



**ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE ZAMORA
GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS
CURSO 2021-2022**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**DERECHOS DIGITALES DE LOS
TRABAJADORES: EL DERECHO A LA
DESCONEXIÓN DIGITAL**

AUTORA: María Esteban Temprano

TUTOR: Ángel Fernández Silva

Fdo.: María Esteban Temprano

Fdo.: Ángel Fernández Silva

Doña MARÍA ESTEBAN TEMPRANO

Con DNI 71045568V, matriculado en la Titulación de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Declaro que he redactado el Trabajo Fin de Grado titulado DERECHOS DIGITALES DE LOS TRABAJADORES: EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL del curso académico 2021/2022, de forma autónoma con ayuda de las fuentes y la literatura citadas en la bibliografía, y que he identificado como tales todas las partes tomadas de las fuentes, y de la literatura indicada textualmente o conforme a su sentido.

En Zamora a 18 de julio de 2022



Fdo: María Esteban Temprano

Resumen

El presente trabajo se encarga de realizar un estudio acerca de la importancia de los derechos digitales en una sociedad digital cada vez más influenciada por la tecnología y los dispositivos digitales. En este sentido, se examina en qué consisten este tipo de derechos y dónde están regulados. Así, se exponen las principales novedades de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), poniendo especial atención al contenido y alcance de su Título X, relativo a los derechos digitales. Posteriormente se atiende especialmente al contenido del derecho a la desconexión digital, derecho que busca garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar, pero que también trata de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Finalmente, se analizará la efectividad real de los textos normativos estudiados, y se propondrán una serie de conclusiones y medidas de prevención que los empresarios deberán adoptar para garantizar la desconexión y el descanso real de los trabajadores, y una conciliación eficaz.

Palabras clave: derechos digitales, sociedad digital, LOPDGDD, desconexión digital, seguridad y salud.

Abstract

This paper undertakes a study of the importance of digital rights in a digital society that is increasingly influenced by technology and digital devices. In this sense, it examines what these rights consist of and where they are regulated. Thus, the main novelties of Organic Law 3/2018 on Data Protection and Guarantee of Digital Rights (LOPDGDD) are set out, paying special attention to the content and scope of its Title X, relating to digital rights. Subsequently, special attention will be paid to the content of the right to digital disconnection, a right that seeks to guarantee the reconciliation of work and family life, but which also seeks to guarantee the health and safety of workers. Finally, the real effectiveness of the regulatory texts studied will be analysed, and a series of conclusions and preventive measures will be proposed for employers to adopt in order to guarantee workers' real disconnection and rest, and an effective work-life balance.

Key words: digital rights, digital society, LOPDGDD, digital disconnection, health and safety.

Índice

Introducción.....	6
Objetivos	8
Metodología.....	9
Capítulo I. Origen de los derechos digitales y su regulación	10
1. ¿Qué son los derechos digitales?	10
2. Regulación de los derechos digitales.....	11
3. Estrategias nacionales: el ejemplo francés como punto de partida.....	13
4. Derechos digitales contenidos en el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.....	15
Capítulo II. Impacto de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 en el ámbito de los derechos digitales.....	23
1. Los derechos digitales más afectados por la crisis sanitaria.....	23
2. ¿Qué es el derecho a la desconexión digital?.....	26
3. Convenios colectivos y buenas prácticas empresariales.....	32
4. Jurisprudencia destacable.....	34
5. Las TIC y la falta de desconexión digital en relación con los riesgos y la salud física y psicosocial en el trabajo.....	36
5.1. Síndrome Burnout o Síndrome del trabajador quemado.....	38
Conclusiones.....	40
Referencias bibliográficas	46
Anexo I. Jurisprudencia.....	50
Anexo II. Legislación.....	50
Anexo III. Convenios Colectivos.....	50

Introducción

La revolución digital en la que vivimos caracterizada por el uso intensivo de las tecnologías de la información y comunicación ha supuesto cambios en todos los ámbitos y también en las estructuras jurídico - económicas.

Además, dichos cambios se han visto acelerados de forma imparable con la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, hecho que claramente ha supuesto un antes y un después. En este sentido, si durante el siglo pasado el estallido de la primera guerra mundial dejó el sufragio femenino, y la segunda el Estado del Bienestar, podemos pensar que la pandemia que actualmente seguimos viviendo es la causa equivalente en todo lo que choca con la forma de entender a partir de este momento lo digital, su importancia y su regulación.

Así, debido a la globalización y la evolución tecnológica en los últimos años surge la necesidad de que la Ley garantice los derechos fundamentales reconocidos en las generaciones anteriores también en este nuevo y tan evolucionado contexto digital, ya que, en el mundo actual, gran parte de la vida social, laboral, cultural, política y económica se desarrolla a través de las tecnologías.

A tal respecto, encontramos en España la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que entró en vigor el 7 de diciembre y que ha reemplazado a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales, a fin de complementar y adaptar nuestra normativa interna al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), aplicable desde el 25 de mayo de 2018.

La elección de los derechos digitales como tema del presente trabajo obedece a la importancia que se le debe conceder por la inclusión cada vez mayor de los mismos en la vida ordinaria de las personas. Realmente, en la actualidad los derechos digitales son necesarios para que cualquier persona se puede desarrollar íntegramente en una sociedad cada vez más digitalizada.

Es evidente que los cambios digitales mencionados afectan al ámbito de los derechos y libertades individuales, por lo que he considerado necesario analizar el marco jurídico existente para poder valorar los aspectos positivos, y también las lagunas jurídicas que pueden existir en él.

A tal respecto, el legislador ha optado por incluir dichos derechos digitales en el Título X de la LOPDGDD, convirtiendo a España en un país pionero a la hora de reconocer los derechos digitales. Sin embargo, al entrar a fondo en el Título se ha podido observar que tales derechos no se encuentran en algunos casos regulados de la mejor forma, llegando incluso a estar incompletos.

Dicho esto, el objetivo principal de este trabajo es analizar la importancia de los derechos digitales de los ciudadanos en un contexto cada vez más digital, centrándome en el derecho a la desconexión digital, un derecho que ha adquirido cada vez más relevancia desde la llegada del teletrabajo.

Además, se pretende analizar no solo la normativa española, sino también la de otros países significativos europeos, como es el caso de Francia.

Finalmente, se pretende vislumbrar los “errores” o lagunas jurídicas que el legislador no ha tenido en cuenta a la hora de redactar la LOPDGDD.

La metodología empleada para el desarrollo del trabajo y la consecución de los objetivos planteados anteriormente es el análisis de normativa internacional y nacional, de doctrina jurisprudencial y de convenios colectivos reseñables. De igual forma, a la revisión, estudio y posterior análisis de textos relacionados con el tema planteado.

En lo que respecta a la estructura, el presente texto se divide en dos capítulos principales.

En un primer capítulo, se analiza qué son exactamente los derechos digitales, planteándose la cuestión de si realmente son nuevos derechos, o si se trata de la regulación de los derechos fundamentales ya reconocidos en el ámbito digital. Posteriormente, se estudia en qué textos normativos se ha abordado la regulación de estos derechos, y se plantea el ejemplo francés, ya que es considerado el punto de partida referente en lo que a reconocimiento de principios y derechos digitales se refiere. Como broche final de este capítulo se exponen los diferentes derechos digitales regulados en el Título X de la LOPDGDD, agrupándolos a su vez en cuatro grandes categorías:

- Derechos transversales

- Ámbito laboral
- Educación y menores
- Redes sociales e internet

El segundo capítulo, tras haber estudiado de manera extensa qué son, y cuáles son los principales derechos digitales reconocidos actualmente, prestará especial atención a aquellos derechos más afectados por la crisis sanitaria, destacando el derecho a la desconexión digital debido a su importancia y relación con el teletrabajo, uno de los principales modelos de organización implementado en las empresas.

En dicho capítulo se analizará en qué consiste este derecho, dónde se regula, es decir, en la LOPDGDD, en convenios colectivos y en buenas prácticas de las empresas, y también qué efectos puede tener sobre la seguridad y salud de los trabajadores el estar permanentemente conectados.

Para terminar, se exponen una serie de conclusiones obtenidas a lo largo del proyecto, así como una serie de propuestas de mejora, las cuales veremos más adelante.

Objetivos

El presente trabajo se compone de un objetivo general y dos objetivos específicos.

En primer lugar, el objetivo principal ha sido desde el primer momento elaborar un análisis de los nuevos derechos digitales, los cuales se encuentran regulados en el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, haciendo especial hincapié en el derecho a la desconexión digital por su importancia en un contexto laboral actual cada vez más encaminado al teletrabajo como consecuencia de la evolución tecnológica y la crisis sanitaria que a día de hoy continuamos viviendo.

Asimismo, se pretende analizar en un segundo momento no solo la normativa española, sino también la de otros países significativos europeos, como es el caso de Francia, ya que es considerado el punto de partida en lo que a regulación de derechos digitales se refiere.

Finalmente, se pretende vislumbrar los “errores” o lagunas jurídicas que el legislador no ha tenido en cuenta a la hora de redactar la LOPDGDD para terminar incluyendo una serie de propuestas de mejora o medidas que se podrían tener en cuenta a la hora de regular los derechos digitales planteados.

Metodología

Teniendo en cuenta los objetivos propuestos, he considerado que la técnica más apropiada para lograrlos es la cualitativa. Por ello, la metodología empleada para el desarrollo del trabajo es la revisión bibliográfica de textos relacionados con el tema propuesto, así como el análisis del marco jurídico o legislación y conclusiones derivadas de la implementación práctica del nuevo régimen jurídico y de algunos convenios colectivos analizados.

Capítulo I. Origen de los derechos digitales y su regulación

1. ¿Qué son los derechos digitales?

Nos encontramos actualmente en un contexto donde se están produciendo numerosos cambios económicos, sociales, y tecnológicos, agudizados todos ellos por la crisis sanitaria vivida en este momento como consecuencia de la COVID-19.

En lo que respecta al mundo digital, los cambios que se predecían para dentro de 10 años, han ido sucediendo en unas pocas semanas. En los últimos años, el mundo ha cambiado de tal forma que los límites entre lo físico y lo digital han terminado por confundirse, y es por ello por lo que surge especialmente la necesidad de que la ley garantice los derechos de las personas en este evolucionado contexto digital.

Sin embargo, ¿se trata de una nueva generación de derechos, o estamos ante derechos ya existentes adaptados al mundo digital.?

Históricamente, se han ido sucediendo varias generaciones de derechos humanos. De acuerdo con López Zamora (2020), la primera generación de derechos humanos sirvió para consagrar libertades individuales y derechos civiles y políticos, protegiendo así los derechos más esenciales de los individuos, como el derecho a la vida, a la integridad o a la libertad. Por otro lado, la segunda generación buscó garantizar derechos de ciertos grupos sociales, así como económicos y culturales, tales como el derecho al trabajo, a un nivel de vida adecuado, o a la educación. Por su parte, la tercera generación de derechos, motivados por la globalización, se caracterizan por proteger derechos colectivos basados en la solidaridad, en la justicia o en la paz, tales como el derecho al desarrollo sostenido, o a la protección de datos personales.

Actualmente para muchos autores los llamados derechos digitales son una nueva serie de derechos vinculados a Internet y a las nuevas tecnologías que conformarían la denominada cuarta generación de derechos humanos. Sin embargo, esta idea no es unánime, ya que los derechos digitales tratan de garantizar los mismos intereses y libertades recogidos en los derechos de las generaciones mencionadas anteriormente, si bien en la nueva realidad digital. Por tanto, no estaríamos en este caso hablando de nuevos derechos, sino en la protección de los ya existentes en el ámbito de Internet.

En conformidad con Riofrío Martínez-Villalba (2014) no podemos hablar de derechos rigurosamente nuevos si estos pueden enmarcarse en derechos ya reconocidos en distintas leyes y tratados internacionales. Así, podemos comparar por ejemplo nuestro derecho a tener una propia identidad con el derecho a la identidad digital, o bien el derecho a acceder a Internet, el cual podría asimilarse al derecho a la información. Del mismo modo, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) define el llamado “derecho al olvido” como el derecho de los ciudadanos para requerir la eliminación de sus datos personales en los buscadores de Internet; derecho similar al anterior derecho a la privacidad o a la autodeterminación informativa.

Siguiendo este razonamiento, parece lógico pensar que no estamos ante nuevos derechos digitales, sino ante derechos relacionados con la protección y el cumplimiento de derechos ya existentes en el ámbito de las nuevas tecnologías digitales, tal y como se menciona en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales al indicar que “los derechos y libertades incluidos en la Constitución Española y en aquellos Tratados Internacionales en los que España sea parte, son también plenamente aplicables en internet”

2. Regulación de los derechos digitales.

Tal y como menciona Rallo Lombarte (2020), existe una necesidad en la nueva sociedad digital de asegurar los derechos que garanticen la subordinación de la tecnología al individuo y su dignidad y libertades.

En este sentido, algunos autores han anticipado varios proyectos sobre derechos digitales, así como Robert B. Gelman, quien realizó una propuesta de “Declaración de Derechos Humanos en el Ciberespacio” en 1997. Del mismo modo, encontramos la Declaración de Independencia en el Ciberespacio, anticipada por John Barlow; la Declaración de Florianópolis, donde se plasma la voluntad de integrarse en la sociedad de la información de los países latinoamericanos; o bien la Declaración de Derechos propuesta por Emilio Suñé en 2008.

Además de lo anterior, el Reglamento General de Protección de datos señala una serie de obligaciones que los países pertenecientes a la Unión Europea deben cumplir en materia de protección de datos y garantía de los derechos digitales.

No obstante, dicho Reglamento permite que cada uno de los Estados desarrolle sus propias normativas nacionales, creándose así en el caso de España la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD), la cual tiene como objetivo “garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución” (art. 1.b).

A tal respecto, tal y como menciona Mayor Gómez (2019), la Constitución de 1978 no reconoce explícitamente como derecho fundamental la protección de datos, ya que en la fecha en la que se redactó no existía una necesidad de regular jurídicamente este ámbito. A pesar de ello, en su artículo 18.4 señala que “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”. Como vemos, se remite a un desarrollo legislativo posterior, apropiado a los cambios tecnológicos que fueran sucediendo con el tiempo, algo muy avanzado para la época.

Así, la LOPDGDD consta de noventa y siete artículos estructurados en diez títulos, veintidós disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dieciséis disposiciones finales. Sin embargo, este trabajo se centra principalmente en el Título X, ya que a través del mismo se trata de cumplir con el mandato incluido en el artículo constitucional citado anteriormente al incluir en él 17 nuevos derechos digitales.

Esta propuesta de derechos no se incluía en el proyecto de Ley expedido por el Gobierno al Congreso en noviembre de 2017, sino que es más adelante cuando por parte del Partido Socialista Obrero Español se entiende que existe una necesidad de regular la materia, por lo que lo incluye a través de varias enmiendas, en concreto, de la 298 a la 313.

Dicha incorporación a la Ley trata de cubrir la necesidad de garantizar un sistema de derechos digitales, lo cual se encontraba amparado por la Constitución, tal y como hemos visto.

Sin embargo, se realizaba todo ello como paso previo a una futura reforma constitucional, en la que se adaptara la norma a la nueva era digital elevando a rango constitucional los derechos digitales, todo ello teniendo en cuenta que desde el año 1978 que se creó la Constitución Española el país ha vivido numerosos cambios, en especial en

el ámbito digital, por lo que en muchos casos nos encontramos con un texto un tanto obsoleto.

En este sentido, la propuesta de introducir estos nuevos derechos digitales en la Ley de Protección de datos no fue acogida favorablemente por todos los expertos, ya que muchos entendían que dificultarían la reforma de la ley, que era el fin principal.

A pesar de ello, la moción de censura contra Mariano Rajoy en mayo de 2018 por parte del PSOE supuso un giro radical de aquella estimación, teniendo como resultado la aprobación por unanimidad de la Cámara del proyecto de Ley y del Título X, titulado “Garantía de los derechos digitales” y formado por 19 artículos comprendidos entre el artículo 79 y el 97.

De acuerdo con el preámbulo de la LOPDGDD, la incorporación del nuevo Título es necesaria ya que “Internet se ha convertido en una realidad omnipresente tanto en nuestra vida personal como colectiva”, por lo que “corresponde a los poderes públicos impulsar políticas que hagan efectivos los derechos de la ciudadanía en Internet promoviendo la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en los que se integran para hacer posible el pleno ejercicio de los derechos fundamentales en la realidad digital”.

A pesar de lo anterior, es evidente que a día de hoy no se cuentan con los instrumentos jurídicos suficientes para garantizar eficazmente los derechos digitales, ya que como se ha podido comprobar, el avance tecnológico en los últimos años, acelerado por la pandemia, y la aparición de los derechos anteriores en el mundo digital cuentan con una regulación poco eficiente hoy por hoy, tema que trataremos a lo largo del presente trabajo.

3. Estrategias nacionales: el ejemplo francés como punto de partida.

En primer lugar, el reconocimiento del derecho de protección de datos ha servido de guía para el reconocimiento de los derechos digitales. De este modo, tal y como señala Lombarte, A. R. (2020), diversos países han iniciado algunas estrategias nacionales ligadas al reconocimiento de derechos digitales.

En 2014, por ejemplo, se anunció *la primera Constitución de internet del mundo* en la Conferencia Net Mundial organizada en Brasil, que no era otra cosa que la Ley brasileña 12 965, de 23 de abril de 2014, donde se establecían los principios, garantías,

derechos y deberes para el uso de internet en Brasil, también bautizada como *marco civil de internet*.

Tal y como indica Nannipieri (2015), en Italia podemos encontrar una iniciativa de gran impacto social, pero de poco o ningún alcance jurídico denominada la *Dichiarazione dei diritti in internet* de 28 de julio de 2015, elaborada y aprobada por la Commissione per i diritti e i doveri relativi ad internet de la Cámara de Diputados.

No obstante, el punto de partida referente lo vemos en Francia, donde ya no solo se reconocen principios y derechos digitales como en los casos anteriores, sino que se consagran verdaderas obligaciones y derechos. La Ley por una República Digital (Loi n° 2016-1321, du 7 octobre 2016, pour une République numérique, también conocida como Loi numérique o Loi Lemaire, por la secretaria de Estado que la impulsó, Axelle Lemaire) constituye una referencia ineludible ya que aborda un amplio catálogo de derechos digitales nombrados a continuación:

1. Derecho de acceso a datos públicos y de interés general.
2. Acceso seguro para investigadores y estadísticos públicos.
3. Derecho de acceso libre a los resultados de la investigación pública.
4. Derecho a la neutralidad de la red.
5. Derecho a la portabilidad.
6. Derecho a información leal.
7. Derecho a la protección de datos personales.
8. Penalización de la revancha pornográfica que se produce cuando se publica contra alguien imágenes eróticas o pornográficas.
9. Derecho a la muerte digital decidiendo el destino de la información personal *online* ante servicios de internet y terceros de confianza.
10. Derecho al mantenimiento de la conexión a internet de las personas económicamente más desfavorecidas en caso de mora o impago.
11. Garantía de accesibilidad digital de las Administraciones públicas.

Como vemos, Francia es ahora mismo el referente ya que su legislación trata todos los ámbitos. De esta forma, garantiza la neutralidad en la red con un acceso universal sin brechas de ningún tipo y promueve la accesibilidad al conocimiento digital a través del impulso del Open Data. Respecto a esto, la Ley establece que, en un plazo de dos años, las principales administraciones públicas francesas deberán hacer accesible a través de

internet distintos documentos públicos que actualmente poseen y en especial, aquellos "cuya publicación ofrezca un interés económico, social, sanitario o medioambiental".

Además, otorga mayor importancia a derechos considerados como tradicionales como la protección de datos e incide en el derecho a la desconexión digital, velando por evitar conductas delictivas tanto en el ámbito laboral como fuera de él. Finalmente, encontramos en la norma nuevos derechos digitales como la portabilidad o la muerte digital. Como vemos, la relevancia de todas las iniciativas nombradas radica en que en Francia se les ha otorgado rango de Ley a estos derechos, y también a las obligaciones que derivan de los mismos.

Tal y como he citado anteriormente, en España contamos con el Título X de la LPDPGDD, el cual constituye “un buen punto de partida para abordar la actualización de nuestros derechos en la era digital” (Barrio Andrés, 2018,2019), pues trata de garantizar una serie de derechos digitales los cuales se analizan a continuación.

4. Derechos digitales contenidos en el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Asistimos hoy en día a una completa revolución digital donde aparece una nueva variable en el funcionamiento de la sociedad denominada “digitalización”, lo que supondrá un hecho crucial en los cambios sociológicos y económicos a partir de este momento.

Dentro de esta era de la información, o era digital, podemos encontrar algunos aspectos positivos como una comunicación más fácil o una interconexión más amplia. Incluso, la tecnología ha sido esencial para el control de la crisis sanitaria vivida en los últimos dos años, así como para evitar empeorar la crisis económica gracias a fórmulas como el teletrabajo. Sin embargo, esa interconexión constante también tiene sus peligros. Actualmente, todo el mundo nos encontramos permanentemente conectados, con total libertad para publicar cualquier tipo de información, y para acceder a datos de cualquier tipo, los cuales en muchos casos son erróneos. Además, debemos tener en cuenta que

Internet es público, así como toda la información que circule por la red, por ello es muy difícil establecer un control.

En relación con lo anterior, es importante valorar que la privacidad se ha convertido en una de las principales preocupaciones de los usuarios en la era digital, y que del mismo modo es un derecho. Así, a pesar de la dificultad de control en Internet, se han establecido una serie de leyes con el fin de proteger los derechos de los usuarios en el mundo digital, así como sus datos personales.

En este sentido, tal y como menciona Magaldi Bilbao (2020), la protección de datos es importante en el sentido que todos los usuarios deben estar protegidos por la legislación europea, siendo ésta la premisa básica y universal sobre la que se asienta toda la normativa existente en este ámbito.

En este aspecto, como ya he mencionado anteriormente, en España es la LO 3/2018 del 5 de diciembre de 2018 la que garantiza en su Título X un elenco de 19 derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución.

En concreto, son objeto de regulación los siguientes derechos y libertades digitales, los cuales se agrupan en cuatro bloques principales:

DERECHOS TRANSVERSALES

En este primer grupo podemos incluir los artículos 79 a 82 de la LOPDGDD. En primer lugar, en el artículo 79 podemos observar un profundo compromiso constitucional al establecer que todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución, así como en los Tratados Internacionales de los que España sea parte, serán aplicables plenamente a Internet. Del mismo modo, en artículo se establece la obligación de que, y cito textualmente, “los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los proveedores de servicios de Internet contribuirán a garantizar la aplicación de tales derechos”.

Seguidamente, el artículo 80 reconoce el derecho a la neutralidad al mencionar que se prohíbe beneficiar o discriminar a determinados servicios de internet en detrimento de otros, por lo que la oferta deberá ser transparente e igualitaria para todos los usuarios sin discriminación por razones técnicas o económicas (Magaldi Bilbao,2020)

A continuación, se defiende en el artículo 81 el derecho de acceso universal a internet. Con un gran alcance social, se establece que todos tienen derecho al acceso a internet, garantizándose además que dicho acceso sea universal, asequible, y no discriminatorio para todos los ciudadanos. Lo que se pretende con este derecho es superar las brechas de género y generacionales, y tratar de conseguir al fin el acceso a internet también en el medio rural, algo que hoy por hoy todavía es muy deficiente.

Finalmente, se garantiza el derecho a la seguridad en la red en el artículo 82, donde se expone, tal y como se puede deducir por el título, que todos los usuarios tienen derecho a la seguridad en las comunicaciones que se realicen a través de internet. Del mismo modo, se establece la obligación de informar a los usuarios de sus derechos a los proveedores de servicios de Internet.

EDUCACIÓN Y MENORES

En este ámbito, nos encontramos el derecho a la educación digital regulado en el artículo 83 de la LOPDGDD. Lo que se pretende al regular este derecho es garantizar un sistema educativo capaz de lograr una completa inserción del alumnado en una sociedad digital cada vez más avanzada, con un uso seguro y respetuoso de los medios digitales.

Para lograrlo, se establece una serie de medidas destinadas a las Administraciones educativas, consistentes en incluir en sus programas educativos asignaturas como puede ser Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), que formen a los alumnos en competencia digital. Además, también se establece en materia de educación digital que el profesorado deberá tener la cualificación suficiente para poder transmitir y enseñar su conocimiento en lo que respecta al uso de internet. Todo ello es aplicable del mismo modo en estudios superiores como puede ser la universidad.

Finalmente, también se realiza un mandato a las Administraciones Públicas, las cuales deberán incorporar materias relacionadas con la garantía de derechos digitales, y en particular el de protección de datos, a los temarios de aquellas pruebas de acceso a cuerpos y a aquellos en que de manera habitual desempeñen funciones que impliquen el acceso a datos personales.

Seguidamente, el artículo 84 consagra la protección de los menores en el ámbito digital. Para ello, la LOPDGDD establece dos obligaciones. La primera de ellas se dirige

a los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales, y consiste en hacer que los menores hagan un uso adecuado de los medios digitales, es decir, se destaca la responsabilidad de los mismos en este sentido con el fin de garantizar la dignidad de los menores, sus derechos digitales y un adecuado desarrollo de su personalidad.

En segundo lugar, se establece la obligación del Ministerio Fiscal de intervenir e implantar las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley Orgánica 1/1998, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor en el caso que se utilicen o difundan imágenes o información personal de menores en las redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes que puedan suponer una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales.

De igual forma, en el artículo 92 LOPDGDD también hace referencia a la protección de datos de menores en internet al establecer que aquellos que realicen actividades donde participen menores, como centros educativos, personas jurídicas como empresas, o físicas, deberán proteger el interés y los derechos fundamentales del menor en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información. Asimismo, para poder realizar dichas publicaciones, deberán contar con el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

AMBITO LABORAL

En materia de derechos digitales, podemos distinguir varios encuadrados dentro del ámbito laboral.

En primer lugar, se consagra en el artículo 87 LOPDGDD la protección de la intimidad de los trabajadores y los empleados públicos en el uso de dispositivos en el ámbito laboral. Sin embargo, este derecho es limitado, pues en el mismo artículo se establece que el empleador sí podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los empleados, aunque solo a efectos de comprobar el cumplimiento de sus obligaciones laborales y el buen estado de los dispositivos digitales. Igualmente, el empresario deberá establecer unos criterios de uso, laboral y privado, de los dispositivos digitales y transmitírselo a los trabajadores, respetando en todo momento su intimidad.

Por otro lado, el artículo 88 LOPDGDD regula una cuestión cuya importancia ha aumentado debido a la preferencia por el teletrabajo, y es la relativa a la desconexión

digital. Básicamente lo que pretende el legislador es tratar de garantizar el respeto de los descansos, permisos y vacaciones del trabajador, el cual no tiene por qué hacer uso de los dispositivos digitales con fines laborales fuera del horario del trabajo. Debido a su importancia, este derecho será objeto del presente trabajo, por lo que se explicará más detalladamente en el capítulo posterior.

En lo relativo a la videovigilancia y grabación de sonidos en el ámbito laboral (art. 89 LOPDGDD) únicamente se permite a los empleadores hacer uso de las imágenes de videocámaras para el control de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones siempre y cuando no sobrepasen los límites establecidos en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y demás legislación aplicable. De igual modo, no se permiten dispositivos de videovigilancia en espacios como vestuarios, aseos, comedores, o zonas de descanso. Asimismo, si los trabajadores detectan algún tipo de dispositivo sin que se les haya informado deberán comunicarlo y dispondrán de la libertad completa para hacer uso de los derechos de los artículos 15 a 22 del Reglamento.

En cuanto a la grabación de sonidos, solo se permitirán cuando existan riesgos evidentes y relevantes para la seguridad o el bien de las instalaciones o de los propios empleados, así como de los bienes derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo, y siempre se deberá respetar el principio de proporcionalidad y de intervención mínima.

Muy relacionado con el anterior, encontramos regulado en el artículo 90 LOPDGDD el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral. En este supuesto, se permite su uso pero con límites, ya que la norma establece que se deberán respetar los límites del Estatuto de los Trabajadores (Art. 20.3) e informar previamente de manera clara a los empleados del uso y características de estos sistemas, así como del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación de tratamiento y supresión.

Por último, se incluyen los derechos digitales en el ámbito de la negociación colectiva. Así, se podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral a través de los Convenios Colectivos (art. 91 LOPDGDD).

REDES SOCIALES E INTERNET

En este último apartado la norma regula una secuencia de derechos digitales en el ámbito de las redes sociales e Internet, relacionados con la eliminación y rectificación en ellas.

En un primer momento, el art. 85 LOPDGDD insta la libertad de expresión en Internet, para seguidamente abordar el derecho de rectificación en Internet. A tal respecto, los proveedores de servicios en internet deberán adoptar una serie de medidas para garantizar a los usuarios la posibilidad de rectificar o modificar información publicada o compartida en internet atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Se menciona también en dicho artículo que, en caso de vulnerar la intimidad u honor al ejercer este derecho, se deberá añadir en los archivos digitales de manera visible un aviso aclaratorio que manifieste la situación actual del individuo. De la misma manera, el art. 86 LOPDGDD permite solicitar de manera motivada la actualización de la información contenida en Internet cuando ésta ya no refleje la situación actual de la persona como consecuencia de un cambio de las circunstancias, provocando asimismo un perjuicio.

A continuación, en la LOPDGDD se regula el derecho al olvido en búsquedas de internet, reconociendo por su parte dos modalidades del mismo derecho; frente a motores de búsqueda y frente a redes sociales.

En cuanto a los motores de búsqueda (art 93 LOPDGDD) se reconoce a cualquier persona el derecho a que el motor de búsqueda elimine la información relativa de esa persona cuando ésta fuera inexacta, desactualizada, excesiva o irrelevante, teniendo en cuenta los fines para los que se recogió la información, el tiempo transcurrido y el interés público.

Por otro lado, también se regula la posibilidad de eliminar los datos subidos a redes sociales y similares por parte del propio usuario o de terceros cuando estos fueran inexactos, obsoletos, desactualizados, etc. (art. 94 LOPDGDD). En el caso de que los datos hayan sido subidos por un menor de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su solicitud.

En este ámbito, también se contempla en el art 95 LOPDGDD el derecho de portabilidad en servicios en redes sociales y servicios equivalentes. En virtud del mismo,

las personas tendrán la posibilidad de recibir o transmitir los contenidos que hubieran facilitado a estos servicios a un tercero, pudiendo sin embargo conservar estos prestadores una copia siempre y cuando haya una obligación legal que ampare dicha conversación.

Finalmente, la LOPDGDD en su artículo 2.2 establece que la misma no se aplicará “a los tratamientos de personas fallecidas”, sin perjuicio de lo referido en el art. 3, donde se consolidan una serie de criterios conforme a los cuales las personas vinculadas al fallecido pueden acceder a ella.

Asimismo, aunque el derecho al testamento digital pueda sugerir lo contrario, el mismo no regula una nueva forma testamentaria, sino que hace referencia a las distintas disposiciones testamentarias que puede realizar una persona, referidas a un tipo de “bienes” gestionados por “prestadores de servicios de la sociedad de la información” (art. 96 LOPDGDD).

Conforme a este artículo, el cual reproduce básicamente el artículo 3 mencionado de la Ley Orgánica, los familiares o las personas vinculadas al fallecido por algún motivo podrán decidir acerca de la información que exista sobre el fallecido en la red, pudiendo dar las instrucciones que consideren sobre su utilización, supresión o destino a los prestadores de servicios, siempre y cuando el propio fallecido en vida no lo hubiera prohibido expresamente.

Finalmente, el Título X termina con una serie de políticas de impulso de los derechos digitales (artículo 97). Se trata de una previsión de que el Gobierno de la Nación, junto a las diferentes Comunidades Autónomas, elaboren dos documentos.

El primero de ellos se refiere a un “plan de acceso a internet” con el objetivo de superar las brechas digitales y garantizar el acceso a internet de aquellos colectivos vulnerables o con necesidades especiales con propuestas como “bonos sociales de acceso a internet” para aquellos entornos económicamente desfavorables, por ejemplo. Además, se pretende mejorar las habilidades digitales y aumentar la formación en este ámbito.

El segundo documento se refiere a un “Plan de actuación” para impulsar acciones de formación, difusión y concienciación necesarias para conseguir que los menores de edad hagan un uso responsable de los dispositivos digitales y las redes sociales. Aquí los servicios de la sociedad de la información deben garantizar su adecuado desarrollo de la personalidad, su dignidad y los derechos fundamentales.

Como método de control, el Gobierno á presentar un informe anual de la evolución de todos los derechos digitales expuestos, así como las medidas necesarias para promover su impulso y efectividad.

Capítulo II. Impacto de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 en el ámbito de los derechos digitales.

1. Los derechos digitales más afectados por la crisis sanitaria.

Nos situamos en 2019, en la provincia de Hubei, China. En diciembre son anunciados los primeros casos de pacientes ingresados en el hospital con una enfermedad caracterizada por neumonía e insuficiencia respiratoria, a causa de un nuevo coronavirus denominado SARS-CoV-2. El 11 de febrero de 2020, la Organización Mundial de la salud nombra a este agente etiológico como COVID-19 (Ferrer, 2020).

A pesar de los intentos para contenerlo, el virus ha continuado avanzando hasta llegar a todos los países del globo, llegando de esta forma al 11 de marzo, donde la COVID-19 fue declarada como pandemia públicamente a través de los medios de televisión por Tedros Adhanom Ghebreyesus, director general de la Organización Mundial de la Salud.

Tan solo 3 días más tarde se decreta en España el Estado de Alarma y el confinamiento de la población. Todo da un giro radical; la vida tal y como la conocíamos ha cambiado, ya que la COVID-19 ha afectado a todos los ámbitos; el político, el social, y también el económico.

Nos vemos obligados a encerrarnos en casa con el fin de proteger nuestra salud debido a la facilidad con la que se transmite el virus, por lo que la sociedad se convierte en una sociedad esencialmente digital, llegando incluso a convertirse algunos de los derechos digitales mencionados anteriormente en obligaciones por la imposibilidad de salir de nuestros hogares.

En este sentido, el derecho a la educación digital y aquellos relacionados con la información en la red adquieren una mayor importancia. Millones de estudiantes y profesores se ven obligados en medio del curso académico a cambiar radicalmente de modelo.

La presencialidad se deja a un lado de un día para otro, por lo que la educación, desde primaria hasta la universidad, también pasa a ser “online”. Este cambio tan repentino ha supuesto grandes retos, ya que, aunque el objetivo principal era salvar el curso, en muchos casos no se han contado con los medios necesarios ni con las destrezas o capacidades digitales básicas para adaptarse al cambio.

No es nuevo que desde hace ya tiempo se han ido introduciendo asignaturas relacionadas con la tecnología o plataformas digitales con el fin de adaptar la educación también a la revolución tecnológica, sin embargo, todo ello se ha visto acelerado por la pandemia al optar al 100% por la no presencialidad.

La educación digital pasa a ser la única posibilidad. No obstante, el acceso a internet no es igual para todo el mundo. Ha sido en este momento donde se ha visto realmente el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran aquellos estudiantes que por razones como por ejemplo una situación económica desfavorable no cuentan con una red de internet inalámbrico o dispositivos digitales, como puede ser un ordenador o una Tablet, para poder seguir las clases y realizar las actividades o exámenes (Gervacio, J. H.; Castillo, E. B., 2021). Del mismo modo, el escaso seguimiento de determinadas administraciones públicas y el desinterés de las grandes compañías de telecomunicaciones hacen que muchas zonas rurales se encuentren sin apenas acceso a internet, algo que hemos notado miles de estudiantes, entre los cuales me incluyo. De igual modo, el problema no solo afecta al alumnado, sino que también hay que tener en cuenta las herramientas disponibles para los profesores, los cuales deben contar con una formación para impartir de manera eficaz las clases a distancia y en línea. Es por todo ello por lo que se requieren soluciones.

De acuerdo con Sánchez et al. (2020), tanto las universidades como las autoridades educativas deben diseñar estrategias en el corto, medio y largo plazo con el fin de reducir la brecha tecnológica para que ésta sea más accesible. Así, también se necesita apoyo institucional a alumnos y profesores para cubrir las carencias mencionadas en materia de acceso a internet o a dispositivos tecnológicos, y también en materia de formación digital.

Asimismo, los estudiantes se enfrentan a los efectos de la Covid-19 también en la vida cotidiana, como el cierre de escuelas, empresas y lugares públicos, cambios en las rutinas de trabajo y la organización familiar (Cervantes, et al., 2020); además de enfrentarse al estrés y al aislamiento que conlleva sentimientos de impotencia y abandono (Rodríguez et al., 2017; Ornell et al., 2020). En relación con esto, tal y como señalan Gervacio y Castillo (2020), la vida cotidiana y la convivencia familiar ha sufrido cambios importantes y un desequilibrio emocional en los estudiantes.

Como vemos, el paso de una enseñanza presencial a una virtual ha afectado al sector educativo en términos de calidad y equidad (Gervacio, J. H.; Castillo, E. B., 2021).

En consonancia con Fracesc (2020), el paso a una educación a distancia no ha sido una solución pensada y planificada, sino que en realidad ha sido una solución para intentar asegurar la enseñanza por lo que es necesario un cambio de visión y metodológico para responder realmente a las necesidades pedagógicas que ofrece la educación no presencial o educación en línea.

Por otro lado, la emergencia provocada por la pandemia ha impactado en otros ámbitos como es el laboral, donde solo unos pocos sectores considerados esenciales continuaron su actividad.

Aunque la gran mayoría tuvieron que echar el cierre, como puede ser el sector de hostelería, algunos contaban con una única posibilidad para continuar con su actividad: el teletrabajo.

Las empresas tuvieron que adaptarse prácticamente de un día para otro a esta nueva modalidad organizacional, según la cual la prestación de trabajo se realiza precisamente con el uso de las TICs con la particularidad de que la ejecución del mismo se lleva a cabo, de forma regular, fuera de los locales de la empresa, generalmente desde el hogar (Pons, F. T., 2021).

Esta forma de trabajo no es nueva. Los avances tecnológicos en las empresas y la transformación digital ya habían provocado un pequeño avance hacia el teletrabajo. No obstante, han sido las restricciones mencionadas las que han adelantado y han puesto el trabajo a distancia sobre la mesa como única opción para continuar la actividad económica.

Prestar servicios “en remoto” tiene también sus ventajas. Montalvo (2006), señala que “lo importante para un teletrabajador es que tenga sentido de confidencialidad, disponibilidad, creatividad y actualización permanente”. Sin embargo, podemos decir que las ventajas de esta modalidad están unidas a la comodidad que les da a los trabajadores tanto en su trabajo, como en su vida. A tal respecto, los teletrabajadores pueden decidir la mayoría de las veces cuándo, dónde o cómo trabajar, siempre que se cumplan los objetivos empresariales. Además, cuentan con mayor autonomía y con la posibilidad de crecer profesionalmente al poder trabajar no solo para empresas nacionales sino también para organizaciones internacionales. Finalmente, entre otras ventajas, trabajar desde casa supone un menor desplazamiento, lo que supone un ahorro de costes importante teniendo en cuenta la situación actual de subida del combustible.

Sin embargo, no todo son ventajas, sino que también encontramos algunos inconvenientes en el teletrabajo, y vemos algunos derechos digitales laborales que se han visto afectados de manera negativa por el transcurso de los hechos.

En primer lugar, muchas empresas no habían previsto el teletrabajo, por lo que se vieron obligadas a tener que invertir en las herramientas necesarias para poder desarrollar su actividad, ya que antes se realizaba en la oficina y ahora en los hogares de los empleados.

Cabe mencionar también el efecto que ha tenido el mismo en derechos digitales como el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de video vigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, o el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, que en este caso es el domicilio, y que chocan en algunos casos con otras garantías como la inviolabilidad del domicilio.

Finalmente, este modelo de trabajo impuesto por la pandemia ha tenido su influencia especialmente en el derecho a la desconexión digital. Respecto a esto, la Ley no exige al trabajador la desconexión digital, lo que nos lleva a preguntarnos si se trata de un derecho, o si también es un deber del trabajador debido a los efectos que podría tener sobre él mismo, siento esta cuestión una de las bases sobre las que se asienta el presente trabajo.

2. ¿Qué es el derecho a la desconexión digital?

“Los empleados salen físicamente de la oficina, pero no dejan de trabajar. Quedan amarrados por una especie de correa electrónica, como si fueran perros. Los mensajes de texto, los e-mails y demás invaden la vida de los trabajadores”

Benoit Hamon (líder socialista francés)

La revolución tecnológica mencionada ha traído consigo también la posibilidad de ampliar aún más la jornada de trabajo. Hoy en día, muchas empresas reciben a sus trabajadores “obsequiándoles” con un teléfono, un ordenador, una Tablet o cualquier dispositivo digital. Esto está relacionado con una mayor disponibilidad en el ámbito laboral haciendo que en la mayoría de los casos los empleados estén siempre vinculados

digitalmente con su empresa llegando a convertirse de acuerdo con Zamora (2019) en “profesionales permanentemente conectados”.

Es por ello por lo que muchos países y algunas empresas a través de la negociación colectiva han comenzado a establecer medidas para tratar de garantizar la desconexión digital en el ámbito laboral.

En este sentido, cabe mencionar que el referido derecho a la desconexión digital o desconexión laboral tiene sus orígenes en las políticas de reforma del gobierno francés. Así, el legislador francés reguló este derecho en la reforma laboral de 2016, en concreto en el artículo 55.1.2 de la Ley 2016-1088 de 8 de agosto (Loi Travail), la cual entró en vigor el 1 de enero de 2017, con la finalidad de tratar de solucionar los riesgos psicosociales derivados del uso desmedido de los medios digitales (Aleman Páez, 2017).

En consonancia con Navarrate (2017), lo que se pretende es proteger la salud y la equidad de trato de los trabajadores y terminar con el incremento digital de la jornada post-laboral a través de una doble medida de desconexión digital:

1. El poder de elección de los trabajadores, los cuales son libres para no responder ni trabajar fuera de su jornada laboral.
2. El deber del empresario de no penalizar a los empleados que no respondan fuera de su horario de trabajo.

Sin embargo, en la citada Ley francesa no se expone una definición clara del derecho a la desconexión digital, por lo que Pierre Henry (2017), considerado como una parte de la doctrina crítica, ha optado por definirlo como *“El derecho para el trabajador de no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo durante su tiempo de descanso y sus vacaciones”*.

En cambio, a pesar de que se reconoce este derecho, en la práctica podemos observar que cada vez más empleados se encuentran conectados fuera de su horario laboral, ya sea para terminar algún trabajo pendiente, o porque necesiten más tiempo a parte de su jornada para cumplir con los objetivos empresariales, aunque dicho tiempo y esfuerzo no sea retribuido.

Esta situación se suele dar más en sociedades digitales más avanzadas donde el teletrabajo adquiere cada vez mayor protagonismo y en países más desarrollados, en concreto donde los trabajadores ocupan puestos más cualificados (Escobar Martín, 2019).

Antes de analizar en qué consiste este derecho, es preciso destacar que, con anterioridad a la reforma laboral francesa se llevó a cabo un estudio que culminó con un informe denominado ELEAS, según el cual estadísticamente se demostró que el 37% de los trabajadores activos utilizan frecuentemente y de manera repetitiva algún dispositivo digital fuera de su jornada laboral. Además, el 62% de los empleados que realizaron la encuesta se posicionaban a favor de este derecho para cambiar el grado de afectación que las actividades de trabajo realizadas en conexión debían solventarse en el ámbito familiar o personal (Naranjo Colorado, 2017). Dicho informe consiguió impulsar el nacimiento del derecho a la desconexión digital a través de la citada Loi Travail o Loi Khomri.

Ahora bien, ¿qué es el derecho a la desconexión digital.? Para entenderlo, debemos acudir a citada Loi El Khomri.

En la norma, el derecho a la desconexión se menciona en tres puntos concretos:

- A. El primero se menciona en la sección segunda “Champ de la négociation collective”. A través del mismo se autorizan las nuevas modalidades de pago para los nuevos “paquetes” de horas de trabajo convencionales e individuales, con efectos extensivos al derecho de desconexión.
- B. El segundo lo encontramos en la tercera sección denominada “Dispositions supplétives”. Aborda la regulación de este derecho al confirmar que su aplicación se dará por medio de estipulaciones convencionales “conventionnelles prévues”, entre empresario y trabajadores, y que en el supuesto de que no hubiere acuerdo entre ambas partes, el empresario podrá regularlo de forma individual, previa comunicación de la “charte”, política o carta, en empresas con menos de 50 trabajadores. Tal y como se puede apreciar, este derecho se regula de manera escasa e insuficiente.
- C. Finalmente, la tercera aparición del derecho a la desconexión digital se encuentra en el capítulo segundo “Adaptation du troit du travail à l`ère du numérique”, artículo 7. En dicho artículo se fija el objeto principal del citado derecho, siendo éste garantizar al trabajador su espacio de descanso, de vida personal y familiar. Del mismo modo, en el apartado anterior se establece la intención de obligar que la “charte” o carta aclare los términos de aplicación del derecho para los trabajadores de supervisión y dirección con el uso de

campañas de formación y sensibilización para un uso razonable y sano a nivel psicosocial de las TIC en el entorno laboral.

Como vemos, aunque en el texto normativo se den algunas pinceladas acerca de qué es el derecho a la desconexión digital, no se redacta una definición clara del mismo. Es por ello por lo que Luz Dary Naranjo Colorado ha optado por definirlo de la siguiente manera:

“El derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de medios digitales o electrónicos: sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo”. (p.51)

De igual forma, podemos entender este derecho como sugiere Biurrun Abad (2018):

“Básicamente, el derecho a la desconexión digital tiene el objetivo de evitar los abusos empresariales una vez finalizada la jornada laboral, en los que los trabajadores se ven obligados a seguir conectados a través de sus teléfonos, correo electrónico, etc., Continuando de una forma -normalmente no remunerada- su tiempo de trabajo contestando llamadas y mensajes. Sin obviar lo que supone en la falta de descanso y las incidencias de la convivencia familiar” (p. 22).

Por otro lado, en lo que a España se refiere, la novedad surge en el momento en el que el legislador, debido a la creciente necesidad que ha surgido en los últimos años, ha decidido poner en marcha a través de la nombrada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales una regulación del denominado derecho a la desconexión digital

En concreto, en nuestro país se reconoce dicho derecho en el art. 88 LOPDGDD, el cual constituye un ejemplo del grado de intrusión protagonizado por la tecnología en la vida cotidiana de las personas (Alemán Páez, 2017: 12-33; Cialti, 2017: 163-181). Esto no significa que antes de su entrada en vigor el trabajador no tuviera reconocido el derecho que garantice su descanso con el cual haga compatible con su trabajo la vida personal y familiar tras acabar este, ya que el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 ya señaló que “*toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas*”.

Dicho lo anterior, y a pesar de la falta de concreción en algunos aspectos, el hecho de que el artículo 88 de la LPDPGDD consagre el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, ya no solo en el ámbito privado sino también en Administraciones públicas, convierte a este derecho en la novedad más relevante del Título X de la norma.

Ante las diferentes situaciones abusivas que se venían dando, sin cobertura legal, por parte de los empresarios, el legislador ha querido reforzar la posición del trabajador en el primer párrafo del artículo 88 al señalar que: “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”. Seguidamente, añade en el apartado 2 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 de los trabajadores”.

Como vemos, aunque el precepto es escaso en la definición del alcance del derecho a la desconexión digital ya que es el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo empresarial el encargado de esta tarea, cabe entender que se reconoce desde la ley la facultad de los trabajadores a no desarrollar actividades fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo (Muñoz Ruiz, 2020).

Además del derecho de los trabajadores de no responder correos electrónicos ni llamadas fuera de su jornada de trabajo, el artículo 88.3 de la LOPDGDD introduce el deber del empresario de elaborar una política interna de desconexión digital. Indica el apartado mencionado que: “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. (...)”

Conviene mencionar que a pesar de que la norma hace referencia a la elaboración de una política interna, no se trata de una solución residual en defecto de la negociación colectiva o del acuerdo empresarial como ocurre en la legislación francesa, sino que, en todo caso, haya o no desarrollo convencional del derecho a la conexión debe existir necesariamente normativa interna en la empresa. Ahora bien, en el caso de que ambos instrumentos coexistan (Convenio Colectivo y política de empresa) y no exista una coordinación entre ellos, la discrepancia debería ser resuelta dando prioridad a lo dispuesto en el instrumento convencional dado que tiene el valor de norma jurídica cuando haya sido pactado conforme a las reglas del Estatuto de los Trabajadores (Muñoz Ruiz, 2020).

De nuevo, podemos ver que la normativa española tampoco ofrece grandes detalles sobre el contenido del derecho a la desconexión digital más allá de hacer referencia a la concreción de las modalidades de ejercicio de este derecho y las acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas. No obstante, parece necesario vincular dicha política a la prevención de riesgos laborales ya que, como dice la reforma, se trata de evitar el riesgo laboral de fatiga informática. Siguiendo esta idea, sería crucial realizar una política en materia de riesgos laborales para añadir el citado riesgo y adoptar las medidas preventivas oportunas. Asimismo, las acciones de formación y sensibilización no deberían estar únicamente enfocadas a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, sino que deberán centrarse en la protección de la salud y descanso de los trabajadores (Barrios Gaudor, 2019).

En definitiva, podemos afirmar que todavía, aunque las Leyes traten de proteger a los trabajadores en este sentido, y garantizar su descanso fuera de la jornada laboral, es una realidad el hecho de que en muchas empresas el apagado no existe. Además de esto, vemos como en la norma no se menciona nada acerca de las consecuencias que podría tener para el empresario no cumplir con lo mencionado anteriormente, por lo que de alguna manera el vacío normativo acerca de las posibles sanciones por no respetar el derecho a la desconexión de los trabajadores hace que el texto normativo sea poco eficaz.

3. Convenios colectivos y buenas prácticas empresariales.

Antes de que en España existiera la regulación expresa del derecho a la desconexión digital analizada en el apartado anterior, ya podíamos hablar de buenas prácticas empresariales que reconocían este derecho.

En este sentido, como experiencia pionera merece ser destacado el Convenio Colectivo del Grupo Axa, ya que fue la primera empresa que decidió incluir el derecho de desconexión de los trabajadores en su convenio. A continuación, otras empresas como Volkswagen en Alemania o Michelin y Orange en Francia han seguido sus pasos.

Axa, en su artículo 14 señala que, salvo en casos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, se reconoce el derecho de los trabajadores a *“no responder los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”*. Esto supone un gran avance en este ámbito, ya que es el primer acuerdo, en este caso con CCOO, de una gran empresa en España por el que se reconoce el derecho de los trabajadores de evadirse de los dispositivos digitales fuera de la jornada laboral. En este contexto, la directora de Recursos Humanos de la compañía AXA, Carmen Polo, afirmó que la intención es crear el mejor entorno laboral para los trabajadores. *“Hemos dado un paso más hacia adelante y hemos mejorado un convenio para hacerlo más innovador”* (Gutiérrez, 2017). Además, la directora también hace un reconocimiento a no responder llamadas ni correos fuera de la jornada laboral, por lo que los trabajadores no tendrán por qué responder llamadas, ni mensajes al instante, y no habrá repercusiones laborales por ello.

De igual forma, podemos distinguir otros ejemplos de convenios colectivos que regulan la desconexión digital como puede ser el caso del Convenio Colectivo de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. o Zurich Services, AIE, cuyo artículo 40 establece que: *“Una vez finalizada la jornada laboral, y para gestionar mejor las cargas de trabajo de aquellas personas que dispongan de dispositivos portátiles para trabajar, teléfonos móviles, tabletas u ordenadores deberá respetarse el descanso entre jornadas de trabajo, el descanso semanal, los festivos, las vacaciones y cualquier tipo de ausencia justificada”*.

También encontramos el Convenio Colectivo de Philips Ibérica, SAU15, el cual reconoce el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral del trabajador con el fin de garantizar el descanso de los empleados. Así, tendrán la opción de

desconexión de los dispositivos digitales y de no responder mensajes ni llamadas de carácter profesional fuera de su horario de trabajo salvo fuerza mayor.

Igualmente, cabe mencionar el Anexo 3 del XVI Convenio Colectivo de la ONCE a través del cual se indica que “Las Partes valoran, como medida que promueve la efectiva conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la denominada “desconexión digital” aplicada a herramientas de índole tecnológica e informática, como teléfonos y tablets con conexión de datos y ordenadores portátiles, compartiendo que su utilización no ha de ser motivo ni argumento para la extensión de la jornada laboral, ni para la interrupción de los tiempos de descanso”.

Incluso, el tratamiento de este derecho a la desconexión digital se muestra en otros convenios como el Convenio Colectivo del grupo Marítima Dávila cuyo artículo 15 señala que “Sin perjuicio del respeto de los derechos de los trabajadores y su derecho a la desconexión, se pretende con esta regulación fomentar la productividad, la atención al cliente de la empresa y los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los trabajadores” o el artículo 35 del Convenio Colectivo de compañía Cervecería Damm, que apuesta directamente por “sensibilizar sobre el uso razonable de los dispositivos digitales”, al tiempo que reconoce “el derecho a no atender a las obligaciones derivadas de su trabajo a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico fuera de la jornada habitual de trabajo (...) salvo en circunstancias urgentes o excepcionales”.

Finalmente, aunque se dan más Convenios Colectivos de empresa que sectoriales, se muestra como el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM) y las organizaciones sindicales CCOO de Industria de Madrid y Federación de Industria, Construcción y Agro de Madrid de UGT, han apostado a través de su artículo 51 por la regulación de este derecho al indicar que: “Se fomentará la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral: no responder al teléfono, a los correos electrónicos o mensajes profesionales de cualquier otro tipo, etc. fuera de su horario de trabajo”.

4. Jurisprudencia destacable.

Igual que ocurre con las buenas prácticas empresariales, antes de reconocerse legalmente el derecho a la desconexión digital ya existían antecedentes jurisprudenciales reseñables. Así, podemos encontrar la sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003 referente al derecho a las vacaciones y al descanso, la cual estableció que “la concepción del tiempo libre del trabajador (...) como un tiempo de descanso a disponibilidad del empresario (...) no resulta en modo alguno acorde con la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas”. “La concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente”. Como vemos, la citada sentencia reconoce que el trabajador durante su tiempo libre no está relacionado con el interés productivo de la empresa, ya que la finalidad de dicho tiempo es el libre desarrollo de la persona y de sus propios intereses (Miranda Román, 2016).

Del mismo modo, a través de una sentencia dictada el 27 de diciembre de 2015 por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias se estableció una limitación del control que el empresario ejerce a través de los dispositivos de geolocalización. La sentencia da un paso y afirma que cuando un trabajador finaliza la jornada laboral o el tiempo de trabajo, la facultad de control del empresario desaparece.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, a través de una sentencia dictada el 27 de diciembre de 2017, estableció una limitación del control empresarial realizado a través de dispositivos de geolocalización. En referencia a dicha facultad del empresario, la sentencia afirma que “cuando finaliza la jornada laboral o acaba el tiempo de trabajo, dichas facultades empresariales desaparecen”.

En consecuencia, podemos confirmar que antes de la aprobación de la LOPDGDD la justicia ya reconocía la finalidad real del derecho al descanso y la imposibilidad del empresario de ejercer sus facultades de control al finalizar la jornada laboral (Cruz Herrán, 2020).

Otro ejemplo lo encontramos en la sentencia del 14 de mayo de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), relativa a un conflicto acerca del sistema de control del cumplimiento de la jornada. La misma establece en relación con la directiva

2003/88 la obligación de los Estados miembros de garantizar que se respeten los periodos de descanso mínimos, así como la de impedir que se supere la duración máxima del tiempo de trabajo semanal. De igual forma, los Estados miembros deberán definir las “medidas necesarias” para cumplir con dicha obligación y hacer que esos derechos queden completamente asegurados.

Actualmente ya son varias las sentencias que encontramos relativas al derecho de desconexión digital de los trabajadores. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consolidó a través de la sentencia del 24 de enero de 2020 que se debe tener en cuenta la LOPDGDD para regular los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y la desconexión. En la sentencia, de nuevo se afirma “la obligación de las empresas de respetar la desconexión digital de sus trabajadores”.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León también se refirió al citado derecho en la sentencia dictada el 8 de abril de 2019, a través de la cual se resolvía una cuestión una cuestión relativa al sistema de notificación de las Administraciones Públicas y los órganos judiciales y la obligación de los trabajadores de permanecer conectados para recibir dichas notificaciones. En la sentencia se relacionan ambas situaciones, es decir, la tensión que existe entre la intención de que los trabajadores se encuentren constantemente conectados para recibir las notificaciones y el derecho de estos sujetos a la desconexión digital. A tal respecto, la Sala al pronunciarse ha establecido que, a pesar de que la Administración y los órganos judiciales están en su derecho de enviar notificaciones y comunicaciones a los trabajadores, no pueden imponer que a los interesados la obligación de encontrarse siempre conectados para atender las notificaciones.

Para finalizar, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia del 18 de diciembre de 2018 se pronunció acerca de una demanda interpuesta por parte del sindicato Unión General de Trabajadores de Galicia en representación de los trabajadores de una empresa de transporte relacionada con la desconexión digital. En los antecedentes de hecho de la sentencia se redacta que “durante la jornada de trabajo cada uno de los trabajadores debe atender a la llamadas o mensajes enviados por la empresa en la que le informa o comunica el servicio a prestar. Se declara probado que si el trabajador no está obligado a permanecer en la empresa si no está realizando un servicio, debiendo permanecer disponible”. En dicha sentencia se desestima la demanda salvo lo referido a la desconexión digital por considerar contraria a derecho por vulnerar la garantía del

descaso de los empleados. En un momento posterior, el TSJ desestimó el recurso manteniendo en su integridad la sentencia recurrida.

5. Las TIC y la falta de desconexión digital en relación con los riesgos y la salud física y psicosocial en el trabajo.

Como podemos comprobar, la digitalización cada vez más avanzada de prácticamente todas las actividades ha hecho que el mundo del trabajo haya sufrido una transformación extraordinaria, aumentando gracias a las TIC y a nuevas formas como el teletrabajo la productividad y eficiencia de muchas empresas. Sin embargo, no todo es positivo.

A menudo vemos cómo las empresas esperan que sus trabajadores cumplan con los objetivos propuestos y respondan de inmediato las llamadas o los correos electrónicos. Esto provoca que la mayoría de la fuerza de trabajo emplee un número desmesurado de horas en la realización de su trabajo superando en muchos casos las 48 horas semanales, de las cuales muchas no son retribuidas.

Este uso desmedido de los medios tecnológicos puede exponer a los trabajadores a varios riesgos psicosociales que se materializan en daños en la salud tanto a nivel físico como mental.

En este sentido, y debido a la situación laboral generada como consecuencia de la COVID-19 la cual ha implementado el teletrabajo como alternativa a la presencialidad tal y como hemos visto, es imprescindible que las empresas adopten las medidas de prevención necesarias que garanticen la posibilidad de trabajar, o teletrabajar, sin que ningún derecho de los trabajadores sea vulnerado, en especial el derecho a la desconexión digital. Sin embargo, pese a quedar establecido tal y como se ha dicho este derecho en la LOPTDGDD no se ha regulado de forma clara las medidas que lo garanticen realmente.

De acuerdo con García Coca (2020) dentro de la configuración del derecho a la desconexión digital en la empresa debe estar presente en todo momento el velar por el beneficio de la salud laboral. Por ello, la disponibilidad de los trabajadores a través de los medios digitales debe respetar los tiempos de descanso, aspecto que debe recogerse de forma explícita en la regulación de este derecho, para impedir así que el trabajador tenga la sensación de tener una jornada de trabajo interminable.

Igualmente, es fundamental realizar un análisis sobre cómo la legislación vigente, los Convenios Colectivos o las buenas prácticas deben de con las medidas preventivas que intenten disminuir la creación de nuevas patologías que ni siquiera están recogidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales que, bajo mi punto de vista, deben cambiarse para adaptarse a la nueva realidad laboral y a los problemas en la salud de los trabajadores que puede generar la no desconexión digital, enfermedades como el tecnoestrés que según la definición dada por la OIT implica “trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar”.

Además de estrés, esta situación de conexión permanente puede provocar en los trabajadores desmotivación y falta de ganas, agotamiento mental, un menor rendimiento en el puesto de trabajo, alteraciones en el sueño y mal humor y sensación de pérdida de control sobre sí mismo. De igual modo, encontramos otros riesgos asociados a la desconexión digital, como pueden ser enfermedades cardiovasculares derivadas de horas excesivas de trabajo y estrés, trastornos gastrointestinales y un deterioro significativo de la salud mental con cuadros de ansiedad y depresión. En este tema se ha pronunciado la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT en su informe de 2019 al señalar que “el establecimiento de límites a las jornadas de trabajo excesivamente largas reducirá los accidentes de trabajo y los riesgos psicosociales asociados a dichas jornadas”.

Conocidos los riesgos sobre la salud de los trabajadores parece evidente que se requiere una normativa más ambiciosa que establezca una mayor conexión con la tutela preventiva, ya que las TIC en las nuevas formas de trabajo hacen que resulte muy difícil la extensión de las garantías preventivas clásicas previstas en el marco normativo, debido a la deslocalización espacial y temporal que supone el desarrollo de la prestación de servicios actuales, por ejemplo, la dificultad de la actuación laboral inspectora. Debemos tener en cuenta que los estándares preventivos están orientados y diseñados para la problemática de la sociedad industrial primaria y sus tradicionales riesgos que conllevan, pero no están pensados para los nuevos tipos de trabajos creados en una sociedad postindustrial, muy terciaria y asentada sobre nuevos modos de prestación de servicios profesionales que se caracterizan por una mayor flexibilidad espacio temporal (Donini, 2017).

5.1. Síndrome Burnout o Síndrome del trabajador quemado.

El uso prolongado de las TIC tanto dentro del trabajo como fuera de él puede provocar la aparición de otras patologías como es el síndrome de *burnout*.

Tal y como menciona Escobar Martín (2019) el referido síndrome fue descrito por primera vez por Freudenberg en 1974, un psiquiatra que trabajaba en una clínica de toxicómanos en Nueva York. El profesional observó que la mayoría de los voluntarios comenzaban a sufrir una pérdida de energía considerable, ansiedad, depresión, desmotivación e incluso agresividad al año de trabajar.

En el mismo momento la psicóloga Cristina Maslach estudio las respuestas emocionales de los voluntarios calificándoles como trabajadores quemados debido a su “sobrecarga emocional”. Esta autora lo describe como “*un síndrome de agotamiento emocional, despersonalización y baja realización personal*” que puede ocurrir entre trabajadores que trabajan con personas (López-Elizalde, 2004).

El referido síndrome básicamente se trata de un trastorno emocional vinculado con el ámbito laboral y que es consecuencia del estilo de vida y estrés del trabajador. El burnout laboral tiene a su vez consecuencias graves tanto a nivel físico como psicológico, siendo los síntomas del mismo (depresión, ansiedad...) uno de los principales motivos de las bajas laborales.

La falta de desconexión laboral provoca un estrés crónico que puede derivar en este síndrome, el cual afecta en un principio a la vida laboral, pero posteriormente también a la vida social y familiar.

Uno de los estudios científicos explicativos del síndrome de burnout es el de Gil-Monte y Peiró (1997), pero otros como los de Manassero y Cols (2003), Ramos (1999), Matteson e Ivansevich (1997), Peiró y Cols (1994) o Leiter (1988), son creados para dar respuesta a las estrategias y técnicas de combate necesarias para prevenir y minimizar los efectos de un problema que va aumentando especialmente desde que comenzó de la crisis (Gili, McKee, y Stuckler, 2013).

Finalmente, es importante señalar que el síndrome de burnout es un proceso que aumenta progresivamente si no se taja el problema empleando las medidas necesarias. Esto afecta también al desempeño del trabajador, ya que a medida que pasa el tiempo y evoluciona el trabajador comienza a tener más dificultades para realizar de manera correcta su trabajo.

La frustración en los trabajadores que lo sufren estará presente de forma constante, continuará en un estado de constante agotamiento y los síntomas podrán crecer a estados más graves. En determinados casos, los trabajadores pueden llegar a abusar de los psicofármacos y otras drogas. Incluso, algunos pueden llegar a tener síntomas depresivos, de psicosis e incluso tener ideas de suicidio (Alastruey Anza y Gómez Etxebarria, 2016).

Conclusiones

Primera. Los derechos digitales se encuentran regulados esencialmente en el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Dentro de los mismos, el derecho a la desconexión digital ha adquirido cada vez mayor importancia al situarse actualmente en un contexto laboral cada vez más encaminado al teletrabajo como consecuencia de la evolución tecnológica y la crisis sanitaria que a día de hoy continuamos viviendo.

Segunda. El impacto de la tecnología en el disfrute de los derechos fundamentales ya existentes hace que la citada Ley cobre mayor importancia, ya que lo que se pretende en concreto con la misma es adaptar dichos derechos a la era digital.

Actualmente, se trata de la norma más relevante en este ámbito ya que hablamos del primer paso para actualizar los derechos fundamentales, tratándose tal y como se indica en su preámbulo de una fase intermedia hasta que se produzca una reforma de la Constitución Española.

Además, tal y como hemos visto, otros países como Francia han mostrado también iniciativas relevantes que promueven normativa que garantizan, o al menos reconocen, los derechos digitales. La reciente LOPDGDD hace que España se equipare a dichos países.

Tercera. Al realizar el análisis de los derechos digitales reconocidos en el Título X LOPDGDD se ha podido comprobar que algunos son repetitivos, o poco innovadores. De la misma forma, aunque se reconozca el derecho, no se especifican las medidas necesarias que hagan que se garanticen tales derechos. A pesar de ello, considero que se trata de un buen punto de partida, y una iniciativa positiva en lo que a España se refiere, ya que anteriormente la regulación en lo que respecta a derechos digitales resultaba anticuada y prácticamente inexistente.

Cuarta. Bajo mi punto de vista, a pesar de que la LOPDGDD es un buen punto de partida, la innovación es moderada tirando a baja. Ello se debe a cierta pereza normativa del legislador, el cual ha tratado de realizar una legislación un tanto cosmética pero que profundiza menos de lo que se espera. En este sentido, no se especifican medidas necesarias para garantizar tales derechos por lo que considero necesario realizar un

desarrollo reglamentario más completo para garantizar dichos derechos o establecer algún tipo de garantías, ya que si no puede carecer de efectividad. Es decir, se trata de una Ley que, desde el punto de vista político es muy positiva y pulcra, pero que en la realidad le falta una profundización en el desarrollo normativo que establezca garantías de cumplimiento y por consiguiente la efectividad de tales derechos.

Quinta. La literatura jurídica analizada en este trabajo considera que con las medidas adoptadas por la pandemia no se han respetado los derechos digitales analizados, sobre todo los encuadrados en el ámbito educativo y laboral. Sin embargo, considero que el marco jurídico no estaba adaptado a una situación de pandemia como la vivida en 2020 y 2021 ya que era una situación nueva, por lo que consecuentemente el marco legal estaba desfasado en cuanto a la forma de adaptarse a los derechos digitales, al nuevo marco de las relaciones laborales o al nuevo marco entre la Administración y los ciudadanos. A tal respecto, ha habido que prescindir en la mayoría de los casos del trato presencial y optar por formas telemáticas, donde la propia Administración pública no estaba capacitada para responder. Esto ha conllevado un gran esfuerzo desde el punto de vista de recursos humanos en medios tecnológicos, pero también en cuanto a prevención de riesgos laborales o sistemas informáticos y profesionales de la informática.

A mi modo de ver no ha habido una correcta organización y coordinación real ni una normativa o protocolo específico por el hecho de que se trataba de una situación inesperada, por lo que se han tenido que ir tomando decisiones, en muchos casos aisladas, acerca del nuevo marco jurídico de relaciones laborales y de relaciones con los ciudadanos, provocando por dicha imprevisibilidad una falta de coordinación entre Administraciones.

Sexta. La COVID-19 ha hecho que en muchos casos algunos derechos se conviertan en obligaciones debido a la imposibilidad de salir de casa, como por ejemplo la obligación de relacionarse electrónicamente con la administración, o en el caso de las empresas, la obligación de adoptar como forma organizacional el teletrabajo. En este sentido, podemos pensar que, si se trata de derechos, por definición deberían ser derechos a hacer o no hacer, por lo que en el momento en el que se convierten en una obligación, hablaríamos en mi opinión de un deber, y ya no de un derecho.

Asimismo, en el momento en el que algunos derechos como los mencionados se han convertido en obligaciones se ha creado una gran brecha digital y desigualdades por ejemplo frente a los mayores, un colectivo con menos destrezas digitales. Por tanto, la imposición de un derecho digital ha convertido en ocasiones en impracticable un derecho fundamental como puede ser el derecho a relacionarse con la administración. Ocurre lo mismo en el medio rural, donde las dificultades son mayores, no solo para el teletrabajo por la falta de conexión a internet, sino también para relacionarse con la Administración y hacer trámites básicos en cuanto a sistema educativo o sistema de salud, por ejemplo.

Séptima. El teletrabajo tiene su influencia especialmente en el derecho a la desconexión digital, ya que por sus características hace que los trabajadores realicen más horas, o se encuentren permanentemente conectados. Así, el hecho de que este nuevo sistema laboral se haya convertido en el predominante en las empresas, unido a la creciente incorporación de dispositivos tecnológicos al mundo del trabajo empleados para el desarrollo de la prestación laboral ha supuesto un punto de inflexión debido a su afectación en la salud laboral de los empleados. A pesar de los beneficios de su uso, como la inmediatez, la rapidez o el aumento de la productividad, es cierto que también podemos encontrar que su uso permanente, incluso fuera de la jornada de trabajo, puede provocar en los empleados un desgaste y poner en jaque su seguridad y salud.

Octava. En lo que se refiere a la desconexión digital, es decir, la libertad de los trabajadores a no responder llamadas ni mensajes profesionales fuera de su jornada laboral sin que por ello sean sancionados, puedo afirmar que, bajo mi punto de vista no se trata de un derecho en sí mismo, ya que como hemos visto ya se reconocía con anterioridad el derecho al descanso. En este sentido, el derecho a la desconexión digital no es más que una extensión del ya garantizado derecho al descanso adaptado a las nuevas exigencias de conectividad constante en el ámbito laboral.

Novena. En la actual era tecnológica este derecho es más que imprescindible. Muchos trabajadores a pesar de encontrarse agotados a nivel físico y mental terminan su trabajo fuera de su horario laboral, de forma gratuita ya que no se computan como horas extraordinarias y en detrimento de su salud. Todo ello supone un retroceso de los derechos

laborales clásicos como pueden ser el derecho a la jornada laboral o el derecho a tener un horario y realizar únicamente las horas relativas a la jornada laboral, salvo urgencias u horas reconocidas. El hecho de estar permanente conectados y realizar labores no computables fuera del horario laboral no solo no es una situación legal, sino que como vemos incide negativamente en los propios derechos del trabajador y también en su salud. En decir, el nuevo marco de relaciones laborales como fruto del teletrabajo supone también en su mal uso un detrimento en los derechos laborales clásicos, ya no solo en el derecho al descanso, sino también en lo relativo al propio concepto de jornada laboral. Igualmente, es importante señalar que para el trabajador es crucial un tiempo de descanso y desconexión, algo que actualmente en la sociedad en la que vivimos cuyo protagonista es el trabajo en remoto, y ahora con más motivo del COVID-19, parece que ello es incompatible con el derecho a la desconexión digital.

Décima. Muy pocos empleados consiguen desconectarse de su trabajo al finalizar la jornada laboral ya que continúan con las tareas pendientes, preparan las siguientes, o están pendientes de las posibles llamadas o correos electrónicos que puedan recibir. Todo ello deriva en trabajadores agotados psicológica y físicamente. En definitiva, por su vínculo con el derecho a la salud, se puede afirmar que el derecho a la desconexión puede ser invocado por cualquier trabajador, independientemente del tamaño de su empresa y de la existencia de un acuerdo colectivo o de una carta.

Undécima. De cara a garantizar el derecho a la desconexión digital, es importante establecer mecanismos que lo hagan efectivo. En relación con esto, las empresas deben adoptar las medidas oportunas que garanticen los derechos de los trabajadores, es especial aquellos que afectan a su seguridad y salud.

En los textos normativos analizados, aunque se reconozcan tales derechos, no se concretan medidas para garantizarlos. Así, una de las opciones que se pueden barajar es la instalación en los sistemas informáticos de las empresas del borrado automático de los emails durante las vacaciones de los empleados, bajas, demás descansos. De igual forma, se podría establecer un mecanismo que avisara al emisor de que la persona no está disponible una vez finalizada la jornada laboral.

Otra opción por la que han optado de forma voluntaria algunas empresas es delimitar una franja horaria en la que los trabajadores no tienen obligación de contestar emails o llamadas definiendo situaciones de fuerza mayor en las que se pueda poner en contacto con un empleado concreto, sin ser siempre el mismo, fuera del horario laboral.

Respecto a lo anterior, y teniendo en cuenta que a día de hoy no existe una normativa que garantice que fuera del horario laboral los empleados no trabajen durante más tiempo, sería necesario elaborar un reglamento de buenas prácticas sobre el teletrabajo que indique a las empresas establecer medidas para evitar que fuera de la jornada laboral el empleado trabaje sin que sea reconocido o que indique si la naturaleza de esas horas son horas voluntarias, o extraordinarias. Actualmente, este nuevo marco jurídico de medidas se basa esencialmente en políticas discrecionales de las empresas que deciden cuidar de sus trabajadores y sancionarles si trabajan fuera de su jornada laboral.

Duodécima. Como se ha explicado anteriormente, la LOPDGDD no prohíbe al empresario ponerse en contacto con los trabajadores, ni prohíbe a los trabajadores trabajar fuera de su jornada laboral si ellos voluntariamente así lo deciden. Sin embargo, en ningún momento se dice que no se pueda incorporar tal prohibición en el convenio colectivo o política de empresa. De esta forma, el trabajador quedará obligado a no trabajar fuera de tiempo de trabajo.

Para hacer efectiva esta medida, ya que únicamente con plasmarlo sobre el papel no basta, la empresa podrá ejecutar algunas medidas como bloquear el acceso al correo electrónico, controlar las conexiones a distancia en caso de que el empleado teletrabaje, u obligar al trabajador a tener apagado el móvil o cualquier otro dispositivo digital proporcionado por la empresa durante su tiempo de descanso.

Algunos ejemplos de estas iniciativas lo encontramos en empresas como Michelín, la cual avisó a sus trabajadores de una posible penalización si alguien se conectaba fuera del horario de trabajo más de 5 veces o Telefónica, una de las primeras compañías que ha firmado un documento de intenciones reconociendo su posicionamiento respecto a la desconexión digital.

La compañía ha publicado con la aprobación de las organizaciones sindicales mayoritarias en España, UGT y CCOO, su objetivo de poner en marcha medidas específicas para potenciar el respeto al tiempo de descanso de los trabajadores una vez finalizada la jornada

de trabajo, y reconoce como una oportunidad el hecho de liderar la implantación en sus operadoras de este derecho, una tendencia cada vez más presente en la realidad empresarial mundial.

Décimo tercera: A mi manera de entender, el desarrollo de una Ley como es la LOPDGDD que reconozca una serie de derechos digitales, así como determinadas obligaciones, corre el riesgo de quedar en un simple papel mojado si no se desarrolla de igual forma en la norma medidas concretas como las expuestas anteriormente que se deben implementar, así como un sistema efectivo de control del tiempo de trabajo. Esto también se considera como un mandato constitucional, ya que si acudimos a la CE en su artículo 40.2 vemos que *“se encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizar el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”*. De no ser así, algunos derechos digitales, en especial el derecho a la desconexión digital no tendrá valor alguno y los trabajadores conectados permanentemente continuarán arrastrando un deterioro cada vez más evidente de su salud.

Decima cuarta: Aunque muchas empresas consideren beneficioso que sus trabajadores se encuentren permanente conectados por si ocurre algo, la realidad es que esto no es así. El hecho de no desconectarse digitalmente lleva a provocar un menor rendimiento a la larga. En cambio, no cabe duda que un trabajador descansado es un empleado más productivo y menos propenso a coger bajas laborales por ansiedad o depresión, por ejemplo. Es decir, de esta forma se evita sobrecargar a los trabajadores y evitar que padezcan el síndrome del trabajador quemado (burnout).

A modo de conclusión final decir que con la realización de este proyecto no solo he descubierto lo que realmente eran los derechos digitales y su aplicación en la vida cotidiana, sino que me ha hecho darme cuenta de que en derecho es tan importante el contenido en sí, como su correcta redacción en los textos legislativos, ya que de no abarcar todos las posibilidades a tener en cuenta para hacer posible su consecución puede ocurrir que la finalidad perseguida con la norma no se consiga como ha ocurrido en lo referente a los derechos digitales.

Referencias bibliográficas

- Alastruey Anza, Juan Carlos; Gómez Etxebarria, Mayte (2016), “Guía de introducción a los riesgos psicosociales organizativos”. Osalan, pp. 47-52.
- Argüeso, M. S. (2019). Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (2).
- Barnadas Morera, B. (2019). Límites de la dirección empresarial en relación a los derechos digitales de los trabajadores.
- Baudor, G. L. B. (2019). El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (1), 16.
- Biurrun Abad, J. F. (2018). El derecho a la desconexión, más cerca. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (943.2018).
- Castillo Jiménez, C. (2001). Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información.
- Chirinos, M. (2020). Libertad de expresión y derechos digitales para atender la pandemia. *Temas de Comunicación*, (40).
- Cialti, P. H. (2017). El derecho a la desconexión en Francia:¿ más de lo que parece?. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (137), 163-181.
- Coca, O. G. (2020). La desconexión digital como garante del bienestar laboral1. *Noticias CIELO*,(11), 5.
- Colorado, L. D. N. (2017). Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral. *Saber, Ciencia y Libertad*, 12(2), 49-57.
- Del Estado, E. J. (2021). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- De España, J. C. I. R. (1999). Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. *Bol Del Estado*, 298(2), 43088-43099.
- De Montalvo Jääskeläinen, F., & Bellver Capella, V. (2021). El diseño del entorno digital como presupuesto de los Derechos Digitales.
- Escobar Martín, D. (2019). El derecho a la desconexión digital.
- Ferrer, R. (2020). Pandemia por COVID-19: el mayor reto de la historia del intensivismo. *Medicina intensiva*, 44(6), 323.

- Gámez, M. R. V. (2020). El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.
- Gervacio, J. H.; Castillo, E. B. (2021). Impactos de la pandemia covid-19 en el rendimiento escolar durante la transición a la educación virtual. *Revista Pedagógica*, v. 23, p. 1-29.
- Gervacio J. H. y B. Castillo E. (2020). Desafíos educativos que enfrenta el Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica ante la pandemia sanitaria Covid-19. *Revista del Centro de Investigación de la Universidad La Salle* v. 14, n. 53, p. 45-66.
- Grau, A. P. B. (2019). El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España.
- Gutiérrez, Hugo (2017), “AXA, primera empresa en reconocer el derecho a apagar el móvil fuera del trabajo” Consultado en: https://elpais.com/economia/2017/07/20/actualidad/1500564523_380754.html (11/07/2022).
- Havriluk, L. O. (2010). El Teletrabajo: Una opción en la era digital. *Observatorio laboral revista venezolana*, 3(5), 93-109.
- López-Elizalde, C. (2004). Burnout syndrome. *Revista Mexicana de Anestesiología*, 27(S1), 131-133.
- Los nuevos Derechos Digitales de la Ley 3/2018 de Protección de Datos Personales* (2019, 15 de noviembre). Integra Digital. <https://www.cecarm.com/emprendedor/puesta-en-marcha/los-nuevos-derechos-digitales-de-la-ley-3-2018-de-proteccion-de-datos-personales-39668>
- Magaldi Bilbao, I. (2020). Nuevos derechos digitales y su impacto durante la pandemia del Covid-19.
- Mayor Gómez, Roberto (2019; EDC 2019/500604) “*Principales novedades de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.*”
- Molina Navarrete, C. (2017). El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “Derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de jornada?. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67(269), 891-920.

- Montesdeoca Suárez, A.; Grau Pineda, C. (2021). Garantizar el derecho a la desconexión digital para garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar. XXIV Coloquio de Historia Canario – Americana, XXIV-121.
<http://coloquioscanariasamerica.casadecolon.com/index.php/CHCA/article/view/10735>
- Moreno Bobadilla, Á. (2020). Los derechos digitales en Europa tras la entrada en vigor del Reglamento de Protección de Datos Personales: Un antes y un después para el derecho al olvido digital. *Estudios constitucionales*, 18(2), 121-150.
- Muñoz Ruiz, AB (2020). El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales.
- Navarrete, C. M. (2017). 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), 249-283.
- Olivares, R. S. (2018). 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. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (3).
- Pons, F. T. (2021). La “desconexión digital” a lomos de la seguridad y salud en el trabajo. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, (45), 257-275.
- Prol, F. F. (2021). La “conectividad” del trabajador: Análisis desde una óptica preventiva. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (156), 149-165.
- Rallo Lombarte, A. (2017). De la ‘libertad informática’ a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018).
- Rallo Lombarte, A. (2019). El nuevo derecho de protección de datos. Lombarte, A. (2020). Una nueva generación de derechos digitales. *Revista de estudios políticos*, (187), 101-135.
- Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2014). La Cuarta Ola de Derechos Humanos: los Derechos Digitales (Fourth Wave of Human Rights: The Digital Rights). *Revista latinoamericana de derechos humanos*, 25(1).
- Román, G. M. (2006). El tiempo libre y ocio reivindicado por los trabajadores. *Pasos revista de turismo y patrimonio cultural*, 4(3), 301-326.
- Ruiz Miguel, C. (2002). La configuración constitucional del derecho a la intimidad.

- Suárez, A. M. (2022). El impacto del teletrabajo en la salud de las personas trabajadoras. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.
- Zamora, S. (2019). Desconexión digital ¿novedad o anécdota? *Diario La Ley*, 9363, 1-3.
- Zamora, P. L. (2020). Contextualización y desarrollo de los ¿nuevos? derechos digitales, incorporados en el título X de la LOPDGDD, dentro del panorama de los derechos fundamentales. *Aforismos: instituciones, ideas, movimientos*, (2), 197-217.

Anexo I. Jurisprudencia

STC 192/2003 de 26 de noviembre de 2003. ECLI:ES:TC:2003:192.

STJUE C-55/8, de 14 de mayo de 2019. ECLI:EU:C:2019:402

STSJ Asturias 3058/2017 de 27 de diciembre de 2017. ECLI:ES:TSJAS:2017:4125.

STSJ Galicia 21/2019 de 18 de diciembre de 2018. ECLI:ES:STSJGAL:2018:5854.

STSJ Galicia 21/2019 de 18 de diciembre de 2018. ECLI:ES:STSJGAL:2018:5854.

STSJ Cataluña 464/2020 de 24 de enero de 2020. ECLI:ES:TSJCAT:2020:1218.

Anexo II. Legislación

Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

OIT C001 – Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1)

OIT C106 – Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. «BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Anexo III. Convenios Colectivos

Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo AXA

Resolución de 14 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM) y las organizaciones sindicales CC OO de Industria de Madrid y Federación de Industria, Construcción y Agro de Madrid de UGT