

DESCONEXIÓN DIGITAL, TIEMPO DE DESCANSO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES PSICOSOCIALES*

STEFANO BINI

*Profesor Permanente Laboral, acreditado Profesor Titular de Universidad
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba (Andalucía, España)
sbini@uco.es*

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. EL IMPACTO DE LOS ALGORITMOS EN LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS
3. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL, COORDENADAS NORMATIVAS BÁSICAS
4. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: TENDENCIAS
5. CONCLUSIONES

* El presente estudio forma parte de la producción científica elaborada en el marco de los siguientes proyectos de investigación: Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre “La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España” (PID2022-141201OB-I00); Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España: proyección e impacto de sus políticas palancas y componentes sociales en el marco sociolaboral” (PID2022-1394880B-I00); Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre “La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial” (PDI2021-122537NB-I00); Proyecto financiado por la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital de la Comunitat Valenciana, sobre “La regulación de la formación para el empleo ante el reto de la transición Digital, Ecológica, Territorial y hacia la Igualdad en la diversidad” (CIGE/2022/171).

1. INTRODUCCIÓN

La ponencia específica que a continuación se presenta pretende arrojar luz sobre la compleja relación existente entre dos ámbitos temáticos cruciales en la arquitectura sistemática del Derecho del Trabajo: por un lado, el tiempo de trabajo y, por otro lado, la prevención de riesgos laborales, con especial referencia a los de carácter psicosocial.

Más en particular, se centrará la atención en una institución que ha adquirido cada vez más importancia, a lo largo de los últimos años, representando de alguna manera una de las respuestas normativas más emblemáticas a la necesidad de protección de las personas que trabajan, por así decirlo, “digitalmente”: el derecho a la desconexión digital.

Reconocido por primera vez en el ordenamiento jurídico español en 2018 -por el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, el derecho a la desconexión digital- el derecho a la desconexión digital se pone como medida clave para la garantía del respeto de los tiempos de descanso, vacaciones, permisos de las/os trabajadoras/es. En otros términos, a través del derecho en cuestión, el Legislador ha querido intervenir -muy oportunamente- en el terreno de la protección del tiempo de vida de las personas, reforzando la línea de demarcación del tiempo que está “fuera” del trabajo.

De todas formas, casi seis años después de la entrada en vigor de la LO 3/2018, cabe preguntarse si la institución en cuestión resulta todavía adecuada a los desafíos que plantea el escenario contemporáneo, caracterizado por la incesante e imprevisible evolución de las tecnologías digitales, utilizadas en la vida en general y en el trabajo en particular. En este sentido, para responder a estas preguntas, una contribución hermenéutica de interés es ofrecida por la crítica consideración de algunas tendencias que pueden detectarse en el panorama de la negociación colectiva, haciendo referencia a una selección de cláusulas de convenios colectivos vigentes.

Pues bien, la investigación tiene como punto de partida la sistematización preliminar del marco normativo de referencia, para luego proceder a trazar algunas tendencias sobre las modalidades de concreto desarrollo del derecho a la desconexión digital, como reguladas en la dimensión convencional, haciendo referencia a algunas cláusulas significativas, contenidas en una pequeña selección de convenios colectivos vigentes. Efectivamente, a través de un observatorio crítico sobre las contribuciones recientes de la negociación colectiva en materia, se pretende proponer un estudio sobre algunas soluciones convencionales, que pueden representar buenas prácticas de posible interés.

En conclusión, se formularán conclusiones críticas y propuestas de mejora, orientadas en particular a una mejor integración sistemática de la regulación del derecho a la desconexión digital en el marco del cuadro regulador general en materia de prevención de riesgos laborales.

Metodológicamente, el estudio se basa en el análisis crítico del dato normativo, a la luz de las contribuciones hermenéuticas en el tiempo aportadas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina especializada en la prevención de riesgos psicosociales. Además, un papel clave para el desarrollo del razonamiento será jugado por el estudio de una selección de cláusulas de convenios colectivos vigentes, que presentan perfiles de interés, de cara a la identificación de tendencias de interés.

2. EL IMPACTO DE LOS ALGORITMOS EN LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

La disruptiva y sistemática implantación, sobre todo en el horizonte productivo y laboral, de sistemas algorítmicos de inteligencia artificial generativa o “de última generación” determina -entre otras cosas- la insurgencia de nuevas vulnerabilidades y, por lo tanto, de nuevas exigencias de protección para las personas que trabajan.

De hecho, si es cierto que, por un lado, la digitalización algorítmica lleva consigo un innegable efecto positivo en términos de reducción de la carga sobre todo física de algunas tareas, igualmente cierto es que, por otro, los algoritmos pueden producir *-rectius*, producen- un impacto peligrosamente negativo en términos psicofísicos y sobre todo psicosociales, como el mismo fenómeno de la “alienación digital” confirma¹.

En este sentido, resulta central «la carga de trabajo y la carga mental con claros efectos potenciales sobre la salud. Carecemos de una de una definición jurídica o de fórmulas exactas de medición, pero es fácil constatar que puede verse desbordada en los trabajos a través de servidores, con constantes cambios horarios, la exigencia de respuestas súbitas, posibles fallos informáticos o de conexión y las “*multitask*”, entre las más significativas»².

Efectivamente, la idea de una dilatación espaciotemporal de la relación laboral, con una conexión a la red sustancialmente perpetua y permanente plantea cuestiones de apremiante actualidad, sobre todo con respecto a la necesidad de proteger la integridad psicofísica y psicosocial de la persona que trabaja, frente a un heterogéneo abanico de riesgos difíciles de censar, al ser la digitalización un fenómeno tan complejo como imprevisible en sus trayectorias evolutivas: «en cuanto hace a los riesgos psicosociales, la infoobesidad o sobrecarga de información que debe procesarse, la hiperconectividad, la conexión permanente, la dilución de los tiempos de vida privada y vida profesional o la incapacidad para desconectar del trabajo, acaban por generar tecnoestrés, tecnoadicción, tecnofobia, nomofobia, y en último término, minan el bienestar y la salud mental de quienes prestan servicios»³.

En particular, si se mira al específico ámbito del trabajo en plataformas digitales, «los primeros análisis encuentran niveles elevados de estrés, síntomas de depresión, bajo bienestar emocional, desórdenes del sueño, ansiedad y mala conciliación de la vida laboral y familiar. En relación con quienes realizan trabajo localizado cabe destacar: la baja seguridad y salud en el trabajo, la duración excesiva de las jornadas, el bajo nivel de ingresos, la imprevisibilidad de las tareas, la relación de trabajo como autónomos y la incapacidad y el miedo a exigir mejores condiciones de empleo. Además, a menudo existe un trato discriminatorio, ya que las compañías tienden a proteger al cliente (por ejemplo, el pasajero), pero no a los/as trabajadores/as. Por su parte, las que realizan trabajo en línea tienen horarios laborales irregulares, lo cual no solo limita la capacidad de elegir horarios, sino que incide en conciliar el trabajo con la vida personal o familiar»⁴.

¹ B.C. HAN, *El mundo de la alienación digital*, en *Bloghemia*, 8 de mayo de 2022, <https://acortar.link/eqNv6Q> (fecha de última consulta: 23 de abril de 2024).

² M.T. IGARTUA MIRÓ, *Transición digital y seguridad y salud en el trabajo: el AENC 2023 y el futuro de la negociación colectiva*, en *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 2023, núm. 50, pág. 88. Cf. STJE 9 de marzo de 2021 (asuntos n.º C-344/19 y 580/19).

³ H. ÁLVAREZ CUESTA, *El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros*, en *Revista Justicia & Trabajo*, 2023, núm. 2, pág. 45.

⁴ AA.VV. (COMISIÓN DE PERSONAS EXPERTAS SOBRE EL IMPACTO DE LA PRECARIEDAD LABORAL EN LA SALUD MENTAL EN ESPAÑA), *Precariedad Laboral y Salud Mental. Conocimientos y políticas*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, pág. 30.

En definitiva, no parece exagerado afirmar que el mismo fenómeno polifacético del trabajo digital puede determinar el brote y/o la acentuación de un heterogéneo abanico de formas de precariedad sociolaboral *lato sensu* entendida, con un impacto especialmente significativo en la salud mental de las personas que trabajan digitalmente⁵.

Al respecto, una contribución hermenéutica de interés puede encontrarse en el así llamado “informe PRESME” de 2023, elaborado por un grupo de expertas/os de diferentes ámbitos del conocimiento, por encargo del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España, que estudia las diferentes dimensiones de «la precariedad como una realidad compleja y multidimensional, cuyo impacto en la salud mental de los trabajadores se debe considerar un problema social colectivo, y no una cuestión individual a tratar solo mediante la medicalización del paciente»⁶.

Pues bien, a los efectos del presente estudio, el informe en cuestión tiene el mérito especial de considerar el fenómeno del trabajo digital, poniendo en luz un dato clave, representado por la caracterización por «una disciplina constante pero invisible, a no controlar el tiempo, a estar siempre disponibles. El individuo es jurídicamente libre, pero su tiempo laboral no le pertenece. Se ve sometido y obligado a internalizar una disciplina asfixiante que le esclaviza y aliena. Esa tóxica forma de trabajar es hoy una realidad demasiado común, de modo que el “mal empleo” penetra en los cuerpos y en las mentes de las personas generando daños en la salud, sufrimiento psíquico y trastornos mentales»⁷.

En una lógica propositiva, el informe PRESME pone en luz la necesidad de «promover e impulsar la implementación de medidas legislativas de manera informada, no sin antes advertir que cualquier cambio se enfrentará a las “inercias adquiridas”, los “poderes consolidados” y los condicionamientos de los marcos supranacionales»⁸.

3. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL, COORDENADAS NORMATIVAS BÁSICAS

Dentro de este contexto fenoménico de referencia, caracterizado por el carácter intrínsecamente problemático de una realidad compleja, imprevisible y en constante evolución, un papel absolutamente central está jugado por el reconocimiento a las personas que trabajan de un derecho a la desconexión digital. Originariamente regulado por primera vez en el contexto francés⁹, este derecho está regulado, en el ordenamiento jurídico español, en particular en tres preceptos de especial relevancia:

⁵ M.A.B. AMABLE, J.A. BENACH y S.A. GONZÁLEZ, La precariedad laboral y su repercusión sobre la salud: conceptos y resultados preliminares de un estudio multimétodos, en Archivos de Prevención de Riesgos Laborales, 2001, núm. 4, págs. 169-184.

⁶ M.G. QUINTERO LIMA y D. ÁLVAREZ ALONSO, *Fotografía de la precariedad laboral en España y su impacto en la salud mental de las personas trabajadoras*, en *The Conversation*, 6 de abril de 2023, <https://acortar.link/w12y2i> (fecha de última consulta: 5 de abril de 2024). AA.VV. (COMISIÓN DE PERSONAS EXPERTAS SOBRE EL IMPACTO DE LA PRECARIEDAD LABORAL EN LA SALUD MENTAL EN ESPAÑA), *Precariedad Laboral y Salud Mental. Conocimientos y políticas*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.

⁷ M.A.B. AMABLE, J.A. BENACH y S.A. GONZÁLEZ, *La precariedad laboral y su repercusión sobre la salud: conceptos y resultados preliminares de un estudio multimétodos*, en Archivos de Prevención de Riesgos Laborales, 2001, núm. 4, págs. 169-184.

⁸ AA.VV. (COMISIÓN DE PERSONAS EXPERTAS SOBRE EL IMPACTO DE LA PRECARIEDAD LABORAL EN LA SALUD MENTAL EN ESPAÑA), *Precariedad Laboral y Salud Mental. Conocimientos y políticas*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, pág. 51.

⁹ F. ALEMÁN PÁEZ, *El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la ‘Loi Travail n. 2016-1088’*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, núm. 30, págs. 12-33.

- el artículo 88 (“Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD);
- el artículo 20-*bis* (“Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión”) del Estatuto de los Trabajadores;
- el artículo 18 (“Derecho a la desconexión digital”) de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Efectivamente, el Legislador español ha intervenido en distintos momentos en el marco regulador del derecho a la desconexión digital, determinando así un escenario normativo extremadamente estratificado, que sería oportuno sistematizar y reordenar en un futuro no demasiado remoto. Pues bien, mirando a este microsistema normativo en su conjunto, puede decirse que las líneas reguladoras más significativas identifican, como ámbitos temáticos mayormente relevantes, la centralidad de la limitación en el uso de los instrumentos digitales, con vistas a respetar los periodos de descanso, la duración máxima de la jornada laboral y, por ende, el bienestar de las personas trabajadoras.

En este sentido, véase el artículo 18, apartado 1, Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que prevé que «(...) el deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables»¹⁰.

A través de esta norma, el Legislador español proyecta el derecho a la desconexión digital en el peculiar contexto del trabajo a distancia y del teletrabajo, de alguna manera especificando la regulación prevista, en términos generales, por el artículo 20-*bis* del Estatuto de los Trabajadores.

Efectivamente, estrechamente relacionado con el artículo 18 de la Ley 10/2021 y, en general, precepto central en esta estratificada arquitectura normativa, es precisamente el artículo 20-*bis* del Estatuto de los Trabajadores, que se centra en los “Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión”, previendo, en general, que «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»¹¹.

¹⁰ Artículo 18 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia: «1. Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. El deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables. 2. La empresa, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas las 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 de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. Los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descansos».

¹¹ Artículo 20 *bis*, Estatuto de los Trabajadores, añadido por la Disposición Final 13, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

En otros términos, se reconoce expresamente el derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras, de cara a proteger su dimensión íntima y personal, frente al peligro de una permanente “invasión” del trabajo en la misma vida, a través de la utilización de herramientas digitales, de geolocalización y de videovigilancia¹².

Sobre este último perfil, es a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) que hay que volver la mirada, centrando la atención, en particular, en su artículo 88 (“Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”)¹³, que consagra el derecho de las personas trabajadoras¹⁴ a la desconexión digital, estableciendo -entre otras cosas- que las modalidades de ejercicio del mismo tendrán que adaptarse a la naturaleza y al objeto de la relación laboral 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»¹⁵.

Por último, cabe completar el marco de coordenadas normativas hasta aquí señaladas, dando brevemente cuenta de algunas posibles trayectorias evolutivas futuras. Efectivamente, en el mes de julio de 2024, el Ministerio de Trabajo y Economía Social ha presentado a los agentes sociales una propuesta de nueva regulación del derecho a la desconexión digital, en óptica limitativa de los posibles márgenes de renuncia y/o excepción del mismo derecho.

De la poca información que se filtró a la prensa, puede decirse que la idea que está en la base de esta propuesta consiste en el fortalecimiento de la irrenunciabilidad del derecho a la desconexión digital, para que «las personas trabajadoras no puedan renunciar al derecho a la desconexión por exigencia empresarial, por contrato, convenio o práctica»¹⁶.

Aunque es prematuro emitir juicios sobre la que, en la actualidad, es sólo una propuesta, se puede ya anticipar una valoración plenamente positiva de la línea que la inspira, considerándose muy necesaria una limitación del perímetro de excepciones al ejercicio del derecho a la desconexión digital, con una consiguiente consolidación del derecho de las personas trabajadoras a «la ausencia de toda solicitud a realizar una prestación laboral o iniciativa de comunicación»: sea cual sea el «dispositivo, herramienta o medios digitales»¹⁷, como se lee en el Acuerdo Marco Europeo de los agentes sociales

¹² Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales Ley (LOPDGDD).

¹³ Artículo 88 (“Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”), Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales: «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».

¹⁴ Expresamente incluidos los empleados públicos: sobre este perfil, cf. M. SEPULVEDA GÓMEZ, *Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, núm. 54, págs. 138-167.

¹⁵ Artículo 88, apartado 2 (“Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”), Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

¹⁶ R. PASCUAL, *Trabajo quiere que no se pueda renunciar a la desconexión digital ni por contrato*, en *El País*, 30 de julio de 2024, pág. 25.

¹⁷ R. PASCUAL, *Trabajo quiere que no se pueda renunciar a la desconexión digital ni por contrato*, en *El País*, 30 de julio de 2024, pág. 25.

sobre digitalización, «el trabajador no está obligado a estar localizable fuera de su horario para ningún contacto adicional por parte de los empleadores»¹⁸.

4. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: TENDENCIAS

Dentro del marco legislativo cuyas coordenadas generales han sido identificadas en las páginas anteriores, se sitúa la central contribución de la negociación colectiva. De hecho, como la misma ley afirma (artículo 88, apartado 2, Ley Orgánica 3/2018)¹⁹, el desarrollo en concreto de la regulación del derecho a la desconexión digital compete a la negociación colectiva, que tendrá que identificar específicas soluciones funcionales para la prevención de los riesgos laborales derivados de la sistemática utilización de herramientas digitales, específicos en cada contexto de referencia.

En este sentido, en doctrina se ha muy oportunamente puesto en luz que el derecho a la desconexión digital es «un derecho cuya realización está plenamente condicionada a su desarrollo en convenio colectivo o acuerdo informal de empresa»²⁰, a pesar de que el artículo 88, apartado 3, de la LOPDGDD identifica en el empleador el sujeto que tiene que impulsar y elaborar -en concreto y con la audiencia previa de los representantes de las/os trabajadoras/es- 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»²¹.

Y la centralidad de la negociación colectiva en la elaboración del marco regulador en materia de modalidades de concreto desarrollo del derecho a la desconexión digital está confirmada, por lo demás, también por el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC, mayo de 2023), en cuyo capítulo XI se hace referencia a la necesidad de «limitación del uso de las nuevas tecnologías fuera de la jornada específica para garantizar el tiempo de descanso, festivos y vacaciones de las personas trabajadoras»²².

Efectivamente, parece de interés destacar que en el Acuerdo la desconexión digital se aborda como derecho funcional tanto a la protección de la salud de la persona que trabaja (en una óptica preventiva con respecto a los riesgos de carácter psicosocial, con especial referencia al así llamado “estrés tecnológico”), como a la garantía de la conciliación vida/trabajo y a la mejora de la calidad del trabajo y del clima laboral.

En particular, siempre en el V AENC, se señala que en los convenios colectivos, «se garantizará el derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realizan su jornada de forma presencial como a las que prestan servicios mediante nuevas

¹⁸ Acuerdo Marco Europeo de los agentes sociales sobre digitalización, 2020, pág. 19.

¹⁹ Artículo 88, apartado 2 (“Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”), Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

²⁰ M.L. RODRÍGUEZ COPÉ, *El tratamiento de la diversidad sexual, el envejecimiento activo y la protección digital de las personas trabajadoras: tres cuestiones a abordar en la negociación colectiva del siglo XXI*, en SAEZ LARA, C., NAVARRO NIETO, F. (Coords.), *La negociación colectiva ante los retos sociolaborales del Siglo XXI. Libro en memoria de la Profesora María José Rodríguez Crespo*, Bomarzo, Albacete, 2020, págs. 117-154.

²¹ Artículo 88.2 (“Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”), Ley Orgánica Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales Ley.

²² V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), 2023, pág. 40.

formas de organización del trabajo (trabajo de distancia, flexibilidad horaria u otras), adaptándose a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo o función»²³.

Más en concreto, las partes del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva ponen en luz la dimensión práctico-aplicativa del derecho a la desconexión digital, entendido como «derecho a no atender dispositivos digitales fuera de la jornada de trabajo»²⁴, considerando el concepto de “dispositivos digitales” como ampliamente inclusivo de todas aquellas herramientas a través de las cuales la persona que trabaja puede en cierto sentido ampliar el perímetro de la jornada laboral, trabajando más allá de los límites legales y convencionales establecidos.

Además, se prevé que las empresas, por un lado, pueden organizar iniciativas de carácter tanto formativo como informativo sobre la correcta y equilibrada utilización de los dispositivos digitales (en una óptica preventiva de los riesgos de fatiga informática), y por otro, deben garantizar la “indemnidad” de la persona que trabaja y que legítimamente ejerce su derecho a la desconexión digital, que no podrá así ser víctima de sanciones, perjuicios (piénsese sobre todo en los aspectos relacionados con las evaluaciones y las promociones), tratos diferenciados y, en una palabra, represalias. De todas formas, se aclara también que, en el caso de que se realicen comunicaciones (llamadas, mensajes, correos electrónicos, etc.) fuera de la jornada laboral, el/la trabajador/a no tiene la obligación de contestar a las mismas y, por lo tanto, el empleador no puede tampoco exigir estas respuestas, con excepción de los supuestos en los que subsista un riesgo grave a personas o de los que puedan derivar posibles perjuicios a la actividad de empresa, si no se interviene de forma inmediata, adoptando medidas urgentes.

Aún más en concreto, se señala que el V AENC presenta dos buenas prácticas que presentan perfiles de interés, a pesar de ser las mismas bastante sencillas y quizás ya frecuentemente utilizadas en el uso común. La primera es la de los así llamados “envíos retardados” de los correos electrónicos y, más en general, de las comunicaciones elaboradas y enviadas fuera de la jornada laboral de la persona destinataria: a través de esta función, habilitada en la mayoría de las aplicaciones de correos, se permite que la persona destinataria reciba la comunicación dentro del perímetro de la siguiente jornada laboral. Diferentemente, la segunda consiste en las así llamadas “respuestas automáticas”, para los supuestos de correos enviados durante los periodos de ausencia del destinatario: en estos casos, a la hora de enviar el correo el remitente recibe inmediatamente un mensaje con la comunicación de la ausencia del destinatario y las relativas fechas de su reincorporación, los datos de contacto de las personas sustituta y otra información de utilidad.

Volviendo ahora la mirada al horizonte de los convenios colectivos, parece de posible interés proponer algunas consideraciones de conjunto sobre algunas de las tendencias que pueden detectarse y ponerse en luz, con respecto a un derecho -el a la desconexión digital- «cuya realización está plenamente condicionada a su desarrollo en convenio colectivo o acuerdo informal de empresa, y previsiblemente también en un pacto extraestatutario y en cualquier otra manifestación de la autonomía colectiva que conoce nuestro sistema»²⁵.

Pues bien, un primer elemento que cabe destacar se refiere a un dato clave: en el horizonte de los convenios colectivos vigentes muy pocos son los que contienen cláusulas suficientemente específicas en materia de regulación de las modalidades de concreto desarrollo del derecho en cuestión. Efectivamente, como se ha podido comprobar en el marco de un estudio de campo recientemente realizado y al que se remite, muchos son

²³ V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), 2023, pág. 40.

²⁴ V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), 2023, pág. 40.

²⁵ A. BAYLOS GRAU, *El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España*, en *Labour & Law Issues*, 2019, núm. 1, pág. 11.

«los casos de mera reproducción convencional de los contenidos y/o de los textos de las disposiciones legales vigentes en materia»²⁶.

Ciertamente varios son los convenios que reafirman y ponen en luz el anclaje del derecho a la desconexión digital con la dimensión teleológica, intrínsecamente multidimensional, de la protección de la salud de las/os trabajadoras/es, de la conciliación vida/trabajo, de la mejora de la calidad del clima de trabajo, etc.²⁷: piénsese, entre otros, en el XX Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad, que, en su artículo 40, prevé: «la desconexión digital es un derecho cuya regulación contribuye a la salud de las personas trabajadoras disminuyendo, entre otras, la fatiga tecnológica o estrés, y mejorando, de esta manera, el clima laboral y la calidad del trabajo». Al mismo tiempo, se lee también que «la desconexión digital es además necesaria para hacer viable la conciliación de la vida personal y laboral, reforzando así las diferentes medidas reguladas en esta materia»²⁸.

Además, con respecto a la dimensión subjetiva del derecho en cuestión, procede subrayar que, en muchos convenios, las partes reconocen -oportunamente- la titularidad del derecho en cuestión no solo a las personas que trabajan a distancia, sino también a aquellas que trabajan presencialmente, con un matiz interesante representado por la referencia a las “nuevas formas de organizar el trabajo”: en este sentido, siempre el artículo 40 del XX Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad, que prevé la garantía del «derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como a las que presten servicios mediante nuevas formas de organización del trabajo (trabajo a distancia, flexibilidad horaria u otras), adaptándose a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo, a excepción de aquellas personas trabajadoras que por la naturaleza de su trabajo permanezcan y así se establezca, a disposición de la empresa»²⁹.

Un perfil que parece en cierto sentido más “delicado” se refiere al reconocimiento del carácter de derecho y no de obligación de la desconexión digital, que puede encontrarse en algunos convenios, como en el caso del ya mencionado artículo 40 del XX Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad, que prevé: «Se reconoce y formaliza el derecho a la desconexión digital como un derecho y no como una obligación, es decir, todos aquellos empleados que realicen comunicaciones fuera de su jornada laboral podrán hacerlo»³⁰.

Pues bien, esta aclaración parece francamente pleonástica y, quizás, contraproducente, pudiendo incluso favorecer una suerte de relativización de la efectividad y de la

²⁶ S. BINI, *El derecho a la desconexión digital en el prisma de la negociación colectiva reciente (2023-2024)*, en J. CRUZ VILLALÓN (Dir.), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial*, Aranzadi, 2024, pendiente de publicación.

²⁷ O. CREMADES CHUECA, *Por una comprensión jurídico-laboral integral y estratégica de la desconexión digital: multidimensionalidad, pluricausalidad, instrumentos y propuestas ante su incesante ausencia y su decisiva encrucijada*, en *Trabajo y Derecho*, 2024, núm. 114, págs. 1-35.

²⁸ Artículo 40, XX Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad (código de convenio número: 99002755011981), BOE 10 marzo 2023, núm. 59, [pág. 36003, núm. págs. 40].

²⁹ Artículo 40, XX Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad (código de convenio número: 99002755011981), BOE 10 marzo 2023, núm. 59, [pág. 36003, núm. págs. 40].

³⁰ Se considere también la casi idéntica formulación del II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios, cuyo artículo 95.2 prevé: «Este convenio colectivo reconoce y formaliza el derecho a la desconexión digital como

centralidad de un derecho digital extraordinariamente importante en el contexto de transición algorítmica contemporánea.

Diferentemente, parecen preferibles formulaciones más específicas, como la del artículo 11 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, en el que las partes aclaran, entre otras cosas, que: «No obstante lo anterior, la conexión voluntaria de una persona trabajadora en contra de lo establecido en el presente artículo, no conllevará responsabilidad de la empresa»³¹.

Otro aspecto que parece oportuno poner en luz se refiere a la delimitación del perímetro, por así decirlo, “objetivo” del derecho a la desconexión digital: en particular, resulta interesante señalar la formulación de algunos convenios colectivos, que contienen cláusulas suficientemente amplias y transversales, que no delimitan exageradamente el perímetro de los medios de comunicación a través de los cuales puede producirse una “invasión” del trabajo en la vida personal. En este sentido, piénsese en el Convenio colectivo de Ediciones Reunidas, SAU, cuyo artículo 56 aclara que «todas las personas trabajadoras tienen derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado (correo electrónico, WhatsApp, teléfono, etc.), una vez finalizada su jornada laboral, salvo que concurren las circunstancias señaladas en el apartado quinto de este artículo»³².

Más allá de las tendencias generales hasta aquí trazadas a la luz del estudio de la negociación colectiva realizado, podrían destacarse diferentes modelos convencionales que se caracterizan por las peculiaridades de las relativas cláusulas.

Entre otros, por razones de síntesis se elige sólo uno, que presenta múltiples perfiles de interés práctico-operativo, que se consideran a continuación con respecto a sus elementos más emblemáticos: se trata del II Convenio colectivo estatal de acción e intervención social, en cuyo anexo IV se fija un conjunto de buenas prácticas muy concretas, consideradas funcionales a la “mejor gestión del tiempo de trabajo”. Ejemplificativamente, las más emblemáticas pueden ser identificadas en: la cuidadosa selección de los destinatarios de los correos antes de proceder al relativo envío, para que no se produzca una difusión de mensajes entre personas no interesadas; la igualmente cuidadosa selección de los contenidos de los mensajes, privilegiando la síntesis y lo imprescindible; la simplificación general de las comunicaciones; la sistemática utilización del “envío retardado” de los correos que se envían fuera de la jornada de trabajo de la persona destinataria, salvo que recurran «circunstancias excepcionales justificadas»; la sistemática utilización de las “respuestas automáticas” a los correos recibidos en periodos de ausencia de la persona destinataria; la limitación en las convocatorias de encuentros, reuniones, videoconferencias, sesiones formativas (o informativas) fuera de la jornada de trabajo; la racionalización de las actividades que impliquen desplazamientos por parte de las personas trabajadoras, limitándolas a las efectivamente necesarias y eliminando las innecesarias a través de la sistemática utilización de herramientas y sistemas de videoconferencia, que permitan la celebración de encuentros y reuniones a distancia; el expreso reconocimiento del carácter voluntario de las reuniones celebradas fuera de la jornada de trabajo (cuya asistencia se considerará -por supuesto- a todos los efectos tiempo efectivo de trabajo); la indicación en las convocatorias de las reuniones, de la

un derecho, pero no como una obligación. Esto implica expresamente que aquellas personas trabajadoras que quieran realizar comunicaciones fuera de su jornada laboral podrán hacerlo con total libertad».

³¹ Artículo 11, Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (código de convenio número: 99000165011987), BOE 15 noviembre 2023, núm. 273, [pág. 152198, núm. págs. 72].

³² Artículo 56, Convenio colectivo de Ediciones Reunidas, SAU código de convenio número: 90016552012008), BOE 5 diciembre 2023, núm. 290, [pág. 161739, núm. págs. 36].

hora de inicio y de finalización de las mismas, con el envío en adjunto a las mismas convocatorias de toda la relativa documentación relevante, para que las personas participantes puedan examinarla con carácter previo, evitando así que la duración de los encuentros se dilate excesivamente; la previsión de la posibilidad de adoptar, en el ámbito de cada entidad, protocolos de actuación que complementen y amplíen las medidas previstas en el Convenio colectivo; la realización de acciones formativas, informativas y de sensibilización «sobre la protección y respeto del derecho a la desconexión digital y laboral y sobre un uso razonable y adecuado de las TIC, dirigidas a todos los niveles de la organización, y para ello pondrá a disposición de todas las personas trabajadoras, la información y/o formación necesaria, a lo largo de un periodo de 3 años»³³.

5. CONCLUSIONES

En definitiva, como ha sido puesto en luz en doctrina, en general, «la irrupción de nuevos riesgos ligados a la extensión de la robótica o de actuales formas de prestación de servicios sobre cuya laboralidad se discute (trabajo en plataformas digitales), hace que cobren más sentido, si cabe, principios como el de la prevención universal e integrada (...), o el dinamismo y la acción permanente ante la evolución de los riesgos (...), capaces de dar solución a problemas hasta ahora desconocidos»³⁴.

En otros términos, partiendo de la premisa según la cual las trayectorias evolutivas de la digitalización no son específicamente previsibles (en este sentido, piénsese en el paradigmático y todavía misterioso caso del metaverso), cabe afirmar la necesidad de un planteamiento intrínsecamente transversal y holístico a la delimitación del ámbito temporal del trabajo digitalizado: de hecho, sólo a través de una elaboración multidisciplinaria de soluciones reguladoras pensadas con respecto a problemáticas en evolución, podrá conseguirse una tutela realmente efectiva de los derechos digitales de la persona que trabaja.

Pues bien, con específica referencia al derecho a la desconexión digital, como se ha visto, puede afirmarse que su concreto desarrollo regulador «recae en la negociación colectiva, que tendrá que identificar las soluciones y las medidas específicas que, en cada escenario, se consideren funcionales a prevenir los riesgos laborales derivados de la utilización de instrumentos digitales»³⁵.

De todas formas, precisamente para evitar que la transformación digital del trabajo impacte negativamente en la salud de las personas trabajadoras, se considera imprescindible -en particular (pero no sólo) con referencia al derecho a la desconexión

³³ Anexo IV, II Convenio colectivo estatal de acción e intervención social (modificación e inclusión anexos) (código de convenio número: 9910015502015), BOE 15 noviembre 2023, núm. 273, [pág. 152369, núm. págs. 65]. Con específica referencia a las reuniones, se prevé también: «con carácter general las reuniones no finalizarán más tarde de la jornada laboral y no se realizarán fuera de la misma. Con carácter general las reuniones no se iniciarán una hora antes de la finalización de la jornada laboral de las personas convocadas, salvo urgencia, fuerza mayor o reuniones cuya duración se prevea breve. Tampoco se realizarán en días no laborables y festivos ni en las tardes que sean vísperas de los mismos salvo en aquellas organizaciones y empresas con diversos regímenes horarios por concurrencia de diferentes usos horarios en organizaciones y empresas con estructura internacional, régimen de trabajo con turnos diferenciados en: días no laborables y festivos por exigencias de coordinación, etc.». Además, la cláusula en cuestión aclara que, «como complemento de estas medidas, en el ámbito de cada entidad se podrán establecer protocolos de actuación que amplíen, desarrollen y mejoren lo aquí estipulado. Negociadas con la RLT en función de puestos y de manera personal».

³⁴ M.T. IGARTUA MIRÓ, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Tecnos, Madrid, 2023, pág. 39.

³⁵ S. BINI, *Trabajo digital y riesgos psicosociales: estrategias y propuestas*, en P.G. ORTEGA LOZANO, S. GUINDO MORALES y B.d.M. LÓPEZ INSUA (Dirs.), *Retos tecnológicos en el derecho de la protección laboral y de la seguridad social por una correcta transferencia del conocimiento en el sector legal*, Atelier, Barcelona, 2024, págs. 27-46. Véase también: M. CORREA CARRASCO, *La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica (individual y colectiva) de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva*, en *Revista de Dere-*

digital- contribuir constantemente a la actualización del marco regulador de referencia, de cara a mantener su efectiva adecuación a los desafíos de hoy y de mañana, sobre todo en el delicado terreno de la prevención de riesgos laborales.

Precisamente en este sentido, se señala la iniciativa de cien Profesoras/es Universitarias/os que, en el mes de marzo de 2024, han enviado a la Vicepresidencia Segunda del Gobierno - Ministerio de Trabajo y Economía Social una “Carta abierta de académicos sobre la futura reforma legislativa de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. Hacia una normativa basada en la prevención y el derecho fundamental a un entorno de trabajo seguro y saludable, como principio fundamental en el trabajo”. Entre otras cosas, en la misma carta «se recomienda la inclusión, en la actual normativa preventiva, de normas y condiciones mínimas para garantizar que todas las personas trabajadoras puedan ejercer, de manera real y efectiva, su derecho a la desconexión digital, así como su protección frente al acoso digital derivado de los sistemas reputacionales actualmente usados por las empresas. En este sentido, se podrían considerar propuestas como el registro de las políticas o protocolos de desconexión digital, siguiendo la estructura del registro del plan de igualdad»³⁶.

La propuesta en cuestión parece muy oportuna y su planteamiento resulta plenamente compartido, proyectando el desafío regulador en materia de desconexión digital en el terreno de la identificación de un *minimum floor* de condiciones y reglas, funcional a la generalizada garantía del ejercicio del derecho en cuestión. En particular, se valora muy positivamente la posible institución de un registro de políticas y protocolos de desconexión digital, en analogía con el modelo normativo de los planes de igualdad.

Sin embargo, siempre en la óptica de garantizar la efectividad del derecho a la desconexión digital, se considera imprescindible también, por un lado, reforzar el papel de la Inspección de Trabajo (también) en esta materia³⁷, y por otro, promover una reforma del registro horario.

De hecho, con respecto al primer perfil, procede destacar la importancia estratégica que tiene un sistema integrado de controles y sanciones en el cumplimiento de las normas previstas en materia. Diferentemente, con respecto al segundo perfil, como se ha argumentado ya en otra ocasión, será fundamental impulsar -o, *rectius*, seguir impulsando- «la introducción de un nuevo sistema de registro horario, enteramente digitalizado y, por eso, fiable, transparente y accesible por parte de la Inspección de Trabajo, facilitando así la posibilidad de detectar infracciones y aplicar sanciones»³⁸.

Sólo a través de este enfoque reformador integrado, podrá conseguirse un necesario y real fortalecimiento del marco normativo de referencia, funcional a garantizar la efectividad del derecho a «no coger el teléfono al jefe o no contestar un email al encargado fuera del horario laboral», sin «sufrir ninguna represalia, ni la más mínima

cho Social, 2005, núm. 31, págs. 41-84; Ó. REQUENA MONTES, *Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva*, en *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2020, núm. 10, pp. 541-560.

³⁶ AA.VV., *Carta abierta de académicos sobre la futura reforma legislativa de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales*, inédita, 2024, pág. 6.

³⁷ J. CRUZ VILLALÓN, *El derecho del trabajo ante la transformación digital*, en *Revista de Derecho Social*, 2022, pág. 163. Sobre este específico perfil, véase también A. ROLDÁN MARTÍNEZ, *El papel de la Inspección de Trabajo como garante de los derechos digitales de los trabajadores*, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 2023, núm. 16, págs. 35-58: «una de las claves en esta materia será la labor de la Inspección de Trabajo».

³⁸ S. BINI, *El derecho a la desconexión digital en el prisma de la negociación colectiva reciente (2023-2024)*, en J. CRUZ VILLALÓN (Dir.), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial*, Aranzadi, 2024, pendiente de publicación.

consecuencia negativa por ejercitarlo»³⁹. En esta óptica, no puede no ponerse en luz, por último, la necesidad de impulsar un «refuerzo de la democratización de los procesos de decisión sobre cómo se distribuye el tiempo de trabajo»⁴⁰ y es evidente que, dentro de este nuevo impulso, entra perfectamente la cuestión viva y actual de la desconexión digital, tan estrechamente vinculada con otras grandes prioridades estratégicas del Derecho del Trabajo contemporáneo: piénsese emblemáticamente en la oportunidad de una puesta al día del marco normativo vigente en materia de prevención de riesgos laborales o de una reconfiguración de la articulación del tiempo de trabajo, con una reducción de la jornada legal de trabajo.

³⁹ R. PASCUAL, *Trabajo quiere que no se pueda renunciar a la desconexión digital ni por contrato*, en *El País*, 30 de julio de 2024, pág. 25.

⁴⁰ U. SORDO, *Trabajar menos, vivir mejor*, en VV.AA., *Manifiesto por el Bienestar*, Ideas en Guerra, 2024, pág. 7. Véase también Ó.E. BENÍTEZ y F. TRILLO PÁRRAGA, *Conexión y desconexión digital: derechos de seguridad y salud de las personas trabajadoras*, en *Revista de Derecho Social*, 2024, núm. 106, págs. 37-54.