

## La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho

Margarita Miñarro Yanini

Secretaria

1. El artículo 88 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), con mucho más empeño en la forma que en el fondo, reconoce a los trabajadores y empleados públicos el «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». En el momento en que vio la luz, esta previsión, no obstante, no resultaba totalmente innovadora, puesto que el derecho a la desconexión digital ya había sido recogido por la Ley francesa 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, de reforma del Código de Trabajo –en la que se inspira aunque no copia– y, dentro del panorama nacional, por el Convenio colectivo del Grupo AXA Seguros, publicado el 10 de octubre de 2017, al que en el momento de la aparición de la ley ya habían seguido otros. En cualquier caso, el reconocimiento a nivel normativo de este derecho tenía la relevancia de introducirlo en el marco jurídico general, al suponer su proyección sobre todos «los trabajadores y empleados públicos». Con todo, en el plano de las realizaciones efectivas, poco añadió a su mera declaración formal.

---

El reconocimiento a nivel normativo de este derecho tenía la relevancia de introducirlo en el marco jurídico general, al suponer su proyección sobre todos «los trabajadores y empleados públicos». Con todo, en el plano de las realizaciones efectivas, poco añadió a su mera declaración formal

---

En este sentido, el precepto no define el derecho a la desconexión digital que reconoce, sino que solo indica cuál es su finalidad, que en el precepto legal casi parece confundirse con la del derecho a la limitación de jornada. No obstante, estos dos derechos en ningún caso pueden ser lo mismo, por cuanto este es un derecho absolutamente consolidado –al menos desde el punto de vista normativo– y no requerido de adicionales reiteraciones formales, mientras que aquel debería añadir algo más que le dé sentido a su inclusión en el ordenamiento jurídico como derecho autónomo y que garantice su eficacia ante los retos de la digitalización. Sin embargo, poco hace el artículo 88 de la LOPDGDD más allá de declarar formalmente el derecho a la desconexión digital y de reconocer –entre líneas– su incidencia sobre el derecho a la conciliación y –aún más entre líneas– sobre la seguridad y

salud en el trabajo, siendo esta una norma meramente programática, como se indicó por la profesora S. de la Casa Quesada en su estudio «[Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital](#)», publicado en el [número extraordinario](#) de esta revista dedicado a la transformación digital. Así, en lugar de abordar su regulación, al menos en las cuestiones más nucleares, opta por darle una estructura descentralizada, que explica que, a fin de facilitar futuros desarrollos, este sea uno de los preceptos excluidos de la consideración de «orgánicos» que es predicable del resto de los incluidos en la ley. A tenor de tal esquema, delega la configuración y garantías de efectividad del derecho a la desconexión digital en otros instrumentos de ámbito aplicativo más reducido. En este sentido, en su segundo apartado, encomienda a la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores la regulación de «las modalidades de ejercicio de este derecho [que] atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral [y] potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y de la vida personal y familiar». Con ello, renuncia a establecer garantías de efectividad generales para este derecho, encargando que lo haga la negociación colectiva o el acuerdo de empresa. Aun variando de instrumento, algo similar sucede en el apartado 3 respecto de las acciones para prevenir la fatiga informática, que el precepto tampoco determina, ni siquiera perfila. Así, dispone que:

El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a los 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 [...],

incluyendo mención particular al derecho a la desconexión digital en los supuestos del trabajo a distancia y en el domicilio del trabajador, por estar afectos de mayor riesgo de excesos de conectividad.

De este modo, el [artículo 88 de la LOPDGDD](#) reconoce el derecho a la desconexión digital, pero no lo define ni establece garantías de efectividad del mismo, sino que remite tan fundamental tarea a otros instrumentos. Incidiendo en la doble dimensión del derecho que plasma, por lo que respecta a las medidas de

---

Poco hace el artículo 88 de la LOPDGDD más allá de declarar formalmente el derecho a la desconexión digital y de reconocer –entre líneas– su incidencia sobre el derecho a la conciliación y –aún más entre líneas– sobre la seguridad y salud en el trabajo

---



---

El artículo 88 de la LOPDGDD reconoce el derecho a la desconexión digital, pero no lo define ni establece garantías de efectividad del mismo, sino que remite tan fundamental tarea a otros instrumentos

---

desconexión digital vinculadas a la conciliación de la vida laboral y familiar, encomienda a la negociación colectiva su desarrollo, en línea con el [artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), que remite a esta vía el establecimiento de medidas relativas al tiempo de trabajo en relación con la conciliación, así como del [artículo 85.1 del ET](#), que prevé la inclusión en los convenios de medidas para favorecer la igualdad. En cuanto a las medidas para evitar la fatiga digital, que la norma identifica con modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de herramientas tecnológicas, aunque no han sido integradas dentro de la Ley de prevención de riesgos laborales (LPRL), son indudablemente materia preventiva. Por ello, se incluirían dentro del amplio deber de protección del empresario establecido en el [artículo 14.2 de la LPRL](#), razón por lo que la lógica de la norma encomienda su establecimiento a la empresa, pese a que en este caso, dada la precaria regulación legal, implique que aquella no solo ha de aplicar, sino dar contenido al derecho. Además, el precepto también determina el cauce mediante el que debe establecerlas, que será una política interna dirigida a todos los trabajadores –precisa el precepto que también los directivos, puesto que con frecuencia continúan conectados en el tiempo que debería ser de descanso– que debe adoptar previa audiencia de los representantes de los trabajadores. Es de destacar que la mera «previa audiencia» exigida en este caso, que implica una participación de los representantes de los trabajadores de nivel mínimo, no se ajusta al [artículo 33 de la LPRL](#), puesto que el objeto de tal política interna incide en la organización de la actividad preventiva (art. 33.1 b), así como en la formación en materia de prevención (art. 33.1 e) y, en todo caso, supone la inclusión de medidas que pueden tener efectos sustanciales sobre la salud de los trabajadores (art. 33.1 f). Por todas estas razones, en rigor, como exige este artículo, debería haberse establecido la consulta como fórmula de participación de estos.

**2.** En cualquier caso, es incuestionable que tanto en la dimensión de conciliación, en la que no cabe sombra de dudas del protagonismo asignado a la negociación colectiva dada la llamada directa del [artículo 88.2 de la LOPDGDD](#), como en la preventiva, los convenios colectivos no solo pueden definir y establecer medidas para hacer efectivo el derecho a la desconexión digital, sino que es muy aconsejable que lo hagan. De este modo, el llamamiento a la negociación de estos contenidos se ha de proyectar también sobre el apartado 3, puesto que el marco garantista de la seguridad y salud de los trabajadores no debe quedar a merced de la decisión unilateral de la empresa. Incidiendo en la importancia de la acción de la negociación colectiva sobre los derechos digitales de los trabajadores en el sentido más amplio, el [artículo 88.2 de la LOPDGDD](#) indica de forma expresa que los convenios colectivos podrán establecer respecto de estos «garantías adicionales». Si bien este precepto

---

Tanto en la dimensión de conciliación, como en la preventiva, los convenios colectivos no solo pueden definir y establecer medidas para hacer efectivo el derecho a la desconexión digital, sino que es muy aconsejable que lo hagan

---

ofrece una visión muy clásica de la función de la negociación colectiva, como instrumento de mejora de la ley, y pese a que su precisión ya se infiere del [artículo 85 del ET](#), interpretado en el contexto actual y desde una perspectiva amplia, refuerza la llamada a la negociación colectiva para concretar y desarrollar el derecho a la desconexión digital en toda su extensión,

---

En la lógica automatista de la LOPDGDD resulta coherente que las medidas para evitar la fatiga digital deban ser objeto de una política interna de la empresa, al ver en ello la simple atribución de una obligación preventiva al empresario

---

como se apuntaba en el editorial del [número 430 de esta revista](#) —«La Carta de derechos digitales de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación»—. Esta regulación convencional de la desconexión digital en el sentido más amplio que se defiende supone superar la división estricta entre dimensiones reflejada en el [artículo 88 de la LOPDGDD](#) y reforzar el papel de la representación de los trabajadores en la prevención de la fatiga digital y, con ello, en la protección de la salud de los trabajadores. Como ya se apuntaba anterior-

mente, en la lógica automatista de la LOPDGDD resulta coherente que las medidas para evitar la fatiga digital deban ser objeto de una política interna de la empresa, al ver en ello la simple atribución de una obligación preventiva al empresario. No obstante, ello solo puede ser así si antes se ha definido normativamente el derecho protegido y los deberes que a tal efecto se establezcan, puesto que de lo contrario se deja en manos del empresario esta tarea y, en definitiva, la eficacia del derecho, papel este que sin duda no le corresponde.

**3.** Según se apuntaba al inicio de este editorial, como sucede tantas veces, la fuente más ágil –convenios colectivos– fue más rápida que la norma, y cuando vio la luz la LOPDGDD ya eran unos cuantos los convenios colectivos –todos de ámbito de empresa– que establecían el derecho a la desconexión digital, algunos de los cuales ya fueron examinados por el profesor M. García Jiménez en su estudio «[Revolución industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores](#)», publicado en el [número extraordinario](#) de esta revista dedicado a la transformación digital. El primero de ellos fue el de [AXA Seguros](#) (BOE de 10 de octubre de 2017), que con más pompa que fondo, y desde la perspectiva del respeto a la intimidad y conciliación de la vida laboral y familiar, estableció en su artículo 14 «el derecho de los trabajadores a no responder a los *mails* o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo», salvo que concurra fuerza mayor o indeterminadas «circunstancias excepcionales». Este precepto convencional, lejos de definir un nuevo derecho, únicamente reitera el de limitación de jornada, además primando la responsabilidad personal del trabajador en su cumplimiento, puesto que le concede permiso de no responder fuera de su horario laboral, pero no prohíbe a la empresa el envío de comunicaciones, que sería la medida coherente de mayor eficacia, dado su carácter colectivo. Asimismo, debilita el derecho del trabajador a no responder con la introducción de excepciones abstractas –cuya concreción corresponde a la empresa,

quedando, en consecuencia, el derecho vacío de contenido, como destacaba la profesora M.<sup>a</sup> T. Igartua Miró en su estudio «[El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales](#)», publicado en el [número 432 de esta revista](#). Pese a no ser un dechado de virtudes, el «modelo AXA», centrado en la conciliación y que hace recaer sobre el trabajador individual la responsabilidad de no responder correos electrónicos o llamadas, ha sido seguido por otros convenios colectivos de empresa. Algunos de ellos, como el Convenio de [Philips Ibérica, SAU](#) (BOE de 8 de diciembre de 2018) o el [Acuerdo de IKEA sobre horarios](#), firmado en junio de 2018, establecen la fuerza mayor como única circunstancia que excepciona el derecho a no responder comunicaciones de la empresa (arts. 46 y 13, respectivamente), por lo que parecen mejorar algo el alcance del derecho respecto del trazado en el Convenio de AXA. En esta misma línea, aunque dando un paso más, el [Convenio de EUI Limited Sucursal en España](#) (BOP de Sevilla de 21 de agosto de 2018) dispone que la empresa «reconoce, alienta y espera» la desconexión digital de sus trabajadores fuera de la jornada (art. 16.10), sin establecer condicionamiento alguno al derecho, por lo que, supuestamente –y dudosamente también–, debería ser efectivo de forma absoluta.

4. Dada la vinculación del derecho a la desconexión digital con la conciliación de la vida laboral y familiar, en ocasiones este se establece en instrumentos en materia de igualdad. Es el caso del [IX Acuerdo marco del Grupo Repsol](#), sobre medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (BOE de 4 de enero de 2018), que, aunque establece (art. 16.9) el «derecho a la desconexión fuera del tiempo de trabajo», a efectos prácticos únicamente asume el flaco compromiso de que la Mesa de Igualdad identifique buenas prácticas y recomendaciones sobre el uso de herramientas digitales de comunicación. En esta misma dirección, el anexo III –Plan de Igualdad–, B –áreas de intervención para lograr los objetivos–, del [XVI Convenio colectivo de la ONCE y su personal](#) (BOE de 18 de enero de 2018) también recoge (punto 5) el derecho de la desconexión digital, si bien señala únicamente que la utilización de herramientas de índole tecnológica e informática no puede justificar la extensión de la jornada laboral o la interrupción de periodos de descanso, por tanto parece una previsión más estética que efectiva.

---

*Dada la vinculación del derecho a la desconexión digital con la conciliación de la vida laboral y familiar, en ocasiones este se establece en instrumentos en materia de igualdad*

---

5. Otros convenios han regulado la desconexión digital atendiendo a una perspectiva de prevención de riesgos laborales, si bien los resultados son desiguales. Así, el [Convenio colectivo de la empresa Cicle de L'Aigua](#) (BOP de Barcelona de 18 de abril de 2018) formalmente asume esta dimensión, puesto que incluye su regulación en el capítulo XIII, dedicado a la seguridad y salud en el trabajo. No obstante, las garantías del derecho son incluso más pobres

que las establecidas en el referente AXA, puesto que dispone que la empresa solo «procurará» que no sea necesaria la respuesta a comunicaciones fuera del horario de trabajo, si bien concreta algo más los límites al derecho, al incluir como tales la fuerza mayor, coordinación de intervenciones de urgencia y actuaciones de los trabajadores en retén o guardia (art. 65).

6. Desde esta misma perspectiva preventiva, pese a su eficacia obligacional, es reseñable el [Acuerdo interprofesional de Cataluña](#) (DOGC de 7 de septiembre de 2018). Este acuerdo incluye dos capítulos relevantes relativos a los efectos de las nuevas tecnologías en el trabajo y en las personas trabajadoras. Por una parte, el capítulo XVI, referente a la «innovación y nuevas tecnologías», en el que vincula el aumento de determinados riesgos laborales, como son los psicosociales, y en particular el estrés, con la implantación de nuevas tecnologías y las exigencias que derivan de ello. Por otra, el capítulo XV, relativo al «uso de tecnologías de la información y la comunicación», en el que trata de impulsar la regulación convencional de políticas de usos adecuados de los dispositivos tecnológicos de la empresa. En este recomienda que los convenios colectivos de su ámbito territorial incluyan la garantía de «desconexión digital», destacando que el desarrollo de las comunicaciones provoca «riesgos para la salud de las personas» y que ello implica «la obligación de prevenirlos». Con objeto de hacer efectiva esta garantía, propone que los convenios colectivos incluyan una cláusula del siguiente tenor:

---

Es reseñable la regulación de la desconexión digital en el Acuerdo interprofesional de Cataluña 2018-2020

---

Las personas trabajadoras tienen el derecho, una vez concluida su jornada laboral, a que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, hecho que comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos, valorando las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir.

En el ámbito de la empresa, y de forma negociada con la representación legal de las personas trabajadoras, se podrá elaborar un protocolo que formalice este nuevo aspecto.

Asimismo, se pondrán en marcha actuaciones de comunicación y sensibilización, dirigidas a las plantillas y los mandos intermedios, y a la misma dirección de la empresa, sobre las pautas de trabajo derivadas del protocolo, y sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales.

Aunque la ausencia de carácter vinculante hace incierta la eficacia de esta previsión, resulta especialmente interesante por el carácter autonómico y mayor ámbito funcional del acuerdo en el que se incluye, así como por su innovador contenido, que puede marcar nuevos horizontes en la regulación de la desconexión digital. Ello es así por cuanto, si bien la

cláusula cuya inclusión en la negociación colectiva trata de promocionar resulta continuista con la línea seguida por otros convenios previos en su primera parte, seguidamente propone la inclusión de garantías adicionales del derecho a la desconexión, como son acciones de comunicación y sensibilización dirigidas a todo el personal de la empresa y la adopción de un protocolo en la materia negociado con los representantes de los trabajadores.

---

Aunque la ausencia de carácter vinculante hace incierta la eficacia de esta previsión, resulta especialmente interesante por el carácter autónomico y mayor ámbito funcional del acuerdo en el que se incluye, así como por su innovador contenido, que puede marcar nuevos horizontes en la regulación de la desconexión digital

---

7. Otro instrumento merecedor de atención es el **Acuerdo marco mundial sobre la evolución de la vida laboral de Renault**, que lleva el sugerente título «Construir juntos el mundo laboral en el Grupo Renault». Este reciente acuerdo, adoptado el 9 de julio de 2019, entre sus diversos contenidos –varios de ellos relativos al tiempo de trabajo y descanso– incorpora en su apartado 4.4 el derecho a la desconexión digital, si bien no lo denomina literalmente así, sino que lo define mediante su descripción. En este sentido, dispone que «en el ámbito internacional, donde todos los husos horarios están activos, el Grupo Renault reconoce a sus empleados y empleadas el derecho a elegir conectarse o no fuera de su tiempo de trabajo habitual y durante sus periodos vacacionales». Es de destacar, en primer lugar, que el carácter internacional del acuerdo marca el signo de esta regulación, puesto que, efectivamente, el cambio de husos horarios puede incidir y diluir más los límites entre tiempos de trabajo y de descanso. Asimismo, dicho carácter explica la referencia expresa que el último párrafo de esta previsión hace a la adopción de posibles «acuerdos locales» sobre la materia, pues ello permitirá hacer una regulación más ajustada a las circunstancias particulares de cada país. Por lo que respecta a la fórmula de reconocimiento del derecho utilizada, al igual que los instrumentos examinados, carga sobre la persona trabajadora la decisión de responder o no comunicaciones de la empresa, siendo, por tanto, solo una opción. Por ello, precisa el acuerdo que durante estos periodos no están obligados a responder los mensajes de correos electrónicos o llamadas telefónicas que reciban. Esta regla no establece de forma directa excepciones al derecho a no responder, si bien sí indica que el personal de la empresa debe procurar que las comunicaciones que realicen solo se produzcan en situaciones de emergencia excepcionales, que concreta en supuestos que puedan afectar a la seguridad de quienes trabajan en la empresa y la clientela. En consecuencia, de ello se deduce que esas mismas circunstancias determinan la obligación excepcional de responder fuera del horario de trabajo de los trabajadores y las trabajadoras de la empresa. Por lo demás, a pesar de que la responsabilidad última de acogerse o no al derecho a no responder se hace recaer sobre quienes trabajan en la empresa, aun con una formulación que

---

El Acuerdo marco mundial sobre la evolución de la vida laboral de Renault carga sobre la persona trabajadora la decisión de responder o no comunicaciones de la empresa, siendo, por tanto, solo una opción

---

podría ser mucho más clara, se asigna un papel de vigilancia y advertencia –se entiende que con objetivo amonestatorio– a los superiores jerárquicos y supervisores sobre el personal de la empresa, al disponer que «los *managers* y los colaboradores velan por dar ejemplo: permanecen atentos y avisan en caso de sobrepasar manifiestamente los horarios de trabajo y/o de no respetar los tiempos de descanso». No quedando limitada la respuesta a las comunicaciones de la empresa por parte de las personas que trabajan en ella, se entiende que el objeto de esta eventual fiscalización no son los mensajes o llamadas que estas reciban y respondan, sino los que envíen. Es esta una interesante medida, puesto que implica un control sobre la emisión de comunicaciones, que es la base del derecho a no responder, si bien su falta de claridad plantea dudas acerca de su eficacia.

**8.** Otra regulación de la desconexión digital, también con dimensión internacional, que merece especial atención es la establecida en el seno del Grupo Telefónica, por ser su objeto la regulación de esta materia en exclusiva, por su reciente adopción –17 de julio de 2019– y por el gran eco mediático que ha despertado, fundamentalmente por parte de la prensa económica. Con carácter previo al examen de sus previsiones concretas, son de destacar varias cuestiones relativas al instrumento a través del que se canaliza. Este lleva por título «[Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de Telefónica](#)», en

---

Una regulación de la desconexión digital que merece especial atención es la establecida en el seno del Grupo Telefónica, por ser su objeto la regulación de esta materia en exclusiva, por su reciente adopción –17 de julio de 2019– y por el gran eco mediático que ha despertado, fundamentalmente por parte de la prensa económica

---

línea con la exigencia del [artículo 88.3 de la LOPDGDD](#). No obstante, la participación de los representantes de los trabajadores en su adopción no se ha limitado a la mera audiencia, como dispone este precepto, sino que se ha reforzado al haber sido acordado con los sindicatos más representativos del sector, lo que resulta plausible. Asimismo, es de destacar que el acuerdo señala como objetivo de la desconexión digital que trata de garantizar:

[...] lograr una mejor ordenación del tiempo de trabajo en aras del respeto de la vida privada y familiar, mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y contribuir a la optimización de la salud laboral del conjunto de las personas trabajadoras.

De este modo, asume y destaca su fundamento poliédrico, pero a la vez diluye la división tajante de dimensiones que parece desprenderse del [artículo 88](#). Así, incluye unitariamente previsiones dirigidas a preservar la desconexión digital, que se proyectarán sobre la conciliación y la salud laboral, puesto que, aunque cada dimensión pueda tener garantías diferentes, las medidas de desconexión que se establecen operan en ambos frentes. Por

lo que respecta a su ámbito de aplicación subjetivo, es de alcance general, puesto que se aplica a todo el personal de la empresa (medida décima), con la excepción lógica de quienes perciban complemento de disponibilidad (medida quinta), incluyendo a las personas que realicen su jornada de forma presencial, a distancia o en el domicilio utilizando herramientas tecnológicas (medida sexta), en línea con el [artículo 88.3 de la LOPDGDD](#). En cuanto a sus previsiones concretas, como primera medida, el acuerdo incorpora la declaración general del «derecho a no responder a ninguna comunicación fuere cual fuere el medio utilizado (correo electrónico, WhatsApp, teléfono, etc.) una vez finalizada la jornada laboral».

Tan amplia declaración es posteriormente matizada (medida quinta), pues exceptúa del derecho a no responder «los casos en que concurran circunstancias de causa de fuerza mayor o que supongan un grave, inminente o evidente perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia temporal necesita indubitablemente de una respuesta inmediata». Como puede apreciarse, la delimitación de estas circunstancias es sumamente amplia y su concreción recae sobre la empresa, enlazando, además, las del segundo bloque directamente con intereses empresariales. Si bien tal previsión está en línea con las cláusulas de desconexión integradas en otros convenios, ya examinadas, no parece acorde con el carácter excepcional que debería vincularse a los límites de un derecho. Asimismo, el acuerdo prevé las condiciones que se aplicarán en estos supuestos en los que decae el derecho a no responder, indicando que en tal caso las comunicaciones se realizarán «preferentemente» por vía telefónica, debiendo entender, aunque no se indique, que se refiere a la llamada telefónica, por cuanto actualmente hay otras vías de contacto telefónico que por implicar menor inmediatez no serían idóneas al efecto. En este sentido, siendo la llamada telefónica el cauce adecuado, debería establecerse no ya como preferente, sino como único posible, tanto porque es el más coherente con la supuesta urgencia de la respuesta, como también por su excepcionalidad, pues si la comunicación se hiciera por correo electrónico o mensaje telefónico, implicaría la necesidad de que el trabajador estuviera pendiente de su correo o sistema de mensajería móvil por si recibiera una de estas comunicaciones excepcionales, lo que supondría que la eventualidad de que se produjera la circunstancia excepcional estaría vaciando de contenido el derecho a la desconexión de manera general. El acuerdo especifica, asimismo, que el tiempo empleado en la respuesta y atención de tales comunicaciones de la empresa recibirá el tratamiento de horas extraordinarias –aunque se entiende que si fueran excepciones ligadas al interés de la empresa y correspondieran a trabajadores a tiempo parcial, habrían de reconducirse a través del [art. 12.5 ET](#)–, siendo también lógico por cuanto si el trabajador se halla en su tiempo de descanso, es porque ya ha cubierto su jornada ordinaria, por lo que no otra consideración que «extraordinario» puede recibir el tiempo que exceda de ella.

---

*La delimitación de las circunstancias que exceptúan el derecho a no responder es sumamente amplia y su concreción recae sobre la empresa, estando algunas directamente vinculadas con intereses empresariales. Si bien tal previsión está en línea con las cláusulas de desconexión de otros convenios, no parece acorde con el carácter excepcional que debería vincularse a los límites de un derecho*

---

Como mecanismo de información frente a la empresa y la clientela, el acuerdo establece (medida cuarta) que las personas trabajadoras que ejerzan el derecho a la desconexión digital han de dejar un mensaje de aviso de «ausente» en el correo electrónico durante el tiempo extralaboral, indicando el periodo durante el que mantendrán esta situación, los datos de contacto de quienes las sustituyan y las fechas de los periodos o días de descanso; práctica esta ya aplicada por numerosas empresas.

Es de destacar que, en última instancia, al igual que los convenios examinados, este acuerdo carga la responsabilidad de responder o de no hacerlo, y con ello la efectividad del derecho, sobre la persona trabajadora. Así, por una parte, asigna a quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo, y a los superiores jerárquicos, el fomento y la educación de las personas que trabajen bajo sus órdenes mediante la práctica responsable de las tecnologías (medida séptima). No obstante, paradójicamente, no impone a dichos superiores «predicar con el ejemplo», puesto que les permite enviar comunicaciones fuera del horario de trabajo (medida segunda), pese a que su prohibición sería la verdadera garantía efectiva del derecho a la desconexión digital de aquellas. La única imposición que pesa sobre ellos es «abstenerse de requerir respuesta» fuera de la jornada de trabajo, asumiendo «expresamente» –es decir, haciéndolo constar así en tal comunicación– que esta puede esperar hasta la vuelta al trabajo del destinatario.

Como precisa el acuerdo (medida octava), esta falta de respuesta ligada al derecho a la desconexión digital no puede implicar sanciones disciplinarias ni repercutir negativamente en el desarrollo profesional de las personas trabajadoras. Esta mención resulta superflua y demuestra la fragilidad de este derecho, puesto que es evidente que, como tal, su ejercicio legítimo y regular en ningún caso puede comportar la imposición de sanciones disciplinarias ni de ningún tipo de represalia. De este modo, pese a las medidas de sensibilización que prevé se implementen, consistentes en la información y formación (medida séptima), que aparentemente tienen por objeto la promoción del ejercicio del derecho, lo cierto es que estas parecen no ser más que la mera traslación de la previsión del [artículo 88.3 de la LOPDGDD](#), puesto que otras medidas del

---

Asigna a quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo, y a los superiores jerárquicos, el fomento y la educación de las personas que trabajen bajo sus órdenes mediante la práctica responsable de las tecnologías. No obstante, paradójicamente, no impone a dichos superiores «predicar con el ejemplo», puesto que les permite enviar comunicaciones fuera del horario de trabajo, pese a que su prohibición sería la verdadera garantía efectiva del derecho a la desconexión digital

---



---

En el carácter renunciabile, implícitamente amparado en la libertad de disposición de cada cual sobre el tiempo extralaboral, pero absolutamente inconcebible respecto de derechos próximos como la limitación de jornada, late la normalización con la que la empresa percibe la conexión digital continuada y la consideración de la desconexión como un flaco derecho

---

acuerdo apuntan en dirección radicalmente distinta. La apuntada debilidad queda patente en la responsabilidad que el acuerdo atribuye a la persona trabajadora respecto de la eficacia de la desconexión digital, cuyo colofón es su reconocimiento por el acuerdo «como un derecho, aunque no como una obligación» (medida novena). En este carácter renunciable, implícitamente amparado en la libertad de disposición de cada cual sobre el tiempo extralaboral, pero absolutamente inconcebible respecto de derechos próximos como la limitación de jornada, late la normalización con la que la empresa percibe la conexión digital continuada y la consideración de la desconexión como un flaco derecho.

9. Otro referente de particular interés, de recentísima adopción, es el [Acuerdo del BBVA de 25 de septiembre de 2019, sobre registro de jornada y desconexión digital](#). Las razones de la regulación de ambas cuestiones en un único instrumento son evidentes, puesto que, aunque son diferentes en su fundamento, configuración y garantías, una y otra se refieren a la delimitación del tiempo de trabajo y –por exclusión– de descanso, y han sido objeto de sendas regulaciones normativas –[Real Decreto-Ley 8/2019](#) y LOPDGDD, respectivamente– que exigen desarrollo en el ámbito de la empresa. En el marco del BBVA, al igual que en Telefónica, se ha optado por desarrollar la desconexión digital a través de un acuerdo entre empresa y representación sindical. No obstante, no terminan ahí las similitudes entre ambos acuerdos, puesto que, como se verá, trascienden a su contenido, evidenciando que el Acuerdo del BBVA se ha inspirado en el de Telefónica para el desarrollo de la desconexión digital, si bien introduce algunas diferencias remarcables. En este sentido, el punto tercero de la parte introductoria dispone que:

---

El Acuerdo del BBVA se ha inspirado en el de Telefónica para el desarrollo de la desconexión digital, si bien introduce algunas diferencias remarcables

---

BBVA reconoce el derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras como elemento fundamental para lograr una mejor ordenación del tiempo de trabajo en aras al respeto de la vida privada y familiar, mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y contribuir a la optimización de la salud laboral del conjunto de las personas trabajadoras.

De este modo, al igual que el Acuerdo de Telefónica, hace referencia conjunta, aunque diferenciada, al fundamento diverso de la desconexión digital conciliación/salud laboral, basándose en que las medidas a través de las que se lleve a efecto incidirán en ambos ámbitos.

En la segunda parte del acuerdo, ya dedicada en exclusiva a la desconexión digital, establece un omnicompreensivo ámbito aplicativo subjetivo del derecho, que incluye a todas las personas trabajadoras, si bien con las adaptaciones oportunas respecto del personal sujeto a disponibilidad por guardias (medida séptima), incluyendo a quienes presten servicios

mediante teletrabajo (medida quinta), en línea con la exigencia prevista en el [artículo 88.3 de la LOPDGDD](#). Asimismo, especifica en qué consiste básicamente el derecho, señalando (medida primera) que:

Con el fin de promover un equilibrio entre la vida personal, familiar y laboral, las personas trabajadoras tendrán derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado (correo electrónico, WhatsApp, teléfono, etc.), una vez finalizada su jornada laboral, salvo que concurren excepciones justificadas que supongan un grave o evidente perjuicio empresarial, cuya urgencia temporal necesite de una respuesta inmediata.

En dichos supuestos, se deberá contactar previamente con la persona trabajadora para comunicarle la causa de urgencia que motiva dicha situación. De esta forma, el tiempo de trabajo así requerido se calificará como tiempo de trabajo efectivo a efectos de la posible consideración como prolongación de jornada.

Importa destacar que, aunque la similitud de esta previsión con la incorporada al Acuerdo de Telefónica es evidente, también hay diferencias en las que resulta oportuno incidir. Así, por una parte, la del Acuerdo del BBVA vincula el derecho a no responder comunicaciones fuera del tiempo de trabajo exclusivamente a la conciliación de la vida laboral y familiar, sin mencionar la salud laboral. Con ello efectúa una restricción que no concuerda con la declaración de principios del punto cuatro introductorio y con la que se aparta del Acuerdo de Telefónica. Por otra parte, todas las excepciones al derecho a no responder a las que alude están vinculadas al interés empresarial y son definidas de manera muy difusa, siendo de destacar que no se hace referencia a la «fuerza mayor», pese a ser la causa de justificación más legítima y que por ello recogen comúnmente todos los instrumentos de desarrollo de la desconexión digital. Por lo demás, indica que en tales casos se contactará con quien haya de atender el requerimiento, se entiende que para explicarle que ha de responder y el porqué, sin que se indique la vía por la que se llevará a efecto tal contacto, pero que se entiende debe ser un cauce de comunicación inmediata y que no implique que la persona trabajadora haya de estar *ad cautelam* pendiente de ningún dispositivo, so pena de vaciar de contenido el derecho de manera general. También, indica el tratamiento que se dará al tiempo que se emplee en responder las comunicaciones de trabajo en tales circunstancias excepcionales, utilizando una fórmula que podría ser más clara, pero que significa, en cualquier caso, que tiene la consideración de tiempo de trabajo a todos los efectos.

---

El Acuerdo del BBVA vincula el derecho a no responder comunicaciones fuera del tiempo de trabajo exclusivamente a la conciliación de la vida laboral y familiar, sin mencionar la salud laboral. Con ello efectúa una restricción que no concuerda con la declaración de principios del punto cuatro introductorio y con la que se aparta del Acuerdo de Telefónica

---

A fin de garantizar el derecho a la desconexión, el acuerdo señala que «no se enviarán comunicaciones» desde las 19 h hasta las 8 h del día siguiente, así como en fines de semana, fiestas o vísperas de festivo (medida primera), ni durante permisos y vacaciones (medida segunda). No obstante, este aparente tono de prohibición es desmentido poco más adelante, al señalar, en la línea del Acuerdo de Telefónica, que pueden realizarse comunicaciones fuera de este horario, si bien quien las realice asumirá que no obtendrá respuesta a ellas antes de las 8 h del siguiente día hábil (medida séptima). En suma, como en el Acuerdo de Telefónica, no se proscribe el envío de comunicaciones, que sería la medida idónea para hacer efectiva la desconexión digital, sino que, al permitirlo, hace recaer la decisión de responder o no sobre la persona que las recibe. De este modo, al igual que el acuerdo de la gran empresa de telecomunicaciones, pese a prever acciones de sensibilización informativa y formativas orientadas a todos los niveles del organigrama de la empresa (medida sexta), lo cierto es que configura un derecho poco consistente. Un argumento que respalda esta consideración es la declaración de que su ejercicio no puede suponer la imposición de «medidas sancionadoras ni puede influir de manera negativa en los procesos de evaluación y valoración» (medida séptima), que parece tener pretensiones de garantía, pero que es absolutamente innecesaria a tenor de que se trata del ejercicio de un derecho.

---

Como en el Acuerdo de Telefónica, no se proscribe el envío de comunicaciones, que sería la medida idónea para hacer efectiva la desconexión digital, sino que, al permitirlo, hace recaer la decisión de responder o no sobre la persona que las recibe

---

**10.** En definitiva, puede concluirse que, a resultas del escuálido marco normativo relativo al derecho a la desconexión digital y de la consecuente ausencia de pautas legales, los instrumentos que han desarrollado la desconexión digital han configurado un derecho muy débil. Con previsiones más o menos detalladas, lo cierto es que, en este punto, generalmente –salvo el [Acuerdo interprofesional de Cataluña](#), que solo tiene eficacia obligacional para los convenios que se negocien en su ámbito– siguen el «modelo AXA», que supone, básicamente, especificar que, en su tiempo extralaboral, la persona trabajadora tiene el derecho de no responder, y la libertad de responder, a las comunicaciones de la empresa, así como el deber de hacerlo en ciertos supuestos cuya delimitación es generalmente difusa y laxa. En realidad, dado que lo primero ya se deduce de la limitación de jornada, la conclusión que queda es que el llamado «derecho a la desconexión digital» en estas regulaciones resta más que suma. En este sentido, ninguno de los instrumentos examinados ha introducido la medida que sería realmente efectiva consistente en prohibir el envío de comunicaciones ordinarias durante el tiempo extralaboral. Al contrario, todos ellos se cuidan de dejar claro que la remisión de estas comunicaciones

---

Ninguno de los instrumentos examinados ha introducido la medida que sería realmente efectiva consistente en prohibir el envío de comunicaciones ordinarias durante el tiempo extralaboral

---

está permitida sin más límites que no esperar respuesta inmediata. Con ello cargan sobre la persona trabajadora la responsabilidad de responder o de no hacerlo; decisión esta que en una relación desigual no puede considerarse totalmente libre. Así, la inclusión expresa de la garantía de indemnidad por los Acuerdos de [Telefónica](#) y del [BBVA](#), innecesaria por evidente al referirse al ejercicio de un derecho, todavía evidencia más su configuración como un «derecho precario». De este modo, late en las previsiones que lo desarrollan la tensión entre reconocer el derecho –por imperativo legal y por *marketing* empresarial– y diluirlo –por evidente interés de la empresa–, mostrando un continuo «sí, pero no».

Realmente, no hay en el [artículo 88 de la LOPDGDD](#) una apuesta firme por el derecho a la desconexión digital, pues lo declara, pero lo deja «en blanco», y, desde luego, tampoco la hay en su desarrollo por parte de las empresas, pues muestran respecto de él claras reticencias, evidenciadas incluso en planteamientos manifiestamente contradictorios. Una configuración sería de la desconexión digital debe partir de la idea de que, en una relación asimétrica como es la de trabajo, solo puede garantizarse este derecho prohibiendo de manera firme el envío de comunicaciones ordinarias fuera del tiempo laboral y especificando los supuestos en los que circunstancias excepcionales pueden determinar la necesidad de hacerlo de manera clara, concreta y restrictiva, como corresponde al tratarse del límite a un derecho.

---

Una configuración sería de la desconexión digital debe partir de la idea de que, en una relación asimétrica como es la de trabajo, solo puede garantizarse este derecho prohibiendo de manera firme el envío de comunicaciones ordinarias fuera del tiempo laboral y especificando los supuestos en los que circunstancias excepcionales pueden determinar la necesidad de hacerlo de manera clara, concreta y restrictiva, como corresponde al tratarse del límite a un derecho

---

En cualquier caso, es cierto que, impulsados por el reconocimiento del [artículo 88 de la LOPDGDD](#), algo han evolucionado los desarrollos de la desconexión digital de los últimos tiempos, siquiera en el aspecto cuantitativo. Se espera y desea que las nuevas generaciones de instrumentos de desarrollo de este derecho avancen también en la dimensión cualitativa, mostrando una mayor implicación de las empresas en su garantía a través de la introducción de medidas más efectivas. En caso contrario, se teme que el «modelo AXA» cobre tintes de saga, consolidando la desconexión digital como derecho meramente cosmético, carente de garantías de efectividad para evitar el acuciante riesgo de invasión del tiempo extralaboral de las personas trabajadoras por el laboral a través del escurrirido y omnipresente cauce de las nuevas tecnologías.

**Cómo citar:** Miñarro Yanini, M. (2019). La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 440, 5-18.