



REVISTA

DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES: ECONOMÍA DIGITAL, TELETRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL (II)

NÚMERO 15, JULIO DE 2021

JULIO A DICIEMBRE DE 2021, FECHA DE CIERRE JUNIO 2021



LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL
EN LA PRESTACIÓN DE TRABAJO Y EN EL TELETRABAJO REGULAR

M^a CONCEPCIÓN ARRUGA SEGURA

ENTIDAD EDITORA

Dykinson, S.L.



CÁTEDRA UNESCO
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**
BUSINESS&LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA PRESTACIÓN DE TRABAJO Y EN EL TELETRABAJO REGULAR

*IMPLICATIONS ABOUT THE RIGHT TO DIGITAL DISCONNECTION IN THE
PROVISION OF WORK AND WITHIN THE REGULAR TELEWORKING*

DRA. M^a CONCEPCIÓN ARRUGA SEGURA

Profesora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Departamento de Derecho

Universidad de La Rioja

Fecha envío: 04/11/2020

Fecha aceptación: 27/04/2021

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES INICIALES. 2. APROXIMACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. 3. EL ANTECEDENTE DEL *DROIT À LA DÉCONNEXION* EN EL *CODE DU TRAVAIL*. 4. PRECISIONES DEL MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ESPAÑA. 4.1 Ausencia de concepto legal del derecho a la desconexión digital. 4.2. Principios orientadores y bienes protegidos en el derecho a la desconexión digital. 4.3. La problemática de la delimitación del tiempo de trabajo. 4.4. Ámbito subjetivo de aplicación del derecho a la desconexión digital. 4.5. Contenido del derecho-deber de desconexión digital. 4.6. Desconexión digital y trabajo a distancia. 5. EL PAPEL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. 5.1. La negociación del proceso del derecho a la desconexión. 5.2 Política interna de la empresa en materia de desconexión digital: Contenido mínimo, destinatarios y procedimiento de elaboración. 5.3 La problemática del alcance de la representación de los trabajadores en España. 6. A MODO DE CONCLUSIONES.

RESUMEN: En una sociedad hiperconectada, la condición humana del trabajador requiere que se garanticen unos tiempos de descanso de calidad. La tecnología debe avanzar dentro de un permanente proceso de humanización para reorientar y encauzar los distintos progresos que ofrece la transformación digital de las relaciones laborales con el propósito de preservar el difícil equilibrio entre los derechos del trabajador y del empresario. Las escasas certezas que aporta el exiguo marco jurídico español sobre desconexión presagian un incremento de la conflictividad laboral que habrá de ser resuelto en último extremo por la jurisdicción social. Por su parte, el Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización en el trabajo, apunta hacia un impulso de la regulación del proceso de desconexión digital y los distintos procedimientos especiales a través de la negociación colectiva. Así, el texto final de la directiva europea sobre desconexión estará condicionado por el grado de penetración del derecho en los convenios colectivos.

ABSTRACT: In a hyper-connected society, the worker's human condition requires that the right to rest be guaranteed. Technology must advance in a permanent process of humanization in order to face the challenge of the digital transformation of industrial relations and to maintain the delicate balance between the worker's and employer's rights. The lack of legal certainty in the legal framework for digital disconnection presages an increase in collective and individual labour disputes that will have to be resolved by the social jurisdiction. Meanwhile, the European Social Partners framework agreement on digitalisation suggests that, in the very near future, regulation of the worker's digital disconnection process and the different special procedures will be the subject of negotiations in the context of collective bargaining. Thus, the final text of directive about disconnection will be conditioned by the penetration of the right in collective agreements.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la desconexión digital, transformación digital, teletrabajo, tecnoestrés, hiperconectividad.

KEY WORDS: Right to digital disconnection, digital transformation, telework, tecno-stress, hyperconnectivity.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

Nuestra sociedad asiste a un profundo proceso de transformación que, por su magnitud, en ocasiones, puede pasar desapercibido dentro de la vorágine de la rutina de cambios precipitados por la Cuarta Revolución Industrial. La sucesión de avances tecnológicos, y la extensión de internet¹, como espacio virtual libre y abierto disponible desde hace tres décadas, se ha propagado por todos los continentes y entre toda la humanidad.

La digitalización de la sociedad es ya un proceso irreversible, en el que ha evolucionado la transformación de las relaciones personales y, paralelamente, de la relación laboral. Este fenómeno ha aportado nuevos instrumentos de comunicación e información en el seno de la empresa al compás de la integración de los avances tecnológicos de la economía digital.

Tales circunstancias alteran la realidad social sobre la que se asienta el tradicional modelo de relaciones industriales² en España, basada en la presencia física en el centro de trabajo. Resurge así la necesidad de actualizar la definición de los elementos característicos del contrato trabajo, para aportar la nueva dimensión digital. Por otra parte, junto al debate sobre el lugar de trabajo o el centro de trabajo en el que se realiza la actividad laboral, también se encuentra afectado el concepto del “tiempo de trabajo” y el derecho a no ver rebasado el límite temporal pactado o convenido³. De forma que **la protección del derecho a la desconexión laboral precisa establecer limitaciones expresas ante la permeabilidad que ofrece la tecnología para mantener la conexión con la actividad laboral y, con ello, la prolongación de la jornada laboral.**

Al margen de la mayor o menor complejidad técnica que pueda suponer la evaluación del tiempo dedicado al trabajo desempeñado de forma virtual, una vez finalizada la jornada ordinaria de trabajo, es preciso disponer de mecanismos adecuados que garanticen su control para garantizar eficazmente el derecho del trabajador a su tiempo de descanso, que, como regla general, debería ser interrumpido. Solo así será posible preservar una

.....

1 La puesta al servicio de la humanidad de internet se atribuye al ingeniero británico, Sir Tim Berners-Lee.

2 Se describe el proceso de diseño y evolución del modelo de relaciones laborales por dos de principales protagonistas en la doctrina científica DE LA VILLA GIL, L.E.; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. en *El derecho del trabajo a mis 80 años*, Madrid, 2015.

3 Sobre la influencia de la tecnología sobre aspectos como tiempo y trabajo, por todos, 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», *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 432, 2019, pp. 61-87.

institución que cuenta con un reconocimiento consolidado a nivel nacional, europeo e internacional, que es consustancial al ser humano para su supervivencia.

En el contexto laboral, el derecho a la desconexión digital se encuentra íntimamente relacionado con la protección de cuatro prerrogativas consolidadas, como la limitación de la duración de la jornada de trabajo, con el derecho al descanso, a la salud laboral para evitar la fatiga laboral⁴ e incluso a la conciliación de la vida personal y laboral. Así se desprende del desarrollo normativo abordado en el seno de la Unión Europea sobre tiempo de trabajo, cuyo fundamento reside en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, y que se asienta sobre dos pilares fundamentales, como son la limitación del tiempo de trabajo y el disfrute de descansos periódicos y del nuevo marco jurídico español.

Además, **el diálogo social europeo, desarrollado al amparo de los artículos 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), aporta a través del Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo⁵, de 22 de junio de 2020 la senda y el impulso hacia la articulación de nuevos espacios del derecho a la desconexión.** Mediante este Acuerdo Marco, aplicable en todos los estados miembro para el sector público y privado (incluida la actividad laboral en la economía de plataformas), surge un pacto social comprometido con la implementación de las herramientas y medidas necesarias, a nivel nacional, sectorial o de empresa, de acuerdo con los procedimientos y prácticas específicos de la dirección y el trabajo en cada Estado miembro. A tales herramientas se dedica el bloque segundo del Acuerdo, en el que se identifica el compromiso de articular modalidades de conexión y desconexión⁶.

De esta manera, los agentes económicos y sociales manifiestan, a través de este documento, el potencial de la digitalización para aportar flexibilidad en la organización del trabajo, lo que representa beneficios para empleadores y también para los trabajadores, pero advierte de su potencial riesgo y del desafío que implica la delimitación del tiempo de trabajo ordinario, respecto del realizado fuera del horario de trabajo.

.....

4 La NTP 445 sobre carga mental de trabajo y fatiga, del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, define la sensación de fatiga como un mecanismo regulador del organismo, de gran valor adaptativo, al ser un indicador de la necesidad de descanso del organismo. Disponible en: https://www.insst.es/documents/94886/326962/ntp_445.pdf/a0a57c8d-2ae3-445b-b525-b57d0ad54592 [Consulta: 15 septiembre 2020].

5 Vid European social partners Framework agreement on digitalization, acordado dentro del sexto programa de trabajo plurianual 2019-2021. Pag 10. El acuerdo está suscrito por la Confederación europea de sindicatos (European Trade Union Confederation -ETUC), CEEP (Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General), la Confederación de Empresas Europeas Business Europe y la SME united Crafts & SMEs in Europe, en representación de las pequeñas y medianas empresa, integra a todos los agentes del diálogo social español, UGT, CCOO, CEOE y CEPYME. Esta circunstancia debería facilitar una verdadera transformación digital de las relaciones laborales acorde con las demandas del siglo XXI y con el modelo del estado del bienestar defendido en la UE. Disponible en: https://www.bussinesseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2020-06-22_agreement_on_digitalisation_-_with_signatures.pdf sexto programa de trabajo plurianual para 2019-2021. [Consulta: 29 septiembre 2020].

6 Se destaca el valor del Acuerdo Marco, que califican de punto de partida para la adaptación de las relaciones laborales a la digitalización, y un nuevo paso hacia la implementación del pilar europeo de derechos sociales. HENDRICKX, F., GRAMANO, E., y MANGAN, D., “Privacy, data protection and the digitalisation of work: how industrial relations can implement a new pillar”. Versión digital. Disponible en: http://regulatingforglobalization.com/2020/06/26/privacy-data-protection-and-the-digitalisation-of-work-how-industrial-relations-can-implement-a-new-pillar/?doing_wp_cron=1593498686.7154910564422607421875 [Consulta: 29 septiembre 2020].

Por ello, el Acuerdo insiste en la genérica atribución de responsabilidad empresarial en garantía de la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo y teletrabajo, lo que le obliga a adoptar medidas preventivas para evitar que se produzcan efectos adversos sobre la salud y seguridad de los trabajadores. Razón por la que se aboga por un sistema de derechos, deberes y responsabilidades definidos donde se conceda la máxima prioridad al principio de prevención. Así, junto a las medidas de promoción, formación y sensibilización, transparencia, o la promoción de reglas que aporten seguridad jurídica, se contempla la articulación de normas sobre el tiempo de trabajo que prevean los riesgos de la prolongación excesiva de la conexión digital al trabajo, “especialmente por motivos de salud y seguridad”. Es más, en la implantación de estas medidas, en cuanto condicionante esencial del éxito de estas, considera preciso disponer de un compromiso de la dirección para crear una cultura que evite la conexión digital fuera del horario de trabajo. Por ello advierte que el logro de los objetivos de la organización no puede quedar supeditado a la conexión fuera de horario de sus empleados. Circunstancia que se refuerza con la previsión adicional de que, ante cualquier intento de contacto por parte del superior jerárquico con un subordinado, fuera del horario laboral, no obliga a su receptor a responder. Ni en consecuencia podría dar lugar al despliegue de medidas disciplinarias contra el trabajador.

En un futuro próximo la negociación colectiva habrá de abordar el desarrollo jurídico del derecho, ya que más allá del reconocimiento del derecho, el trabajador deberá disponer de garantías que lo hagan efectivo y prevengan su vulneración⁷, y en su caso, serán los tribunales de la jurisdicción social los encargados de velar por la protección del derecho a la desconexión digital, cuando se perjudique a un trabajador por su ejercicio. En este campo, los sistemas autónomos de solución de conflictos también podrían desempeñar una importante labor en la determinación de las bases del contenido del derecho.

Sobre la base del Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo, la Resolución con recomendaciones sobre desconexión, de 21 de enero de 2021, del Parlamento Europeo pretende impulsar la regulación de la desconexión en el espacio europeo. Mediante esta disposición, el Parlamento Europeo propone a la Comisión que elabore y presente una propuesta de Directiva sobre normas mínimas y condiciones necesarias para garantizar que los trabajadores puedan ejercer el derecho a la desconexión en la Unión Europea. Iniciativa que conviene recordar que ha sido incorporada al Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, de 4 de marzo de 2021, en el que expresamente se asume que la redacción final del texto no se producirá hasta tanto se evalúe, a partir de junio de 2023, el alcance de la negociación del derecho a la desconexión en los convenios colectivos.

.....

7 Al respecto Vid VALLECILLO GAMEZ, M.R., “El derecho a la desconexión digital: ¿Novedad digital o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?” *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 408, 2017, pp. 175.

2. APROXIMACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

En la sociedad hiperconectada en la que vivimos resulta cada vez más difícil encontrar aspectos de nuestras vidas y de nuestro tiempo que no estén afectados por la tecnología y las nuevas formas de comunicación. Aunque el legislador ha optado por la denominación “derecho a la desconexión digital”, la terminología utilizada no es incompatible con que el trabajador continúe manteniendo su particular conexión digital para fines privados. Así, tal desconexión ha de entenderse vinculada con la prestación de trabajo. De esta forma, la delimitación del ámbito de la interacción queda concretada a las comunicaciones entre los sujetos que intervienen en la esfera de la prestación del trabajo, al poder afectar o vaciar de contenido el derecho al descanso del trabajador, ante la prolongación de la actividad laboral. En la práctica implica que el reconocimiento del derecho a la desconexión del trabajador comprende, como norma general, la prohibición de entablar, fuera de la jornada de trabajo, cualquier tipo de comunicación con un subordinado, ya se lleve a cabo mediante un procedimiento tradicional o físico, o bien mediante herramientas digitales, y el derecho del trabajador a no contestar. Salvo las excepciones a la regla general que por seguridad jurídica habrá que concretar.

Esta circunstancia ha llevado a un sector de la doctrina a cuestionar si efectivamente el derecho a la “desconexión digital” puede considerarse como un derecho de nueva generación, o bien se trata de una nueva forma de preservar el derecho al descanso del trabajador ante los riesgos emergentes de la transformación digital en la organización y comunicación del trabajo⁸.

La opción de regular esta figura no responde a una innovación del legislador español. Su tímida incorporación al ordenamiento jurídico interno encuentra antecedentes de buenas prácticas empresariales, además de algún conflicto sobre cláusulas contractuales y convencionales en la doctrina judicial. Finalmente, inspirado en el ejemplo francés, el art. 88 de la Ley orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDPGDD) incorpora al ordenamiento jurídico nacional el derecho a la desconexión digital de aplicación a todos los trabajadores y empleados públicos. Su forzada integración se lleva a cabo en la tramitación parlamentaria de la reforma de la legislación en materia de protección de datos, para su adecuación al contenido del Reglamento (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 27 de abril de 2016,

8 Por todos MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017 y MOLINA NAVARRETE, C. “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas, *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. Extraordinario 1, 2019.

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)⁹. Se acuerda en este trámite la adición de un nuevo Título X a la ley, no previsto inicialmente, bajo el epígrafe “*Garantías de derechos digitales*” (arts. 79 a 97). Entre tales artículos se encuentra el derecho a la desconexión digital, tratado en similares términos a como se recoge en el derecho francés, tras la reforma de su Código del Trabajo en el año 2016.

El mérito reconocido de disponer de un incipiente marco jurídico que empiece a ofrecer respuestas a la realidad de la economía digital en las relaciones laborales se ha visto ensombrecido por numerosas críticas de orden formal y material, que incluyen la falta de concreción, la inseguridad jurídica que provoca su indeterminada redacción, así como la carencia de relación de los derechos digitales laborales con el objeto de la ley orgánica, que es el derecho fundamental a la protección de datos personales.

3. EL ANTECEDENTE DEL *DROIT À LA DÉCONNEXION* EN EL *CODE DU TRAVAIL*

La primera iniciativa por la que se aprueba un marco regulatorio del derecho a la desconexión digital en un Estado miembro de la Unión Europea se produce en Francia. Lo que se lleva a cabo mediante la modificación del Código del trabajo (*Code du Travail*) a través de la Ley 2016-1088, de 8 de agosto de 2016. A consecuencia de esta reforma, se introduce en su artículo 55 un apartado 7º del artículo L.2242-8 del *Code du Travail* titulado derecho a la desconexión (*Droit à la déconnexion*). El precepto forma parte de un conjunto de disposiciones, que el texto califica de nueva generación, ubicadas en el Capítulo II del Título III, bajo la denominación *Adaptation du droit du travail à l'ère du numérique*.

Conviene recordar aquí los precedentes de la oportunidad política de la regulación del derecho a la desconexión digital en Francia. En tal caso, **el objeto de la positivización del derecho apunta a la necesidad de preservar la salud de los trabajadores y evitar los riesgos psicosociales que pueden producirse por un abuso de la hiperconectividad y la no desconexión con el trabajo**. El impacto provocado en la sociedad francesa tras el suicidio, intento de suicidio o depresiones de decenas de trabajadores de la mercantil en

.....

⁹ El Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 119/1, de 4 de mayo de 2016, concreta la entrada en vigor a los veinte días de su publicación, y su aplicación a partir del 25 de mayo de 2018 (art. 99).

France Télécom, durante los años 2007 a 2010¹⁰, a consecuencia del sistema de organización del trabajo impuesto en el plan de reestructuración aprobado tras la privatización de la empresa es lo que produce un clima de concienciación social que culmina en la demanda de adaptación del Código del Trabajo francés a la realidad digital. En respuesta a los numerosos interrogantes de la digitalización del trabajo, el conocido como “informe Mettling”¹¹ avanza sobre la problemática de los “empleados digitales” que se conectan de forma remota en cualquier momento y cualquier día, y sobre los riesgos de violar el periodo de descanso diario y semanal. El informe se centra en el conflicto generado entre el derecho a la organización de la vida privada y la protección de la salud de los empleados, con los derechos del empresario. Por lo que **se propone articular un “derecho-deber de desconexión compartido entre la empresa y el empleado”, así como la necesidad de medir adecuadamente la carga de trabajo.** En esta recomendación se sugiere otorgar un mayor peso a la adopción de medidas de carácter preventivo y no solo a ofrecer una respuesta de carácter reparador frente a las consecuencias negativas de la digitalización del trabajo y el efecto de intensificación del trabajo.

La finalidad preventiva de la regulación del derecho a la desconexión en Francia implica promover una verdadera cultura corporativa en el uso adecuado de la tecnología en la empresa. Lo que se justifica porque **solo cuando existe un inequívoco compromiso de los responsables de una organización es posible alcanzar unos estándares de protección del derecho a la desconexión en la empresa que eviten la invasión de los derechos de los trabajadores por un uso inadecuado de la tecnología.** Se trata, en definitiva, de un requisito indispensable para sentar las bases de unas conductas que garanticen un adecuado equilibrio entre los derechos y las obligaciones recíprocas de las partes del contrato de trabajo. Además, existe una razón adicional para su reconocimiento que reside en la necesidad de garantizar y asegurar adecuadamente el derecho al descanso del empleado, de su tiempo libre, así como de la vida personal y familiar¹². De todo ello se desprende la relación directa entre el abuso de continuas conexiones profesionales y el perjuicio que ocasiona al equilibrio de la vida y de la salud de los empleados, al verse socavado. Por estas

.....

10 La sentencia de 20 de diciembre de 2019, del Tribunal correccional de París condena por acoso moral institucional a tres ex directivos de la empresa France Télécom, presidente, gerente y director de recursos humanos, como responsables del suicidio de algunos de sus empleados. La instrucción del proceso penal se desarrolló a consecuencia del suicidio de 19 de sus trabajadores, 12 intentos de suicidio y depresión en otros 8 empleados. La resolución recuerda que es preciso conciliar el tiempo y las exigencias de la transformación de la empresa con el ritmo de la adaptación de los trabajadores que aseguran el éxito de esta transformación.

11 Vid pp. 19 del informe de septiembre de 2015, de Bruno Mettling, director de France Telecom (actualmente Orange), “*Transformation numérique et vie au travail*”, a petición de la ministra francesa de Trabajo, Empleo, Formación Profesional y Diálogo Social Myriam El Khomri. Disponible en: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf> [consulta: 12 octubre 2020].

12 La nueva redacción del art. 55 de la reforma del Código del Trabajo francés reza: “*Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale*”.

razones, el marco del derecho a la desconexión que ofrece el ordenamiento jurídico francés extiende subjetivamente el derecho a todo el espectro de empleados, al incluir en su ámbito tanto a trabajadores por cuenta ajena, como al personal de supervisión y dirección.

El procedimiento elegido por la legislación francesa para disponer del marco adecuado de desconexión, en cada caso, se canaliza a través de la consulta de su contenido con la representación legal de los trabajadores¹³. De forma que, solo a falta de acuerdo con la representación de los trabajadores, corresponde al empleador redactar una carta de instrucciones o política interna de la empresa en la que se defina el procedimiento para el ejercicio del derecho de desconexión.

A ello se suma que el nuevo marco francés ha previsto un contenido mínimo para tal documento. Así, en el mismo se habrán de incluir la relación de acciones formativas que se contemplan realizar y las políticas o instrumentos precisos dirigidos a sensibilizar al trabajador sobre un “uso razonable de las herramientas digitales”. De esta manera, la determinación de la “razonabilidad” del uso de las herramientas digitales se delega preferentemente a la negociación colectiva, o en último extremo de la decisión empresarial.

4. PRECISIONES DEL MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ESPAÑA

A semejanza del precedente francés se incorpora el “derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral” en el ordenamiento jurídico español a través de la LOPDPGDD. Su artículo 88, incluido en el articulado del Título X de la ley, bajo el epígrafe “Garantía de los derechos digitales”¹⁴ trata por primera vez entre las fuentes internas nacionales el derecho a la desconexión digital para trabajadores y empleados públicos “*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*”.

13 “*A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel*”.

14 La enmienda de adición del Título X fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, y finalmente fue aprobada. Por ello, se modificó el título original de la Ley, que pasó a recibir la denominación de Ley Orgánica de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales, tras el debate en la Ponencia de la Comisión de justicia, que culmina con la aprobación por unanimidad en la Cámara baja en diciembre de 2018. Vid Informe de la Ponencia sobre la Ley orgánica de protección de datos (BOCG de 9 de octubre de 2018). Disponible en: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-12-A-13-3.CODI.%29#\(P%C3%A1gina1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-12-A-13-3.CODI.%29#(P%C3%A1gina1)) [consulta: 11 octubre 2020]. Vid el análisis de MIÑARRO YANINI, M. “La “Carta de derechos digitales” para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés”. Revista Trabajo y Seguridad Social, núm. 424, 2018, pp. 91-111.

Según se destaca el preámbulo de la LOPDPGDD, el derecho a la desconexión se encuadra “en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral”. Sin embargo, tal vinculación de la desconexión con el derecho a la intimidad del trabajador no eleva la categoría jurídica del derecho, ya que el articulado de la ley le otorga un tratamiento diferenciado. Así, atendiendo a la especial tutela de los derechos fundamentales, el contenido del derecho a la desconexión no se integra en el ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18. 1 de la Constitución Española, sino que su regulación se ubica entre las disposiciones relativas al tiempo de trabajo, razón por la que en el propio texto legal el tratamiento de su naturaleza quede relegado al carácter de ley ordinaria y no orgánica¹⁵.

La falta de una definición del derecho y su remisión a la negociación deja en manos de la representación de los trabajadores la concreción de la garantía o las mejoras de los derechos digitales en el ámbito laboral. Aunque en caso de persistir la falta de acuerdo, será la política de la empresa o las cláusulas de los contratos de trabajo las que determinen los procedimientos de su ejercicio, sin perjuicio del eventual control de la jurisdicción social.

En coherencia con ello, se introduce en sendas disposiciones finales decimotercera y decimocuarta de la LOPDPGDD la correspondiente reforma del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), añadiendo un nuevo precepto (art. 20 bis) en la Sección 2.ª sobre derechos y deberes derivados del contrato, del Capítulo II del Título I, como límite a la dirección y control empresarial (art. 20 ET) bajo la denominación “Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión”. Según el mismo, **se reconocen a los trabajadores dos tipos de derechos. De un lado, el derecho a la intimidad se extiende al “uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador”, y de otro, “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”. Y junto al derecho a la intimidad se reconoce el derecho a la desconexión digital.** Un derecho a la desconexión no absoluto, que habrá de ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe.

Con la misma fórmula de remisión en bucle, la Disposición final decimocuarta de la LOPDPGDD, adiciona de una nueva letra j bis) al artículo 14, de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre

.....

15 La Disposición Final primera de la LOPDPGDD, determina que la ley tiene el carácter de ley orgánica, a excepción de los siguientes artículos incluidos en el Título X: art. 79 (derechos en la Era digital), art. 80 (Derecho a la neutralidad de Internet), art. 81 (Derecho de acceso universal a Internet), art. 82 (Derecho a la seguridad digital), art. 88 (Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral), art. 95 (Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes), art. 96 (Derecho al testamento digital) y art. 97 (Políticas de impulso de los derechos digitales), que tienen carácter de ley ordinaria.

(EBEP), por el que reconoce a los empleados públicos su derecho a la intimidad “*en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de video-vigilancia y geolocalización*”, así como el derecho a la desconexión digital conforme a lo dispuesto en la LOPDGDD.

4.1. Ausencia de concepto legal del derecho a la desconexión digital

Como se producido en otras ocasiones en el Derecho del Trabajo, **el art. 88 de la LOPD-GDD opta por no ofrecer una definición del derecho a la desconexión, limitándose a exponer los bienes jurídicos que persigue proteger con su reconocimiento y su objetivo garantista, tuitivo y finalista.** Destaca, de esta manera, la redacción del precepto el objetivo garantista del reconocimiento del derecho a la desconexión, al vincularlo con la necesidad de asegurar el respeto del tiempo de descanso, permisos y vacaciones¹⁶. A ello se une su finalidad protectora de la intimidad personal y familiar del trabajador. Y finalmente se añade un objetivo finalista dirigido a reforzar el derecho de conciliación, al determinar el precepto que las modalidades del ejercicio del derecho de desconexión “potenciarán el derecho a la conciliación”.

Sin embargo, la ley encomienda a la representación de trabajadores y empresarios a negociar las modalidades del ejercicio del derecho. Libertad que permitirá determinar tales modalidades del ejercicio del derecho, conforme a la naturaleza y objeto de la relación laboral, además de las acciones de formación sensibilización para evitar el riesgo de fatiga informática¹⁷.

4.2. Principios orientadores y bienes protegidos en el derecho a la desconexión digital

La conformación del derecho a la desconexión digital a partir de los arts. 88 LOPD-GDD y 20 bis ET da respuesta al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos, inclui-

.....

16 Téngase en cuenta, en este mismo sentido, que la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión tiene por objeto complementar la Directiva 89/391/CEE, sobre seguridad y salud de los trabajadores; la Directiva 2003/88/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo; la Directiva 2019/1152, sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE, y la Directiva 2019/1158, de conciliación de la vida familiar y la vida profesional de progenitores y cuidadores.

17 Se caracteriza la tecno-fatiga según la NTP 730 sobre Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial, del del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, por sentimientos de cansancio y agotamiento mental y cognitivo debidos al uso de tecnologías, complementados con actitudes escépticas y creencias de ineficacia con el uso de TICs. En la clasificación de la es el llamado: síndrome de la “fatiga informativa” derivado de la sobrecarga informativa en el uso de Internet que provoca falta de competencia para estructurar y asimilar la nueva información, con la consiguiente aparición del cansancio mental. Disponible en: https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a#:~:text=La%20tecnofatiga%20se%20caracteriza%20por,con%20el%20uso%20de%20TICs. [Consulta: 5 octubre de 2020].

do entre los principios rectores de la política social y económica (art. 40.2 CE), dirigido a fomentar la salud y el descanso de los trabajadores.

Pero no solo ha de atenderse al mandato constitucional, sino que, además, debe tenerse en cuenta que cualquier producción del sistema de fuentes ha de desarrollarse conforme a las disposiciones recogidas por el derecho europeo, impulsoras de la mejora de las condiciones de trabajo. En este contexto, el art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea incluye entre las materias objeto de acción, la mejora del entorno de trabajo, proteger la seguridad y salud de los trabajadores, mejorar las condiciones de trabajo, o la igualdad entre hombres y mujeres. Por lo que fundamentalmente ha de relacionarse con lo dispuesto atendiendo a la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre periodo mínimo de descanso y ordenación del tiempo de trabajo.

La proyección de estos principios rectores en el campo del derecho a la desconexión se integra en la descripción de la relación de bienes jurídicos que merecen ser preservados. Así, se persigue la protección del derecho al descanso frente a injerencias digitales. Razón por la que es preciso garantizar los límites del tiempo de trabajo y la jornada, ya que solo así será posible garantizar el derecho a su intimidad personal y familiar. Además, este ámbito de protección se complementa con la vinculación de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión con el derecho a la conciliación de la actividad laboral con la vida personal y familiar. Y finalmente, se alude a la prevención de riesgos y a la salud laboral, ante los riesgos emergentes que provoca la tecnología, para evitar la denominada “fatiga informática”.

Aunque todos estos bienes jurídicos protegidos se encuentran interrelacionados, es incuestionable que la falta de delimitación del tiempo de trabajo y la jornada a través de comunicaciones digitales que exigen interacción provoca numerosos efectos colaterales, ya que repercute directamente en el tiempo de descanso del empleado, y consecuentemente en su intimidad, al reducir el tiempo dedicado a su vida personal y familiar. Limitaciones a la interacción que revisten gran complejidad cuando se dispone de acceso a internet y de la tecnología precisa.

4.3. La problemática de la delimitación del tiempo de trabajo

La falta de concreción del derecho a la desconexión digital, y específicamente de reglas para determinar en qué supuestos el tiempo de conexión digital pueden computar como jornada de trabajo y, en su caso, las condiciones que han de aplicarse exigen abordar el debate sobre la redefinición del concepto de “tiempo de trabajo” para ofrecer una interpretación que aporte la flexibilidad que pueda precisarse a cada concreta relación laboral.

En este sentido, si uno de los beneficios que aporta la tecnología es la flexibilidad, no

parece razonable optar por una interpretación rígida del derecho a la desconexión que blinde, sin excepciones, la jornada de trabajo pactada. Ello llevaría al absurdo de impedir que las empresas adoptasen acuerdos de disponibilidad, que en ocasiones pueden consistir en servicios de guardia en jornada continuada, o que un responsable de equipo no pudiese contactar ante una emergencia, con el personal subordinado del que es responsable¹⁸.

La conflictividad que puede plantear la medición del tiempo de trabajo *on line* en las jornadas flexibles resulta más evidente, aun si cabe, con la nueva redacción del art. 34.9 ET¹⁹, ya que **será preciso realizar un encaje jurídico entre el tiempo de conexión con el tiempo de trabajo efectivo, para poder determinar el momento a partir del cual puede ejercitarse el derecho a la desconexión** en relación con el tiempo de trabajo.

Así, es previsible que se planteen en la práctica numerosos conflictos de interpretación sobre el contenido del derecho a la desconexión digital en relación con la doctrina sobre la efectividad de las limitaciones de la duración de jornada sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁰. Por lo que convendrá acordar con detalle la casuística singular del derecho en cada caso a través de la negociación colectiva. Todo ello sin perjuicio de que, en último extremo, será el control ejercido por la jurisdicción social el que se encargue de depurar la razonabilidad de los actos que se denuncien como atentado al derecho a la desconexión²¹.

Por ello, dada la complejidad de las nuevas formas de organización digital del trabajo, y el denso entramado normativo aplicable a la jornada, convendría reinterpretar determinados conceptos vinculados al tiempo de trabajo por la afectación de la transformación digital en las relaciones laborales. Para ello, el contenido variable del derecho habrá de configurarse la luz del artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), sobre condiciones de trabajo justas y equitativas que, determinan el derecho de todo trabajador “*a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad*”, así como el derecho a la “*limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales*”, en relación con el art. 33 de la CDFUE por el que se garantiza la protección de la familia “*en los planos jurídico, económico y social*”.

.....

18 Así se sugiere también por el TSJM en la sentencia 628/2020, núm. recurso 19/2020, ROJ:STSJM 7899:2020

19 Así se desprende del 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, tras la polémica surgida entre la interpretación judiciales del TS y de la AN, respecto a si el registro de jornada, que no de horas extraordinarias, es requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada.

20 Vid STJUE (Gran Sala), de 14 de mayo de 2019, ECLI:EU:C:2019:402, en resolución del procedimiento prejudicial instado por la AN, con relación a si el Reino de España cumple o no con el derecho europeo, cuando la interpretación judicial del sistema de cómputo de la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador no constituye una obligación. Asunto C55/18.

21 Hasta la fecha, aunque es escasa la doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia sobre el art. 20 bis ET, en a la sentencia del TSJ de Cataluña, se reconoce una obligación de garantía de la empresa de respetar la desconexión digital de sus trabajadores, así como que un trabajador en situación de incapacidad temporal no tiene necesidad de mantenerse en contacto con la empresa ni de ser informado de los sucesos diarios del trabajo. STSJ DE Cataluña de 24 de enero de 2020, núm. Recurso 3024/2019, Roj: STSJ CAT 1218/2020.

Además, habrán de ser valorados los derechos implicados en su delimitación conforme a lo dispuesto en distintas fuentes europeas como la Directiva 2003/88/CE²² del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa al periodo mínimo de descanso y de la ordenación del tiempo de trabajo; con los principios generales recogidos en la Directiva Marco de 1989 89/391/CEE del Consejo²³, de 12 de junio de 1989, sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; y conforme a la Directiva (UE) 2019/1158 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.

Singularmente, **para las nuevas formas de empleo surgidas en torno a la digitalización, el derecho a la desconexión se encontrará íntimamente relacionado con la determinación del “patrón de trabajo”, como forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución**, de conformidad con la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Con lo que la delimitación de la jornada ordinaria y el contenido del derecho a la desconexión digital quedarán engrosados a través de los derechos y facultades reconocidos mediante convenios, acuerdos, o la política interna de la empresa.

De esta manera, el ejercicio adecuado del derecho a la desconexión constituye el cauce adecuado para prevenir los riesgos psicosociales provocados por una hiperconectividad, que incrementa el número de enfermedades laborales neuronales como el estrés, el síndrome *burn out* o la depresión. A su vez, la protección de este bien jurídico permitirá que se preserve de forma adecuada el derecho a la intimidad personal y familiar y con ello ejercitar el derecho a la conciliación vida familiar y laboral en condiciones de dignidad.

4.4. **Ámbito subjetivo de aplicación del derecho a la desconexión digital**

El derecho a la desconexión digital se reconoce a trabajadores y empleados públicos, quedando, además, incluidos dentro del concepto de trabajador las relaciones de trabajo común y a las relaciones laborales especiales, sin perjuicio de las singularidades de su ejercicio por estas últimas. La configuración legal diferenciada de la delimitación

.....
22 La Directiva 2003/88/CE, fundamentada en la competencia de la Unión Europea en materia de seguridad y salud en el trabajo constituye una de las principales fuentes de la regulación del tiempo de trabajo. Concretamente, en su art. 3 se reconoce el derecho al descanso diario; en el art 5 el derecho al descanso semanal y el art. 6 la duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

23 Vid los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989.

del asalariado (art. 1.1 ET) y de las relaciones laborales especiales (art. 3 ET) no obsta para entender que cualquier trabajador de estas categorías sea titular del derecho a la desconexión²⁴, sin perjuicio del tratamiento adecuado a las características especiales de cada relación.

Singularmente, la limitación de una reforma que incorpora el derecho a la desconexión en el ET y en el EBEP podría suscitar dudas sobre su aplicación a determinadas relaciones laborales especiales, como al personal de alta dirección. Sin embargo, se justifica una interpretación flexible del ámbito subjetivo de aplicación del derecho de desconexión digital a otros empleados, ya que en el apartado segundo del mismo art. 88.2. LOPDGDD se determina, de un lado, que “Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral” y, por otro, que la “política interna” que debe elaborar el empresario se dirigirá a los trabajadores, “incluidos los que ocupen puestos directivos dentro de la organización de la empresa”.

Respecto a los puestos directivos dentro de la organización de la empresa, que deberán encontrarse incluidos en la política interna de desconexión digital de la empresa, no concreta la ley si la referencia afecta solo al directivo común, o también a la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección regulado por el R.D. 1382/1985, de 1 de agosto.

Existen diversas razones que justificarían la inclusión de ambas categorías. La primera de ellas, por aplicación del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Así, la falta de concreción invita a entender que ambos tipos de directivos se encuentran incluidos en el ámbito subjetivo del derecho, tanto como responsables de la obligación de no hacer, así como en su condición de titulares del derecho de desconexión. Además, atendiendo a un objetivo finalista, conviene reforzar la participación de todos los implicados para evitar incumplimientos de las obligaciones inherentes al derecho a la desconexión. De lo contrario se podrían fomentar prácticas de interacción constante mediante comunicaciones digitales (por mail, redes sociales o cualquier otra tecnología). En consecuencia, cualquier política interna de desconexión ha de involucrar a todos los trabajadores implicados, con el fin de impedir conductas que hagan inefectivo el derecho al descanso. Pero, además, interesa recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 7 del R.D. 1382/1985, de 1 de agosto, el personal de alta dirección también habrá de tener pactado su “tiempo de trabajo”, lo que incluye un patrón de jornada, sin duda singular, con sus horarios, fiestas y permisos, y vacaciones, que vendrán determinados en el contrato de trabajo. Y con ello, su tiempo de desconexión.

.....

24 A excepción, por razones obvias, de los penados en las instituciones penitenciarias y en el caso de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal, al prohibir la política penitenciaria, al menos hasta la fecha, la utilización de este tipo de dispositivos en los centros penitenciarios.

Sin embargo, si esta era la voluntad del legislador, de la misma manera que lo ha hecho con el ET y con el EBEP, bien podía haber adaptado a la realidad digital el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, al igual que los demás decretos por los que se regulan las relaciones especiales. Tal previsión hubiera facilitado el reconocimiento expreso del derecho-deber a la desconexión del personal de alta dirección. Actualización del marco normativo del personal de alta dirección a la realidad digital que también podría haberse extendido al resto de los derechos incluidos en el Título X, en relación con el derecho a la protección de datos o la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador, o frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.

A pesar de la mención legal expresa, todo parece indicar que el **reconocimiento del derecho a la desconexión es extensivo no solo al directivo común, sino también al régimen especial de alta dirección**, con los matices que pueda acordarse en su contrato de trabajo. De la misma manera, el derecho resulta aplicable a otras relaciones laborales especiales, en la medida en la que se encuentra limitada su jornada. En cuyo caso, a pesar de contar con un régimen jurídico diferenciado, no encontraría justificación privarles del derecho a la desconexión digital a colectivos como el del servicio del hogar familiar, cuya regulación persigue un equilibrio entre flexibilidad y garantía de derechos mínimos de los trabajadores; deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo, a los residentes para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud; o a los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos²⁵.

4.5. Contenido del derecho-deber de desconexión digital

A pesar de la falta de concreción del art. 20 bis del ET, del espíritu de la ley es posible realizar una interpretación amplia de su contenido en el marco del contrato de trabajo. Así, **el derecho de desconexión se concreta en una vertiente positiva, considerada como un derecho del que es titular cualquier empleado, y en una vertiente negativa, entendida como el deber de respetar el descanso del resto de trabajadores fuera de la jornada de trabajo ordinaria**. Las dos vertientes del derecho afectan, con mayor o menor intensidad,

.....

25 Por razones obvias al tener limitado el derecho a la conexión digital, tampoco es aplicable el derecho a la desconexión digital en el caso de los penados en las instituciones penitenciarias o de menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal. (art. 2.1 c), i) ET).

a ambas partes del contrato de trabajo (trabajador y empleador), por su carácter bilateral y sinalagmático. Conviene recordar que el ET exige al trabajador y al empresario cumplir con las obligaciones recíprocas de la relación laboral de conformidad con las reglas de la buena fe y de la diligencia debida, por lo que ambas partes quedarán compelidas por la garantía de este derecho.

Además, como ha recordado la doctrina del Tribunal Constitucional, dado que los derechos no tienen un carácter absoluto o ilimitado, los términos de la negociación, acuerdos individuales o situaciones de emergencia podrían justificar, no tanto una renuncia del derecho (que sería nula por el principio de irrenunciabilidad de derechos ex. Art. 3.5 ET), sino su modulación, como excepción a la regla general del deber de respetar el derecho al descanso. Será, preferentemente, la representación de los trabajadores quien a través de la negociación colectiva se encargue de concretar tales supuestos de emergencia y las excepciones al derecho a la desconexión. O en último extremo el contrato de trabajo. Sin olvidar el importante papel que pueden aportar los sistemas de autocomposición del conflicto en estos supuestos.

La titularidad de la vertiente positiva del derecho, como se deduce del tenor literal del art. 20 bis ET, corresponde a los trabajadores. Lo que interpretado en relación con el art 88.3 LOPDGDD aplica también a los miembros de la plantilla que ocupen puestos directivos, quienes preceptivamente habrán de estar incluidos en la política interna de la empresa. Sin embargo, **el grado de blindaje del derecho exige un análisis de las funciones del directivo y su posición en la cadena de mando** para concretar el procedimiento de desconexión de cada puesto de trabajo. De forma que, a menor responsabilidad en la cadena de mando, mayor protección del derecho a la desconexión y, en sentido contrario, a mayor nivel de responsabilidad en la jerarquía de mando de la organización, la excepcionalidad de las posibilidades de interacción con los superiores será más amplia.

Por su parte, la responsabilidad inherente a la vertiente negativa del derecho a la desconexión viene referida a un deber de no hacer y de constatar que no se vulnere el derecho. En este **caso la responsabilidad del empresario y de los empleados en relación con el resto de la plantilla consistirá, de un lado, en no tomar decisiones que perjudiquen directa o indirectamente el derecho de desconexión de los trabajadores a su cargo, y de otro, en la debida diligencia *in vigilando* para evitar que se produzcan conductas no deseadas.** Responsabilidad igualmente predicable respecto a los empleados públicos, conforme a lo dispuesto en el art. 14 letra j bis) del EBEP.

En la protección del derecho a la desconexión digital, además será preciso establecer las oportunas garantías dirigidas a reforzar su efectividad frente a quienes realicen o pretendan realizar algún acto de injerencia contra el mismo. A este respecto, conviene destacar que entre los potenciales sujetos vulneradores del derecho de desconexión digital en el

ámbito de la esfera empresarial se encuentra incluido el empresario, así como cualquier empleado que, dentro de la cadena de mando, ejerza algún tipo de facultad directiva (incluidos mandos intermedios). Pero además la empresa deberá establecer en sus protocolos internos las medidas necesarias para evitar aquellas comunicaciones que provengan del ámbito externo a la empresa, que exijan interactuar (relaciones con clientes y otros *stakeholders*).

La diversidad de actores que pueden intervenir en la cadena de comunicaciones entre empleados de una entidad exige una determinada conducta ejemplificadora por parte de los directivos frente a la conectividad fuera de las horas de trabajo. Así pues, **conviene que se garantice un inequívoco compromiso empresarial hacia la prohibición de conductas que recompensen o incentiven, ya sea de manera directa o indirecta, que los empleados sientan la necesidad de abusar de la hiperconectividad**, ya sea para mantener su puesto de trabajo o para reunir méritos con vistas a la promoción interna dentro de la empresa. Esta circunstancia habría de ser abordada en la política interna de desconexión de la empresa, ya que parece obvio que, ni la empresa ni cualquiera de sus responsables puede participar en fomentar la prolongación indebida de la jornada laboral mediante comunicaciones entre los empleados o de los superiores jerárquicos hacia el personal bajo su responsabilidad. Asimismo, la responsabilidad de impedir cualquiera de estas iniciativas por parte del personal, conlleva el cumplimiento de una serie de deberes de supervisión, vigilancia y control del derecho al descanso de los empleados. Solo a través de este escenario es posible potenciar el “derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar” al que alude el art. 88 LOPDGDD y el art. 20 bis ET.

No ha previsto la ley la tipificación expresa de la vulneración del derecho a la desconexión en la legislación sobre infracciones y sanciones en el orden social. Sin embargo, aunque al reconocimiento del derecho no le acompañe un grado de imperatividad mediante la tipificación de posibles sanciones, no parece que esto sea impedimento para que la autoridad laboral pueda sancionar en supuesto de que el empresario no garantice el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, o consienta prácticas contrarias al mismo. En tal caso, la actuación inspectora podría subsumir la infracción en el art. 7.5 de la Sección 1.ª “Infracciones en materia de relaciones laborales”, de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social, que **tipifica como infracción grave la actuación empresarial o de su personal que trasgreda los límites legales o pactados en materia de jornada, o del derecho al descanso del trabajador**²⁶.

.....

26 Téngase en cuenta que la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión incluye una garantía de indemnidad (art. 5), el derecho del trabajador a la reparación en caso de vulneración (art. 6) y la previsión de un régimen de sanciones que reúna los requisitos de efectividad, proporcionalidad y un carácter disuasorio, frente a las infracciones del derecho a la desconexión (art. 8).

4.6. Desconexión digital y trabajo a distancia

a) **Ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.**

Algo mayor es el grado de definición del contenido del derecho a la desconexión que se detalla el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre²⁷, de trabajo a distancia. En este caso, **el art. 18 del Real Decreto-ley de teletrabajo limita su aplicación, a las relaciones de “trabajo regular a distancia”, en el sector privado en las que concurren las condiciones descritas en el art. 1.1 ET, cuando se preste al menos el treinta por ciento de la jornada, mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, durante un periodo de referencia de tres meses, o la parte proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo (art. 1 y art. 2 a) del Real Decreto Ley 28/2020).**

El resto de las relaciones laborales, así como el trabajo a distancia “no regular” en el que se preste menos del treinta por ciento de la jornada mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, durante un periodo de referencia de tres meses, quedarían excluidas del ámbito de aplicación de la norma sobre teletrabajo. Sin perjuicio de lo cual, mantienen intacto el derecho a la desconexión digital por aplicación del art. 88 de la LOPDPGDD y del art. 20 bis del ET.

A su vez, también se excluye del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 28/2020 al personal laboral al servicio de las administraciones públicas²⁸ cuyo marco regulatorio se redirige al EBEP y por remisión en bucle al art 88 de la LOPDPGDD, ya que el Real Decreto-Ley 29/2020 limita sus referencias a la desconexión digital a la exposición de motivos, sin mayor aportación adicional en su articulado.

b) **Contenido del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo regular.**

De su redacción se desprende la existencia de una vertiente negativa del derecho y la configuración de la figura como un derecho-deber. En este caso, la ley atribuye de forma expresa al empresario una relación no exhaustiva de obligaciones de garantía, dirigidas a

.....

27 El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia entró en vigor el 13 de octubre de 2020 conforme a lo dispuesto en su disposición final decimocuarta, que aplaza vigencia 20 días después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, a pesar de haberse utilizado el instrumento del Real Decreto Ley, reservado para situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. El texto del Real Decreto-Ley 28/2020 y 29/2020 fue convalidado por las Cortes Generales el 15 de octubre de 2020.

28 La Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 28/2020 determina que no será de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En su lugar, el régimen de teletrabajo para el sector público se ha modificado a través del Real Decreto Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, por el que se introduce, con carácter básico, un nuevo artículo 47 bis al EBEP sobre teletrabajo, complementándose así al art. 14, j) bis EBEP.

preservar el reconocimiento del derecho a la desconexión. Entre ellas se encuentra a) el deber de limitar el uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial; b) la obligación de limitación de trabajo durante los periodos de descanso; c) el respeto a la duración máxima de la jornada; y finalmente d) las limitaciones y precauciones que se puedan acordar en materia de jornada legal o convencionalmente. Todas estas materias habrán de ser negociadas en el convenio colectivo o al menos incluidas en el acuerdo de teletrabajo, que habrá de abordar el contenido mínimo obligatorio que establece el art. 7 del Real Decreto-ley 28/2020. Entre el que se encuentra el horario de trabajo, o las reglas de disponibilidad.

5. EL PAPEL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El diálogo social y la negociación colectiva asumen un papel relevante en la articulación del derecho a la desconexión en las relaciones laborales. En este mismo sentido, el cauce elegido por la Ley orgánica 3/2018 LOPDPGDD para la concreción y mejora de la garantía de los derechos digitales, se dirige a través de la participación de la representación de los trabajadores, como derecho de ejercicio colectivo.

Como muestra de ello, el art. 91 LOPDPGDD sobre los “Derechos digitales en la negociación colectiva”, al que se le atribuye rango orgánico, prevé que los convenios colectivos “podrán establecer”, y acordar “*garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral*”. Esto no implica una promoción del rango jurídico del derecho a la negociación colectiva como derecho fundamental en sentido propio²⁹, sino que los privilegios quedan restringidos a los espacios en los que la negociación colectiva afecte al contenido esencial del derecho a la protección de datos, y de la intimidad personal y familiar (art. 18. apartados 1 y 4 CE), así como de cualquier derecho fundamental, Ya que solo a estos se les reserva un desarrollo normativo mediante rango de ley orgánica. Tal es el supuesto de materias como el derecho a la intimidad en uso de dispositivos digitales, la geolocalización o la grabación de sonido y/o de imágenes.

No es el caso del derecho del derecho a la desconexión, cuya negociación no se encontraría amparada por semejante nivel de protección. Específicamente, en lo que al derecho a

.....

29 La ubicación de la negociación colectiva dentro del Capítulo Segundo, Sección 2ª, del Título I de la CE integra el derecho entre los derechos de los ciudadanos, por lo que no resultan de aplicación, con carácter general, las garantías contempladas en el art. 53.2 CE respecto al procedimiento preferente y sumario en la jurisdicción ordinaria, ni al recurso de amparo ante el TC.

la desconexión digital afecta, como “derecho digital en el ámbito laboral”, **la LOPDPGDD atribuye un elevado protagonismo al papel del convenio colectivo al depositar en la negociación colectiva laboral la posibilidad de establecer “garantías adicionales” de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la “salvaguarda de derechos digitales” en el ámbito laboral.**

Se desprende del texto el carácter facultativo de la negociación de estas materias, al expresar que “*los convenios colectivos podrán establecer*”. De manera que se supedita a la decisión de las partes negociadoras el acuerdo sobre “garantías adicionales” de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores, o la “salvaguarda de los derechos digitales”. Aunque a falta de un acuerdo, el reconocimiento del derecho en el art. 88 LOPDPGDD y el art. 20 bis ET operan como marco mínimo de aplicación al derecho a la desconexión digital.

Destaca pues que la debilidad principal del tratamiento legal de la desconexión reside en la falta de certeza que aporta a la relación laboral. **Esta labilidad puede ser superada con la implementación del Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización de 22 de junio de 2020, y de la integración de la desconexión a través de la negociación colectiva.** Ya que, uno de los objetivos del acuerdo consiste en servir de orientación y ayuda a empleadores, trabajadores y sus representantes en la elaboración de medidas y acciones encaminadas a hacer frente a los desafíos de la digitalización, teniendo en cuenta las iniciativas, prácticas y acuerdos colectivos.

5.1. La negociación del proceso del derecho a la desconexión

La legislación española se remite a la negociación colectiva como instrumento jurídico para concretar el ejercicio del derecho a la desconexión. Para ello, se establecen en la ley dos niveles de participación de los representantes de los trabajadores. De un lado, **reserva a la negociación la determinación de las “modalidades de ejercicio” del derecho a la desconexión**, y precisa que tales modalidades de ejercicio “se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva”. De otro, **subsidiariamente, a falta de convenio colectivo, las modalidades de ejercicio de la desconexión quedarán vinculadas por el acuerdo que se alcance entre la empresa y los representantes de los trabajadores.** De lo que se deducen distintas opciones de legitimación para abordar el derecho a la desconexión, ya que en función del ámbito de la negociación podrá intervenir tanto la representación sindical, como la representación legal, quien tiene reservada la legitimación para negociar convenios de empresa o ámbito inferior. En cualquiera de los supuestos, las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión quedarán vinculadas a lo acordado en convenio colectivo.

A este respecto, la legislación no otorga ninguna preferencia a favor del tratamiento en convenios sectoriales o de empresa, pero parece más razonable, por la dinámica de organización de la empresa, que la negociación encuentre mayor acomodo en el ámbito de la empresa y no en ámbitos superiores. Circunstancia que choca con la configuración de la negociación colectiva en nuestro país, donde históricamente el peso de la negociación colectiva se ha desplazado hacia ámbitos superiores. Sin embargo, el proceso todavía no está teniendo el impulso deseado, a la vista de los datos obrantes en el Registro de convenios colectivos del Ministerio de Trabajo, de donde se refleja que tan solo 89 convenios colectivos incluyen algún aspecto relativo a la desconexión digital, y en su mayoría todavía con un pobre nivel de detalle³⁰.

5.2. Política interna de la empresa en materia de desconexión digital: Contenido mínimo, destinatarios y procedimiento de elaboración

Adicionalmente al acuerdo negociado con la representación de los trabajadores, que podrá ser de ámbito empresarial, inferior o superior, la ley determina un segundo nivel de regulación para su mayor concreción, consistente en la aprobación de la oportuna política de empresa. **Parece pues que la regulación del proceso de desconexión se reservará a la negociación colectiva, mientras que el procedimiento para llevarlo a cabo quedará relegado a la política de empresa.** En este último caso se atribuye al empresario la carga y la responsabilidad que pudiera derivarse de la no disponibilidad de la política interna de la empresa en materia de desconexión. Política de empresa que requerirá la previa audiencia de la representación legal de los trabajadores (si los hubiere).

El llamamiento a la regulación del derecho a la desconexión a través de la negociación colectiva y a la política interna de la empresa se basará en una relación de complementariedad entre las fuentes. Por lo que para articular el ejercicio del derecho será preciso impulsar un proceso de consultas con la representación legal de los trabajadores previamente a la elaboración de la política de empresa. Será a través de este instrumento jurídico donde se concrete, desarrolle y adecue el derecho a la desconexión en función de la naturaleza y objeto de los contratos de trabajo.

Por su parte, en caso de no determinarse convencionalmente o mediante la política interna de la empresa el derecho a la desconexión siempre existe la posibilidad de que se

.....

30 A modo de ejemplo, de entre los convenios de ámbito nacional el convenio colectivo de ENAGAS, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 6 octubre de 2020, se limita a afirmar en su Disposición adicional cuarta sobre la desconexión Digital que “se declara integrado en el Convenio Colectivo las directrices en materia de desconexión digital”. Algo más avanza el Artículo 29 del Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA, publicado en el BOE de 17 de agosto de 2020, donde se reconoce por la empresa “la importancia del equilibrio entre la vida personal y la vida profesional y apuesta por la calidad de vida en el trabajo, promoviendo comportamientos constructivos que favorezcan estos aspectos”. Por lo que durante la vigencia del Convenio se acuerda crear una Comisión con el objeto de avanzar en este ámbito.

concreto de forma individual en cada contrato de trabajo, a pesar de la posición de debilidad que tiene el trabajador para su negociación. No obstante, la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes podrá ser fiscalizada por la jurisdicción ordinaria, como ultimo interprete de la legalidad de cualquier tipo de cláusula contractual.

Lo que parece indubitado, en relación con la política interna de la empresa, es su contenido mínimo y destinatarios, ya que la extensión de sus efectos se dirige a los tradicionales destinatarios de un convenio colectivo (trabajadores), así como a quienes ocupen puestos directivos, normalmente excluidos del ámbito de la negociación colectiva laboral, de la elección de representantes de los trabajadores o de la obligación de registro de jornada ordinaria.

Respecto al contenido de **la política interna de desconexión, como instrumento jurídico preventivo que se considera, debe incluir una estructura mínima que abarca ámbitos de formación, información y determinación de criterios técnicos materiales.** Así determinará: a) el procedimiento para ejercer el derecho; b) aquellos aspectos de prevención de riesgos laborales relativos a planes de formación y sensibilización sobre el uso de la tecnología³¹; y c) concretará para el ámbito de aplicación que se entiende por el concepto jurídico indeterminado de «uso razonable» de las herramientas tecnológicas, con el que evitar el riesgo de fatiga informática.

Se reconoce así uno (pero no el único)³² de los riesgos emergentes vinculados al uso de abusivo de la tecnología. Así, se concentra en la política de empresa el repertorio de medidas internas a aplicar para evitar uno de los riesgos laborales emergentes conocidos. Lo que no impide que el camino que se inicie para la implantación del derecho a la desconexión digital pueda extenderse a otro tipo de patologías físicas o psicosociales, reductoras de la productividad y de la competitividad empresarial, más allá de la fatiga informática.

5.3. La problemática del alcance de la representación de los trabajadores en España

Como se ha visto, el art. 88 LOPDPGDD vincula la política interna de la empresa a lo acordado en la negociación colectiva, o en su defecto entre el empresario y la representación de los trabajadores. Una estrategia que se enfrenta a no pocos problemas prácticos. En efecto, este diseño de negociación y consulta entra en confrontación con la realidad jurídica de la negociación colectiva en España, de la que se desprende una débil inclusión

.....

31 La NTP 730 sobre Tecnoestrés del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo sugiere abordar estrategias a nivel individual y organizacional para prever las posibles repercusiones en la introducción de tecnología y establecer los mecanismos para prevenir las consecuencias desde las exigencias y organización del trabajo, además de facilitar la adaptación de los trabajadores a los cambios tecnológicos.

32 La doctrina científica y los Institutos de prevención de riesgos laborales ya han identificado otros muchos riesgos psicosociales como las tecno adiciones, el *burn out*, ansiedad, tecnoestrés, la depresión, o musculoesqueléticos provocados por malos hábitos posturales, por citar algunos de ellos.

de cláusulas relativas al derecho a la desconexión digital. Lo que se traduce en un vacío normativo de esta materia en la mayor parte de los convenios³³, que tendrá que ser colmado, preferentemente a corto plazo. A ello se une el hecho de que la tasa de cobertura de la negociación colectiva en España, aunque es cercana al 80%, según las estadísticas de convenios colectivos del Ministerio de Trabajo, todavía evidencia un elevado número de trabajadores que no encuentran cobertura convencional.

Además, debe tenerse en cuenta la realidad del mapa electoral sindical que destaca por el bajo nivel de implantación de la representación legal de los trabajadores en la pequeña, mediana y microempresa española. Con lo que **la falta de penetración de la representación en estas empresas provocará que la concreción de las modalidades de su ejercicio tenga que ser determinada a través del contrato individual de trabajo**. Y es precisamente el momento de suscripción de este instrumento jurídico cuando el trabajador se encuentra en una mayor posición de vulnerabilidad. Circunstancia que podría condicionar los términos del acuerdo sobre el ejercicio de su derecho.

En este sentido, de los últimos datos ofrecidos por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, se desprende que **el 99,64% de las empresas españolas son pequeñas, medianas o microempresas (2.853.080)**. Y de las Pymes con asalariados, **más del 86,48% son microempresas, con plantillas inferiores a los 9 trabajadores (en las que no es preceptiva la elección de representantes de los trabajadores, ex art. 62 ET)**. Microempresas que representan al **23,8% de los trabajadores por cuenta ajena en España**.

Empresas en España 2T 2020	Número de empresas	Número de empleos
PYME (0-249 asalariados)	2.853.080	10.099.411
PYME sin asalariados (0 asalariados)	1.580.654	1.580.654
PYME con asalariados (1-249 asalariados)	1.272.426	8,518,757
Microempresas (1-9 asalariados)	1.100.415	3.306.379
Pequeñas (10-49 asalariados)	148.034	2.877.756
Medianas (50-249 asalariados)	23.977	2.334.622
Grandes (250 o más asalariados)	4.553	5.351.516
Total empresas	2.857.633	15.450.927

Fuente: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

33 A partir del convenio colectivo de 2017 del Grupo Axa, otros convenios de grandes corporaciones han tratado expresamente la desconexión (Convenio de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU, Ikea, Banco Santander, KPMG, etc.). Previsiblemente en los próximos años, será objeto de un proceso de negociación más intenso. Aun así, el número de convenios que han tratado la desconexión digital continúa siendo muy limitado y reservado a grandes empresas.

Así pues, del análisis de la tipología de empresas que conforma el tejido productivo español se detecta un gran foco de empresas sin representación legal de los trabajadores (1,1 millones de empresas, con una plantilla de 1 a 9 asalariados) que encontrarán mayores probabilidades de riesgo de no disponer de un marco jurídico del derecho a la desconexión digital. Debilidad que forzará a un elevado porcentaje de trabajadores a aceptar las condiciones de desconexión impuestas por la empresa en el contrato de trabajo, con escaso o nulo margen de libertad de elección, sin perjuicio del eventual control judicial.

6. A MODO DE CONCLUSIONES

Tras el reconocimiento jurídico del derecho a la desconexión digital en el Derecho del Trabajo, surgen tres marcos jurídicos diferenciados del derecho a la desconexión digital para los trabajadores en función de que se encuadren en las siguientes categorías: a) los que desarrollen su trabajo a distancia con carácter regular durante un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o la parte proporcional en contratos temporales, mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, a los que les será de aplicación el art. 18 del Real Decreto-ley 28/2020, conforme a lo dispuesto en el art. 88 LOPDGDD y el art. 20 bis ET; b) el trabajo a distancia no regular, así como cualquier trabajador, quienes tienen configurado su derecho a la desconexión digital al amparo de lo dispuesto en el art. 88 LOPDGDD y el art. 20 bis ET; y c) el personal al servicio de las administraciones públicas (personal laboral, estatutario y funcionarial), a quienes les será de aplicación art. 88 ET, el art. 14 letra j bis) EBEP, y las disposiciones nacionales y autonómicas de función pública aplicables en cada caso. Distintos ámbitos de imputación normativa que serán completados por lo dispuesto en la negociación colectiva, que previsiblemente gozará de una creciente progresiva incidencia y en su caso en el contrato de trabajo.

Aunque el reconocimiento del derecho a la desconexión se solapa con otros derechos, ya consolidados, como el derecho al descanso y a la limitación de la jornada, la motivación jurídica de su reconocimiento y garantía se centra, de un lado, en la dificultad de fiscalización por los órganos de control de cumplimiento de la legislación laboral en materia de registro de la jornada de trabajo, y de otro, en la facilidad que ofrece la tecnología para prolongar el tiempo de trabajo ordinario, con los riesgos colaterales que ello comporta.

Destaca en este sentido el decidido impulso del Derecho de la Unión Europea, y singularmente el apartado segundo del Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo sobre “modalidades de conexión y desconexión”. Acuerdo que da buena muestra

del interés de los interlocutores en el Dialogo Social europeo de adaptar la organización del trabajo a la transformación provocada por el uso de dispositivos digitales, para alcanzar un modelo de desarrollo acorde con los principios y valores europeos. Y aunque no se dispone hasta la fecha de un marco adecuado que establezca las condiciones del derecho a la desconexión en la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha aprobado el 21 de enero de 2021 una Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión. Se abre así un proceso de debate político paralelo al de acción del Diálogo Social que dará lugar a partir de 2023 de la tramitación de una Directiva sobre desconexión que complementa el marco normativo europeo sobre tiempo de trabajo, una vez asumido el compromiso por parte de la Comisión europea en el Plan de acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, de 4 de marzo de 2021.

Existe una relación indisociable entre revolución tecnológica y norma laboral, y ya nadie cuestiona aspectos como que la digitalización de la economía proporciona grandes oportunidades en beneficio de trabajadores y empresarios, o que aporta flexibilidad a las relaciones laborales. Por ello, es imprescindible realizar una labor de humanización de la tecnología para que sea esta la que se ponga a disposición del individuo y no al revés.

Paralelamente a los esfuerzos inversores que habrán de continuar realizándose para garantizar la conexión en cualquier ámbito territorial, será preciso detectar y prevenir los riesgos emergentes que genera la hiperconectividad, y evitar que los efectos perniciosos que tiene sobre la salud y la seguridad de los trabajadores. Solo así será posible ofrecer una respuesta adecuada a los retos a los que se enfrenta la sociedad (pandemia incluida). En esta labor, la negociación colectiva tendrá que desplegar todo su potencial, para disponer de un adecuado marco que garantice la utilización segura de la tecnología, sin dar opción nuevamente a presunciones de cumplimiento de la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, como ya se hizo mediante el art. 5 del Real decreto-ley 8/2020.

La trasposición de la Directiva marco de 1989 para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo en la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales supuso un hito en España. La ley reorientó el objetivo reparador de la legislación laboral otorgando, por primera vez, un mayor protagonismo a la prevención. Los riesgos del derecho a la desconexión son los mismos para cualquier trabajador europeo. Por ello cobran especial valor las estrategias coordinadas en materia de prevención de riesgos (europea, nacional y autonómica). Y puesto que en España las competencias en materia de prevención de riesgos laborales han sido transferidas a las Comunidades Autónomas, para la ejecución de la legislación laboral se dispone de un importante espacio de acción a corto y medio plazo a través de los Institutos autonómicos de prevención, en el que desarrollar acciones de formación, promoción, asesoramiento e información, en coordinación con la negociación colectiva y en el ámbito del diálogo social.