelantándonos a la exposición del Capítulo 2, España sí que aprovecha la oportunidad de integrar el derecho a la desconexión digital a través de la adaptación al ordenamiento jurídico del Reglamento 216/679/UE por medio de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, Título X.

¹¹¹ Directiva 2019/1158/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, *relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo*

¹¹² Así pues, y en consonancia con la interpretación del Lobby Europeo de las Mujeres, llama especialmente la atención que la Directiva no integre la regulación del derecho a la desconexión digital en los Arts. 9 y 10, fórmulas de trabajo flexible y derechos laborales, respectivamente. *Véase* EUPEAN WOMEN’S LOBBY. *Work – life balance directive. The EWL Assessment of the recently adopted Directive on work – life balance for parents and carers*. June 2019, p. 8.

¹¹³ En este sentido, el eurodiputado Ismail Ertug –vicepresidente del Grupo de la Alianza Progresista de Socialista y Demócratas– impulsaba el debate en torno a la desconexión digital en el Parlamento Europeo el 12 de febrero de 2020. De otra, desde la perspectiva institucional, la Comisión Europea a través de Nicolas Schmit –comisario de trabajo y derechos sociales– participaba en el mismo debate sosteniendo la necesidad de positivizar la institución: “New technologies also blur the lines between work and private life. This creates new physical and mental health risks and, therefore, the right to disconnect has to be dealt with. The use of data in employment has led to new algorithm–based management and an increased profiling in social

4.2. Breve mención de experiencias en el derecho comparado: Francia y Alemania, dos posturas encontradas.

Aterrizando en la regulación de los Estados Miembros del derecho a la desconexión digital, el acercamiento a la institución no ha sido el mismo, más bien, se han disgregado dos enfoques enfrentados en el derecho comparado europeo, el francés –que codifica la institución obligando a su implementación– y el germano –el cual, prefiere dejar a la voluntad de los interlocutores sociales su regulación–.

Francia ha sido la pionera a nivel internacional en la regulación específica del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral a través del Art. 55.I.2 de la Ley 2016 – 1088 de 8 de agosto –conocida como *Loi El Khomri*¹¹⁴– el cual modifica el apartado 7 del Art. L.2242-8 del *Code du Travail*¹¹⁵; significando un avance en el proceso de materialización del derecho a la desconexión¹¹⁶. No obstante, tal integración de la institución no es espontánea, sino que, nace de un caldo de cultivo de experiencias sólidas en el país por medio del Acuerdo Nacional Interprofesional de 19 de junio de 2013 sobre calidad de vida en el trabajo –que, estructura el común de las directrices adoptadas por los diferentes Convenios Colectivos de empresa franceses¹¹⁷– y el Informe Mettling de marzo

protection provision. These can improve productivity but also increase control on individuals and surveillance of workers' performance. It raises questions of protection of personal data; we should pay attention to this in the context of the regulation of artificial intelligence". *Vid.* PARLAMENTO EUROPEO. "Una Europa social en un mundo digital (debate de actualidad)", *Debates Parlamento Europeo*, nº16, Acta (2020/2550(RSP), 12 de febrero de 2020, Estrasburgo; COKELAERE, H. "EU Jobs commissioner: Workers must have right to disconnect", *Político.eu*, 14 de febrero de 2020. De la misma forma, la Confederación Europea de Sindicatos, presionaba recientemente para lograr la adopción a nivel legislativo europeo del derecho a la desconexión digital. Véase ETUC. *ETUC Action Programme 2019 – 2023. «A fairer Europe for workers!»*, 14 th Congress Vienna, 21 – 24 May, 2019, Action nº 315, p. 110.

¹¹⁴ LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*.

¹¹⁵ Code du Travail de la République Française, *versión consolidée au 26 mars 2020*, Chapitre II: Négociation obligatoire en entreprise

¹¹⁶ Aunque con algún género de reservas, una parte de la doctrina científica española, destacando ALEMÁN PAEZ entre ellos, aplaude el proceso positivizador de la desconexión digital calificándolo como un avance sin precedentes. *Vid.* ALEMÁN PÁEZ, F. "El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail n° 2016 – 1088", *Trabajo y derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 30, junio 2017, p. 30.

¹¹⁷ De acuerdo con CIALTI, tal Acuerdo pone de relieve los riesgos que conllevan las NTIC en la confusión de la vida personal y laboral, y la necesidad de establecer periodos de desconexión. De otra, destaca la predilección del uso de los Convenios Colectivos de empresa, sobre todo en grandes empresas –como Orange, Areva y Thalès, entre otras –, para regular la desconexión digital –siendo testimonial la regulación sectorial– coincidiendo 4 notas caracterizadoras comunes: 1) El reconocimiento del derecho a la desconexión y sus imbricaciones para con el respeto de la vida personal; 2) La implementación y aseguramiento de no intromisión empresarial por la dirección de la mercantil; 3) El establecimiento de mecanismos que permitan la consecución del derecho a la desconexión a través de un seguimiento específico y regular en forma de auditoria; y por último, 4) En el supuesto de no existir acuerdo convencional, la adopción unilateral de herramientas que den lugar a la constitución de la regulación de un marco de seguimiento del impacto de las NTIC. *Vid.* CIALTI, P-H. "El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?", *Temas laborales:*

de 2015 –titulado “Transformación digital y vida en el trabajo”, donde el Ministerio de Trabajo galo pide el examen del efecto de la transformación digital en el entorno laboral¹¹⁸–

En este hilo, el nuevo Art. 2242-8-7° del *Code du Travail*, establece dentro del marco de la negociación colectiva anual sobre igualdad laboral entre hombres y mujeres, el reconocimiento del derecho a desconectarse de los trabajadores y la promoción de la regulación del uso de los dispositivos digitales –con respecto al tiempo de descanso de los empleados y su vida personal–, y, en defecto de acuerdo colectivo, la obligación de elaborar una política empresarial previa audiencia de los representantes de los trabajadores –que realizarán un informe sin fuerza vinculante– determinando las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión, impulsando el uso racional de las NTIC a través de la formación de los empleados en todos los rangos¹¹⁹.

Sin embargo, pese al reconocimiento explícito que realiza el legislador galo de la institución comportando una gran novedad jurídica a nivel no solo europeo sino a nivel internacional; la forma de articular la norma ha sido duramente criticada por la doctrina científica tildándola de ser una ley más programática que imperativa en su ejecución práctica, lo cual, conduce a la desprotección material de los trabajadores de los riesgos que motivaron su elaboración. A fin de mostrar tal crítica en el cauce más inteligible y sistematizado posible, ordenaremos sus conclusiones de la siguiente forma: 1) La ley no

Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº137, 2017, pp. 167 – 170; MINISTÈRE DU TRAVAIL. *Accord national interprofessionnel. Qualité de vie au travail*. Accord du 19 juin 2013, CC 2013/41 Conventions Collectives, Art. 17

¹¹⁸ De forma general, el Informe destaca el impacto global de las NTIC sobre el conjunto de profesiones, transformando la organización del trabajo dando lugar a la desaparición de empleos y al aumento de la autonomía de los trabajadores con los riesgos que conllevan y un empoderamiento, a un más si cabe, del poder de dirección y control empresarial a través de las redes. Sin embargo, lo más interesante del Informe, es que reconoce los riesgos producidos por las NTIC y la intensificación del trabajo en perjuicio de la salud de los trabajadores, por lo que propone la elaboración de un marco jurídico y fiscal protector que coloque la transformación digital al servicio de la calidad vida de los empleados. *Vid.* MEETLING, B. *Transformation numérique et vie au travail*. Rapport établi par M. Bruno Mettling à l’attention de le Ministre du travail Myriam El Khomri, septemebre 2015, pp. 42 y ss.

¹¹⁹ Así pues, lo anterior se extrae concretamente del Art. 55 de la Ley nº 2016-1088, que dispone en su apartado 2° que entra a modificar el *Code du Travail*. *Versión traducida del francés para mayor comprensión de la norma*. “La negociación anual sobre la igualdad profesional entre mujeres y hombres y la calidad de la vida laboral se refiere a: (...) las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por parte de la empresa de dispositivos de regulación del uso de las herramientas digitales, con vistas a garantizar el respeto de los tiempos de descanso y de vacaciones. En defecto de acuerdo, tras la consulta del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados del personal, el empleador elabora una carta. Esta carta define las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y prevé además la puesta en marcha de acciones formativas y de sensibilización para un uso razonable de las herramientas digitales, dirigidas a los trabajadores y al personal directivo” (...). *Cfr.* Code du travail de la République Française, Article L2242-8-7°

define en que consiste el derecho a la desconexión dejando al posible pacto convencional, o en su caso, al protocolo empresarial su delimitación; siendo por ello, un derecho inconcreto y condicionado; 2) No se incorpora un deber que sea correlativo al derecho a la desconexión que obligue a empresarios y empleadores; 3) No conmina al uso de los Convenios Colectivos sectoriales para su regulación, lo cual, podría haber aportado directrices comunes a un sector en conjunto y, de otra, haber reforzado la fuerza de los representantes de los trabajadores en la negociación; 4) La realidad de una negociación colectiva se difumina en empresas con menos de 50 trabajadores, por no poseer una o varias secciones sindicales como obliga la norma, y en el caso de poder organizarse una representación legal de los trabajadores, no se estará ante una negociación colectiva obligatoria sino que se supedita la configuración del derecho por los protocolos empresariales; 5) La ausencia de acuerdo revierte en un aumento del poder direccional del empresario, y, aunque debe consultar al comité de la empresa para emitir un informe, la decisión de los empleados no tiene fuerza vinculante; 6) No se contempla la intervención del Comité de Higiene, Seguridad y de las Condiciones de Trabajo, siendo el órgano preferente en la intervención para con la protección de la salud de los trabajadores franceses; 7) El protocolo empresarial no puede ser invocado por los jueces para su aplicación como si lo pueden hacer los tribunales con los Convenios Colectivos, debilitando por ende, la obligatoriedad de los preceptos de la carta; 8) No se han previsto canales de reacción específica cuando el derecho de los trabajadores se vea vulnerado, ni tampoco la plasmación de infracciones y sanciones concretas; y por último, 9) La ausencia de constitución de políticas empresariales de actuación en la materia no está sancionado como si se prevé para el incumplimiento de la obligación anual de negociación. En suma y en virtud de lo expuesto, podemos extraer una sensación de vacuidad y endeblez de la norma que hace imperativo reconfigurar su contenido para lograr la protección de la salud de los trabajadores franceses.¹²⁰

¹²⁰ Véase LEORUGE, L. “Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en el derecho laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, nº 436, julio 2019, pp. 76 – 81; CIALTI, P-H. “El derecho a la desconexión en Francia ...” *op cit.* pp. 167 – 181; RAY, J-E. “Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit Social*, nº11, 2016, p. 920; SECUNDA, P.M. “The employee right to disconnect” *op cit.* pp. 27 – 29; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “El derecho a la desconexión como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico”. *Boletín Informativo del Observatorio de Riesgos Psicosociales*, nº 28, 2018, pp. 13 -14; TALENS VISCONTI, E.E. “El derecho a la desconexión digital...” *op cit.* pp. 154 – 155.

Por otro lado, la experiencia en Alemania ha sido diferente, el ordenamiento jurídico alemán no ha reconocido un derecho a la desconexión digital¹²¹ pese a los estudios de estrés y difuminación de la frontera entre lo personal y profesional¹²²; sino que ha dejado la regulación del fenómeno a la autonomía de la voluntad de los interlocutores sociales, e incluso, a los propios trabajadores el adherirse a esa protección una vez reconocido el derecho por la empresa¹²³.

Así pues, impulsados por las políticas integradas en el *Weissbuch Arbeiten 4.0* –conocido el documento como “*White Paper, Work 4.0*”¹²⁴– numerosas empresas, la mayoría de grandes dimensiones, establecieron políticas mercantiles que reconocían el derecho a la desconexión digital en el entorno laboral, aunque con variaciones entre ellas. En este sentido, podemos destacar empresas como Deutsche Telekom¹²⁵ –en 2010–,

¹²¹ Aunque al igual que otros países, con motivo de un reconocimiento de los derechos laborales cultivados de una larga tradición sindical, posee una amplia legislación que limita la jornada laboral y diferencia la vida laboral de la privada; la legislación alemana no integra nuevas respuestas frente a los retos de las NTIC en el mundo del trabajo. Véase normativa del país en la materia: Ley de Horas de Trabajo (ArbZG). Horas de trabajo, descanso semanal y vacaciones pagadas, 19 de junio de 1994 (nombre original: Arbeitszeitgesetz - ArbZG); Ley de aplicación de medidas de seguridad y salud en el trabajo para fomentar mejoras en la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, 19 de octubre de 2013 (nombre original: Arbeitsschutzgesetz, ArbSchG).

Sin embargo, debemos soslayar el intento frustrado de impulso legislativo del ministro de trabajo alemán Andrea Nahles, el cual con el nombre de “Regulación Anti-Estrés” (*Anti. Stress – Gesetz*) en 2014 pretendía prohibir a los empleadores y sus directivos dar órdenes a sus trabajadores fuera del horario de jornada ordinaria (salvo circunstancias excepcionales); como se intuye, fueron la falta de apoyos parlamentarios los que frenaron la norma, siendo la propia Canciller Angela Merkel la que se opuso a una ley *ex novo* que reconociera el derecho a desconectar sosteniendo que la mejor vía para ello, era a través de la autonomía colectiva. Vid. VON BERGEN, C.W. y BRESSLER M. S *et. al.* , “On the Grid 24/7/365...” *op cit.* p. 9

¹²² Un estudio del año 2010 de la organización alemana para la promoción de la salud de la vida laboral llamada Iniciativa de Salud y Trabajo (*Initiative Gesundheit & Arbeit*), reveló que el 66,6 % de empleados alemanes hacían usualmente horas extraordinarias, el 22% aseguraba estar laboralmente disponible durante su tiempo de descanso, reconociendo el 20% de los encuestados que sufrían ansiedad por motivos laborales, y siendo por último, el 38,5 % los encuestados el que aseguraba que el empleador esperaba que trabajaran más de lo que exigía el contrato. Vid. GONZALEZ COBALEDA, E. “Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: una perspectiva de protección diferente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios financieros*, nº 387, junio 2015, pp. 25 – 26.

¹²³ Vid. FROGER-MICHON, C. y JORDAN, C. “Switching on to switching off: Disconnecting Employees in Europe?”, *CMS Law Now*, 2018, pp. 3 – 4.

¹²⁴ El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales alemán elabora este documento en 2017 con el objeto de establecer una guía para que las empresas establezcan protocolos de actuación que regulen la implementación de las necesidades de flexibilización de la compañía con el respeto a la seguridad y a la salud de los trabajadores. Vid. *White paper Work 4.0. Re – imagining work*, Federal Ministry of Labour and Social Affairs, *Arbeiten 4.0*, English version, Berlin, 2017. *Ibid.* p.4

¹²⁵ A partir de los informes de suicidios ocurridos en France Télécom por una atmósfera de estrés originados en parte por las nuevas tecnologías, desde Deutsche Telekom impulsaron circulares empresariales comunicando a los trabajadores que no estaban obligados a abrir los mensajes después de la terminación de la jornada ordinaria; pese a ello, no se articularon medidas para sancionar la incitación a la conexión por un superior jerárquico o que voluntariamente lo hiciera el propio trabajador. *Ibidem*

Volkswagen¹²⁶ –en 2011–, BMW¹²⁷ –en 2014– y Daimler¹²⁸ –en 2016– que se adelantaron al *White Paper Work 4.0* dotando de novedad internacional tales políticas de desconexión digital dentro de su marco de responsabilidad social corporativa¹²⁹. De otra parte, es menester mencionar que posteriormente al *White Paper Work 4.0*, compañías como Bayer, BASF, E.on, Siemens, Puma o Deutsche Bank implementaron políticas de conciliación laboral para la desconexión, aunque, con un nivel de exigencia muy débil, quedándose en una mera declaración de intenciones para con el trabajador al no articular un acuerdo específico en la cuestión con el empleador, y, a la vez, dando la posibilidad a que el empleado acceda a su correo electrónico o responda llamadas si así lo quiere; pese a lo anterior y evaluando una gran amplitud de corrientes más o menos restrictivas, otras empresas como Porsche o Henkel sí que prohíben de forma rotunda la entrada de correos electrónicos fuera de la jornada laboral¹³⁰.

Del mismo modo que sucedía en el caso francés, la doctrina científica también ha criticado el modelo auto regulatorio alemán por sobre empoderar al empleador frente al trabajador, pues nada le obliga a pactar convenios ni protocolos de empresa que reconozcan tal derecho a la desconexión, ni mucho menos que se le exija la imposición de un código sancionador al empresario por incurrir en la invasión de la esfera privada y el tiempo de descanso del empleado¹³¹. Además, el trabajador se puede ver compelido directa o indirectamente a no adherirse a los protocolos o convenios que promuevan la desconexión a causa de presiones laborales impuestas *ad extra* por su superior jerárquico o ejercidas por el propio trabajador, ya que éste, puede preferir no establecer una frontera entre tiempo de

¹²⁶ Volkswagen presentaba el bloqueo de acceso a comunicaciones corporativas vía móvil de 18:15 a 7 h, con la consideración de los trabajadores por medio de acuerdos colectivos en la empresa. Vid. MELLA MÉNDEZ, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos...” *op cit.* p. 15

¹²⁷ BMW ha establecido una regulación colectiva por la cual el trabajador conectado a una red móvil tiene derecho a no estar disponible, salvo que se pacte lo contrario, entendiéndose como tiempo de disponibilidad. De esta forma, el empleado acuerda con su superior jerárquico un tiempo en el que esté disponible a fin de que se contabilicen las horas que ha trabajado fuera de la jornada ordinaria de modo *online*. Sin embargo, el trabajador tiene el derecho a insistir en su derecho a ser inaccesible en vacaciones y fines de semana. Vid. PURCALLA BONILLA, M.A. “Control tecnológico de la prestación...” *op cit.* p. 108

¹²⁸ Daimler obtuvo fama por la configuración del software *Mail on Holiday*, el cual eliminaba automáticamente todos los correos electrónicos durante las vacaciones del trabajador; aunque daba la opción de reenviarlo a otro empleado si el *e-mail* era urgente. A pesar de lo anterior, debe recalarse que el adherirse a esta práctica es decisión del empleado y que solo se refiere al tiempo en el que el trabajador esté en vacaciones, lo cual lleva a que Daimler probablemente envíe correos electrónicos una vez terminada la jornada ordinaria. Vid. MELLA MÉNDEZ, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos...” *op cit.* p. 15

¹²⁹ Vid. BABAL, S. “Connect to life with «The Right to Disconnect»”, *hrnxt.com*, 18th December 2019; MAS.A, “Alemania también pide su derecho a desconectar”, *Eldiario.es*, 1 de Enero de 2018

¹³⁰ Vid. FROGER-MICHON, C. y JORDAN, C. “Switching on to switching off...” *op cit.* pp. 3 – 4

¹³¹ Vid. SECUNDA, P.M. “The employee right to disconnect” *op cit.* pp. 30 – 32

descanso y trabajo con tal de conseguir réditos en la empresa de carácter económico o de otro tipo –v. gr. obtener un ascenso de grupo profesional–¹³².

Como broche a este apartado, se concluye la urgente necesidad de un abordaje conjunto de los Estados Miembros que comparta el mismo enfoque regulatorio del fenómeno en sus ordenamientos jurídicos, para así, dar una respuesta codificadora, sólida y común a los nuevos retos provocados por la inundación de las NTIC en el mundo del trabajo y los riesgos psicosociales que las mismas provocan¹³³.

CAPÍTULO 2: EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN ESPAÑA

La *troika* compuesta por las exigencias del sistema económico capitalista, la digitalización y la precarización del empleo también ha golpeado a España, elevando la necesidad de una desconexión digital de sus trabajadores como un fenómeno de irradiente actualidad en el país. Así pues, la urgencia por contrarrestar la intrusión laboral en la esfera privada del empleado por medio de las NTIC¹³⁴, ha dado lugar al reconocimiento legislativo de la desconexión laboral con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales –en adelante, LOPDGDD¹³⁵–.

¹³² *Ibidem*; VON BERGEN, C.W. y BRESSLER, M.S. “Work, non – Work...” *op cit.* p. 60

¹³³ En similar sentido resolvía la Confederación Europea de Sindicatos en 2017, demandando un mismo enfoque regulador de la digitalización del trabajo: “(...) Aunque algunos Estados miembros han establecido programas de digitalización ambiciosos en los que participan los principales interesados, otros están rezagados y el esfuerzo de la Comisión Europea para cerrar la brecha es en gran medida insuficiente. Los interlocutores sociales europeos pueden (...) apoyar estos esfuerzos poniéndose de acuerdo en algunas de las bases de una agenda de digitalización europea exitosa. Temas como el derecho a conectarse, el derecho a desconectarse y la cuestión de la protección de datos de los trabajadores deben abordarse conjuntamente a nivel europeo para evitar enfoques diferentes y diferentes formas de reglamentación como ya han comenzado a desarrollarse en algunos Estados miembros. (...)” . Véase ETUC. *Dialogo Social: Programa de Trabajo 2018 – 2020*, Adoptado en el Comité Ejecutivo de la Confederación Europea de Sindicatos, 13 y 14 de junio de 2017, p. 2

¹³⁴ A través del Informe Anual de 2017 obtenido por InfoJobs – ESADE, podemos dar cuenta de la alarmante situación que pueden provocar los riesgos psicosociales generados por el abuso de los medios digitales en el entorno laboral. El Informe muestra que “el 51 % de la población activa española declara responder e-mails y atender llamadas de trabajo durante su período de vacaciones o en sus fines de semana. Por nivel laboral, a más responsabilidad en el trabajo, más crece este porcentaje. En concreto, los trabajadores con cargo de empleado están conectados a su trabajo fuera del horario laboral en un 45% de los casos y los mandos intermedios, en un 68%; mientras que, en el caso de los cargos directivos, el 84% afirma atender su correo y su teléfono fuera de la jornada laboral”. De otro lado, y siguiendo en el análisis del Informe, es especialmente interesante ver que la gran mayoría de la población activa (76%) se muestra favorable a la implantación de políticas de desconexión digital en su empresa; reflejándose grandes diferencias en función del nivel del grupo profesional al que pertenecen pues “solo el 55% de los directivos, CEOs y consejo de administración están a favor de la existencia de una ley de este tipo”. Por otra parte, en 2017 únicamente el 28 % de las empresas encuestadas en España afirmaba disponer de políticas de desconexión. *Cfr.* INFOJOBS. *La mitad de los trabajadores responden e-mails y llamadas de trabajo durante sus vacaciones*, Datos del Informe Anual 2017 InfoJobs – ESADE sobre el Estado del Mercado Laboral, Nota de Prensa, 21 de junio de 2018.

¹³⁵ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

Sin embargo, pese al reconocimiento legal *ex novo* del derecho a la desconexión –como mencionamos a través de la discusión doctrinal entorno a esta cuestión¹³⁶–, ya existía en España un derecho al descanso con una correlativa garantía a la limitación de jornada del trabajador¹³⁷, que, aunque se ha visto insuficiente en la protección material del empleado¹³⁸, debemos estudiar de cara a la comprensión del fenómeno. Por un lado, dentro los principios rectores de la política social y económica, la Constitución Española –en adelante, CE– reconoce en su Art. 40.2 el derecho al descanso¹³⁹:

“Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”

Elevando su protección a través del nexo con los derechos fundamentales de la personalidad junto con la indemnidad física y moral, previstos en la carta magna y vinculados a los derechos y libertades afectados; a saber, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad –Art.10.1 CE–, el derecho a la vida y la integridad física y moral –Art. 15 CE–, el derecho a la intimidad personal –Art.18.1 CE–, el secreto de las comunicaciones –Art.18.3 CE– y, la protección de datos de carácter personal –Art.18.4 CE–¹⁴⁰. Por otro lado, el desarrollo legal del derecho al descanso se lleva a cabo principalmente por medio del Estatuto de los Trabajadores –en adelante, ET–, concretamente, a partir de los Arts. 34, 37 y 38, dirigidos a regular el descanso diario, semanal, los permisos y las vacaciones¹⁴¹; debiendo mencionar la reciente modificación del Art. 34 ET a través del Real Decreto 8/2019, instaurando el control de jornada como

¹³⁶ Véase *ut supra*: Capítulo 1. Aproximación conceptual del derecho a la desconexión digital.

¹³⁷ La adquisición de ese derecho no fue fácil, sino que fue resultado de una lucha ardua del movimiento obrero español, consiguiendo la primera victoria con la conocida huelga de la “Canadiense”, producida durante los meses de febrero y marzo de 1919 en Barcelona, dando paso al Real Decreto de 3 de abril de 1919 que instauraría la jornada laboral máxima. Véase para mayor abundamiento AISA I PAMPOLS, F. *La huelga de la canadiense. La conquista de las ocho horas*. Editorial Entra Ambos, 2019

¹³⁸ A la vista de los datos expuestos y el empobrecimiento de la calidad de vida de los trabajadores por el impacto de las NTIC, se precisa la actualización del ordenamiento jurídico a las nuevas tecnologías adaptando la protección del derecho al descanso a la nueva realidad. Vid. TELLO RECHE, N. “La Desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad”. *IusLabor*, 2019, pp. 37 – 38.

¹³⁹ El cual se une con el derecho constitucional a la protección de la salud *ex*. Art. 43 CE. Véase Constitución Española de 1978, Capítulo III, Arts. 40.2 y 43.

¹⁴⁰ *Ibidem*, Sección 1ª, Capítulo II, Título I

¹⁴¹ Véase Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

apuntalamiento del nuevo derecho a la desconexión¹⁴². En esta línea y desde la perspectiva preventiva, conforme a los Arts. 4.2 d), e), y, 5 b) ET, la Ley exige la obligación de velar por la seguridad física y mental de los trabajadores garantizando su salud de los riesgos psicosociales que puedan producirse con ocasión del trabajo, de acuerdo con el Art. 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales¹⁴³ –en adelante LPRL–¹⁴⁴.

De igual modo, la jurisprudencia española también había abordado el derecho a un descanso efectivo previo a la formación del caldo de cultivo de desconexión tecnológica, esto es, el referido a las iniciativas empresariales, convencionales y legales reconocedoras de un nuevo derecho a desconectar. La doctrina constitucional en resolución sobre el período de vacaciones anuales admitió a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional –*posthac*, TC– de 27 de octubre de 2003, que toda concepción empresarial que considere el tiempo libre del trabajador como tiempo vinculado al interés productivo del empleador es inconstitucional, puesto que reduce a un mero factor de producción la persona del trabajador¹⁴⁵. En cuanto a la jurisprudencia ordinaria, muy tempranamente la Audiencia Nacional –*posthac*, AN– en Sentencia del 17 de julio de 1997, fallaba declarando la nulidad de las instrucciones de la compañía que obligaba a sus trabajadores a mantener una atención constante de sus teléfonos móviles una vez concluida la jornada laboral, por suponer de esa forma, un exceso del poder direccional empresarial sobre los empleados¹⁴⁶.

Habiendo expuesto el impacto de la problemática en España junto con los precedentes legales y jurisprudenciales en la materia; en este segundo capítulo nos adentraremos en la pesquisa nacional del derecho a la desconexión digital a través de un estudio preliminar de las experiencias convencionales primitivas en la cuestión; y, seguidamente, con el propósito de realizar un estudio integrado de todos los extremos que afectan a la institución, enunciaremos el desarrollo normativo de la desconexión laboral

¹⁴² Nos remitimos a un estudio posterior del refuerzo que significa el control de jornada para con la desconexión. Véase Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, Art. 10.

¹⁴³ Lo cual, se puede plantear también en las previsiones genéricas en materia de seguridad y salud en el trabajo conforme al Art. 19 ET unido a los Arts. 15 y 22 LPRL.

¹⁴⁴ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

¹⁴⁵ Así pues, sobre la base del desarrollo de la dignidad personal del trabajador, entendida como la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida; se extrae que el tiempo de descanso es un período de recuperación de energías y de disfrute de su esfera privada, lo que, exige de una libertad de desconexión de su vínculo productivo. *Especialmente interesante* STC192/2003 de 26 de noviembre (Rec. 4492/2001), FJ 7º

¹⁴⁶ Vid. SAN 94/1997 de 17 de julio (AS/1997/3370), FJ. 4º

para posteriormente investigar su evolución en el plano convencional, dejando así, la imputación de todas las deficiencias que llevan a la inaplicación del derecho al *Capítulo 3*.

1. Inicios de la implementación de la desconexión en España

Siguiendo los pasos de la legislación francesa, en España también ha sido la negociación colectiva la que, adelantándose a la regulación legal de la institución, ha reconocido primero el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

El Convenio Colectivo *–posthac*, CoCo– del Grupo AXA de 10 de octubre de 2017¹⁴⁷, inspirándose en los pasos de su matriz francesa y el abordaje anterior de grandes multinacionales en la materia¹⁴⁸, ha obtenido el reconocimiento público de ser el primer convenio del país en explicitar la necesidad de impulsar la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral, dotando a sus trabajadores de la facultad de no responder los mensajes del empleador salvo por circunstancias excepcionales¹⁴⁹; el cuál, pese a su renombre también ha sido criticado por la doctrina al carecer de los instrumentos útiles para asegurar el derecho que reconoce textualmente¹⁵⁰. Pese a todo, el Convenio Colectivo de AXA de 2017 asienta el caldo de cultivo que venía fraguándose pocos años antes¹⁵¹ y sirve a la vez de precedente para la consecución de los nuevos pactos convencionales que se elaborarían previa y posteriormente de la positivación del derecho a la desconexión de diciembre de 2018, los cuales, tendremos oportunidad de analizar más adelante¹⁵².

¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁸ De acuerdo con lo relatado sobre las grandes compañías niponas, germanas y galas *ut supra* *Capítulo 1*.

¹⁴⁹ Resaltando el apartado tercero: “(...) es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho a los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”. *Cfr.* Resolución de 21 de septiembre de 2017...*op cit.* Art. 14

¹⁵⁰ Conforme a TALENS VISCONTI reseñamos algunas cuestiones reprobables entorno al CoCo de AXA; como la falta de armonización de la institución en los preceptos referentes al descanso en la norma convencional, la carencia de sanciones y canales de los trabajadores para exigir el derecho o la falta de articulación de la respuesta de los representantes de los trabajadores en la confrontación del derecho. Véase TALENS VISCONTI, E.E. “El derecho a la desconexión digital...” *op cit.* pp. 156 – 157

¹⁵¹ De esta forma, deben meritarse los movimientos previos al afamado Convenio AXA, puesto que tiempo atrás se iniciaron propuestas concededoras de la necesidad de explicitar la división entre vida privada y profesional; a saber, entre ellas: “*Pacte per la reforma horària. Objectiu 2025. Generalitat de Catalunya*” (que, plantea el inicio de una nueva cultura del tiempo de trabajo implementado por más de 100 ayuntamientos de Cataluña); CoCo Damm 2017 (reconocedor del derecho sin explicitarlo en su Art. 35.1); CoCo Vueling Airlines 2017 (que, regula la obligación de revisar el correo corporativo para los auxiliares de vuelo de la compañía). Véase GENERALITAT DE CATALUNYA. *Pacte per la reforma horària. Objectiu 2025*. Departament de la Presidència, Govern de Catalunya, 2016; DAMM. *Estado de información no financiera*, Política de desconexión laboral, 2018, p. 31; Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Vueling Airlines, Disposición Adicional 10º.

¹⁵² Véase *ut infra* *Capítulo 2*, apartado 3.

A su vez, la jurisprudencia española en los años inmediatamente anteriores al reconocimiento legal de la institución ha ido desarrollando tímidamente una línea doctrinal más conocedora del impacto de las NTIC en las relaciones laborales y los riesgos psicosociales que pueden conllevar hacia los trabajadores. Así pues, merece especial atención la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –en adelante TSJ– de Cataluña de 23 de mayo de 2013; pues, pese a no denominar la problemática que envuelve a los hechos suscitados como desconexión laboral, reconoce un exceso en el poder de dirección empresarial, que, bajo el envoltorio de una política de riesgos laborales hace uso de las NTIC para monitorizar a los trabajadores dentro y fuera del tiempo de trabajo por medio de la captación del movimiento del empleado, traducándose, en la deriva de un riesgo psicosocial por mantener de forma obligada una invariable atención al teléfono móvil por parte del trabajador¹⁵³. No obstante y al contrario del caso anterior, la ausencia de control alguno sobre la jornada del trabajador que presta servicios fuera del centro de trabajo a través del uso de medios informáticos también ocasiona graves perjuicios sobre el mismo; de lo anterior es testigo la Sentencia del TSJ de Castilla y León de Valladolid de 3 de febrero de 2016, resolución que aclara las bases de control de jornada del teletrabajador condenando a la compañía a retribuir las horas extraordinarias prestadas por el empleado una vez finalizada la jornada laboral, y a la vez, recuerda la obligación de establecer las pautas sobre el tiempo de trabajo de sus empleados para garantizar el período de descanso en materia de prevención de riesgos laborales, sea donde fuere que preste el servicio¹⁵⁴.

¹⁵³ A través de un sistema digital denominado acelerómetro integrado en su móvil, el trabajador emitía una señal GPS, que, al estar más de dos minutos sin movimiento, comenzaba a sonar y a desplegar un mensaje en la pantalla bajo el hipotético escenario de estar en apuros emitiendo estos datos al centro de control de Schindler SA. Para más inri, se incide en el tiempo de descanso del trabajador, por deber acondicionar el móvil para el día siguiente de trabajo, lo que, le conduce a una situación constante de ansiedad, es decir, mantenerse *invigilando* en todo momento del dispositivo, ya que, de dejarlo en la caja de herramientas, se ligaría con ello una sanción empresarial. En suma, lo anterior vulnera la esfera privada personal y familiar del empleado generando un estado de riesgo psicosocial para sus trabajadores. *Vid.* STSJ de Cataluña 3613/2013 (Rec. 6212/2012), FJ 9º - 14º.

En la misma línea, los tribunales recuerdan la idea que “(...) cuando finaliza la jornada laboral o acaba el tiempo de trabajo, dichas facultades empresariales desaparecen y el contrato de trabajo deja de constituir el vínculo entre las partes que ampara el poder direccional” *Cfr.* STSJ de Asturias 3058/2017 de 27 de diciembre (Rec. 2241/2017), FJ5º

¹⁵⁴ Con argumentos torticeros la empresa recurría a la voluntariedad del empleado por trabajar y su inoperatividad para frenarlo; así exponía que “(...) el domicilio es un espacio protegido por el derecho a la intimidad (...) y no puede efectuar un control sobre lo que hace el trabajador en el mismo, de manera que si realiza horas extraordinarias ello es exclusiva decisión y responsabilidad del trabajador, que no puede repercutir económicamente sobre la empresa exigiendo su pago”. Sabiamente resolvió el Tribunal instando a la empresa al control del trabajador a través de *intranet* a fin de retribuir el tiempo de trabajo prestado, y con ello, monitorizar los riesgos psicosociales que puede ocasionar un exceso de demanda del empleador que dirija al trabajador a estar hiperconectado. *Cfr.* STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de febrero de 2016 (Rec. 2229/2015), FJ 4º

De otra parte, resulta interesante mencionar como el uso impropio de las NTIC en su irrupción del marco regulador del entorno laboral, también conduce a la vulneración del derecho a la protección de datos unido a la invasión indirecta del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral; este es el supuesto por el que consolidó doctrina la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015, declarando nula la cláusula del contrato de trabajo que compelia al empleado a dar traslado de su número de teléfono y el correo personal a la empresa, para así, mantener esa conexión constante con el trabajador, prestándosele éste último, no por libre consentimiento, sino por el temor a no ser contratado¹⁵⁵.

En suma de lo expuesto, se establecen las bases para un desarrollo convencional de la noción de desconexión digital en España, y paralelamente, se precisa la respuesta judicial entorno a la institución dotándole de contenido, esto es, de un lado, concretando la escisión del tiempo de trabajo frente al descanso del empleador, y de otro, configurando tal desconexión no tanto como un nuevo derecho del empleado, sino como un límite para con la empresa en sentido activo a fin de desplegar una posición tuitiva de los derechos fundamentales de sus trabajadores.

2. La regulación del derecho a la desconexión

Tal y como avanzamos, el reconocimiento legal de la desconexión laboral en España vino de la mano de la LOPDGDD de 2018¹⁵⁶ con motivo de la adopción del Reglamento 2016/679/UE¹⁵⁷; no obstante, pese a la inexistencia de mención alguna de desconexión en la norma europea, fue el legislador español el que introdujo a través del Título X un espacio para las garantías de los derechos digitales¹⁵⁸, y para lo que aquí interesa, la vinculación del mundo de las NTIC al entorno del trabajo, dando a luz al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral como reza el Art. 88 LOPDGDD¹⁵⁹; así dispone que:

¹⁵⁵ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015 (Rco.259/2014), FJ 3º.

¹⁵⁶ La cual lleva a sustituir la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

¹⁵⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*

¹⁵⁸ Debiendo resaltar que ya se habían lanzado propuestas previamente en el Parlamento, si bien, no fue el PSOE el instigador de la positivización de la norma, sino que, lo fue el Grupo Unidos Podemos – En Común Podem – En Marea a través de la Proposición no de Ley de 22 de marzo de 2017 advirtiendo de los riesgos de la precarización del empleo junto a la hiper conectividad que sufrían los trabajadores. Véase Proposición no de Ley presentado por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos – En Común Podem – En Marea, sobre el derecho a la desconexión laboral fuera del horario de trabajo, 22 de marzo de 2017.

¹⁵⁹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, Art. 88.

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

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

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

De esta manera, la reforma de la LOPDGDD sosteniendo una concepción de trabajador amplia –incluyéndose empleados por cuenta ajena como empleados públicos– conduce a la integración de dos nuevos preceptos a través de sus disposiciones finales 13º y 14º respectivamente. Por un lado, el Estatuto de los Trabajadores en su Art. 20 bis señala:

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

De otra parte, integrando la desconexión junto a la previa dotación del derecho de adopción de medidas de favorecimiento de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral del empleado público, dispone el Art. 14. j bis) del Estatuto Básico del Empleado Público –en adelante, EBEP¹⁶⁰–:

“Los empleados públicos tienen los siguientes derechos (...): A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de

¹⁶⁰ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*.

videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

Una vez enunciados los preceptos reguladores de la desconexión, realizaremos un análisis aséptico de su contenido relegando la profundización en la crítica de sus carencias al *Capítulo 3*.

En primer orden, el contenido del derecho a la desconexión no está acotado por la LOPDGDD, sin embargo, pese a esa indefinición, entendemos que se refiere al derecho a no ser molestado por la empresa tras la terminación de la jornada laboral –lo cual, conduce a la inexistencia de comunicaciones entre superior y subordinado, entre compañeros ni entre el trabajador con los clientes–. Continuando con este examen, el ámbito subjetivo del derecho se extiende tanto a trabajadores¹⁶¹ como a empleados públicos¹⁶², por lo que, no será aplicable la desconexión a los autónomos por el régimen de autoorganización intrínseco a su figura¹⁶³; en este hilo, si bien se hace referencia explícita a los trabajadores con funciones directivas, resulta difícil conjugarlo frente a las previsiones del personal de Alta Dirección –al regularse su condición por contrato individual a tenor de su régimen específico¹⁶⁴– y con otros tipos de relaciones laborales de carácter especial¹⁶⁵. Igualmente, la exigibilidad de la implantación del derecho a la desconexión se extiende tanto a los empleadores privados –con independencia de la magnitud de la mercantil y su actividad– como a la Administración Pública¹⁶⁶; y a su vez, la institución se extiende para todas las

¹⁶¹ *Definito ex.* Art. 1.1 ET

¹⁶² *Definito ex.* Art. 2 EBEP

¹⁶³ No debiendo perder de vista al trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), respecto al cual, debería integrarse un derecho a la desconexión como se le reconoce para la previsión de jornada máxima y descanso, de acuerdo con el Art. 14 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

¹⁶⁴ Véase Art. 1.3.c) ET; Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, *por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.*, Art. 7

¹⁶⁵ En el caso de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos, pese a que su normativa remite al ET como aplicación supletoria y para con el respeto del cómputo máximo del tiempo de trabajo, sería caer en la credulidad que en vistas a las características de su quehacer profesional pudieran atenerse a una hipotética desconexión. Véase Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, *por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos*, Art. 14 y DA 4º.

¹⁶⁶ Aunque resulta inquietante no observar mención explícita al derecho a la desconexión digital en la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, *por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos*.

configuraciones de prestación de servicios tanto de trabajo presencial como a distancia –articulándose total o parcialmente–.¹⁶⁷

Siguiendo la senda recorrida por la normativa francesa – *Loi El Khomri* de 2016 – la LOPDGDD faculta a la negociación colectiva, y en su defecto, a las políticas internas de empresa, la articulación de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión. De una parte, se insta – aunque no obliga – a que las medidas conciliadoras de la vida familiar y laboral se regulen por medio de Convenio Colectivo –sin explicitar el ámbito del pacto convencional– al ser éste, el medio más idóneo para adecuar las necesidades del trabajador, la configuración de la empresa con las características de su actividad económica al derecho a la desconexión, y lograr así, modulando la intensidad de la institución, la paz del empleado. Asimismo, ligándose el Art. 88.2 con el 91 de la norma aludida, se enuncia la posibilidad de disponer de garantías adicionales como salvaguarda de los derechos digitales que reconocen sus preceptos, aunque como avisábamos, no se exige el deber de negociar ni tampoco unos contenidos mínimos en el convenio¹⁶⁸. De otra, dispone el Art. 88.3 LOPDGDD que, adicionalmente –pues no solo será en defecto de convenio, sino que, su elaboración es preceptiva– previa audiencia de los representantes de los trabajadores –sin que sea necesario la consecución de un acuerdo con los mismos–, el empleador confeccionará una política interna que defina las modalidades del ejercicio¹⁶⁹; teniendo en cuenta que, si el convenio colectivo solo enuncia la desconexión, el protocolo será el que le dote de contenido y, si por contra, explicita el derecho, el protocolo interno deberá guiar sus directrices de acuerdo al pacto convencional.¹⁷⁰

Junto con lo anterior y en vistas a la magnitud de la problemática, se suman al combate por la conciliación de la vida familiar y laboral –plasmada en el descanso del trabajador frente a la hiper conexión laboral– dos nuevas fórmulas regulatorias de la jornada dispuestas en el Art. 34 ET. De una parte, ubicado en su apartado 8º, el derecho de adaptación de la jornada por razones de conciliación dirigidas a proteger las necesidades temporales del trabajador¹⁷¹, y de otra, sito en el 9º, la introducción de la garantía

¹⁶⁷ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. *Jornada Laboral. Control Horario, Desconexión, Flexibilidad Y Conciliación*. Claves Practicas, Francis Lefebvre, 2019, pp. 34 – 36.

¹⁶⁸ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, Art. 88.2 y 91.

¹⁶⁹ *Ibid.* Art. 88.3

¹⁷⁰ Vid. TALENS VISCONTI, E.E. “Capítulo 8: Desconexión digital” en *Redes Sociales: su incidencia en el ámbito laboral y en la práctica procesal*, Claves Practicas, Francis Lefebvre, 2019, numeral 5200 – 2590.

¹⁷¹ Operado por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, Art. 28; Art. 34. 8º ET.

empresarial de registro de jornada¹⁷², la cual, correctamente articulada, supone el mejor apuntalamiento para la salvaguarda de la desconexión digital del trabajador; esto se debe, a que el registro de jornada computa el tiempo trabajado –debiendo compensar económicamente como horas extraordinarias la prestación de servicios fuera del lapso ordinario– y refuerza la idea de que una vez concluido tal período, el empleado entra en su espacio invulnerable de esparcimiento –el cual, difiere de tiempo de alerta o disponibilidad, debiendo ser éste también retribuido como extraordinario si fuera atacado y así lo reconociera el pacto convencional¹⁷³. Así pues, de estas medidas resalta el control horario¹⁷⁴, al transformarse en el mejor instrumento de política de prevención de riesgos laborales que una empresa puede contar, por controlar los efectos psicosociales que puede generar una prolongación excesiva del trabajo sobre la salud del empleado, por segregar concienzudamente la vida profesional del ámbito privado, y, en consecuencia, salvaguardar el ejercicio de intimidad y dignidad intrínseco en toda persona¹⁷⁵.

3. El desarrollo del derecho por medio de los Convenios Colectivos

De acuerdo con la profesora PÉREZ CAMPOS, pese a la reciente incorporación del derecho a la desconexión, ya es unánime la postura de la doctrina científica en entender el convenio colectivo como la mejor herramienta para regular la institución –debido a que es la medida idónea que lograría modular la desconexión conforme a la realidad laboral y empresarial, alejándose de tasaciones legales contrarias a la flexibilización horaria del trabajador y su entorno personal y familiar–, aunque, no solo reconociendo el derecho, sino

Resulta interesante mencionar como esta previsión puede potenciar la figura del teletrabajo, recogida en el Art. 13 ET y que deberá ser objeto de protección de los riesgos psicosociales que se puedan producir en el entorno desde donde se trabaje a distancia conforme a su apartado 4º. Si bien potencia la conciliación de la vida familiar y laboral (v.gr. cuidar de sus hijos trabajando desde casa), la doctrina científica se ha ocupado de subrayar los perjuicios psicosociales que puede degenerar tal forma de prestación de servicios con ocasión de padecer hiper conectividad o de carecer de directrices y cómputo del tiempo trabajado dando lugar al efecto *blurring* ya aludido. Véase especialmente la Tabla 2 VICENTE HERRERO, M.T y TORRES ALBERICH, J.I *et al.* “El teletrabajo en salud laboral: Aspectos medicolegales y laborales”. *Revista CES Derecho*, vol. 9, nº. 2, 2018, pp. 287– 297.

¹⁷² Operado por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, Art. 10; Art. 34.9 ET

¹⁷³ Vid. IGARTUA MIRÓ, M.T. “La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 147, 2019, p. 138.

¹⁷⁴ Debiendo puntualizar que se observan riesgos en la eficacia del registro, cayendo su articulación en los mismos fallos del desarrollo del derecho a la desconexión, al dejar el contenido de su regulación al convenio colectivo o al protocolo de empresa con previa consulta de los representantes legales de los trabajadores. Cfr. Art. 34.9 ET

¹⁷⁵ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. *Jornada Laboral. Control Horario... op cit.* p. 13

ostentando un papel activo en la regulación que logre establecer las premisas primordiales que deba desarrollar a su tenor los protocolos de empresa¹⁷⁶.

Así pues y como avanzamos, el despliegue del derecho a la desconexión en España se realizó a partir del modelo AXA, el cual ha guiado la tónica general de los convenios que entran a regular esta cuestión¹⁷⁷, estableciendo una lógica que se corea en la mayoría de ellos, esta es, el reconocimiento de un derecho al trabajador –dejando a su autonomía tal ejercicio– que, puede quebrarse por circunstancias excepcionales –sin especificar a que circunstancias se refiere en su mayoría–, y a la vez, de ser vulnerado por la empresa no significaría la sanción del trabajador –al no responder al empleador fuera de la jornada ordinaria–¹⁷⁸. Dejando la reflexión crítica para el *Capítulo 3*, conforme a las investigaciones en la materia de SERRANO GARCÍA, entre los escasos convenios que mencionan la desconexión se denotan dos características comunes; por un lado, abundan las referencias incidentales o meramente programáticas disponiendo lo ya explicitado en el Art. 88 LOPDGDD, y de otra, muchos de los pactos colectivos relegan a los protocolos de empresa la elaboración de las reglas que gestionan tal desconexión, de los cuales, muchos de ellos al desarrollar la materia prescinden de la ordenación colectiva auto justificando la regulación unilateral de la empresa¹⁷⁹.

No obstante, merece la pena reseñar los avances en la configuración del derecho a la desconexión por parte de los convenios y los pactos empresariales más recientes y con que más ahínco han tratado la cuestión; a saber: el Acuerdo del Grupo Renault de 9 de julio de 2019, donde se plasma la preocupación por un tiempo de trabajo infinito al prestar servicios en un mundo interconectado donde todos los husos horarios están activos¹⁸⁰; el

¹⁷⁶ Vid. PÉREZ CAMPOS, A.I. “La desconexión digital en España...” *op cit.* pp. 121 – 122.

¹⁷⁷ Pese a liderar la voz de la desconexión de los pactos convencionales españoles por establecer sus primeras bases, la articulación de la institución ha venido fraguándose posteriormente mediante otros convenios, aportando mayores líneas sobre la relevancia de la desconexión al establecer su vinculación con los riesgos psicosociales, o incluso, previendo la inoperancia de sanción al no responder a las comunicaciones laborales fuera de la jornada ordinaria; entre ellos, podemos resaltar: el IX Acuerdo marco del Grupo Repsol sobre medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de 4 de enero de 2018; CoCo de la ONCE de 8 de enero de 2018; CoCo Cicle de l’Aigua de 18 de abril de 2018; Acuerdo de IKEA sobre horarios de junio de 2018; CoCo EUI Limited Sucursal en España de 21 de agosto de 2018; Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018 – 2020 de 7 de septiembre de 2018; CoCo Grupo Maritima Dávila de 27 de septiembre de 2018; CoCo Phillips Ibérica, SAU de 8 de diciembre de 2018; CoCo Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2019.

¹⁷⁸ Vid. SERRANO ARGÜESO, M. “«Always on». Propuesta para...” *op cit.* pp. 175 – 177

¹⁷⁹ Véase SERRANO GARCÍA, J.M. *La protección de datos y la regulación de las tecnologías en la negociación colectiva y en la jurisprudencia*, Editorial Bomarzo, 2019, pp. 17 – 22.

¹⁸⁰ Podemos imaginar a los empleados con mandos directivos del grupo pendientes de comunicaciones laborales de fábricas establecidas desde Francia a la India como desde Brasil a Rusia. Véase Acuerdo marco

Convenio Colectivo de Telefónica de 23 de octubre de 2019¹⁸¹, que fue objeto de gran eco mediático en su adopción de 17 de julio de 2019 por elaborar una perspectiva poliédrica y extensa de la desconexión al admitir la necesidad de lograr la paz de los empleados de la compañía a través de una mejor ordenación del tiempo de trabajo en aras al respeto de su vida privada junto con el progreso en la conciliación de la vida familiar y laboral, todo lo cual, conduce a la optimización de la salud del común del personal de la empresa admitiendo la existencia de riesgos psicosociales vinculados a la hiper conectividad¹⁸²; el Acuerdo colectivo de BBVA S.A. de 25 de septiembre de 2019¹⁸³, por realizar una regulación conjunta del registro de jornada y la desconexión digital, medidas tendentes en coordinación a la consecución de la conciliación familiar y laboral que culmina en una mejor salud en el entorno del trabajo fiscalizándose a través de una Comisión de Seguimiento del mismo¹⁸⁴; y por último, el Acuerdo parcial del Convenio de Banca de 22 de enero de 2020¹⁸⁵, donde una vez reconocido el derecho a la desconexión, se especifica el grado de excepcionalidad muy justificada que debe llevar a la vulneración de la desconexión, presentando a su vez, la adopción de una serie de medidas que pretenden salvaguardar el ejercicio de la institución –v. gr. respuestas automáticas en los períodos de ausencia que indican el periodo de su descanso y a la vez remiten la comunicación a otra persona que está en tiempo de trabajo–.

mundial sobre la evolución de la vida laboral de Renault de 9 de julio de 2019, apartado 4, «Ritmos de vida equilibrados».

¹⁸¹ Cfr. Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU, Anexo XIII.

¹⁸² A pesar de la exaltación que contrajo el CoCo en los medios de comunicación, se encarga MIÑARRO YANINI de denunciar los aspectos que tras los anuncios llenos de luz y color encierran un verdadero desinfe del derecho a la desconexión digital que trae el convenio; entre ellos, no establecer cuáles son las excepciones por las que pueden contactar con el empleado dejándose al libre albedrío de la empresa, permitir que tal urgente comunicación pueda ser a través de otros medios que no sean las llamadas telefónicas provocando el apego del empleado durante todo el día al *WhatsApp*, *e-mail*, *intranet*..., o, no prohibir tanto a empleado como empleador la comunicación laboral tras el cese de la jornada laboral ordinaria. Véase MIÑARRO YANINI, M. “La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, nº 440, 2019, pp. 12 – 13.

¹⁸³ Acuerdo colectivo de BBVA S.A. Registro de jornada/Desconexión Digital de 25 de septiembre de 2019, pp. 9 – 11.

¹⁸⁴ Siguiendo la estela del Convenio de Telefónica de 2019, BBVA también cae en vicios que llevan a grandes grietas que hacen peligrar una aplicación de la desconexión. Vid. MIÑARRO YANINI, M. “La desconexión digital...” *op cit.* pp. 15 – 17.

¹⁸⁵ Resolución de 22 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca, Apartado VII.

CAPÍTULO 3: LA INAPLICACIÓN DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ESPAÑA: UNA PERSPECTIVA CRÍTICA

En este último capítulo, mostraremos las incoherencias en la actuación frente a la erradicación de los excesos de jornada conducidos por la hiper conectividad laboral, denunciando las deficiencias de la normativa dirigida a su regulación, que, lejos de reducir el fenómeno, lo perpetúan. Así pues, cerrando el *Capítulo*, completaremos la pesquisa por medio de un breve análisis de aquellos aspectos de índole psicosociológica que bajo la máscara de la flexibilidad laboral logran hacer un mal uso de las NTIC, permitiendo que trabajadores de cualquier clase y condición permanezcan indefinidamente en su puesto de trabajo.

1. Las carencias de la aplicabilidad de la desconexión laboral

Conforme al análisis descriptivo del ordenamiento que refiere a la desconexión desarrollado en el *Capítulo 2*, realizaremos una aproximación crítica bifronte del mismo, dividiéndose el estudio en la LOPDGDD y el marco de los Convenios Colectivos.

Iniciando la investigación a partir de la crítica del contenido legal que configura la desconexión, de acuerdo con ALEMÁN PÁEZ, advertimos de las inconsistencias normativas entorno a la institución en España a causa de un calco mal formulado de una regulación francesa defectuosa y huérfana de contenido material¹⁸⁶.

Así pues, las endeblesces surgen desde el principio al cuestionarse la ubicación del derecho y la delimitación de su contenido. Por un lado, hubiera sido conveniente integrar el derecho a través de una oportuna reforma laboral con vistas a los nuevos retos tecnológicos, que incluyera los preceptos relativos a registro de jornada, conciliación de la vida laboral-familiar, y, la desconexión digital modificando los preceptos afectos a estos contenidos; en este sentido, a través del Art. 88 LOPDGDD se realiza lo opuesto, un desarrollo caracterizado por la segmentación y la dispersión normativa, en cuanto que, se echa en falta la incorporación de la institución en la LPRL y en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social—en adelante, LISOS¹⁸⁷—; de igual forma, tampoco es oportuna la tipificación del derecho a la desconexión en el Art. 20 bis ET, ya que se dispone después del artículo

¹⁸⁶ Vid. ALEMÁN PÁEZ, F. “El derecho a la desconexión digital...” *op cit.* p. 30; Véase *ut supra* Apartado 4.2. *Capítulo 1*.

¹⁸⁷ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

relativo al poder direccional empresarial para el control de la actividad laboral¹⁸⁸, cuando hubiera sido preferible su emplazamiento en el Art. 34 ET –uniéndose al control y distribución de jornada, como tiempo de trabajo– o incluso al Art. 19 ET –relativo a la política de seguridad y salud laboral–, por ser estos, los valores imbricados en la desconexión que se pretende defender en la norma –lo cual, no sucede para el empleado público, posicionándose junto con la conciliación de la vida familiar y laboral *ex. Art. 14 j bis) EBEP*–¹⁸⁹. De otra parte, llama la atención la falta de definición legal del contenido del derecho, dejando su delimitación plenamente condicionada al desarrollo convencional y a través de políticas internas empresariales, puesto que, al igual que el legislador francés, solo enuncia el derecho, dejando una estela de ambigüedades de cómo debe articularse la institución sin imponer unas bases mínimas orientadoras para la configuración de tales pactos convencionales y protocolos –caracterizados, hasta ahora, por fórmulas formalistas y vacuas de contenido–. Lo anterior, se vincula con labrar la cuestión clave en esta problemática: regular la desconexión digital no únicamente como un derecho –potestativo del trabajador¹⁹⁰–, sino como un derecho-deber del empleado, pero aún y más importante, como un deber empresarial. Con este objetivo, deben realizarse una serie de apreciaciones a estos respectos; por cuanto al derecho-deber del trabajador, de un lado, parece más que admisible afirmar, que, si se entiende el derecho a la desconexión como una mera opción a disponer para el empleado, esto supondría un ataque a la prohibición del trabajador a renunciar de sus derechos laborales prevista en el Art. 3.5 ET, por ello, tal derecho se debe de prever irrenunciable junto con un deber de colaboración por parte del empleado que le obligue a preservar su salud para con el correcto funcionamiento de la empresa conforme al Art. 29.1 LPRL –articulándose tal derecho-deber como garantía del respeto al tiempo de descanso y la salud del trabajador–; sin embargo, aún más imperativa es su configuración –a fin de lograr la efectividad de la institución– como una obligación del empleador de abstenerse de enviar comunicaciones una vez finalizada la jornada, esto es, un deber de no

¹⁸⁸ Conforme a BAYLOS GRAU nada es dejado al azar para el legislador, tal supuesto error se debe a su sincera intención por comprender los sistemas tecnológicos de control al servicio del poder unidireccional del empresario conforme al Art.20.3 ET. *Vid.* BAYLOS GRAU, A. “El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España”. *LaBoUR & Law Issues*, vol. 5, nº 1, 2019, p.5

¹⁸⁹ *Vid.* IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión...” *op cit.* pp. 71 – 72; LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. *Jornada Laboral. Control Horario...* *op cit.* p. 35

¹⁹⁰ Que, para más inri, el legislador a través de la Disposición Final Primera de la LOPDGDD arrebató el carácter de ley orgánica a la desconexión digital. No obstante, en vistas a su vinculación con los derechos fundamentales como se arguyó en el *Capítulo 2*, defendemos la garantía de indemnidad del derecho, y con ello, su especial protección pese a las intenciones de tal Disposición.

molestar al trabajador en su tiempo de descanso, plasmándose como una garantía para evitar el miedo del empleado a oponerse o a ignorar las interacciones digitales del empleador en su tiempo de descanso, al ligarse con ello, consecuencias legales de violentar la empresa su deber¹⁹¹.

Prosiguiendo en la denuncia de un derecho a todas luces enjuto –para lo que configuración legal se refiere–, hay que señalar la falta de previsiones específicas de la desconexión digital en la LISOS y en la LPRL, lo cual, hubiera sido el mejor instrumento para facilitar una actuación fiscalizadora de las violaciones del derecho al descanso por medio de la Inspección de Trabajo. Por consiguiente, en materia sancionadora se echa en falta la integración específica de la desconexión digital en el Art.7.5 LISOS –a fin de no dejar ningún tipo de duda respecto a la imposición de la sanción frente a la normativa convencional¹⁹²–; igualmente, en el cuerpo preventivo, la disposición del Art. 88.3 LOPDGDD debería haber integrado un precepto explícito de los riesgos psicosociales derivados de la hiper conectividad en la LPRL positivizando sus implicaciones en la salud de los trabajadores¹⁹³, lo cual, daría lugar a una obligada inclusión en los planes de prevención, mayor supervisión de los delegados en la materia y el reconocimiento de las afecciones originadas por la hiper conexión digital como enfermedad profesional unido a un reconocimiento de recargo de prestaciones si no observara las normas en salud laboral¹⁹⁴.

Por otro lado, tal y como hemos expuesto la desconexión digital no puede ser entendida como un derecho monolítico, sino que, a través de los pactos colectivos deben configurarse todos los cauces necesarios para acercar a cada modalidad de trabajo la desconexión digital de acuerdo con sus necesidades. No obstante, se requiere de un suelo mínimo previsto por la ley –más allá de una previsión programática del trabajo a distancia¹⁹⁵– que prevea la obligatoriedad de adoptar medidas concretas en vistas a la fisonomía del trabajo, esto es, la necesidad de abordar la problemática entorno a la supuesta

¹⁹¹ Vid. SERRANO ARGÜESO, M. “«Always on». Propuesta para...” *op cit.* pp. 183 – 184; TALENS VISCONTI, E.E. “Capítulo 8: Desconexión digital” ... *op cit.* numeral 5290;

¹⁹² De hecho, podría plantearse también una remisión al Art. 8.11 LISOS.

¹⁹³ En vistas a la carencia de tal explicitación del derecho, solo cabe reforzar su protección a través de una interpretación extensiva de los Arts. 12 y 14.1 LPRL unido al Art. 12.1 LISOS

¹⁹⁴ Vid. TALENS VISCONTI, E.E. “El derecho a la desconexión digital...” *op cit.* pp. 157 – 158; LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. *Jornada Laboral. Control Horario...* *op cit.* p.43

¹⁹⁵ Ex. Art. 88.3 LOPDGDD

quimérica desconexión de altos directivos¹⁹⁶, trabajadores a tiempo parcial¹⁹⁷, irregulares, falsos autónomos, y el conjunto de usuarios de la economía colaborativa o de plataforma, a todas luces, sujetos a empleos precarios¹⁹⁸.

De lo expuesto, resulta sensato comprender que el problema no es tanto la declaración del derecho al descanso o una reformulación reforzada del mismo –a través de la desconexión digital–, sino la necesidad de lograr su plena efectividad a través de la adecuada conjunción del ET, el EBEP, la LPRL y la LISOS. Sin embargo, se añade otra crítica, la de la inoperatividad del derecho si no se reacciona a través de dos cauces: elaborar un contenido mínimo legal entorno a la institución y la obligatoriedad de negociar la desconexión en los convenios colectivos. Así pues, el Art. 88.2 LOPDGDD no impone la obligación de articular el pacto convencional como si lo hace con las políticas internas de empresa –dotando de liberalidad a las intenciones del empleador al no ser vinculantes los informes elaborados por los representantes de los trabajadores¹⁹⁹–; esto supone dos riesgos; de una parte, da lugar a la imposibilidad de ejercitar el derecho para aquellas empresas con menos 11 trabajadores –haciendo impracticable la autonomía colectiva en el nivel empresarial ante su ausencia en convenios colectivos de ámbito superior–, y de otra, significa una reducción del poder del trabajador para ejercer sus derechos subjetivos al estar plenamente condicionada la institución a un desarrollo en el convenio colectivo estatutario, extraestatutario, y/o en su caso, en los pactos informales globales o individuales con el empleador. En esta perspectiva, es impenable, a fin de conseguir hacer efectivo este derecho tan cosméticamente declarado en la norma, el establecimiento de un contenido mínimo clarificador con rango de ley que actúe como garantía del derecho efectivo para el

¹⁹⁶ Debiendo obligar legalmente a la imposición de la desconexión junto con el control de jornada para que se integre en el pacto contractual, y así, desterrar la idea de que a través de la autonomía horaria se logre el descanso del empleado cumpliendo sus objetivos laborales; en este sentido nos oponemos frontalmente a las ideas sostenidas por la profesora RIMBAU GILABERT. Véase RIMBAU GILABERT, E. “¿Desconexión digital? Lo que sobran son los horarios”, *ElPaís.com, Sección Retina*, 13 de noviembre de 2018.

¹⁹⁷ Ante el riesgo de convertirse en trabajadores a llamada, debería de establecerse una previsión mínima de la forma y el momento de convocatoria del trabajador, sobre todo a través de las horas voluntarias, en vistas al perjuicio que supone el tiempo de espera o alerta para el período concreto de asignación del turno, al irrumpir así en su legítimo esparcimiento, en relación con el Art. 12.4 ET. Vid. IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión...” *op cit.* p. 69

¹⁹⁸ Integrados en una sociedad laboral de normalización del riesgo psicosocial, los usuarios del trabajo de plataforma desarrollan una conectividad perpetua del proceso productivo, pues, con tal de ganar un salario digno deben vincularse constantemente a la *app* para la que prestan servicios, lo cual hace, que, metafóricamente lleguen a estar abiertos 24 horas para sobrevivir al final de mes; este es el caso de los usuarios de las *gig economy*, es decir, Glovo, Deliveroo, Uber, entre otros. Vid. ÁLVAREZ CUESTA, H. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral*, Editorial Bomarzo, 2019, pp. 78 – 79

¹⁹⁹ Lo cual, volveremos a tratar en líneas posteriores. Véase *ut infra* Capítulo 3. Apartado 1.

común de trabajadores, y de otra, la modificación incondicional del Art. 85.1 ET que haga exigible la desconexión digital en los convenios colectivos²⁰⁰ –donde se debieran integrar preceptos nítidos para su ejercicio–, de esta forma, se resolvería la imposibilidad negocial en supuestos sin representación unitaria, aplicando en todo caso, un pacto convencional de carácter sectorial que integre a todo trabajador mejorando las condiciones del derecho a desconectar ya articuladas en la base legal²⁰¹.

En este mismo orden de ideas, continuaremos el análisis a través de la crítica en la ordenación de la desconexión digital por los Convenios Colectivos, y con estos, los correspondientes protocolos internos de empresa. De acuerdo con LÓPEZ ÁLVAREZ, la experiencia convencional hasta el momento arroja noticias poco esperanzadoras, puesto que, los pocos convenios que recogen la institución lo hacen a través de declaraciones genéricas repetitivas sin determinar las modalidades de su ejercicio, lo cual, relega su desarrollo a los protocolos internos, sin delimitar así el pacto convencional –igual que hace el Art. 88.1 LOPDGDD– que es el derecho a la desconexión más allá de la posibilidad de no responder comunicaciones a través de las NTIC fuera de la jornada ordinaria; esto se liga a la necesidad de que el convenio complete el derecho a través de un deber de abstención empresarial de contactar con el trabajador en su tiempo de descanso²⁰².

Siguiendo esta disección, en el acceso por medios telemáticos del empleado debido a causas excepcionales dispuesto en cantidad de convenios, tendrían que tasarse rigurosamente las circunstancias que admitirían una urgente, y, a la vez, inaudita llamada al trabajador –con el correspondiente conteo del tiempo trabajado–; ya que, de otra forma, bajo el paraguas de la excepcionalidad, el contacto sería continuado. De esta manera, se une la necesidad de implementar vías de reacción del trabajador frente a las vulneraciones de su tiempo de descanso, y, de otra, instrumentos de fiscalización empresarial con colaboración de los agentes sociales. Sin embargo, todo apunta a que la forma más efectiva para garantizar un derecho al descanso material es a partir de una iniciativa proactiva de la empresa

²⁰⁰ Pudiendo ser sancionables los preceptos infra protectores a través del Art. 7.10 LISOS.

²⁰¹ Vid. RODRÍGUEZ GONZALEZ, S. “El riesgo de la conectividad permanente...” *op cit.* pp. 63 – 64; IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión...” *op cit.* pp. 76 – 77; MIÑARRO YANINI, M. “La Carta de derechos digitales para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés” *Centro de Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº424, julio 2018, pp. 99 – 100; ALEMAN PAEZ, F. y MIÑARRO YANINI, M. “Desconexión digital” en *III Congreso Internacional sobre automatización, vigilancia y control de los trabajadores y derechos fundamentales* RODRÍGUEZ – PIÑEIRO ROYO M, y TODOLÍ SIGNES, A. (coord.), Universitat de València, 12 y 13 de septiembre de 2019.

²⁰² Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. *Jornada Laboral. Control Horario...* *op cit.* p. 40

compelida por el pacto convencional, articulada principalmente a través de la retirada de los dispositivos tecnológicos facilitados por la empresa, o en su caso, por medio del bloqueo de servidores corporativos para recibir y enviar información fuera de la jornada laboral del trabajador –con un correlativo respeto a la protección de datos para no acudir al teléfono personal del empleado²⁰³–.²⁰⁴

Por lo que refiere a materia de prevención de riesgos laborales, se observa en los pactos colectivos la carestía de protocolos para un uso responsable de los dispositivos digitales unido a un necesario reconocimiento de los riesgos psicosociales que pueden generar para el común de la plantilla de la compañía; para ello, es imperativa la inclusión en el convenio de la realización preceptiva de cursos de formación –dirigidos a sensibilizar a los trabajadores en estos aspectos, colocando el foco sobre mandos intermedios y directivos– y la obligatoriedad de diseñar protocolos dirigidos a la erradicación de la tecnología laboral –a través de una perspectiva poliédrica, esta sería, diagnosticar los riesgos en función de la naturaleza de la empresa, diseñar medidas relajadoras de la problemática y, de otra, imponer mecanismos de evaluación de los progresos realizados–²⁰⁵.

De otro lado, en cuanto a los mecanismos de negociación colectiva y representación de los trabajadores, debemos recordar que no existe un mandato explícito en el Art. 88 LOPDGDD que obligue a regular la desconexión por medio de los convenios colectivos –pues, pese a ser preceptivo el desarrollo por protocolos de empresa, no lo hace para el pacto convencional²⁰⁶–, esto nos conduce a reiterar la sensación de oportunidad perdida por el legislador de no haber introducido en el Art. 85.1 ET tal deber de negociar como medidas encaminadas a la conciliación de la vida familiar y laboral. De esta forma, deja la desconexión en manos de los protocolos de empresa, pudiendo ser elaborados libremente por el empleador sin importar la opinión de la representación legal de los trabajadores –pues aún preceptivos, no son vinculantes sus informes frente a la empresa–; siendo patente la escasa implicación que ha dejado la ley a los representantes para con la desconexión digital;

²⁰³ Siendo así la forma de acabar con incesantes llamadas o mensajes instantáneos atemporales (de estos últimos, no solo por parte del empleador, sino de los propios compañeros de trabajo dispuestos en multitud de grupos de *WhatsApp* con infinidad de mensajes, con la correlativa obligación de ser leídos y contestados).

²⁰⁴ Vid. IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. *Centro de Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº432, marzo 2019, pp. 82 – 83; MORENO VIDA, M.N. “Las facultades de control...” *op cit.* 182 – 183; MIÑARRO YANINI, M. “La desconexión digital...” *op cit.* p. 18;

²⁰⁵ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. *Jornada Laboral. Control Horario...* *op cit.* p. 41 – 44

²⁰⁶ Lo que, hace advertir que no sigue en este sentido a su homólogo francés que obligaba a contener la cuestión para empresas de más de 50 trabajadores. Véase *ut supra nota al pie 120*.

lo que nos lleva a advertir la necesidad de solventar tales carencias a través de la dotación de obligatoriedad de los informes para la consecución del protocolo –si no ha sido desarrollado previamente el derecho por el convenio–, junto con la dación de audiencia obligatoria a los delegados de prevención y la consolidación de un suelo legislativo más amplio del derecho para aquellas empresas con menos de 11 trabajadores –y por ende, con dificultades para constituir delegado de personal y comité de empresa, lo cual, les desprovee de toda regulación convencional de ámbito empresarial sino se articula un convenio de ámbito superior–²⁰⁷.

Por último, es interesante subrayar que en contraste al análisis jurisprudencial anterior²⁰⁸, los tribunales nacionales si bien reconocen literalmente un derecho a la desconexión digital positivado por la LOPDGDD, no han aportado hasta ahora una doctrina ilustradora que complementa como fuente de derecho secundaria la figura de la desconexión en el entorno laboral; lo que nos conduce a pensar que desaprovechan la oportunidad de dar –a través de la resolución de litigios– funcionalidad a la incorporación de la institución al ordenamiento jurídico, puesto que, sería el cauce idóneo para solventar las carencias protectoras entorno al concepto de tiempo de descanso que motivaron la incoación del neologismo jurídico²⁰⁹.

De todo lo expuesto, podemos concluir que los instrumentos legales y convencionales que han desarrollado la desconexión digital han configurado un derecho muy débil; el cual, ataviado por fórmulas ornamentales presentando “un nuevo derecho” lleva a engaño, por carecer de significado y delimitación normativa, estar supeditado a formulas remisorias de un buenismo crédulo de colaboración convencional dejando paso a una realidad de pactos privados inoperantes de los derechos reconocidos, pero sobre todo, por estar falto de canales de garantías del ejercicio de la institución y de las sanciones correlativas en caso de vulneración del mismo. En esta tesitura, solo adquiere sentido la reformulación del derecho al descanso –en vistas a integrar un nuevo instrumento perfeccionador de la garantía ante la amenaza de un uso malintencionado de las NTIC– a través de un apuntalamiento de la efectividad del derecho, esto es, trasladando la

²⁰⁷ Vid. MORENO VIDA, M.N. “Las facultades de control...” *op cit.* 182 – 185; IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión...” *op cit.* 83 – 84

²⁰⁸ Véase *ut supra* Capítulo 2

²⁰⁹ Véase SAN de 29 de octubre (Rec. 188/2019); STSJ de Andalucía (Granada) 835/2019 de 28 de marzo (Rec. 2/2019); STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de abril de 2019 (Rec. 535/2017); STSJ de Galicia 21/2019 de 12 de diciembre de 2018 (Rec. 2852/2018); STSJ de Galicia de 17 de octubre de 2019 (Rec. 3241/2019).

fiscalización al poder empresarial so pena de sanción por parte del Estado con un correlativo reconocimiento del derecho-deber del empleado, sumado con el afianzamiento de una base mínima legal ejecutable siendo exigible su regulación convencional desde una perspectiva polimórfica que comprenda los riesgos psicosociales que pueden degenerar en la salud de los trabajadores²¹⁰.

2. El conflicto entre la demanda de flexibilidad y la intervención tuitiva de la salud laboral: una breve perspectiva sociológica.

La Cuarta Revolución Industrial, auspiciada por la conquista de internet, avanza implacable como una ola frente a la sociedad contemporánea afectando a todos los aspectos de su vida: qué ven, cómo piensan, la forma en que interaccionan entre sí, sus implicaciones en el entorno laboral, pero, sobre todo, de qué manera conciben su tiempo de trabajo y descanso.

Las nuevas tecnologías poseen una naturaleza neutra subordinada a las consecuencias que resulten por el ideal de quien las ejerza; pues, como una suerte de dualidad de caras del dios Jano, con su uso pueden mejorar las condiciones laborales –dando lugar a trabajadores más felices y productivos– o, por contra, engendrar un neo taylorismo digital donde se maximicen los tiempos productivos –por residir en una eterna disponibilidad unida a la monitorización omnipresente de la prestación de servicios– en detrimento de la dignidad y salubridad psicosocial del trabajador bajo el mandato neoliberal de las necesidades del mercado²¹¹.

Así pues, fustigada por la lógica capitalista, la digitalización del trabajo en nuestra ciudadanía global eminentemente informatizada trae consigo peligros a través del emborronamiento de las fronteras entre la vida laboral y personal-familiar; proceso que lejos de parecer lejano, ya supone toda una realidad en nuestros hogares a resultas de la imposición de exigencias flexibilizadoras del tiempo de trabajo como manifestación de un derecho empobrecido cultivado por períodos de crisis económica con su consecuente petrificación *ex post*²¹², y unida a la anterior, de una urdida estrategia de promoción de la

²¹⁰ Vid. TELLO RECHE, N. “La Desconexión digital como límite...” *op cit.* pp. 51 – 53; ALEMÁN PÁEZ, F. “El derecho a la desconexión digital...” *op cit.* pp. 30 – 33

²¹¹ Como un fantasma que recorre Europa advierte POPMA del ascenso del nuevo ideal de trabajo impulsado por las nuevas tecnologías. Vid. POPMA, J. *The Janus face of the New Ways of Work. Rise, risks and regulation of nomadic work.* European Trade Union Institute, 2013, pp.38 - 40.

²¹² Ejemplo aplicable de las tácticas del capitalismo contemporáneo pregonadas por Milton Friedman y rebautizadas por KLEIN como “doctrina del shock”; Friedman anunció que “sólo una crisis (real o percibida) da lugar a un cambio verdadero. Cuando esa crisis tiene lugar, las acciones que se llevan a cabo dependen de

autogestión del tiempo desde un enfoque comercial de las oportunidades de ascenso social y creación de riqueza a costa de un trabajo constante –el cual encierra la trampa de ejercer la libertad para autoexplorarse–²¹³. Tal cambio de rumbo del proceso tecnológico de mecanización y normalización fue advertido también por MARCUSE, quien postulaba que, en contra de canalizar un nuevo aparato productivo que condujera a la libertad de las exigencias del trabajo y la satisfacción de las necesidades vitales de los trabajadores, se impondría una visión que respondiese a los intereses técnico-económicos sobre tiempo de trabajo y esparcimiento como una forma de control socio-tecnológica, erigida sobre la incorporación de una misma clave ideológica unidimensional integrada en los procesos de producción y consumo²¹⁴.

Con motivo de la globalización cultural y económica diseminada por las NTIC, la digitalización del conjunto de aristas de la sociedad –máxime, del entorno laboral y sus riesgos implícitos– es ya un hecho, el cual, no forma parte del patrimonio de una región específica ni de una parte de la ciudadanía, sino que, debe entenderse como una realidad que permea todo lugar y capa social a través de la revolución de los *smartphones*. Asimismo, por medio de la instauración de la cultura de la urgencia al servicio de la razón económica y en perjuicio de la autogestión de tiempos más flexibles e imprecisos impuestos por las necesidades de la empresa, llega tanto a trabajadores precarios –*blue collars*– como cualificados –*white collars*–²¹⁵ las consecuencias de la Revolución Industrial de nuestro tiempo²¹⁶.

Por lo que respecta a los trabajadores más cualificados, los conceptos de *workaholic* y *blurring* parecen intrínsecos a su naturaleza en el mundo privado caracterizado por la competitividad, la cultura del esfuerzo y la persecución del hombre hecho a sí mismo –reminiscencia del *american dream* o el *american way of life*–, todo ello, enardecido por la inundación de las nuevas tecnologías en la vida social y laboral ahondando en la prolongación indefinida de la jornada laboral por medio de la hiper conexión. Así pues,

las ideas que flotan en el ambiente. Creo que ésa ha de ser nuestra función básica: desarrollar alternativas a las políticas existentes, para mantenerlas vivas y activas hasta que lo políticamente imposible se vuelve políticamente inevitable”. Véase KLEIN, N. *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*, Paidós Ibérica, 2007, p. 140

²¹³ Vid. FERNÁNDEZ AVILES, J.A. “Cronorreflexión al hilo...” op cit. pp. 7 y 14.

²¹⁴ MARCUSE, H. *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*. Planeta Agostini, 1993, pp. 32 - 36

²¹⁵ Haciendo uso de la terminología anglosajona consolidada por Upton Sinclair.

²¹⁶ AUBERT, N. *Le culte de l'urgence. La société malade du temps*. Editorial Flammarion, 2003, pp. 213 - 224.

como de un conejo que corre tras la zanahoria del señuelo liberal –entendido como acumulación de riqueza y éxitos sociales–, se crean nuevos conceptos y prácticas laborales para normalizar la invasión del trabajo en su descanso, entre ellos, *workation* –trabajar en períodos de vacaciones–, *leaveism* –licencias para trabajar, esto es, utilizar cualquier espacio disponible para afrontar las constantes sobrecargas de trabajo–, *crunch time* –para referirse a los tiempos de mayor dedicación en vistas a la resolución de un trabajo–, y demás, relegando la interacción social y el esparcimiento muchas veces a lo que denominan *afterwork* –como costumbre de reunión en el ocio nocturno a la salida del trabajo entre los empleados de la oficina–. Por consiguiente, a través del teletrabajo se consolida una conectividad digital, que, bajo el disfraz de comportar flexibilidad y autonomía al empleado, éste cae en la red de Hefesto de la disponibilidad, adoctrinado por la idea de maximización de su tiempo y rendimiento cognitivo a fin de cumplir con el compromiso del oficio y escalar en su ideal de éxito laboral –a través de ascensos, mayores dotaciones económicas, reconocimiento social y mediático *et cetera*– entrando en una vorágine de explotación propia y ajena como técnica de dominación profesional descarrilando en las insalubridades que de ello se derive²¹⁷.

De forma más siniestra se manifiesta la hiper conexión y la difuminación de los espacios de recreo y trabajo para el precariado²¹⁸. De acuerdo a STANDING, la caída paulatina del muro forjado en época industrial divisor del lugar del trabajo y el hogar ha aplastado a los trabajadores más precarios, esto se debe a su dependencia por varios trabajos infra remunerados, y/o en su caso, de fórmulas laborales paupérrimas como empleos a tiempo parcial o la prestación de servicios a través de la economía de plataforma, todo ello, sujeto a una remuneración incierta y un descontrol de las horas trabajadas –tanto para su registro como para su organización, pues, no son inusuales para muchos de ellos las comunicaciones del empleador a deshoras para incorporarse al trabajo en un lapso exiguo–²¹⁹. Todo lo anterior, degenera en estados de alerta continuada y la disolución de cualquier período de esparcimiento, lo que se ve acrecentado, para el precariado

²¹⁷ Vid. MOLINA NAVARRETE, C. “La gran transformación digital...” *op cit.* pp. 12 - 18.

²¹⁸ Término construido por STANDING refiriéndose a una concepción amplia de la ciudadanía sujeta a condiciones socioeconómicas precarias como clase masiva emergente con origen en las sucesivas crisis económicas recientes. Véase STANDING, G. *El precariado. Una nueva clase social*, Editorial Pasado y Presente, 2013, pp. 105 - 146.

²¹⁹ Parte del precariado también ha sido obligado a formar parte de la flexibilidad funcional y la terciarización conjuntada al trabajo a distancia, fragmentando los grupos de trabajadores (y con ello, su fuerza sindical), aprovechándose el empleador de jornadas de trabajo más largas, reduciendo los costes de acondicionar a los empleados en la oficina y de reducir las interrupciones sociales entre trabajadores. *Ibid.* p.72

tradicionalmente femenino al combinarse los excesos de jornada –dentro y fuera del centro de trabajo– a sus obligaciones de cuidados –ya sea respecto de menores o ancianos–²²⁰.

En consecuencia, la digitalización y sus perjuicios forman parte de un nuevo paradigma del trabajo en todas sus esferas; difícil de erradicar según WAJCMAN, por estar ensamblada tanto en el uso diario psicótico del común de la ciudadanía de los dispositivos tecnológicos, como de la ideología ávida de productividad que reside en el nuevo ideal dominante de modernidad²²¹.

Así pues, a través de este caldo de cultivo, da paso nuestra ciudadanía a metamorfosearse paulatinamente en una sociedad del cansancio, la cual, se caracteriza por degradar al ciudadano a un mero *animal laborans*²²². En este sentido, *en prima facie*, podría deducirse que a través de las NTIC se profundizaría en la monitorización externa del empleado a través del ideal de panóptico de Bentham, donde el trabajador en una eterna vigilancia estaría afligido por situaciones de abuso careciendo de la oportunidad de oponer resistencia al empleador en una institución disciplinaria perfecta²²³; sin embargo, debemos dar un paso más en esta discusión de una decorosa y pretendida flexibilización laboral, pues, esto no sólo sucedería por el temor de los trabajadores a perder sus empleos, lo cual estaría ligado a las lógicas de las sociedades de control en el que la coacción externa es la amenaza que opera, sino que a su vez, sumada a la presión externa, son los propios sujetos los que se someten a coacciones internas autoimpuestas y se convierten en lo que HAN denomina como “sujetos del rendimiento y de la optimización”, esclavos que se explotan a sí mismos de manera voluntaria²²⁴. De este modo, observamos cómo el neoliberalismo “descubre a la

²²⁰ Resulta interesante constatar como el precariado se ve obligado a disfrutar únicamente de un recreo pasivo (esto se limita a desmoronarse delante de su televisor) a consecuencia de su cansancio, lo que, se vincula con el padecimiento del colectivo de una desmedida hiper conectividad digital; así relata STANDING que “(...) La interactividad ininterrumpida es el opio del precariado, del mismo modo que la cerveza y la ginebra eran el opio de la primera generación del proletariado industrial”. *Vid. Ibidem* pp. 185 - 209

²²¹ De acuerdo a WAJCMAN, escapar de las tecnologías es difícil ya que las mismas están “inextricablemente entretrejidas en el tejido de nuestras vidas”. *Vid. WAJCMAN, J. Pressed for time - the acceleration of life in digital capitalism*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2015, p. 83.

²²² Lo cual, recuerda las críticas de ARENDT a la sociedad moderna, ciudadanía que la filósofa denuncia por convertirse en una sociedad de trabajo, que aniquila toda posibilidad de acción degradando al ser humano a un simple animal trabajador dirigido a estar sometido pasivamente a un proceso de vida anónimo que conduce a una mortal pasividad. Siguiendo el recorrido de la autora de origen germano, Byung-Chul HAN, rebautiza a la sociedad moderna como sociedad del cansancio, caracterizada por estar falta de libertad, pues, el *animal laborans* se convierte en el común de los hombres, el sujeto depresivo que se explota así mismo, sin coacción externa, siendo al mismo tiempo víctima y verdugo, donde prolifera el rendimiento autista en la sociedad del dopaje de la exacerbación del positivismo acrítico. Véase HAN, B-C. *La sociedad del cansancio*. Herder Editorial, 2012, pp. 30, 48, 58 y 71; ARENDT, H. *La condición humana*, Paidós, 2009, p. 266.

²²³ Véase para mayor profundización FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Grupo editorial Siglo XXI, 2018, pp.228 - 261.

²²⁴ *Vid. HAN, B-C. Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Herder Editorial, 2014, p. 12

psique como fuerza productiva”²²⁵ haciendo pasar por deseos de progreso y desarrollo personal propios del sujeto la explotación laboral, transmutando a todo trabajador en empresario, lo cual, termina siendo una auto explotación que afecta a toda clase y condición; en esta ilusión de ser su propio amo, el sujeto que fracasa en la “sociedad neoliberal del rendimiento” no realiza una lectura crítica del sistema social y laboral, sino que por el contrario, se avergüenza y se antepone a sí mismo como responsable de ese fracaso con las disfunciones psicosociales que ello conlleva²²⁶. Por consiguiente, en este panorama trascendemos de la lógica del costoso y exhausto panóptico benthamiano por captar el artificio de la revolución industrial contemporánea, el cual, a través de un acceso sutil de la psicopolítica digital en la mentalidad de la ciudadanía logra atar al subconsciente de cada individuo “un panóptico de sí mismo”, delegando por ende, a cada siervo su propia vigilancia; de esta forma, a través de la seducción del mercado y de las nuevas lógicas socio-digitales llega al mundo del trabajo el post panóptico de una vigilancia líquida que lo inunda todo²²⁷.

De lo expuesto, podemos inferir que las relaciones laborales deben tomar consciencia de los riesgos en los que está tornando la irrupción de las NTIC en el trabajo, por lo que, a fin de salvaguardar la salud de la ciudadanía y prevenir su alienación de las fuerzas productivas sobredimensionadas por los *smartphones*, debemos ser cuidadosos en ceder la potestad de ampliar la soberanía sobre el tiempo trabajado bajo supuestas cláusulas de flexibilidad; de esta forma, resulta a todas luces consecuente entender que el huevo de Colón en esta materia es la de perfilar una mayor fiscalización bifronte, de una parte, empresarial para con sus trabajadores y, de otra, gubernamental para con las empresas, con el objeto de mantener una beneficiosa conciencia herética del tiempo de trabajo en *post* de la salud y el esparcimiento del ser humano.

²²⁵ *Ibid.* pp. 42 y 47

²²⁶ *Ibid.* p. 18

²²⁷ Brillantemente BAUMANN logra aclarar las lógicas opresivas de nuestra era digital: “En resumidas cuentas, al igual que los caracoles transportan sus casas, también los empleados del nuevo mundo moderno líquido deben crear y cargar con sus propios panópticos individuales. Se ha cargado sobre los empleados y sobre cualquier otro tipo de subordinados la responsabilidad total e incondicional de mantener y asegurar el funcionamiento del dispositivo panóptico sin interrupciones (dejar el móvil o el iPhone en casa cuando nos vamos a dar una vuelta, y con ello dejar de estar constantemente y a la entera disposición de nuestro superior, constituye una falta grave) (...)” *Vid.* BAUMANN, Z. y LYON, D. *Vigilancia Líquida*. Editorial Paidós, 2013, p.42

CONCLUSIONES

- I. La desconexión digital se constata como una institución imprescindible para dar respuesta a las nuevas complejidades planteadas por la Cuarta Revolución Industrial a fin de apuntalar un derecho al descanso, que, en toda realidad geográfica y social, se ve sobrepasado por la revolución de los *smartphones* y la aceleración del escenario socio económico globalizado contemporáneo.**

Las nuevas tecnologías tejen un inédito marco de las relaciones laborales que torna paulatinamente en una preocupante alienación del trabajador por la conectividad constante con el trabajo y las injerencias de su empleador, ello ha dado lugar a la irrupción de sendos debates y recientes implantaciones de la desconexión en multitud de países de latitudes y tradiciones socio-laborales diferentes, lo cual, se hace acuciante para salvaguardar la salud de la ciudadanía, y a la vez , reflejar la magnitud del problema al que nos dirigimos. En este sentido y por lo que a nuestro entorno respecta, la alarma debe consolidarse en el contexto europeo, siendo urgente articular un marco jurídico comunitario que consolide la institución a través de instrumentos legales directamente vinculantes acompañados de la precisa armonización del enfoque regulatorio en los Estados Miembros con el propósito de hacer efectiva la defensa de los derechos y libertades amparados por la Unión.

- II. La hiper conexión a los dispositivos digitales desvela la pandemia de nuestro tiempo construyendo sociedades más segregadas y solitarias; lo cual, incide en todas las facetas de la vida, siendo patente el destacado peso sobre las relaciones laborales al desencadenar un sinfín de riesgos psicosociales que revierten en la salud física y mental de los trabajadores.**

Resulta estremecedora la constatación de todos los peligros a los que están expuestos los empleados fuera y dentro del centro de trabajo por la inundación de las nuevas tecnologías en su cotidianidad; ya sea por las injerencias constantes del empleador o de compañeros de trabajo en su esfera personal, o por contra, a causa de la propia persecución de la arcadia de la autogestión del tiempo al que muchos acaban sucumbiendo, degenerando en tecnoestrés y adicciones de tinte laboral. En vistas al panorama de poblaciones activas exhaustas pero incapaces

desconectar, se hace improrrogable la necesidad de visibilizar esta dramática situación a través de vías legales, psico-sociológicas, políticas y sanitarias.

III. La renovación del derecho al descanso en España a través de la desconexión digital es un proceso necesario motivado por el enmarañamiento digital de las reglas clásicas de las relaciones laborales.

En consideración a los perjuicios psicosociales generados por un paulatino deterioro de los derechos laborales a través del uso perverso de las NTIC, se prevé ineludible la actualización del marco de las relaciones laborales a una nueva realidad, esta es, aquella donde el trabajo ahoga al ser humano por no otear en el horizonte el fin de su prestación de servicios. No obstante, de nada sirve cambiar un agotado marco regulador del descanso por la creación de un nuevo derecho, copia de una legislación francesa endeble, que, en cuentas de afianzar las garantías del trabajador, emponzoña el control de las exigencias del empleador por parte del Estado, dotándole de nuevas lagunas a las que atenerse para exprimir hasta el último rescoldo el tiempo y esfuerzo de la prestación laboral. En esta disyuntiva, se hace exigible la instauración de un marco jurídico sin fisuras re formulador del derecho al descanso por medio de la desconexión digital, que, en suma, de una reinterpretación jurisprudencial renovada suponga la solidificación de la línea entre tiempo de trabajo y descanso emborronada hasta ahora por las nuevas tecnologías.

IV. El marco regulador de la desconexión digital española adolece de numerosos vicios que conducen a la inoperancia de sus preceptos, y con ello, a la impracticabilidad del derecho. A fin de revertir esta situación y dotar de una apropiada respuesta a los retos de la digitalización laboral es preceptiva la instauración de un cuerpo normativo que asegure los derechos de los trabajadores a través de la delimitación de la institución, la articulación de canales legales y convencionales de garantía, y con ello, el refuerzo de la réplica sancionadora en caso de vulneración.

El legislador debe asegurar la efectividad del derecho a través de la composición de un contenido mínimo legal clarificador de la institución que huya de cláusulas asépticas que abdican en el poder empresarial el descanso del trabajador, que, en vistas a las exigencias lábiles atribuidas por la norma para con el empleador, quedan en gracia a un simple falso reconocimiento potestativo del trabajador, quien, realmente no tiene opción a la completa desconexión. Asimismo, el

contenido mínimo debe plasmar en la ley una visión poliédrica del fenómeno; que aglutine la definición de la desconexión como deber empresarial acompañada por un derecho-deber del trabajador, que articule una correcta conjunción del ET, el EBEP, la LISOS y la LPRL desde el prisma de la salvaguardia del tiempo de descanso con la conciencia de los riesgos psicosociales que de no guardarse pueden degenerar en la salud laboral, que obligue a su regulación convencional con un contenido bastante que a la vez de adecuarse a la modalidad laboral ordenada y servir de guía por medio de la sensibilización y formación de los empleados haga efectivo el derecho que como fin último se desea respetar: la consecución del verdadero descanso del trabajador.

V. La disolución de las fronteras entre tiempo de trabajo y descanso propiciado por un mal uso de las NTIC y las exigencias del mercado es un fenómeno que afecta al conjunto de la ciudadanía que debe ser fiscalizado por las graves consecuencias que degenera en el estado físico y mental de la sociedad.

La dependencia por los dispositivos digitales es una nota característica de nuestra época que va unida inevitablemente a su impacto en el entorno laboral, donde, a través de fórmulas flexibilizadoras del trabajo confabuladas con la idiosincrasia neoliberal dan lugar al sobredimensionamiento de la jornada laboral, esto se manifiesta tanto por las exigencias externas del empresario como en la presión autoinfligida por el trabajador para obtener el mayor rendimiento en una sempiterna disponibilidad. Por todo ello, las relaciones laborales deben imponerse a los nuevos retos y peligros de la digitalización a fin de no sucumbir en la fatalidad del castigo de Sísifo que permanentemente amenaza al mundo del trabajo, retornando a nuestros días representada en el sufrimiento de la precariedad laboral, hoy, vestida de jornaleros digitales que se ven reintegrados nuevamente en una lacerante relación de producción que evoca a tiempos decimonónicos; por este motivo, debemos manifestarlo bien alto y claro: otrora se conquistaron derechos laborales para que hoy vuelvan a ser pensados como inalcanzables.

DOCUMENTACIÓN

A nivel internacional

- Convenio OIT *sobre las horas de trabajo (industria)*, 1919 (C01)
- Convenio OIT *sobre el trabajo nocturno de los menores (industria)*, 1919 (C06)
- Convenio OIT *sobre el descanso semanal (industria)*, 1921 (C14)
- Convenio OIT *sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas)*, 1930 (C30)
- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948
- *Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950
- Recomendación OIT *sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)*, 1957 (R103)
- *Carta Social Europea*, Turín, 18 de octubre de 1961
- *Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Económicos*, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.
- Convenio OIT *sobre las vacaciones pagadas (revisado)*, 1970 (C132)
- Convenio OIT *sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera)*, 1979 (C153)
- Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, *relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.*
- Ley de Horas de Trabajo (Arbeitszeitgesetz - ArbZG). *Horas de trabajo, descanso semanal y vacaciones pagadas*, 19 de junio de 1994. Alemania.
- *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, de 12 de diciembre de 2007, que adapta la Carta de Niza, de 7 de diciembre de 2000.
- Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, *por la que se modifica la Directiva 93/104/CE del Consejo relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, para incluir los sectores y las actividades excluidos de dicha Directiva.*
- Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 *relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.*
- *Ley 1010 de 23 de enero de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.* Diario Oficial 46.160, Congreso de Colombia.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. *Mejorar la calidad y la*

productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012), COM (2007) 62 final.

- *Ley n° 12551 de diciembre de 2011, Brasil.*
- *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de acuerdo con lo establecido en el Tratado de Lisboa, adoptado el 13 de diciembre 2007. Versión consolidada 26.10.2012.*
- *MINISTÈRE DU TRAVAIL. Accord national interprofessionnel. Qualité de vie au travail. Accord du 19 juin 2013, CC 2013/41 Conventions Collectives. Francia.*
- *Ley de aplicación de medidas de seguridad y salud en el trabajo (Arbeitsschutzgesetz, ArbSchG) para fomentar mejoras en la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, 19 de octubre de 2013. Alemania.*
- *A/RES/70/1, de 21 de octubre de 2015, “Trasformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.*
- *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).*
- *LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Francia.*
- *Proyecto de Ley núm. 11110-13 de 25 de enero de 2017, Chile.*
- *Proyecto de Ley 8409, 7 de agosto de 2017, Corea del Sur.*
- *Proyecto de Ley 4721, HB 4721, 2017, Filipinas.*
- *White paper Work 4.0. Re – imagining work, Federal Ministry of Labour and Social Affairs, Arbeiten 4.0, Berlin, 2017. Alemania.*
- *Ley del derecho a desconectar, 2018, India*
- *Ley n°1097: Right-to-Disconnect Act, 2018, Quebec, Canada.*
- *Int. No. 726, New York City Council, 2018, Nueva York, EE.UU.*
- *Directiva 2019/1158/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.*

- Code du Travail de la République Française, *versión consolidée au 26 mars 2020*. Francia.
- CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS. *Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral*, Actividad legislativa. 2020.Chile.

A nivel nacional

- Constitución Española de 1978.
- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, *por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, *de Prevención de Riesgos Laborales*.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, *de Protección de datos de Carácter Personal*.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*
- Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, *por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos*.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, *del Estatuto del trabajo autónomo*.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*.
- GENERALITAT DE CATALUNYA. *Pacte per la reforma horària. Objectiu 2025*. Departament de la Presidència, Govern de Catalunya, 2016.
- Proposición no de Ley presentado por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos – En Comú Podem – En Marea, *sobre el derecho a la desconexión laboral fuera del horario de trabajo*, 22 de marzo de 2017.
- Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el *Convenio colectivo de Vueling Airlines*.
- 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*.
- DAMM. *Estado de información no financiera*, Política de desconexión laboral, 2018.

- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.
- Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
- Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.
- Acuerdo marco mundial sobre la evolución de la vida laboral de Renault de 9 de julio de 2019.
- Acuerdo colectivo de BBVA S.A. Registro de jornada/Desconexión Digital de 25 de septiembre de 2019.
- Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU.
- Resolución de 22 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca.

Jurisprudencia

- United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *Lindow v. United States* – nº 82-3151– de 27 de febrero de 1984.
- SAN 94/1997 de 17 de julio (AS/1997/3370).
- STJUE. Asunto SIMAP C-303/98, de 3 de octubre de 2000.
- STS 26 de diciembre del 2000 (Rec. 4379/1999)
- STJUE. Asunto C-49/00, Comisión contra Italia de 15 de noviembre de 2001.
- STC192/2003 de 26 de noviembre (Rec. 4492/2001).
- STJUE. Asunto Jaeger C-151/02 de 9 de septiembre de 2003.
- STSJ de Castilla La Mancha de 31 de marzo de 2004 (Rec. 2184/03)
- STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2005 (Rec. 827/2004)

- STJUE. Asunto *Commission v. United Kingdom*, C- 484/04, de 7 de septiembre de 2006
- STSJ de Cataluña de 23 de mayo (Rec. 6212/2012).
- Suprema Corte Trabalhista, Proceso RR - 64600-20.2008.5.15.0127, fecha de enjuiciamiento 27 de junio de 2012.
- STS de 21 de septiembre de 2015 (Rec.259/2014).
- STJUE. Asunto *Tyco*, C-266/14, de 10 de septiembre de 2015.
- STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de septiembre de 2015 (Rec.159/2015)
- STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de febrero de 2016 (Rec. 2229/2015).
- STS de 8 de noviembre de 2016 (Rec.4099/2015)
- United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *Allen v. City of Chigago* – nº 16-1029 – de 3 de agosto de 2017.
- STSJ de Asturias de 27 de diciembre de 2017 (Rec. 2241/2017).
- STJUE. Asunto *Ville de Nivelles vs. Matzak* C-518/15, de 21 de febrero de 2018.
- STSJ de Galicia de 12 de diciembre de 2018 (Rec. 2852/2018).
- STSJ de Andalucía (Granada) 835/2019 de 28 de marzo de 2019 (Rec. 2/2019).
- STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de abril de 2019 (Rec. 535/2017).
- STSJ de Galicia de 17 de octubre de 2019 (Rec. 3241/2019)
- SAN de 29 de octubre de 2019 (Rec. 188/2019).
- STJUE. Asunto *Comisiones Obreras v. Deutsche Bank*, C-55/18, de 14 de mayo de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

- AESST. “La estimación del coste del estrés y los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo”, *Observatorio Europeo de Riesgos, Revisión Bibliográfica*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014.
- AGUILERA IZQUIERDO, R. y CRISTÓBAL RONCERO, R. “Nuevas tecnologías y tiempo del trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica” en *El futuro del trabajo que queremos*. Conferencia Nacional Tripartita, vol. II Comunicaciones, OIT, 2017.
- AISA I PAMPOLS, F. *La huelga de la canadiense. La conquista de las ocho horas*. Editorial Entra Ambos, 2019.
- ALEMÁN PÁEZ, F. “El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail nº 2016 – 1088”,

Trabajo y derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales, nº 30, junio 2017.

- ALEMAN PAEZ, F. y MIÑARRO YANINI, M. “Desconexión digital” en *III Congreso Internacional sobre automatización, vigilancia y control de los trabajadores y derechos fundamentales* RODRÍGUEZ – PIÑEIRO ROYO M, y TODOLÍ SIGNES, A. (coord.), Universitat de València, 12 y 13 de septiembre de 2019.
- ALFARO DE PRADO SAGRERA, A. “Nuevas tecnologías y nuevos riesgos laborales: estrés y tecnoestrés”, *Revista Digital de Seguridad y Salud en el Trabajo*, nº 1, 2008.
- ÁLVAREZ CUESTA, H. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral*, Editorial Bomarzo, 2019.
- APA. “Work – Life Survey”, American Psychological Association, Center for Organizational Excellence, September 2015.
- ARAGÜEZ VALENZUELA, L. “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, *E-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, nº 2, 2017.
- ARENDT, H. *La condición humana*, Paidós, 2009.
- AUBERT, N. *Le culte de l’urgence. La société malade du temps*. Editorial Flammarion, 2003.
- BABAL, S. “Connect to life with «The Right to Disconnect »”, *hrnxt.com*, 18th December 2019.
- BAUMANN, Z. y LYON, D. *Vigilancia Liquida*. Editorial Paidós, 2013.
- BAYLOS GRAU, A. “El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España”. *LaBoUR & Law Issues*, vol. 5, nº 1, 2019.
- BORKAR, S y RANE, P. “India. Everything you want to know about right to disconnect”, *Mondaq. Al.*, 2019.
- BRILLHART, P.E. “Technostress in the Workplace: Managing Stress in the Electronic Workplace”. *Journal of American Academy of Business. Cambridge*, nº5, 2004.
- CATENACCI, C. *What is the right to disconnect, and does it apply in Canada?* First Reference Talks, May 1, 2019.

- CHOTPITAYASUNONDH, V. y DOUGLAS, K.M. “How “phubbing” becomes the norm: The antecedents and consequences of snubbing via smartphone”. *Computers in Human Behavior*, nº. 63, 2016.
- CHUDNOVSKIKH, M.V. “The right to disconnect” in digital economics”, *Advances in Economics, Business and Management Research*, vol. 105, Atlantis Press.
- CHUNGHUN, L. y CHOONG, C.L. *et al.* “Understanding information security stress: Focusing on the type of information security compliance activity”, *Computers & Security*, nº59, 2016.
- CIALTI, P-H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº137, 2017.
- CLADELLAS PROS, R. “La ausencia de gestión de tiempo como factor de riesgo psicosocial en el trabajo”, *Intangible Capital*, nº4, 2008.
- COKELAERE, H. “EU Jobs commissioner: Workers must have right to disconnect”, *Político.eu*, 14 de febrero de 2020.
- D’ARCY.J y HERATH.T *et. al.* “Understanding Employee Responses to Stressful Information Security Requirements: A coping perspective”, *Journal of Management Information Systems*, vol. 31, 2014.
- DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A.B. “Trabajo, videovigilancia y controles informáticos. Un recorrido por la jurisprudencia”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº39, 2014.
- DOSSEY, L. “FOMO, digital dementia, and our dangerous experiment”. *Explore: The Journal of Science and Healing*, 2014, vol. 10, nº 2.
- EDENRED – IPSOS. “Barómetro 2015. Bienestar y motivación de los empleados”, Junio 2015; RANDSTAD, “Análisis Randstad – Desconectar en vacaciones.
- EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT CANADA. “Disconnecting from Work-Related E-Communications Outside of Work Hours”, *Issue Paper of the Secretariat to the Expert Panel on Modern Federal Labour Standards*, January 2019
- EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT CANADA. “What we heard. Modernizing federal labour standards”, *Labour program*, Employment and Social Development Canada, 2018.
- ETUC. *Dialogo Social: Programa de Trabajo 2018 – 2020*, Adoptado en el Comité Ejecutivo de la Confederación Europea de Sindicatos, 13 y 14 de junio de 2017.

- ETUC. *ETUC Action Programme 2019 – 2023*. «A fairer Europe for workers! », 14 th Congress Vienna, 21 – 24 May, 2019, Action n° 315.
- ETUC. *Los derechos fundamentales y la directiva sobre el tiempo de trabajo*, Hoja Informativa, Bruselas, 2011.
- EU-OSHA. *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*. European Risk Observatory Report, Publications Office of the EU, Luxemburg, 2018.
- EU-OSHA. *New risks and trends in the safety and health of women at work*, European Risk Observatory, 2013.
- EUROPEAN WOMEN’S LOBBY. *Work – life balance directive. The EWL Assessment of the recently adopted Directive on work – life balance for parents and carers*. June 2019.
- EUROFOUND e ILO. *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the EU, Luxemburg and ILO, Genova, 2017
- EUROPEAN COMISION. *Working Conditions Report*, Flash Eurobarometer 398, 2014.
- FALGUERA BARÒ, M.A. “Nuevas tecnologías y trabajo (I): perspectiva contractual”, *Trabajo y derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n° 19, 2016.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Cronorreflexión al hilo de cuestiones actuales sobre tiempo de trabajo”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, n° 421, 2018.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “El derecho a la desconexión como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico”. *Boletín Informativo del Observatorio de Riesgos Psicosociales*, n° 28, 2018.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”. *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n° 2, 2018.
- FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Grupo editorial Siglo XXI, 2018.
- FOURQUET-COURBET, M.P., y COURBET, D., “Anxiété, dépression et addiction liées à la communication numérique”, *Revue française des sciences de l’information et de la communication*, 2017.
- FROGER-MICHON, C. y JORDAN, C. “Switching on to switching off: Disconnecting Employees in Europe?”, *CMS Law Now*, 2018.

- FUGLSETH, A.M. y SØREBØ, Ø. “The effects of technostress within the context of employee use of ICT”. *Computers in Human Behavior*, vol. 40, 2014.
- GARCÍA MURCIA, J. “Implicaciones laborales del nuevo reglamento comunitario sobre protección de datos personales (Reglamento UE 2016/679, de 28 de abril)” en *Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras. Actas del III Encuentro Internacional sobre Transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico*, SAN MARTÍN MAZZUCON, C. y REGINA REDINHA, M. (coords.) Universidad Rey Juan Carlos, 2017.
- GONZÁLEZ COBALEDA, E. “Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, nº extraordinario, 2019.
- GONZALEZ COBALEDA, E. “Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: una perspectiva de protección diferente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios financieros*, nº 387, junio 2015.
- HAN, B-C. *La sociedad del cansancio*. Herder Editorial, 2012.
- HAN, B-C. *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Herder Editorial, 2014.
- HEQUET, M. “How telecommuting transforms work”, *Training*, vol. 31, nº. 11, 1994.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. “En el mundo laboral: el desafío del derecho a desconectarse”, *La Segunda*, 7 de enero de 2020.
- HILL, E. y MILLER, B.C. *et al.* “Influences of the virtual office on aspects of work and work/life balance”, *Personnel Psychology*, vol. 51, nº 3, 1998.
- IGARTUA MIRÓ, M.T. “El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. *Centro de Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº432, marzo 2019.
- IGARTUA MIRÓ, M.T. “La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 147, 2019.
- INFOJOBS. *La mitad de los trabajadores responden e-mails y llamadas de trabajo durante sus vacaciones*, Datos del Informe Anual 2017 InfoJobs – ESADE sobre el Estado del Mercado Laboral, Nota de Prensa, 21 de junio de 2018.

- KLEIN, N. *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*, Paidós Ibérica, 2007.
- KYODO. “Right to disconnect ethos challenges Japan’s workers”, *The Japan Times*, 15 de octubre de 2019.
- LEORUGE, L. “Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en el derecho laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, nº 436, julio 2019.
- LIBERAL FERNANDEZ, F. “Cambios tecnológicos y tiempo de trabajo” en *Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras. Actas del III Encuentro Internacional sobre Transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico*, SAN MARTÍN MAZZUCON, C. y REGINA REDINHA, M. (coords.) Universidad Rey Juan Carlos, 2017.
- LIPOVETSKY, G. *El crepúsculo del deber: la ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Anagrama, 1995.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. *Jornada Laboral. Control Horario, Desconexión, Flexibilidad Y Conciliación*. Claves Practicas, Francis Lefebvre, 2019.
- MARCUM, T. y CAMERON, E. A. *et al.* “Never off the clock: The legal implications of employees ‘after hours work””, *Labour Law Journal*, Summer 2018.
- MARCUSE, H. *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*. Planeta Agostini, 1993.
- MARTINEZ FONS, D. “Uso y control de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa”, *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2002.
- MAS.A, “Alemania también pide su derecho a desconectar”, *Eldiario.es*, 1 de Enero de 2018.
- MASLASH C. “Comprendiendo el Burnout”, *Ciencia y Trabajo*, nº32, Abril – Junio 2009.
- MEETLING, B. *Transformation numérique et vie au travail*. Rapport établi par M. Bruno Mettling à l’attention de le Ministre du travail Myriam El Khomri, septemebre 2015.
- MELLA MÉNDEZ, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2016.

- MERCADER UGUINA, J.R. “Fundamentos Históricos del Derecho del Trabajo” en *Lecciones del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 12º edición, 2019.
- MESSENGER, J. y LEE, S. *et. al. Working Time Around the World. Trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective*, Routledge Studies in the Modern World Economy, 2007, p.24.
- MIÑARRO YANINI, M. “La Carta de derechos digitales para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés” *Centro de Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº424, julio 2018.
- MIÑARRO YANINI, M. “La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, nº 440, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C. “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿existe un nuevo derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Tomo LXVII, nº 269, Septiembre – Diciembre 2017.
- MOLINA NAVARRETE, C. “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, número extraordinario 2019.
- MORENO GONZÁLEZ – ALLER, I. “El derecho de los trabajadores a la desconexión tecnológica”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*. 2018.
- MORENO JIMENEZ B. y BÁEZ LEÓN C. “Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias y buenas prácticas”, *Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 19, pp. 42 – 45.
- MORENO VIDA, M.N. “Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador”. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 150, 2019.
- MUÑOZ RUIZ A.B. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: hacia un cambio de modelo en la expectativa de la empresa hiperconectada” en *Tiempo de reformas. En busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social*. DE LA PUEBA PINILLA, A. y MERCADER UGUINA J.R. (coord.), Tirant lo Blanch, 2019.

- NARANJO COLORADO, L.D. “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: un análisis desde la base del derecho laboral”, *Saber, Ciencia y Libertad*, vol. 12, nº2 Julio – Diciembre, 2017.
- O’HARA, F. “Does technology help or hinder your work-life balance?”, *The Guardian Newspaper*, 19 Jun 2013.
- OCDE. *OECD Employment Outlook 2019: The Future of Work*, OECD Publishing, Paris, 2019.
- OIT. “El futuro de la justicia social” en *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*. Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo reunión nº 104, Informe I.
- OIT. “Seguridad laboral en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia”, *Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, 2019.
- OIT. *Los factores psicosociales en el trabajo: reconocimiento y control*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1986.
- OIT. *Memoria del Director General. Trabajo decente*. Conferencia Internacional del Trabajo, reunión nº 87, Ginebra, Junio de 1999.
- OIT. *Tesaurus OIT Terminología sobre el mundo del trabajo*, Oficina de Biblioteca y Servicios de información OIT”, 6º edición.
- PARDO, P. “La gran estafa del teletrabajo: dos horas más al día por el mismo sueldo”, *ElMundo.es*, 30 de abril de 2020.
- PARLAMENTO EUROPEO. “Una Europa social en un mundo digital (debate de actualidad)”, *Debates Parlamento Europeo*, nº16, Acta (2020/2550(RSP), 12 de febrero de 2020, Estrasburgo.
- PÉREZ CAMPOS, A.I. “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, LII, 2019.
- PIERRE – HENRI CIALTI, P. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece? *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 137, 2017.
- POPMA, J. *The Janus face of the New Ways of Work. Rise, risks and regulation of nomadic work*. European Trade Union Institute, 2013.
- PURCALLA BONILLA, M.A. “Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas”. *Anuario IET. Presente y futuro del trabajo*, vol. 5, 2018.

- RASO DELGUE, J. “Reflexiones sobre el tiempo de trabajo y sus desafíos en el siglo XXI” en *La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes* (coord.) PERÁN QUSADA, S., Comares, 2014.
- RAY, J-E. “Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit Social*, nº11, 2016.
- RAY. J.E. “Naissance et avis de deces du droit a la deconnexion, le droit a la vie privee du XXIème siècle”, *Droit social*, nº 11, 2002.
- RIMBAU GILABERT, E. “¿Desconexión digital? Lo que sobran son los horarios”, *ElPaís.com, Sección Retina*, 13 de noviembre de 2018.
- ROBINSON B. E. *Chained to the desk: A guidebook for workaholics, their partners and children, and the clinicians who treat them*. New York University Press, 2007.
- RODRÍGUEZ GONZALEZ, S. “El riesgo de la conectividad permanente: Un reto para la consecución de un tiempo de trabajo decente”, en *Health at Work, Ageing and Environmental Effects on Future Social Security and Labour Law Systems*, CEREJEIRA NAMORA N., MELLA MÉNDEZ L. et al. (coord.). Cambridge Scholars Publishing, 2018.
- ROJAS RIVERO, G.P. “Riesgos de carácter psicosocial y acoso en el trabajo” en *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, RAMOS QUINTANA, M.I. y GRAU PINEDA M.C. (coords.), Bomarzo, 2013.
- SALANOVA SORIA, M. “Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, vol. 19, nº3, 2003.
- SALANOVA SORIA, M. y CIFRE GALLEGO, E. *et al.* “The dark side of technologies: Technostress among users of information and communication technologies”, *International Journal of Psychology*, vol. 48, nº3, 2012.
- SECUNDA, P.M. “The employee right to disconnect”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 9, issue 1, 2019.
- SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTIN MAZZUCCONI, C. *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Colección Monografías, Aranzadi, 2002,
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. “Nuevas tecnologías y relaciones laborales: una tipología jurisprudencial”, *Revista Aranzadi Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº10, Tomo I, 2006.
- SERRANO ARGÜESO, M. “«Always on». Propuesta para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0”, *Revista*

Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, vol. 7, nº2, abril – junio de 2019.

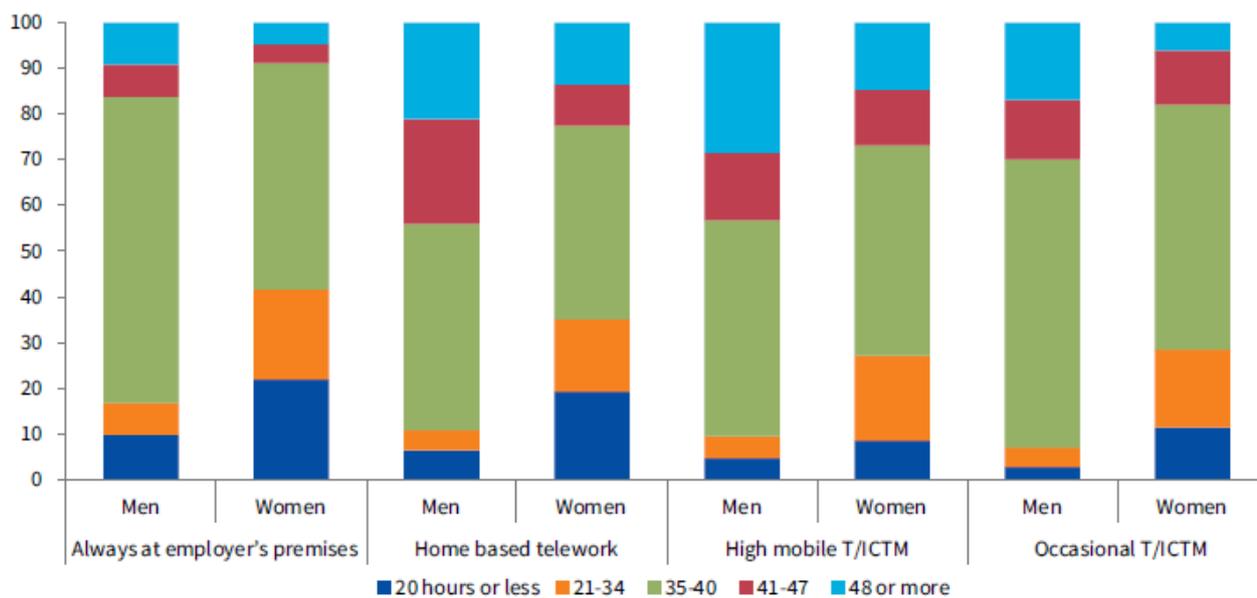
- SERRANO GARCÍA, J.M. *La protección de datos y la regulación de las tecnologías en la negociación colectiva y en la jurisprudencia*, Editorial Bomarzo, 2019.
- SERRANO PÉREZ, M^a M. y FERNÁNDEZ ALLER, C. “Derechos y obligaciones de los ciudadanos/as en el entorno digital” en *Laboratorio de Alternativas* LOPEZ GARRIDO D. (coord.), Documento de trabajo 195/2017, 2017.
- STANDING, G. *El precariado. Una nueva clase social*, Editorial Pasado y Presente, 2013.
- TALENS VISCONTI, E.E. “Capítulo 8: Desconexión digital” en *Redes Sociales: su incidencia en el ámbito laboral y en la práctica procesal*, Claves Practicas, Francis Lefebvre, 2019.
- TALENS VISCONTI, E.E. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 17, 2019.
- TAVARA ROMERO, M. *El uso de las nuevas TIC y el derecho a la desconexión laboral: un límite al poder de dirección*, Tesis para optar al título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogroviejo, 2019.
- TELLO RECHE, N. “La Desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad”. *IusLabor*, 2019.
- UGT. *Hiperconectividad y conciliación*, Secretaria de Salud y Medio ambiente de UGT – CEC, 2019.
- VALLECILLO GÁMEZ, M.R. “El derecho a la desconexión: ¿Novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”. *Centro de Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, nº 408, 2017.
- VARGAS LLAVE, O. y MANDL, I. “ICT-Enabled flexible working – All plain sailing?”. *Labour market change. Eurofound Blog*, Mayo, 2019.
- VICENTE HERRERO, M.T y TORRES ALBERICH, J.I *et al.* “El teletrabajo en salud laboral: Aspectos medicolegales y laborales”. *Revista CES Derecho*, vol. 9, nº. 2, 2018.
- VON BERGEN, C.W. y BRESSLER M. S *et. al.* , “On the Grid 24/7/365 and the Right to Disconnect”, *Employee Relations Law Journal*, vol. 45, nº2, Autumn 2019

- VON BERGEN, C.W. y BRESSLER, M.S. “Work, non – Work Boundaries and the Right to Disconnect”, *Journal of Applied Business and Economics*, North American Business Press, vol. 21 (2), 2019,
- WAJCMAN, J. *Pressed for time - the acceleration of life in digital capitalism*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2015.
- YONHAP. “Ban off-hour messaging? Koreans embrace right to disconnect as part of work culture reform”, *The Korea Herald*, 18 de octubre de 2017.

ANEXO

ANEXO I

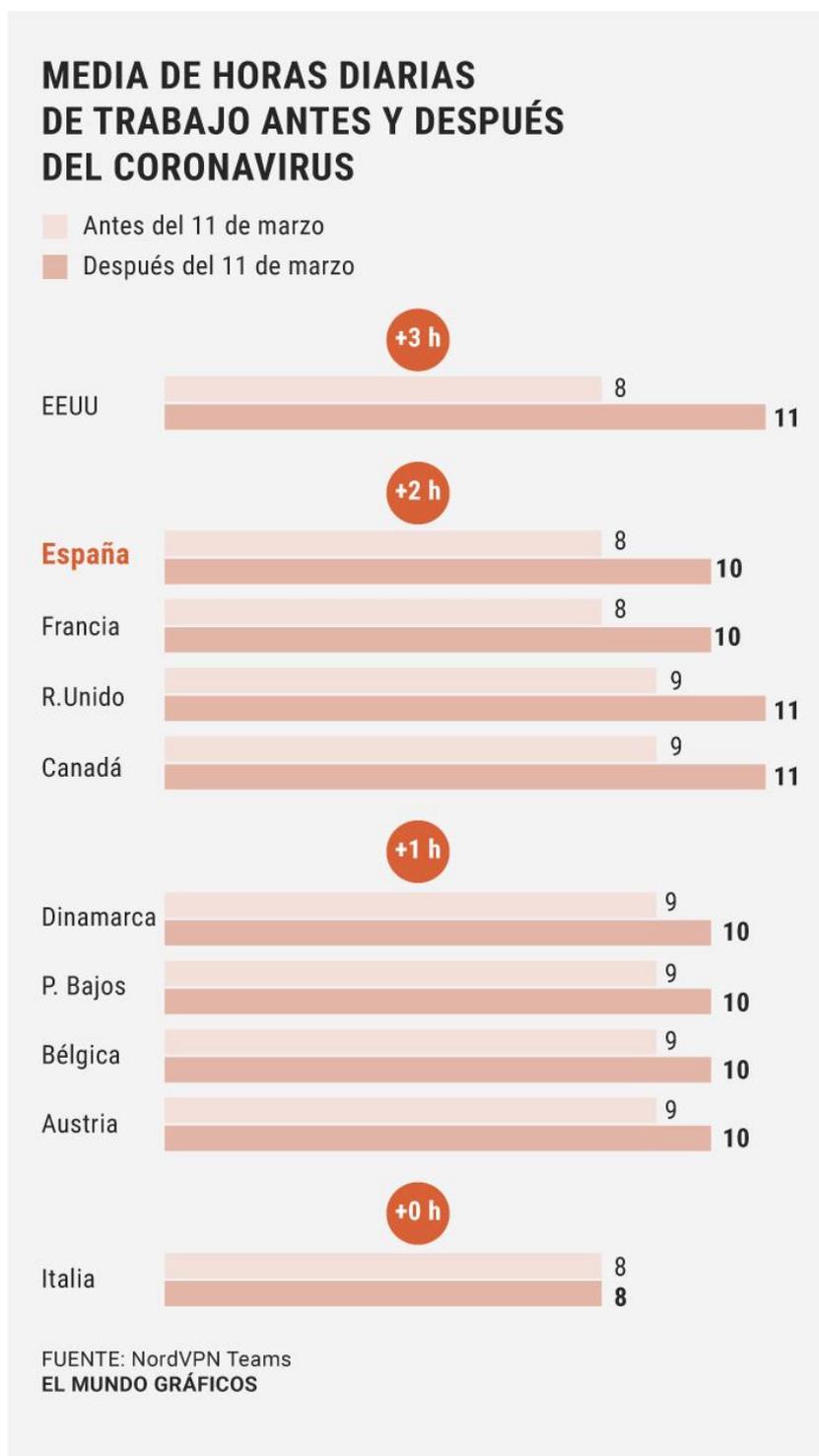
Porcentaje de empleados por tipo de NTIC (T/ICTM) empleada, género y horas trabajadas. Muestra: 28 países de la UE. Actualizado a fecha de 2017.



Fuente: EUROFOUND e ILO, 2017.

ANEXO II

Comparativa de la media del número de horas trabajadas a través de las nuevas tecnologías antes y después del confinamiento generado por el COVID-19.



Fuente: ElMundo.es