

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL V ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

THE RIGHT TO DIGITAL DISCONNECTION: ANALYSIS OF THE APPLICATION OF THE FIFTH AGREEMENT FOR EMPLOYMENT AND COLLECTIVE BARGAINING

RAÚL PAYÁ CASTIBLANQUE

Profesor Ayudante Doctor de Sociología

Universitat de València

ORCID 0000-0002-7967-8660

EXTRACTO

Palabras clave: desconexión digital; negociación colectiva; V AENC; análisis cuantitativo/cualitativo; ATLAS.ti.

La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales otorga un papel fundamental a la negociación colectiva para desarrollar las herramientas, técnicas y sistemas necesarios que permitan el pleno ejercicio del derecho a la desconexión digital. En respuesta al llamamiento del legislador, los agentes sociales más representativos se comprometieron en el capítulo XI del V AENC a negociar y hacer efectivo este derecho. En este contexto, el objetivo de la investigación es evaluar el impacto del V AENC en la incorporación de cláusulas que regulen las modalidades de ejercicio de la desconexión digital. Para ello, se lleva a cabo un análisis cuantitativo y cualitativo mediante un enfoque jurídico-sociológico interdisciplinar, basado en el análisis de contenido con el apoyo de la herramienta ATLAS.ti. La muestra analizada incluye 239 convenios colectivos publicados en el Boletín Oficial del Estado durante el primer año de vigencia del V AENC. Los resultados muestran avances limitados. A nivel cuantitativo, aunque el 35,98 % de los convenios examinados incluye referencias al derecho a la desconexión digital, solo un 20,50 % desarrolla medidas concretas para su aplicación. A nivel cualitativo, se constata la ausencia de medidas “duras” –como bloqueos automáticos de comunicaciones– y la prevalencia de disposiciones “blandas”.

ABSTRACT

Key words: digital disconnection; collective bargaining; V AENC; quantitative/qualitative analysis; ATLAS.ti

The Organic Law on the Protection of Personal Data and Guarantee of Digital Rights gives collective bargaining a fundamental role in developing the necessary tools, techniques and systems to enable the full exercise of the right to digital disconnection. In response to the legislator's call, the most representative social agents committed themselves in Chapter XI of the V Agreement for Employment and Collective Bargaining (V AENC) to negotiate and make this right effective. In this context, the objective of the research is to evaluate the impact of the V AENC on the incorporation of clauses regulating the modalities of exercising the digital disconnection. To this end, a quantitative and qualitative analysis is carried out using an interdisciplinary legal-sociological approach, based on content analysis with the support of the ATLAS.ti tool. The sample analyzed includes 239 collective agreements published in the Official State Gazette during the first year of validity of the V AENC. The results show limited progress.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA DESCONEXIÓN DIGITAL
3. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS DE CONVENIOS COLECTIVOS
4. RESULTADOS
 - 4.1. Análisis de contenido cuantitativo-deductivo
 - 4.2. Análisis de contenido cualitativo-inductivo
 - 4.2.1. *Derecho del trabajador vs. obligación de la empresa*
 - 4.2.2. *Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral*
 - 4.2.3. *Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo*
 - 4.2.4. *Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho*
 - 4.2.5. *Vigilancia, control y régimen disciplinario del ejercicio del derecho*
5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC), como los smartphones, los relojes inteligentes, las tabletas u ordenadores portátiles, han difuminado los límites entre la esfera productiva en el ámbito laboral y nuestra vida personal. Esta situación ha provocado un “incremento gradual de la disponibilidad”¹ y ha dado lugar a la llamada “hiperconectividad”², que genera en los trabajadores una sensación excesiva de urgencia, impulsándolos a responder a cualquier comunicación laboral, incluso cuando puede afectar negativamente a su descanso, intimidad, equilibrio entre la vida personal y laboral, o su salud³. Estas circunstancias generan conflictos entre el trabajo y la vida privada debido a las demandas contrapuestas que enfrentan los trabajadores entre sus actividades laborales y no laborales. Dichos conflictos pueden desencadenar riesgos psicosociales, como el estrés, la ansiedad y una disminución general de su calidad de vida⁴. Además, se ha demostrado que las trabajadoras pueden verse más afectadas

¹ Davidavičiene, V., Rymaniak, J., y Lis, K. “Remote workplaces as a determinant of working conditions in education during COVID-19”, *Economics & Sociology*, 16(2)/2023, pp.123-138.

² Trujillo Pons, F. y Megino Fernández, D. “Mental Health and the Right to Digital Disconnection at Work: A Panoramic Vision from the Spanish Experience and the Recent Approaches of the European Parliament”, *Labor Law Journal*, 2023, pp. 79–90.

³ Hopkins, J. “Managing the Right to Disconnect—A Scoping Review”, *Sustainability* 16(12)/2024, pp 4970.

⁴ C.W. Von, B. y S. Bressler, M. “Work, Non-Work Boundaries and the Right to Disconnect”, *Journal of Applied Business and Economics*, 21(2)/2019, pp. 51-69.

por la comunicación laboral fuera del horario laboral, ya que suelen asumir más responsabilidades en el ámbito familiar⁵.

En este contexto, el legislador español reguló en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDP), el derecho a la desconexión digital para hacer frente a estos desafíos. Asimismo, como resultado de la disposición final decimotercera de la misma LOPDP, se añadió en el art. 20 bis del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) el derecho de los trabajadores a la intimidad en el entorno digital y a la desconexión. Llama la atención que ningún precepto definiera el derecho a la desconexión digital. No obstante, puede ser técnicamente descrito como “*la facultad de abstenerse de participar en actividades o comunicaciones laborales, directa o indirectamente, a través de tecnologías digitales fuera del horario de trabajo*”⁶.

Diversas aportaciones doctrinales sostienen que los derechos protegidos por la LOPDP no son realmente “nuevos”, sino que concretan y desarrollan otros ya existentes⁷. En este sentido, el artículo 88.1 de la LOPDP establece expresamente que el derecho a la desconexión digital implica para el trabajador “*el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones*”, lo que conecta directamente con la quinta sección del ET, dedicada a la regulación del tiempo de trabajo, y con los principios rectores de la política social del Estado, que deben velar “*por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizar el descanso necesario, mediante*

⁵ Choi BY., Min JY., Ryoo SW., y Min KB. “Use of work-related communication technology outside regular working hours and work-family conflict (work interference with family and family interference with work): results from the 6th Korean working conditions survey”, *Annals of Occupational and Environmental Medicine*, E34/2022.

⁶ Shaari, S., y Amirul, S. “Flexible Working Arrangements (FWAs) in Malaysia: The Missing Component of the Right to Disconnect”, *IOP Conference Series Earth and Environmental Science* 1181(1)/2023.

⁷ Molina Navarrete, L. “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo «derecho humano a la desconexión» de los trabajadores fuera de la jornada?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 68 (269)/2017, pp. 905 y ss.; Serrano Olivares, R. “Los derechos digitales en el ámbito laboral: comentario de urgencia a la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *IUSLabor*, 3/ 2018, pp 226.

la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas” (art. 40.2 de la CE).

Aunque el artículo 88.1 de la LOPDP menciona expresamente cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo, no hace referencia, al menos directamente, a la seguridad y salud laboral. Sin embargo, sí determina que la política interna de la empresa debe establecer medidas para “evitar el riesgo de fatiga informática” (88.3 LOPDP). A pesar de ello, resulta sorprendente la ausencia de una referencia explícita en materia de seguridad y salud laboral, dado que, como hemos observado, la dislocación y extensión de los tiempos de trabajo tiene implicaciones importantes en la prevención de los riesgos psicosociales, lo que también conlleva la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL). En realidad, ambos derechos (salud y descanso) están protegidos en el artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo el epígrafe “*condiciones de trabajo justas y equitativas*”. Por lo tanto, está ampliamente reconocido que la desconexión digital tiene como objetivo salvaguardar tanto los derechos constitucionales al descanso como la protección de la salud⁸.

El artículo 88.1 de la LOPDP establece que el derecho a la desconexión digital implica garantizar la “*intimidad personal y familiar*” de los trabajadores y empleados públicos, vinculándolo con el derecho a la intimidad (artículo 18 de la CE). De manera similar, la redacción literal del artículo 20 bis del ET también relaciona la desconexión digital con el derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la CE)⁹. De no aplicarse tal derecho, un trabajador podría verse obligado a participar en una reunión por videoconferencia fuera de su jornada laboral desde su domicilio particular, lo que podría exponer aspectos íntimos de su vida personal o familiar, tales como sus creencias religiosas o políticas¹⁰.

Si nos centramos en el artículo 88.2 de la LOPDP, este establece que “*las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes*

⁸ Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege lata*”, Labos 1(2)/2020, pp. 61-87.

⁹ Ginès i Fabrellas, A., y Peña Moncho, J. “Derecho a la desconexión y prevención de riesgos laborales derivados del uso de la tecnología”, Labos 4(1)/2023, pp. 137.

¹⁰ Todolí Signes, A. “Nuevos derechos digitales incorporados al estatuto de los trabajadores y Estatuto Básico del Empleado Público: más dudas que novedades” en AA.VV., Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales (A. Troncoso Reigada, J.J. González Rivas, Dir.), Editorial Civitas, 2021, pp. 4107-4125.

de los trabajadores”. En otras palabras, el precepto reconoce el derecho de las personas trabajadoras a equilibrar su tiempo de trabajo con sus necesidades familiares, sin interferencias empresariales. Como podemos observar, la LOPDP no establece una conexión directa entre la desconexión digital y la conciliación de la vida laboral y familiar en su artículo 88.1; sin embargo, menciona este derecho como un objetivo a promover a través de la negociación colectiva (art. 88.2). Esta omisión resulta notable, especialmente si se considera que la normativa francesa, en la que se inspira, vincula estrechamente la desconexión digital con la conciliación. En Francia, la regulación de la desconexión forma parte de los temas que la negociación colectiva debe abordar obligatoriamente en materia de igualdad de género, precisamente para fomentar la conciliación entre la vida laboral y personal.¹¹ De hecho, el “Informe Mettling”, elaborado por encargo del Ministerio de Trabajo francés para analizar el impacto de la transformación digital en el ámbito laboral, destaca la importancia del derecho al descanso, la conciliación y la prevención de riesgos psicosociales¹².

Así pues, los derechos invocados en el artículo 88 de la LOPDP no son nuevos, por lo que no era necesario una nueva regulación para exigir su cumplimiento¹³. De hecho, nuestros tribunales venían tutelándolos con anterioridad a la regulación del derecho a la desconexión digital¹⁴. No obstatne, el avance y expansión de las NTIC ha disminuido la eficacia de las instituciones laborales clásicas, por lo que se ha considerado necesario el reconocimiento de este nuevo derecho a la desconexión digital, ya que refuerza su funcionalidad y se adapta mejor al contexto digital actual¹⁵. Aunque la normativa y la tutela judicial son suficientes para enfrentar órdenes, acuerdos o directrices expresas de la empresa que vulneren los bienes jurídicos protegidos por la desconexión digital, no resultan tan eficaces frente a situaciones más cotidianas, como las comunicaciones espontáneas y

¹¹ Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., *Labos*, 1(2)/2020, p. 67.

¹² Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión digital”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 30/2017, pp.12-33.

¹³ Molina Navarrete, C. “Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138/2017, pp. 274 y ss.

¹⁴ Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades de intervención del convenio colectivo en la regulación de la desconexión digital”, en AA.VV., *Nuevas tecnologías y trabajo sostenible* (C. Solís Prieto, I. Marín Alonso, M.T. Igartua Miró, Coord.), Ediciones Laborum, Murcia, 2020, pp. 333-350; SAN de 17 de julio de 1997, proc. 120/97, acerca de la imposición a los trabajadores de mantener una conectividad ininterrumpida de los teléfonos móviles de la empresa y de los clientes concluida jornada; STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2013, rec. 6212/12, sobre el uso y mantenimiento de un dispositivo electrónico GPS que los trabajadores deben realizar en sus casas, poniéndoles en una situación in vigilando que conlleva un perjuicio para su salud.

¹⁵ Vallecillo Gámez, M.R. “El derecho a la desconexión digital”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 408/2017, p. 173.

constantes, materializadas en mensajes, correos y llamadas que se suceden de forma intermitente¹⁶, o frente a tareas asignadas de manera global que exceden las posibilidades de ser completadas durante la jornada laboral, obligando al trabajador a dedicarles tiempo extra gracias a las facilidades que ofrecen las NTIC¹⁷. En conclusión, la desconexión digital se presenta como una garantía para reforzar derechos laborales ya existentes.

2. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Se constata, pues, que el legislador español no ha establecido un régimen jurídico expreso sobre el derecho a la desconexión digital, sino que el artículo 88.1 de la LOPDP lo reconoce y, en su segundo apartado, deja en manos de la autorregulación colectiva su desarrollo a través de la negociación colectiva y, subsidiariamente, en los acuerdos de empresa¹⁸. Es decir, el legislador hace un llamamiento a la negociación para que los agentes sociales fijen los instrumentos y herramientas específicas para garantizar la eficacia del derecho¹⁹. No obstante, en ausencia de un pacto colectivo, el derecho queda garantizado por la propia ley (art. 88.1 de la LOPDP), y el trabajador podrá exigir el respeto a su derecho al descanso de la manera que considere más adecuada²⁰. De hecho, considerando la verdadera naturaleza de las garantías específicas destinadas a dotar de eficacia los derechos subjetivos ya existentes (como el descanso, la conciliación y la salud laboral), se puede concluir que su mera positivización otorga al trabajador un *ius resistentiae* frente a órdenes empresariales ilícitas, lo que permite evitar el principio *solve et repete*. “*Dado que ya cabía la oposición del trabajador antes de su reconocimiento, esta se ve aún más reforzada ahora*”²¹.

La remisión del legislador a la negociación colectiva ha generado opiniones ambivalentes entre la doctrina. Por un lado, parte de esta ha considerado que la

¹⁶ Taléns Visconti, E. “La desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva”, *Revista de Información Laboral*, 4/2018, pp. 193-208.

¹⁷ Tascón López, R. “El derecho de desconexión de los trabajadores (potencialidades en el ordenamiento español)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 41/2018, pp. 45-63.

¹⁸ Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., *Labos*, 1(2)/2020, p.73.

¹⁹ Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 432/2019, p. 76.

²⁰ Pérez de los Cobos, F. “Poder del empresario y derechos digitales del trabajador”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 59/2019, pp. 16-29.

²¹ Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit., *Ed. Laborum*, 2020, p. 337.

normativa presenta una elevada debilidad²² al dotarla de un mero carácter programático ya que, si al final no interviene la negociación colectiva, nos encontramos ante un derecho vacuo²³. Por otro lado, una gran parte de la doctrina²⁴, con la que me alinee, considera que la negociación colectiva es el mecanismo más idóneo para implementar instrumentos y herramientas que garanticen de manera eficaz el derecho a la desconexión digital, adaptándose de forma más flexible a las características sectoriales y empresariales, y logrando un equilibrio más justo a través de la regulación pactada y consensuada. No obstante, el legislador podría haber articulado mejor la autonomía colectiva, estableciendo un contenido mínimo en los convenios colectivos (art. 85.3 ET)²⁵ o diseñando algunas medidas concretas de aplicación supletoria²⁶, e incluso subsidiaria en caso de ausencia de pacto colectivo²⁷.

Cuando el legislador establece que la negociación colectiva definirá “*las modalidades de ejercicio de este derecho*” (art. 81.2 LOPDP), se refiere al diseño e implementación de herramientas, técnicas y sistemas que aseguren su aplicación eficaz. En este sentido, como hemos visto, el legislador no ha fijado un contenido mínimo predefinido ni un listado concreto para orientar a las partes negociadoras, sino que apela a su capacidad innovadora y creativa para desarrollar las medidas que consideren más adecuadas en cada caso²⁸. Estas medidas pueden incluir desde la creación de acciones formativas y de sensibilización, la configuración de respuestas automáticas durante las ausencias o el uso de envíos programados para que las comunicaciones se realicen en el horario laboral del destinatario, hasta la implementación de medidas más estrictas, como la desconexión total y automática o el bloqueo de acceso a herramientas digitales fuera

²² Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión...”, op. cit. Trabajo y Derecho, 30/2017, pp.15/29; González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, Revista de Derecho Social, 87/2019, p. 96.

²³Vallecillo Gámez, M.R. “El derecho ...”, RDTSS-CEF, 408/2017, p.175.

²⁴ Gordo González, L. “El Derecho del Trabajo 2.0: la necesidad de actualizar el marco de las relaciones laborales a las nuevas tecnologías”, Revista de Información Laboral, 12/2017, pp.17; Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., Labos, 1(2)/2020, pp.73.; Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, pp.76; Taléns Visconti, E. “La desconexión digital ...” op. cit., RIL, 4/2018, p. 202.

²⁵ Tascón López, R. “El derecho de desconexión...” op. cit, Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 15.

²⁶ Fernández Avilés, J.A. “NTIC riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2/2017, p. 97

²⁷ Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, pp. 75-76.

²⁸ Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “El derecho a la desconexión digital en el trabajo”, en AA.VV., El futuro del trabajo: cien años de la OIT, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social., 2019, pp. 45-66.

del horario laboral²⁹. Aunque la ley no indica una preferencia explícita por el uso de tecnologías que bloqueen automáticamente las comunicaciones³⁰, estas pueden ser una opción simple y eficaz para asegurar el descanso³¹. Además, desde una perspectiva de prevención de riesgos psicosociales, pueden ser recomendables, siempre que no interfieran con el desarrollo normal de las actividades empresariales. No obstante, una parte de la doctrina, inspirada en el Informe Mettling del Ministerio francés, resalta la responsabilidad del trabajador para decidir cuándo desconectarse, con el apoyo de la empresa, y no se muestra favorable a la implementación de medidas de bloqueo automático³². Por último, cabe mencionar que la negociación colectiva podría incluso prever un régimen disciplinario para aquellos empleados cuya conducta interfiera con el derecho al descanso de otros compañeros, aunque no en los casos de “auto-incumplimiento” por no desconectar digitalmente³³.

El legislador también ha previsto que las modalidades de ejercicio de este derecho “*atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral*” (art. 81.2 LOPDP), lo que permite que, en el ámbito de la negociación colectiva, se puedan graduar, modular e incluso imponer restricciones en función de las características específicas de la relación laboral³⁴. Esto podría aplicarse, por ejemplo, a directivos o altos cargos que requieren disponibilidad, empleados con horarios o jornadas laborales flexibles y atípicas, o personas que operan bajo diversas modalidades de teletrabajo. Así, la referencia a la naturaleza y objeto de la relación laboral funciona como un criterio que permite aplicar de manera más restringida el derecho a la desconexión digital. Sin embargo, también implica una doble lectura, ya que actúa como un límite, evitando que esta excepción se extienda a todas las relaciones laborales. Solo cuando existan razones objetivas basadas en las características específicas del puesto se podrá ajustar el ejercicio de este

²⁹ Fernández Avilés, J.A. “NTIC riesgos psicosociales...” op. cit., DdSsL, 2/2017, p.87; Manzano Santamaría, N. “Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas formas de organización del trabajo: análisis psicosocial”, Seguridad y Salud en el Trabajo, 92/2017, p. 32.

³⁰ Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, p. 67.

³¹ Tascón López, R. “El derecho de desconexión...” op. cit, Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 10.

³² Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, p. 67; Triclin, A. “La experiencia francesa de derecho a la desconexión”, en AA.VV. Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo, Secretaria de Saludo Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC, Madrid, 2016, p. 330.

³³ Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 340.

³⁴ Mella Méndez, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, 16/2016, pp. 30-52; Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión...” op. cit. Trabajo y Derecho, 30/2017, pp.15/29; Serrano Olivares, R. “Los derechos digitales...” op. cit. IUSLabor, 3/ 2018, pp 228; Tascón López, R. “El derecho de desconexión...” op. cit, Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 15.

derecho. La remisión a la negociación colectiva para abordar estas cuestiones se fundamenta en su capacidad para alcanzar acuerdos, reconociendo que cualquier limitación o ajuste debe tener un carácter transaccional, con una compensación, ya sea en forma económica o mediante un disfrute alternativo del descanso³⁵.

Habida cuenta del protagonismo que el legislador ha otorgado a los convenios colectivos para desarrollar las herramientas, técnicas y sistemas que permitan el pleno ejercicio del derecho a la desconexión digital, en la Resolución de 19 de mayo de 2023, por la que se registró y publicó el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (en adelante, V AENC), los agentes sociales más representativos se comprometieron en su capítulo XI a negociar y hacer efectivo dicho derecho en los convenios colectivos suscritos, adaptándolo a las realidades de los diversos ámbitos, sectores y empresas. Por ello, con el objetivo de evaluar el impacto del V AENC en la incorporación de cláusulas que regulen las modalidades de ejercicio de la desconexión digital en los convenios colectivos, el presente artículo realiza un análisis cuantitativo y cualitativo mediante un enfoque jurídico-sociológico interdisciplinar, basado en el análisis de contenido de los convenios colectivos firmados a partir del V AENC.

3. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS DE CONVENIOS COLECTIVOS

El presente estudio cuenta con una muestra total de 239 convenios colectivos o acuerdos de modificación suscritos entre los agentes sociales y publicados en el Boletín Oficial del Estado (BOE) durante el primer año de vigencia del V AENC (ver. Tabla 1).

Tabla 1. Muestra de convenios colectivos empleados en el estudio

	2º Semestre 2023	1º Semestre 2024
CC de Empresa	110	78
CC Sectoriales	29	22

Tras obtener la muestra, se utilizó la novena versión del programa informático ATLAS.ti³⁶ para realizar un análisis trietápico del contenido de los convenios colectivos:

Se llevó a cabo una codificación primaria de todos los convenios colectivos que contenían el término “desconexión digital”. Es decir, se identificaron

³⁵ Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 340.

³⁶ ATLAS.ti es un software de análisis cualitativo de datos que se utiliza ampliamente en la investigación social. Su objetivo principal es ayudar a organizar, codificar y analizar grandes

todas las cláusulas convencionales en las que estaba presente dicho término. Esto permitió realizar un primer análisis de contenido cuantitativo-deductivo, es decir, conocer el porcentaje de convenios colectivos que citaban la desconexión digital.

Tras identificar los convenios colectivos que citaban el término “desconexión digital”, se llevó a cabo una codificación secundaria mediante un análisis de contenido cualitativo-inductivo. Es decir, esta segunda fase tuvo como objetivo contextualizar el uso del código primario en cada cita. Para ello, se realizó una primera lectura de cada cláusula convencional que contenía el código primario “desconexión digital” e, inspirándose en el VAENC, se asignaron cinco códigos secundarios. Estos fueron: 1) Derecho del Trabajador vs. Obligación de la Empresa; 2) Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral; 3) Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo; 4) Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho; y 5) Vigilancia, control y régimen disciplinario del ejercicio del derecho.

Finalmente, se realizó una relectura de las cláusulas convencionales que contenían los cinco códigos secundarios (análisis de contenido cualitativo-inductivo) para refinar el análisis, subdividiéndolos en 18 códigos terciarios, resultando en la siguiente clasificación:

1.1. Derecho del Trabajador; 1.2. Obligación del Superior Jerárquico; 1.3. Obligación del Remitente; 1.4. Facultad de no hacer uso del derecho.

2.1. Medidas de urgencia que limitan el ejercicio del derecho; 2.2. Delimitan supuestos especiales de disponibilidad (puestos estratégicos y de responsabilidad); 2.3. Supuestos de trabajo a tiempo parcial; 2.4. Supuestos de teletrabajo.

3.1. Configurar respuestas automáticas; 3.2. Utilizar el «envío retardado»; 3.3. Preparar y programar reuniones y formaciones dentro de la jornada laboral; 3.4. Enfocar las comunicaciones hacia las personas implicadas y centrarse en el contenido esencial; 3.5. Realizar acciones formativas, informativas y de sensibilización.

4.1. Los convenios simplemente reconocen el derecho; 4.2. Creación de una Comisión de Desconexión Digital; 4.3. Remisión al protocolo empresarial.

5.1. Establecimiento de medios de Vigilancia y Control; 5.2. Régimen disciplinario.

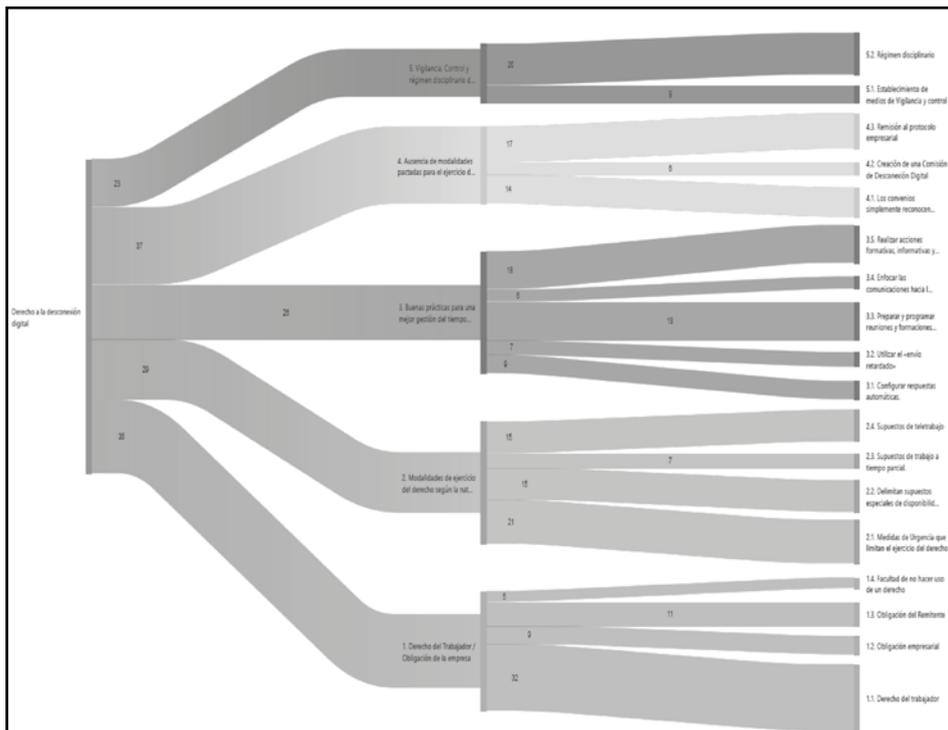
volúmenes de datos no estructurados, como entrevistas, encuestas abiertas, textos, videos, imágenes y otros tipos de información. En esta ocasión, se utilizará para el análisis de los convenios colectivos.

4. RESULTADOS

4.1. Análisis de contenido cuantitativo-deductivo

El análisis cuantitativo (Figura 1) muestra que 86 de los 239 convenios colectivos analizados incluyen algún tipo de cláusula sobre desconexión digital, lo que representa el 35,98 % del total de la muestra.

Figura 1. Diagrama de Sankey³⁷ sobre cláusulas convencionales relativas al derecho a la desconexión digital



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

De los 86 convenios colectivos que incluían algún contenido en materia de desconexión digital (codificación primaria), se identificaron 150 cláusulas que

³⁷ Un diagrama de Sankey es la representación gráfica de una matriz de co-ocurrencia; es decir, permite analizar la frecuencia con la que diferentes elementos o variables coinciden en un conjunto de datos. En análisis de contenido o minería de textos, se utiliza para mostrar cuántas

establecían al menos una medida de codificación secundaria. Dado que existen convenios colectivos que contienen varias cláusulas relacionadas con diferentes codificaciones secundarias, se pasó de 86 convenios a 150 cláusulas en dichos convenios. Así, se identificó que en 35 convenios (40,69% de 86) se reconocía el derecho del trabajador o la obligación empresarial a la desconexión digital; en 29 (33,7%) se diseñó alguna cláusula sobre la modalidad del ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral; en 26 convenios (30,23%) se estableció al menos una buena práctica para gestionar mejor el tiempo de trabajo; en 23 (26%) se incluyó alguna medida de vigilancia, control y régimen disciplinario; y, finalmente, en 37 convenios colectivos (43%) se obtuvo una codificación secundaria de “Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho”, lo que implica que se remitían a lo estipulado en la LOPDP o al protocolo interno de la empresa.

Atendiendo a esta última clasificación, si en 37 de los 86 convenios colectivos que mencionan el término “desconexión digital” simplemente se reconoce el derecho remitiéndose a la normativa vigente, en realidad solo 49 convenios (20,50% del total de 239) diseñan y desarrollan alguna medida o herramienta para el ejercicio eficaz del derecho a la desconexión digital. Así, estos resultados confirmarían las críticas de parte de la doctrina³⁸, en la medida en que, si no interviene la negociación colectiva, nos encontramos ante un derecho programático y vacío de contenido. Por tanto, dada la debilidad de los acuerdos colectivos, considero que el legislador debería haber articulado mejor la autonomía colectiva, estableciendo contenidos mínimos en los convenios (art. 85.3 ET) o regulando medidas concretas de aplicación supletoria, e incluso de aplicación subsidiaria en caso de ausencia de pacto colectivo³⁹.

4.2. Análisis de contenido cualitativo-inductivo

Tras realizar un análisis cuantitativo inicial, en el siguiente apartado se lleva a cabo un estudio cualitativo del contenido de las cláusulas convencionales identificadas. Para cada una de las cinco codificaciones secundarias, se elabora una red de códigos y citas con las codificaciones terciarias. Las redes de códigos y citas

veces aparecen dos términos juntos en el mismo contexto, como en este caso, en un convenio colectivo o en una cláusula convencional.

³⁸ Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión...”, op. cit. Trabajo y Derecho, 30/2017, pp. 15-29; González Labrada, M. “El derecho a la desconexión ...”, op. cit. RDSocial, 87/2019, p. 96; Vallecillo Gámez, M.R. “El derecho ...”, RDTSS-CEF, 408/2017, p. 175.

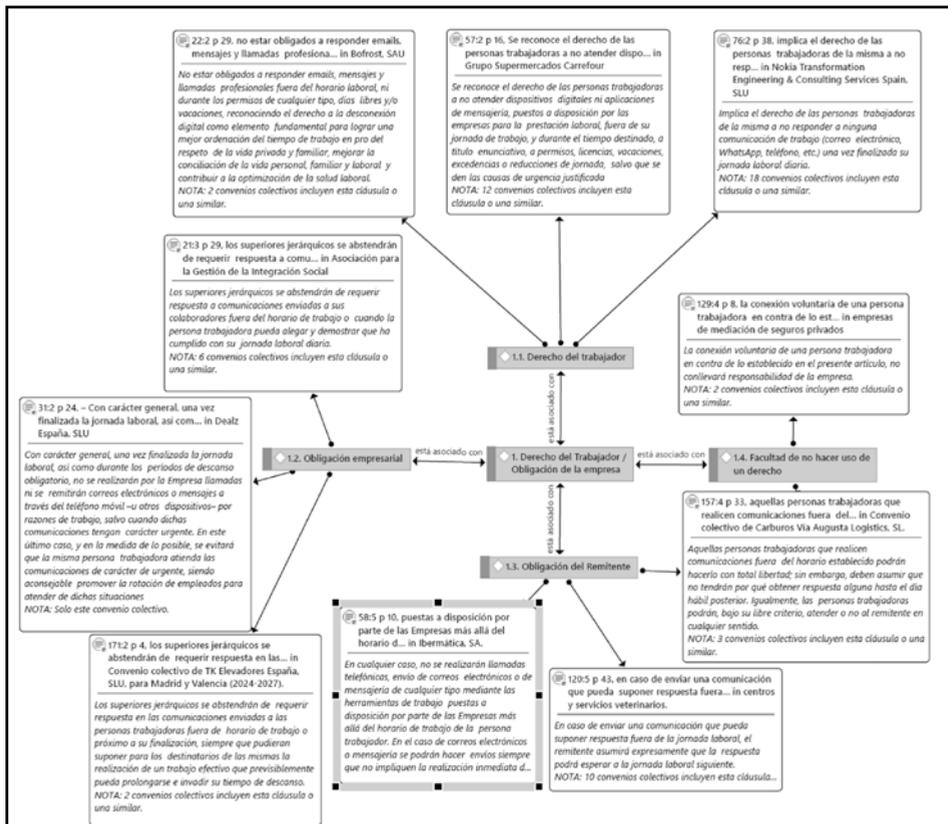
³⁹ En este sentido: Tascón López, R. “El derecho de desconexión...”, op. cit. Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 15; Fernández Avilés, J.A. “NTIC riesgos psicosociales...”, op. cit. DdSsL, 2/2017, p. 97; Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit. RTSS, 432/2019, pp. 75-76.

creadas (ver figuras 2 a 6) son herramientas visuales y analíticas que permiten explorar de manera más profunda las relaciones y la coherencia entre los datos y los conceptos identificados en un estudio cualitativo. En esta ocasión, servirán para analizar las cláusulas cualitativas de desconexión digital de los convenios colectivos seleccionados.

4.2.1. Derecho del trabajador vs. obligación de la empresa

Como se puede observar en el diagrama de Sankey (color verde de la figura 1), de las 57 cláusulas convencionales de codificación terciaria que abordan la desconexión digital como un “derecho del trabajador frente a la obligación de la empresa” (codificación secundaria), 32 cláusulas (56,14% del total) reconocen la desconexión digital como un derecho del trabajador, mientras que 9 (15,79%) la articulan como una obligación empresarial.

Figura 2. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Derecho del trabajador frente a obligación de la empresa



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

Así pues, de la red de códigos y citas (figura 2) se desprende que de los 32 convenios colectivos que reconocen la desconexión digital como un derecho del trabajador, 18 incluyen una cláusula idéntica o similar a la establecida en el V Convenio Colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU, que determina que *“la desconexión digital en la empresa implica el derecho de las personas trabajadoras a no responder a ninguna comunicación de trabajo (correo electrónico, WhatsApp, teléfono, etc.) una vez finalizada su jornada laboral diaria”*. En otros 12 convenios, como el del Grupo Supermercados Carrefour, este derecho se amplía más allá de la finalización de la jornada laboral, extendiéndose a *“permisos, licencias, vacaciones, excedencias o reducciones de jornada”*. Por último, el IV Convenio Colectivo de Bofrost refuerza este derecho al vincularlo con bienes jurídicos, estableciendo que *“la desconexión digital es un elemento fundamental para lograr una mejor ordenación del tiempo de trabajo en pro del respeto de la vida privada y familiar, mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y contribuir a la optimización de la salud laboral”*.

En cuanto al deber empresarial en materia de desconexión digital constatamos que 6 convenios colectivos utilizan una redacción idéntica o similar a la cláusula establecida en el III Convenio Colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social, que la define como una obligación empresarial al establecer que *“los superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta a comunicaciones enviadas a sus colaboradores fuera del horario de trabajo o cuando la persona trabajadora pueda alegar y demostrar que ha cumplido con su jornada laboral diaria”*. Dicha obligación empresarial se refuerza en el Convenio Colectivo de TK Elevadores España, SLU, para Madrid y Valencia (2024-2027), que amplía la restricción más allá de la finalización del horario laboral, al estipular que los superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta *“fuera de horario de trabajo o próximo a su finalización, siempre que pudieran suponer para los destinatarios de las mismas la realización de un trabajo efectivo que previsiblemente pueda prolongarse e invadir su tiempo de descanso”*. Finalmente, 11 convenios colectivos establecen una obligación de abstención del remitente, tanto vertical, por parte del superior jerárquico, como horizontal, entre compañeros y colaboradores, incluyendo una cláusula idéntica o similar a la del II Convenio Colectivo de Centros y Servicios Veterinarios, que determina que *“en caso de enviar una comunicación que pueda suponer*

*respuesta fuera de la jornada laboral, el remitente asumirá expresamente que la respuesta podrá esperar a la jornada laboral siguiente*⁴⁰.

Parte de la doctrina⁴¹ ha manifestado que el derecho a la desconexión digital debe ser interpretado como una obligación empresarial para garantizar su eficacia, basándose en varios argumentos: 1) al ubicar el derecho a la desconexión digital en el art. 20 *bis* del ET, el legislador limita la capacidad empresarial de adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales del trabajador (art. 20 ET); 2) el artículo 18.1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, LTD), establece que el derecho a la desconexión digital conlleva “*el deber empresarial de garantizar la desconexión*”; y 3) la Audiencia Nacional, en su sentencia 44/2022, de 22 de marzo⁴², sostiene que, en virtud del artículo 88 de la LOPDP y del artículo 18 de la LTD, el derecho a la desconexión “*conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso*”. En definitiva, el derecho a la desconexión del trabajador conlleva para el empleador tanto una obligación negativa, consistente en abstenerse de contactar con el trabajador, como una obligación positiva, que implica tomar las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores puedan ejercer su derecho a desconectarse⁴³.

Sin embargo, otra parte de la doctrina sostiene que, de acuerdo con la literalidad del artículo 88.1, el legislador articula la desconexión digital como un derecho del trabajador y no como una obligación empresarial⁴⁴. De hecho, los propios agentes sociales lo reconocen en el V AENC, cuando afirman que “*la*

⁴⁰ Convenios con cláusulas similares: III Convenio colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social; IV Convenio colectivo de Bofrost, SAU; IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU; Convenio colectivo de Ibermática, SA; V Convenio Colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU; I Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL; Convenio colectivo de Carubos Vía Augusta Logistics, SL; Convenio colectivo de TK Elevadores España, SLU, para Madrid y Valencia (2024-2027); Convenio colectivo Interprovincial para GTS Transportation Spain, SAU, 2024-2025; II Convenio colectivo de Siemens Healthcare, SLU.

⁴¹ Ginès i Fabrellas, A., y Peña Moncho, J. “Derecho a la desconexión...”, op. cit., Labos 4(1)/2023, pp 137-138; Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., Labos, 1(2)/2020, pp.71-72.

⁴² ECLI:ES:AN:2022:1132

⁴³ Molina Navarrete, L. “El tiempo...”, op. cit., RFDM, 68 (269)/2017, pp. 896; Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit., RTSS, 432/2019, p. 66.

⁴⁴ El legislador “*ofrece una libertad en su ejecución (basándose en la voluntad de la persona trabajadora de ejercitarlo), pero no exige en cualquier caso la desconexión digital ya que no se acompaña de ningún tipo de obligación empresarial*” [Jalil Naji, M., Muñoz Ruiz, A.B, y Todolí Signes A. “Guía para la negociación colectiva en materia de derechos digitales de CCOO”, 2021, p. 56]. En el mismo sentido: Trujillo Pons, F. “Las personas trabajadoras que ocupan “puestos directivos” y su derecho a la desconexión digital en el trabajo”, IUSLabor, 1/2022, p. 153.

desconexión digital se reconoce y formaliza como un derecho a no atender dispositivos digitales fuera de la jornada de trabajo. No obstante lo anterior, la conexión voluntaria de una persona trabajadora no conllevará responsabilidades de la empresa". Siguiendo la literalidad del VAENC, cinco convenios colectivos han establecido una cláusula igual o similar a la contemplada en el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, que dispone: "*la conexión voluntaria de una persona trabajadora, en contra de lo establecido en el presente artículo, no conllevará responsabilidad de la empresa*" (ver Figura 2).

Así pues, el legislador español parece seguir el enfoque normativo francés, inspirado en el informe Mettling, en el cual se busca la corresponsabilidad del trabajador en el ejercicio del derecho a la desconexión. Es decir, al configurarlo como un derecho del trabajador y no como un deber empresarial, al menos de forma explícita, se pone el acento en el trabajador⁴⁵. Si bien es cierto que, desde un punto de vista preventivo, los trabajadores deben velar por su propia seguridad y salud en el trabajo conforme a su formación⁴⁶ (art. 29.1 LPRL) y cooperar con el empresario para que este pueda garantizar su seguridad y salud (art. 29.2.6º LPRL), este enfoque de corresponsabilidad plantea varias dudas⁴⁷. Por un lado, los trabajadores no pueden renunciar a los derechos previstos en el ordenamiento laboral (art. 3.5 ET) y, por otro, desde una perspectiva preventiva, el empleador tiene un deber general de seguridad y debe proteger a los trabajadores frente a cualquier riesgo laboral (art. 14 LPRL), adoptando las medidas necesarias para evitarlos, evaluarlos y combatirlos (art. 15.1.a, b y c, LPRL), independientemente de si el trabajador coopera o no lo hace. De esta manera, aunque el legislador establece que la desconexión digital es un derecho del trabajador y no prevé un régimen sancionador específico para el empleador, el deber *in vigilando* del empresario en materia preventiva podría constituir una infracción grave según el artículo 12.1.b de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), lo que supondría, incluso la posible nulidad de las cláusulas convencionales que eximen a la empresa de cualquier tipo de responsabilidad.

Siguiendo la teoría de los recursos de poder sindical⁴⁸, desde un punto de vista sociológico, se puede afirmar que nuestro modelo de relaciones laborales

⁴⁵ Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. "A vueltas..." op. cit., Labos, 1(2)/2020, p.72.

⁴⁶ Según el artículo 88.3 de la LOPDP, la empresa debe incluir en su política interna "*las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática*".

⁴⁷ Igartua Miró, M.T. "El derecho a la desconexión..." op. cit., RTSS, 432/2019, p. 70.

⁴⁸ Es un enfoque dentro de la sociología del trabajo y las relaciones laborales que explica la capacidad de los sindicatos para influir en las condiciones de trabajo, la negociación colectiva y las políticas laborales. Se basa en la idea de que el poder sindical depende de la acumulación y movilización de diferentes tipos de recursos estructurales, societales, asociativos e institucionales.

se basa en un elevado poder institucional, dado que las cúpulas sindicales tienen la capacidad de influir en la concertación social tripartita. Sin embargo, el poder afiliativo es limitado, ya que los trabajadores cuentan con un poder estructural reducido debido a la alta precariedad laboral, la contratación atípica, la especialización en sectores intensivos en mano de obra y el reducido tamaño de las empresas. Además, el propio poder institucional genera un efecto *free rider* entre los trabajadores, lo que desincentiva la afiliación sindical. De este modo, las confederaciones sindicales más representativas, con su estructura vertical, tienen capacidad de influir en la elaboración de leyes, en las políticas de empleo y en la negociación de convenios colectivos sectoriales. No obstante, la presencia sindical en los lugares de trabajo, especialmente en las empresas de menor tamaño, es limitada, lo que debilita la capacidad de negociación horizontal en los convenios colectivos de empresa. En conjunto, la combinación de un bajo poder asociativo con una visión empresarial poco orientada a la cooperación con los trabajadores resulta en un modelo de relaciones laborales que podemos definir como de corporatismo débil.

La relativa debilidad de dicho modelo, especialmente en las PYMEs, está provocando que *“la comunicación de los empleadores con sus empleados después de la jornada laboral se esté convirtiendo en una norma”*⁴⁹. Esto plantea un dilema para el trabajador. *“Por un lado, si responde al contacto del empleador, sacrifica su tiempo de descanso, que debería dedicar a su familia o a asuntos personales. Por otro lado, si decide desvincularse, teme posibles represalias del empleador”*⁵⁰. Es por ello que en países como Portugal, cuyo modelo de relaciones corporatista presenta una debilidad similar al español, algunos autores habían señalado ya que sería más adecuado introducir en su legislación el deber de abstención para los empleadores, a fin de garantizar de manera efectiva el derecho a la desconexión⁵¹. De hecho, cuando Portugal actualizó la normativa sobre teletrabajo con la Ley 83/2021, de 6 de diciembre, introdujo el derecho a la desconexión digital, modificando su Código del Trabajo (Ley 7/2009). En su artículo 199-A, titulado “Deber de abstenerse de contactar”, se estableció lo siguiente: *“1 - El empleador tiene el deber de abstenerse de contactar al traba-*

Para más información, véase: Payá Castiblanque, R., Pizzi, A., y Beneyto Calatayud, P. “Recursos de poder y estrategias sindicales en la Unión Europea. Resistencia e igualdad social ante la nueva intergubernamentalidad neoliberal”, Cuadernos de Relaciones Laborales, 38(2)/2022, pp. 387-412.

⁴⁹ Hopkins, J. “Managing the Right...” op. cit, Sustainability 16(12)/2024, p. 4970.

⁵⁰ Shaari, S., y Amirul, S. “Flexible Working Arrangements...” op.cit, IOP Conference Series Earth and Environmental Science 1181(1)/2023.

⁵¹ Pucheta, M., y Ribeiro Costa, A.C. “Going Beyond the Right to Disconnect in a Flexible World: Light and Shadows in the Portuguese Reform”, Industrial Law Journal, 51(4)/2023, pp. 967-984.

jador durante el período de descanso, salvo en situaciones de fuerza mayor; 2 - Cualquier trato menos favorable otorgado a un trabajador, especialmente en términos de condiciones de trabajo y progresión profesional, constituye una acción discriminatoria, a los efectos del artículo 25, por el hecho de que ejerce el derecho a un período de descanso, en virtud de la términos del párrafo anterior; 3 - La violación de las disposiciones del § 1 constituye una infracción grave”.

En contraste, el sistema alemán de relaciones laborales, caracterizado por un modelo de fuerte corporativismo, con una mayor presencia sindical en los comités de empresa que, a su vez, cuentan con derechos de cogestión y codeterminación, y una cultura empresarial más orientada a la cooperación y participación de los trabajadores, no dispone de una ley específica que regule la desconexión digital. Sin embargo, muchas empresas en Alemania, como Volkswagen, BMW y Daimler, han adoptado políticas internas, aprobadas por los comités de empresa, para evitar que se envíen correos electrónicos a los empleados fuera de su jornada laboral⁵². En definitiva, este modelo de autorregulación del comité de empresa en Alemania *“implica una autodeterminación voluntaria en la que las empresas privadas adoptan políticas que se ajustan a sus necesidades individuales o industriales”*⁵³.

En conclusión, pese a que el enfoque de autorregulación seguido por Alemania, en el que los actores sociales, a través de la negociación de convenios colectivos o la aprobación de políticas internas de empresa, encuentran la fórmula más idónea para consensuar y adaptar la desconexión digital a las necesidades particulares de la industria o sector determinado, considero que, cuando la capacidad de autorregulación descentralizada en las empresas es débil, como ocurre en el sistema español de relaciones laborales, el legislador debería apostar por una mayor protección del derecho a la desconexión. Esto implicaría establecer una regulación similar a la de Portugal, que determina con claridad que la desconexión digital supone un deber empresarial de abstenerse de contactar al trabajador durante el período de descanso y lo dota de un régimen sancionador

⁵² Shaari, S., y Amirul, S. “Flexible Working Arrangements...” op.cit, IOP Conference Series Earth and Environmental Science 1181(1)/2023

⁵³ Von Bergen, C.W., Bressler, M.S., Proctor, T.L. “On the grid 24/7/365 and the right to disconnect”, Employee Relations Law Journal 45(2)/2019, pp. 3–20.

específico, que vincula expresamente el incumplimiento empresarial con una infracción grave (art. 199-A.3, Ley 83/2021).

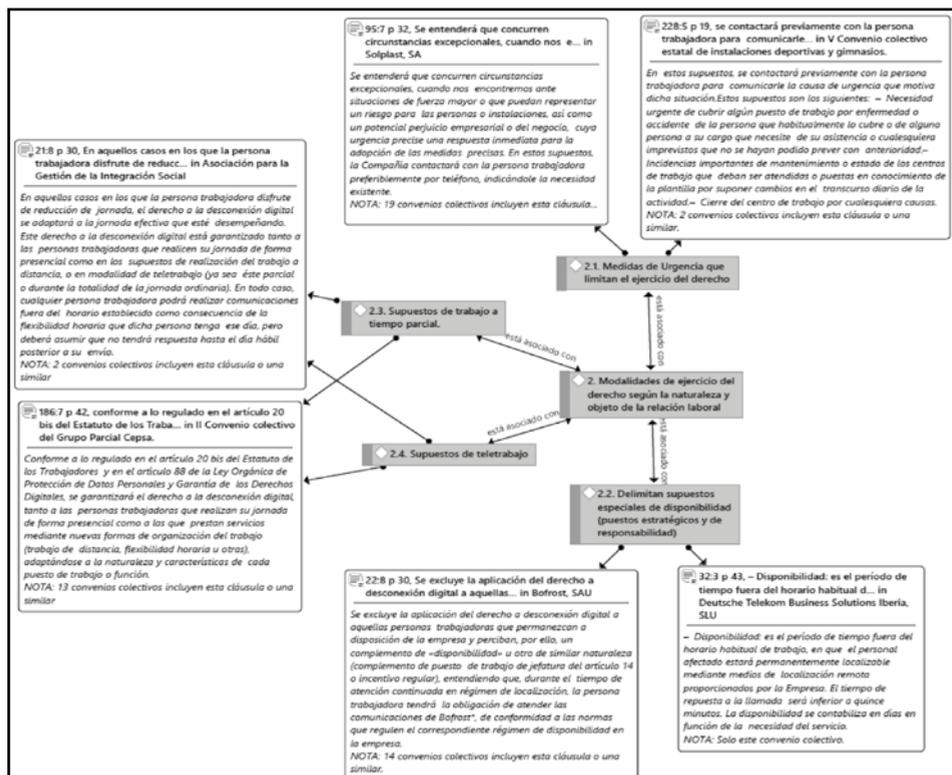
4.2.2. Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral

Como se señaló en el segundo apartado, el legislador ha previsto que las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital *“atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral”* (art. 81.2 LOPDP), permitiendo que, en el ámbito de la negociación colectiva, puedan graduarse, modularse e incluso imponerse restricciones en función de las características específicas de la relación laboral. En este sentido, en el diagrama de Sankey (ver color naranja en la figura 1) se identifican 15 cláusulas que excluyen del ejercicio del derecho a directivos o altos cargos que requieren disponibilidad, reconociendo que esta limitación tiene un carácter transaccional, acompañado de una compensación económica o en tiempo de descanso. Así, como se observa en la red de códigos y citas (figura 3), 14 convenios colectivos establecen una cláusula de compensación económica idéntica o similar a la establecida en el IV Convenio Colectivo de Bofrost, el cual estipula que *“Se excluye la aplicación del derecho a desconexión digital a aquellas personas trabajadoras que permanezcan a disposición de la empresa y perciban, por ello, un complemento de ‘disponibilidad’ u otro de similar naturaleza (complemento de puesto de trabajo de jefatura del artículo 14 o incentivo regular)”*. Por su parte, el Convenio colectivo de Deutsche Telekom Business Solutions Iberia, SLU, define el concepto de disponibilidad y establece una compensación en días de descanso en lugar de una compensación económica, con la siguiente redacción: *“Disponibilidad: es el período de tiempo fuera del horario habitual de trabajo, en que el personal afectado estará permanentemente localizable mediante medios de localización remota proporcionados por la Empresa. El tiempo de respuesta a la llamada será inferior a quince minutos. La disponibilidad se contabiliza en días en función de la necesidad del servicio.”* En este sentido, cabe hacer referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21 de febrero de 2018, Nivelles y Matzak (asunto C-518/15)⁵⁴, en relación con un bombero voluntario en Bélgica que debía responder a llamadas de trabajo en un plazo de ocho minutos durante su periodo de disponibilidad. El TJUE declaró que *“el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio, con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse ‘tiempo de trabajo’.”* En el caso del

⁵⁴ ECLI:EU:C:2018:82

convenio colectivo citado, la disponibilidad presenta algunas similitudes, como la obligación de respuesta rápida (inferior a quince minutos en este caso). Esto podría interpretarse, conforme a la sentencia, como tiempo de trabajo efectivo si tales condiciones restringen de manera significativa la autonomía del trabajador en su tiempo libre y, por tanto, debería considerarse en el cómputo de los días de descanso⁵⁵.

Figura 3. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

En otro orden de cosas, 21 convenios colectivos han establecido medidas que limitan el derecho a la desconexión para todos los trabajadores, con independencia

⁵⁵ Debe aclararse que se hace referencia a situaciones que operan en diferentes planos: por un lado, los tiempos de disponibilidad, que bajo ciertas condiciones se convierten en tiempo de trabajo

de las funciones o tareas realizadas, cuando concurren circunstancias de urgencia (ver, Figura 3). De estos 21 convenios colectivos, 19 incluyen una cláusula genérica de urgencia y un mecanismo de contacto telefónico para comunicar la situación urgente, de manera idéntica o similar a lo estipulado en el II Convenio colectivo de Solplast, S.A., que establece que: *“Se entenderá que concurren circunstancias excepcionales cuando nos encontremos ante situaciones de fuerza mayor o que puedan representar un riesgo para las personas o instalaciones, así como un potencial perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia precise una respuesta inmediata para la adopción de las medidas precisas. En estos supuestos, la Compañía contactará con la persona trabajadora preferiblemente por teléfono, indicándole la necesidad existente.”* No obstante, en el IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU, se intenta suavizar esta limitación del ejercicio del derecho, al establecer que: *“En la medida de lo posible, se evitará que la misma persona trabajadora atienda las comunicaciones de carácter urgente, siendo aconsejable promover la rotación de empleados para atender dichas situaciones”* (ver figura 2).

En este punto, es interesante citar el pronunciamiento de la Audiencia Nacional, en su sentencia 44/2022, de 22 de marzo⁵⁶, por el que se declara nula la cláusula de un contrato de teletrabajo en materia de desconexión digital, entre otros motivos, por establecer causas genéricas de urgencia que limitan el ejercicio del derecho, sosteniendo que: *“Lo que se tacha de nulidad no es el reconocimiento del derecho a la desconexión, sino la excepción genérica en favor de la obligación de estar conectados digitalmente en las denominadas circunstancias de urgencia justificada, que se identifican como aquellas situaciones que puedan suponer un ‘perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del trabajador’”*. Así, las cláusulas convencionales que establecen previsiones genéricas que limitan el derecho de desconexión, amparándose en la fuerza mayor para evitar un perjuicio empresarial o del negocio, podrían ser consideradas nulas por los tribunales. En este sentido, resulta más adecuado establecer cláusulas convencionales que definan con claridad los supuestos de urgencia, como ocurre en el V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (ver figura 3), que define tres supuestos constitutivos de urgencia: 1) cubrir un puesto de trabajo por enfermedad o accidente de la persona que habitualmente lo ocupa; 2) incidencias importantes

efectivo; y, por otro, el tiempo exclusivo de descanso, en el cual, en cualquier caso, no se puede exigir respuesta alguna a la persona trabajadora.

⁵⁶ ECLI:ES:AN:2022:1132

de mantenimiento que supongan alteraciones en el desarrollo habitual de la actividad; y 3) cierre del centro de trabajo.

Para concluir este bloque dedicado a las modalidades de ejercicio del derecho, el análisis realizado revela que 15 convenios colectivos contienen cláusulas relacionadas con trabajadores a distancia y 7 con el trabajo a tiempo parcial. De estas, 13 se limitan a reiterar que dichos trabajadores tienen los mismos derechos de desconexión que cualquier otro, reproduciendo lo establecido en la LOPDP, el artículo 20 bis del ET y la LAT, sin abordar aspectos esenciales para garantizar la efectividad del derecho a la desconexión en estos casos. Los resultados coinciden con estudios previos que destacan la escasa evolución de la negociación colectiva en este ámbito⁵⁷. En este estudio, solo se han identificado dos convenios colectivos que van un paso más allá, al estipular que el remitente de comunicaciones dirigidas a trabajadores a distancia o a tiempo parcial “*deberá asumir que no tendrá respuesta hasta el día hábil posterior a su envío*” (ver figura 3), una vez finalizada la jornada laboral.

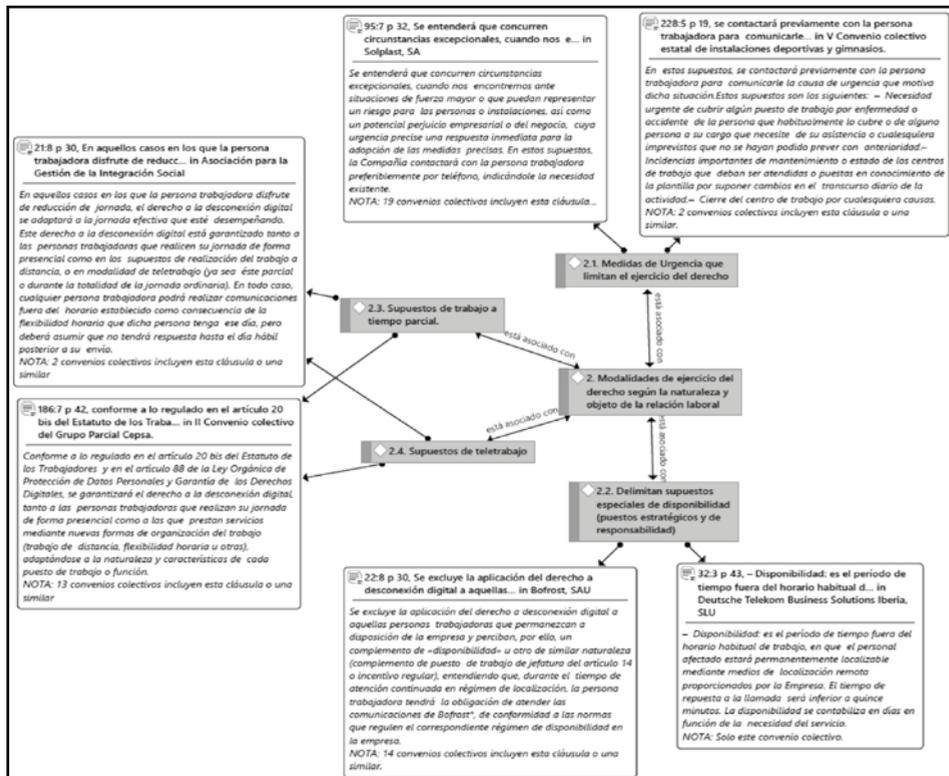
4.2.3. Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo

Como se observa en el Diagrama de Sankey (ver flujo de color azul en la figura 1), se han identificado 26 convenios colectivos que contienen un total de 58 cláusulas destinadas a promover buenas prácticas para mejorar la gestión del tiempo de trabajo. Entre las más frecuentes, con 18 cláusulas, están las relacionadas, por un lado, con la preparación y programación de reuniones y formaciones dentro de la jornada laboral, y, por otro, con la realización de acciones formativas, informativas y de sensibilización.

En la red de códigos y citas (figura 4), se observa que, de las 18 cláusulas que regulan la programación de reuniones, 13 estipulan que estas deben iniciarse y finalizar antes de que termine la jornada laboral. Por su parte, otras 5 cláusulas van un paso más allá al establecer que se deben evitar los desplazamientos mediante el uso preferente de videoconferencias, que las reuniones deben programarse con suficiente antelación y que los trabajadores deben contar con la documentación necesaria para conocer y preparar los puntos a tratar, favoreciendo así una gestión eficiente del tiempo (ver en la figura 4 la cláusula del Convenio de Grandes Almacenes).

⁵⁷ Mella Méndez, L. “Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora”, *Revista de Derecho Social y Empresa*, 6/2016, pp. 106-134.

Figura 4. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

En lo referente a las acciones de formación y sensibilización, 12 convenios colectivos establecen la obligación de formar a los trabajadores en el uso responsable de los medios tecnológicos para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital. Además, otros 2 convenios van un paso más allá al implementar un sistema de formación en cascada, que involucra a directivos y mandos intermedios en la formación y sensibilización de los trabajadores bajo su responsabilidad. En este sentido, se señala que “*corresponde a quienes tengan la responsabilidad sobre su equipo de trabajo fomentar y educar mediante la práctica responsable de las tecnologías, con el propósito de dar cumplimiento al derecho a la desconexión digital*” (II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares, información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones). Finalmente, otras 5 cláusulas convencionales vinculan la formación en prevención de riesgos laborales con la necesidad de evitar el riesgo de fatiga

informática. La prevención de la fatiga por el uso de medios tecnológicos está vinculada al derecho a la desconexión digital, ya que ambos buscan garantizar el descanso y bienestar del trabajador, evitando la sobreexposición y la disponibilidad continua. En este sentido, como se analizará en la siguiente sección, el artículo 88.3 de la LOPDP establece que las empresas tienen la obligación de incluir en su política interna “*las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática*”. Por tanto, independientemente de que los convenios colectivos desarrollen o no estas acciones formativas, su implementación sigue siendo una obligación empresarial.

Siguiendo las recomendaciones del V AENC, en 9 convenios colectivos se establece la necesidad de programar respuestas automáticas durante los periodos de ausencia del trabajador, indicando las fechas de indisponibilidad y designando un correo o datos de contacto de las personas encargadas de las tareas durante dicho periodo. Otros 2 convenios determinan la importancia de utilizar el sistema de «envío retardado» para que las comunicaciones se realicen exclusivamente dentro del horario laboral de la persona destinataria. Además, en 6 convenios colectivos se limita la emisión de correos únicamente a las personas directamente involucradas, con el objetivo de evitar la sobrecarga de los buzones de entrada de los trabajadores.

Se puede concluir que el impacto del V AENC en la regulación de buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo ha sido, hasta el momento, muy limitado. Por un lado, a nivel cuantitativo, solo 26 convenios colectivos (10,87% del total) han incorporado alguna medida en este ámbito. Comparando estos resultados con los de Francia, cuyo marco normativo nacional sirvió de inspiración para la normativa española, se observa que el porcentaje de convenios colectivos con medidas de gestión del tiempo en España es significativamente menor, ya que en Francia estas medidas estaban presentes en el 28% de los convenios en 2023⁵⁸.

Por otro lado, a nivel cualitativo, todas las cláusulas identificadas establecen medidas “blandas” y no se ha encontrado ninguna medida “dura” que garantice el derecho a la desconexión digital. Ejemplos de estas medidas más estrictas, como las propuestas en la NTP 1.123⁵⁹, incluyen limitar el uso del correo electrónico empresarial a determinadas horas (“siestas digitales”), establecer días sin correo

⁵⁸ Ministère du Travail et de l'Emploi “La Négociation Collective En 2023. Édition 2024”, p. 327. <https://www.espace-odds.fr/la-negociation-collective-en-2023-edition-2024>

⁵⁹ Manzano Santamaría, N. “Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo”, Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT), 2018.

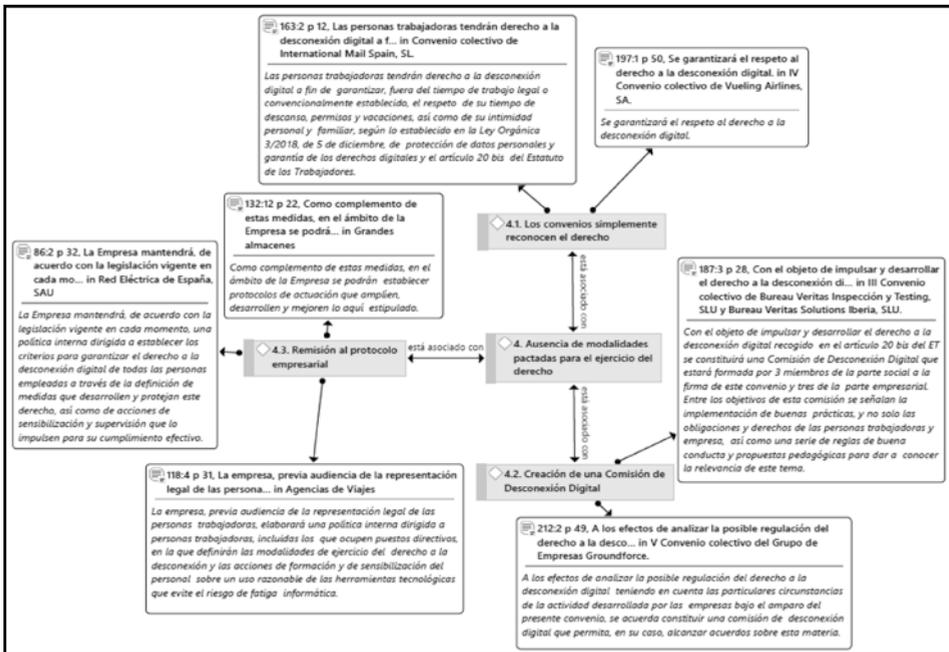
electrónico o garantizar la desconexión digital mediante sistemas automáticos que inhabiliten la recepción y envío de correos fuera de la jornada laboral.

4.2.4. Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho

Como se indicó en el apartado de análisis cuantitativo, 37 de los 86 convenios colectivos que mencionan el término “desconexión digital” no desarrollan criterios específicos para el ejercicio eficaz de este derecho. Sin embargo, en la Red de códigos y citas de este ámbito (figura 5), se identifican tres tipos diferenciados de cláusulas convencionales. En primer lugar, algunos convenios, como el IV Convenio Colectivo de Vueling Airlines, S.A., se limitan a expresar que “*se garantizará el respeto al derecho a la desconexión digital*”. Otros, como el Convenio Colectivo de International Mail Spain, S.L., remiten de manera genérica a la LOPDP y al artículo 20 bis del ET.

En segundo lugar, resultan más interesantes las cláusulas del III Convenio Colectivo de Bureau Veritas Inspección y Testing, S.L.U. y Bureau Veritas Solutions Iberia, S.L.U., así como del V Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Groundforce. Aunque estos convenios tampoco establecen medidas concretas para garantizar el ejercicio del derecho, incluyen el compromiso de constituir una Comisión de Desconexión Digital paritaria con el objetivo de negociar y desarrollar dichas medidas. En estos casos, se reconoce que, debido a la novedad y la complejidad de la materia, resulta necesario crear una comisión específica que negocie y establezca los instrumentos y medidas requeridas para garantizar el derecho a la desconexión digital.

Figura 5. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Ausencia de modalidades de ejercicio del derecho



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti

Para finalizar, en tercer lugar, existen convenios colectivos que remiten a la política interna de la empresa. En este caso, la cuestión central es analizar cómo el legislador articula las competencias entre la negociación colectiva (art. 88.2 LOPDP) y la política interna (art. 88.3 LOPDP) para garantizar un ejercicio eficaz del derecho a la desconexión digital.

En relación con la política interna, parece que el legislador no otorga al empresario la capacidad de modificar o ajustar el derecho a la desconexión digital de manera unilateral, como se deduce de la literalidad del texto legal, que no hace mención a “*la naturaleza y objeto de la relación laboral*”, algo que sí se contempla en el caso de la negociación colectiva⁶⁰. A pesar de que el propósito principal de la política interna es definir las modalidades de ejercicio del derecho,

⁶⁰ Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, pp. 337-338.

parece que el empresario, en el marco de su capacidad autorreguladora, cuenta con una menor discrecionalidad para diseñar estas modalidades⁶¹.

No resulta lógico que una decisión unilateral de la empresa desempeñe un papel determinante en este ámbito, considerando que la intervención de los representantes de los trabajadores queda reducida a una simple consulta previa. Dicho de otro modo, la política interna empresarial no constituye una fuente normativa adecuada para restringir el disfrute del derecho a la desconexión, ya que no es resultado de un proceso negociado. En este sentido, la Audiencia Nacional, en la ya citada sentencia 44/2022, de 22 de marzo, declaró nula la cláusula de un contrato de teletrabajo que restringía el ejercicio del derecho, tanto por establecer causas genéricas de urgencia para limitarlo, como por la ausencia de negociación con los representantes de los trabajadores. En dicha resolución, la Audiencia afirmó que *“ningún derecho presenta perfiles absolutos desde el momento en que su ejercicio convive con otros derechos que ocasionalmente pueden contraponerse. Sin embargo, los límites al derecho a la desconexión digital en el teletrabajo no pueden ser establecidos unilateralmente por el empresario. Tal como dispone el art. 88 LOPD, estos límites deben sujetarse a lo previsto en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”*.

Siguiendo este pronunciamiento, resulta adecuada la cláusula desarrollada en el Convenio Colectivo del sector de grandes almacenes, donde se establece que: *“como complemento de estas medidas, en el ámbito de la Empresa se podrán establecer protocolos de actuación que amplíen, desarrollen y mejoren lo aquí estipulado”*. En dicho convenio colectivo, previamente a la citada cláusula, se han definido buenas prácticas para la gestión eficaz del tiempo de trabajo y las causas de urgencia que limitan el ejercicio del derecho. Por lo tanto, la remisión a la política interna de la empresa se utiliza como un medio complementario y de mejora, no como un sustituto de lo pactado en la negociación colectiva. En contraste, resultan menos adecuadas las disposiciones de convenios colectivos que se limitan a remitir a la política interna de la empresa sin desarrollar medidas específicas ni establecer límites claros para el ejercicio del derecho. Tal es el caso del artículo 60 del XII Convenio Colectivo de Red Eléctrica de España, S.A.U., que carece de estas garantías (ver figura 5).

En otro orden de cosas, parece que el legislador orienta la actuación de la política interna de la empresa hacia el marco normativo de la prevención de riesgos laborales, dado que menciona expresamente el riesgo de fatiga informática. Esto pone de manifiesto que el empleador, en virtud de la deuda general

⁶¹ Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 338.

de seguridad establecida en el artículo 14 de la LPRL, tiene la obligación de desarrollar una política interna destinada a proteger a los trabajadores frente a los riesgos psicosociales, lo que implica su integración en el plan de prevención de riesgos laborales de la empresa⁶². En otras palabras, la vinculación directa entre la política interna y la seguridad y salud laboral exige interpretar el artículo 88.3 de la LOPDP en armonía con los principios establecidos en la LPRL, lo que convierte dicha norma en una disposición de carácter preventivo *extra-sistémica*, al situarse fuera del cuerpo normativo natural de la legislación preventiva⁶³.

Este enfoque preventivo otorga al artículo 88 de la LOPDP un carácter innovador⁶⁴, ya que, hasta su aprobación, la normativa en materia de prevención no disponía de una regulación específica para los riesgos psicosociales⁶⁵. Actualmente, el empresario tiene una obligación legal explícita de abordar de manera integral estos riesgos emergentes. Por tanto, la única manera de eximirse de responsabilidad en este contexto es implementando todas las medidas de prevención necesarias para reducir al máximo los peligros asociados a dichos riesgos.

Siguiendo este enfoque preventivo, algunos convenios colectivos, como el Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (ver cláusula en la figura 5), reproducen el artículo 88.3 de la LOPDP sin aportar mayor novedad a nivel jurídico. Sin embargo, este precepto es interesante en sí mismo, ya que vincula expresamente las acciones de formación y sensibilización para prevenir la aparición de riesgos psicosociales tanto a directivos como a teletrabajadores.

Desde una perspectiva sociológica, la decisión del legislador se considera acertada, ya que diversos análisis estadísticos han demostrado que tanto directivos como teletrabajadores se enfrentan a mayores dificultades para ejercer de manera efectiva el derecho a la desconexión digital⁶⁶. Por un lado, los teletrabajadores

⁶² Cialti, P.H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 137/2017, pp.177; Miñarro Yanini, M. “La «Carta de derechos digitales» de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 430/2019, p. 13.

⁶³ Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 339.

⁶⁴ De hecho, se ha considerado la mayor aportación del artículo 88 de la LOPDP, según Blázquez Agudo, E.M. “Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 50/2019, pp. 89-102.

⁶⁵ Para un mayor desarrollo, ver: Payá Castiblanque, R. “La invisibilidad normativa de los riesgos psicosociales que afectan a las mujeres trabajadoras: El caso español en perspectiva europea”, *Ex aequo*, 41/2020, pp.143-161.

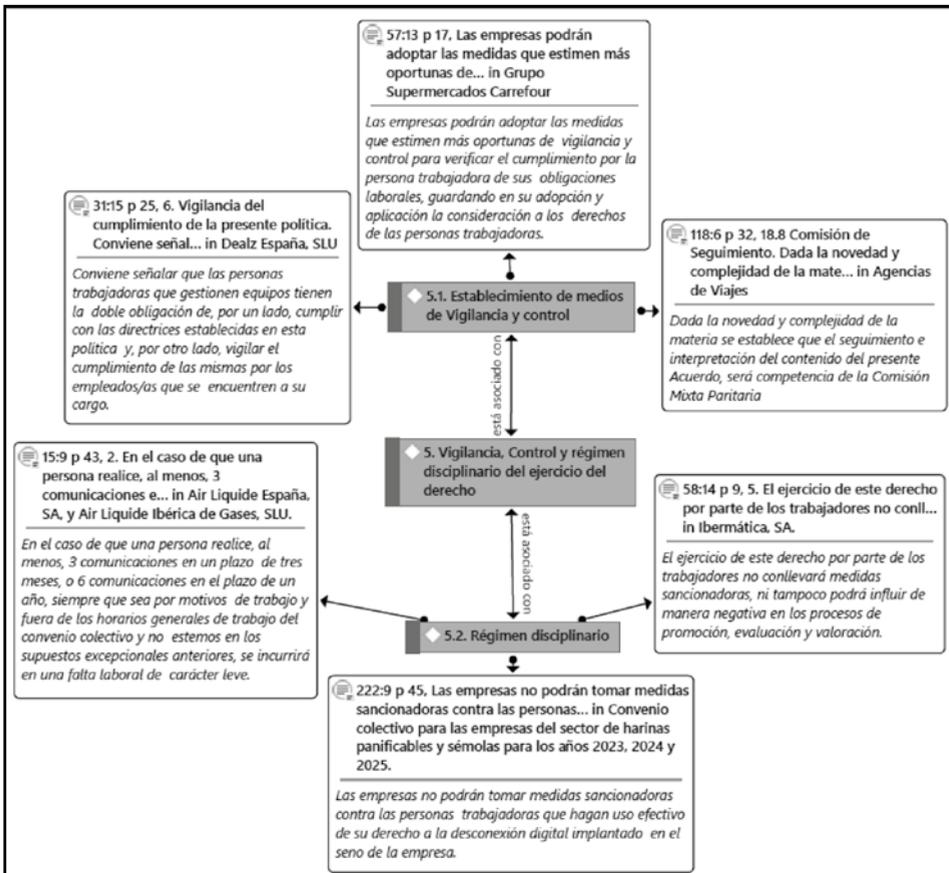
⁶⁶ Payá Castiblanque, R. y Calvo Palomares, R. “Culturas organizacionales que refuerzan la intensificación del trabajo a través de recursos digitales y su impacto sobre la salud laboral”, *Revista Prisma Social*, 29/2020, pp. 25-57; Pérez Zapata, O., Serrano Pascual, A., Álvarez Hernández, F., Castaño Collado, C. “Knowledge work intensification and self-management: the autonomy paradox”, *Work Organisation, Labour & Globalisation*, 10(2)/2016, pp. 27-49.

experimentan una mayor intensificación laboral debido a la dislocación de los tiempos y espacios de trabajo y a la confusión entre el ámbito personal y profesional. Esto se traduce en una prolongación implícita de las jornadas laborales y una constante conectividad, lo que aumenta la exposición al estrés y dificulta el disfrute pleno del tiempo de descanso. Además, las herramientas digitales facilitan la comunicación asíncrona, lo que lleva a muchos trabajadores a sentirse obligados a responder fuera del horario laboral para evitar la acumulación de tareas o mostrar compromiso con la empresa. Por otro lado, los directivos y el personal con alta cualificación enfrentan la llamada “paradoja de la autoexplotación”. Este fenómeno ocurre cuando, debido a su posición de liderazgo o autonomía profesional, internalizan las expectativas organizativas y las convierten en autoimposiciones lo que les lleva a trabajar más allá de sus horarios establecidos, ya sea para alcanzar metas autoimpuestas, responder a las expectativas implícitas de sus superiores, o cumplir con demandas percibidas del equipo. En muchos casos, este comportamiento es reforzado por la idea de que su éxito profesional depende exclusivamente de su rendimiento individual, lo que los impulsa a sacrificar su tiempo personal y salud mental.

4.2.5. Vigilancia, Control y régimen disciplinario del ejercicio del derecho

Para finalizar el análisis del contenido de las cláusulas cualitativas de los convenios colectivos, en esta sección se examinan aquellas relacionadas tanto con el desarrollo de medidas de vigilancia y control del ejercicio del derecho como con la regulación del régimen disciplinario. A nivel cuantitativo, en el Diagrama de Sankey (ver flujo de color rojo en la figura 1), se han identificado 20 cláusulas vinculadas a la primera dimensión y 8 a la segunda.

Figura 6. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Ausencia de modalidades de ejercicio del derecho



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

En la red de códigos y citas resultante (figura 6), se han identificado tres tipos de cláusulas diferenciadas sobre la vigilancia y el control del cumplimiento del derecho a la desconexión. Por un lado, algunas cláusulas, como las incluidas en el Convenio colectivo del Grupo Supermercados Carrefour, establecen que el empleador desarrollará “*las medidas que estimen más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento*” de las obligaciones de abstenerse de contactar y del derecho a desconectar de las personas trabajadoras. Por otro lado, resultan más robustas otras cláusulas, como la del Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes, que crean una Comisión Mixta Paritaria específica para dichos cometidos. Finalmente, resultan especialmente interesantes las

cláusulas convencionales que involucran a mandos directivos y supervisores en las labores de vigilancia y control del cumplimiento del derecho, con el objetivo de impulsar una verdadera cultura de desconexión. Un ejemplo de ello es el IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU., que estipula: “*Conviene señalar que las personas trabajadoras que gestionen equipos tienen la doble obligación de, por un lado, cumplir con las directrices establecidas en esta política y, por otro lado, vigilar el cumplimiento de las mismas por los empleados/as que se encuentren a su cargo*”.

En lo que respecta al régimen disciplinario, 19 de los 20 convenios colectivos identificados simplemente recuerdan que las empresas no podrán sancionar a los trabajadores que hagan uso del derecho a la desconexión (como es el caso del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025, ver figura 6). Algunos convenios van un paso más allá al establecer que el ejercicio de este derecho tampoco conllevará una valoración negativa en los procesos de evaluación del rendimiento ni afectará a la promoción dentro de la organización, como, por ejemplo, el Convenio colectivo de Carburos Vía Augusta Logistics, SL. Sin embargo, la única cláusula identificada que refuerza el derecho a la desconexión al establecer una sanción para el remitente (tanto vertical como horizontal) es la del Convenio colectivo de Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU. Este convenio determina el siguiente régimen sancionador: “*En el caso de que una persona realice, al menos, 3 comunicaciones en un plazo de tres meses, o 6 comunicaciones en el plazo de un año, siempre que sea por motivos de trabajo y fuera de los horarios generales de trabajo del convenio colectivo y no estemos en los supuestos excepcionales anteriores, se incurrirá en una falta laboral de carácter leve*.”

Finalmente, cabe recordar que, como ya hemos indicado, el artículo 88 de la LOPDP no establece un régimen sancionador específico, lo que constituye uno de los principales puntos débiles de la normativa española sobre el derecho a la desconexión digital⁶⁷. No obstante, el hecho de que el legislador no determine un régimen sancionador específico, no exime de responsabilidad al empleador, ni que pueda ser sancionado. Por un lado, una eventual conducta empresarial contraria al derecho a la desconexión digital podría subsumirse en el artículo 7.5 de la LISOS, que tipifica como infracción grave la transgresión de normas y límites legales o pactados en materia de tiempo de trabajo. Por otro lado, también podría plantearse la aplicación del artículo 8.11 de la LISOS, que califica como infracción muy grave los actos empresariales que vulneren la intimidad y la

⁶⁷ Cialti, P.H. “El derecho a la desconexión...” op. cit, Temas laborales, 137/2017, pp.188 y ss.

dignidad del trabajador⁶⁸. Sin embargo, la aplicación de estas infracciones no está exenta de dificultad. En el primer caso, el legislador optó por ubicar el derecho a la desconexión en el artículo 20 bis del ET, fuera de los preceptos dedicados a la regulación del tiempo de trabajo. En el segundo caso, existen pronunciamientos judiciales ambivalentes respecto a la vinculación del derecho a la desconexión con la intimidad y dignidad del trabajador⁶⁹.

A mi juicio, sería más factible abordar las responsabilidades empresariales a través de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Como se ha señalado, el artículo 88.3 de la LOPDP establece que, dentro de la política interna de la empresa, el empleador tiene la obligación de formar y sensibilizar a los trabajadores sobre el riesgo de fatiga informática. Esta disposición se relaciona directamente con el artículo 12.8 de la LOLS, que considera como infracción grave *“el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo”*. Además, no incorporar el protocolo interno de la empresa en el plan de prevención, no realizar la evaluación de los riesgos psicosociales asociados a la fatiga informática (art. 12.1 LOLS), no archivar ni documentar los resultados obtenidos (art. 12.4 LOLS), y no planificar medidas preventivas para evitar o mitigar los daños a la salud (art. 12.6 LOLS) también podrían constituir infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales.

5. CONCLUSIONES

Habida cuenta del protagonismo que el legislador ha otorgado en el artículo 88 de la LOPDP a los convenios colectivos para desarrollar las herramientas, técnicas y sistemas que permitan el pleno ejercicio del derecho a la desconexión digital, esta investigación se ha centrado en explorar las cláusulas convencionales que regulan las modalidades de ejercicio de dicho derecho.

El análisis de los convenios colectivos revela algunos avances en este ámbito, pero también importantes limitaciones. A nivel cuantitativo, aunque el 35,98 % de los convenios examinados incluye referencias al derecho a la desconexión digital, solo un 20,50 % desarrolla medidas concretas para su aplicación. Este

⁶⁸ Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit., RTSS, 432/2019, p. 84; Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., Labos, 1(2)/2020, p.85.

⁶⁹ En sentido positivo la STSJ Madrid 962/2020 de 4 Nov [ECLI:ES:TSJM:2020:10055] y 549/2021 de 9 Jun [ECLI:ES:TSJM:2021:6278]; mientras que otras estiman lo contrario como son la STSJ Cataluña 2843/2023 de 5 May [ECLI:ES:TSJCAT:2023:4817], STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de 18 Dic. 2023, Rec. 1941/2023 [ECLI:ES:TSJCL:2023:4805] y STSJ Comunidad Valenciana 507/2024 de 15 Feb [ECLI:ES:TSJCV:2024:2877] que no considera que el derecho de desconexión digital tenga carácter de derecho fundamental, al no estar vinculado el mismo, específicamente, al derecho de intimidad.

porcentaje refleja la prevalencia de cláusulas genéricas que se limitan a remitir a la normativa vigente, debilitando así la efectividad del derecho. Además, refuerza las críticas doctrinales hacia la LOPDP, que delega en la negociación colectiva el desarrollo de este derecho sin establecer un contenido mínimo obligatorio ni prever soluciones efectivas en ausencia de acuerdos colectivos.

A nivel cualitativo, los resultados son igualmente limitados. Por un lado, la mayoría de los convenios colectivos reconocen la desconexión digital como un derecho del trabajador, pero en pocas ocasiones se vincula dicho reconocimiento con una obligación de abstención empresarial. Salvo en una única excepción, no se han identificado cláusulas que desarrollen un régimen disciplinario específico para salvaguardar el ejercicio del derecho. Aunque la autorregulación colectiva resulta pertinente en este ámbito, en modelos de relaciones laborales de corporativismo débil como el español, el legislador debería asumir un papel más protector. Siguiendo el ejemplo de Portugal, cuya estructura laboral presenta similitudes con la española, sería recomendable que la LOPDP estableciera una vinculación expresa entre el derecho a la desconexión y la obligación de abstención empresarial, asociada a un régimen disciplinario concreto. Por otro lado, la ausencia de medidas “duras” —como bloqueos automáticos de comunicaciones— y la prevalencia de disposiciones “blandas” evidencian una falta de compromiso práctico para garantizar el cumplimiento de este derecho. Asimismo, aunque el marco normativo conecta la desconexión digital con la prevención de riesgos psicosociales, dicha relación carece de un desarrollo práctico en numerosos convenios, lo que limita su capacidad preventiva frente a problemáticas crecientes como el estrés, la ansiedad o la fatiga informática en un entorno laboral cada vez más digitalizado.

La propia literalidad del V AENC podría vincularse con estos resultados pobres en cuanto al derecho a la desconexión digital a nivel cualitativo porque, al hacer una previsión genérica y enfocarse en el derecho a la desconexión como una facultad del trabajador más que como una obligación empresarial, y al limitarse a proponer solo políticas “blandas” como “programar respuestas automáticas durante los periodos de ausencia” y el “envío retardado”, no se establecen medidas más robustas que aseguren el pleno ejercicio de este derecho. Esta falta de exigencia y concreción en el V AENC podría haber influido en la escasa incorporación de cláusulas efectivas en los convenios colectivos, debilitando así la aplicación práctica del derecho a la desconexión digital.

Desde una perspectiva metodológica, nuestro estudio se ha centrado en convenios colectivos registrados durante el primer año de vigencia del V AENC. Aunque este marco temporal permitió observar tendencias iniciales, su alcance restringido puede limitar la generalización de los resultados y sugiere la

necesidad de ampliar el análisis a periodos posteriores, incorporando la referencia al volumen de empleo regulado por tales convenios. Además, recientemente se ha publicado el anteproyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria⁷⁰, que establece que la desconexión digital es un “derecho irrenunciable” de las personas trabajadoras. Desde mi punto de vista, el anteproyecto de Ley sigue poniendo el acento en la persona trabajadora más que en vincularlo con una obligación empresarial, por lo que, a mi juicio, esta previsión de “derecho irrenunciable” no tendrá mayor repercusión en la negociación colectiva. Por otro lado, aunque se empleó ATLAS.ti para una codificación exhaustiva, sería conveniente reforzar los análisis comparados internacionales que permitan explorar cómo en otros países se abordan estos desafíos. De cara a futuras investigaciones, resulta fundamental analizar el impacto real de las medidas implementadas en los convenios colectivos sobre la calidad de vida de los trabajadores y su eficacia en la prevención de riesgos psicosociales. Asimismo, sería relevante evaluar cómo los avances tecnológicos, incluida la inteligencia artificial, pueden ofrecer nuevas soluciones para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho.

En conclusión, aunque el derecho a la desconexión digital representa un avance normativo significativo en España, su aplicación efectiva sigue siendo una tarea pendiente. Reforzar el marco normativo, establecer sanciones específicas y fomentar un diálogo social más sólido son pasos necesarios para garantizar su pleno ejercicio y adaptarlo a las transformaciones del mundo del trabajo.

⁷⁰ El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo que la fijará en 37,5 horas semanales en cómputo anual: <https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/listado-noticia/noticia/4416>