nº 4 (3er Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 –ISSNe: 2792-7970

El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo

The right to rest in the new working reality, special reference to the phenomenon of teleworking

Sheila López Vico *Contratada predoctoral FPU. Universidad de Granada*
https://orcid.org/0000-0002-2608-3436

Cita Sugerida: LÓPEZ VICO, S. "El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 4 (2022): 123-143.

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar críticamente el actual marco normativo del derecho a la desconexión digital en España, atendiendo especialmente a la reciente regulación de este derecho contenida en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia. Para ello se partirá del análisis del concepto de derecho a la desconexión digital, así como de los principales efectos que se derivan de la vulneración del mismo. Tras ello, se realizará un breve recorrido por la regulación de esta figura en nuestro país, así como también de los principales pronunciamientos existentes en esta materia en el ámbito europeo, comunitario e internacional. Finalmente, se recogerán una serie de conclusiones críticas y propuestas de *lege ferenda*.

Palabras clave

Teletrabajo; Tecnología; derechos; descanso; desconexión

Abstract

The aim of this paper is to critically analyze the current regulatory framework of the right to digital disconnection in Spain, overall in view of the recent regulation of this right by the Law 10/2021 on telecommuting. For this purpose, we will start analyzing the concept of the right to digital disconnection, as well as the main effects derived from its violation. After that, a brief review will be made of the regulation of this figure in our country, as well as of the main existing pronouncements on this matter at the European, community and international level. Finally, a series of critical conclusions and proposals for lege ferenda will be presented.

Keywords

Teleworking; Technology; rights; break; disconnection

1. INTRODUCCIÓN

Resulta imposible negar, la incidencia que las nuevas tendencias empresariales han tenido en el ámbito laboral. La íntima relación que presentan ambas ramas -derecho y economía-, hace que las tendencias manifestadas en una de ellas, marque inevitablemente la evolución de la otra[1]. Las nuevas condiciones del mercado empresarial, como son la globalización, la hipercompetitividad, la digitalización, robotización, etc., exigen una mayor capacidad de adaptación al entorno por parte de las empresas, lo cual, se ha reflejado a su vez en el Derecho del Trabajo, haciendo que en las últimas modificaciones legislativas se haya potenciado la flexibilización y desregulación[2].

No obstante, la rapidez con la que se han producido dichos cambios, y su incidencia en los derechos de los trabajadores ha hecho que esta tendencia reformista haya dado lugar en muchos

[1] *Vid*. Monereo Pérez, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Universidad de Granada, 1988, p. 14.

[2] Cfr. Monereo Pérez, J.L.: "La gestión integral de riesgos laborales: salud pública ambiental y salud laboral" en Vila Tierno, F., Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, M.P. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.) *et al*: *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*, tomo II, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 48.

Fecha Recepción: 21/03/2022 - Fecha Revisión: 05/09/2022 - Fecha Aceptación: 05/09/2022
Pags. 123-143

casos a una desprotección de los trabajadores[3], especialmente en aquellos casos en los que las nuevas tecnologías juegan un papel protagonista, como es el caso de las plataformas colaborativas y el teletrabajo.

Esta situación se ha visto aún más acentuada como consecuencia de la incidencia del Covid-19 en nuestro sistema político, económico y social[4]. La pandemia ha dado lugar a un crecimiento sin precedentes en nuestro país en la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (en adelante y para abreviar TICS), al ser estas las únicas que permitían mantener el contacto con otras personas durante el periodo de confinamiento sin riesgo de contagio[5]. Como es evidente, ante esta situación, marcada por la paralización de toda actividad económica no esencial, las empresas, con el fin de evitar consecuencias económicas irreparables, instauraron de manera acelerada la modalidad de teletrabajo en sus organizaciones.

Como ya se ha comentado, los cambios empresariales influyen en la legislación, produciéndose una incidencia bilateral entre ambas ramas, lo cual se reflejó en nuestro país en la aprobación de diversas normativas de emergencia[6] que potenciaron la utilización de las herramientas tecnológicas en el ámbito laboral -como el teletrabajo-, al permitir por un lado, aunar la protección de la salud y seguridad de los trabajadores evitando el contacto entre los mismos, y por otro lado, permitir a las empresas continuar su actividad productiva, reduciendo así la incidencia que la pandemia tuvo en las mismas. No obstante, dichos cambios radicales y precipitados se produjeron en un marco normativo caracterizado por la inexistencia de medidas garantistas suficientes que permitiesen aunar ambos objetivos -flexibilización y protección de los trabajadores-.

En definitiva, la rápida evolución que en los últimos años han experimentado las TICS, junto a la globalización y la pandemia, ha hecho que se tomen medidas -como la instauración del teletrabajo- de manera acelerada y sin el respaldo normativo suficiente. Ello, como no podía ser de otra forma, ha dado lugar a una desprotección de los trabajadores como parte débil de la relación laboral, los cuales han visto como no se respetaban derechos por los que se luchó durante décadas y

[3] En este sentido lo ha recogido Monereo Pérez, J.L.: "La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad social en la "sociedad del riesgo", *Revista Lex Social,* vol. 10, núm. 2, 2020, p. 432, al disponer que "lo que sí se aprecia son cambios sobre el empleo harto significativo: un empleo menos estandarizado; un empleo más fraccionado e inestable donde tienden a expandirse las plataformas digitales (Cabify, Uber, Airbnb o Upwork, etc., con formas de empleo difusas -zonas grises- entre la autonomía y la subordinación. De ahí su elevada controversia judicial), la llamada economía "colaborativa" (que en general lo es poco por ocultar la realidad de una relación subordinada); el sometimiento de la organización del trabajo y del empleo a transformaciones permanentes y no siempre previsibles, pues suelen estar presididas por la incertidumbre, con la consecuencia de un incremento de la flexibilidad laboral interna y externa; y la tendencia hacia la mercantilización y remercantilización de ámbitos dominados por el empleo público (con flujos y reflujos en este proceso discontinuo).".

[4] Hay autores que han recogido la crisis derivada del Covid-19 como un "hecho social total", ya que la misma impacta y convulsa el conjunto de las relaciones y estructuras sociales, y conmociona a la totalidad de los actores (políticos, sociales y económicos), de las instituciones y de los valores de la sociedad, planteando una exigencia de recomposición de la cohesión social." En este sentido Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A. y Gutiérrez Bengoechea, M.: *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Murcia, Laborum, 2021, p. 31.

[5] Véase al respecto la información estadística ofrecida por el INE: "Indicador de Confianza Empresarial (ICE), módulo de Opinión sobre el Impacto de la COVID-19: segundo semestre de 2020 y primer semestre de 2021", disponible en: https://www.ine.es/daco/daco42/ice/ice_mod_covid_0121.pdf.

[6] Entre ellas, destaca la aprobación del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (a partir de ahora RD 8/2020), el cual dispuso en el segundo párrafo de su artículo 5 que "se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.".

que ya le habían sido reconocidos[7]. En este sentido, son diversos los derechos a los que podría hacerse referencia, prevención de riesgos laborales, derecho a la intimidad y a la indemnidad[8], protección de datos personales, derechos colectivos, derecho a la igualdad -especialmente desde un punto de vista de género[9]-, etc.

Sin embargo, merece especial atención el derecho al descanso, ante las graves consecuencias que se derivan de su vulneración, no solo para el trabajador, cuya salud puede verse afectada por la ausencia del descanso necesario legalmente establecido, sino también para la propia empresa, especialmente en lo que se refiere a su productividad. Además, este derecho, clásicamente protegido en nuestro ordenamiento, ha sido uno de los derechos que mayores cambios ha sufrido como consecuencia de la digitalización[10].

Para comprender la incidencia que las recientes tendencias empresariales han tenido en el derecho al descanso debe de partirse de un análisis del ámbito social actual al cual se encuentra inevitablemente ligada la evolución del derecho objeto de estudio[11]. El desarrollo tecnológico ha facilitado considerablemente el acceso a estos dispositivos electrónicos, no solo por la gran variedad existente en el mercado, sino también por la reducción de su coste -lo cual permite que esté al alcance de gran parte de la población-. Este hecho, unido a la existencia de una población con mayor grado de formación-especialmente en habilidades digitales- y a la expansión de los trabajos cualificados o de carácter intelectual, ha hecho que actualmente todas las personas dispongan de diversas herramientas tecnológicas.

Estas herramientas, incorporadas como elementos de uso diario tanto en el ámbito personal como profesional, facilitan la comunicación entre trabajadores, clientes, empresarios…, a cualquier hora del día e independientemente de la ubicación física[12]. Es evidente que esta facilidad de conexión se manifiesta no solo por medio de los canales informales de comunicación -con el uso de redes

[7] Así lo recoge Ayala Sánchez, A.: "Un triángulo imperfecto: TICS, empresarios y trabajadores", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 59, 2021, p. 594, al disponer que "no es legítimo que al amparo de la revolución tecnológica 4.0, el trabajador vea mermadas sus garantías laborales en pleno siglo XXI, logradas con no poco esfuerzo durante decenios…".

[8] Al respecto cabe destacar, por su actualidad y detalle, el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de 30 de diciembre del año 2021, en la cual se declaró procedente el despido disciplinario de una trabajadora por indisciplina y desobediencia en el trabajo, transgresión de la buena fe contractual, y disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo. Ello pese a existir un sistema de control empresarial que "*no cumple con los estándares de respeto del derecho fundamental a la intimidad*" tal y como recoge expresamente dicho Tribunal, al haber instalado la empresa en el ordenador privado de la trabajadora un programa de control que le permitía a la empresa acceder al mismo, comprobando *"lo que la trabajadora hacía en la pantalla y realizar capturas, escuchar las llamadas en línea, grabar las llamadas, controlar los tiempos de línea, pausas, descansos, tiempos y tiempos de codificación*." Pese a lo cual, al haber obtenido la empresa dicha información sin la utilización de dichos medios ilegítimos se concluyó, tal y como hemos indicado, que el mismo era procedente al haber sido además la trabajadora informada y haber autorizado ella misma dichos medios de control.

[9] Una profundización en este sentido puede encontrarse en Garrigues Giménez, A.: "La dimensión preventiva de la COVID-19 y su impacto en la salud laboral de las mujeres. La inclusión -o no- de la perspectiva de género en las medidas de seguridad y salud en el trabajo durante la pandemia" en Vila Tierno, F., Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, M.P. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.) *et al*: *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*, tomo II, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

[10] En este sentido lo ha recogido el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales de 4 de marzo de 2021 (a partir de ahora PEDS), el cual identifica como uno de los principales retos a afrontar en la digitalización empresarial la limitación del tiempo de trabajo en el teletrabajo, en aras de lograr una efectiva conciliación de la vida laboral y personal.

[11] Cfr. Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", *Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social,* vol. 11, núm. 1, 2021, p. 310.

[12] Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" en Hierro Hierro, F.J., Sánchez Trigueros, C. y Alzaga Ruiz, I. (Dirs.) *et al*: *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Navarra, Aranzadi, 2021, p. 562.

sociales como son WhatsApp, Instagram, Twitter, etc.- sino también a través de canales formales de comunicación -Gmail, Hotmail, Google Meet, etc.[13]-. Todo ello ha dado lugar a una hiperconexión por parte de los trabajadores, generando una difuminación de las líneas que separan el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso[14], ya que es posible recibir información relacionada con el trabajo en cualquier momento del día, en cualquier lugar y a través de diversos canales de comunicación[15].

En esta situación, los trabajadores -como parte débil de la relación contractual-, pese a la existencia del derecho a la desconexión digital -tal y como se verá en el siguiente apartado-, se sienten obligados a responder, ya sea por el temor a perder el trabajo, a no poder promocionar, o a cualquier otra represalia que pueda derivar del ejercicio de su derecho al descanso, o de manera más específica, de su negativa a continuar desempeñando su labor productiva una vez finalizada su jornada legal de trabajo. Este hecho ha sido ya recogido en diversos estudios y encuestas que muestran la cada vez mayor relevancia que está adquiriendo este problema en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo recoge Eurofound en su estudio titulado "Derecho a la desconexión: explorando las prácticas empresariales", que recoge como un 28% de los teletrabajadores trabajan en su tiempo libre[16].

La vulneración del derecho al descanso y la continua conexión digital -especialmente en el caso de los teletrabajadores por su mayor exposición a las TICS- repercute de manera significativa en la salud del trabajador, provocando enfermedades específicas como son el síndrome de burnout, tecnoestrés -en sus distintas modalidades-, fatiga informativa[17], etc.

Todo ello hace que no resulte baladí analizar con mayor detenimiento la incidencia que han tenido la TICS en el derecho al descanso, así como las consecuencias y efectos derivados de la vulneración de este derecho.

[13] *Vid*. Ortega Lozano, P.G.: "Problemas jurídico-prácticos derivados de la utilización de las TIC en materia laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 4, 2020, pp. 36-37.

[14] Así lo han recogido, entre otros Domingo Monforte, J. y Salvador Álvarez, N.: "Hiperconectividad digital y salud laboral", *Revista Diario La Ley*, núm. 9.638, 2020 (recurso de acceso digital). En el mismo sentido Trujillo Pons, F.: "Un conveniente repaso al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral tras la Covid-19", *Revista Trabajo y Derecho,* núm. 79, 2021 (recurso de acceso digital). Muy recientemente ha sido recogido también en el estudio Eurofound (2021), Right to disconnect: Exploring company practices, Publications Office of the European Union, Luxembourg, disponible en: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef21049en.pdf, pp. 3-4.

[15] Así lo han venido recogido diversos estudios y encuestas. En primer lugar cabe destacar la encuesta Eurofound (2017), Sixth European Working Conditions Survey - Overview report (2017 update), Publications Office of the European Union, Luxembourg, disponible en: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1634en.pdf, pp. 57-58, que recoge como ya en el año 2015 las personas que regularmente trabajaban desde casa tenían más del doble de posibilidades de superar las 48 horas de trabajo semanales que las personas que trabajan en centros empresariales, teniendo en consecuencia menos posibilidades de descansar un mínimo de 11 horas diarias. Esta encuesta recoge también como los trabajadores que han sufrido dicho aumento del tiempo de trabajo han sido también más proclives a informar sobre el impacto negativo que el mismo estaba teniendo tanto en su salud como en su vida privada. También lo ha recogido en términos similares el estudio denominado "Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral Oficina Internacional del Trabajo" de la Organización Internacional del Trabajo, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_712531.pdf, al disponer que ya en el año 2017 cerca de un 68% de los trabajadores en España recibían "correos electrónicos o llamadas telefónicas fuera del horario de trabajo normal." También en este sentido se encuentra recogido en la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_ES.pdf, al disponer: "según el estudio de Eurofound, el 27 % de los encuestados que trabajaban desde casa informaron de que habían trabajado en su tiempo libre para satisfacer las exigencias laborales.".

[16] Eurofound: "Right to disconnect: Exploring company practices", Publications Office of the European Union, cit., p. 4.

[17] *Vid*. Pedrosa Alquézar, S.I.: "La protección frente al estrés y al tecnoestrés en tiempos de pandemia" en Vila Tierno, F., Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, M.P. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.) *et al*: *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*, tomo II, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Por medio de este estudio se pretende analizar la incidencia que la digitalización ha tenido en los derechos de los trabajadores, tomando como referencia el modelo económico-social actual -marcado como ya se ha señalado por la incidencia del Covid-19 y la aceleración en la instauración de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las empresas como consecuencia del mismo-, centrándonos específicamente en un derecho que se ha visto especialmente afectado como consecuencia de la expansión de las TICS y del teletrabajo, siendo este el derecho al descanso.

Para ello, se analizará en qué consiste el derecho a la desconexión, así como los efectos que se derivan de la vulneración del mismo. Posteriormente, se realizará un breve análisis de la regulación de esta figura en nuestro país, no pudiendo obviar tampoco los principales pronunciamientos existentes en esta materia en el ámbito europeo, comunitario e internacional. Finalmente, se recogerán una serie de conclusiones críticas y propuestas de *lege ferenda* sobre la protección de este derecho en nuestro marco normativo.

El objetivo de este estudio consiste en ofrecer un análisis actual y crítico sobre una figura de nuestro ordenamiento jurídico en torno a la que ha resurgido un debate jurídico y social de gran trascendencia, tanto en el ámbito teórico como práctico, como consecuencia de las nuevas tendencias empresariales y la digitalización. Además, dado el avance de las nuevas tecnologías y su gran expansión en nuestro país, no parece que nos encontremos ante un mero problema transitorio derivado de la pandemia, sino que el mismo tiene vocación de permanencia en nuestra sociedad.

En cuanto a la metodología, se ha seguido una metodología eminentemente jurídica, basada en un análisis de la normativa legal, doctrina y jurisprudencia existente en nuestro país.

2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DERIVADOS DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Una vez introducido el marco socioeconómico y político en el cual se enmarca el análisis de la figura del derecho a la desconexión digital, y con el fin de poder entender la relevancia que presenta este derecho en nuestro sistema -máxime si nos enmarcamos en la modalidad de teletrabajo-, cabe estudiar con mayor detenimiento en qué consiste el derecho a la desconexión digital y cuáles son los efectos derivados de su vulneración, tanto desde el punto de vista del trabajador como desde el punto de vista del empleador.

En primer lugar, debemos partir del análisis del concepto de desconexión digital. La RAE define este concepto como el "derecho de los trabajadores y empleados públicos a que su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar no se vean negativamente afectados por el uso de dispositivos digitales que pueda efectuar el empleador." Concretando el Parlamento Europeo en la Recomendación del 21 de enero de 2021 sobre el derecho a la desconexión digital, que el mismo implica "el derecho de los trabajadores a no participar en actividades o comunicaciones laborales fuera del tiempo de trabajo, a través de herramientas digitales, como llamadas telefónicas, mensajes electrónicos u otro tipo de mensajes". Cabría añadir en ambos casos que la negativa del trabajador a contestar a la llamada del empleador cuando este se pone en contacto con el mismo fuera de su jornada laboral no podrá implicar represalia alguna por parte del empleador[18]. La primera cuestión que podemos subrayar es la ausencia de una definición legal expresa

[18] Habría que considerar si el trabajador se encontraba en lo que se conoce como tiempo de disponibilidad, no obstante, no es objeto de este estudio el análisis del concepto de tiempo de disponibilidad, el cual por su complejidad y relevancia merece un estudio específico.

del concepto de desconexión digital en nuestro ordenamiento jurídico, siendo esta una cuestión que se ha ido repitiendo en los diversos pronunciamientos legales en nuestro país[19].

Por lo tanto, para que se vulnere el derecho a la desconexión digital, y en consecuencia, el derecho al descanso, deben de concurrir diversos requisitos, siendo el principal que el trabajador reciba información por cualquier medio que implique el uso de herramientas digitales y que además, dicha información se encuentre relacionada con su labor profesional. Este matiz es importante, ya que este derecho puede vulnerarse no solo cuando el empleador contacta con el trabajador, sino que puede verse también vulnerado en caso de que la información provenga de otros trabajadores o incluso por los clientes -reales o potenciales-. Ello se debe precisamente a la facilidad que otorgan las TICS para comunicarse con cualquier persona, en cualquier lugar y en cualquier momento y muestra la relevancia que cobra el establecimiento de medidas que permitan garantizar este derecho, no solo sancionadoras para el empleador -en caso de que vulnere el derecho del trabajador a descansar contactando con él fuera de la jornada laboral- sino también que permitan evitar o prever que compañeros de trabajo y clientes contacten con el sujeto titular del derecho -entiéndase con fines laborales- en su tiempo de descanso.

Una vez recogido el concepto de desconexión digital y la importancia que el mismo ha cobrado en nuestro sistema jurídico, cabe profundizar en los efectos que su vulneración produce en la salud del trabajador.

Como ya se ha señalado, los principales efectos que se han puesto de manifiesto en la práctica como consecuencia de la vulneración de este derecho han sido el tecnoestrés -en sus diferentes variantes[20] como son la tecnoansiedad, tecnofatiga, etc.- y el llamado síndrome de burnout[21].

En primer lugar, en lo referente al tecnoestrés, puede definirse el mismo como un "daño psicosocial[22]"en el trabajador, el cual se da como consecuencia de la existencia de un desajuste entre las "altas demandas laborales exigidas (sobrecarga de trabajo o informativa, rutina en el trabajo, conflicto de rol o conflicto trabajo-familia) y los escasos recursos personales disponibles (como son el nivel de autonomía en el trabajo con las TIC, el feedback o retroalimentación sobre las tareas realizadas con las mismas, y el clima de apoyo social por parte de compañeros y supervisores en el uso de las TIC) para el adecuado uso de las tecnologías de la información y comunicación en el trabajo[23]." Por lo tanto, la misma se trata de una enfermedad que puede producirse en el ámbito laboral, especialmente en el teletrabajo y otras modalidades donde las tecnologías cobran un papel protagonista, y frente al cual se deben adoptar medidas efectivas que permitan prevenir su aparición.

[19] Cfr. Moreno Romero, F.: "Tiempo de (tele)trabajo y descansos" en Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F., Esposito, M. y Perán Quesada, S. (Dirs.) *et al*: *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021.

[20] El mismo actúa como "cajón de sastre" en el cual podemos encontrar otras modalidades más específicas. Así lo ha recogido la nota de prensa 730: "Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial", del Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el trabajo, p. 1, disponible en: https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a

[21] Cfr. Martín Muñoz, M.R.: "El derecho a la desconexión digital en España un análisis de su regulación legal y convencional", *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 239, 2021, p. 91. En el mismo sentido puede encontrarse en Trujillo Pons, F.: *La fatiga informática en el trabajo. Un riesgo nuevo y emergente: su tratamiento jurídico y preventivo*, Albacete, Bomarzo, 2022.

[22] Nota de prensa 730: "Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial", del Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el trabajo, p. 1.

[23] Cfr. Muros Polo, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *Revista Trabajo y Derecho,* núm. 81, 2021, (recurso de acceso digital).

No obstante, como se ha señalado, el tecnoestrés es un concepto general, dentro del cual se engloban otros tipos de enfermedades que son comunes en el nuevo modelo laboral y que por ello, deben ser también tomadas en consideración. Como una de las más comunes, podemos encontrar la tecnoansiedad, la cual se caracteriza por la experimentación de "altos niveles de activación fisiológica, no placentera…, tensión y malestar[24]" como consecuencia de la utilización de las TICS o de la expectativa de su utilización en el futuro. Similar a esta pero más enfocada a la existencia de un miedo o pánico relacionado con el uso de dichas herramientas podemos encontrar la tencnofobia. Especialmente relevante, en el estudio del derecho a la desconexión digital, resulta la tecnofatiga, ya que la misma se da como consecuencia del agotamiento o el cansancio producido por un uso excesivo de las TICS. Por ello, cuando la ausencia de descanso del trabajador, o de manera más específica del teletrabajador, como consecuencia de las continuas exposiciones a mensajes de índole laboral y la ausencia de una diferenciación de la vida laboral y personal, se produce de manera prolongada en el tiempo, es muy probable que nos encontremos con esta enfermedad.

Muy relacionado con esta modalidad de tecnoestrés, tanto que en la práctica pueden llegar a confundirse, nos encontramos con el síndrome de la fatiga informativa[25], el cual se produce como consecuencia del exceso de información que se recibe de manera diaria por medio de los recursos digitales.

Finalmente, para concluir el análisis de las modalidades del tecnoestrés, debe señalarse la tecnoadicción. La misma se produce como consecuencia de la existencia de una dependencia excesiva a las nuevas tecnologías, teniendo la persona afectada por esta enfermedad una constante necesidad de acceder a los recursos tecnológicos, llegando a sentir un deseo incontrolable[26], que en caso de no ser satisfecho provoca una sensación negativa. Esta última enfermedad, se está detectando en la práctica no solo en el ámbito laboral, sino también en la vida personal de personas de todos los géneros y edades.

Otra de las enfermedades puestas de manifiesto en la utilización de las nuevas tecnologías en el trabajo es el síndrome del "burn out". Esta enfermedad, ha sido reconocida recientemente por la Organización Mundial de la Salud (en adelante y para abreviar OMS) como una patología asociada al agotamiento mental, emocional y físico causado por el trabajo, entrando en vigor su reconocimiento a partir del año 2022.[27] La OMS describe esta enfermedad como "resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se ha manejado con éxito. Se caracteriza por tres dimensiones: 1) sentimientos de falta de energía o agotamiento; 2) aumento de la distancia mental con respecto al trabajo, o sentimientos negativos o cínicos con respecto al trabajo; y 3) una sensación de ineficacia y falta de realización[28]."

La expansión de las nuevas tecnologías -en todos los niveles de la vida de una persona, incluido el laboral-, las innovadoras herramientas de comunicación que las mismas incorporan y la ausencia de una regulación preventiva adecuada, hace que estas enfermedades sean cada vez más comunes.

[24] Nota de prensa 730: "Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial", del Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el trabajo, p. 2, disponible en: https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a

[25] Nota de prensa 730: "Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial", del Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el trabajo, p. 2, disponible en: https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a

[26] Martín Rodríguez, O.: "El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador", *Revista Lan Harremanak*, núm. 44, 2020, p. 170.

[27] FORBES: "OMS clasifica el 'burnout' como una enfermedad", consultada el día 10/11/2021, disponible en: https://www.forbes.com.mx/oms-clasifica-desgaste-y-estres-laboral-como-una-enfermedad/

[28] *Vid*. CIE-11 para estadísticas de mortalidad y morbilidad: "QD85 Síndrome de desgaste ocupacional", disponible en: https://icd.who.int/browse11/l-m/es#/http://id.who.int/icd/entity/129180281

El problema se ha acrecentado considerablemente como consecuencia de la pandemia del Covid-19, ya que la misma, ha producido un aumento sin precedentes en la utilización del teletrabajo. Así puede extraerse de diversos estudios, en los que se muestra como el porcentaje de empresas que utilizaban el teletrabajo antes de la pandemia pasó de un 16% a casi un 52 % durante el periodo de confinamiento[29]. Este cambio repentino del trabajo presencial al telemático, unido a la ausencia de una regulación suficiente de esta materia en nuestro país y la situación social generada por la pandemia, ha dado lugar en la práctica a un aumento de las enfermedades psicosociales como el tecnoestrés[30].

Antes de entrar a analizar la normativa reguladora de este derecho, cabe resaltar brevemente las repercusiones que dichas enfermedades pueden tener en el trabajador y en el desarrollo de su labor productiva.

Las enfermedades más comunes en el teletrabajo son principalmente de dos tipos. Por un lado, "riesgos derivados estrictamente del lugar de trabajo y de los medios de trabajo; y riesgos derivados de la organización y desarrollo de la actividad profesional, que en general se incluirían dentro de la categoría de los denominados «riesgos psicosociales»[31]". Dentro del primer grupo entrarían los denominados riesgos ergonómicos, que son aquellos relacionados principalmente con los daños musculoesqueléticos que puede sufrir el trabajador como consecuencia del desarrollo de su trabajo en condiciones inadecuadas[32]. No obstante, en este punto, nos interesa el segundo de los riesgos destacados, es decir, los llamados riesgos psicosociales, ya que son los que en mayor medida se encuentran relacionados con el derecho a la desconexión digital.

En primer lugar, y en términos generales, las enfermedades señaladas se manifiestan en los trabajadores por medio de ansiedad, estrés, una sobrecarga cognitiva, y un continuo estado de alarma. Si las mismas se experimentan durante periodos continuados de tiempo, pueden generar trastornos cardiovasculares, enfermedades psíquicas, neurológicas, musculares, etc. Por otro lado, si tomamos en consideración específicamente la modalidad de teletrabajo -ya que como hemos dicho es esta en la que se realiza un uso intensivo de las TICS-, vemos que los principales síntomas detectados en los teletrabajadores son "desmotivación, agotamiento mental, falta de energía, menor rendimiento, insomnio y mal humor, etc."[33].

Si la empresa no adopta medidas que permitan prever dichas enfermedades -con carácter preventivo antes de que surjan- o atajarlas -en caso de que ya se hayan puesto de manifiesto en la empresa-, las mismas repercutirán también en el ámbito productivo. Así diversos estudios y la propia doctrina ya se han pronunciado acerca de las principales repercusiones de las enfermedades psicosociales provocadas por la ausencia de desconexión digital en el teletrabajo. Entre las principales repercusiones puede destacarse su incidencia negativa en la productividad, en la relación entre

[29] *Vid*. Instituto Nacional de Estadística: "Indicador de Confianza Empresarial (ICE), módulo de Opinión sobre el Impacto de la COVID-19: segundo semestre de 2020 y primer semestre de 2021", disponible en: https://www.ine.es/daco/daco42/ice/ice_mod_covid_0121.pdf

[30] *Vid*. Oficina Internacional del Trabajo: "El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica", Ginebra, 2020, p. 13, disponible: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

[31] Martín Hernández, M.L.: "El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *Revista Trabajo y Derecho*, núm. extra-12, 2020, (recurso de acceso digital).

[32] Así lo ha recogido el Instituto Nacional de Salud y Seguridad en el trabajo, según el cual estos daños ergonómicos son aquellos "relacionados con la carga física" y "los principales efectos para la salud son los relacionados con fatiga física y los trastornos musculoesqueléticos. Una inadecuada iluminación por ejemplo, también puede producir fatiga, en este caso visual." Disponible en: https://www.insst.es/-/medidas-preventiv-1

[33] Domingo Monforte, J. y Salvador Álvarez, N.: "Hiperconectividad digital y salud laboral", cit.

los trabajadores ya que existe una mayor conflictividad y una menor solidaridad, un aumento del absentismo[34], etc.

Como puede verse, la gravedad derivada de dichos riesgos, tanto para la salud de los trabajadores como para la propia empresa, son de tal índole -más aún en un marco como el actual marcado por un incremento considerable del número de teletrabajadores y sin expectativas de que esta modalidad de trabajo vaya a sufrir un retroceso hasta alcanzar los índices anteriores a la pandemia- que la adecuada protección de los mismos cobra un papel fundamental en nuestro actual marco jurídico. Así, resulta necesario analizar, en términos generales, cual es la normativa existente actualmente en nuestro país en materia de desconexión digital y la efectividad de la misma.

3. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO NACIONAL Y COMUNITARIO. UN BREVE RECORRIDO POR SUS ANTECEDENTES NORMATIVOS

En primer lugar, y antes de entrar a analizar la normativa existente en materia de desconexión digital, debe destacarse como el fin de este derecho no es otro que garantizar la efectividad del derecho al descanso. El derecho al descanso se encuentra expresamente recogido en nuestra norma magna, concretamente en el art. 40.2 ET en virtud del cual "los poderes públicos fomentarán una política que garantice…, el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados." Con el fin de dar cumplimiento a este mandato constitucional, se regula el tiempo de trabajo[35] en la sección quinta del capítulo segundo del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante y para abreviar ET), concretamente en los artículos 34 y ss.

También en el ámbito internacional y europeo han existido diversos pronunciamientos y medidas adoptadas en aras de proteger la salud y seguridad de los trabajadores garantizando su derecho al descanso. Sin ánimo de ser exhaustivos, cabe destacar en primer lugar, en el ámbito europeo lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (a partir de ahora CDFUE), concretamente en su artículo 31, que recoge el derecho del trabajador a desempeñar la labor productiva en condiciones justas y equitativas, teniendo el mismo para ello "derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas." En el mismo sentido se pronuncia la Carta Social Europea Revisada (a partir de ahora CSE) en su artículo segundo. Además de estas disposiciones, puede destacarse, por un lado el contenido de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Esta directiva, sobre la base de lo dispuesto en su artículo primero, recoge "disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo". Dentro de la misma, podemos encontrar una serie de definiciones entre las que figura la del tiempo de trabajo, trabajo nocturno, trabajador móvil, trabajo off-shore, etc. En particular, ha sido destacado por doctrina el concepto de "descanso adecuado" recogido en el artículo 2.9 de esta directiva, ya que ello "permite vislumbrar..., que no todo descanso es por definición adecuado[36]." Por supuesto, en esta directiva nada se dispone

[34] Martín Rodríguez, O.: "El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador", cit., pp. 171-172.

[35] Un estudio completo del tiempo de trabajo puede encontrarse en Alfonso Mellado, C., Almendros González, M.A., Febregat Monfort, G., Gómez Gordillo, R., Lantarón Barquín, D., Merino Segovia, A., Monereo Pérez, J.L., Muñoz Ruiz, A.B. y Sanguineti Raymond, W. (Coords.) *et al*: *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo,* Madrid, LeFebvre, 2020.

[36] *Vid*. Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" en Hierro Hierro, F.J., Sánchez Trigueros, C. y Alzaga Ruiz, I. (Dirs.) *et al*: *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, cit., p. 566.

sobre el derecho a la desconexión digital objeto de estudio. En segundo lugar, también cabe destacar el contenido de 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, en las que, entre otros aspectos, se recoge la necesidad de que la formación destinada a los trabajadores sea realizada durante la jornada de trabajo y además sea computada como tiempo efectivo de trabajo.

En el ámbito internacional también son diversas las disposiciones dirigidas a proteger el derecho al descanso, destacando el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en virtud del cual "toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas." Tampoco deben olvidarse los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (a partir de ahora OIT), entre otros, el nº 1 sobre las horas de trabajo (industria), el nº 6 sobre el trabajo nocturno, el nº 14 sobre el descanso semanal, el nº 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), etc.

Como podemos ver, el número de normas existentes destinadas a regular y proteger el derecho al descanso es significativo. Ello no es sorprendente dado que el fin último que pretende garantizar este derecho no es otro que la protección de la salud y seguridad de los trabajadores ante los importantes riesgos y enfermedades que la vulneración de este derecho puede tener en su bienestar físico y mental[37].

Pese a lo cual no podemos encontrar en ninguna de ellas referencia expresa alguna al derecho a la desconexión digital. No será hasta el año 2016 cuando empiecen a emanar en el ámbito europeo las primeras regulaciones nacionales dirigidas a normar este derecho. En concreto, el primero de los países que recogió este derecho en su regulación nacional fue Francia, en el año 2016, por medio de la LOI nº 2016-1088, de 8 de agosto de 2016[38].

En nuestro país, no se reguló esta figura hasta el año 2018[39] por medio del art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (a partir de ahora LPDP)[40]. Este artículo reconoció el derecho a la desconexión digital a todos los trabajadores -públicos, privados, presenciales o a distancia-, y concretó el contenido del mismo estableciendo que el fin de este derecho consiste en "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.".

[37] Cfr. Gorelli Hernández, J.: "El derecho al descanso y las nuevas formas de trabajo en la era digital ¿Un derecho en peligro? En Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F., Esposito, M. y Perán Quesada, S. (Dirs.) *et al*: *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021, p. 507.

[38] *Vid*. Altés tárrega, J.A. y Yagüe Blanco, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de lege lata", *Revista Labos*, vol. 1, núm. 2, 2020, p. 63. En el mismo sentido lo recoge Arruga Segura, M.C.: "La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: economía digital, teletrabajo y desconexión digital", *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 15, 2021, pp. 8-10.

[39] No obstante, el hecho de que no existiese en España antes del año 2018 una regulación expresa en materia de desconexión digital, no significa que el empresario tuviese derecho a exigir a sus trabajadores una continua y permanente disponibilidad fuera de su jornada de trabajo y así puede extraerse de los diversos pronunciamientos judiciales que se han realizado en esta materia a lo largo de los años. De manera muy clara puede verse recogido en Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A.: "En torno a la desconexión digital", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo,* vol. 9, núm. 2, 2021, p. 35.

[40] Esta ley adapta la legislación española al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

En cuanto a la protección de este derecho, el segundo apartado del art. 88 LPDP recoge que se atenderá "a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores." Concretando en esta línea el último apartado de dicho artículo que el empleador elaborará -previa audiencia con los representantes de los trabajadores- una política interna que defina el ejercicio de este derecho y las acciones de formación y sensibilización destinada a los trabajadores.

Por otro lado, cabe señalar lo dispuesto por nuestro Estatuto de los Trabajadores, el cual en su art. 20 bis reconoce desde el año 2018 este derecho remitiendo en lo referente a su regulación a LPDP anteriormente analizada.

Sin duda, el mero hecho de que por medio de estas normas se recogiese el derecho expreso de los trabajadores a la desconexión digital es motivo de celebración, ya que muestra una vía en nuestro país para la modernización de la regulación, de modo que la misma se adapte a las nuevas exigencias empresariales y laborales, en las que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación se han mostrado como claros protagonistas. Sin embargo, estas disposiciones no estuvieron exentas de crítica, ya que las mismas tenían un claro carácter insuficiente[41] de cara a ofrecer una garantía efectiva frente a un problema cuya incidencia en la vida privada de los trabajadores y su salud se incrementa cada día más ante el avance incesante de las TICS.

La existencia de un marco normativo insuficiente en esta materia se puso especialmente de manifiesto -tal y como se ha mostrado en este estudio- durante la pandemia del Covid-19, en concreto en el periodo de confinamiento, al ser en este el momento en el cual se produjo una mayor expansión del teletrabajo. Este hecho, unido a la especial importancia que cobra el derecho a la desconexión digital en la modalidad del teletrabajo -como consecuencia de su propia naturaleza ya que el mismo implica una utilización intensiva o exclusiva de las TICS-, hace que el análisis de la normativa reguladora de este derecho se centre a partir de este momento en el marco concreto del teletrabajo.

Así, cabe destacar cómo a raíz de la expansión sin precedentes del teletrabajo y su clara incidencia en el derecho a la desconexión, se aprobó la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (a partir de ahora LTD)[42]. Antes de entrar a analizar con mayor detenimiento lo que dispone esta ley, cabe hacer una breve referencia a la normativa que regía antes de su aprobación y el tratamiento que esta daba al derecho a la desconexión digital.

Tradicionalmente, la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia -ya que el tratamiento que tradicionalmente se le ha venido dando en la legislación en nuestro país a esta figura ha sido indiferenciado[43]- se encontraba regulada en el art. 13 ET. En lo que aquí nos interesa, cabe destacar lo

[41] *Vid*. Todolí Signes, A.: "Derecho a la intimidad y a la desconexión digital en el teletrabajo" en Rodriguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dirs.) *et al*: *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Navarra, Aranzadi, 2021, p. 236.

[42] Anteriormente, y con una vigencia inferior del año, se aprobó el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, cuya regulación ha reproducido el art. 18 de la LTD.

[43] Así puede extraerse incluso del análisis de la LTD, ya que aunque la misma diferencia en su art. 2 dichas modalidades de trabajo, identificando expresamente el teletrabajo como una modalidad del trabajo a distancia, vemos como es una distinción meramente teórica, ya que en el resto de la ley puede verse cómo las diferencias establecidas entre ambas modalidades -en cuanto a regulación se refiere- son nulas. Así lo ha recogido Gómez Abelleira, F.J.: *La nueva regulación del Trabajo a distancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 30, al disponer "el alcance normativo de la distinción entre trabajo a distancia y teletrabajo no es que sea escaso, es que es nulo: al margen de la definición, las cuatro menciones normativas específicas del teletrabajo en el DLTD son inanes: en el art. 4.2, que prohíbe que las dificultades técnicas en el desarrollo del trabajo que eventualmente pudieran producirse causen perjuicio al trabajador, añadiendo la gratuita matización: "sobre todo en caso de teletrabajo". En el art. 4.4, que obliga a las empresas a tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, "especialmente del teletrabajo", en la

dispuesto en dos de los apartados de dicho artículo. En primer lugar, su párrafo tercero, el cual dispuso que "los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial." Y por otro lado, el párrafo cuarto, que establece que: "los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo.".

Del análisis sistemático de ambos preceptos en su conjunto, puede verse cómo, además de reconocer la igualdad de derechos entre trabajadores presenciales y a distancia, se remite en lo que a la prevención de riesgos laborales se refiere a la LPRL anteriormente citada. Son diversos los aspectos criticables de la escueta y claramente insuficiente regulación contenida en este precepto, el cual ha sido dura y acertadamente criticado por la doctrina desde su incorporación en el marco normativo, ya que, pese a reconocer la igualdad de derechos entre ambas categorías de trabajadores, no establecía las medidas necesarias para su garantía. No obstante, uno de los principales puntos criticables es la total ausencia de regulación del derecho a la desconexión digital, que como hemos dicho se alza como uno de los principales retos en la adopción del teletrabajo en nuestro país.

No puede excusarse dicha ausencia en la inexistencia de la modalidad del teletrabajo, ya que el mismo apareció ya en el año 1970 en otros países como Estados Unidos[44] y, desde entonces, había sido regulado ya en el ámbito europeo por medio del Acuerdo Marco Europeo del Teletrabajo de 16 de Julio de 2002[45] (a partir de ahora AMET).

Posteriormente, y ante las claras carencias normativas existentes en España, se aprobó el art. 20 bis ET anteriormente analizado, el cual tampoco incorporaba medidas específicas referentes al teletrabajo.

Esta situación no sufrió grandes cambios hasta la irrupción de la pandemia, la cual supuso un cambio radical en el papel del teletrabajo en nuestra sociedad. Se pasó como hemos visto de una existencia marginal del teletrabajo en las empresas a su utilización masiva. Este cambio, sin la existencia de un marco normativo adecuado, convirtió en realidad los peligros que ya habían sido recogidos por la doctrina *iuslaboralista* en diversos estudios a lo largo de los años.

Ante la evidente ausencia de una regulación adecuada, se crearon normativas de carácter urgente, lo cual ya vaticinaba los defectos que las mismas incorporarían -especialmente en una materia compleja y carente de experiencias previas en nuestro país[46]- como consecuencia de la celeridad y la ausencia de reflexión en su adopción. Así se aprobó el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19

configuración y aplicación de medidas contra el acoso. En el art. 11.2, que obliga a las empresas a garantizar la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, "especialmente en el caso de teletrabajo". Y en el art. 18.1, que establece que quienes trabajan a distancia, "particularmente en teletrabajo", tienen derecho a la desconexión digital. Todas estas especificaciones del tipo "sobre todo" o "especialmente" tienen un valor puramente descriptivo.

[44] Cfr. Quintanilla Navarro, R.Y.: "El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura", *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, Madrid*, vol. 2, 2017, p. 109.

[45] Si bien este acuerdo no contenía tampoco referencia expresa al derecho a la desconexión digital, sí pueden verse en el mismo otros aspectos relacionados con la regulación del mismo como es el establecimiento de la obligación del respeto de la vida privada del trabajador, el reconocimiento de la capacidad del trabajador de organizar el tiempo de trabajo y la obligación del empresario de garantizar que la carga de trabajo sea equivalente para trabajadores presenciales y a distancia, etc.

[46] Las experiencias de teletrabajo prexistentes a la pandemia en nuestro país, como se ha señalado tenían un carácter residual.

(a partir de ahora RD 8/2020) cuyo artículo 5 potenció la utilización del trabajo a distancia frente a medidas más perjudiciales para el trabajador -como serían los despidos colectivos, o suspensiones del contrato-, pero sin establecer ninguna medida que permitiese al mismo tiempo proteger la salud y seguridad de los teletrabajadores, llegándose incluso a atenuar las medidas garantistas ya recogidas en nuestra legislación, como es el caso de la obligación de efectuar la evaluación de riesgos laborales en la instauración del trabajo a distancia[47].

Por supuesto, nada se establecía tampoco de la desconexión digital y el derecho al descanso. Así durante el periodo de confinamiento y en los meses siguientes, se vivió un periodo de incertidumbre y desprotección desde un punto de vista laboral. Se comenzó a prestar la labor productiva de manera masiva desde el domicilio de los trabajadores, sin un plan previo de actuación, sin la formación adecuada, sin pruebas piloto, sin la existencia de convenios colectivos -al menos en la mayoría de los casos- que garantizasen una protección mínima a los trabajadores, todo ello en medio de una pandemia mundial que obligó a las personas a permanecer confinadas durante meses.

De este modo, especialmente durante el confinamiento, hubo un gran número de trabajadores que se vieron obligados a teletrabajar -sin experiencia previa en sus empresas- en viviendas de reducido tamaño en las que permanecían en todo momento con sus familias, en el peor de los casos en la misma habitación. Por otro lado, la falta de experiencia previa en el teletrabajo en las empresas hizo que las cargas de trabajo impuestas a los trabajadores no se ajustase a su capacidad real de desempeño, ya que como es evidente, el desarrollo del trabajo desde el domicilio, sin experiencia previa, sin el contacto con el resto de los compañeros y con las interrupciones constantes que se derivan de no disponer de un espacio de trabajo alejado del núcleo familiar, hace que el nivel de productividad no sea el mismo[48].

Ante esta situación se aprobó a el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, siendo esta la primera normativa en nuestro país destinada a regular el trabajo a distancia, la cual actualmente se encuentra derogada, conteniéndose la regulación de esta modalidad de trabajo en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (a partir de ahora LTD).

La LTD, regula el derecho a la desconexión digital en su art. 18, el cual también remite al art. 88 LOPD anteriormente recogido. Si bien es cierto que, en este caso, se establecen una serie de matizaciones en la regulación del derecho a la desconexión digital respecto a la regulación contenida en el art. 13 ET. En primer lugar, resulta relevante el reconocimiento por parte de esta ley de un auténtico deber empresarial de garantizar este derecho por medio de la 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", ya que ello permite paliar "la ausencia de concreción en la LOPD de lo que pudiera entenderse como desconexión digital y su posible contenido[49]".

Por otro lado, este artículo recoge en su segundo párrafo una remisión a la negociación colectiva en la regulación de esta materia, al disponer que "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

[47] *Vid*. Art. 5.3 RD 8/2020.

[48] Cfr. Vid. Oficina Internacional del Trabajo: "El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica", Ginebra, 2020, pp. 6-7, disponible: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf.

[49] Gil Plana, J.: "El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia" en AA.VV.: *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020 de 22 de septiembre,* Madrid, Wolter Kluwer, 2021, p. 248.

que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso." En la misma línea se encuentra reflejado en la disposición adicional primera, en cuyo párrafo segundo se recoge la posibilidad de que mediante convenio colectivo se recojan circunstancias extraordinarias de modulación de este derecho. Por lo tanto, la primera conclusión evidente que puede extraerse de la nueva redacción del artículo 18 LTD es el protagonismo que ostenta en nuestro país la autonomía colectiva en la regulación de este derecho en particular, y del teletrabajo en general.

Junto al artículo 18 LTD existen otros preceptos en esta ley dirigidos a proteger este derecho. En primer lugar, puede destacarse el artículo 7 letra c) LTD, el cual regula el contenido del acuerdo de trabajo a distancia, recogiendo como contenido mínimo obligatorio del mismo el "horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad." Este precepto cobra un especial protagonismo en la regulación de la figura de la desconexión digital y también genera nuevos conflictos, ya que el hecho de deber fijar preceptivamente un horario de trabajo específico del teletrabajador limita la flexibilidad que esta modalidad de trabajo implica, siendo esta una de las ventajas fundamentales del mismo y que también aparece recogida en el art. 13 LTD[50]. No obstante, ello no implica que la fijación de un horario específico de trabajo resulte negativo o deba ser criticado, ya que evidentemente contra mayor es la flexibilidad horaria del teletrabajador, más difícil será controlar que el mismo respeta la jornada mínima establecida y en especial, que no continúa realizando su labor productiva una vez finalizada la misma[51]. Por lo tanto, será necesario alcanzar un equilibrio que permita garantizar la adecuada protección del derecho al descanso y a la desconexión digital del trabajador por un lado, y la flexibilidad en la prestación de sus servicios por otro.

Otro de los puntos reseñables de este artículo es el denominado "tiempo de disponibilidad[52]", el cual hace referencia a lo que tradicionalmente se ha denominado tiempos de guardia, en los que el trabajador no está trabajando, pero en caso de ser requerido debe acudir a su puesto de trabajo o, en este caso, prestarlo telemáticamente[53].

También se hace referencia en la LTD a este derecho en el art. 16 al regular la evolución de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, recogiendo este precepto que en la evaluación de los riesgos y planificación preventiva deberá atenderse a "la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.".

Finalmente, no puede concluirse el análisis de la regulación de la desconexión digital sin hacer referencia a lo dispuesto en el art. 14 LTD, el cual recoge el derecho al registro horario, lo cual resulta fundamental de cara a recoger cuál es el tiempo efectivo que ha trabajado el teletrabajador de cara a determinar el número de horas extraordinarias que le deben de ser abonadas, así como también, y en

[50] Concretamente este artículo dispone que "de conformidad con los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido.".

[51] Así lo recoge Todolí Signes, A.: "Derecho a la intimidad y a la desconexión digital en el teletrabajo" cit., p. 239.

[52] La diferenciación entre lo que debe entenderse por disponibilidad y conectividad lo ha recogido de manera muy clara Fernández Avilés, J.A.: "El derecho a la desconexión como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico", *Boletín informativo del observatorio de riesgos psicosociales UGT*, núm. 28, 2018, p. 9.

[53] Una definición de carácter técnico del tiempo de disponibilidad puede encontrarse en Sierra benítez, E.M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo, Sevilla, Consejo Económico y Social de Andalucía*, 2011, p. 190, que lo define como "un tiempo dependiente o subordinado sin ocupación efectiva, en el que el trabajador no sólo tiene limitada su libertad de acción y de movimiento, sino también la realización de otra actividad lucrativa fuera del horario habitual.".

lo que en este estudio nos interesa, que se ha respetado su tiempo de descanso limitándose su jornada a los límites fijados legalmente[54].

Las disposiciones que hemos venido analizando constituyen la principal, por no decir la total, regulación de este derecho en nuestro país. Sin embargo, pese al avance que la incorporación de estas disposiciones ha supuesto en esta materia, las mismas se han seguido mostrando insuficientes para garantizar el derecho a la desconexión de los trabajadores en general y de los teletrabajadores en particular ante los datos que se han recogido a lo largo del estudio.

También la doctrina se ha pronunciado en el mismo sentido, estableciendo de manera unánime que las novedades incorporadas en la nueva ley del trabajo a distancia, y en particular en el 18 DLTD resultan patentemente insuficientes para garantizar un efectivo derecho a la desconexión digital y en consecuencia, el derecho al descanso de los trabajadores[55].

Por lo tanto, cabe concluir este punto recogiendo brevemente las principales críticas que pueden extraerse de las normas analizadas. En primer lugar, y pese a recogerse el deber expreso del empresario de no vulnerar el derecho al descanso del trabajador contactando con él mediante dispositivos electrónicos, esta obligación queda vacía de contenido al no establecer dicha norma sanciones específicas que permitan actuar ante la vulneración empresarial de su deber[56].

Por otro lado, y en relación con el tiempo de disponibilidad[57], que como hemos visto se encuentra inevitablemente enlazado con el derecho a la desconexión digital, no se fijan límites legales que permitan evitar abusos empresariales[58]. Ante esta situación, cobra de nuevo una gran importancia tanto lo pactado por las partes en el acuerdo de teletrabajo, así como también los límites fijados por medio de la negociación colectiva.

---

[54] En este sentido, la doctrina ha señalado que el registro horario constituye una medida fundamental en la lucha contra el conocido como "destajo tecnológico…, o la perpetua disponibilidad («*presentismo digital*»). *Vid*. Álvarez Cuesta, H.: "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia", *Revista Lan Harremanak,* núm. 40, 2020, p. 185.

[55] Las múltiples deficiencias que presenta la regulación del derecho a la desconexión digital en nuestro país, así como también en el ámbito europeo, ha llevado a la doctrina a calificar estas iniciativas reguladoras como "una re-regulación de un viejo derecho para atender las nuevas formas de su ejercicio, pero no del establecimiento de una garantía de cumplimiento de aquel." Así lo ha recogido Vallecillo Gámez, M.R.: "El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 8, núm. 1, 2020, p. 228. En el mismo sentido Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" cit., p. 574.

[56] De manera muy certera lo recoge Martín Muñoz, M.R.: "El derecho a la desconexión digital en España un análisis de su regulación legal y convencional", cit., p. 92: "la no fijación del derecho (delimitación de contenidos) y la no imposición de garantías (medidas o sanciones concretas para las empresas incumplidoras) hace que el valor práctico del derecho quede diluido, convertido más en un deseo que en una realidad." Además, como señala Pedrosa Alquézar, S.I.: "La protección frente al estrés y al tecnoestrés en tiempos de pandemia", cit., p. 709, sobre la base del artículo 15.1 LPRL y 36.5 ET el riesgo digital que se deriva del teletrabajo, en particular en lo que respecta a la vinculación demostrada entre el derecho a la desconexión digital y la salud psicosocial del trabajador, "obliga al empresario a medir su magnitud y a planificar las medidas concretas, adecuadas y eficaces que deben adoptarse para garantizar la efectividad del derecho", pese a lo cual, no se está cumpliendo el deber aquí mencionada en la aplicación práctica de esta modalidad de trabajo.

[57] Un análisis de la calificación jurisprudencial del tiempo de guardia no presencial y presencial puede encontrarse en Monereo Pérez, J.L. y Muros Polo, A.: "El tiempo de trabajo y el periodo de descanso a debate en las guardas en régimen de disponibilidad no presencial", *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 92, 2021, (recurso de acceso digital).

[58] Esta patente ausencia de una regulación garantista en materia de tiempo de disponibilidad y tiempo de descanso se ve reflejada también en los pronunciamientos jurisprudenciales, a saber: Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE. Asunto C-518/15 (Matzak) de 21 de febrero de 2018, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de marzo de 2021, Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE 2021 Asunto C-107/19 de 9 septiembre, entre otras.

Todas estas críticas pueden plasmarse en su conjunto en el excesivo uso por parte del legislador en esta ley de la técnica remisoria, descargando buena parte del deber de realizar dicho desarrollo normativo en la negociación colectiva. No debemos olvidar que, precisamente uno de los puntos más criticados en las regulaciones que antecedieron a la Ley 10/2021 fue el insuficiente contenido de los preceptos destinados a regular el teletrabajo, por lo tanto, hubiese sido necesario plasmar en esta nueva ley una regulación mínima que realmente permitiese proteger los derechos de los trabajadores, remitiéndose para su concreción a la negociación colectiva, la cual, dada las particularidades que implica el teletrabajo y las características propias de cada empresa, sí que resulta idónea para facilitar la adaptación de dichos preceptos a la situación de cada empresa. Pero de nuevo, reiterando que para ello es necesario establecer un marco mínimo suficiente.

Finalmente, cabe señalar como todas las deficiencias y lagunas que presenta en general la nueva ley del trabajo a distancia hace que la misma "de una sensación de modelo por armar[59]", constituyendo en consecuencia más bien una norma marco que requerirá importantes desarrollos normativos, ya sea por medio de la negociación colectiva o por medio de reglamentos.

4. CONCLUSIONES CRÍTICAS: SITUACIÓN ACTUAL DE LA CUESTIÓN

La deficitaria regulación de este derecho, también en el ámbito internacional, ha dado lugar a la adopción de diversas medidas destinadas a paliar el déficit normativo. En primer lugar, se ha propuesto la aprobación de una Directiva a nivel europeo sobre el Derecho a la Desconexión, la cual prevé el establecimiento de medidas de carácter garantista así como también sanciones asociadas a las mismas en caso de que se produzca su incumplimiento[60].

Por otro lado, puede señalarse también el Acuerdo Marco Europeo de los interlocutores sociales sobre Digitalización (a partir de ahora AMED) del año 2021[61], el cual busca concienciar a los operadores en el mercado sobre la relevancia de la transformación digital en el mundo laboral, recogiendo para ello "medidas y acciones encaminadas a aprovechar esas oportunidades y hacer frente a los retos." Este acuerdo recoge una serie de medidas específicas que pueden ser aplicadas por las empresas en aras de fomentar la desconexión digital. Entre otras:

— Medidas de formación que permitan a ambas partes conocer sus derechos en materia de desconexión digital, así como establecer y respetar las normas establecidas en materia de jornada de trabajo. En este punto señala el AMED que resultará clave formar también sobre las herramientas digitales a disposición de ambas partes como es, por ejemplo, el correo electrónico.

— Creación de una cultura empresarial que evite el contacto con los trabajadores -entiéndase con fines laborales- fuera de la jornada de trabajo.

— Establecer una adecuada planificación empresarial, de modo que el cumplimiento de sus deberes no haga que el trabajador permanezca conectado una vez finalizada

[59] Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R.: "La regulación del trabajo a distancia, un modelo en construcción", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 237, 2020 (recurso de acceso digital).

[60] Esta Directiva recoge una importante presunción, por la cual "en caso de que los trabajadores presenten ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente unos hechos que permitan establecer la presunción de que han sido despedidos o han sido objeto de otro perjuicio equivalente por haber ejercido o intentado ejercer su derecho a la desconexión, la carga de la prueba para demostrar que no ha habido despido o perjuicio equivalente por dichos motivos debe recaer en el empleador.".

[61] Disponible en: https://www.ccoo.es/3ec9e3ddff84034c1a796cb52ac84c09000001.pdf

su jornada, y en este último caso, dicho tiempo adicional deberá ser abonado como tiempo extra trabajado[62].

— Finalmente, resulta necesario promover en la empresa "una cultura de no culpabilidad", de modo que los trabajadores no se sientan obligados a contestar a mensajes o llamadas laborales fuera de su horario de trabajo, así como tampoco a permanecer localizables más allá del tiempo pactado legalmente y por el cual deberán ser remunerados.

Junto al AMED, deben de ser consideradas las medidas recogidas en la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021 sobre el derecho a la desconexión, el cual prevé:

— El registro horario de la jornada laboral.

— La realización de evaluaciones de riesgos psicosociales que permitan determinar cómo afecta la modalidad de trabajo a distancia a la salud física y mental de los trabajadores.

— Aumento de la información transmitida a los trabajadores en materia de desconexión digital, en especial se deberá informar a los mismos de su capacidad de "apagar las herramientas digitales con fines laborales, incluidas cualquier herramienta de seguimiento o vigilancia relacionada con el trabajo, la forma en que se registra el tiempo de trabajo…"

— Creación de mecanismos para la tramitación de las reclamaciones interpuestas por los trabajadores por la vulneración de su derecho a la desconexión digital.

Todas estas medidas pueden contribuir a reducir el impacto que las TICS y el teletrabajo están teniendo sobre la salud de los trabajadores y permiten concretar la insuficiente regulación existente en esta materia, tal y como hemos visto en los puntos anteriores[63].

Por último, cabe hacer una breve referencia a la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, la cual fue aprobada el día 26 de diciembre del año 2022[64]. En virtud de la misma, se busca que Europa avance hacia "una transformación digital centrada en los ciudadanos, basada en la solidaridad y la inclusión, y que recuerda la importancia de la libertad de elección, la participación en el espacio público digital, la seguridad, protección y empoderamiento, y la sostenibilidad". Para ello, se recogen una serie de compromisos, y en particular, aludiendo al derecho que tiene toda persona tanto a unas condiciones de trabajo que sean justas, saludables y equitativas, como a una adecuada protección en el entorno digital sin que repercuta la situación laboral, modalidad o duración del empleo- se plasma el compromiso de "velar por que toda persona pueda desconectar y beneficiarse de salvaguardias para asegurar el equilibrio entre vida privada y vida laboral en un entorno digital.".

[62] En este sentido, propone el Comité Económico y Social Europeo en el Dictamen sobre los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar "que, en el marco del teletrabajo…, se exija a las empresas que utilicen mecanismos adecuados para medir las horas de trabajo normales y extraordinarias…, en conocimiento de los trabajadores y no ser intrusivos ni vulnerar la intimidad del trabajador.".

[63] Medidas adicionales a las analizadas en este punto pueden encontrarse en Oficina Internacional del Trabajo: "El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica", cit., p. 7.

[64] Disponible en: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles

Sin duda, existe conciencia sobre las graves repercusiones que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación pueden tener sobre la salud y seguridad de los trabajadores, y así se encuentra plasmado en todas las disposiciones a las que hemos hecho alusión en este estudio. Sin embargo, ello no significa que la regulación actualmente vigente sea suficiente para afrontar los nuevos retos que la era digital plantea desde un punto de vista laboral, siendo el derecho a la desconexión digital únicamente uno de los múltiples puntos donde se hacen patentes dichos riesgos y que requerirán un importante esfuerzo y desarrollo normativo tanto en nuestro país como en el ámbito europeo.

Cabe finalizar este estudio recopilando una serie de críticas que el análisis realizado ha permitido extraer sobre la regulación actualmente existente en materia de desconexión digital.

En primer lugar, y pese al avance que ha supuesto la aprobación del artículo 18 LTD -al recoger este en qué consiste y el contenido mínimo del derecho a la desconexión digital-, el mismo sigue resultando insuficiente de cara a garantizar un efectivo derecho al descanso de los trabajadores[65]. Ello se debe, en primer lugar, a que el legislador prácticamente se ha limitado, de nuevo, a remitir a la normativa precedente recogida en el art. 88 LOPD[66], la cual, ya fue intensamente criticada en el momento de su aprobación por resultar patentemente insuficiente.

Por otro lado, pese a reconocerse un deber empresarial en esta materia, no se han recogido medidas específicas que permitan de manera efectiva garantizar el derecho a la desconexión digital, por el contrario, este deber ha sido delegado de manera absoluta en la autonomía colectiva[67], lo cual está dando lugar a que en la práctica únicamente se estén estableciendo medidas destinadas a garantizar el derecho al descanso por medio de la desconexión digital en empresas de grandes dimensiones, quedando desamparadas las pequeñas y medianas empresas que, además, son las más numerosas en nuestro país[68]. Además, esta remisión únicamente resulta efectiva si la negociación colectiva adopta efectivamente una serie de medidas que resulten suficientes para garantizar dicho derecho, no bastando una mera declaración de intenciones como ocurre en otras muchas materias[69].

Otro de los puntos más criticables de esta regulación es la inexistencia de medidas específicas de carácter sancionador en caso de que se produzca la vulneración del deber empresarial[70]. Ello ha dado lugar a que la doctrina se pronuncie identificando los distintos preceptos que a estos efectos resultarían de aplicación en caso de vulneración del derecho a la desconexión digital, como es el art. 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social[71], por el cual es una infracción grave

[65] Cfr. Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A.: "En torno a la desconexión digital", cit., p. 43.

[66] Cfr. Pérez Campos, A.I.: "Teletrabajo y derecho a la desconexión digital", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 1, 2021, p. 502.

[67] Ha sido criticado por la doctrina el hecho de que no se haya recogido un régimen jurídico legal de carácter supletorio que permita garantizar una protección mínima en defecto de convenio colectivo aplicable. En este sentido *Vid*. Altés tárrega, J.A. y Yagüe Blanco, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de lege lata", cit., p. 73.

[68] *Vid*. Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital", cit., p. 576.

[69] Así ocurre, a título ejemplificativo, en el VII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia, el cual, por medio del Artículo 28 bis regula someramente dicho derecho. En particular, el mismo se limita a reconocer dicho derecho, disponiendo que para dar cumplimiento al mismo será la empresa previa audiencia con los representantes de los trabajadores la encargada de elaborar una política interna que defina las modalidades de ejercicio de este derecho 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. También dispone que, como complemento a dichas medidas se "*podrán*" adoptar, sin establecer obligatoriedad alguna, protocolos de actuación destinados a ampliar lo dispuesto en el precepto citado.

[70] *Vid*. Martín Muñoz, M.R.: "El derecho a la desconexión digital en España un análisis de su regulación legal y convencional", cit., p. 92.

[71] *Vid*. Gil Plana, J.: "El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia", cit., p. 250.

"la transgresión de las normas y los límites legales o paccionados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 23 y 34 a 38 del Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores." No obstante, otros autores señalan además la posibilidad de sancionar el incumplimiento de este derecho sobre la base de lo dispuesto en los artículos 8.11, 11.4 y 12.1 TRLISOS[72]. El hecho de que existan los preceptos de carácter sancionador a los que acaba de hacerse referencia, no justifica la ausencia de un pronunciamiento específico en materia de desconexión digital, ya que justificar este extremo llevaría también a justificar la inexistencia del propio derecho a la desconexión digital al existir otros preceptos generales destinados a proteger el derecho constitucional al descanso, lo cual evidentemente carece de sentido alguno.

Esta situación se ve agravada como consecuencia de la actual configuración legal del despido disciplinario en nuestro país, ya que, a través de las diversas reformas de carácter flexibilizador y desregulador operadas en nuestro país[73], se ha llegado a una situación en la que el despido disciplinario "ad nutum" o sin causa, pese a no estar permitido en nuestro sistema, está siendo utilizado en la práctica de manera habitual como una medida de flexibilidad externa en las empresas españolas[74]. Ello se debe a que en caso de que el despido sea declarado improcedente, será el empleador el que finalmente decida si readmite al trabajador o le indemniza. Por lo tanto, al final, el resultado al que se llega en la práctica es al despido sin causa por medio de una indemnización, también a raíz de dicha reforma considerablemente escasa. En lo que en este punto nos interesa, si un trabajador decide ejercitar su derecho a la desconexión digital no contestando a los requerimientos empresariales y la empresa decide despedirlo, el mismo quedará totalmente desprotegido ya que el resultado final será su expulsión de la empresa con una insuficiente indemnización[75]. En este sentido, habrá que esperar para comprobar los efectos que la nueva reforma laboral[76] tiene en todos estos aspectos, al potenciar la misma las medidas de flexibilidad interna frente a las de flexibilidad externa como son los despidos. Sin embargo, nada dispone la misma sobre el teletrabajo en general, y la materia objeto de estudio en particular, desaprovechando así el legislador la oportunidad que esta nueva reforma suponía para corregir los fallos que presenta el actual art. 13 ET sobre trabajo a distancia, el cual, tras la reforma realizada como consecuencia de la aprobación del RDTD ha quedado vacío de contenido.

El conjunto del análisis realizado muestra el largo recorrido que queda por recorrer en la efectiva garantía de los derechos digitales de los trabajadores, y en particular, en la garantía del derecho a la desconexión digital, alzándose este como un derecho cuya garantía resulta imprescindible en el marco laboral actual, marcado por la incidencia cada vez mayor de las nuevas tecnologías y la expansión de la modalidad del teletrabajo[77].

---

[72] Así lo ha recogido Martín Muñoz, M.R.: "El derecho a la desconexión digital en España un análisis de su regulación legal y convencional", cit., pp. 99-100.

[73] Cfr. Monereo Pérez, J.L.: Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo, cit., p. 24.

[74] Un estudio completo que muestra cómo ha cambiado el régimen jurídico del despido disciplinario en España se encuentra en Ortega Lozano, P.G.: *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador España e Italia*, Granada, Comares, 2020.

[75] Vid. Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" en AA.VV.: *El trabajo a distancia: una perspectiva global,* Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 582-583.

[76] La misma se ha plasmado en el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

[77] La relevancia de este derecho también puede verse plasmada en la Carta de Derechos Digitales que ha sido aprobada en España. Esta carta se encuentra integrada del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y reconoce, entre otros derechos digitales en el ámbito laboral, la relevancia del derecho a "la desconexión digital, al descanso y a la conciliación de la vida personal y familiar." La misma se encuentra disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf.

Por todo ello, podemos concluir resaltando el evidente carácter insuficiente que presenta el marco legal actualmente vigente en España de cara a garantizar este derecho, siendo necesaria la introducción de una serie de modificaciones, señaladas a lo largo de todo este artículo, que permitan reforzar el sistema de garantías existentes en nuestro marco normativo, especialmente en la modalidad de teletrabajo cuya propia naturaleza hace que sea más probable que los trabajadores sujetos a esta modalidad de trabajo vean vulnerado su derecho a la desconexión digital y, en consecuencia, su derecho al descanso reconocido constitucionalmente.

5. BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Mellado, C., Almendros González, M.A., Febregat Monfort, G., Gómez Gordillo, R., Lantarón Barquín, D., Merino Segovia, A., Monereo Pérez, J.L., Muñoz Ruiz, A.B., y Sanguineti Raymond, W. (Coords.) *et al*: *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, Madrid, LeFebvre, 2020.

Altés tárrega, J.A. y Yagüe Blanco, S.: "A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de lege lata", *Revista Labos*, vol.1, núm. 2, 2020.

Álvarez Cuesta, H.: "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia", *Revista Lan Harremanak,* núm. 40, 2020.

Arruga Segura, M.C.: "La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: economía digital, teletrabajo y desconexión digital", *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 15, 2021.

Ayala Sánchez, A.: "Un triángulo imperfecto: TICS, empresarios y trabajadores", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 59, 2021.

Domingo Monforte, J. y Salvador Álvarez, N.: "Hiperconectividad digital y salud laboral", *Revista Diario La Ley*, núm. 9.638, 2020.

Monereo Pérez, J.L. y Muros Polo, A.: "El tiempo de trabajo y el periodo de descanso a debate en las guardas en régimen de disponibilidad no presencial", *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 92, 2021.

Fernández Avilés, J.A.: "El derecho a la desconexión como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico", *Boletín informativo del observatorio de riesgos psicosociales UGT*, núm. 28, 2018.

Gil Plana, J.: "El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia" en AA.VV.: *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020 de 22 de septiembre,* Madrid, Wolter Kluwer, 2021.

Gómez Abelleira, F.J.: *La nueva regulación del Trabajo a distancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

Gorelli Hernández, J.: "El derecho al descanso y las nuevas formas de trabajo en la era digital ¿Un derecho en peligro? En Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F., Esposito, M. y Perán Quesada, S. (Dirs.) *et al*: *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021.

Martín Hernández, M. L.: "El derecho a la seguridad y salud laboral en el teletrabajo", *Revista Trabajo y Derecho*, núm. extra-12, 2020, (recurso de acceso digital).

Martín Muñoz, M.R.: "El derecho a la desconexión digital en España un análisis de su regulación legal y convencional", *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 239, 2021.

Martín Rodríguez, O.: "El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador", *Revista Lan Harremanak*, núm. 44, 2020.

Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A. y Gutiérrez Bengoechea, M.: *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Murcia, Laborum, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski", *Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social,* vol. 11, núm. 1, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "La gestión integral de riesgos laborales: salud pública ambiental y salud laboral" en Vila Tierno, F., Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, M.P. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.) *et al*: *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*, tomo II, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad social en la "sociedad del riesgo", *Revista Lex Social,* vol. 10, núm. 2, 2020.

Monereo Pérez, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Universidad de Granada, 1988.

Moreno Romero, F.: "Tiempo de (tele)trabajo y descansos" en Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F., Esposito, m., y Perán Quesada, S. (Dirs.) *et al*: *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021.

Muros Polo, A.: "Riesgos laborales en el teletrabajo y medidas preventivas adecuadas: luces y sombras", *Revista Trabajo y Derecho,* núm. 81, 2021.

Ortega Lozano, P.G.: "Problemas jurídico-prácticos derivados de la utilización de las TIC en materia laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 4, 2020.

Ortega Lozano, P.G.: *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador España e Italia*, Granada, Comares, 2020.

Pedrosa Alquézar, S.I.: "La protección frente al estrés y al tecnoestrés en tiempos de pandemia" en Vila Tierno, F., Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, M.P. y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.) *et al*: *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*, tomo II, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Pérez Campos, A.I.: "Teletrabajo y derecho a la desconexión digital", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 1, 2021.

Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R.: "La regulación del trabajo a distancia, un modelo en construcción", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 237, 2020.

Quintanilla Navarro, R.Y.: "El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura", *El futuro del trabajo que queremos*. Conferencia Nacional Tripartita, Madrid, Vol. 2, 2017.

Sánchez Trigueros, C. y Folgoso Olmo, A.: "En torno a la desconexión digital", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo,* vol. 9, núm. 2, 2021.

Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" en AA.VV.: *El trabajo a distancia: una perspectiva global,* Navarra, Aranzadi, 2021.

Sánchez Trigueros, C.: "Derecho a la desconexión digital" en Hierro Hierro, F. J., Sánchez Trigueros, C. y Alzaga Ruiz, I. (Dirs.) *et al*: *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Navarra, Aranzadi, 2021.

Sierra benítez, E. M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo, Sevilla, Consejo Económico y Social de Andalucía*, 2011.

Todolí Signes, A.: "Derecho a la intimidad y a la desconexión digital en el teletrabajo" en Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dirs.) *et al*: *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Navarra, Aranzadi, 2021.

Trujillo Pons, F.: "Un conveniente repaso al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral tras la Covid-19", *Revista Trabajo y Derecho,* núm. 79, 2021.

Trujillo Pons, F.: *La fatiga informática en el trabajo. Un riesgo nuevo y emergente: su tratamiento jurídico y preventivo*, Albacete, Bomarzo, 2022.

Vallecillo Gámez, M.R.: "El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 8, núm. 1, 2020.