

# LÍMITES A LA JORNADA LABORAL. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA NUEVA LOPD

## EN BREVE

Las empresas hoy en día han aprovechado esta sociedad digital para aumentar la carga de trabajo a sus empleados, especialmente en los niveles directivos y mandos medios, de modo que la desconexión laboral es altamente complicada. Por primera vez en España se ha introducido este derecho en una normativa con rango de Ley Orgánica.

## SUMARIO

1. Introducción
2. Derecho a la Desconexión Digital
3. Normativa Europea
4. Normativa y Casos en España
5. Conclusiones



**JESÚS MARTÍN BOTELLA**

SOCIO DEL ÁREA DE INNOVACIÓN Y EMPRENDIMIENTO DE ECIJA ABOGADOS

## INTRODUCCIÓN

Si nos paramos un segundo a pensar sobre nuestra vida laboral, nos damos cuenta que tenemos todo cuanto necesitamos para trabajar al alcance de un clic. Desde que se instauró lo que se denomina sociedad conectada o hiperconectada, toda la jornada es laboral. *¿Quién de los que estáis leyendo este artículo no ha enviado un correo electrónico fuera del horario laboral marcado? ¿Quién no ha recibido un mensaje de whatsapp solicitando información y/o respuesta sobre algo relacionado con el trabajo a altas horas de la noche? ¿Quién no se levanta en España en continua comunicación con sus clientes y/o proveedores en China y se acuesta contestando correos de esos mismos clientes y/o proveedores en Estados Unidos o Latinoamérica?*

Las empresas hoy en día han aprovechado esta sociedad digital para aumentar la carga de trabajo a sus empleados, especialmente en los niveles directivos y mandos medios, de modo que la desconexión laboral es altamente complicada. **Pues bien, por primera vez en España se ha introducido este derecho en una normativa con rango de Ley Orgánica.**

La **Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales** (nueva LOPD) ha sido aprobada (23 de noviembre de 2018) con más



## ▶ LEGISLACION [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Ley 10/2010 de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo. (Legislación: Marginal: 106137). Artículos. 2.1.ñ y 2.1.o, 3, 4, 5, 9, 10, 11 y ss., 25, 26 y ss. y 51.1.b
- Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Legislación: Marginal: 691411). Artículo 33.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Legislación. Marginal: 109184).

de un 90% de apoyo parlamentario<sup>1</sup>. Normativa que sirve para adaptar la actual **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)**<sup>2</sup> a las exigencias previstas en el texto europeo (Reglamento General de Protección de Datos - RGPD)<sup>3</sup> y para zanjar cualquier duda entorno a la aplicabilidad del mismo en nuestro país. La nueva LOPD introduce novedades mediante el desarrollo de materias contenidas en el mismo.

Esta normativa ha visto la luz tras un año de trámite parlamentario, un plazo que sin duda constata una agilidad parlamentaria casi sin precedentes en nuestro país, y más teniendo en cuenta las complejas mayorías necesarias para la aprobación de una Ley Orgánica, así como la inestabilidad parlamentaria que hemos tenido en España durante este tiempo.

Durante la tramitación de esta nueva normativa, uno de los puntos que más ha llamado la atención ha sido la inclusión en el propio título normativo del nuevo proyecto “... y **Garantía de los Derechos Digitales**”, con el fin de regular

los derechos digitales de los ciudadanos. Por ello, podemos afirmar que la nueva normativa no es una simple adaptación de la normativa española al derecho europeo, sino que el legislador español ha querido ir más allá.

Como aspectos relevantes, el texto regula aspectos tales como el **derecho al olvido** en redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes. En cuanto a los **menores de edad**, la Ley fija en 14 años la edad a partir de la

1. [http://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG\\_D\\_12\\_289\\_2209.PDF](http://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_12_289_2209.PDF)  
2. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>  
3. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha de 8 de abril de 2019. Núm 0/0 Rec. núm. 535/2017 (Marginal: 70988378).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha de 12 de enero de 2012. Núm 154/2012 Rec. núm. 6060/2011 (Marginal: 70988380)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha de 28 de marzo de 2019. Núm 835/2019 Rec. núm. 2/2019 (Marginal: 70988382).



cual se puede prestar consentimiento de manera autónoma. De manera adicional, destaca la novedosa regulación de los datos referidos a las **personas fallecidas**, pues, tras excluir del ámbito de aplicación de la ley su tratamiento, se permite que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho o sus herederos puedan solicitar el acceso a los mismos, así como su rectificación o supresión, en su caso con sujeción a las instrucciones del fallecido. En cuanto al **consentimiento**, se establece específicamente que ha de proceder de una declaración o de una clara acción afirmativa del afectado, excluyendo lo que se conocía como «consentimiento tácito», se indica que el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que se otorga para todas ellas, y se mantiene en catorce años la edad a partir de la cual el menor puede prestar su consentimiento. Respecto al **derecho de información**, regula el derecho de los afectados a ser informados acerca del tratamiento y recoge la denominada «información por capas» ya generalmente aceptada en ámbitos como el de la videovigilancia o la instalación de dispositivos de almacenamiento masivo de datos (tales como las «cookies»), facilitando al afectado la información básica, si bien, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

Por último, la nueva normativa reconoce y garantiza -como el propio título normativo establece, un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución. En particular, son objeto de regulación los derechos y libertades predicables al entorno de Internet como la **neutralidad de la Red** y el acceso universal o los **derechos a la seguridad y educación digital** así como los **derechos a la portabilidad y al testamento digital**.

### DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Ocupa un lugar relevante el reconocimiento del **derecho a la desconexión digital** en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y la protección de los menores en Internet. Finalmente, resulta destacable la garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

El Título X “Garantía de los derechos digita-

les” de la nueva normativa regula específicamente este derecho y concretamente establece que:

*«Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.*

*Ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y la protección de los menores en Internet.*

*Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.*

*1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.*

*2. 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 de los trabajadores.*

*3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho*

*a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. »*

“LA NUEVA NORMATIVA NO ES UNA SIMPLE ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA AL DERECHO EUROPEO, SINO QUE EL LEGISLADOR ESPAÑOL HA QUERIDO IR MÁS ALLÁ”

De manera adicional, se modifican otras leyes en este sentido;

Se añade un nuevo artículo 20 bis al texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, con el siguiente contenido:

*«Artículo 20 bis. Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digi-*



“HASTA LA APROBACIÓN DE LA NUEVA LOPD EN ESPAÑA, EL LEGISLADOR NO SE HABÍA PRONUNCIADO SOBRE ESTA CUESTIÓN, PERO EXISTÍA UNA CORRIENTE JURISPRUDENCIAL ORIENTADA EN EL SENTIDO DE RECONOCER AL TRABAJADOR EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN”



tal y a la desconexión.

*Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.»*

Se añade una nueva letra j) bis en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que quedará redactada como sigue:

*«j) bis A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.»*

Hasta la aprobación de la nueva LOPD en España, el legislador no se había pronunciado sobre esta cuestión, pero existía una corriente jurisprudencial orientada en el sentido de reconocer al trabajador el derecho a la desconexión<sup>4</sup>.

La primera, declaraba nulas las instrucciones establecidas por una empresa a sus trabajadores, obligándoles a mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de todos sus clientes una vez concluida la jornada de trabajo. La segunda, alude a que el control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa y, por tanto, una jornada laboral mediante teletrabajo no puede venir sobrecargada por el mero hecho de que la empresa no tenga un control sobre su empleado en aras a verificar ese posible sobretrabajo.

## NORMATIVA EUROPEA

Existen otros países en la Unión Europea (UE) que han sido pioneros en la regulación del derecho a la desconexión digital. Sin ir más lejos, el derecho a la desconexión digital apareció en nuestro país vecino (Francia) en el Código Civil Francés (ex Ley 2016-1088, de 8 de agosto), o en Italia a través del Proyecto de Ley 281/2016.

4. Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997 o; STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León de 3 de febrero de 2016.

El caso francés fue el más llamativo. El pasado 9 de agosto, el Diario Oficial de la República Francesa publicó la Ley 2016-1088, de 8 de agosto de 2016<sup>5</sup>, conocida como Loi Travail o reforma laboral francesa de 2016 (Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels).

Su régimen, en vigor desde el uno de enero del 2017 ex art. 55.11 supra cit, pretende dar una respuesta a los riesgos psicosociales derivados del uso a distancia de los medios digitales, y vino propiciada, en parte, por varios escándalos públicos de suicidios en grandes empresas como France Telecom durante los años 2008 y 2009. La patronal y los sindicatos de los sectores de asesoría técnica, ingeniería, informática, recursos humanos y consultoría llegaron a un acuerdo por el que los empleados desconectarían sus aparatos al menos 11 horas al día y los fines de semana.

La normativa vino dada en gran medida por el *Informe Mettling*<sup>6</sup>. Bruno Mettling era director general de la empresa Orange. El documento fue enviado a la ministra de trabajo el 15 de septiembre del 2015 y fue incluido en la agenda social celebrada en París el 19 de octubre. El contenido de dicho informe pretendía dar respuesta al cambio de la sociedad digital con la salvaguarda del derecho al descanso y la conciliación laboral y familiar.

El *Informe Mettling* incluye varios ejemplos de acuerdos empresariales (Syntec y Cinov39, Volkswagen o Mercedes Benz) que incluyen el derecho a la desconexión de los trabajadores a través del siguiente contenido:

- Adopción de la “obligación de desconexión de los sistemas de comunicación a distancia” de la empresa para determinados cuadros, a fin de asegurar su derecho a un período mínimo de descanso. El acuerdo menciona expresamente la obligación de implantar un sistema de seguimiento del derecho a la desconexión por el trabajador.
- Implantación de un sistema que desconecta sus servidores de comunicación de los teléfonos móviles profesionales de sus empleados entre las 18.15 horas y las 7

“EXISTEN OTROS PAÍSES EN LA UNIÓN EUROPEA (UE) QUE HAN SIDO PIONEROS EN LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. SIN IR MÁS LEJOS, EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL APARECIÓ EN NUESTRO PAÍS VECINO (FRANCIA) EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS (EX LEY 2016-1088, DE 8 DE AGOSTO), O EN ITALIA A TRAVÉS DEL PROYECTO DE LEY 281/2016”



5. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/8/8/ETSX1604461L/jo#JORFSCATA000032983228>.

6. *Informe Mettling sobre transformación digital y vida laboral*.

de la mañana del día siguiente.

- Implantación del sistema *Mail on holiday*, por medio del cual los correos enviados a trabajadores que se encuentran de vacaciones son automáticamente redirigidos

a otros contactos disponibles dentro de la empresa, evitando así el que lleguen a sus destinatarios durante las fechas en que esos se encuentran de vacaciones, así como la sobrecarga de mensajes que suele seguir a los períodos de vacaciones.

“EXISTEN MUCHAS EMPRESAS QUE YA SE RIGEN POR POLÍTICAS CORPORATIVAS INTERNAS EN LA QUE SE REGULAN LA CONCILIACIÓN LABORAL Y PERSONA, DOTADAS DE CONTENIDO ESPECÍFICO TENDENTE A REGULAR ESTE DERECHO A LA DESCONEXIÓN, PERO A PARTIR DE AHORA SE CONVIERTE EN UN MUST EMPRESARIAL”

## NORMATIVA Y CASOS EN ESPAÑA

En el supuesto español, el propio texto normativo parece limitar este derecho a los trabajadores y empleados públicos «1. **Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.**», pero lo cierto es que es un derecho global dirigido a la totalidad de los trabajadores.

Esta nueva regulación normativa hace que el futuro de las empresas, corporaciones, administraciones públicas, etc. sea la de adoptar políticas internas donde se incluya el derecho de sus empleados a la desconexión digital en el ámbito laboral. En este punto, es necesario traer a colación un término de **conectividad permanente** que

## BIBLIOGRAFÍA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### BIBLIOTECA

- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN, La relación laboral: una visión práctica. Madrid, 2009
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN, El Derecho laboral ante el reto de las nuevas tecnologías. Madrid, 2008
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. Código de Protección de Datos de Carácter Personal. Madrid, 2009.

Disponible en [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BACARIA MARTRUS, JORDI; El derecho al olvido digital: la eliminación de datos personales de Internet. *Economist&Jurist* N° 158 Marzo 2012 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- ORTEGO RUIZ, MIGUEL; El reglamento general de protección de datos no es una amenaza, sino una oportunidad *Economist&Jurist* N° 231 Junio 2019 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- VÁZQUEZ COBREROS, SONIA; DE LA VEGA MERINO, DIEGO; ¿Cómo ejercer el derecho al olvido? *Economist&Jurist* N° 209 Abril 2017 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

rige a nuestra sociedad hoy en día. Esto genera un gran desafío ya que, hoy en día, una cantidad significativa y creciente de personas viven inmersas en el mundo digital. Están conectados por varios medios ya sean *teléfonos inteligentes, tablets u ordenadores portátiles*; por lo que es importante conocer el impacto real de todos estos dispositivos móviles que han llegado a transformar a las personas en seres dependientes de la conectividad, y todo por hacer su vida más eficiente.

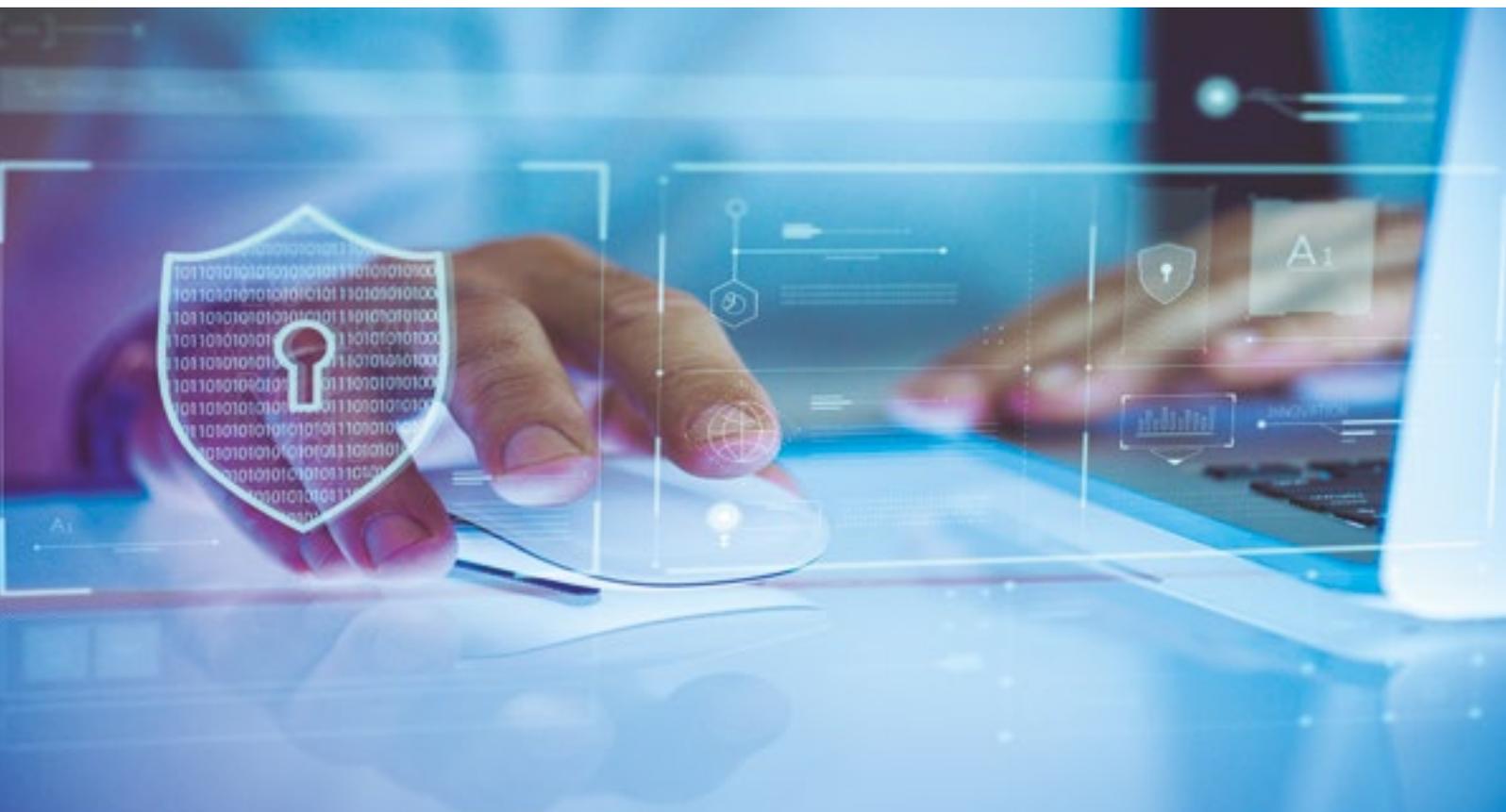
Este principio de conectividad permanente también afecta al mundo de las relaciones laborales, en el cual existen riesgos y desafíos relacionados con el uso de las herramientas digitales en el trabajo que es sumamente necesario abordar y poner en valor. Es cierto que la tecnología ha venido para mejorar nuestra vida y, como hemos visto anteriormente, hacer nuestra vida más eficiente, pero no es menos cierto que la conciliación laboral y familiar es un aspecto esencial en nuestra sociedad.

La digitalización en la cual estamos inmersos ha provocado que las empresas, los negocios, y, por ende, los trabajadores hayan visto alteradas sus bases estructurales y sus hábitos laborales. Por ello, es necesario que los sistemas jurídicos

se hagan eco de tales transformaciones y adapten sus normativas. Hay movimientos y estudios que determinan que la digitalización del trabajo representa un cambio sistémico de magnitud equiparable a las dos primeras revoluciones industriales, y su entidad resulta equivalente a la invención de la imprenta.

Una de las empresas pioneras en regular este “nuevo” derecho fue el **Grupo AXA en España**, el cual firmó un convenio colectivo el pasado 20 de julio de 2017, y que será de aplicación hasta 2020. En la propia nota se destaca que:

*«Uno de los aspectos a destacar es la pionera regulación que recoge el convenio en materia de derecho a la desconexión. El lugar de la prestación laboral y el tiempo de trabajo están diluyéndose en favor de una realidad más compleja que afecta al ámbito personal y familiar de los trabajadores. Por esta razón el nuevo marco recoge la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Por esta razón, “salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”(…)».*



Las compañías se verán obligadas a reconocer como imprescindible que los trabajadores puedan ejercer ese derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral cuando sea necesario y puedan adoptar hábitos saludables respecto al uso de sus dispositivos corporativos. Por ello, las empresas deberán hacer un ejercicio de conciencia interna a través del cual se adopten las medidas y herramientas necesarias para garantizar este derecho entre sus empleados.

Otra de las empresas que no han tardado en hacerse eco de esta nueva regulación ha sido **Telefónica**, anunciando el mismo día que el Senado aprobara la nueva LOPD, el reconocimiento al derecho a la desconexión digital de sus empleados. En la propia **nota de prensa**<sup>7</sup>, el operador de telecomunicaciones abogaba por adoptar un compromiso con la conciliación y, añadiendo que, el respeto al tiempo de descanso será extensivo a todos los países donde opera la compañía.

*«El compromiso con la desconexión digital será extensivo a todos los países donde Telefónica tiene actividad y se incorporará próximamente, como anexo, al Acuerdo Marco Internacional que la Compañía tiene en vigor con las organizaciones sindicales a nivel mundial. Telefónica promoverá en sus diferentes territorios acciones de sensibilización y formación dirigidas a todos los profesionales del Grupo para informar sobre los riesgos, desafíos y buenas prácticas relacionados con el uso de las herramientas digitales.»*

*En el documento, la compañía reconoce como imprescindible que los trabajadores puedan 'desconectarse' cuando sea necesario y crear hábitos saludables respecto al uso de sus dispositivos. Telefónica pondrá a su disposición todas las herramientas necesarias para que los empleados del Grupo desarrollen su propio 'bienestar digital'.*



7. URL: [https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-reconoce-el-derecho-a-la-desconexion-digital-de-sus-empleados?utm\\_source=twitter&utm\\_medium=corporativo&utm\\_content=valores](https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-reconoce-el-derecho-a-la-desconexion-digital-de-sus-empleados?utm_source=twitter&utm_medium=corporativo&utm_content=valores)

## CONCLUSIONES

- Por tanto, el derecho a la desconexión digital regulado en el art. 88 de la nueva LOPD, en consonancia con regulaciones normativas de otros países de nuestro entorno, traslada igualmente a sede de negociación colectiva con la RLT, a través del mecanismo de la audiencia previa, su reconocimiento y regulación a través de las correspondientes políticas internas que se aprueben en esta materia.
- Será obligación para el conjunto de empresas y administraciones públicas determinar las herramientas necesarias para encontrar el bienestar digital y laboral dentro de esa conectividad permanente en la que estamos inmersos.
- El verdadero objetivo global será el de debatir y promover ámbitos saludables tanto en el ámbito profesional/laboral, como personal, a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la desconexión digital. **Abogamos por un compromiso de la sociedad en general, no solo de empresas, representantes de los trabajadores o el gobierno.**
- Existen muchas empresas que ya se rigen por políticas corporativas internas en la que se regulan la conciliación laboral y persona, dotadas de contenido específico tendente a regular este derecho a la desconexión, pero a partir de ahora se convierte en un *must* empresarial. Como ya hemos visto a lo largo del presente artículo, a continuación indico alguno supuestos de contenido que deberá recoger esas políticas internas:
  - *Dispositivos móviles corporativos que no tengan conexión a Internet fuera del horario laboral.*
  - *Cuentas de correo electrónico corporativas que se mantengan en stand by o inoperativas durante un cierto período de tiempo programado durante la semana.*
  - *Políticas de uso interno de los dispositivo corporativos en relación a la importancia de las materias y/o proyectos.*
  - *Políticas de teletrabajo.*
  - *Políticas para no responder correos electrónicos o mensajes profesionales fuera del horario laboral, salvo en casos tasados.*
  - *Políticas de paternidad.*
- El alcance de esta medida es trascendente: las empresas deberán implantar sistemas tecnológicos que limiten o impidan el acceso de los trabajadores a sus dispositivos digitales fuera del horario de trabajo. Por ello, empresas, administraciones públicas, departamento de recursos humanos, abogados y demás implicados, deben asumir esta nueva regulación como un reto con el fiel convencimiento de que la tecnología sirva para mejorar nuestra vida y, en ningún caso, la perjudique.