

“EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA IGUALDAD DE GÉNERO”

“The right to digital disconnection in the European Union with special attention to gender equality”

Autora: María Luisa Molero Marañón

Cargo: Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: El presente estudio¹ aborda la regulación del derecho a la desconexión digital desde el marco de la futura Directiva que inspira la resolución adoptada por el Parlamento Europeo el 21 de enero de 2021, analizando la urgente necesidad de este derecho, prestando especial atención a las consecuencias que conlleva la conectividad permanente en el avance de la igualdad de género. Consecuentemente, se aborda el alcance del propio derecho y los sujetos responsables, sus funcionalidades básicas como derecho instrumental, y la fuente jurídica más adecuada de regulación para su efectivo reconocimiento, en el entorno productivo actual que prima la hiperconectividad, máxime en tiempos de pandemia (teletrabajo). Por último, se examinan las necesarias vías de tutela frente a comportamientos lesivos del derecho.

Palabras clave: Desconexión digital, teletrabajo, género, Unión Europea, cuidados, conciliación, tiempo de descanso.

Abstract: This study addresses the regulation of the right to digital disconnection from the framework of the future Directive that inspires the resolution adopted by the European Parliament on January 21, 2021. The urgent need to regulate this right is analyzed, paying special attention to the consequences of permanent connectivity in the advancement of gender equality. Consequently, the scope of the right itself and the responsible subjects, its basic functionalities as instrumental right, and the most adequate legal source of regulation for its effective recognition is studied in today's productive environment that hyperconnectivity prevails, especially in times of pandemic (teleworking). Finally, the necessary measures of protection against behaviors that are harmful to the right are examined.

Keywords: Digital disconnect, gender, European Union, remote work, cares, conciliation, rest time.

SUMARIO

- I. LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE UN NUEVO DERECHO DIGITAL CON ESPECIAL REPERCUSIÓN DE GÉNERO
- II. EL ALCANCE DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: SUJETOS RESPONSABLES
- III. LA DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES REGULADORAS ADECUADAS PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN
- IV. LOS OBJETIVOS DEL DERECHO INSTRUMENTAL A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.
 1. EL RESPETO AL TIEMPO DE DESCANSO Y AL TIEMPO DE CUIDADOS
 2. LA PROTECCIÓN DE LA SALUD FÍSICA Y MENTAL
 3. SALVAGUARDAR EL EQUILIBRIO ENTRE LA VIDA PROFESIONAL Y LA VIDA PERSONAL Y FAMILIAR
- V. TUTELA DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN

I. LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE UN NUEVO DERECHO DIGITAL CON REPERCUSIÓN DE GÉNERO

El 21 de enero de 2021, el Parlamento Europeo adoptó una resolución basada en el informe de iniciativa legislativa sobre el derecho a desconectarse de las herramientas digitales, en la que se establece toda una serie de recomendaciones respecto a una propuesta de futura Directiva sobre el derecho a la desconexión, con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo de todos los asalariados, mediante la fijación de unos estándares y condiciones mínimos². Asimismo, la resolución pone de manifiesto el papel fundamental que desempeñan los interlocutores sociales en la identificación y la aplicación de medidas relacionadas con el derecho a desconectarse, atribuyendo a los interlocutores sociales la labor de aplicar ese derecho, mediante convenios colectivos

o a nivel de empresa. De esta forma, la resolución del Parlamento recomienda que los interlocutores sociales adopten medidas de ejecución en un plazo de tres años. Dicha iniciativa ha sido incorporada al Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, de 4 de marzo de 2021, en el que expresamente se asume que la redacción final del texto no se producirá hasta tanto se evalúe, a partir de junio de 2023, el alcance de la negociación del derecho a la desconexión por los agentes sociales.

Se ha de partir de que en el marco de la Unión Europea, hasta la fecha se había suscrito por los interlocutores intersectoriales europeos el Acuerdo Marco Autónomo sobre la Digitalización en el trabajo el 22 de junio de 2020, en el que se pretende hacer frente a los retos de la digitalización en el mercado de trabajo, fijando una serie de previsiones sobre “modalidades de conexión y desconexión”, que

deberán desarrollarse por los agentes sociales, y cuyos resultados serán apoyados por la Comisión que insta igualmente en el Plan de Acción del Pilar europeo a que los interlocutores sociales exploren medidas para que todos los trabajadores puedan disfrutar del derecho a la desconexión³.

Como se sabe, la digitalización de la actividad económica y de las relaciones comerciales, la omnipresencia de internet, ha tenido consecuencias determinantes en el modo de interacción social. Los canales de comunicación humana o personal han quedado profundamente alterados, impregnando todo el desarrollo de nuestra vida en sociedad, incidiendo decisivamente en el modo de organización de la actividad laboral que encuentra su eje vertebrador en las prestaciones "personales" de trabajo, que, como no podía ser de otro modo, han sufrido el impacto de la digitalización.

El entorno digital ha provocado una transformación profunda en las coordenadas del lugar y del tiempo de trabajo. Antes de la Revolución Industrial 4.0, los límites temporales y espaciales en la prestación laboral eran mucho más claros y seguros: por regla general, el trabajo y por tanto la vida profesional terminaba cuando el trabajador salía de su centro de trabajo. En ese instante, el asalariado ponía fin a su jornada de trabajo. Tras la instalación generalizada de la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa, es mucho más habitual que la prestación laboral se pueda realizar fuera de las instalaciones empresariales, y al margen de la jornada de trabajo, y por tanto en cualquier lugar y tiempo. Como se ha dicho con razón, estamos asistiendo a un nuevo *paradigma espacial y temporal*.⁴ En suma, la necesidad del reconocimiento del derecho a la desconexión digital ha venido determinada porque se han difuminado los límites entre la vida laboral y la vida privada. Dicha nueva realidad esta provocando un

peligro cierto de hiper conexión del asalariado con su compañía que le impide desconectar de su trabajo, intensificando y ampliando la jornada de trabajo.

A este respecto, se entendió en su momento, que realmente, en defecto de su regulación, una vez concluida la jornada laboral, el trabajador no está obligado a atender los requerimientos empresariales⁵. No obstante, es preciso llamar la atención de como la realidad en el entorno digital camina por otros derroteros, y se está imponiendo de forma progresiva en el tiempo, la normalización del contacto empresarial fuera de la jornada laboral, quedando el asalariado plenamente desprotegido en ese escenario. La invisibilidad de la revolución tecnológica hasta hace bien poco en las reglas jurídicas-laborales ha provocado que el ejercicio de estos derechos estuviera en una zona de nadie o limbo jurídico, lleno de silencios y sobreentendidos, que en la mayoría de las ocasiones daba como resultado la falta de respeto empresarial del derecho a la desconexión del trabajador, dentro de una cultura empresarial que no estaba prestando especial atención a los *tiempos de ejecución de la actividad laboral*. En definitiva, dicho tiempo de conexión al margen de la jornada laboral estaba escapando al control de las normas jurídico-laborales

Como se sabe, dicho fenómeno se ha intensificado de forma vertiginosa en tiempos de pandemia, extendiéndose el riesgo de conectividad permanente a nivel universal, y por supuesto en la globalidad de los países de la Unión Europea. Según un último informe de EUROFOUND, por una parte, la crisis de la COVID 19 ha cambiado el modo de trabajar, al darse mucha más relevancia a los recursos digitales, como herramientas imprescindibles para el trabajo, y por otro lado, se ha disparado el número de personas que trabajan en el domicilio⁶. De un 5 por 100 de empleados que trabajaban antes de la crisis sanitaria, la cifra ha alcanzado a más de un

tercio de los empleados de la Unión que han comenzado a prestar sus servicios desde casa, durante las fases de confinamiento, al ser una medida prioritaria de protección contra el virus, permitiendo la continuidad de la actividad productiva. Dicho trabajo a distancia o teletrabajo, altamente promovido por las legislaciones europeas, tanto en el sector privado como en el público, ha conducido a que el 27 por 100 de los encuestados declararan que habían trabajado en su tiempo libre para satisfacer exigencias laborales (Informe Eurofound).

Es cierto que esta forma de organización del trabajo conlleva un mayor peligro de conectividad permanente, al no haber una separación física entre el centro de trabajo y su domicilio, disponiendo de las herramientas tecnológicas en su esfera privada para continuar con su actividad laboral. En suma, como ha indicado el Parlamento europeo, en el teletrabajo, "se tienen el doble de probabilidades de trabajar más horas que en el trabajo presencial", planteándose en su regulación con mayor urgencia la necesidad de reflexionar sobre los límites del tiempo de trabajo y la dificultad del equilibrio entre la vida profesional y privada. De este modo, según señala el mencionado informe de EUROFOUND, "con el teletrabajo, los trabajadores tienen el doble de probabilidades de superar el límite de tiempo de trabajo de 48 horas, no descansar lo suficiente y trabajar en su tiempo libre". Pese a que ya nos encontramos en otra fase de la pandemia, el teletrabajo parece claro que va a tener una mayor presencia en el tejido productivo que con anterioridad, y bajo esta fórmula el problema de la hiperconectividad presenta tintes propios, que requieren una disciplina "ad hoc" cuando se trata del derecho a la desconexión digital⁷.

Dichos riesgos están latentes detrás de la necesidad de reglamentación de este Derecho que se reconoció por primera vez en el ámbito de la Unión Europea por Francia, cuando

aprobó la Ley 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, que tuvo la particularidad de remitir su reglamentación fundamentalmente a la negociación colectiva⁸. Posteriormente, fue Italia la que adoptó la Ley 81/2017, de 22 de mayo de 2017, sobre el *lavoro agile*⁹, y después le ha seguido la regulación española, entre otros. El 5 de diciembre de 2018, se aprueba en España la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales, que incorpora un nuevo precepto, tanto para el trabajador de la empresa privada (art 20 bis) ET), como para el empleado del empleo público (art. 14 j bis EBEP), cuyo reconocimiento es limitado, puesto que otorga un papel nuclear a la negociación colectiva y a la política interna de la empresa (art. 88 Ley 3/2018)¹⁰. Cuando se cierra este estudio, tenemos noticia que Portugal esta en trámite de elaboración de una futura Ley del teletrabajo, en el que se regula también el derecho a la desconexión digital que sigue muy de cerca las recomendaciones europeas¹¹.

Ahora bien, lo cierto es que, al margen de dichos estados, la realidad es que la mayoría de los estados miembros de la Unión promueven el uso de las herramientas digitales sin abordar sus riesgos, y por tanto, aplicando la legislación general a su utilización, sin fijar una normativa *ad hoc* (EUROFOUND), por ello es realmente conveniente la aprobación de una Directiva específica. Como ha declarado el Parlamento europeo en la resolución de 21 de enero de 2021, el derecho a desconectarse es un derecho fundamental que debe formar parte inseparable de los nuevos modelos de trabajo en la nueva era digital, convirtiéndose en un importante instrumento de política social a nivel de la Unión, para garantizar la protección de los derechos de todos los trabajadores.

Indudablemente, la necesidad de su reconocimiento tiene una repercusión evidente para la generalidad de la población activa,

pero su impacto en las mujeres es “desproporcionadamente mayor”, al afectar de forma más grave a los trabajadores con responsabilidades asistenciales, que, a día de hoy, designan al colectivo femenino (Res. Parlamento Europeo 21 enero 2021). Como se verá en estas páginas, son las asalariadas las mayores víctimas de esa conectividad permanente que les dificulta especialmente su permanencia en la vida profesional y su equilibrio con su vida privada personal y familiar, dificultando enormemente la ejecución de su proyecto de vida por entero. Dicha consecuencia se agudiza si la fórmula organizativa es la del trabajo a distancia, donde los límites entre ambos tiempos de vida se vuelven más porosos, llegándose a poner en juego el avance de la igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo¹². Por todo ello, las autoridades europeas han establecido que los *aspectos de género* deben ser abordados en el contexto del derecho a la desconexión, puesto que se erige en un colectivo más vulnerable, frente a su falta de respeto por las organizaciones productivas, asumiendo unos riesgos más graves que conllevan consecuencias directas en su posición en la vida profesional.

II. EL ALCANCE DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: SUJETOS RESPONSABLES

Antes de proseguir con el análisis de la futura Directiva, resulta realmente conveniente plantearse la pregunta de cuál es el alcance del contenido del derecho a la desconexión digital. O dicho de forma más explícita, el interrogante que se suscita es si el derecho a la desconexión tiene un alcance o contenido propio, o se trata de un derecho incompleto que reclama preceptivamente una ordenación jurídica que le complete y le dote de

contenido¹³. A nuestro juicio, nos encontramos ante un derecho subjetivo pleno que tiene una dimensión propia “per se” a favor de los asalariados, perfectamente invocable, aun cuando sea preciso detenerse sobre su concreto contenido, al ser una cuestión ciertamente controvertida.

En particular, si atendemos a la futura Directiva, la norma comunitaria define el término desconexión en su propuesta por “el hecho de no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo por medio de herramientas digitales, directa o indirectamente, fuera del tiempo de trabajo” (art. 2). Ahora bien, resulta curioso que dicha definición se formule de una manera impersonal, dejando sin resolver la cuestión nuclear que se plantea a la vista de esta definición, que es la determinación de quienes son los sujetos responsables de “no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo”.

En una primera aproximación, parece claro que el derecho a la desconexión digital implica por sí mismo la facultad del trabajador de negarse a atender de forma expresa o tácita las órdenes del empresario en el ejercicio de su poder de dirección, o persona en quien éste delegue, así como las peticiones de clientes o terceros que comprometan su prestación laboral, siempre bajo la condición *sine qua non* que éstas se desarrollen fuera de su jornada laboral. El derecho a la desconexión legitima el *derecho de resistencia del empleado* a contestar cualquier requerimiento que afecte a la esfera laboral, cuando este en tiempo de descanso. Bajo nuestro punto de vista, y a salvo de las excepciones que se mencionarán, el imperativo legal debe ser taxativo: ni teléfono, ni mensajes, ni correos electrónicos durante el tiempo de descanso. Como ha señalado algún autor, y sigue la negociación colectiva francesa, este derecho se debería concretar en la facultad del trabajador “a no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con

el trabajo durante su tiempo de descanso”¹⁴, lo que es más efectivo como medida de ejecución del derecho, y sugiere la futura Directiva, el de “apagar las herramientas digitales con fines laborales”, incluido “cualquier instrumento de vigilancia relacionado con el trabajo” (art. 4.1 a)). Incluso, se llega a indicar que los trabajadores se abstengan de ponerse en contacto con sus compañeros de trabajo, fuera de las horas de trabajo, imponiendo una *autodisciplina* por parte de los asalariados que no deberían conectarse con el empleador, jefe superior o sus iguales, si se quiere poner freno a la permanente conectividad.

Por tanto, a nuestro juicio, se descarta la tesis que considera que la desconexión es un derecho, pero no una obligación del trabajador, frente a posibles envíos de comunicaciones de los empresarios, que podrán ser o no “voluntariamente” respondidas por los asalariados en su tiempo de descanso, no pudiendo ser concebido dicho derecho, ni por la ley, ni por la negociación colectiva, como una mera facultad en manos del asalariado¹⁵. En los términos de la legislación española, se debe defender la nulidad de la renuncia de un derecho reconocido a favor de los trabajadores por la Ley, y en su caso por la negociación colectiva, si hay una voluntad decidida y comprometida de cambiar la cultura imperante de la hiperconexión (art. 3.5 ET).

Ahora bien, el siguiente interrogante que se plantea es si en la efectividad de este derecho sólo está implicado el trabajador, o, también hay una responsabilidad compartida del empresario sobre el que pesa un “deber de abstenerse” de dirigirse al empleado en su tiempo de descanso a través de los recursos tecnológicos, o, por el contrario, dicho deber resulta inexigible¹⁶. En este último sentido, hay un debate abierto sobre esta última cuestión, que tiene consecuencias prácticas en las regulaciones existentes hasta la fe-

cha que ponen más el acento o el peso en la responsabilidad del trabajador, haciendo escasas referencias a la responsabilidad del empleador para hacer efectivo el derecho. De esta forma, la disciplina referida al sujeto empresarial se centra más en establecer los instrumentos necesarios para ejercerlo, pero no tanto en el deber de abstención relacionado. Asimismo, se omite la posible repercusión de este derecho frente a posibles clientes o terceros de la empresa.

Bajo nuestro punto de vista, y como indico en el año 2015 el Informe METTLING, la efectividad de este derecho pasa por una *corresponsabilidad de ambas partes* en su consecución¹⁷. Hay una responsabilidad principal y prioritaria del trabajador que debe concienciarse de los perjuicios que implica la hiperconectividad con su empresa para su salud física y mental, y las ventajas que supone para un adecuado descanso y para su derecho a la conciliación. A tal fin, las organizaciones empresariales deben promover programas de formación y sensibilización sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas. A este respecto, es muy interesante mencionar una de las medidas del Acuerdo Marco europeo sobre Digitalización acerca de este derecho, donde se hace referencia a adoptar: *Procedimientos de alerta y apoyo de una cultura de no culpabilidad*, puesto que al asalariado se le sitúa en una encrucijada constante cuando su empresa le requiere para cualquier cometido, pudiéndose sentir culpable si el silencio es su respuesta, en una relación jurídica en la que no se puede obviar la subordinación o dependencia jurídica es la nota esencial. Por ello, se debería realizar una función pedagógica esencial en el seno de las empresas que haga suyas las consideraciones de las propias disposiciones europeas, en las que se indica de forma reiterada que “el trabajador fuera de su horario no está obligado a estar localizable para ningún contacto con su empleador”.

En este sentido, la futura Directiva otorga una trascendencia fundamental a que se establezca un *deber de información* del empleador hacia sus trabajadores sobre su derecho a la desconexión (art. 3 y 7), y relaciona toda una serie de medidas para su ejecución en la que están implicados ambos sujetos de la relación laboral. En concreto, dispone como contenido mínimo que se establezcan las modalidades prácticas para apagar las herramientas digitales, incluidos los sistemas de vigilancia o supervisión, el sistema para registrar el tiempo de trabajo, una evaluación de seguridad y salud específica en relación con este derecho, integrando la evaluación de los riesgos psicosociales, los criterios para fijar las excepciones a la obligación del empleador de aplicar el derecho a la desconexión y su compensación, y las medidas de concienciación, incluida la formación en el puesto (art. 4), y, finalmente, se incluyen las medidas destinadas a proteger a los empleados contra el trato desfavorable por ejercer ese derecho (art. 7). En particular, se hace referencia a que dicho deber de información se deberá realizar por escrito, a cada uno de los empleados, "de forma clara, suficiente y adecuada" (art. 7).

De las disposiciones anteriores, se revela la importancia del enfoque de concienciación que se impone del empleador hacia los trabajadores, y que cumple la doble función de informar y de *formar a los asalariados* sobre el derecho a la desconexión. En este sentido, el asalariado debe responsabilizarse del uso que realiza de las herramientas digitales del trabajo, y debe saber "cortar" con las obligaciones laborales a través de su desconexión, una vez que conoce y se le forma sobre la atribución de ese derecho. Además, cabe destacar que al empleador se le está imponiendo simultáneamente toda una serie de cargas u obligaciones para garantizar el ejercicio de la desconexión a través de la imposición de todo un conjunto de deberes empresariales, sin cuyo cumplimiento el

ejercicio de la desconexión no sería posible. Nos estamos refiriendo al establecimiento del sistema de registro del tiempo de trabajo, a las modalidades prácticas para apagar las herramientas digitales, y al deber de evaluación de riesgos específicos en relación con este derecho. En este sentido, el empresario tiene la responsabilidad de garantizar la seguridad y salud del trabajador que es una obligación de resultado, y que se traduce en toda esa serie de deberes de información, formación y evaluación, y que podría llegar a incluir un poder de control y supervisión sobre la utilización de las nuevas herramientas tecnológicas por los empleados que aseguren su derecho a la desconexión.

Ahora bien, al margen de dichas previsiones que resultan esenciales para la puesta en práctica del derecho, la norma debería ir un paso más allá para la aplicación de este derecho. En efecto, con las obligaciones anteriormente relacionadas, el empleador está seriamente implicado en la aplicación del derecho a la desconexión, pero se le debería hacer todavía más corresponsable en la configuración práctica del mismo. No basta que el empleador no exija al empleado que trabaje fuera del tiempo de trabajo, sino que sería necesario recoger el deber de abstención del empleador frente a su plantilla fuera de las horas de trabajo. Desde esta perspectiva, el Parlamento Europeo ha declarado en la resolución de enero de 2021, que "los empleadores no deben exigir que los trabajadores trabajen fuera del tiempo de trabajo. Los empleadores no deben promover una cultura de trabajo de "siempre en línea" en la que se favorezca claramente a los trabajadores que renuncian a su derecho frente a los que no lo hacen". A este respecto, es interesante mencionar la regulación de la Ley española sobre teletrabajo que efectúa un reconocimiento del derecho a la desconexión en el que, frente a la disciplina general, se le impone al empleador un deber empresarial de "garantizar la desconexión" (art. 18 Ley 10/2021).

Por ello, a nuestro juicio, en el texto del articulado de la Directiva resultaría importante recoger dicho deber de abstención del empleador fuera de la jornada laboral, puesto lo contrario puede implicar que el sujeto empresarial o terceros clientes sigan conectando con sus empleados, pese a que ellos les desatiendan, con la presión y el riesgo que ello puede suponer para el conjunto de la plantilla. De este modo, y atendiendo al escenario actual en el que la conectividad es constante, *el cambio de orientación debe ser radical*, puesto que se trata de revertir la situación actual que no apuesta, precisamente por una dinámica de desconexión de las herramientas tecnológicas, sino todo lo contrario. De esta forma, desde el mandato de la Ley, se le debería imponer al sujeto empresarial un deber de garantizar la desconexión a través de una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, respetando la duración máxima de la jornada y todas aquellas limitaciones fijadas por la ley o por la negociación colectiva. A este respecto, parece que la futura Ley portuguesa del teletrabajo apuesta por dicha orientación normativa, defendiendo de forma muy acertada al deber de abstención empresarial, salvo fuerza mayor reglamentada por la negociación colectiva¹⁸.

No es sólo que el trabajador no tenga obligación alguna de leer los mensajes, o de prestar cualquier obligación laboral, es que el empresario debería tener el deber de abstenerse de cualquier actuación a través de medios tecnológicos, y mucho menos imponerle tareas, *ni tan si quiera planificarlas*, debiendo respetar escrupulosamente su derecho al descanso. A este respecto, como indica el Acuerdo Marco Europeo de Digitalización de junio de 2020, el empresario tiene el deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, que esta implicado decisivamente en este derecho, o dicho con su propia terminología: "El compromiso de la dirección para

crear una cultura que evite el contacto fuera de horario".

Finalmente, es importante destacar que la futura Directiva establece la posibilidad de fijar una serie de *excepciones* que legitiman la no observancia del derecho a la desconexión digital por parte del empresario. En todo caso, se ha de llamar la atención que dichas circunstancias se conciben bajo la óptica de la *excepcionalidad*, apoyándose en situaciones de "fuerza mayor u otras emergencias" (art. 4.1 d)), siendo en todo caso necesario fijar los criterios para establecer dichas excepciones, y su compensación. Adicionalmente, se establece la obligación de que el empresario informe de forma individualizada, y en cada situación que se produzca, por escrito al trabajador, justificando la necesidad de la excepción, y recibiendo la oportuna compensación. En todo caso, de la lectura de la norma parece claro que han de concebirse como excepciones frente a la regla general que impone el derecho a la desconexión digital, cuyas causas serán tasadas y bien especificadas, seguramente por la negociación colectiva, en función del sector de actividad o rama de producción, o en su caso por la política interna de la empresa, y deberán ser interpretadas de forma restrictiva, si de verdad se quiere alterar la cultura predominante actual "de siempre en línea".

III. LAS FUENTES REGULADORAS ADECUADAS PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN

Desde el origen de su reglamentación por las reglas jurídico-laborales, se ha de destacar que existió en los primeros países en los que se adoptó su regulación, un cierto debate sobre la necesidad de su expreso reconocimiento, que late incluso en la propia resolu-

ción de enero de 2021. La pregunta que se planteaba es si no bastaban las disposiciones contenidas en distintas Directivas que incidían en la materia, de las que se podía deducir expresa o implícitamente el derecho a la desconexión digital, o hacia falta una norma comunitaria que sentara a nivel europeo una disposición de esta naturaleza.

En efecto, hay Directivas esenciales en el acervo comunitario de las que podíamos deducir su contenido, pese a su falta de regulación directa. Me refiero a la Directiva 2003/88/CE relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, a la Directiva 2019/1158 sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional de progenitores y cuidadores, a la Directiva 2019/1152, sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, y, finalmente, la Directiva 89/391/CEE, sobre seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. De modo particular, dichas normas comunitarias se refieren a la duración máxima de la jornada, a la fijación de los períodos mínimos de descanso, las modalidades de trabajo flexibles, las obligaciones de información a los trabajadores de sus tiempos de trabajo, pero, de nuevo, la cuestión que se suscita es si dicho conjunto de previsiones son suficientes para que el trabajador pueda ejercer de forma segura su derecho a la desconexión, cuando finaliza su jornada laboral diaria. Pues bien, parece claro a la vista de las resoluciones e informes mencionados que la respuesta es claramente negativa, reclamándose cada vez con mayor urgencia la adopción de una Directiva que regule específicamente este derecho a la desconexión, que se autocalifica como una ordenación *complementaria* de lo fijado en las Directivas mencionadas (art. 1.2).

Hasta la fecha de hoy, no existe una normativa propia de la Unión sobre el derecho del trabajador a desconectarse de las herramientas digitales, incluidas las tecnologías de la información y comunicación, y es

necesario e ineludible una regulación al respecto, puesto que la cultura jurídico-laboral imperante, esta provocando una invasión del trabajo en el domicilio, máxime en los escenarios de pandemia con la intensificación del teletrabajo. Por ello, consideramos realmente crucial que la Unión Europea imponga una disciplina vigorosa con el fin de que los Estados internamente se vean obligados a trasponer su contenido en un plazo que no se debería dilatar en el tiempo. Y todavía más, la configuración de este derecho debería convertirse en un distintivo de la creación de una *cultura europea de trabajo*, en la que el derecho a la desconexión digital a favor de los asalariados se convierta en un baluarte positivo de la misma, y un modelo a seguir en el mundo globalizado, si se pretende, además, avanzar en igualdad de género. O dicho de forma más explícita, el avance en la igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo reclama como uno de recursos indispensables el reconocimiento de este derecho de forma sólida en las organizaciones productivas públicas y privadas, puesto que su inobservancia debilita sin duda la posición de la mujer frente al hombre en el mundo laboral.

Bajo nuestro punto de vista, la trascendencia de este derecho reclama una ordenación expresa por parte de las legislaciones internas, regulando su ejercicio y las responsabilidades de empleadores y trabajadores, y las garantías para su aplicación. Desde esta perspectiva, resulta especialmente conveniente la adopción de una Directiva que imponga unos estándares homogéneos de carácter mínimo en el marco de la Unión Europea, si tenemos en cuenta que las relaciones laborales y con terceros clientes, cada vez se proyectan más en dicho espacio internacional, reclamando que tanto el mercado de trabajo este implicado, como también los clientes que reclaman un servicio o una prestación. Todos ellos deberían ser conscientes de su plena efectividad en el ámbito de la Unión

ante un mundo laboral cada vez más interconectado y globalizado.

Por otro lado, se ha planteado igualmente el interrogante de si es necesario un reconocimiento por la ley de este derecho, o debería dejarse su reglamentación al propio convenio colectivo de aplicación, o incluso a la política interna de la empresa, al haber claras diferencias en su ejercicio según el sector de actividad u ocupación, la naturaleza del puesto y los dispositivos empleados. En este sentido, el papel que ha de ocupar la negociación colectiva en la regulación de este derecho es una pregunta abierta a la discusión, donde se destaca el papel crucial que desempeñan los agentes sociales en la identificación y la aplicación de las medidas vinculadas al derecho a desconectarse de las herramientas digitales, otorgando un importante protagonismo a los interlocutores sociales que deben encontrar las soluciones adecuadas para hacer frente a dicho desafío¹⁹.

Bajo nuestro punto de vista, y pese a reconocer que la ordenación de este derecho pasa por una *colaboración necesaria e ineludible entre la Ley y el convenio colectivo*, creemos que el legislador no debe renunciar a reglamentar sin fisuras este derecho, al estar en juego Derechos fundamentales de los trabajadores. De este modo, quedará para la negociación colectiva, y en su caso para la política interna de la empresa, la reglamentación de cuestiones esenciales en la delimitación de su alcance, como la concreción de las modalidades de ejercicio, el detalle de su aplicación, la articulación de los supuestos de excepción del derecho, así como posibles garantías necesarias para su instrumentación, pero resulta muy relevante que el contenido esencial e irrenunciable del propio derecho a la desconexión sea fijado por la Ley, puesto, como se ha expuesto, no es una cuestión pacífica. No debe confiarse en su plenitud el ejercicio del derecho a los interlocutores sociales, puesto que, por una parte, hay em-

pleados que no están cubiertos por convenio colectivo (puestos de responsabilidad), y, por otro lado, se está revelando una falta de atención por la negociación colectiva en el ejercicio de este derecho, o una disciplina muy parca, cuando se establece²⁰. Y es que la Ley tiene una función indispensable que cumplir en el reconocimiento de este derecho, que posteriormente podrá ser modulado, adaptado o precisado por el convenio colectivo, pero nunca sustituido en la esencia de su significado o contenido. El legislador debería establecer una regulación autosuficiente para su aplicación, sin perjuicio de que las representaciones de trabajadores y empresariales puedan adecuarlo a su concreta realidad productiva, al contenido de las relaciones laborales, y a los medios digitales que se empleen en cada caso.

Asimismo, es importante destacar la trascendencia de su reconocimiento para una serie de asalariados que por sus concretas características requieren como ningún otro una disciplina específica, y que inciden con claridad en el *empleo de las mujeres* desde ópticas muy distintas. En concreto, nos referimos, por una parte, a todos aquellos asalariados temporales, con jornadas parciales o irregulares, trabajadores atípicos, con trabajo a llamada o intermitente, en ocasiones marginales o de fin de semana, todos ellos empleos precarios, en los que el poder de resistencia a la presión empresarial que suponen los recursos tecnológicos es sustancialmente débil. Como es sobradamente sabido, la mujer ocupa desgraciadamente un lugar principal en el ámbito de la precariedad que la sitúa en una posición de clara vulnerabilidad frente a los requerimientos empresariales, siendo en extremo difícil, en defecto de reconocimiento de este derecho, invocar su efectivo ejercicio²¹. Por otro lado, su reglamentación también es altamente urgente, que se materialice en el caso de los trabajadores cualificados, o más propiamente que ocupan posiciones de responsabilidad, que

parece han de asumir una disponibilidad de 24 horas, los siete días de la semana (*employee 24/7*). Dicho alargamiento temporal de la jornada sin límites produce una autoexclusión implícita del colectivo femenino que no puede y en ocasiones no quiere asumir dichos puestos de poder, consolidándose así el techo de cristal inherente hasta el momento a la condición de “ser mujer” (Estrategia Europea 2020-2025).

En consecuencia, en nuestra opinión, la realidad imperante conduce a que sea necesario, e incluso urgente, que se estableciera un reconocimiento expreso por parte del Derecho de la Unión, que obligue a los legisladores a adoptar una disciplina al respecto, en el que los interlocutores sociales tienen que jugar un papel indudablemente decisivo. De esta forma, el derecho a la desconexión se incorporaría sin ambigüedades dentro de los denominados derechos digitales, o de nueva generación, que reclama el nuevo entorno productivo. Hay una premisa que ha de estar clara, y que a día de hoy no lo está, y es que sea cual sea la posición que ocupa el trabajador en el escalafón, y sea cual sea la modalidad contractual que tenga, su disponibilidad para la organización productiva tiene que conocer límites claros y seguros.

IV. LOS OBJETIVOS DEL DERECHO INSTRUMENTAL A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

1. El respeto al tiempo de descanso y al tiempo de cuidados

Este derecho ha de ser concebido como un *derecho de naturaleza claramente instrumental*, puesto que sirve para el cumplimiento de una serie de derechos, bienes e intereses que subyacen en la relación de trabajo, y que resultan nucleares en su configura-

ción jurídica. O dicho de forma más explícita, este derecho es una garantía esencial para el cumplimiento de toda una serie de derechos fundamentales, bienes y principios constitucionalmente protegidos por la mayoría de las constituciones modernas, y por la propia Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (arts. 7, 31, 33 y 35).

Como sobradamente es conocido, el objetivo crucial es garantizar *el disfrute del tiempo de descanso frente al tiempo de trabajo*²². La revolución tecnológica ha eliminado la rígida frontera entre ambos espacios temporales, haciéndola cada vez más porosa e insegura, permitiendo la filtración del trabajo en un ámbito temporal que no es el suyo propio²³. La digitalización es uno de los factores que más están contribuyendo al incremento de las horas de trabajo fuera de la jornada laboral, que resultan invisibles, y consecuentemente, no son remuneradas. Por ello, una de las misiones fundamentales del derecho a la desconexión digital es la de garantizar que fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, se respetara su tiempo de descanso.

Ahora bien, la interpretación de dicho espacio de tiempo ha de ser entendido en su sentido más amplio, que acoge la Directiva 2003/88, cuando declara que el período de descanso es todo aquel que “no es de trabajo” (2.2), que incluye, por supuesto, el descanso intra-jornada, y entre jornadas, y el semanal y anual, pero, también, en el caso de la desconexión digital, el que afecta a los períodos de suspensión o reducción de la actividad laboral, como baja por enfermedad, y de modo particular, el que incide en todos aquellos permisos previstos para el cuidado de familiares. En efecto, los vinculados a la maternidad, paternidad y los denominados “permisos parentales” y para “cuidadores”, conforme a la terminología de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida fami-

liar y profesional, debe comprender el tiempo de disfrute de todos los permisos de cuidado previstos en las legislaciones internas. Y es que, de conformidad con la Directiva 2003/88/CEE relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, la disciplina del derecho a la desconexión debe hacer suya la previsión comunitaria que declara que el descanso para ser adecuado debe ser “regular”, y “suficientemente largo y continuo” en su disfrute para el trabajador (art. 2.9 Directiva). Por tanto, el derecho a la desconexión esta garantizando nada más y nada menos la esencia de las nociones de tiempo de trabajo y de descanso fijados por la Directiva 2003/88/CEE, que, en su defecto, pueden quedar plenamente desvirtuados.

Consecuentemente, el derecho a la desconexión digital viene dirigido directamente a limitar el poder empresarial en la utilización de la fuerza de trabajo²⁴. No se puede aceptar como una realidad plenamente normalizada que el empresario invada recurrentemente a través de las herramientas digitales el tiempo de descanso de sus asalariados, ya sea el ordinario que dispone la legislación y/o la negociación colectiva, como el que pudiéramos denominar extraordinario, dispuesto en forma de permisos, reducciones, suspensiones o excedencias, para atender sus responsabilidades de cuidado, que, como se sabe, son utilizados de forma predominante por las mujeres. La resolución del Parlamento europeo acoge dicha interpretación amplia de los períodos de descanso que deben serlo “en sentido pleno”, o lo que es lo mismo sin que interfiera de ningún modo y manera la actividad laboral. De esta forma, resulta crucial para que sea efectivo el derecho, la medición del tiempo de conectividad laboral. O lo que es lo mismo, para que pueda funcionar este derecho, es imprescindible el *registro diario de la jornada de trabajo*, que incluya la hora de inicio y finalización y sus posibles interrupciones, que no se puede soslayar, cuando el trabajo se rea-

liza bajo la modalidad organizativa del teletrabajo. Desde esta perspectiva, el Tribunal de Justicia de la Unión ya ha declarado que es necesario que el empresario establezca un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador, y que dicho sistema debe ser “objetivo, fiable y accesible”.²⁵ Asimismo, cabe destacar que ya hay pronunciamientos del Tribunal de Justicia, que indican que el tiempo en que el empleado esta disponible para la empresa, en el centro de trabajo o lugar de trabajo, sin trabajar efectivamente, pero disponible para la empresa, son tiempo de trabajo (tiempo de guardia), siendo más controvertido las denominadas zonas grises como horas de espera o de llamamiento, cuando el asalariado se encuentra en su domicilio pero disponible para la empresa, en caso de que el trabajador debe acudir en breve tiempo al llamamiento de la empresa a la realización del trabajo, resultando tiempo de trabajo el que efectivamente presta sus servicios para la misma²⁶.

Y es que la exigencia del cómputo de las horas de trabajo es el gran reto de las organizaciones de trabajo actuales que, por una parte, se mueven en un mercado cada vez más globalizado e interconectado, que puede demandar los servicios del empleado desde áreas geográficas con distintos husos horarios, como incluso ser el propio trabajador el que demande el horario flexible. Medir el tiempo de conectividad del empleado con su empresa o en su caso con el cliente, sin que pueda escaparse al control de los sistemas de registro, la terminación de un informe, fuera de las horas de trabajo, o el tiempo de una llamada, o de una conversación por WhatsApp es un desafío esencial para que pueda funcionar eficazmente el derecho a la desconexión. Por otro lado, las tendencias actuales de flexibilización del horario laboral, a través de fórmulas de distribución irregular, horas complementarias o extraordinarias añaden un problema adicio-

nal al cómputo, al no saber en ocasiones con certeza el asalariado cuando ha finalizado su jornada laboral que le permita desconectar de las herramientas digitales. Ahora bien, si el asalariado decide prestar sus servicios, debe quedar claro que esta realizando tiempo de actividad laboral y, consecuentemente, deber ser retribuido económicamente o compensado por descanso, sin que pueda imponerse *de facto* la lógica del trabajo invisible.

2. La protección de la salud física y mental

En segunda instancia, la continua conexión del trabajador con la organización del trabajo, y de modo particular cuando llega a su domicilio tras la jornada diaria, desde que se levanta, los fines de semana, en vacaciones, provoca un *riesgo para su salud física y psicológica*, al generar una presión constante que desemboca en una situación de estrés, conduciendo al denominado *tecnoestrés*, que tiene efectos como la falta de sueño, ansiedad, agotamiento emocional y físico por sobrecarga cognitiva y reducción de la concentración²⁷. Asimismo, se pueden producir trastornos musculoesqueléticos por mantener la misma postura estática, muy frecuentes en el teletrabajo, y una fatiga excesiva que puede conducir a enfermedades psicosociales, aumentando los trastornos mentales que se traducen en un aumento de los recursos farmacológicos, que provocan la continua reivindicación de exigirse específicas evaluaciones de riesgos más frecuentes y precisos. Dichos riesgos se intensifican en el caso de las mujeres, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, por sus precarias condiciones de trabajo y por el rol de cuidadoras que provocan que el daño a su salud y bienestar se multiplique, reclamando cada vez con más intensidad la adaptación de las políticas preventivas a la dimensión de género²⁸.

En definitiva, el derecho a la protección a la salud física y mental del trabajador y su propio bienestar esta en juego, cuando hay un uso excesivo de los dispositivos digitales, y una falta de respeto al derecho al descanso. Y es que la hiperconectividad está poniendo en entredicho históricas conquistas sociales que ya se entendían plenamente consolidadas, que se pronunciaron en términos imperativos, cuando se impuso la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, o el derecho a las vacaciones anuales, y que actualmente por el recurso desmedido de las herramientas tecnológicas están sufriendo un retroceso en su "genuino disfrute". La lesión tan sutil de estos derechos es enormemente peligrosa, puesto que formalmente a los trabajadores se les esta respetando dichos derechos, puesto que ordinariamente están en su domicilio; pero la realidad es que su continua interrupción por el trabajo no permite un efectivo disfrute del derecho al descanso.

El respeto al tiempo de trabajo y su previsibilidad se consideran esenciales para garantizar la salud y seguridad de los trabajadores de la Unión. En efecto, tal y como declaran los interlocutores sociales europeos en el Acuerdo marco sobre Digitalización de junio de 2020, se ha de conceder una máxima trascendencia al "principio de prevención", siendo el empleador el sujeto que tiene el deber de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para evitar los efectos negativos en la salud y seguridad de los asalariados, entrando con claridad el derecho a la desconexión en este terreno. La desconexión se erige así en un instrumento esencial de la acción preventiva que debe salvaguardar el empresario, incluyendo los riesgos derivados de las tecnologías, y de modo particular los riesgos psicosociales, exigiéndose una evaluación específica (art. 5.1 Directiva 89/391/CEE).

3. Salvaguardar el equilibrio entre la vida profesional y la vida personal y familiar

En tercer lugar, el derecho a la desconexión funciona como garantía del *Derecho a la intimidad personal y familiar* que reviste la naturaleza de un Derecho fundamental inespecífico en el ordenamiento laboral español [art. 18 CE]: el recurso sistemático de emails, WhatsApp, mensajes de voz dirigidos a los trabajadores fuera de la jornada laboral, constituyen una intromisión ilegítima a su vida privada y familiar. Y es que el *derecho a la conciliación de la vida familiar y profesional* no puede ser correctamente ejercido, si cuando el asalariado finaliza su jornada laboral, se ve expuesto a la presión y el estrés que provoca la continua hiper-comunicación con la empresa. La continua conexión del trabajador desde su domicilio con la organización del trabajo impide que la atención y cuidado a sus familiares sea plena y sosegada, que es el último de los efectos que provoca dicha conectividad constante. Como se ha expuesto, se ha de reivindicar un tiempo de descanso en sentido pleno o, lo que es lo mismo en la "terminología de la Directiva 2003/88/CEE, "regular", y "suficientemente largo y continuo", que no consienta ningún tipo de intromisión empresarial que pueda distanciar al asalariado de prestar toda su atención a los intereses personales y familiares, de ocio y de descanso. De modo particular, la necesidad de la *continuidad* que excluye cualquier interrupción, por breve que sea, resulta una garantía esencial para atender las responsabilidades familiares de cuidado que implica la atención del derecho a la conciliación.

Por ello el derecho a la desconexión se debe concebir como una garantía esencial para el adecuado ejercicio del Derecho a la conciliación²⁹. En tal sentido, es importante señalar que el uso de las herramientas digitales son un arma de doble filo. Por una parte, desde la óptica del trabajador se puede considerar que facilitan la armonización de los tiempos

de vida privada y familiar y de trabajo, puesto que el empleado tiene un mayor margen de maniobra en la organización de ambos tiempos, al permitir una gestión más flexible de la vida profesional, pudiendo adaptarla a las necesidades de su vida personal. Medidas como el teletrabajo, videoconferencias o reuniones *on line*, evitan desplazamientos, viajes, reducen tiempos de trabajo, atribuyendo al trabajador la posibilidad de elegir la realización de su trabajo en un lugar libremente elegido por éste. De otro lado, el correo electrónico, el móvil, el portátil permiten poder decidir el momento temporal más adecuado a sus intereses para conectar con la empresa o con un cliente, terminando el trabajo encomendado no necesariamente en las instalaciones empresariales, pudiendo finalizar el encargo a través de su ordenador, o recurriendo a cualquiera de las vías de comunicación a su alcance. El trabajador en definitiva, asume "una mayor soberanía sobre su tiempo", que implica una mayor capacidad de elección de sus horarios, cuya trascendencia resulta más nuclear para la mujer, puesto que como indica CASAS BAAMONDE, "el trabajo y la igualdad de género comienzan en el hogar"³⁰.

Así el trabajador elige sus tiempos, y los adapta a los requerimientos de cuidado de sus hijos, personas mayores o dependientes u otras necesidades de las personas que tiene a su cargo en la familia. La elección de determinadas franjas horarias en su jornada diaria, o la intensificación de su prestación laboral en determinados días de la semana en detrimento de otros, posibilitan un mayor ajuste con las demandas de su vida familiar, de modo particular en el teletrabajo. Esta última fórmula organizativa se ha defendido como medida adecuada para dicha conciliación por la Directiva 2019/1158. En suma, las tecnologías de la información y de la comunicación han permitido un cambio de cultura que reduce el valor de la presencia en el centro de trabajo y prima los resultados

en el trabajo, adaptando su ejecución a otras prioridades del asalariado, pudiendo minimizar la tensión que genera la compatibilidad entre la vida profesional y familiar³¹.

Ahora bien, desde el interés de la empresa, dichas herramientas tecnológicas se encuentran al servicio de la organización productiva, provocando que la interacción con los empleados pueda no conocer límites, posibilitando una comunicación a cualquier hora y día. Todo ello promovido por la globalización económica y la deslocalización productiva que promueven prestaciones de servicios en horarios intempestivos, sin prestarse especial atención a los tiempos de ejecución, escondiéndose detrás de dichas prácticas un alargamiento de las horas de trabajo *sine die*, y una disponibilidad del empleado sin precedentes. Dichos efectos no perjudican a todos por igual, sino que como expone el Parlamento Europeo en la resolución de 2021, afectan de modo particular al *empleo de las mujeres* que son quienes a día de hoy padecen y resuelven fundamentalmente el problema de la conciliación, al ser las responsables principales del cuidado en el hogar³².

Por ello, la efectividad del derecho a la desconexión digital incide de una forma especialmente grave desde una doble perspectiva que se está tratando de combatir, pero que sin su efectividad resultará en extremo difícil de cumplir, o incluso de avanzar. Por una parte, la conectividad constante perjudica seriamente a todas aquellas mujeres que asumen en el domicilio las responsabilidades asistenciales, familias con personas dependientes a su cargo, con hijos, personas enfermas o con discapacidad que requieren apoyo, o personas mayores; máxime si se trata de familias monoparentales. La inobservancia del derecho a la desconexión puede provocar una dificultad cierta en la atención y el cuidado en las personas que están a su cargo, produciendo una situación

de estrés constante, agravada con el teletrabajo que no ha funcionado como debiera en conciliación, pudiendo conducir a que peligre su acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo, puesto que no compite en condiciones de paridad en este terreno con el hombre. Por otro lado, no se puede pasar por alto que su inobservancia por parte del colectivo masculino tiene una repercusión directa también en ellas, pues *impide avanzar en la transformación en corresponsabilidad en las tareas del cuidado y domésticas*, presupuesto inexcusable para el avance de la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo conforme a los postulados de la Directiva 2019/1158. Por tanto, la urgencia de la adopción de la Directiva sobre el derecho a la desconexión digital, y del reconocimiento específico por las legislaciones internas de los países de la Unión se convierte en un instrumento esencial para fomentar un Derecho a la conciliación que promueva la corresponsabilidad, que es la acción que realmente potencia el avance de la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo.

V. TUTELA DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Indudablemente, el reconocimiento jurídico sólido de un derecho reclama necesariamente el diseño de unas vías de tutela eficaces y efectivas, cuando se produce la lesión del mismo. Desde esta perspectiva, la futura Directiva hace especial hincapié en la protección jurídica contra cualquier trato desfavorable que suponga para el trabajador el ejercicio de la desconexión digital. De este modo, resulta especialmente relevante que desde la Ley se preconice que la ejecución de este derecho no debe acarrear consecuencias negativas para el trabajador, ni puede constituir

una conducta laboral sancionable. Tampoco, su ejercicio deberá condicionar su carrera profesional o, en su caso, provocar pérdidas en su retribución, como puede suceder en el caso de incentivos por resultados o de carácter voluntario en la empresa. Como ha dicho el Parlamento Europeo, “el derecho a la desconexión debe permitir al trabajador apagar las herramientas de trabajo y no responder a las solicitudes de los empleadores fuera del horario de trabajo, *sin riesgo de posibles consecuencias adversas, como el despido u otras represalias*”.

A este respecto, la norma comunitaria pone especial énfasis en que los Estados velen por la protección contra cualquier tratamiento discriminatorio que puedan recibir los trabajadores que ejerzan o intentan ejercer este Derecho, “incluida cualquier consecuencia desfavorable resultante de una reclamación para hacer valer este derecho”. En particular, se ordena establecer la configuración de un proceso judicial rápido con *derecho a reparación* (art. 6), en el que se establece expresamente un principio de distribución de la carga de la prueba en caso de despido o sanción, en el que al empresario se le impone una prueba adicional, cuando el asalariado presente hechos de los que se desprenda que el comportamiento desfavorable ha sido provocado por el ejercicio del derecho a la desconexión, en cuyo caso el empleador deberá acreditar que “el despido o trato desfavorable se ha debido a otros motivos” (art. 5.3). Dicha regla parece preconizar que si el empresario no prueba que su fundamento fue por causas distintas a la desconexión, la tutela judicial no le impondrá la mera calificación de improcedencia, sino que deberá extender la tutela judicial que preconiza la nulidad del despido o la sanción, al estar en juego por lo común Derechos Fundamentales, cuando el asalariado ejerce su derecho a la desconexión digital ([STSJ Valencia 17 julio 2018, Rec 1697/18](#)). De esta forma, se debería extender la protección reforzada de los

Derechos Fundamentales que sirven para avanzar en la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y que merecen una calificación jurídica de nulidad (arts. 14 y 18 Constitución Española). A este respecto, recuerda la previsión del artículo 12.3 de la Directiva 2019/1158, que excluye en estos casos el despido o sanción sin causa alguna.

Asimismo, se hace referencia a una protección administrativa adecuada y rápida, con “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias” (art. 8). En este sentido, la Directiva parece imponer a las legislaciones interna que refuercen el aparato coactivo frente al incumplimiento de este derecho y el conjunto de garantías para ejercerlo. Bajo nuestro punto de vista, dicha previsión se debería traducir en la fijación de tipos específicos de infracción administrativa que sancionen expresamente la contravención del derecho a la desconexión digital, así como de las previsiones necesarias para articularlo, sin que baste reconducirlo a otras previsiones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo. A este respecto, se deberá sancionar tanto su incumplimiento, como el que deriva del deber de información y formación al empleado, o el que ha de garantizar una evaluación específica de sus riesgos, o por supuesto, la falta de implementación de un sistema de registro efectivo de cómputo de horas.

Y es que no se puede obviar, que si su ejercicio no conlleva aparejado una tutela judicial y administrativa adecuada, que corte las prácticas empresariales vigentes que reclaman un contacto “permanente” con el personal, estamos convencidos que el trabajador que lleve a efecto dicho derecho, frente al que “voluntariamente” no lo ejerza, sufrirá un trato discriminatorio, o sutilmente menos favorable en el desarrollo de su carrera profesional, o, en los casos más graves, sanciones por su comportamiento. Dicho de otra forma, la norma legal que reglamente este

derecho debe poner coto de forma taxativa a que el empleador favorezca directa o indirectamente en el desarrollo de su carrera profesional a los trabajadores que renuncien al ejercicio de este derecho “y siempre estén disponibles”, frente a los que lo ejerzan. O lo que es lo mismo, dentro de la organización productiva no puede incentivarse, ni premiarse de ningún modo la conectividad de la plantilla fuera del tiempo de trabajo. Lo contrario provocará una pérdida efectiva de un Derecho que no puede ser desvirtuado por convenio colectivo, a salvo de sus previsiones sobre su puesta en práctica, ni por supuesto del pacto individual, revistiéndose de un carácter dispositivo. En conclusión, desde las normas legales y de la negociación colectiva se debe exigir un compromiso empresarial en favor de la desconexión que implica como consecuencia ineludible no recompensar conductas que propicien la hiperconectividad. El derecho a la desconexión digital es un Derecho reconocido a favor de los trabajadores que resulta una garantía esencial para el cumplimiento de una cadena de Derechos que revisten el máximo rango jurídico, y que promueven la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y por ello su lesión debe ser protegido con una tutela judicial y administrativa reforzada, si de verdad se quiere poner freno a la dinámica de la conectividad permanente.

[1] Dicho estudio se realiza dentro del marco del Proyecto de Investigación I+D, RTI2018-095398-B-100 sobre “Ser Mujer y Mercado de Trabajo”, concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, cuya investigadora principal es la propia autora del mismo.

[2] Puede consultarse en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_ES.html.

[3] El acuerdo está suscrito por la Confederación Europea de sindicatos (European Trade Union Confederation -ETUC), CEEP (Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General), la Confederación de Empresas Europeas Bussi-

ness Europe y la SME United Crafts & SMEs in Europe, en representación de las pequeñas y medianas empresas. Vid. sobre dicho Acuerdo marco europeo, el estudio de GOERLICH PESET, J.M^a., “El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización”, *Documentación Laboral* (2021), núm. 122, p. 49 y ss.

[4] MOLINA NAVARRETE, C., “Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital, garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales* (2017), núm. 138, p. 251.

[5] Entre otros, MOLINA NAVARRETE, C., “Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *cit.*, p. 271, y VALLECILLO GOMEZ, L., “El derecho a la desconexión: ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF), 2017, pp. 167 yss. ALTES TARREGA, J.A.: “A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de lege data”, *Labos* Vol. 1, núm. 2 (2020), p. 65.

[6] EUROFOUND, Informe *Right disconnect: Exploring company practices*, 2021, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef21049en.pdf

[7] A este respecto, resulta de especial interés la disciplina específica aprobada en España en que se regula por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, una ordenación propia del Derecho a la desconexión digital (art. 18). Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., y CALVO GALLEGO, F.J., “Los derechos digitales de los trabajadores a distancia”, *Revista de Derecho de Relaciones Laborales* (2020), núm. 11, pp. 1.446 y ss, y MUÑOZ RUIZ, A.B., “El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo”, *Trabajo y Derecho* (2020), núm. 12.

[8] Al respecto, CIALTI, P.H., “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?”, *Temas Laborales* (2017), núm. 137, pp. 163 a 181.

[9] Vid. sobre este derecho en Italia, DI MEO, “Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata”, *LLI*, 2017, Vol 3, núm. 2, pp. 19 ss; E. SENA, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa*, in *Dir. merc. lav.*, 2018.

[10] Por todos, TOSCANI GIMENEZ, D., y TRUJILLO PONS, F., Dirs., *La desconexión digital en el trabajo, Pamplona (Aranzadi)*, 2020 y TRUJILLO PONS, F., *La desconexión digital en el ámbito laboral*, Tirant Lo Blanch (Valencia), 2021.

[11] Vid. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=45311> (Proyecto de Ley núm. 535/XIV/1º).

[12] LOPEZ AHUMADA, J.E., "Trabajo en remoto y derecho a la desconexión digital ante el riesgo de la flexibilidad horaria", *Revista de Estudios Latinoamericanos* (2021); núm. 11, pp. 84-85.

[13] Posición esta última que defendió en su momento, VALLECILLO GAMEZ, M^a. R., "El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo al derecho al descanso?", *cit.*, pp. 167 y ss.

[14] CIALTI, P.H., "El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de lo que parece?", *cit.*, p. 165.

[15] Tal y como indica GORELLI HERNANDEZ, J., realizan algunos convenios colectivos en la reglamentación del derecho a la desconexión digital en ("Teletrabajo, tiempo de trabajo y desconexión tras la Ley 10/2021", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (2021), núm. 59, pp. 144-145).

[16] A favor de dicho derecho de abstención en su tiempo de descanso, se pronuncia con contundencia, IGARTUA MIRO, M^a. T., "El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (2019), núm. 432, marzo 2019, p. 66. RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2019, pp. 118 y ss.

[17] Vid. LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN, núm. 16915 de 17 septiembre 2015, *Actualidad Internacional Sociolaboral* núm. 194. Dicho Informe elaborado por Bruno Mettling, Director General de Recursos Humanos de la empresa ORANGE publica una lista de 36 propuestas que pretenden permitir que las empresas superen con éxito la transformación digital mejorando la calidad de vida de los trabajadores.

[18] Vid. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=45311> (Proyecto de Ley núm. 535/XIV/1º).

[19] Plan de Acción del Pilar europeo de Derecho sociales, de 4 de marzo de 2021 y Acuerdo Marco europeo de Digitalización.

[20] Vid. al respecto, GORELLI HERNANDEZ, J., "Teletrabajo, tiempo de trabajo y desconexión tras la

Ley 10/2021", *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (2021), núm. 59, pp. 141, 149 y 150.

[21] Sobre dicha dimensión de género de esta clase de trabajos, se pronuncia RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., "Implicaciones jurídico-laborales de la desregulación horaria y espacial en la industria 4.0", *Revista de Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección social* (2021), núm. 11, p. 63.

[22] En detalle, BARRIOS BAUDOR, G.: "El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones", *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1 de 2019, versión electrónica y ARRUGA SEGURA, C., "Las implicaciones del derecho a la desconexión digital en la prestación de trabajo y en el teletrabajo regular", *Revista de Derecho social y empresa* (2021), núm. 15, pp. 13 a 15.

[23] Vid. DE LA CASA QUESADA, S., "Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital", *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF), 2019, pp. 113 y ss.

[24] PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "Poderes del empresario y derechos digitales del trabajador", *Trabajo y Derecho* (2019), núm. 59, pp. 12-13.

[25] STJUE 14 de mayo 2019, asunto C-55/18, CC.OO y Deutsche Bank.

[26] SSTJUE 21 enero 2018, asunto C-518/15, Matzak, y 9 de marzo 2021, C-580/19, Stad Offenbraz am Main.

[27] Vid. en detalle sobre los efectos más importantes en los riesgos para la salud de los trabajadores, MELLA MENDEZ, L., "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *Trabajo y Derecho* (2016), núm. 16, p. 2 y ss, y TRUJILLO PONS, F., "La conectividad constante del "trabajo en remoto" desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales", *Revista de Derecho de Relaciones Laborales* (2020), núm. 11, pp. 1.529 a 1.532.

[28] Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, *Las cuestiones de género en relación con la seguridad y salud en el trabajo*, disponible en: <https://osha.europa.eu/es/publications/report-gender-issues-safety-and-health-work/view>. Vid. con profundidad, ROMERAL HERNANDEZ, J., "Prevención de riesgos laborales y mujer: trabajo en sectores feminizados", en AA.VV. (Molero Marañón, M^a.L. Dir.), *Ser Mujer en el*

Mercado de Trabajo: Dificultades, oportunidades y retos, Aranzadi, 2021, en prensa.

[29] Vid. en detalle, MELLA MENDEZ, L., "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y salud de los trabajadores", cit., pp. 2 y ss, y QUILEZ MORENO, J.M^a., "Conciliación laboral en el mundo de las TICs. Desconectando digitalmente", *Revista General Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (2018), núm. 51, p. 6 y ss.

[30] "Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres", *Derecho de relaciones laborales* (2019), núm. 3, p. 235, p. 237.

[31] A este respecto, me permito remitir a mi estudio, MOLERO MARAÑÓN, M^a.L., "Los desafíos de una genuina conciliación de la vida profesional y familiar en la sociedad española del siglo XXI", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social* (2019), Número extraordinario, pp. 156 y ss.

[32] Como se expone en los considerandos de la Directiva 2019/1158 sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional de progenitores y cuidadores.