



TRABAJO REMOTO Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL ANTE EL RIESGO DE LA FLEXIBILIDAD HORARIA*

José Eduardo López Ahumada**
Universidad de Alcalá (Madrid, España)

SUMARIO: 1. Introducción. –2. La aplicación de los avances tecnológicos en los procesos productivos de las empresas. –3. Relaciones de trabajo digitalizadas y nuevos riesgos laborales. –4. Trabajo remoto y teletrabajo desde la perspectiva de los límites de la jornada de trabajo y su vigilancia efectiva. –5. Derecho a la desconexión laboral y tiempo de trabajo: la presencia de un auténtico derecho laboral. –6. Conclusiones.

RESUMEN

Este estudio analiza las consecuencias relativas al desarrollo de los sistemas de control del tiempo de trabajo ante los retos derivados la aplicación de los avances tecnológicos en los procesos productivos. Las ideas que se desarrollan en ese trabajo parten del presupuesto de buscar nuevos espacios en los que se fomente un control más flexible de la actividad laboral, acompañado de una limitación adecuada de la ordenación del tiempo de trabajo. Uno de los principales problemas reside en la extensión del trabajo remoto y del pseudo teletrabajo, especialmente con motivo de la crisis generada por la pandemia del Covid-19. En este sentido, se presenta como un interés ciertamente general, el desarrollo de nuevas prácticas respetuosas con los derechos fundamentales de los trabajadores, adecuando la ordenación del tiempo de trabajo y asegurando la conciliación laboral y el descanso necesario de las personas trabajadoras. A dichos efectos se manifiesta como garantía esencial el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital.

* Recibido 3 de marzo de 2021, aceptado el 10 de marzo de 2021.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Investigador principal de la línea de investigación estable en Relaciones Laborales y Protección Social del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT). Investigador titular del IELAT en las líneas de Derecho y de Relaciones Laborales-Protección Social.

ABSTRACT

This paper analyzes the consequences related to the development of working time control systems in the face of the challenges derived from the application of technological advances. The aspects that are developed in this work are based on the idea of looking for new spaces in which a more flexible control of work activity is promoted. This is accompanied by an adequate limitation of the organization of working time. One of the main problems lies in the extension of remote work and pseudo teleworking, especially due to the crisis generated by the Covid-19 pandemic. Therefore, it is presented as a certainly general interest. This objective must be developed by virtue of new practices that respect the fundamental rights of workers, adjusting the organization of working time and ensuring work-life balance and the necessary rest for workers. For these purposes, the effective exercise of the right to digital disconnection is manifested as an essential guarantee.

Palabras clave: teletrabajo, trabajo a distancia, jornada de trabajo, desconexión laboral, innovación tecnológica y digital.

Key words: teleworking, remote work, working time, disconnection from work, technological and digital innovation.

1. INTRODUCCIÓN

Con el paso de los años se ha producido una auténtica transformación del mundo del trabajo, unido al propio cambio de los usos y prácticas en la sociedad. Todo ello se ha desarrollado de forma paralela a la innovación tecnológica y a los avances aplicados a los sistemas de trabajo. Sin duda, las tecnológicas de la información y de la comunicación están plenamente interiorizadas y no transforman solamente la ejecución del trabajo, sino también nuestra forma de vida y las relaciones interpersonales. Sin duda, uno de los principales problemas reside en la extensión del trabajo remoto y del teletrabajo, especialmente con motivo del Covid-19 y la crisis generada por la pandemia. En este sentido, el riesgo inminente se presenta en la necesidad de limitar la ordenación del tiempo de trabajo, asegurando el descanso necesario de las personas trabajadoras. A dichos efectos se manifiesta como esencial el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital.

Con carácter general, resulta necesario profundizar en las legislaciones en los sistemas de control del tiempo de trabajo ante los retos del trabajo a distancia en virtud de las nuevas tecnologías. Ello es obligatorio, como veremos, en base a los propios mandatos internacionales contemplados en los instrumentos del trabajo de la OIT. En América Latina, esta necesidad de protección debe igualmente desarrollarse en los ordenamientos jurídicos, sobre todo, debido al aumento del trabajo digital transnacional y a los nuevos retos de la economía global. Esta situación impacta en los mercados de trabajo, buscando espacios de menor control y limitación a la ordenación del tiempo de trabajo en base al dumping social¹.

¹ En atención a los retos del Derecho del Trabajo en América Latina, debemos destacar la necesaria intensificación de los derechos fundamentales en el trabajo. No cabe duda, que en este ámbito tiene un lugar esencial la protección de la privacidad de los trabajadores y el respecto a sus derechos a la conciliación de la vida familiar y personal con el trabajo. Se trata, pues, de observar la noción básica de trabajo decente, así como desarrollar los principios de defensa de los derechos fundamentales internacionales del trabajo. Estos derechos se contemplan en la Declaración OIT de 1998 relativa a la protección de los derechos fundamentales en el trabajo, así como los Convenios Internacionales OIT, que iremos citando a lo largo de este trabajo.

2. LA APLICACIÓN DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS EN LOS PROCESOS PRODUCTIVOS DE LAS EMPRESAS

Sin duda, el aumento de los canales de comunicación en la empresa, gracias al desarrollo e introducción de los dispositivos tecnológicos en los procesos de trabajo, plantea nuevos retos derivados de las distintas situaciones conflictivas que se presentan. No cabe duda de que la caustica es prolija y se encuentra en un proceso de cambio progresivo. La proliferación de las herramientas tecnológicas en el desarrollo del trabajo por cuenta ajena viene a desconfigurar la propia delimitación clásica del tiempo de trabajo. Ello se produce, sobre todo, ante los riesgos de encontrarse cuasi permanentemente conectado con el trabajo, por medio de distintos mecanismos tecnológicos. Ciertamente, las posibilidades organizativas son amplísimas e incluso permiten el desarrollo del trabajo extramuros de la propia empresa, gracias a las tecnologías móviles. Esta aplicación tecnológica al trabajo permite a la empresa un importante progreso y un aumento de sus índices de competitividad. Precisamente, el recurso a dicha tecnología permite aumentar la productividad. Ello deriva directamente del correlativo aumento en el rendimiento de los empleados. El problema es si dicho incremento del trabajo se debe a la superación de los tiempos de trabajo, sin la observancia de los tiempos de descanso y sin respetar el derecho a la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal.

Efectivamente, los avances tecnológicos en materia de comunicación y la intensificación de las relaciones profesionales en red y con conexión constante modifican la propia organización de la prestación de servicios. También es cierto que la tecnología y el uso de internet facilita igualmente la vida de las personas y, bien aplicadas, dichas innovaciones generan grandes beneficios². Sin embargo, el abuso en su recurso introduce nuevos riesgos con una clara etología laboral. Dichos aspectos contraproducentes no tienen solamente efectos en materia de incumplimiento de los límites al tiempo de trabajo y a la inobservancia de los descansos. Este planteamiento supone claramente un menoscabo de la salud laboral, sin olvidar asimismo la merma de las posibilidades de realizar una auténtico ejercicio efectivo del derecho de conciliación laboral y familiar. De igual modo, el nuevo sistema de trabajo con aplicaciones tecnológicas implica nuevos riesgos en relación a la seguridad de la información y especialmente plantea nuevas situaciones que pueden atentar contra la privacidad de las personas trabajadoras. Claramente, ello se debe a la desfiguración de la frontera que debe siempre existir entre la vida personal y laboral. Por todo ello, cobra interés en este contexto de hiperconexión la necesidad de intensificar el control del tiempo de trabajo y de los períodos de descanso. Sin duda, el peligro es la supresión del límite que debe siempre existir entre el tiempo de trabajo y de descanso. La situación es ciertamente preocupante, en la medida que genera en la práctica de forma expansiva nuevos riesgos laborales y nuevas situaciones de daño laboral físico, unido al aumento de los riesgos psicosociales. Esta situación plantea síntomas ordinarios como el estrés y la fatiga, que en su máximo expresión supone un atentado claro a la salud laboral de los trabajadores.

3. RELACIONES DE TRABAJO DIGITALIZADAS Y NUEVOS RIESGOS LABORALES

Los avances tecnológicos acompañan irremediabilmente la propia evolución del Derecho del Trabajo³. Los últimos cambios tecnológicos se han incorporado a los procesos telemáticos,

² El proceso de cambio tecnológico aplicado al trabajo genera igualmente aspectos beneficiosos para la vida de las personas. Sin duda, la clave está en poner en el centro del debate la propia protección de las personas trabajadoras, evitando o compensando justamente los efectos perniciosos del trabajo. Especialmente la eliminación de estas consecuencias adversas para las personas tiene que tener como fin prioritario la protección del derecho a la salud laboral de los trabajadores.

³ Desde la perspectiva del cambio tecnológico en la transformación del Derecho del Trabajo y en la reconfiguración de la prestación laboral de las personas trabajadoras. *Vid.* SCHWAB, K., *La cuarta revolución industrial*, Ed. Debate, Barcelona, 2016, pp. 35 y ss. Este estudio es especialmente relevante en relación con los desafíos de la innovación tecnológica en nuestro tiempo, resaltando su impacto social y la propia función de la persona del trabajador.

especialmente en relación con las posibilidades del trabajo remoto. Todo ello es, pues, una manifestación de la propia tecnificación que afecta a una gran parte de los procesos productivos y que se desarrollan de forma vertiginosa. De igual modo, todo este proceso está unido a las relaciones intrínsecas a la evolución de la globalización de la economía, que llega y se expande por todos los lugares del mundo. Ello tiene efectos universales y plantea retos desde el punto de vista de la competitividad, las condiciones dispares de la ejecución del trabajo, el aumento de la precariedad laboral⁴, las políticas de costes en términos de dumping social, la rebaja de los derechos en países con menos desarrollo, las necesidades adicionales de formación de los trabajadores, etc. Lo que no cabe duda es que de forma global se está produciendo una telematización de una gran cuota de los procesos productivos y con ello una hiperconectividad de los trabajadores con sus empleadores, dando lugar a un interés de atención permanente al trabajo.

Se trata de una forma de trabajo que viene caracterizada por la inmediatez en las comunicaciones, así como por la necesidad de transmitir la información cada vez mayor y más compleja. En muchas ocasiones este tipo de organización laboral da lugar a grades cargas de trabajo. Con carácter general, ello afecta a muchos sectores de actividad y viene a modificar las formas de organización de los procesos productivos en las empresas. Esta situación requiere de una solución directa y global, que evite muchos conflictos judiciales. Igualmente, ello debe servir de parámetro de interpretación para los órganos de justicia. Sin duda, lo deseable ante la diáspora de soluciones heterogéneas desde el punto de vista nacional, es que se pudieran consensuar internacionalmente una unificación de criterios que se apliquen extensivamente en un contexto presidido por una economía globalizada, que aplican intensamente los avances tecnológicos y los medios telemáticos⁵.

Precisamente, la OIT ha indicado en el Informe emitido por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, que el trabajo virtual tendrá cada vez un mayor protagonismo. Concretamente, se estima que dicho trabajo remoto con el auxilio de los medios técnicos vendrá a suponer una parte muy importante del empleo en el mundo en el futuro más inmediato. En este sentido, se piensa que, entre un veinte y un treinta por ciento de la población en edad laboral en la Unión Europea de los quince, así como en Estados Unidos, perciben algún tipo de contraprestación económica ligada a este tipo de trabajo. Sin duda, ello supone una cuota de trabajo elevada en términos de población activa. Y, por ejemplo, debido al aumento exponencial del trabajo en plataformas digitales, se cree que, de esos trabajadores, en torno, al quince por ciento, utiliza dichas plataformas digitales como vía para la obtención de ingresos económicos⁶. Precisamente, esta noción de autonomía laboral, dentro del ámbito de los presupuestos laboralidad

⁴ En atención a los riesgos de aumento de la precariedad por el recurso al trabajo telemático como vía de *dumping* social transnacional. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "Trabajadores pobres y derecho del trabajo", *Diario La Ley*, n.º 7245, 2009, Editorial. FUCHS, M., "¿Regular los contratos atípicos para convertirlos en instrumentos de la seguridad de trabajo?", en AA.VV., *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo (Albacete, 2009), pp. 103 y ss.

⁵ Desde el punto de vista de los profundos cambios que la tecnológica y la digitalización está teniendo en el conjunto de los sistemas de relaciones laborales. Vid. CRUZ VILLALÓN, J., "Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía", *Temas Laborales*, n.º 138, 2017, pp. 14-19.

⁶ Sin duda, se trata en este ámbito de una nueva forma de trabajo, asentada en las aplicaciones digitales telemáticas, que, por otro lado, reconfiguran el trabajo hacia una dosis mayor de autonomía laboral. Vid. TODOLÍ SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 35 y ss. MERCADER UGUINA, J., sobre "Work and platform economy", en la revista *Spanish Labour and employment Relations Journal*, n.º 1-2, vol. 6, noviembre 2017. También, CAVAS MARTÍNEZ, F., "Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el derecho del trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 406/2017, pp. 45-46. GARCÍA RUBIO, M.ª A., "La prestación de servicios a través de las plataformas digitales: ¿Nuevas cuestiones y soluciones jurídicas desde la perspectiva del trabajo?", en AA.VV., *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, (Valencia, 2018), pp. 189-216.

clásicos, está planteando jurisprudencialmente la propia transformación del presupuesto de subordinación. Se está flexibilizando con fines tuitivos el propio sentido del concepto dependencia laboral⁷.

De igual modo, debemos apuntar que en atención al trabajo remoto se han abierto camino nuevas formas de empleo. Se traga de modalidades de trabajo que giran igualmente en torno a la noción de la economía colaborativa. Todo ello se desarrolla en relación a la propia evolución del trabajo digital de la *gig economy*⁸.

Sin duda, la evolución tecnológica ha venido a transformar las relaciones laborales. Es más, estamos ante un proceso en constante cambio y transformación, que debemos analizar recurrentemente. Si bien es cierto que se trata de una realidad no tan nueva, lo cierto es que su transformación, orientada generalmente a la huida del Derecho del Trabajo, hace necesario su estudio. En ese sentido, es esencial la propuesta de nuevos parámetros jurídicos para la resolución de los conflictos de trabajo individuales y colectivos. Uno de los objetivos es que estos empleos, desarrollados a distancia, no se transformen intensamente, de forma que se reconfiguren extramuros de la protección laboral. Realmente siguen siendo prestaciones de trabajo por cuenta ajena. El objetivo es seguir manteniendo un modelo sostenible desde la perspectiva de la protección social. En este sentido, la única forma de limitar dicho proceso de transformación está en la lucha contra la proliferación injustificada de los trabajos atípicos⁹.

4. TRABAJO REMOTO Y TELETRABAJO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS LÍMITES DE LA JORNADA DE TRABAJO Y SU VIGILANCIA EFECTIVA

Es evidente que el tiempo de trabajo se manifiesta como uno de los aspectos más importantes dentro de la delimitación de la prestación de trabajo. La organización del tiempo de trabajo en una empresa es esencial e influye en la ordenación no solo de la actividad productiva, sino también en la vida de las personas. Debemos, pues, concretar, delimitar y distinguir la noción de tiempo de trabajo y de descanso. Ello se muestra como una necesidad debido a los cambios en el trabajo y al interés de adaptación de las legislaciones laborales nacionales. Sin ir más lejos, ello conecta retrospectivamente con la génesis del Derecho del Trabajo internacional, y con el nacimiento de una nueva ciencia jurídica. El Convenio núm. 1 OIT, sobre las horas de trabajo en la industria (1919) supuso la primera norma de trabajo limitadora del trabajo en un modelo de desarrollo empresarial liberal sin controles externos. Ello nos sitúa ante la situación actual y ante la necesidad de evaluar en el momento del centenario de la OIT, si globalmente tenemos una propuesta compensadora y limitadora de los excesos de la globalización y de la economía neoliberal en el mundo del trabajo.

La jornada de trabajo en el ámbito del teletrabajo y el trabajo remoto se convierte en un aspecto esencial. Este control no solamente se presenta como un aspecto importante en la gestión de la empresa y en el control laboral de los trabajadores. Igualmente, la Inspección de Trabajo

⁷En este sentido, recomendamos la lectura de una sentencia sumamente relevante del Tribunal Supremo español, que marcó un cambio de tendencia en la materia. *Vid.* STS 15 julio 2009, recud. 3787/2008. De igual modo, pueden consultarse las siguientes sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de España. *Vid.* STSJ de Asturias 16 febrero 2001, rec. 2118/2000. STSJ de Cataluña 13 abril 2007, rec. 2680/2007. STSJ del País Vasco 31 marzo 2015, rec. 393/2015.

⁸A los efectos de analizar la noción y los efectos en el trabajo de la *gig economy*. *Vid.* DE STEFANO, V., “La ‘gig economy’ y los cambios en el empleo y la protección social”, *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, n.º 27, 2016, pp. 5-6. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo”, Ponencia en *XXIX Jornades Catalanes de Dret Social*, 8 y 9 de marzo de 2017.

⁹Se trata de evitar la disfuncionalidad que se puede proyectar en la propia protección jurídica de los trabajadores. Esta protección caracteriza a la propia ordenación de las relaciones laborales típicas y estables. De hecho, el desarrollo de estas relaciones laborales atípicas, en muchos casos informales, y generalmente no estables, da lugar a un aumento de la desigualdad, así como al desarrollo del fenómeno de la pobreza en el trabajo.

está incrementando los controles, con el fin de encontrar nuevos ámbitos de fraude en relación a la prestación de servicios. Ello sucede, por ejemplo, cuando se declara una relación a tiempo parcial, cuando realmente se puede llegar hasta superar los límites legales de la jornada ordinaria a tiempo completo¹⁰. En este sentido, cobra especial importancia la necesidad de los registros y el control de la jornada, como mecanismo directo que proporciona seguridad jurídica¹¹. De igual modo, ello se muestra como un instrumento idóneo para que los trabajadores puedan conocer el tiempo que efectivamente están prestando.

En España, se ha optado legalmente por el establecimiento de un sistema de control de la jornada de trabajo, según el art. 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción introducida por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Con carácter general, se trata de un registro que debe existir en todas las empresas con carácter obligatorio. Ello es así con independencia del tipo de empresa y de la modalidad de prestación del trabajo, ya fuere de forma tradicional presencial, o bien al amparo de los medios tecnológicos de comunicación e información. El registro puede producirse tanto de forma manual como por medio de mecanismos técnicos telemáticos.

Lo importante es que se debe reflejar diariamente y de forma individual el tiempo de trabajo prestado por cada trabajador, a fin de conocer la jornada diaria ejecutada. Estamos, pues, ante un registro diario de la jornada, que nos proporciona la información suficiente para posteriormente poder controlar y hacer un seguimiento real de la jornada ordinaria. Este sistema permite a los trabajadores hacer un control a título personal. La empresa tiene la obligación de entregar a los trabajadores mensualmente los resúmenes de registro de jornada y, por otro lado, dicha información también será accesible a los representantes de los trabajadores. La representación legal laboral en la empresa tiene el derecho a la información y al control sobre estos aspectos, y tiene derecho a recibir una copia de los registros diarios de las jornadas.

Estos sistemas de control son cautelas legales básicas para evitar posibles abusos y fraudes. No cabe duda de que en los sistemas de relaciones laborales cada vez se recurre más a los medios tecnológicos. El trabajo telemático es una tendencia en la propia gestión del trabajo. Ello también repercute en la propia gestión del tiempo de trabajo, que por el hecho de recurrir a los medios telemáticos no supone que estén exentos de los límites legales al tiempo de trabajo. Al contrario, es precisamente en estos ámbitos donde deberían aumentarse los controles, debido a la facilidad de superación de los tiempos de prestación de servicios, por la conexión permanente con las empresas desde el punto de vista de la ejecución del trabajo. Ciertamente, el hecho de que los trabajadores y las empresas estén en conexión permanente en virtud de los dispositivos tecnológicos de conexión remota da una gran autonomía en la gestión del tiempo de trabajo, así como una posibilidad de gestión más flexible. Por tanto, el gran problema actual es cómo poder conciliar la obligación legal general de registro de la jornada diaria con el aumento del teletrabajo y el trabajo remoto.

Es cierto, que desde la óptica de la tecnología y desde el management empresarial se aboga por una autonomía del trabajador y con ello se afirma su capacidad de autogestión laboral. No obstante, ello es realmente un peligro cierto, ya que, como sabemos, la relación laboral nace por naturaleza jurídica descompensada y no existe un equilibrio o una paridad de fuerzas entre la posición del empleador y el status de trabajador por cuenta ajena. Dicha autonomía se asienta incluso sobre principios, que abogan por un mayor recurso a la conexión ilimitada, como sucede

¹⁰ Sobre este supuesto de superación de los límites del tiempo de trabajo. Vid. Sentencia Audiencia Nacional (España), de 4 de diciembre de 2015.

¹¹ Efectivamente, la perspectiva de la limitación de la jornada de trabajo como mecanismo de seguridad y control ha dado lugar a un profundo debate en la materia. Vid. MOLINA NAVARRETE, C., "Jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación: 'la desconexión digital', garantía del derecho al descanso", *Temas Laborales*, n.º 138, 2017, pp. 276-280.

con las exigencias de responsabilidad e implicación. En estos casos se introduce como único contrapeso el peligroso término de la flexibilidad laboral. Efectivamente, el gran peligro reside en la propia flexibilidad laboral, que puede ser en la práctica un arma de doble filo, e ir en contra de los propios intereses de las personas trabajadoras. Por todo ello, debemos valorar positivamente los sistemas de control del tiempo de trabajo, como medida que desincentiva el recurso a la confianza y la autonomía, y resta el margen a la flexibilidad laboral. Por tanto, los sistemas de teletrabajo no podrían desarrollarse sin ningún tipo de mecanismo de control de la jornada de trabajo. De igual modo, tampoco podrían admitirse aquellos sistemas que se basan en meras evaluaciones por parte del trabajador sobre su valoración personal del trabajo y de los proyectos, con indicación a los resultados conseguidos diariamente, sin establecer un canon de control del tiempo de trabajo.

Efectivamente, la finalidad es evitar una confusión en la práctica entre los espacios de desarrollo personal, y con ello garantizar la esfera de privacidad, con el desarrollo debido de la prestación de trabajo. Resulta clave impedir que el tiempo de trabajo invada los periodos básicos de descansos, que son esenciales para los trabajadores, y son pilares de las conquistas laborales. De igual modo, ello abre un nuevo ámbito de tutela, cada vez más potente, que se refiere a la protección de la esfera familiar y personal. Ciertamente, el recurso al trabajo remoto y al teletrabajo facilita la conexión permanente con el trabajo a través de los medios tecnológicos, al igual que por el desarrollo de nuevas políticas de autogestión de la jornada por parte de los trabajadores. Sin duda, este es un peligro cierto, que impide la debida separación entre el tiempo de trabajo y de descanso. Esta situación está generando en la práctica cargas de trabajo en muchos casos inasumibles desde el punto de vista de la salud laboral.

En estas situaciones se provoca un estrés agravado, vinculado a una ausencia de un periodo real de desconexión del trabajador respecto de su actividad laboral. En estos supuestos es prácticamente imposible poder desarrollar una vida familiar y personal razonablemente compaginada con los proyectos de trabajo. Estos proyectos desmedidos pueden invadir dichos espacios vitales para las personas. Es preciso, ahondar en las medidas de adaptación de los mercados de trabajo al entorno digital, pensando especialmente en las personas. Esto supone la necesidad de reconocer el derecho a la desconexión digital, con el fin de evitar que la dependencia respecto de los dispositivos digitales proporcionados por la empresa suponga un incumplimiento de los límites de jornada y descanso, aumentando los riesgos de estrés laboral e impidiendo el desarrollo adecuado de una vida familiar y personal compatible con el proyecto laboral.

En el actual modelo de trabajo remoto no cabe duda de que el recurso a los medios de telecomunicación es esencial en la mayoría de los supuestos. La prestación de servicios se desarrolla a través de los medios digitales. En estos casos, cobra especial sentido la delimitación de la noción de tiempo de trabajo y de no trabajo. Sin duda, en estos ámbitos cada vez es más difícil diferenciar ambos aspectos, aunque pueda parecer un binomio en cierto modo simple y tautológico. La delimitación de tiempo de trabajo y de no trabajo resulta sumamente importante en la práctica, puesto que se complica su diferenciación en un contexto de permanente atención y respuesta al trabajo. Precisamente el problema en realidad reside en la nueva configuración del tiempo de trabajo, en relación a las nuevas realidades, que están presididas por la flexibilidad extrema de la jornada de trabajo. Ello supone que el trabajador tiene que estar constantemente conectado a su actividad laboral.

Ante esta necesidad de hiperconexión, la respuesta legal no suele ser firme y clarificadora en muchos países, debido en muchos casos a la ausencia de regulación de un auténtico derecho laboral a la desconexión. Se trata de un derecho que tiene en cuenta el derecho a la salud en el trabajo, así como el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El tiempo de trabajo, como ámbito opuesto al tiempo de no trabajo, comprende todo el periodo temporal que no puede considerarse como de receso en la actividad laboral. Ello nos sitúa ante la dimensión esencial del descanso necesario de los trabajadores. No obstante, el actual modelo de trabajo, que se caracteriza en muchos casos por la digitalización y la deslocalización del lugar de trabajo, no clarifica esta delimitación a priori tan sencilla.

Todo ello requiere una actualización del propio concepto de tiempo de trabajo, armonizándolo a su contexto actual de ejecución en las relaciones de trabajo. Y, de igual modo, se precisa una nueva afirmación del interés en el descanso laboral efectivo. Sin duda, esta actual necesidad de interrupción del trabajo nos conduce al derecho a la desconexión digital. Dicho derecho constituye actualmente un reto para los legisladores y debe orientar la propia práctica judicial, a la hora de resolver las situaciones conflictivas con nuevos cánones interpretativos¹².

5. DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL Y TIEMPO DE TRABAJO: LA PRESENCIA DE UN AUTÉNTICO DERECHO LABORAL

Con carácter general, es preciso indicar que la protección del trabajo remoto y el teletrabajo se fundamenta en la noción de protección de la salud y seguridad en el trabajo. Esta idea ha sido una de las claves de la Estrategia Europea de la Salud y la Seguridad en el Trabajo de los años 2014-2020. En la Unión Europea la previsión del derecho a la desconexión digital se ha producido en virtud del Reglamento Europeo de Protección de Datos, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

En desarrollo de dicha regulación europea, España ha reconocido el derecho a la desconexión digital en la Ley Orgánica de Protección de Datos, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (disposición final 13.^a) (LOPD). Dicha disposición ha introducido en el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 20 bis, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a la desconexión digital y a la intimidad en el uso de los dispositivos de la videovigilancia y la geolocalización. Se trata de una protección articulada en base a la protección de los datos personales y la garantía de los derechos digitales, pero siempre teniendo en cuenta la garantía de la privacidad de la persona del trabajador. El art 88 LOPD contempla la necesidad de “garantizar fuera del tiempo de trabajo legal o convencional establecido, el respeto del tiempo de descanso, permisos, vacaciones, así como su intimidad personal y familiar”. Ciertamente, este derecho a la desconexión digital tiene una relación directa con el art. 20 del ET, que garantiza los límites al poder de dirección y organización de la empresa. Ello supone limitar el tiempo de trabajo y reafirman su posición como derecho básico de los trabajadores en la relación de trabajo. En efecto, se trata de una regulación que implica una primacía del derecho fundamental a la intimidad y a la privacidad en el ámbito laboral.

Conviene afirmar que existe evidentemente un tratamiento positivo de las nuevas tecnologías aplicadas al trabajo. Esta perspectiva proactiva considera a los avances telemáticos y digitales como un aspecto positivo, puesto que, bien gestionados, pueden facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. En este sentido, es ya un clásico el pronunciamiento del Parlamento Europeo, de marzo de 2018, en el que instaba a los Estados miembros a que favorecieran las posibilidades de flexibilización de la organización del trabajo, a fin de aprovechar todo el potencial que ofrecen los avances tecnológicos.

Sin embargo, es preciso afirmar que las primeras manifestaciones de aplicación del teletrabajo en los procesos productivos, con el fin de permitir la compatibilidad entre la vida laboral y familiar, no ha llegado a conseguir el efecto deseado. Precisamente, se observa como el teletrabajo, mal gestionado, consigue el efecto contrario. Es decir, propicia todo lo contrario y muy especialmente en proyección al trabajo de la mujer trabajadora, como tendencia en el recurso del teletrabajo. En este ámbito también tenemos una importante manifestación del sesgo de género, con importantes consecuencias desde la perspectiva de la disparidad de la aplicación de las condiciones de trabajo entre géneros. Ello se produce por la tendencia de la mujer a asumir con más intensidad las condiciones del teletrabajo y por su vinculación al rol tradicional en

¹² Por ejemplo, en el ámbito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha insistido en esta nueva concepción, llevando a cabo una labor de modernización del sentido del tiempo de trabajo. Podemos destacar como referente la Sentencia del asunto Matzak, que se refería a un supuesto de guardias localizadas. Se insistía en asegurar el descanso efectivo, así como el interés en un espacio mínimo de interrupción de la prestación de servicios. *Vid.* STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, asunto C-518/15.

la sociedad del cuidado y atención a las responsabilidades familiares. Todo ello implica importantes mermas de protección, cuando la desconexión laboral es prácticamente imposible, reflejándose ello automáticamente en las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

No cabe duda de que internacionalmente existe un derecho al descanso en términos de seguridad y salud laboral. Por tanto, se deduce la obligación empresarial de respetar efectivamente el derecho al descanso de los trabajadores. Este derecho ha sido interpretado directamente del propio art. 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, por ejemplo, en Europa, del propio art. 2.º de la Carta Social Europea. En el ámbito de la OIT, el Convenio núm. 132, en relación con las vacaciones anuales, se refiere al derecho al descanso de todo trabajador. De igual modo, la conciliación del trabajo y la vida familiar se convierte en un fin esencial en el orden internacional, debiendo conseguir un justo “equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar” en atención al Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares OIT de 1981 (núm. 156). La OIT ha sido consciente de las grandes tensiones que pueden surgir en el ámbito laboral cuando no se concilia adecuadamente la vida laboral y familiar. Ello produce efectos perjudiciales en el trabajo y en la protección social. Asimismo, repercute finalmente en el rendimiento y la competitividad de las propias empresas. No se trata, pues, de una cuestión que afecte exclusivamente a los trabajadores.

Junto al interés en la conciliación de la vida familiar y laboral, no cabe duda de que el fomento del descanso es necesario. El fomento del tiempo de trabajo flexible puede ser un arma que juegue en contra del descanso laboral. La cuestión es que este trabajo flexible pueda contribuir a una mejor compatibilidad de la vida privada y al desarrollo profesional de las personas. Con todo, no parece tan sencillo en la práctica, y dicho objetivo están aún lejos de visualizarse en las relaciones laborales. Sin embargo, no debemos desistir en este objetivo tuitivo, debiendo propiciar el fomento del derecho al descanso laboral en relación con la desconexión digital, con el fin de asegurar la adecuada atención de las responsabilidades personales y familiares, como mandatan las normas internacionales del trabajo. Por ejemplo, en la Unión Europea, la Directiva 2003/88/CE, sobre la regulación del tiempo de trabajo y de descanso, interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contemplan el deber del empresario de garantizar a los trabajadores en cualquier tipo de trabajo o relación de trabajo, la necesidad de observar el derecho al descanso efectivo. Y ello cobra especial significado cuando los avances tecnológicos y los procesos de automatización, unidos a la globalización, estimulan un proceso de hiperconexión con el trabajo. Esta situación supone que las fronteras entre el tiempo de trabajo y de descanso se estén difuminando. Todo ello provoca un interesante debate sobre la necesidad de regular y aclarar en aquellos ordenamientos donde existan estas regulaciones, las condiciones concretas de aplicación del derecho laboral a la desconexión digital.

Como hemos indicado, la aplicación de las tecnológicas de información y la comunicación al trabajo está generando constantemente nuevos problemas jurídicos. Sin duda, muchos de estos efectos están relacionados con la necesidad de proteger, aún más ante los nuevos riesgos ligados a la tecnología, la esfera privada y la salud de las personas trabajadoras. Evidentemente, el empleo de las nuevas tecnologías en los procesos productivos no solo condiciona el tiempo de trabajo, sino que especialmente se proyecta sobre el tiempo de no trabajo y de descanso. Esta flexibilidad en el empleo desde la perspectiva temporal de la dependencia laboral supone un riesgo para el trabajo. El trabajo debe ofrecer una mayor disponibilidad del tiempo de trabajo, corriendo el riesgo de incrementarlo desproporcionalmente, incluso invadiendo los límites legales a la jornada de trabajo. Este aumento del tiempo de trabajo tiene correlativamente su impacto en el descanso y en la conciliación de la vida personal y familiar. La posibilidad de poder estar conectado al trabajo las veinticuatro horas del día hace cada vez más difícil la aplicación de los límites al tiempo de trabajo¹³. Debemos referirnos al Informe OIT de la Iniciativa del Centenario,

¹³ Respecto de la anulación de los límites del tiempo de trabajo ante las nuevas tecnológicas de la información y de la comunicación a efectos de la jornada de trabajo. Vid. ARAGÚEZ VALENZUELA, L., “El impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital”, en AA.VV., *El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*. Dir. J. M. MIRANDA BOTO, Cinca 2018, p. 393.

relativa al Futuro del Trabajo de 2015. Ya en ese momento previo a la propia celebración del Centenario de la OIT de 2019, se constató que las tecnologías de la información y la comunicación aumentan las posibilidades de trabajar a distancia. Desaparecen, pues, las fronteras espaciales y temporales en la ejecución del trabajo, lo cual desde la esfera laboral plantean nuevos problemas e inquietudes en distintos ámbitos y, en cierto modo, “evoca formas de organización del trabajo del periodo preindustrial”. Ciertamente, contar con estos avances telemáticos no supone estar disponible permanentemente para la empresa. Es decir, no debe significar que estemos a disposición del empleador las veinticuatro horas del día, con el fin de atender las tareas que en muchos casos pueden esperar a ser atendidas en un momento posterior.

En este sentido, cabe indicar que la aplicación de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral ha permitido que en diferentes Estados de la Unión Europea se haya abierto un interesante debate sobre el derecho del trabajador a la desconexión tecnológica. Los problemas son de distinta índole y la casuística diversa e imparable. El fin último es controlar los límites de la jornada de trabajo y garantizar un tiempo mínimo de descanso a los trabajadores. Estas regulaciones están permitiendo establecer mecanismos legales que garanticen el derecho a la desconexión en el momento de concluir la jornada de trabajo. Por tanto, el límite al desarrollo de la jornada se presupone y deberá estar determinado en la propia ordenación del tiempo de trabajo en la empresa. En la Unión Europea, la apuesta por el derecho a la desconexión digital comenzó en Francia (artículo L2242-8 del Code du Travail, que fue modificado por la Loi 2016-1088 de 8 de agosto de 2016). Dicha experiencia fue seguida por los gobiernos de distintos países, incluido España, produciéndose un proceso de reformas legales orientado a la tutela de dicho derecho laboral¹⁴. Se han desarrollado leyes laborales que vienen a sensibilizar a las empresas a implantar medidas de ordenación del tiempo de trabajo con el uso de dispositivos electrónicos.

Especialmente en la jurisprudencia se están abriendo camino resoluciones orientadas al ámbito de tutela del derecho a la desconexión digital. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que el poder de dirección y organización del trabajo por parte de la empresa no puede suponer una anulación de la vida personal, social y familiar de los trabajadores¹⁵. Igualmente, conviene señalar que los tribunales de justicia están confirmando la obligación de las empresas de no proporcionar órdenes e instrucciones de trabajo, que supongan en la práctica un exceso del horario de trabajo debido y limitado legalmente. En estos casos, no existe por parte del trabajador una obligación, por ejemplo, de responder a un mensaje fuera de las horas de trabajo comprometidas. Por ello, el empleador no puede válidamente obligar al trabajador a que responda los mensajes fuera de sus horas de trabajo¹⁶. De igual modo, y desde la perspectiva del derecho a la desconexión digital, las sentencias reafirman este interés de los trabajadores, centrándose en reforzar el derecho al descanso necesario¹⁷.

¹⁴ Sobre este proceso de reformas y sus claves esenciales. Vid. ALEMÁN PÁEZ, F., “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail No 2016-1088”, en *Revista Trabajo y Derecho*, 30 (2017) 11-21. TASCÓN LÓPEZ, R., “Derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español”, en *Trabajo y Derecho*, 41, 2018, pp. 4 y ss.

¹⁵ Concretamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido expresamente que “las instrucciones del empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo”. Por tanto, ello supone una reafirmación jurídica del derecho al respeto de la vida privada y a la propia privacidad del trabajador. Se trata de un derecho laboral, que continúa existiendo en el ámbito laboral, a pesar de la relación de subordinación y dependencia existente por la firma de un contrato de trabajo. Vid. STEDH de 5 de septiembre de 2017.

¹⁶ Ciertamente, el Tribunal Constitucional de España ha garantizado que el trabajador tiene derecho a no responder a los requerimientos de las empresas, que se practiquen fuera de las horas de trabajo. Vid. STC 6/2007, de 27 de marzo, de 2007. Este mismo criterio fue confirmado por el Tribunal Supremo (Sala Social), en su sentencia de 21 de septiembre de 2015.

¹⁷ En este sentido, resulta de cita obligada la emblemática Sentencia del Tribunal Constitucional español que reconoció el derecho de los trabajadores a que todo el tiempo libre de que disponga el trabajador se considere asimismo tiempo de descanso y, por tanto, de no trabajo y de desconexión laboral. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional español, STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003.

En definitiva, no cabe duda de que el derecho a la desconexión digital es una necesidad, especialmente en estos tiempos de pandemia, donde el confinamiento social y el trabajo remoto se han impuesto. Sin duda, esta realidad está dando lugar a nuevos problemas jurídicos. La desconexión digital es una realidad imparable, que tendrá desarrollos posteriores en el futuro. Junto a la respuesta legal y jurisprudencial, no cabe duda de que las empresas también tienen que mostrar un comportamiento proactivo en la materia. Las empresas deben afrontar una ordenación del tiempo de trabajo más sensible a las necesidades de descanso y de conciliación del trabajo con la vida personal y familiar.

De igual modo, la desconexión digital se muestra como un tema esencial para el propio futuro del desarrollo digital, siendo una garantía de seguridad salud en el trabajo. Sin duda, estos bienes jurídicamente protegidos, solamente podrán ser respetados si se incorporan nuevos límites a las posibilidades de gestión flexible del tiempo de trabajo en base a los avances técnicos telemáticos. Dicha desconexión digital es necesaria y, además, muy saludable. Por este motivo debe fomentarse su desarrollo teniendo en cuenta los nuevos entornos laborales, así como las nuevas formas de trabajo en redes de empresa y en sistemas de trabajo en cascada de proyectos empresariales sumamente dinámicos. De ahí que digamos que el ejercicio del derecho a la desconexión digital planteará ciertamente nuevos riesgos en el trabajo, así como desafíos renovados desde la perspectiva de su regulación y de la respuesta jurisprudencial. Estos nuevos desafíos se deberán ir evaluando y modulando a la vista de los intereses en juego, con el deseado efecto de justicia material. Queda, pues, un amplio camino por recorrer desde el punto de vista de la protección jurídica del derecho a la desconexión digital en el entorno laboral.

6. CONCLUSIONES

Uno de los principales problemas reside en la extensión del trabajo remoto y del teletrabajo, especialmente con motivo del Covid-19 y de la crisis generada por la pandemia. En este sentido, el riesgo inminente se presenta en la necesidad de limitar la ordenación del tiempo de trabajo, asegurando el descanso necesario de las personas trabajadoras. A dichos efectos se manifiesta como esencial el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital. La limitación del trabajo es obligatoria, en base a los propios mandatos internacionales contemplados en los instrumentos del trabajo de la OIT. En América Latina, esta necesidad de protección debe igualmente desarrollarse en los ordenamientos jurídicos, sobre todo, debido al aumento del trabajo digital transnacional y a los nuevos retos de la economía global. Esta situación impacta en los mercados de trabajo, buscando espacios de menor control y limitación a la ordenación del tiempo de trabajo en base al dumping social. Sin duda, lo deseable ante la diáspora de soluciones heterogéneas desde el punto de vista nacional, es que se pudieran consensuar internacionalmente una unificación de criterios que se apliquen extensivamente en un contexto presidido por una economía globalizada, que aplican intensamente los avances tecnológicos y los medios telemáticos.

Se debe concretar, delimitar y distinguir la noción de tiempo de trabajo y de descanso. Ello se muestra como una necesidad debido a los cambios en el trabajo y al interés de adaptación de las legislaciones laborales nacionales. Es precisamente en el trabajo remoto y en el trabajo donde deberían aumentarse los controles, debido a la facilidad de superación de los tiempos de prestación de servicios, por la conexión permanente con las empresas desde el punto de vista de la ejecución del trabajo. Ciertamente, el hecho de que los trabajadores y las empresas estén en conexión permanente en virtud de los dispositivos tecnológicos de conexión remota da una gran autonomía en la gestión del tiempo de trabajo, así como una posibilidad de gestión más flexible.

Internacionalmente existe un derecho al descanso en términos de seguridad y salud laboral. Por tanto, en base a dichos mandatos se deduce la obligación empresarial de respetar efectivamente el derecho al descanso de los trabajadores. El fomento del tiempo de trabajo flexible puede ser un arma que juegue en contra del descanso laboral. La cuestión es que este trabajo

flexible pueda contribuir a una mejor compatibilidad de la vida privada y al desarrollo profesional de las personas. Con todo, no parece tan sencillo en la práctica, y dicho objetivo están aún lejos de visualizarse en las relaciones laborales. Sin embargo, no debemos desistir en este objetivo tuitivo, debiendo propiciar el fomento del derecho al descanso laboral en relación con la desconexión digital, con el fin de asegurar la adecuada atención de las responsabilidades personales y familiares, como mandatan las normas internacionales del trabajo.

En definitiva, no cabe duda de que el derecho a la desconexión digital es una necesidad, especialmente en estos tiempos de pandemia, donde el confinamiento social y el trabajo remoto se han impuesto. Sin duda, esta realidad está dando lugar a nuevos problemas jurídicos. La desconexión digital es una realidad imparable, que tendrá desarrollos posteriores en el futuro. Junto a la respuesta legal y jurisprudencial, no cabe duda que las empresas también tienen que mostrar un comportamiento proactivo en la materia. Las empresas deben afrontar una ordenación del tiempo de trabajo más sensible a las necesidades de descanso y de conciliación del trabajo con la vida personal y familiar.

De igual modo, la desconexión digital se muestra como un tema esencial para el propio futuro del desarrollo digital, siendo una garantía de seguridad y salud en el trabajo. Sin duda, estos bienes jurídicamente protegidos, solamente podrán ser respetados si se incorporan nuevos límites a las posibilidades de gestión flexible del tiempo de trabajo en base a los avances técnicos telemáticos. Dicha desconexión digital es necesaria y, además, muy saludable. Por este motivo debe fomentarse su desarrollo teniendo en cuenta los nuevos entornos laborales, así como las nuevas formas de trabajo en redes de empresa y en sistemas de trabajo en cascada de proyectos empresariales sumamente dinámicos. De ahí que digamos que el ejercicio del derecho a la desconexión digital planteará ciertamente nuevos riesgos en el trabajo, así como desafíos renovados desde la perspectiva de su regulación y de la respuesta jurisprudencial. Estos nuevos desafíos se deberán ir evaluando y modulando a la vista de los intereses en juego, con el deseado efecto de justicia material.