

UN DEBATE A CUENTA DE LA CATEGORIZACIÓN (O NO) DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

A DEBATE ON THE CATEGORISATION (OR NOT) OF THE DIGITAL DIVIDE OF DIGITAL DISCONNECTION IN THE WORKPLACE AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Francisco Trujillo Pons

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Jaume I

Of Counsel de LABOREA Abogados

francisco.trujillo@uji.es ORCID [0000-0002-1742-2037](https://orcid.org/0000-0002-1742-2037)

Recepción de trabajo: 28-10-2024 - Aceptación: 31-01-2025 - Publicado: 24-03-2025

Páginas: 113-132

- 1. LA DESCONEXIÓN DIGITAL: UN DERECHO LABORAL DE SOBRA CONOCIDO Y MÁS NECESARIO QUE NUNCA. ■ 2. DUDAS ACERCA DE SU CATEGORIZACIÓN: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL O DE “SEGUNDA”? ■ 2.1. Manifestaciones de la doctrina judicial española. ■ 2.2. Posturas a favor de su carácter fundamental. ■ 3. PROPUESTA DE DIRECTIVA QUE CONFIGURA EL DERECHO LABORAL COMO FUNDAMENTAL. ■ 4. CONCLUSIONES. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

RESUMEN

El artículo analiza la cuestión del derecho a la desconexión digital en el contexto laboral, argumentando que los tribunales españoles no lo consideran como un derecho fundamental. Se presentan casos judiciales que respaldan esta postura, destacando que el incumplimiento de este derecho puede conducir a la terminación del contrato laboral, pero no a una indemnización adicional por daños morales al no ser un derecho fundamental según la legislación española. Sin embargo, se exponen argumentos a favor de considerar el derecho a la desconexión digital como fundamental. Se menciona la relevancia de normativas nacionales e internacionales que respaldan este derecho, como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, se destaca la iniciativa legislativa comunitaria para garantizar este derecho a nivel europeo. En suma, se plantea que el debate sobre el carácter fundamental del derecho a la desconexión digital continúa, y se espera que futuras decisiones judiciales (Tribunal Supremo) puedan cambiar esta interpretación, especialmente considerando su relación con la salud, la dignidad y la intimidad de los trabajadores.

PALABRAS CLAVE: desconexión digital, directiva, fundamental, derecho, regulación, fatiga informática.

ABSTRACT

The article analyzes the issue of the right to digital disconnection in the work context, arguing that the Spanish courts do not consider it a fundamental right. Court cases are presented that support this position, highlighting that failure to comply with this right can lead to the termination of the employment contract, but not to additional compensation for moral damages as it is not a fundamental right under Spanish law. However, arguments are put forward in favor of considering the right to digital disconnection as fundamental. The relevance of national and international regulations that support this right is mentioned, such as the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Furthermore, the community legislative initiative to guarantee this right at the European level is highlighted. In short, it is proposed that the debate on the fundamental nature of the right to digital disconnection continues, and it is expected that future judicial decisions (Supreme Court) may change this interpretation, especially considering its relationship with the health, dignity and privacy of Workers.

KEYWORDS: digital disconnection, directive, fundamental, regulation, computer fatigue.

1. LA DESCONEXIÓN DIGITAL: UN DERECHO LABORAL DE SOBRA CONOCIDO Y MÁS NECESARIO QUE NUNCA

La omnipresencia de los dispositivos digitales en el ámbito laboral plantea un desafío creciente en el panorama actual. La falta de regulaciones claras, tanto a nivel empresarial, mediante protocolos específicos de desconexión digital, como en el marco legal convencional, incide directamente en el equilibrio entre la vida laboral y personal, así como en la salud mental de los trabajadores.

El trabajo a distancia, y su modalidad de teletrabajo, si bien proporcionan cierta autonomía en cuanto a la prestación de servicios, también desdibujan las fronteras entre el trabajo y la vida privada, lo que genera estrés y una carga excesiva para el trabajador. Esta problemática se ha intensificado con la pandemia de COVID-19, que aumentó la práctica del trabajo remoto a nivel global, afectando negativamente la salud mental de los empleados.

Países como Francia, España, Bélgica y Portugal han adoptado legislaciones que abordan el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Francia, como pionera, introdujo en 2017 una legislación que obliga a las empresas a negociar con los representantes de los trabajadores sobre este derecho, garantizando así el respeto a los períodos de descanso y la vida personal y familiar.

Siguiendo el ejemplo francés, España ha regulado este derecho tanto en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), en su artículo 88, como en la Ley 10/2021 de Trabajo a Distancia (LTD), asegurando que el tiempo de descanso y la intimidad de los trabajadores no se vean afectados por el uso de dispositivos digitales por parte del empleador. En este sentido, el marco jurídico señalado otorga a las empresas la libertad de definir sus políticas de desconexión digital, pero es esencial que estas sean negociadas previamente con los representantes de los trabajadores. Sin embargo, esta participación sigue siendo insuficiente en muchos casos, no solo en cuanto a los protocolos de actuación, sino también respecto al resultado de los convenios colectivos, que regulan de manera insuficiente y sin garantías el derecho en cuestión. Para corregir tales deficiencias, podría ser necesario un desarrollo reglamentario más detallado que establezca claramente los parámetros de este derecho laboral, —aún en ciernes en muchas empresas pese a existir desde 2018— en el marco actual de las relaciones laborales.

A pesar de que el derecho a la desconexión está vigente en España desde 2018, su implementación ha sido desigual y muchas empresas no están cumpliendo con sus obligaciones al respecto. De hecho, más de cinco años después de su regulación, los trabajadores siguen enfrentándose a situaciones laborales que exceden las jornadas estipuladas en sus contratos. Según una encuesta del portal InfoJobs¹, alrededor del 60 % de los empleados españoles responden mensajes y correos

1 Fuente: <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/la-desconexion-digital-mejora-pero-el-72-de-los-trabajadores-espanoles-sigue-sin-alcanzar-la-fuera-del-horario-laboral>

electrónicos de índole laboral durante sus vacaciones. Además, el 72 % de los trabajadores se conectan fuera de su horario laboral, ya sea de manera habitual o puntual. Estos datos evidencian la necesidad de considerar el derecho a la desconexión no como un beneficio adicional, sino como un derecho fundamental, tanto a nivel nacional como europeo.

La importancia de este derecho y su revisión en la actualidad no solo está vinculada al exceso de jornada y a la exigencia del cumplimiento de la misma a nivel empresarial, sino también a la falta de políticas claras y a la persistente demanda de conectividad en la economía actual, lo que está generando progresivamente conflictos legales entre trabajadores y empresarios.

Con el fin de garantizar y hacer efectivo este derecho laboral, las políticas de desconexión digital deben ser redactadas bajo un principio claro: el de una cultura empresarial que respete los límites entre el trabajo y el tiempo personal, y que las comunicaciones empresariales no generen una expectativa de respuesta urgente por parte del trabajador. La falta de desconexión digital puede traer consigo una vulneración del derecho fundamental del descanso necesario para preservar la salud del trabajador. En este contexto, los altos directivos juegan un papel clave en la configuración de las normas culturales de la empresa. Si las expectativas organizacionales priorizan la disponibilidad constante, las políticas de desconexión digital tendrán poco impacto. Por lo tanto, es necesario que las empresas cumplan con este derecho y promuevan una cultura que lo respalde.

Desde la prevención de riesgos laborales, es de significar el concepto de fatiga informática, un riesgo laboral expresamente reconocido por el legislador nacional en la regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Para mitigar el impacto de esta fatiga o hastío relacionado con la digitalización laboral, las empresas, como garantes de la seguridad de sus empleados, deben promover una desconexión digital saludable. No deben hacerlo como un beneficio social, sino porque están obligadas a ello, ya que todos los trabajadores asalariados, tal como les reconoce la normativa, tienen un derecho que debe servir como barrera para evitar esta sobrecarga digital. Este derecho a la desconexión digital se traduce en las siguientes medidas activas por parte del trabajador:

- La facultad de apagar o desactivar cualquier dispositivo electrónico de comunicación con la empresa, sin que se vea afectada la titularidad de este.
- La potestad para rechazar la asignación de un dispositivo empresarial fuera de la jornada de trabajo.
- La potestad para rechazar e interrumpir las comunicaciones del empleador fuera del horario laboral.
- La facultad para rechazar y no ejecutar las órdenes empresariales que impliquen trabajo digital en tiempo de desconexión.
- La potestad para no responder a las exigencias y comunicaciones del empresario durante el tiempo de desconexión, incluso cuando estas hayan sido efectuadas dentro del horario laboral.
- La facultad para no ser objeto de represalias empresariales por el ejercicio de las acciones mencionadas.

Al permitir que estas medidas preventivas sean adoptadas por los trabajadores, al ser un derecho reconocido expresamente, las empresas pueden contribuir a reducir la fatiga informática, mejorar el bienestar de sus empleados y promover un ambiente laboral más saludable y equilibrado.

En este terreno, es fundamental reconocer que la desconexión digital no es solo un derecho para los trabajadores, sino también una obligación para las empresas. El incumplimiento de estas medidas podría acarrear sanciones significativas, especialmente en lo que respecta a los riesgos psicosociales, según el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Además, la falta de desconexión digital del trabajador podría abrir la puerta a que un acosador haga uso de la tecnología para llevar a cabo un ciberacoso.

A pesar de que el derecho a la desconexión digital está vigente desde 2018, se trata de un derecho laboral con escaso desarrollo normativo y en una fase incipiente en la práctica empresarial. Sorprendentemente, tiene una presencia limitada en el Estatuto de los Trabajadores (art. 20 bis), y su presencia es nula en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Como se ha señalado, el legislador nacional ha optado por regular este derecho en una Ley de Protección de Datos. Además, aún no se ha consolidado a nivel organizacional, y tampoco se están estimando vulneraciones de este derecho en la sede judicial. En este sentido, los fallos judiciales no abren muchas expectativas, ya que no consideran este derecho como fundamental y, por tanto, no se concede indemnización por daños y perjuicios.

Sin embargo, la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social ha sancionado a empresas por transgredir este derecho, incluyéndolo en sus actas como una sanción por falta de descanso. En otras palabras, los inspectores vigilan la desconexión digital a través del control de la jornada horaria. La necesidad de respetar los tiempos de descanso entre jornadas ha dado lugar a estas sanciones. En particular, se revisa el registro de jornada para comprobar si las empresas respetan los descansos semanales, diarios y las vacaciones. Así, se controla el cumplimiento del descanso de doce horas entre jornada y jornada, el descanso de día y medio ininterrumpido durante los fines de semana, y el calendario laboral para verificar las vacaciones de los trabajadores. Si se detecta algún desajuste, se puede considerar una vulneración de la desconexión digital, lo que constituye una infracción grave, con una multa económica de entre 751 y 7.500 euros (según la graduación, que tiene en cuenta, por ejemplo, el número de trabajadores afectados o el volumen de negocio), de acuerdo con el artículo 7.5 de la LISOS.

Debido a la falta de concreción legal del derecho y a la ausencia de su desarrollo en los convenios colectivos, a nivel supranacional, es importante destacar el posicionamiento del Parlamento Europeo, que ha solicitado el reconocimiento total de este derecho como fundamental. Precisamente, en este artículo se profundizará en esta cuestión, ya que, según la normativa laboral y la jurisprudencia española, existen dudas acerca de si el derecho a la desconexión digital debe ser categorizado como fundamental.

A fin de cuentas, el derecho a la desconexión digital tiene el potencial de mejorar el equilibrio entre la vida laboral y personal, pero su efectividad depende de su inclusión en la legislación, de la

adaptación cultural y del reconocimiento de las preferencias tanto individuales como empresariales. Al revisar y actualizar este derecho, se puede fomentar un desarrollo social positivo que beneficie a trabajadores, organizaciones y a la sociedad en general. Sin duda alguna, su categorización como derecho fundamental incrementaría la seguridad jurídica para exigir y reclamar este derecho laboral que, ahora más que nunca, debido a la creciente utilización de medios digitales con fines laborales y al exceso de intercambio de información, exige ser considerado no solo un derecho del trabajador, sino también un deber empresarial.

2. DUDAS ACERCA DE SU CATEGORIZACIÓN: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL O DE “SEGUNDA”?

En España, los derechos fundamentales son un conjunto de derechos inalienables que pertenecen a toda persona en virtud de su dignidad humana, los cuales están regulados bajo el Título I de la Constitución Española (arts. 14 al 29). En este contexto, se consideran como tales: el derecho a la vida, la integridad física y moral; la libertad ideológica, religiosa y de culto; la libertad y seguridad; el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen; y la libertad de residencia y circulación. De entre ellos, el artículo 15, sobre la integridad física y moral, y el artículo 18, relativo al uso de la informática, merecen ser subrayados por su relación directa con el derecho a la desconexión digital. De acuerdo con la literalidad de ambos preceptos, respectivamente, el primero establece que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, mientras que el segundo estipula que la ley debe limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar, así como el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Cabe destacar que todos los artículos mencionados cuentan con garantías específicas ante posibles vulneraciones. En este sentido, existen diversas opciones legales a disposición de los trabajadores afectados, con el fin de obtener justicia y protección. Uno de estos recursos es el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), que tiene como objetivo proteger los derechos vulnerados y obtener una reparación adecuada. Este recurso está regulado en los artículos 53, 161 y 162 de la Constitución Española (CE), dentro del Título IX referido al TC, y en los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional. Este mecanismo es fundamental para proteger los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Española. El recurso puede ser interpuesto por los ciudadanos, el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo. Además, si un trabajador no está conforme con una decisión judicial, puede recurrir ante el Tribunal Supremo y presentar un recurso de unificación de doctrina y resolver cuestiones legales relevantes, como la que aquí se trata.

Aunque los derechos fundamentales se consideran esenciales, no son ilimitados y están sujetos a ciertos límites establecidos, de forma indirecta, por la CE. Es importante subrayar que los derechos fundamentales son irrenunciables, pero su ejercicio no es obligatorio. En este sentido, la capacidad de elección de los individuos juega un rol esencial. A este mismo nivel, ha de destacarse el acuerdo

del Gobierno de España² firmado a finales de 2024 por el que el derecho a la desconexión digital se refuerza con la prohibición expresa de que las empresas contacten a sus empleados fuera del horario laboral. No es algo opcional ni negociable: la ley lo califica como un derecho irrenunciable. Esto significa que cualquier comunicación fuera de jornada no solo es indebida, sino que no puede generar represalias si el trabajador decide ignorarla. La protección abarca cualquier dispositivo o medio digital, incluidos los utilizados en teletrabajo.

Descendiendo en el documento del acuerdo, la negociación colectiva jugará un papel clave en su desarrollo. Serán los convenios los que definan cómo se aplica en cada sector, qué medios se utilizarán y qué excepciones podrán existir. Se prevén casos en los que la comunicación fuera de horario esté justificada, pero solo en situaciones excepcionales, como riesgos graves para los trabajadores o perjuicios empresariales que requieran medidas urgentes. Más allá de esos casos, la norma es clara: no responder no puede suponer consecuencias negativas.

De igual modo, las sanciones por incumplimiento serán elevadas. Dependiendo de la gravedad, pueden oscilar entre 751 y 7.500 euros, aunque si la empresa incurre en prácticas intimidatorias o discriminatorias, las multas pueden alcanzar los 225.018 euros. Además, podrían perder ayudas públicas y ser excluidas de contratos con la Administración.

Sin restar valor a lo expuesto anteriormente, es esencial comprender que no existen derechos primarios o secundarios en el ámbito de los derechos fundamentales³. Más bien, se establece una categoría doctrinal y normativa que define un núcleo duro de derechos que gozan de máxima protección, siendo esenciales para el pleno desarrollo de la personalidad humana y la realización integral de los ciudadanos en una sociedad libre y progresista.

Lo señalado hasta ahora no impide que se considere la desconexión digital como un derecho fundamental, tal como se expondrá más adelante. De hecho, esta categorización podría suponer un cambio de paradigma significativo, al reconocer la necesidad de proteger este aspecto en la era digital, asegurando el bienestar y la integridad de los individuos en un contexto sociopolítico contemporáneo, en el que se presume que todo trabajador debe mantener una conectividad digital permanente en los medios digitales propiedad de la empresa, sin importar el lugar y el tiempo en que se encuentre.

En línea con lo señalado anteriormente, existe una tendencia creciente hacia la consideración del derecho a la desconexión digital como un derecho fundamental. En caso de que este derecho sea categorizado como tal, en lugar de como “secundario” o no fundamental, las opciones legales para tutelar a los perjudicados por la fatiga informática —un riesgo laboral emergente y expresamente

2 Vid. Ministerio de Trabajo y Economía Social. (2024, 20 de diciembre). Gobierno y organizaciones sindicales firman el acuerdo para la reducción de la jornada semanal a 37,5 horas sin reducción salarial. [Nota de prensa]. Recuperado de <https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/listado-noticia/noticia/4405>

3 Vid. Alexy, R., Bernal Pulido, C. (Coord.), & Portocarrero Quispe, J. A. (Trad.), *Teoría de los derechos fundamentales* (3ª ed.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022.

reconocido en el ordenamiento jurídico español con la regulación del derecho a la desconexión digital— se verían considerablemente ampliadas.

En este contexto, cabe preguntarse si el derecho laboral a la desconexión digital reconocido en España a través de la LTD y la LOPDGDD debe ser considerado un derecho “fundamental” o si, por el contrario, es simplemente un derecho más en el ámbito de las relaciones laborales. Lo cierto es que, además de lo previamente mencionado, existe un intenso debate sobre esta cuestión. Este derecho laboral llegó a España tras ser pionero en Francia y garantiza al trabajador, si así lo desea, la posibilidad de no responder correos electrónicos ni llamadas fuera de su horario de trabajo, estableciendo un “muro” que previene la conocida fatiga informática, sin confundirla con el tecnoestrés, pues son conceptos distintos. En este sentido, la diferencia ambos conceptos radica en sus causas y manifestaciones, aunque ambos fenómenos están relacionados con el uso de la tecnología en la vida cotidiana y el entorno laboral.

El tecnoestrés es un tipo de estrés derivado del uso de la tecnología, especialmente cuando su incorporación es obligatoria o acelerada. Puede ser causado por la sobrecarga de información, la presión por mantenerse actualizado con nuevas herramientas digitales o la sensación de estar permanentemente conectado. Este fenómeno genera ansiedad, frustración y una sensación de falta de control sobre la tecnología, lo que puede afectar el bienestar emocional y la productividad.

Por otro lado, la fatiga informática se refiere al agotamiento físico y mental que surge del uso prolongado de dispositivos electrónicos, especialmente pantallas. Entre sus síntomas más comunes se encuentran el cansancio ocular, dolores de cabeza, dificultad para concentrarse y una sensación general de agotamiento tras largas sesiones de trabajo frente al ordenador o el móvil.

En resumidas cuentas, el tecnoestrés tiene una dimensión más psicológica y está relacionado con la adaptación a la tecnología, mientras que la fatiga informática es un problema de índole física provocado por el uso excesivo de dispositivos electrónicos. Ambos fenómenos pueden impactar negativamente en la salud y el rendimiento, por lo que es importante adoptar estrategias para prevenirlos.

En este punto, es importante resaltar que este derecho laboral se enmarca dentro del derecho al descanso del trabajador, regulado en el Estatuto de los Trabajadores (ET), en la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, e incluso en el artículo 40.2 de la Constitución Española, que obliga a los poderes públicos a promover el derecho al descanso necesario. Es precisamente esta ubicación constitucional, como principio rector de la política social, la que lleva a valorar que la reciente jurisprudencia ha reiterado que la desconexión digital es una extensión del derecho al descanso, por lo que no debe considerarse un derecho fundamental. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que, en ciertos casos, la vulneración de este derecho por parte de la empresa pueda lesionar otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18), el derecho a la dignidad de la persona (artículo 10), la integridad moral (artículo 15), o incluso aspectos relacionados con la prevención de riesgos laborales, ya que la falta de desconexión digital

puede fomentar situaciones de ciberacoso. En cualquier caso, habría que considerar las circunstancias específicas de cada situación concreta.

Aunque la doctrina judicial no considera el derecho a la desconexión digital como fundamental, es cierto que los trabajadores gozan de protección en este derecho y cuentan con mecanismos para hacer valer sus derechos. Por ejemplo, pueden extinguir voluntariamente la relación laboral con una indemnización similar a la de un despido improcedente (art. 50 ET). Sin embargo, como se abordará más adelante, existen argumentos sólidos que podrían justificar su categorización como derecho fundamental. Para evitar posibles divergencias interpretativas, bastaría con adecuar el derecho a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y que el legislador nacional lo reconozca expresamente como tal en el ordenamiento jurídico. No sería difícil vincularlo, especialmente considerando las sentencias que conectan el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral con el derecho a la intimidad personal y familiar. De ser reconocido como derecho fundamental, gozaría de una mayor protección, ya que se activarían los mecanismos de tutela contra su vulneración.

Existen otros motivos que refuerzan esta caracterización, derivados del ámbito comunitario. Así, se encuentra en debate, aunque actualmente estancado, la posibilidad de elevar el derecho a la desconexión digital a la categoría de derecho fundamental, conforme a la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021. Este documento contiene recomendaciones dirigidas a la Comisión Europea sobre el derecho a la desconexión, instando a la Comisión a considerar este derecho como fundamental. En su texto se afirma literalmente: “es un derecho fundamental, parte inseparable de los nuevos modelos de trabajo en la nueva era digital”. La Eurocámara propone un modelo de Directiva para regularlo.

Es posible que sea el Tribunal Supremo, a través de un recurso de unificación de doctrina, quien aclare esta cuestión, dado que, a la fecha de este artículo, no ha intervenido en ningún caso sobre este tema. Sin embargo, parece que su intervención será inminente debido a la urgencia de la interpretación y los conflictos que están surgiendo. Además, podría darse el caso de una eventual cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De igual forma, la actual redacción del derecho en la LOPDGDD, en la LTD y en el Estatuto de los Trabajadores (ET) está poco desarrollada y resulta bastante escueta. Los convenios colectivos, que tienen la posibilidad de ampliarlo, a menudo se remiten al artículo 88 de la LOPDGDD y al artículo 18 de la LTD, respectivamente.

A día de hoy, el derecho a la desconexión tecnológica aún no está consolidado y parece ser considerado de “segunda categoría”. Esta afirmación resulta sorprendente, ya que las implicaciones de este derecho para la seguridad y salud de los trabajadores son claras y evidentes. Como se ha señalado, en este contexto aparece la fatiga informática, un riesgo laboral emergente que ha sido expresamente reconocido en relación con la regulación del derecho a la desconexión, y que surge debido a la conectividad constante a los dispositivos digitales. Esta fatiga también se origina, cabe señalar, porque las empresas, a pesar de estar obligadas, no están llevando a cabo acciones de formación y sensibilización sobre el uso adecuado de los medios digitales con fines laborales (móviles, ordenadores, correos electrónicos, videoconferencias, etc.).

Esta fatiga, que a largo plazo puede derivar en un agotamiento mental, afecta claramente a la salud mental de los trabajadores, provocando cuadros de ansiedad, depresión y otros trastornos. Si finalmente la propuesta de Directiva⁴ se materializa y España la desarrolla en el futuro, el derecho a la desconexión pasaría de ser un derecho “secundario” a uno “fundamental”. Esta posibilidad tendría efectos prácticos directos: la vulneración de este derecho conllevaría la nulidad de un posible despido por ejercer el derecho a la desconexión digital. Al tratarse de un derecho fundamental, el trabajador tendría derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo de forma inmediata y podría reclamar una indemnización por daños y perjuicios, que abarcaría tanto los daños materiales como los morales.

No obstante, si se consideran los últimos fallos judiciales, como se comentará más adelante, el derecho a la desconexión digital no es aún un derecho fundamental. Más bien, se trata de una vertiente del derecho a la intimidad personal y familiar, tal y como lo reconoce el legislador nacional en la exposición de motivos de la LOPDGDD. Así, el Título X de dicha ley garantiza un conjunto de derechos digitales para los ciudadanos, conforme al mandato establecido en la Constitución Española (CE). Entre ellos, destaca el “derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral”. Asimismo, en la disposición final primera, que define la “naturaleza de la presente ley”, se establece que la LOPDGDD es una ley orgánica, aunque luego se le otorga el carácter de ley ordinaria a diversos contenidos, como los Títulos IV, VII (exceptuando los artículos 52 y 53), VIII, IX, y los artículos 79, 80, 81, 82, 88, 95, 96 y 97 del Título X. Entre ellos se encuentra el artículo 88, que regula el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Que el legislador nacional haya clasificado este derecho como parte de una ley ordinaria implica que los asuntos cotidianos de la sociedad se regulen mediante un procedimiento legislativo ordinario. Sin embargo, esto no impide que, en la práctica, si una empresa obliga al trabajador a conectarse fuera de su tiempo de trabajo y le exige responder a mensajes, se podría estar vulnerando este derecho y, en su caso, el derecho fundamental a la intimidad. Aunque aún no se han dictado sentencias al respecto, no sería sorprendente que esto ocurriera en un futuro cercano.

En cuanto a los requerimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), existen empresas que exigen a sus empleados estar conectados y disponibles para cualquier tarea durante todo el día, sin remunerarles con un complemento de disponibilidad o guardia. En estos casos, los trabajadores tienen derecho a comunicar a sus empleadores que no responderán a tales solicitudes fuera de su horario laboral, basándose en su derecho a la desconexión digital. En caso de un despido por este motivo, los trabajadores podrían demandar y alegar la vulneración de su derecho fundamental.

Efectivamente, si se atiende a los últimos fallos judiciales, como se expondrá en el siguiente apartado, el derecho a la desconexión digital no se considera un derecho fundamental. En realidad, se

4 Vid. Velasco Lozano, J., “Desconexión digital: Más allá de la (escasa) normativa española. Propuesta de directiva del Parlamento Europeo e instrucciones prácticas para el respeto de este derecho”, *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 2, 2021, págs. 47-59.

trata de una vertiente del derecho a la intimidad personal y familiar, tal y como lo reconoce el legislador nacional en la exposición de motivos de la LOPDGDD. Así, el Título X de dicha ley garantiza un conjunto de derechos digitales para los ciudadanos, en consonancia con el mandato establecido por la Constitución Española (CE). Entre estos, destaca 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”.

Además, en la disposición final primera, que define la “naturaleza de la presente ley”, se establece que la LOPDGDD tiene carácter de ley orgánica. Sin embargo, posteriormente, se clasifica como ley ordinaria una serie de contenidos, entre ellos el Título IV, el Título VII (exceptuando los artículos 52 y 53, que son de carácter orgánico), el Título VIII, el Título IX y los artículos 79, 80, 81, 82, 88, 95, 96 y 97 del Título X. Entre estos se incluye el artículo 88, que regula el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Que el legislador nacional haya clasificado este derecho dentro de una ley ordinaria tiene importantes repercusiones, ya que dichas leyes están reservadas para regular asuntos cotidianos de la sociedad y se aprueban mediante un procedimiento legislativo ordinario. No obstante, esto no impide que, en la práctica, si una empresa obliga al trabajador a conectarse fuera de su jornada laboral y a responder mensajes, podría estarse vulnerando este derecho, y eventualmente, el derecho fundamental a la intimidad. Aunque aún no se han dictado sentencias al respecto, no sería sorprendente que en el futuro esto ocurriera.

Conforme a los requerimientos de la ITSS, algunas empresas exigen a sus trabajadores estar conectados y disponibles para cualquier requerimiento durante todo el día, sin remunerarles con un complemento de disponibilidad o guardia. En tales casos, los trabajadores tienen el derecho a comunicar a sus empleadores que no responderán a dichos requerimientos fuera de su tiempo de trabajo, basándose en el derecho reconocido en la normativa. Así, en caso de un despido relacionado con este motivo, los trabajadores podrían demandar por la vulneración de su derecho fundamental a la desconexión digital.

2.1. Manifestaciones de la doctrina judicial española

En líneas anteriores se ha señalado que el Tribunal Supremo debería pronunciarse unificando la doctrina sobre el derecho a la desconexión digital, especialmente en lo que respecta a su posible categorización como derecho fundamental, tal como se argumentará más adelante.

Desde este prisma, se presentan a continuación, sin pretensión de exhaustividad, una serie de sentencias que se han pronunciado de manera clara sobre este derecho, concluyendo que no es un derecho fundamental.

En primer lugar, destaca la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid núm. 954/2020, 4 de noviembre (rec. 431/2020), que aborda el caso de un controlador aéreo al que la empresa le exigía realizar cursos de formación fuera de su jornada laboral. Según el fallo de la sentencia, se ratificó la sanción impuesta al controlador aéreo que se negó sistemáticamente a realizar

el curso de formación, a pesar de tener la libertad de decidir cuándo hacerlo. Todos los controladores de tránsito aéreo asignados al Centro de Control de Madrid fueron convocados a cursos en línea de aproximadamente 2 a 3 horas de duración. Mientras que las formaciones presenciales se programaban durante los turnos de trabajo, las formaciones en línea debían realizarse fuera del horario laboral, considerándose ese tiempo como parte de la jornada laboral. El trabajador se negó durante casi dos años y medio a participar en dichos cursos, infringiendo así el derecho del empleador a organizar el trabajo y su deber de obedecer las instrucciones de los superiores. En lo que respecta al derecho a la desconexión digital, la sentencia descartó que la obligación de realizar los cursos vulnerara el derecho del trabajador a la intimidad personal y familiar. El trabajador alegó que el derecho a la desconexión fuera del horario laboral y al descanso no aplicaba, ya que el tiempo dedicado a los cursos se considera tiempo de trabajo efectivo y se descuenta de la jornada laboral, permitiéndole elegir el momento de realización conforme a lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable.

En una sentencia similar, el mismo TSJ se pronunció en el recurso 962/2020, también relacionado con controladores aéreos, concluyendo que obligar a un trabajador a realizar un curso en línea de solo dos horas, que podía llevarse a cabo en el momento que eligiera el controlador, no vulneraba las normativas sobre descanso mínimo y jornada máxima, incluso si se realizaba durante el tiempo de descanso designado por la empresa.

En relación con lo anterior, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña (sentencia 4817/2023, de 5 de mayo, recurso 7704/2022) establece que en ningún caso puede considerarse la desconexión digital como una extensión del artículo 18 de la Constitución Española (CE) ni valorar una vulneración de derechos fundamentales, salvo que el incumplimiento no se limite únicamente al derecho al descanso, sino que implique un atentado contra el honor, la intimidad o la propia imagen a través de medios telemáticos. Por tanto, no se podría generar una indemnización por daños y perjuicios vinculada directamente al ilícito. De acuerdo con esta sentencia, cuando la empresa incumple el derecho a la desconexión digital, puede dar lugar a la extinción indemnizada del contrato de trabajo (art. 50 del ET), pero no a la indemnización por daños y perjuicios, ya que no se considera un derecho fundamental, sino que se encuadra en el artículo 40.2 CE.

A pesar de ello, dada la importancia de este pronunciamiento, se procede a un análisis más detallado de su contenido:

1. La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda del trabajador, reconociendo la extinción de su contrato de trabajo en virtud del artículo 50 del ET, con una indemnización de 14.857,43 €. La empresa no contaba con un registro adecuado de la jornada de trabajo ni con un protocolo de desconexión digital, y había una denuncia previa ante la Inspección de Trabajo.
2. Sin embargo, el trabajador recurrió, solicitando una indemnización de 120.000 euros, alegando que la carga de trabajo era “desmesurada”, ya que todos sus clientes eran internacionales, de diferentes zonas horarias. Aprovechando el modelo de teletrabajo, se le sometió a una disponibilidad continua que le impedía descansar o desconectarse de los medios electrónicos, lo que supuso graves intromisiones en su intimidad y vida personal. Además, no se le proporcionó un

calendario de vacaciones, lo que hizo que pasara todo el verano sin poder disfrutar de ellas, lo que, según su alegato, le provocó una patología psiquiátrica que aún sigue padeciendo.

3. El TSJ de Barcelona desestimó el recurso y, al igual que la sentencia del TSJ de Madrid, descartó considerar el derecho a la desconexión digital como un derecho fundamental. El razonamiento fue el siguiente: aunque el derecho a la limitación del tiempo de trabajo y a los períodos de descanso diarios y semanales, así como a las vacaciones anuales retribuidas, es un derecho fundamental en el Derecho de la Unión Europea (art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), no se considera un derecho fundamental recogido en la Constitución Española, ya que en esta, la limitación del tiempo de trabajo y el derecho al descanso aparecen en el artículo 40.2 dentro de los principios rectores de la política social y económica.

En resumen, el TSJ de Cataluña concluye que someter a un trabajador a jornadas prolongadas y horarios intempestivos, comprometiendo su derecho al descanso y a la desconexión digital, le da derecho a terminar su relación laboral, pero no a reclamar una indemnización adicional por daños morales, ya que no se considera que se haya vulnerado un derecho fundamental. No obstante, el TSJ señala que existe una clara conexión entre los derechos relacionados con la limitación de la jornada laboral y el derecho a la salud, lo que podría implicar, en ciertos casos, una relación con el derecho a la vida, la integridad física y la intimidad.

Este pronunciamiento sigue alimentando el debate sobre la consideración del derecho a la desconexión digital como un derecho fundamental en la Constitución Española. Si el trabajador puede demostrar con pruebas fehacientes que su derecho a la vida, integridad física o mental, o a la intimidad ha sido vulnerado (por ejemplo, en situaciones de acoso), podría conseguir una indemnización superior. Sin embargo, en este caso, no se constató dicha vulneración. Es posible que una apelación ante el Tribunal Supremo pueda dar lugar a una interpretación diferente sobre este asunto.

Por último y en el mismo parecer se manifiesta la sentencia del TSJ de Castilla-León núm. 4805/2023, de 18/12/2023 (rec. 1941/2023), por la cual, descarta el recurso del trabajador por una supuesta vulneración de su derecho a la desconexión digital. Y lo hace por dos motivos: “el primero, porque el derecho a la desconexión digital no está categorizado como derecho fundamental, siendo que en todo caso, no consta que tales correos ni requerimientos se efectuaran en periodos de descansos, permisos o vacaciones; el segundo, porque, en todo caso, el último correo se remite el 19 de mayo, de modo que la trabajadora no se encontraba en periodo vacacional hasta el 22 de mayo”.

2.2. Posturas a favor de su carácter fundamental

Aunque los tribunales españoles descartan categorizar el derecho a la desconexión como un derecho fundamental, existen argumentos sólidos a favor de su inclusión.

En primer lugar, el artículo 18.4 de la Constitución Española (CE), ubicado en la Sección 1.ª de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, establece lo siguiente: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno

ejercicio de sus derechos”. El Tribunal Constitucional ha reconocido que dicho precepto constituye una garantía de los derechos a la intimidad y al honor, siendo, por tanto, un derecho fundamental. Así, el derecho a la desconexión digital puede interpretarse como una garantía para el ejercicio del derecho al descanso, y como una protección frente a potenciales agresiones derivadas de un uso ilegítimo de la informática. En este sentido, la exposición de motivos de la LOPDGDD subraya la conexión entre el Título X, donde se regula el derecho a la desconexión digital, y la protección de la intimidad de los trabajadores. El artículo 88 de la LOPDGDD establece expresamente que el derecho a la desconexión digital tiene como objetivo garantizar la intimidad personal y familiar de los trabajadores. Esta relación se ve particularmente intensificada en el teletrabajo, donde las interrupciones fuera del horario laboral afectan directamente la esfera privada del trabajador, como su hogar.

Asimismo, es necesario vincular este derecho no solo al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 18.4 CE), sino también al derecho al descanso del trabajador y su relación con el derecho fundamental a la salud (art. 43 CE), así como con el derecho fundamental a la dignidad personal (art. 10.1 CE), en cuanto a la libertad para decidir cómo organizar su tiempo libre o de descanso [Sentencia del TC, 27 de octubre de 2003 (Recurso de amparo 4492/2001)].

En junio de 2022, se adoptó una resolución que incorpora el principio de un entorno de trabajo seguro y saludable a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). De este modo, España, como Estado miembro de la OIT, se compromete a respetar y promover este derecho fundamental, haya ratificado o no determinados convenios internacionales.

A continuación, y sin ánimo de exhaustividad, el 21 de enero de 2021, el Parlamento Europeo aprobó un informe de iniciativa legislativa comunitaria [“right to disconnect” (2019/2181(INL))] que garantiza a los trabajadores europeos el derecho a desconectarse fuera del horario laboral sin temor a repercusiones, reconociendo la desconexión digital como un derecho fundamental.

Relacionado con lo anterior, el derecho a la limitación del tiempo de trabajo, a los periodos de descanso diarios y semanales, y a un periodo de vacaciones anuales retribuidas constituye un derecho fundamental en el Derecho de la Unión Europea (UE) en virtud del art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Así, basándonos en el principio de efecto directo, no sería lógico afirmar que lo que la UE considera un derecho fundamental no lo sea también en el ámbito español.

Finalmente, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a disfrutar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial: ... b) La seguridad y la higiene en el trabajo...”. Este precepto debe interpretarse en relación con el artículo 2.1 del mismo Pacto, que señala lo siguiente: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos...”. Este artículo coloca a España, y

a cualquier país que haya ratificado el Pacto, en la obligación de legislar, al menos, y adoptar medidas (incluso económicas) para hacer efectivos los derechos establecidos, entre los cuales se incluye el artículo 7, relativo a la seguridad e higiene en el trabajo, considerado un derecho humano. A esto se añade que España ha ratificado el protocolo facultativo del Pacto, lo que refuerza su estatus como “derecho humano”.

En suma, será necesario esperar si el asunto llega al Tribunal Supremo, pero lo cierto es que existen suficientes argumentos para vincular el derecho a la desconexión con la integridad física y moral del trabajador. Por ello, merece la especial protección que la Constitución Española otorga a estos derechos. Así, cuando un trabajador se ve sometido a largas jornadas y a una carga de trabajo excesiva, y como resultado sufre una incapacidad temporal o un accidente, debería obtener una indemnización más elevada por vulneración de derechos fundamentales, en lugar de una indemnización limitada a la resolución del contrato de trabajo conforme al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

3. PROPUESTA DE DIRECTIVA QUE CONFIGURA EL DERECHO LABORAL COMO FUNDAMENTAL

Conscientes de la realidad de la conectividad permanente de los trabajadores en la Unión Europea, y tal como se anticipó, el 1 de diciembre de 2020, en una resolución adoptada por la Comisión de Empleo, con 31 votos a favor, 6 en contra y 18 abstenciones, los eurodiputados afirmaron que los países de la UE debían garantizar que los trabajadores pudieran ejercer de manera eficaz el derecho a desconectarse (“right to disconnect”), incluso a través de convenios colectivos. Este derecho fue considerado esencial para proteger la salud de los trabajadores, especialmente en países fuera de Francia, Bélgica, Italia y España, donde no existe legislación propia sobre esta materia. Aunque los Países Bajos han propuesto legislación, el proceso se encuentra estancado. Además, en ocho países (Alemania, Finlandia, Irlanda, Luxemburgo, Lituania, Malta, Suecia y Eslovenia) se está llevando a cabo un debate sobre el derecho a la desconexión, siendo las discusiones más avanzadas en Alemania, Malta e Irlanda. En algunos de estos países, el debate ha resurgido en el contexto de la pandemia.

En línea con esta situación y con los riesgos psicosociales que pueden originar la fatiga digital o la hiperconectividad del trabajador, la Comisión de Empleo considera que, fuera del horario laboral, los trabajadores europeos deben poder apagar sus dispositivos digitales sin sufrir consecuencias. La cultura de estar “siempre activos” y la creciente expectativa de que los trabajadores deben estar disponibles en cualquier momento puede afectar negativamente el equilibrio entre la vida laboral y personal, así como la salud física y mental de los empleados. En la misma resolución, se pidió a la Comisión la proposición de una Directiva de la Unión Europea (UE) sobre el derecho a desconectarse, ya que este derecho no está explícitamente consagrado en la legislación de la UE. De hecho, los propios eurodiputados subrayaron que la posibilidad de desconectar del trabajo debe considerarse

un derecho fundamental, que permita a los trabajadores abstenerse de tareas laborales y de comunicación electrónica fuera del horario laboral sin sufrir repercusiones.

El 21 de enero de 2021, el Parlamento Europeo debatió estos temas y, como resultado, aprobó con 472 votos a favor, 126 en contra y 83 abstenciones, un informe de iniciativa legislativa en el que los eurodiputados proponen a la Comisión una ley para garantizar a los trabajadores el derecho a desconectarse fuera del horario laboral sin temor a repercusiones, reconociendo este derecho como fundamental. El informe también incluye la solicitud de establecer requisitos mínimos para el trabajo a distancia, aclarando las condiciones laborales y los horarios de trabajo y descanso. Estas posturas, acertadas a nivel comunitario, refuerzan la necesidad de establecer un marco jurídico para que los trabajadores europeos puedan disfrutar del derecho a la desconexión digital sin perjuicio alguno. Sin duda, gracias a la Directiva que está en trámite, cuando se adopte, muchos países comunitarios que aún no cuentan con regulación específica deberán implementarla dentro del plazo estipulado⁵. Estos países, de acuerdo con su contenido, deberán promover el derecho a la desconexión digital en conjunto con los agentes sociales, mediante la inclusión de modalidades de desconexión en los convenios colectivos y/o políticas internas. En definitiva, se buscará que los trabajadores comunitarios puedan ejercer este derecho sin temor a ser discriminados, criticados, despedidos o sufrir represalias de cualquier tipo por hacerlo. Un trabajador afectado por estas circunstancias podrá denunciar la vulneración de su derecho laboral y, en caso de ser despedido por ejercerlo, su despido podría ser considerado nulo por vulneración de su derecho a la indemnidad, así como de su derecho fundamental a la intimidad e integridad física y mental.

A raíz de lo señalado, parece que a nivel de la Unión Europea, la desconexión digital sigue siendo vista como un derecho “de segunda”, a pesar de que, como se ha mencionado, países como Francia, España, Italia y Bélgica han aprobado cambios legislativos en este sentido. A fecha de este trabajo, la Comisión Europea aún no ha respondido a las solicitudes de los eurodiputados para generar una normativa comunitaria en la materia.

Tal como se ha señalado, el 21 de enero de 2021, el Parlamento Europeo aprobó una resolución solicitando a la Comisión Europea la preparación de una Directiva que permita a los trabajadores digitales desconectar fuera de su horario laboral. Esta solicitud busca establecer requisitos mínimos para el trabajo a distancia y los horarios de trabajo y descanso, basándose en la preservación del bienestar mental en el trabajo y considerando el derecho a la desconexión como esencial. Se argumenta que la flexibilidad y disponibilidad constante de los trabajadores puede afectar negativamente la organización del tiempo de trabajo y provocar aislamiento social y profesional. Aunque el Parlamento Europeo reiteró esta solicitud en un informe publicado en julio de 2022, y ambos documentos fueron aprobados con amplias mayorías, la Comisión Europea aún no ha tomado medidas concretas para convertir la desconexión digital en un derecho fundamental. Actualmente, las regulaciones son relativamente condicionales, como en el caso de Bélgica, donde las empresas tienen la libertad de diseñar sus propias estrategias al negociar las condiciones laborales.

5 Vid. Trujillo Pons, F., “Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo”, *IUSLabor*, 2021.

No obstante, en caso de despido, este podría ser considerado nulo, con la readmisión del trabajador que haya denunciado y sido despedido por este motivo, ya que la Directiva considera que se trata de un derecho fundamental del empleado. El texto subraya que el derecho a la desconexión digital es una cuestión clave para los trabajadores, dado su impacto en “las condiciones de trabajo justas, incluyendo una remuneración adecuada, la limitación del tiempo de trabajo y el equilibrio entre la vida personal y laboral, la salud y la seguridad física y mental en el trabajo, y el bienestar”. Este derecho también es especialmente relevante debido a su impacto desproporcionado en los trabajadores con responsabilidades de cuidado, que suelen ser mujeres, lo que refuerza la necesidad de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres⁶.

En consecuencia, si se considera como derecho fundamental, en España, cabe recordar que la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los tribunales ordinarios se aplica a cualquier ciudadano, tal como establece el borrador de la Directiva, a través de un procedimiento especial, preferente y sumario (art. 53.2 CE). Además, resulta relevante la posibilidad, según lo dispuesto en la Constitución Española, de proteger los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo constitucional. Un derecho fundamental vincula a todos los poderes públicos y debe regularse por ley, especialmente por ley orgánica, dado que, según el artículo 81 de la Carta Magna, se regulan por este tipo de ley, entre otras materias, los derechos fundamentales.

Más recientemente, el 2 de marzo de 2023, se hizo pública la Propuesta de Directiva (UE) 2023/2378, que establece un paquete de nuevas medidas aplicadas al ámbito de la digitalización, enfocándose en el impulso del teletrabajo para consolidar una Europa adecuada a la Era Digital. Esta propuesta de Directiva sobre teletrabajo en la Unión Europea define varios términos clave relacionados con esta modalidad laboral:

- Trabajo a distancia: hace referencia a la organización del trabajo en la que la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o en un lugar elegido por él, durante toda o parte de su jornada, de manera regular.
- Teletrabajo: se define como el trabajo a distancia que se realiza mediante el uso exclusivo o predominante de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.
- Trabajo presencial: hace referencia al trabajo realizado en el centro de trabajo o en un lugar determinado por la empresa, en contraposición al trabajo a distancia.
- Derecho a la desconexión: se refiere a la libertad del trabajador de no tener que conectarse a dispositivos digitales o software corporativo durante períodos de descanso, vacaciones o fuera del horario laboral.
- Teletrabajador: es el empleado de una empresa que realiza sus tareas mediante la modalidad de teletrabajo, es decir, trabajando de forma remota utilizando medios tecnológicos.

6 Molero Marañón, M. L., “El derecho a la desconexión digital en el marco de la Unión Europea con especial atención a la igualdad de género”, *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 4, 2021, págs. 139-157.

Estas definiciones son fundamentales para establecer un marco claro y coherente para regular el teletrabajo en la Unión Europea, brindando claridad sobre los términos utilizados y los derechos y responsabilidades de los trabajadores y empleadores en esta modalidad laboral.

De igual manera, la propuesta de Directiva establece un contenido relevante al establecer un marco jurídico comunitario:

- Protección de datos y privacidad: promueve medidas para proteger los datos personales y la privacidad de los teletrabajadores, asegurando su derecho a la intimidad.
- Flexibilidad laboral: permite flexibilidad horaria y territorial, beneficiando a los trabajadores al adaptar su horario laboral a sus necesidades personales.
- Apoyo a pymes: reconoce la importancia de apoyar a las pymes en su transformación digital, contribuyendo al crecimiento de la economía europea.
- Control y seguimiento: las autoridades nacionales y el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) deben promover el teletrabajo y controlar su implementación.

En definitiva, la propuesta busca establecer un marco claro y equitativo para el teletrabajo en la Era Digital. Existen datos que indican que estos trabajadores tienen seis veces más posibilidades de trabajar durante su tiempo libre y dos veces más posibilidades de trabajar durante 48 horas que el resto de los ocupados, lo que subraya la urgencia de regular el derecho a la desconexión digital a nivel comunitario. Sin embargo, a fecha de 29 de noviembre de 2023, la Comisión Europea consideró la regulación del teletrabajo y el derecho a la desconexión en la Unión Europea tras el fracaso de las negociaciones entre patronales y sindicatos. El comisario europeo de Empleo, Nicolas Schmit, lamentó la falta de acuerdo y anunció que la iniciativa legislativa volverá a manos de la Comisión. Los sindicatos piden una acción rápida para garantizar condiciones laborales adecuadas para los teletrabajadores, incluyendo el derecho a desconectar digitalmente y la igualdad de trato.

Habrà que estar atentos para ver cómo se desarrollan ambas propuestas comunitarias para la mejora y uniformidad de las condiciones laborales de los teletrabajadores en la Unión Europea.

4. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, el derecho a la desconexión digital de los trabajadores es una necesidad trascendental en el ámbito laboral contemporáneo, especialmente en el contexto del teletrabajo. Este derecho, consagrado en el artículo 88 de la LOPDGD en España y en el artículo 18 de la LTD, se basa en la protección de la intimidad personal y familiar de los trabajadores. Sin embargo, su efectividad y reconocimiento como un derecho fundamental a nivel europeo aún están en proceso de consolidación.

Tras el acuerdo social del Gobierno español, el debate sigue abierto. Para las multinacionales con equipos en distintos husos horarios, la flexibilidad es un desafío. En el otro extremo, las micropymes pueden encontrar dificultades para establecer protocolos formales. La solución pasa por un equilibrio entre regulación y adaptabilidad, donde la negociación colectiva y los protocolos internos sean herramientas clave. Se espera que en 2025 se concreten más detalles. La reforma prevista busca reforzar aún más este derecho y definir con mayor claridad los horarios en los que los trabajadores no pueden ser contactados. El objetivo es claro: evitar la sobrecarga digital y proteger la salud mental en un mundo laboral cada vez más conectado.

Dicho lo cual, en consonancia con lo afirmado, existe una tendencia hacia la consideración del derecho de desconexión digital como un derecho fundamental para todos los trabajadores⁷ debido a sus implicaciones para el descanso, la salud y la conciliación de la vida personal y laboral. Brevemente, los derechos fundamentales son derechos no ilimitados, aunque sean considerados como esenciales. La Constitución Española establece los límites de los derechos fundamentales de manera mediata o indirecta.

Al tratar los derechos fundamentales, no se debe caer en la idea de que existen derechos primarios y otros secundarios o menos importantes. Realmente, la Constitución Española establece una categoría doctrinal y normativamente aceptada que define un núcleo duro de derechos que gozan de la máxima protección, ya que son esenciales para el desarrollo pleno de la personalidad humana y la plenitud de cualquier ciudadano dentro de una sociedad progresista y libre. A este respecto, el legislador constitucional ofreció mayor protección a aquellos derechos que se consideraron fundamentales.

Si la desconexión digital fuera reconocida como un derecho fundamental, ¿habría un cambio de paradigma?

La propuesta de la Eurocámara para establecer una Directiva comunitaria que reconozca este derecho refleja su importancia en el panorama laboral actual, donde la constante conectividad y la difuminación de los límites entre el trabajo y el tiempo personal plantean desafíos significativos. Aunque algunos países europeos ya han introducido cambios legislativos para regular este tema, la falta de una normativa comunitaria deja vacíos legales que requieren atención.

El reconocimiento de la desconexión digital como un derecho fundamental por parte de la justicia y la legislación es esencial para garantizar su protección efectiva. La necesidad de evidenciar el impacto negativo del exceso de jornada y la invasión de la intimidad en la salud y el bienestar de los trabajadores subraya la importancia de establecer una jurisprudencia clara al respecto.

La falta de concreción en la normativa vigente sobre qué constituye una violación del derecho a la desconexión digital pone de manifiesto la necesidad de una legislación más detallada y precisa.

7 No solo asalariados de la empresa privada, también de la pública. Vid. López Insua, B.M., "Los derechos fundamentales de los empleados públicos en la era digital", *RIGL: Revista Iberoamericana de Gobierno Local*, núm. 24, 2023.

La ponderación de la comunicación digital y la demostración de un uso abusivo son aspectos clave que deben considerarse para determinar la validez de una reclamación por vulneración de este derecho. Este es precisamente el razonamiento seguido por los jueces de lo social al valorar si hay o no transgresión del derecho a la desconexión digital (por ejemplo, una simple comunicación fuera del horario laboral no se considera una violación del derecho a la desconexión) y, por ende, el descarte de posibles indemnizaciones por daños morales.

En resumen, la desconexión digital en el ámbito laboral se presenta como un elemento esencial en la configuración de las relaciones laborales del siglo XXI. Su reconocimiento como un derecho fundamental, tanto a nivel nacional como europeo, es crucial para garantizar unas condiciones de trabajo justas y equilibradas, así como para proteger la salud mental y el bienestar de los trabajadores en la era digital actual.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Alexy, R., Bernal Pulido, C. (Coord.), & Portocarrero Quispe, J. A. (Trad.), *Teoría de los derechos fundamentales* (3ª ed.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022.

López Insua, B.M., "Los derechos fundamentales de los empleados públicos en la era digital", *RIGL: Revista Iberoamericana de Gobierno Local*, núm. 24, 2023.

Ministerio de Trabajo y Economía Social, "Gobierno y organizaciones sindicales firman el acuerdo para la reducción de la jornada semanal a 37,5 horas sin reducción salarial", 20 de diciembre de 2024, [Nota de prensa], Recuperado de <https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/listado-noticia/noticia/4405>

Molero Marañón, M. L., "El derecho a la desconexión digital en el marco de la Unión Europea con especial atención a la igualdad de género", *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 4, 2021.

Pérez Luño, A.E., *Los derechos fundamentales* (9ª ed.), Tecnos, Madrid, 2007.

Tapia Trueba, A., "Pasado, presente y propuestas de futuro de la desconexión digital", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 258, 2022.

Trujillo Pons, F., "Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", *IUSLabor*, 2021.

Velasco Lozano, J., "Desconexión digital: Más allá de la (escasa) normativa española. Propuesta de directiva del Parlamento Europeo e instrucciones prácticas para el respeto de este derecho", *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 2, 2021.